

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

DECIZIE

Nr. ...

Data: ...

Prin contestația nr. 497/30.09.2022, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 48359/30.09.2022, înaintată de SC ...SRL, cu sediul în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului cu nr. ..., împotriva adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 3136/23.09.2022, emisă de ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificate organizată în vederea atribuirii contractului având ca obiect „*Servicii de proiectare tehnică și asistență tehnică pentru realizarea obiectivului «Refacere pod avariat peste DJ 572, comuna ...»*”, cod CPV 71322300-4 – Servicii de proiectare a podurilor, s-a solicitat:

- *anularea adresei nr. 3136/23.09.2022 privind comunicarea rezultatului procedurii, respectiv admisibilitatea ofertei depuse și declararea acesteia ca necâștigătoare în urma aplicării criteriului de atribuire; a tuturor actelor care au stat la baza emiterii deciziei de respingere, precum și a tuturor actelor și comunicărilor subsecvente acesteia, în măsura în care acestea au fost emise;*

- *anularea deciziei autorității contractante prin care oferta depusă de către SC ...SRL a fost desemnată câștigătoare, fiind clasată pe locul I în clasament;*

- *anularea deciziei autorității contractante prin care oferta depusă de către SC ...SRL a fost desemnată admisibilă, fiind clasată pe locul II în clasament;*

- *anularea raportului procedurii de atribuire nr. 3133/23.09.2022 și a tuturor actelor subsecvente acestuia, în măsura în care acestea au fost emise;*

- *obligarea autorității contractante să reevalueze ofertele depuse de SC ...SRL și de SC ...SRL de la etapa verificării admisibilității ofertei, cu respectarea dispozițiilor legale în materia achizițiilor publice și a considerentelor deciziei.*

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care SC ...SRL, în calitate de operator economic participant la procedura de atribuire în cauză, critică decizia autorității contractante de a declara admisibile ofertele depuse de SC ...SRL și SC ...SRL.

În fapt, conform comunicării rezultatului procedurii de atribuire nr. 3136/23.09.2022, oferta SC ...SRL a fost considerată admisibilă, fiind clasată pe locul al treilea, ca urmare a aplicării criteriului „cel mai bun raport calitate – preț”, oferta câștigătoare fiind depusă de SC ...SRL, cu un punctaj de 100 puncte și o propunere financiară de 56.000 lei, fără TVA.

Totodată, din cuprinsul raportului procedurii nr. 3133/23.09.2022, rezultă că pe locul al doilea a fost clasată oferta depusă de către SC ...SRL.

Contestatoarea susține că ambele oferte depuse și clasate pe locul I și II, respectiv de SC ...SRL și SC ...SRL, nu îndeplinesc cerința de calificare privind capacitatea de exercitare a activității profesionale și nu satisfac în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini, fiind astfel în mod nelegal declarate admisibile.

Astfel, ofertele depuse de SC ...SRL și SC ...SRL nu îndeplinesc următoarele cerințe solicitate prin documentația de atribuire, respectiv:

- cerința de calificare privind capacitatea de exercitare a activității profesionale prevăzută la cap. III. 1.1 .b) din Fișa de date a achiziției; Cap. IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice, Cap. IV.4.2 Modul de prezentare al propunerii financiare și Cap. IV.4.3 Modul de prezentare al ofertei;

- cerințele caietului de sarcini;

- Răspunsul consolidat nr. 1942/09.06.2022.

Contestatoarea consideră relevante următoarele cerințe:

1. Fișa de date a achiziției:

a) Capitolul III. 1.1.b) Capacitatea de exercitare a activității profesionale: *„Ofertanții, asociații, terți susținători și subcontractanții, după caz, pentru partea din contract pe care acesta urmează să o îndeplinească efectiv trebuie să dovedească o formă de înregistrare în condițiile legii din țara de rezidență, din care să reiasă că operatorul economic este legal constituit, că nu se află în niciuna dintre situațiile de anulare a constituirii, precum și faptul că are capacitatea profesională de a realiza activitățile care fac obiectul contractului.*

[...] Cerința se aplică inclusiv pentru subcontractanți și/sau terți susținători care completează informațiile aferente situației lor la nivelul unui DUAЕ distinct și asociații”.

b) Capitolul IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice: *„Orice necorelare, omisiune ori neconformitate constatată în privința documentelor ofertei, în raport cu caietul de sarcini ori prevederile*

legislației în vigoare, inclusiv în cazul lipsei unui document aferent propunerii financiare/tehnice și/sau completarea greșită a unui document ori neprezentarea acestuia conținând cel puțin informațiile solicitate, poate conduce la declararea ofertei ca fiind neconformă.

Nu se admite copierea în tot sau în parte a caietului de sarcini în cadrul propunerii tehnice, ofertanții având obligația de a proba conformitatea ofertei cu cerințele acestuia prin prezentarea propriei abordări/metodologii asupra modului de îndeplinire a contractului și de rezolvare a eventualelor dificultăți legate de îndeplinirea acestuia, prin raportare la conținutul propunerii tehnice mai sus menționat".

c) Capitolul IV.4.2 Modul de prezentare al propunerii financiare: „Ofertantul va oferi ținând cont de prețurile pieței fără să subvalueze sau supravalueze oricare dintre serviciile/produsele care fac obiectul prezentului caiet de sarcini”.

d) Capitolul IV.4.3 Modul de prezentare al ofertei: „Documentele solicitate de la potențialii Ofertanți sunt: (...) 7) Acordul de subcontractare/Acordurile de subcontractare pentru Subcontractanții cunoscuți la momentul depunerii Ofertei [dacă este cazul];

2. Caietul de sarcini:

a) Pag.7 – „Executantul serviciilor de proiectare va deține în mod obligatoriu toate autorizațiile necesare proiectării lucrărilor, pentru toate categoriile de lucrări impuse prin DALI;

b) Executantul serviciului de proiectare tehnică va asigura verificarea proiectelor prin specialiști verificali de proiecte atestați, pentru noile soluții de proiectare, care schimbă condițiile din proiectul inițial, conform cerințelor legale în materie”.

c) Pag. 7 – „Alte sarcini ale executantului serviciului de proiectare tehnică din cadrul contractului [...] să elaboreze documentația tehnică astfel încât aceasta să îndeplinească toate cerințele/condiționalitățile impuse prin avizele și acordurile emise de instituțiile abilitate, prevăzute în Certificatul de Urbanism și să elaboreze, dacă va fi cazul, orice alte documentații tehnice necesare perioadei de execuție”.

d) Pag. 10 – „La elaborarea documentației și întocmirea tuturor documentelor, prestatorul are obligația de a aplica/respecta toate actele normative și prescripțiile tehnice în vigoare”.

3. Totodată, contestatoarea apreciază relevant și Răspunsul consolidat nr. 1942/09.06.2022 publicat în SEAP înainte de data limită de depunere a ofertelor,

a) „3. Vă rugăm confirmați faptul că verificarea tehnică de calitate a proiectului nu face obiectul contractului [...] Răspuns: întrucât verificarea tehnică a fost bugetată în cadrul procedurii, aceasta se va executa de către ofertantul câștigător”.

În opinia petentei, ofertele clasate pe locul I și II, respectiv SC ...SRL și SC ...SRL nu demonstrează îndeplinirea cerinței privind capacitatea de exercitare a activității profesionale și nici a cerințelor

caietului de sarcini, iar propunerea financiară clasată pe locul I are un preț neobișnuit de scăzut.

Acești ofertanți nu dețin autorizațiile legale necesare pentru executarea contractului, aflându-se astfel în imposibilitatea de a demonstra îndeplinirea cerinței de calificare privind capacitatea de exercitare a activității profesionale, impusă la Cap. III. 1.1.b) din Fișa de date a achiziției, și îndeplinirea cerințelor caietului de sarcini și a celor prevăzute la Cap. IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice, Cap. IV.4. Modul de prezentare al ofertei din fișa de date a achiziției, după cum urmează:

- autorizare pentru verificarea tehnică de calitate a proiectului conform prevederilor Legii nr. 10/1995 privind calitatea în construcții, solicitate în caietul de sarcini, răspunsul consolidat și certificatul de urbanism, acesta neavând subcontractanți declarați pentru îndeplinirea acestei activități din contract;

- autorizație emisă de Ministerul Apelor și Pădurilor pentru realizarea documentațiilor și obținerea avizului SGA, acesta neavând subcontractanți declarați pentru îndeplinirea acestei activități din contract;

- experții cheie propuși ce vor presta servicii în cadrul contractului nu sunt angajați ai SC ...SRL și SC ...SRL, acesta neavând subcontractanți declarați pentru îndeplinirea acestor activități din contract.

Potrivit prevederilor art. 3 alin. (1) lit. yy) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, subcontractant/subantreprenor este *„orice operator economic care nu este parte a unui contract de achiziție publică și care execută anumite părți ori elemente ale lucrărilor/serviciilor, răspunzând în fața contractantului de organizarea și derularea tuturor etapelor necesare în acest scop”*. Din definiția oferită de legiuitor rezultă mai multe aspecte, astfel:

- obligația autorităților contractante de a solicita prin documentația de atribuire ca ofertantul să indice partea/părțile din contract pe care intenționează să o/le subcontracteze, precum și datele de identificare a subcontractanților, dacă acestea sunt cunoscute la momentul depunerii ofertei, conform prevederilor art. 55 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, obligația subcontractanților de a respecta aceleași obligații ca și ofertanții, în domeniul mediului, social și al relațiilor de muncă, stabilite prin legislația adoptată la nivelul Uniunii Europene, legislația națională sau alte norme obligatorii, conform prevederilor art. 55 alin. (2) din Legea nr. 98/2016;

- obligațiile privind evitarea conflictului de interese de către subcontractanții declarați, conform prevederilor art. 60 din Legea nr. 98/2016;

- obligația autorităților contractante de a verifica situațiile de excludere inclusiv la nivelul subcontractanților propuși de ofertant,

conform prevederilor art. 170 alin. (1) și art. 174 alin. (1) din Legea nr. 98/2016;

- obligația subcontractanților de a completa DUAЕ separat, dacă resursele acestora sunt luate în considerare pentru îndeplinirea criteriilor de calificare și selecție, conform prevederilor art. 193 alin. (3) din Legea nr. 98/2016, obligată să asigure publicitatea datelor de identificare ale subcontractantului propus în aceleași condiții în care este obligată să asigure publicitatea datelor ofertantului.

Diferența dintre cele două calități este subliniată de ANAP în mod deosebit prin raportare la faptul că în cazul furnizorului, accentul cade pe punerea la dispoziție a produselor/serviciilor în timp ce în cazul subcontractantului acesta execută anumite părți sau elemente ale lucrărilor/serviciilor, ce sunt parte din obiectul contractului de achiziție publică.

Distincția dintre cele două calități a fost subliniată și în practica judiciară. Astfel, în mod uzual, instanțele au statuat faptul că verficatorul de proiect nu poate fi încadrat în categoria furnizorilor de servicii deoarece execută părți din obiectul contractului.

Hotărâri similare în sensul demarcării exacte a celor două noțiuni și implicațiile rezultate din aceasta în cuprinsul unei proceduri de atribuire au fost exprimate de către Curtea de Apel Timișoara (Decizia nr. 2104/22.10.2018) sau de Curtea de Apel Iași (Decizia civilă nr. 607/05.03.2018) în cauze similare, unde instanța a considerat faptul că prin nedeclararea subcontractorilor ofertele devin inacceptabile, precum și ca urmare a neprezentării DUAЕ și a declarațiilor prevăzute de art. 59-60, art. 164, 165 și 167 și 51 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice.

În cazul în care ofertantul nu este în măsură să execute contractul cu resurse proprii, folosirea unor resurse obținute prin colaborare sau externalizare reprezintă o subcontractare, cu toate consecințele legale care decurg din această situație, conform art. 193 alin. (3) din Legea nr. 98/2016.

Ca urmare a omisiunii completării DUAЕ cu datele subcontractantului pentru activitatea de verificare proiecte și a lipsei unui DUAЕ pentru acesta din urmă, comisia de evaluare nu a putut verifica inexistența unei situații de excludere prevăzută la art. 164, art. 165 și art. 167 din Legea nr. 98/2016 în legătură cu acest subcontractant, astfel cum avea obligația potrivit art. 170 din Lege și nici eventuala incidență a prevederilor art. 59 - 60 din același act normativ.

Contestatoarea arată că declararea unui subcontractant nu este lăsată la latitudinea ofertantului, deoarece obligația aceasta se regăsește și în cuprinsul documentației de atribuire, la secțiunea: III. 1.1.a) Situația personală a candidatului sau ofertantului.

Conținutul documentației de atribuire este obligatoriu atât pentru operatorii economici participanți la procedură care au obligația de a-și

elabora ofertele în conformitate cu prevederile acesteia (art. 123 din HG nr. 395/2016), cât și pentru autoritatea contractantă, aceasta fiind obligată ca în desfășurarea procedurii de achiziție publică să respecte atât dispozițiile legale aplicabile în acest domeniu, cât și prevederile propriei documentații de atribuire care stabilește regulile ce trebuie respectate de ambele părți în derularea procesului competitiv. Riscul ca în cadrul procedurii să participe și chiar să câștige procedura un operator economic care nu poate executa în bune condiții contractul, datorită faptului că în cadrul documentației de atribuire (fișa de date și caietul de sarcini) nu au fost impuse participanților anumite cerințe tehnice, aparține autorității contractante.

Prin depunerea ofertei se prezumă că ofertanții și-au însușit conținutul întregii documentații de atribuire, deci implicit și cerințele expres detaliate în cadrul documentației de atribuire iar riscul întocmirii ofertelor cade în sarcina operatorilor economici, ei neputând să își invoce propria culpă ca motiv al întocmirii neconforme a ofertei potrivit principiului „*nemo auditur propriam turpitudinem allegans*”.

Caracterul inacceptabil al ofertelor depuse de SC ...SRL și SC ...SRL reiese din aplicarea dispozițiilor art. 137 alin. (2) lit. b) din H.G. nr. 395/2016.

De asemenea, motivul necompletării DUAE pentru subcontractanți nu poate fi admis printr-o etapă de clarificare a ofertei, deoarece ar conduce la modificarea și completarea nepermisă a acesteia.

În susținere, contestatoarea invocă cauza C 131/16 - CJUE, precum și Speța 991 - Agenția Națională pentru Achiziții Publice în Speța 991, anexată prezentei, publicată în Biblioteca de Spețe pe site-ul achizitiipublice.gov.ro.

Totodată, contestatoarea învederează că din analiza raportului procedurii reiese faptul că SC ...SRL și SC ...SRL nu dețin capacitatea de realizare a documentațiilor și obținerea avizului SGA. Conform caietului de sarcini, parte a obiectului contractului este reprezentată de elaborarea documentației tehnice pentru obținerea avizelor și acordurilor prevăzute în certificatul de urbanism.

Raportat la prevederile documentației de atribuire, respectiv pct. III.1.1.b) Capacitatea de exercitare a activității profesionale din fișa de date a achiziției, precum și caietul de sarcini, din certificatul de urbanism și din Răspunsul consolidat la solicitările de clarificări reiese faptul că ofertantul desemnat câștigător are obligația de a realiza documentația pentru obținerea Avizului/Autorizației de gospodărire a apelor.

Pentru obținerea autorizației de construire este necesar avizul din partea ANAR SGA, aviz care poate fi obținut doar în condițiile în care operatorul economic elaborator al documentației pentru obținerea Avizului/Autorizației de gospodărire a apelor deține certificat de atestare emis de Ministerul Apelor și Pădurilor, în conformitate cu prevederile ORDINULUI nr. 1.230 din 5 iunie 2020 pentru aprobarea Regulamentului

privind organizarea activității de atestare a instituțiilor publice sau private specializate în elaborarea documentațiilor pentru fundamentarea solicitării avizului de gospodărire a apelor și a autorizației de gospodărire a apelor. În lipsa deținerii unui astfel de certificat de atestare, nu este posibilă obținerea Avizului/Autorizației de gospodărire a apelor, situație care conduce la imposibilitatea prestării serviciilor care fac obiectul contractului de achiziție care urmează a fi atribuit.

Astfel, pentru a executa contractul, ofertanții trebuia să fie în măsură să elaboreze, în mod legal, documentația necesară pentru emiterea avizului de gospodărire a apelor. Or, în conformitate cu prevederile ORDINULUI nr. 1.230 din 5 iunie 2020, pentru elaborarea acestei documentații este necesară existența certificatului de atestare emis de Ministerul Apelor și Pădurilor. Concluzia este că, pentru a-și demonstra capacitatea profesională de executare a contractului, ofertanții SC ...SRL și SC ...SRL trebuiau să facă dovada că dețin acest atestat.

Contestatoarea arată că nedeclararea subcontractanților viciază procedura de atribuire aplicată în cauză, prin prisma următoarelor motive:

- este imposibilă verificarea evitării conflictului de interese de către autoritatea contractantă prin nedepunerea de către subcontractant a declarației pe propria răspundere privind neîncadrarea în prevederile art. 60 din Legea nr. 98/2016;

- este imposibilă verificarea respectării prevederilor referitoare la obligațiile relevante din domeniile mediului, social și al relațiilor de muncă de către subcontractant, prin nedepunerea de către acesta a declarației pe propria răspundere privind respectarea art. 51 din Legea nr. 98/2016;

- este imposibilă verificarea motivelor de excludere prevăzute de art. 164 din Legea nr. 98/2016, prin nedepunerea de către subcontractant a DUAE și ulterior a documentelor justificative privind neîncadrarea în acestea;

- este imposibilă verificarea îndeplinirii obligațiilor de plată a impozitelor, taxelor sau contribuțiilor la bugetul general consolidat prevăzute de art. 165 din Legea nr. 98/2016, prin nedepunerea de către subcontractant a DUAE și ulterior a documentelor justificative privind neîncadrarea în acestea;

- este imposibilă verificarea neîndeplinirii motivelor de excludere stabilite cu titlu imperativ de art. 167 din Legea nr. 98/2016, prin nedepunerea de către subcontractant a DUAE și ulterior a documentelor justificative privind neîncadrarea în acestea.

Astfel, apreciază că autoritatea contractantă avea obligația să verifice în cadrul evaluării ofertelor dacă ofertanții pot proiecta din punct de vedere legal lucrările aferente obiectului contractului, întrucât

ofertanții au luat la cunoștință de natura lucrărilor care se vor proiecta din cadrul documentației pusă la dispoziție.

Experții cheie solicitați în cadrul Cap. II.2.5 Criterii de atribuire, din fișa de date, punctați ca factori de evaluare, sunt următorii:

- *Expert cheie - INGINER CFDP, Experiența deținută în poziția de Șef de proiect ;*
- *Specialist pentru elaborare studiu geotehnic și fundații;*
- *Topograf autorizat;*
- *Expert tehnic conform Legii nr. 10/1995 și HG nr. 925/1995 domeniul poduri.*

Autoritatea contractantă nu a verificat la modalitatea concretă în care acești specialiști vor lua parte la executarea obiectului contractului de achiziție publică.

Contestatoarea arată că expertul tehnic își poate desfășura activitatea în condițiile legii fie organizat ca persoană fizică autorizată să desfășoare activități în mod individual și independent, fie ca acționar/angajat/asociat al persoanei juridice ce îndeplinește suplimentar și condiția referitoare la prevederea codului CAEN 71, iar din punct de vedere al relevanței textului de lege în contextul achizițiilor publice acesta poate exercita legal profesia fie din prisma calității de persoană fizică autorizată, subcontractant într-o procedură de achiziție publică, fie ca acționar, angajat sau asociat al ofertantului.

Aceasta învederează Consiliului că ofertanții SC ...SRL și SC ...SRL nu clarifică modalitatea de acces la specialiști, iar din analiza Raportului procedurii, pentru persoanele nominalizate ca experți nu se regăsesc ca subcontractanți. De asemenea, autoritatea contractantă nu a verificat dacă aceștia sunt acționari/angajați/asociați ai ofertanților, încălcând atât prevederile art. 5 din 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 ce prevăd faptul că specialiștii cu activitate în construcții își pot desfășura activitatea fie independent, sub forma organizării acestora din urmă ca persoană fizică autorizată, fie în calitate de acționar/angajat/asociat al unei persoane juridice care are obiect de activitate inclusiv cod CAEN 71 - Activități de arhitectură și inginerie; activități de testări și analiză tehnică, cât și cele ale art. 218 și următoarele din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice.

Astfel, apare ca evident faptul că realizarea unei activități din contract cum ar fi întocmirea documentațiilor tehnice de specialitate conform cerințelor caietului de sarcini presupune în mod direct „*execuția anumitor părți ori elemente ale lucrărilor/serviciilor*” și implică de asemenea răspunderea în fața contractantului de „*organizarea și derularea tuturor etapelor necesare în acest scop*”, atât prin prisma legii generale, cât și a celei speciale. Atât timp cât persoanele nominalizate de ofertanții nu sunt indicate ca angajați ai acestora, reiese faptul că aceștia

acționează în calitate de persoane fizice autorizate sau persoane juridice, fiind astfel în fapt subcontractanți prin prisma prevederilor art. 218 din Legea nr. 98/2016 și nedeclarați atât în cuprinsul propunerii tehnice, cât și al DUAЕ de către ofertantul clasat pe primul loc.

În concret, petenta arată că ofertanții SC ...SRL și SC ...SRL nu au declarat în cuprinsul DUAЕ intenția și proporția de subcontractare, viciind procedura de achiziție publică și necesitând astfel respingerea ofertelor depuse ca fiind inacceptabile și neconforme.

În ceea ce privește propunerea financiară a ofertantului SC ...SRL, autoarea contestației susține că este neobișnuit de scăzută și încalcă în mod direct prevederile Capitolului IV.4.2 Modul de prezentare al propunerii financiare: *„Ofertantul va oferta ținând cont de prețurile pieței fără să subvalueze sau supravalueze oricare dintre serviciile/produsele care fac obiectul prezentului caiet de sarcini”*.

În raport de cele arătate mai sus, apreciază că devin aplicabile dispozițiile art. 136 din HG nr. 395/2016, coroborate cu cele ale art. 210 alin. (1) din Legea 98/2016, și conduc la neconformitatea ofertei clasate pe primul loc.

Propunerea financiară a ofertantului SC ...SRL reprezintă 33.63% din valoarea estimată, iar autoritatea contractantă avea obligația clarificării cu privire la acest aspect al ofertei câștigătoare pentru a se asigura că aceasta va presta activitățile din cadrul contractului în condițiile de calitate impuse prin documentația de atribuire.

DIRECȚIA DE DRUMURI JUDEȚENE CARAȘ-SEVERIN a formulat punct de vedere nr. 3398/10.10.2022, înregistrată la Consiliu cu nr. 50114/12.10.2022, prin care solicită respingerea contestației, cu menținerea deciziei privind admisibilitatea ofertelor depuse în cadrul procedurii.

În ceea ce privește susținerea potrivit căreia operatorii economici SC ...SRL și SC ...SRL nu îndeplinesc cerința de calificare privind capacitatea de exercitare a activității profesionale și nu satisfac în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini, și anume, nu dețin autorizațiile legale necesare pentru executarea contractului, aflându-se astfel în imposibilitatea de a demonstra îndeplinirea cerinței de calificare privind capacitatea de exercitare a activității profesionale, impusă la Cap. III. 1.1.b) din Fișa de date a achiziției, și îndeplinirea cerințelor caietului de sarcini și a celor prevăzute la Cap. IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice, Cap. IV.4. Modul de prezentare al ofertei din fișa de date a achiziției, prin prisma faptului că nu au fost declarați subcontractanți pentru îndeplinirea corespunzătoare a cerințelor din documentația de atribuire, autoritatea contractantă precizează următoarele:

SC ...SRL a menționat, în propunerea tehnică, că pentru îndeplinirea corespunzătoare a contractului dispune de următorul personal calificat: Ursanu Ovidiu inginer CFDP - Șef proiect, Santu Horea

- inginer CFDP, Fantaziu Cosmin - inginer geolog, Varlam Florin - expert tehnic, Brosteanu Teodor - Verificator tehnic, Bagrin Daniel - inginer topograf, prezentând documente relevante în acest sens, respectiv acte doveditoare privind îndeplinirea cerinței, precum și declarații de disponibilitate pentru îndeplinirea corespunzătoare a contractului.

SC ...SRL a menționat, în propunerea tehnică, că pentru îndeplinirea corespunzătoare a contractului dispune de următorul personal calificat: Inginer proiectant CFDP - Șef de proiect - ing. Adrian Tudor, Inginer geotehnician - ing. Grădinariu Maricica, Inginer topograf/topometrist autorizat OCPI - Ungureanu Cătălin, Expert tehnic atestat - Dr. ing. Mihai Predescu, prezentând documente relevante în acest sens, respectiv acte doveditoare privind îndeplinirea cerinței, precum și declarații de disponibilitate pentru îndeplinirea corespunzătoare a contractului.

Referitor la afirmația contestatoarei privitoare la faptul că operatorii economici SC ...SRL și SC ...SRL trebuiau să includă alți operatori economici ca și contractanți, autoritatea contractantă precizează că această susținere nu este conformă prevederilor legislative în domeniul achizițiilor publice, și anume operatorii economici au dreptul ca în cadrul ofertei să presteze servicii de specialitate, respectiv, experți tehnici, verificatori, ingineri cu persoane fizice, persoane ce vor prezenta documente relevante în acest sens, declarații de disponibilitate. Dacă ar fi solicitat includerea de subcontractanți pentru îndeplinirea cerințelor referitoare la personalul calificat pentru îndeplinirea corespunzătoare a contractului, această cerință era considerată ca fiind restrictivă, conform prevederilor legislației în domeniul achizițiilor publice.

Autoritatea contractantă arată că a solicitat operatorilor economici ca, la termenul limită, în cadrul propunerii tehnice, ofertanții să precizeze modul de acces la acest personal, urmând să puncteze experiența personalului cheie, nu a firmei/operatorului economic.

În conformitate cu Instrucțiunea Nr. 1/2017 din 4 ianuarie 2017 emisă în aplicarea prevederilor art. 179 lit. g) și art. 187 alin. (8) lit. a) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, art. 3) în cadrul acestei categorii se includ și 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, în acest fel fiind legați indisolubil de implementarea propriu-zisă a respectivului contract.

(4) Pentru tipurile de experți menționați la alin. (3), pentru care existența certificării specifice, emisă de un organism abilitat conform prevederilor legale incidente domeniului în cauză, 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 (fie prin resurse proprii, caz în care vor fi prezentate persoanele în cauză, fie prin externalizare, situație în care se vor descrie aranjamentele contractuale realizate în vederea obținerii serviciilor respective).

Față de cele precizate, comisia de evaluare a considerat îndeplinite cerințele referitoare la personalul menționat de către cei doi operatori economici și nu apreciază necesar ca persoanele care îndeplinesc cerințele solicitate în documentația de atribuire să fie îndeplinite de către unu sau mai mulți subcontractanți.

Referitor la critica privind propunerea financiară a ofertantului SC ...SRL, autoritatea contractantă precizează că a solicitat ofertanților SC ...SRL, SC ...SRL și SC ...SRL, clarificări cu privire la prețul ofertat în raport cu ceea ce urmează a fi prestat, deoarece valorile ofertate au fost în procent de 33,63 % SC ...SRL, 50 %, SC ...SRL, 60 % SC ...SRL.

În urma răspunsului la solicitările de clarificare privind justificarea prețurilor neobișnuit de mici ofertate în raport cu valoarea estimată a contractului, 166.500 lei, comisia de evaluare a concluzionat că toți operatori economici justifică prețurile ofertate, prin urmare ofertele depuse de SC ...SRL, SC ...SRL și SC ...SRL, au fost declarate admisibile din punct de vedere a ceea ce urmează a fi prestat.

Referitor la critica potrivit căreia ofertanții clasati pe locul I și II nu îndeplinesc cerințele minime de calificare pentru verificare tehnică de calitate, autoritatea contractantă menționează că, deși verificatorul nu a fost punctat, prin caietul de sarcini s-a solicitat asigurarea verificării documentației prin specialiști, verificatori de proiecte. În acest sens, SC ...SRL l-a propus în echipa de implementare și managementul realizării proiectului pe dl. Broșteanu Teodor - Verificator tehnic atestat în domeniul construcții poduri (A4, B2) și toate domeniile D, cu certificat de atestare tehnico-profesională seria B NR. 08090. SC ...SRL menționat, în oferta tehnică, că va asigura verificarea proiectului prin specialiști verificatori de proiect, atestați, verificatori de proiect care să acopere toate domeniile de verificare.

Referitor la critica potrivit căreia ofertanții clasati pe locul I și II nu dețin autorizație emisă de Ministerul Apelor și Pădurilor în scopul obținerii avizului de gospodărire a apelor (SGA), autoritatea contractantă precizează că, după semnarea contractului, prestatorul poate să obțină Avizul de gospodărire a apelor prin subcontractarea unei firme autorizată de Ministerul Mediului, Apelor și Pădurilor, conform legii, care va întocmi o documentație pentru obținerea acestui aviz, costul fiind inclus în Documentații suport și cheltuieli pentru obținerea de avize/acorduri/autorizații, conform fișei de date. Pentru obținerea avizului de gospodărire a apelor, achizitorul pune la dispoziția ofertantului, conform caietului de sarcini: studiu geotehnic, topografic și hidrologic.

Referitor la critica potrivit căreia experții cheie propuși nu sunt angajați ai ofertanților, autoritatea contractantă menționează că:

- în cadrul firmei SC ...SRL expertul cheie Ursanu Ovidiu, ing. proiectant CFDP, șef de proiect, este administrator. Experții cheie Fantaziu Cosmin Mihăiță - ing. geolog, Bagrin Daniel - inginer topograf, Varlam Nistor - expert tehnic, prezintă declarații de disponibilitate ca în cazul în care compania SC ...SRL va fi desemnată câștigătoare, vor fi disponibili să lucreze pe poziția de experți cheie în acest proiect.

- în cadrul firmei SC ...SRL, ing. Adrian Tudor - ing. proiectant CFDP - Șef de proiect, este administrator, conform contract individual de muncă nr. 01/29.08.2019, d-na Grădinariu Maricica, specialist în studii geotehnice și fundații, Predescu Mihai Ioan - expert tehnic, prezintă declarație de disponibilitate ca în cazul în care compania SC ...SRL va fi desemnată câștigătoare, vor fi disponibili să lucreze pe poziția de experți cheie în acest proiect.

Urmare punctului de vedere nr. 3398/10.10.2022, contestatoarea a depus Concluzii scrise nr. 542/19.10.2022, înregistrate la Consiliu cu nr. 51325/19.10.2022, prin care precizează următoarele:

Experții tehnici își pot desfășura activitatea în condițiile legii fie organizați ca persoană fizică autorizată să desfășoare activități în mod individual și independent, fie ca acționari/angajați/asociați ai persoanei juridice ce îndeplinește suplimentar și condiția referitoare la prevederea codului CAEN 71, iar din punct de vedere al relevanței textului de lege în contextul achizițiilor publice aceștia pot exercita legal profesia fie din prisma calității de persoană fizică autorizată, subcontractanți într-o procedură de achiziție publică, fie în calitate de acționar, angajat sau asociat al ofertantului. Prezentarea unor declarații de disponibilitate nu poate fi considerată relevantă în această speță, deoarece experții tehnici prezentați urmează să execute părți ale contractului de achiziție publică de servicii de proiectare.

Cu privire la aspectele invocate de autoritatea contractantă din cadrul Instrucțiunii nr. 1/2017 din 4 ianuarie 2017 emisă în aplicarea prevederilor art. 179 lit. g) și art. 187 alin. (8) lit. a) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, respectiv *„art. 3) în cadrul acestei categorii se includ și 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, în acest fel fiind legați indisolubil de implementarea propriu-zisă a respectivului contract”*, petenta consideră că acesta face confuzie între termenii „experți” definiți de Instrucțiune și Experții tehnici definiți de 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, cu modificările și completările ulterioare, pentru care legea specială organizează în mod

clar și fără echivoc forma de desfășurare a activității acestora, respectiv fie independent, sub forma organizării acestora din urmă ca persoană fizică autorizată, fie în calitate de acționar/angajat/asociat al unei persoane juridice care are obiect de activitate inclusiv cod CAEN 71 - Activități de arhitectură și inginerie; activități de testări și analiză tehnică.

Mai mult, autoritatea contractantă interpretează eronat noțiunea de „*aranjamentele contractuale realizate în vederea obținerii serviciilor respective*”. Declarația de disponibilitate nu poate considerată „*aranjament contractual*”.

În opinia sa, autoritatea contractantă trebuia să se asigure de faptul că aranjamentele contractuale prezentate de către cei doi operatori economici SC ...SRL și SC ...SRL îndeplinesc toate cerințele de legalitate impuse de legislația privind achizițiile publice, cât și cele impuse de 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. Având în vedere cele descrise de autoritatea contractantă, petenta apreciază că ofertele depuse operatorii economici SC ...SRL și SC ...SRL sunt neconforme cu privire la acest aspect.

Cu privire la susținerile autorității contractante privind modalitatea de participare a verficatorului de proiect în cadrul ofertelor depuse de către cei doi operatori economici, SC ...SRL și SC ...SRL, petenta precizează următoarele:

Domnul Broșteanu Teodor, propus de SC ...SRL nu este declarat subcontractant în cadrul procedurii, ci este acceptat de către autoritatea contractantă, având ca modalitate de acces la acesta „*Declarația de disponibilitate*”, iar operatorul economic SC ...SRL doar menționează în cadrul propunerii tehnice că va asigura verificarea proiectului prin specialiști verficatori de proiect, atestați, verficatori de proiect care să acopere toate domeniile de verificare, fără a nominaliza și prezenta verficatorul tehnic atestat care va asigura prestarea serviciilor de verificare tehnică.

Consiliul constată că, pentru a îndeplini obligația stabilită la art. 61¹ alin. (2¹) din Legea nr. 101/2016, contestatoarea a înaintat, în data de 04.10.2022, recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 208447548/1, din data de 04.10.2022, în valoare de 3.330 lei, emisă de CEC Bank – Unitatea Gara.

Cauțiunea constituită se va restitui, la cerere, nu mai devreme de 30 de zile de la data rămânerii definitive a hotărârii, în temeiul art. 61¹ alin. (5), (6) și (7) din Legea nr. 101/2016.

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

..., în calitate de autoritate contractantă, a publicat în SEAP anunțul de participare simplificat SCN1108209 în data de 03.06.2022 privind procedura simplificată pentru atribuirea contractului având ca obiect „Servicii de proiectare tehnică și asistență tehnică pentru realizarea obiectivului «Refacere pod avariat peste DJ 572, comuna ...»”. Valoarea estimată a procedurii de atribuire este de 166.500 lei, fără TVA, termen stabilit pentru depunerea ofertelor 16.06.2022, ora 15:00. Criteriul de atribuire „Cel mai bun raport calitate-preț”.

Potrivit raportului procedurii de atribuire nr. 3133/23.09.2022 au fost depuse trei oferte, respectiv oferta SC ...SRL, SC ...SRL și oferta SC ...SRL, contestatoarea din prezenta cauză.

După finalizarea procedurii și întocmirea raportului procedurii de atribuire, comisia de evaluare a comunicat contestatoarei rezultatul acesteia cu adresa nr. 3136/23.09.2022.

Prin contestația formulată împotriva acestui rezultat, SC ...SRL critică decizia autorității contractante de a declara admisibilă, clasată pe locul I și câștigătoare oferta depusă de SC ...SRL și admisibilă și clasată pe locul II, oferta depusă de SC ...SRL solicitând anularea rezultatului procedurii de atribuire și reevaluarea acestor două oferte.

În soluționarea contestației, Consiliul reține că prin adresa nr. 3136/23.09.2022 autoritatea contractantă a comunicat ofertantului SC ...SRL rezultatul procedurii de atribuire, respectiv:

„(...) oferta dumneavoastră a fost declarată admisibilă dar necâștigătoare, fiind clasată pe locul III, având prețul de 100.000 lei fără TVA și un punctaj obținut de 82,40 puncte.

Oferta declarată câștigătoare este cea depusă de ...SRL având prețul de 56.000 lei, fără TVA, și un punctaj obținut de 100 puncte”.

Printr-o primă critică contestatoarea arată că raportat pe cerințele stabilite de autoritatea contractantă prin fișa de date a achiziției și caietul de sarcini, completate prin Răspunsul consolidat nr. 1942/09.06.2022 publicat în SEAP, ofertanții SC ...SRL și SC ...SRL nu îndeplinesc cerințele minime de calificare privind capacitatea de exercitare a activității profesionale, după cum urmează:

- autorizare pentru verificarea tehnică de calitate a proiectului conform prevederilor Legii nr. 10/1995 privind calitatea în construcții, solicitate în caietul de sarcini, răspunsul consolidate și certificatul de urbanism, acesta neavând subcontractanți declarați pentru îndeplinirea acestei activități din contract;

- autorizație emisă de Ministerul Apelor și Pădurilor pentru realizarea documentațiilor și obținerea avizului SGA, acesta neavând subcontractanți declarați pentru îndeplinirea acestei activități din contract; și

- experții cheie propuși ce vor presta servicii în cadrul contractului nu sunt angajați ai ofertanților SC ...SRL și SC ...SRL, acesta neavând subcontractanți declarați pentru îndeplinirea acestor activități.

Cu privire la primul aspect criticat contestatoarea arată că ofertanții SC ...SRL și SC ...SRL aveau obligația de a declara subcontractanți verificatorii de proiect care să efectueze verificarea tehnică a proiectului și să realizeze documentațiile pentru obținerea avizului SGA, pentru care să prezinte Formularul DUAE, distinct de proiectanți.

În soluționarea criticilor legat de verificatorii de proiecte, Consiliul constată că prin caietul de sarcini la Cap. V – Obligații și răspunderi ale executantului serviciului de proiectare și asistență tehnică, autoritatea contractantă a stabilit că:

„Executantul serviciului de proiectare tehnică va asigura verificarea proiectelor prin specialiști verificatori de proiecte atestați, pentru noile soluții de proiectare, care schimbă condițiile din proiectul inițial, conform cerințelor legale în materie. Verificatorii de proiecte trebuie să acopere toate domeniile de verificare pe care le necesită punerea în aplicare a prevederilor Legii nr. 10/1995 privind calitatea în construcții”.

Prin clarificările publicate în SEAP la întrebările operatorilor economici, autoritatea contractantă a adus următoarele precizări prin adresa nr. 1948/09.06.2022, publicată în SEAP în aceeași data:

„3. Vă rugăm confirmați faptul că verificarea tehnică de calitate a proiectului nu face obiectul contractului întrucât:

*Conform «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. 6 alin. (2) Verificarea tehnică a proiectelor se realizează potrivit legii, prin grija și responsabilitatea investitorului/proprietarului/administratorului, după caz, pe domenii/subdomenii de construcții și specialități pentru instalațiile aferente construcțiilor, corespunzător cerințelor fundamentale aplicabile stabilite de proiectant/proiectanți și precizate în proiect, alin. (3) **Verificatorul de proiecte este angajat al investitorului** /proprietarului/administratorului și efectuează verificări numai pentru domeniile/subdomeniile de construcții și specialitățile pentru instalațiile aferente construcțiilor pentru care este atestat, corespunzător cerințelor fundamentale aplicabile.*

Răspuns: Întrucât verificarea tehnică a fost bugetată în cadrul procedurii, aceasta se va executa de către ofertantul câștigător”.

În soluționarea criticilor formulate Consiliul are în vedere că în ceea ce privește verificatorii de proiecte prevederile legale stabilesc fără echivoc că aceștia nu pot fi desemnați de ofertanții participanți la procedura de atribuire, cum în mod greșit a comunicat autoritatea contractantă în SEAP prin răspunsul la clarificări în data de 09.06.2022.

În acest sens, Consiliul reține incidența în procedura de atribuire a dispozițiilor HG nr. 925/1995, modificată prin HG nr. 742/2018, potrivit cărora legiuitorul a stabilit la:

- 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”;

- 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”;

- art. 6 alin. (2), „**Verificarea tehnică a proiectelor se realizează** potrivit legii, **prin grija și responsabilitatea investitorului** /proprietarului/administratorului, după caz, pe domenii/subdomenii de construcții și specialități pentru instalațiile aferente construcțiilor, corespunzător cerințelor fundamentale aplicabile stabilite de proiectant/proiectanți și precizate în proiect”.

-art. 6 alin. (3) „**Verificatorul de proiecte este angajat al investitorului** /proprietarului/administratorului și efectuează verificări numai pentru domeniile/subdomeniile de construcții și specialitățile pentru instalațiile aferente construcțiilor pentru care este atestat, corespunzător cerințelor fundamentale aplicabile”.

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

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

- art. 7 alin. (1) lit.d) „**Verificatorul de proiecte îndeplinește, în condițiile legii, următoarele atribuții** potrivit domeniului/domeniilor și/sau subdomeniului/subdomeniilor de construcții și/sau specialității/specialităților pentru instalațiile aferente construcțiilor pentru care a fost atestat:

d) verifică documentele tehnice întocmite, după caz, pe parcursul execuției lucrărilor, de către proiectant/proiectanți, cu acordul scris al investitorului/proprietarului/beneficiarului/administratorului;

Vor fi reținute de asemenea ca relevante și dispozițiile:

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

-art. 22 lit. c) „**Investitori** 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 verificali de proiecte atestați;

-art. 23 lit.c) „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”.

Prin urmare, potrivit dispozițiilor legale citate autoritatea contractantă are obligația de a desemna verificali de proiecte situație în care ofertanții clasați pe locurile I și II nu aveau obligația de a declara subcontractanți verificali de proiecte, o astfel de situație fiind interzisă de lege, respectiv ca verificali de proiect atestat nu poate verifica și ștampila proiectele întocmite de el.

Or, în situația în care ofertantul declarat câștigător ar avea ca subcontractant verificali de proiecte prevederile legale de mai sus ar fi încălcate.

Astfel, conform definiție de la art. 2 din Regulamentul aprobat de HG nr. 925/1995 „a) verificali 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”, autoritatea contractantă urmează a beneficia de realizarea acestei activități din partea unei persoane fizice sau juridice autorizate în

acest sens conform Regulamentului aprobat prin HG nr. 925/1995, independent de ofertant.

Consiliul reține că, sub acest aspect, nici contestatoarea, dar nici autoritatea contractantă, în susținerile lor, nu interpretează corect dispozițiile legale. Nominalizarea în ofertă a unei alte persoane ca subcontractant/asociat sau angajarea sa ulterioară ca și prestator nu înseamnă că acel operator este independent. Atât timp cât acesta este plătit de proiectant, nu există statut de independență. Astfel cum este prevăzut la art. 6 alin. (3) din Regulamentul aprobat de HG nr. 925/1995, raportul contractual trebuie să fie încheiat cu autoritatea contractantă, și nu cu antreprenorul. Antreprenorul poate, cel mult, să recomande mai mulți verficatori, autoritatea urmând a alege dintre aceștia, acest lucru neînsemnând pierderea statutului de independență. Toate deciziile invocate de contestatoare sunt anterioare HG nr. 742/2018 care a modificat HG nr. 925/1995, practica nemaifiind actuală.

În același sens, a formulat punct de vedere și MDRAP prin adresa 132226/09.11.2018 la solicitarea Consiliul, în vederea stabilirii unei practici unitare, respectiv:

*„Având în vedere prevederile legale mai sus menționate, coroborate cu prevederile art. 23, lit. c din Legea nr. 10/1995 și ale art. 7, alin. (1), lit. d) din HG nr. 742/2018, **verificatorul de proiecte este stabilit și angajat de către beneficiar/investitor și desfășoară activitate în una din formele legale prezentate mai sus**”.*

Este adevărat că ofertanții au obligația de a elabora oferta întocmai cu prevederile documentației de atribuire, conform art. 123 alin. (1) din HG nr. 395/201 „Ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire (...)” iar comisia de evaluare are printre atribuțiile stabilite de art. 127 alin. (1) din același act normativ, ca evaluarea ofertelor să se facă raportat la documentația de atribuire, însă revine acesteia întreaga responsabilitate pentru admiterea și declararea ca admisibile a ofertelor potrivit art. 127 alin. (1) lit.k). În acest context comisia de evaluare este obligată să verifice admisibilitatea și conformitatea ofertelor sub toate aspectele, inclusiv a unor eventuale încălcări a unor dispoziții legale imperative prin cerințele stabilite prin documentația de atribuire. Prin declararea admisibile a unor oferte care încalcă prin modul de elaborare astfel de prevederi legale autoritatea contractantă se află în situația de a atrage răspunderea juridică.

Justificarea autorității contractante de a menține cerința întrucât această activitate a fost bugetată în cadrul acestei proceduri nu reprezintă un argument întemeiat în condițiile în care autoritatea contractantă era obligată să cunoască prevederile legale reținute mai sus încă de la inițierii procedurii de atribuire, necunoașterea legii neputând fi invocată, și îi revenea obligația de a stabili valoarea estimată doar pentru serviciile de proiectare.

Faptul că bugetarea activității verficatorului de proiect a fost inclusă în cadrul valorii estimate a acestei proceduri, deși aceasta trebuia să fie evidențiată separat, a condus la obligarea ofertanților de a include verficatorul de proiect în oferte și astfel să fie încălcate prevederile legale citate mai sus, atât de aceștia cât și de autoritatea contractantă. În condițiile în care autoritatea contractantă a constatat că se află în situația încălcării unor dispoziții legale pe care era obligată să le cunoască încă dinainte de inițierea procedurii de atribuire avea obligația de a face aplicarea dispozițiilor art. 212 din Legea nr. 98/2016, dând astfel posibilitatea ofertanților care participă la o nouă procedura de atribuire să elaboreze oferte cu respectarea dispozițiilor legale. Deși în mod corect, a sesizat unul dintre operatorii economici autoritatea contractantă cu privire la faptul că potrivit reglementărilor legale în materie verificarea tehnică a proiectului nu poate constitui obiect al procedurii de atribuire, ci trebuie să constituie o activitate prestată independent de procedura ce face obiectul prezentei cauze, aceasta nu a dispus luarea unei măsuri de remediere pentru a intra în legalitate, ci a continuat procedura de atribuire cu încălcarea prevederilor legale.

În prezenta speță, Consiliul constată că se impune admiterea criticilor din perspectiva incidenței dispozițiilor legale invocate de contestatoarea cu privire la verficatorul de proiecte, respectiv HG nr. 925/1995, modificată prin HG nr. 742/2018, și Legea nr. 10/1995, care interzice ofertarea serviciilor de verficator de proiect de către ofertanții care urmează să presteze servicii de proiectare. Verficatorul de proiect trebuie să fie obligatoriu persoană fizică sau juridică, așa cum este definită de art. 2 din HG nr. 925/1995, desemnat de autoritatea contractantă, independent de prezenta procedură de atribuire.

În contextul descris anterior, Consiliul reține că devin aplicabile dispozițiile art. 212 din Legea nr. 98/2016 care stabilesc că **„Autoritatea contractantă are obligația de a anula procedura de atribuire a contractului de achiziție publică/acordului-cadru în următoarele cazuri: (...)**

c) dacă încălcări ale prevederilor legale afectează procedura de atribuire sau dacă este imposibilă încheierea contractului”.

Astfel, devine lipsit de relevanță dacă cei doi ofertanți au desemnat verficator de proiecte sau au declarant sau nu subcontractanți pentru această activitate de vreme ce dispozițiile legale interzic ca proiectele realizate de către ofertanți în cadrul serviciilor de proiectare contractate să fie verificate și ștampilate de către un verficator de proiecte care a participat la realizarea acestora sau se află într-un raport de subordonare față de ofertant și implicit într-un conflict de interese.

Faptul că autoritatea contractantă a primit o solicitare de clarificări a cărui răspuns încalcă prevederile legale citate anterior și care nu a făcut obiectul unei contestații în etapa premergătoare depunerii ofertelor nu este de natură a stabili că procedura de atribuire trebuie să continue

dacă astfel de încălcări au fost sesizate înainte de încheierea contractului.

Faptul că prevederile documentației de atribuire și-au întărit forța obligatorie prin necontestarea lor, în cazul în care în evaluarea ofertelor se constată că aceste prevederi au fost stabilite cu nerespectarea legii trebuie să conducă autoritatea contractantă la luarea unei măsuri de remediere, fie ea și aceea de anulare a procedurii de atribuire.

Prin urmare, nimic nu împiedică autoritatea contractantă să constate chiar și după comunicarea rezultatului procedurii de atribuire că se află într-o situație care nu permite continuarea procedurii de atribuire.

Pentru toate aceste motive, Consiliul constată că se impune admiterea criticilor și reevaluarea ofertelor depuse prin raportare la prevederile documentației de atribuire și dispozițiilor legale imperative referitoare la verificatorul de proiecte.

Este criticat de asemenea faptul că pentru experții cheie solicitați în cadrul Cap. II.2.5 Criterii de atribuire din fișa de date, punctați ca factori de evaluare, autoritatea contractantă nu a verificat modalitatea concretă în care acești specialiști vor lua parte la executarea obiectului contractului de achiziție publică, în speță nu a verificat dacă aceștia sunt angajați proprii, persoane fizice sau juridice autorizate.

În soluționarea criticilor Consiliul reține că prin fișa de date a achiziției, la Cap. II.2.5 Criterii de atribuire, autoritatea contractantă a stabilit criteriul de atribuire al procedurii „*Cel mai bun raport calitate-preț*” iar ca factori de evaluare „*Prețul ofertei*” cu o pondere de 40%, „*Componenta tehnică*” cu o pondere de 60%, respectiv Expert cheie – Inginer CFDP (15%), Specialist pentru elaborare studio geotehnic și fundații (15%), Topograf autorizat (15%), Expert tehnic conform Legii nr. 10/1995 și GH nr. 925/1995 (15%).

Pentru acești experți autoritatea contractantă a stabilit, spre exemplu, pentru Expert cheie – inginer CFDP:

*„Experiența deținută în poziția de Șef de proiect, în cadrul unor contracte de elaborare și/sau revizuire și/sau actualizare și/sau completare Studii de fezabilitate și/sau Proiecte tehnice pentru construcție nouă și/sau modernizare și/sau lărgire de PODURI – 15%” iar ca algoritm de calcul „Experiența deținută în poziția de Șef de proiect, în cadrul unor contracte de elaborare și/sau revizuire și/sau actualizare și/sau completare Studii de fezabilitate și/sau Proiecte tehnice pentru construcție nouă și/sau modernizare și/sau lărgire de PODURI. Se va puncta astfel: 2 contracte: 5 puncte; 3 contracte: 10 puncte; 4 sau mai multe contracte: 15 puncte. **Nota 1: Ofertanții vor depune Anexa nr. 1 la Formular «Curriculum Vitae» și documente relevante și/sau recomandări emise de Beneficiar și/sau Angajator pentru fiecare contract prezentat din care să rezulte elementele necesare acordării punctajului**”, notă ce se regăsește în cazul fiecăruia dintre cei 4 experți.*

În soluționarea acestor critici, Consiliul verificând documentele din dosarul achiziției, constată că membrii comisiei de evaluare au efectuat o analiză a conținutului propunerilor tehnice, cât și a documentelor depuse ca urmare a solicitărilor de clarificări, așa cum rezultă din procesul-verbal nr. 2767/23.08.2022, stabilind că cerințele din documentația de atribuire cu privire la documentele ce trebuie depuse pentru acești experți au fost îndeplinite.

Consiliul constată că autoritatea contractantă, contrar susținerilor contestatoarei potrivit căroră autoritatea contractantă nu a verificat dacă acești experți sunt angajați proprii, persoane fizice sau juridice autorizate, în etapa de evaluare au fost solicitate atât pentru SC ...SRL cât și ofertantului SC ...SRL diverse documente privind persoanele desemnate ca experți pentru a stabili modul în care aceștia vor participa la derularea contractului.

Prin urmare, astfel de verificări au fost efectuate de către autoritatea contractantă situație în care criticile se dovedesc nefondate.

Un ultim aspect criticat de către contestatoare vizează propunerea financiară, respectiv prețul ofertat despre care susține că se încadrează în categoria prețurilor neobișnuit de scăzute și încalcă prevederile Cap. IV.4.2 Modul de prezentare al propunerii financiare, conform căroră *„Ofertantul va oferta ținând cont de prețurile pieței fără să subvalueze sau supravalueze oricare dintre serviciile/produsele care fac obiectul prezentului caiet de sarcini”*.

Contestatoarea critică faptul că prețul ofertat de SC ...SRL reprezintă 33,63% din valoarea estimată situație în care autoritatea contractantă avea obligația să aplice dispozițiile art. 210 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 și cele ale art. 136 din HG nr. 395/2016, pentru a se asigura că ofertantul poate presta activitățile din cadrul contractului în condițiile de calitate impuse prin documentația de atribuire.

În soluționarea criticilor aduse prețului neobișnuit de scăzut ofertat de ofertantul declarat câștigător SC ...SRL, Consiliul constată incidența dispozițiilor art. 210 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 potrivit căroră *„În cazul unei propuneri financiare aparent neobișnuit de scăzută în raport cu lucrările, produsele sau serviciile care constituie obiectul contractului de achiziție publică/acordului-cadru care urmează a fi atribuit/încheiat, autoritatea contractantă are obligația de a solicita ofertantului care a depus o astfel de ofertă clarificări cu privire la prețul sau costurile propuse în respectiva ofertă”*.

De asemenea vor fi reținute ca aplicabile dispozițiile art. 136 din HG nr. 395/2016 care stabilesc că:

„(1) În situația în care comisia de evaluare constată că elemente de preț ale unei oferte sunt aparent neobișnuit de scăzute, prin raportare la prețurile pieței, utilizându-se ca referință în acest sens informații cum ar fi buletine statistice, sau cotații ale burselor de mărfuri, comisia de evaluare va solicita ofertantului care a depus oferta în cauză explicații cu privire la

posibilitate îndeplinirii contractului în condițiile de calitate impuse prin documentația de atribuire.

(2) Explicațiile aduse de ofertant conform prevederilor alin. (1) vor fi însoțite de dovezi concludente privind elementele prevăzute la art. 210 alin. (2) din Lege, precum și, după caz, documente privind prețurile ce pot fi obținute de la furnizori, situația stocurilor de materii prime și materiale, modul de organizare și metodele utilizate în cadrul procesului de lucru, nivelul de salarizare al personalului ofertantului, performanțele și costurile implicate de anumite utilaje sau echipamente de lucru.

(3) În cazul în care ofertantul nu prezintă comisiei de evaluare informațiile și/sau documentele solicitate sau acestea nu justifică în mod corespunzător nivelul scăzut al prețului sau al costurilor propuse, oferta va fi considerată neconformă.

(4) În sensul prevederilor art. 210 alin. (1) din Lege, o ofertă prezintă un preț aparent neobișnuit de scăzut în raport cu ceea ce urmează a fi furnizat, executat sau prestat atunci când prețul ofertat, fără TVA, reprezintă mai puțin de 80% din valoarea estimată a contractului respectiv”.

Or, în condițiile în care prețul ofertat de SC ...SRL reprezintă 33,63% autoritatea contractantă este obligată la verificarea prețului ofertat în sensul solicitării unei justificări de preț, demers pe care de altfel l-a și făcut cu adresa nr. 2779/24.08.2022, iar ofertantul a răspuns cu adresa nr. 069/29.08.2022, solicitări similare fiind formulate și celorlalți doi ofertanți din procedura de atribuire a căror prețuri s-au situat sub pragul de 80%.

Consiliul constată că justificarea prețurilor oferțate au fost analizate de către comisia de evaluare, așa cum rezultă din Procesul-verbal nr. 2935/05.09.2022, ocazie cu care a stabilit că prețurile oferțate în cadrul procedurii de atribuire au fost justificate de către cei trei ofertanți.

Din analiza criticilor formulate, Consiliul constată că singurele aspecte de nelegalitate cu privire la prețul neobișnuit de scăzut din contestația depusă privesc obligația autorității contractante de a verifica dacă oferta declarată câștigătoare este în măsură să asigure prestarea activităților din cadrul contractului în condiții de calitate, fără a indica în mod concret care ar fi elementele din prețul ofertat care ar conduce la concluzia că acest ofertant nu poate presta serviciile respective la prețul ofertat.

Consiliul reține că deși contestatoarea a avut acces la dosarul cauzei, prin concluziile scrise nu a adus vreun argument nou în susținerea criticilor referitoare la prețul neobișnuit de scăzut, prin urmare, analiza criticilor vizează în deplinirea sau nu a obligației autorității contractante de a solicita justificarea prețului și analiza răspunsului primit.

Din documentele analizate Consiliul constată că autoritatea contractantă a făcut, în mod corect, aplicarea dispozițiilor art. 210 din Legea nr. 98/2016 și art. 136 din HG nr. 395/2016.

Prin urmare, chiar dacă o ofertă are prețul aparent neobișnuit de scăzut cum apreciază contestatoarea, ea nu poate fi respinsă decât dacă se probează dincolo de orice îndoială rezonabilă că, din cauza acelor prețuri, nu se poate asigura îndeplinirea contractului la parametrii cantitativi și calitativi solicitați prin caietul de sarcini. În speța analizată, nici în cadrul contestației și nici prin susținerile ulterior formulate și nici prin mijloacele de probă depuse, contestatoarea nu a făcut o asemenea dovadă în fața Consiliului.

În concluzie, din perspectiva lipsei oricărei alte motivări critica formulată de SC ...SRL cu privire la lipsa verificării de către autoritatea contractantă a prețului ofertat de câștigător se dovedește a fi nefondată urmând a fi respinsă.

Astfel, față de cele constatate anterior, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul constată caracterul fondat al unor critici din contestația formulate de SC ...SRL, motiv pentru care va admite contestația formulată de aceasta în contradictoriu cu ... și va obliga autoritatea contractantă la anularea raportului procedurii de atribuire nr. nr. 3133/23.09.2022, la anularea adreselor de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire și va dispune reevaluarea ofertelor depuse de SC ...SRL și SC ...SRL, conform considerentelor de mai sus.

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

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

CONSILIUL DECIDE:

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

Obligă autoritatea contractantă la anularea raportului procedurii de atribuire nr. 3133/23.09.2022, la anularea adreselor de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire și reevaluarea ofertelor depuse de SC ...SRL și SC ...SRL, conform considerentelor de mai sus.

Măsurile dispuse vor fi aduse la îndeplinire în termen de 15 zile de la comunicarea prezentei.

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

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere în termen de 10 zile de la comunicare.

PREȘEDINTE,

.....

MEMBRU,

MEMBRU,

Redactată în 4 exemplare, conține 23 (douăzecișitrei) pagini.