

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

DECIZIE

Nr. 1431/C1/1435

Data: 11.07.2022

Prin contestația nr. 1091/14.06.2022, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 29898/15.06.2022, formulată de SC SRL, în calitate de lider al Asocierii SC SRL – SC SRL – SC SRL – SC SRL cu sediul în, b-dul, înmatriculată la Registrul Comerțului cu nr., având cod unic de înregistrare RO, reprezentată legal prin și convențional prin SCPA cu sediu procedural ales în, str., împotriva rezultatului procedurii comunicat prin adresa nr. 29145/02.06.2022, emis de către SA, în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în, str., și punct de lucru ales pentru comunicarea actelor de procedură în, str., în cadrul procedurii licitație deschisă organizată pentru atribuirea unui contract având ca obiect „Proiectare, execuție lucrări și asistență tehnică din partea proiectantului pe perioada execuției lucrărilor pentru obiectivul de investiții: „Extinderea, modernizarea și dotarea Unității de Primiri Urgențe la Spitalul Județean de Urgență Miercurea Ciuc”, s-a solicitat:

- anularea comunicării rezultatului procedurii, a raportului procedurii, în partea privind evaluarea ofertei Asocierii SC SRL, din cuprinsul căreia rezultă că, în mod nelegal, oferta acestui operator economic a fost declarată ca fiind admisibilă, conformă și câștigătoare, a tuturor actelor care au stat la baza emiterii acesteia, precum și a actelor subsecvente;

- anularea deciziei prin care oferta Asocierii SC SRL – SC SRL – SC SRL – SC SRL a fost declarată admisibilă, însă clasată pe locul 2 în clasamentul ofertelor, a tuturor actelor care au stat la baza emiterii acesteia, precum și a actelor subsecvente;

- obligarea autorității contractante la reluarea procedurii prin reevaluarea ofertei depusă de Asocierea câștigătoare;

- obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor efectuate pentru soluționarea contestației, în temeiul dispozițiilor art. 29 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, coroborate cu cele ale art. 451-453 din Codul de procedură civilă;

- asigurarea accesului la dosarul constituit la Consiliu, în temeiul art. 19 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Prin adresa nr. 1281/23.06.2022, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 31769/24.06.2022, SC SRL în calitate de lider al Asocierii SC SRL – SC SRL, cu sediul în, înmatriculată la Registrul Comerțului cu nr., având cod unic de înregistrare RO, reprezentată legal de, a formulat cerere de intervenție în contradictoriu cu SC SRL, în calitate de lider al Asocierii SC SRL – SC SRL – SC SRL – SC SRL în cadrul aceleiași proceduri de achiziție, solicitând:

a) admiterea în principiu a prezentei cereri de intervenție, în principal ca intervenție principală și, în subsidiar, ca intervenție în interesul autorității contractante;

b) respingerea contestației ca nefondată.

În luarea deciziei, **CONSILIUL**, legal investit, a avut în vedere următoarele:

Contestatorul precizează că, urmare a studierii dosarului achiziției publice, din documentele la care a avut acces (în acest sens precizează că nu a avut acces la oferta depusă de Asocieria câștigătoare, având în vedere că aceasta și-a declarat oferta confidențială), a constatat faptul că autoritatea contractantă nu a efectuat o evaluare temeinică a ofertei Asocierii, sub toate aspectele acesteia și pe probe

concludente, materializată într-un act de evaluare, având în vedere că se impunea ca această ofertă să fie declarată inacceptabilă, în temeiul art. 137 alin. (1) și (2) din HG nr. 395/2016.

I. Cu referire la faptul că Asocierea câștigătoare nu are capacitatea de a realiza obiectul contractului având în vedere că nu poate efectua verificarea tehnică a proiectului în conformitate cu dispozițiile art. 13 din Legea nr. 10/1995.

În prealabil, contestatorul reliefează faptul că, așa cum rezultă din fișa de date a achiziției, pct. II.1.4 „Descrierea succintă a contractului sau a achiziției/achizițiilor”, rezultă fără echivoc că verificarea proiectului tehnic reprezintă parte a obiectului contractului, astfel:

„Valoarea estimată este de 45.954.008,54 lei, fără TVA, și este compusă din: - Cap 3 - Cheltuieli pentru proiectare și asistența tehnică (studii de teren, DTAC, documentație pentru organizare de șantier, PT+DE, carte tehnică, avize acorduri, verificare proiect, asistență tehnică a proiectantului) - 1.128.067,73 lei”.

Prin raportare la documentele existente la dosarul cauzei, susține că este indubitabil că asocierea declarată câștigătoare nu are capacitatea de a realiza obiectul contractului, având în vedere că nu a fost nominalizat un subcontractant pentru a realiza verificarea tehnică a proiectului, această activitate fiind parte din obiectul contractului, ceea ce presupune că aceasta poate fi realizată doar de asociați, terți susținători sau subcontractanți. În soluționarea acestei critici invocă dispozițiile art. 13 din Legea nr. 10/1995, în conformitate cu care 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.

Contestatorul consideră că în soluționarea acestei contestații, trebuie avut în vedere că documentația de atribuire, alcătuită din fișa de date, caietul de sarcini, formularele necesare și modelul contractului și-a consolidat forța obligatorie atât pentru operatorii economici participanți la procedura de atribuire cât și pentru autoritatea contractantă, așa cum rezultă din prevederile art. 75 din Legea nr. 98/2016, coroborate cu cele ale art. 123 din HG nr. 395/2016, cu modificările și completările ulterioare.

În raport de situația concretă dedusă soluționării, consideră că se impunea ca ofertanții să desemneze în cadrul ofertei tehnice un subcontractant, în vederea executării unei părți din obiectul contractului - verificarea proiectului tehnic.

Reiterează faptul că, dat fiind specificul serviciilor ce fac obiectul contractului de achiziție, obligația subcontractării serviciului de verificare a proiectului este determinată legal și de altfel confirmată de modalitatea

de redactare a documentației de atribuire, sens în care reține că ofertantul nu poate îndeplini integral obiectul contractului, aspect ce rezultă din dispozițiile legale incidente.

Astfel, conform art. 13 alin. (1) din Legea nr. 10/1995, verificarea proiectelor privind respectarea reglementărilor tehnice referitoare la cerințele fundamentale aplicabile se efectuează de către specialiști verficatori de proiecte atestați pe domenii/subdomenii alții decât specialiștii elaboratori ai proiectelor.

Verficatorul de proiect atestat nu poate verifica și ștampila proiectele întocmite de el, proiectele la a căror elaborare a participat sau proiectele pentru care, în calitate de expert tehnic atestat, a elaborat raportul de expertiză tehnică.

Susține că în cazul dedus soluționării autoritatea contractată a înțeles să stabilească obligația verificării proiectului în sarcina ofertantului, ca parte a contractului de achiziție aspect care nu poate fi însă interpretat decât în contextul legal anterior citat. Astfel, dacă verficatorul de proiect, dată fiind documentația de atribuire necontestată, nu poate avea calitatea de angajat al investitorului conform cerinței legale, în nici un caz nu se poate accepta soluția în care acesta are calitatea de angajat/subordonat al proiectantului, care conform art. 23 litera c) din Legea nr. 10/1995 are obligația de a prezenta a proiectele elaborate în fața specialiștilor verficatori de proiecte atestați, stabiliți de către investitor, precum și de a soluționa neconformitățile și neconcordanțele semnalate.

În raport de cele ce preced, evidențiază că necesitatea executării acestei părți a obiectului contractului prin intermediul unui subcontractor este determinată de cadrul legal dar și de conținutul caietului de sarcini,

aspect ce se prezumă a fi cunoscut ca atare de toți participanții la procedură. În măsura în care ofertantul ar fi apreciat ca sunt necesare lămuriri sub aspectul modului în care poate executa efectiv această parte a contractului, avea deschisă calea solicitării de clarificări.

În condițiile în care încă de la momentul depunerii ofertei tehnice, participanții la procedură au cunoștință despre faptul că verificarea proiectului tehnic se poate efectua doar prin intermediul unui subcontractant, contestatorul consideră că aceștia aveau obligația de a declara ca atare acest lucru.

De asemenea, subliniază că nu prezintă relevanță în cauză ponderea financiară a acestei părți a contractului, în contextul în care dispozițiile art. 13 alin. (2) din Legea nr. 10/1995 interzic utilizarea proiectelor tehnice și a detaliilor de execuție neverificate.

Această parte a obiectului contractului este așadar esențială în cauză, iar în lipsa verificării proiectului tehnic, în condiții legale, neputând fi atins scopul contractului.

În opinia sa, este necesar ca, încă de la momentul depunerii ofertei, să rezulte neechivoc posibilitatea ofertantului de a îndeplini obiectul contractului de achiziție publică (fie individuală, fie prin subcontractare sau asociere), dreptul subcontractării ulterioare a unei părți din obiectul contractului fiind subordonat împlinirii condiției prealabile, privind posibilitatea reală de îndeplinire a obiectului contractului de către însuși ofertant, în oricare dintre modalitățile prevăzute de art. 53 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, astfel încât, în măsura în care subcontractantul indicat ulterior nu este acceptat, din motive temeinice de autoritatea contractantă, oferta inițială să poată fi valorificată, iar executarea obiectului contractului să nu fie supusă unei condiții incerte.

Totodată, apreciază că o concluzie contrară ar lipsi de conținut dispozițiile Legii nr. 98/2016 care vizează verificarea ofertelor de către comisia de evaluare, într-o etapă distinctă și prealabilă, în sensul că, o parte din obiectul contractului, care în mod real nu poate fi executată de ofertanți și fără care nu este posibilă îndeplinirea contractului, ar rămâne să fie verificată sub aspectul posibilității de aducere la îndeplinire doar pe parcursul executării contractului, odată cu nominalizarea unui subcontractant.

Din moment ce activitatea de verificare tehnică a proiectului este parte din obiectul contractului consideră că ea poate fi realizată doar de asociați, terți susținători sau subcontractanți, doar așa este respectată obligația de a realiza verificarea de proiect prin verificatori de proiect independenți care să nu aibă calitatea de angajați ai proiectantului.

În opinia sa este irelevant faptul că autoritatea nu a indicat expres în cadrul fișei de date obligativitatea declarării verficatorului de proiecte

ca subcontractant din moment ce în cadrul art. 3 din Legea 98/2016 se prevede definiția pentru furnizor, respectiv subcontractant/subantreprenor.

De asemenea, precizează că în conformitate cu prevederile art. 13 din Legea nr. 10/1995, 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. Acest text legal asigură imparțialitatea verificatorului de proiect și impune interdicția ca acesta să fie subordonat persoanei juridice care a întocmit proiectul.

Consideră că nu se poate vorbi despre imparțialitate în executarea sarcinilor de verificare a proiectului, în cazul cumulului de atribuții în persoana aceluiași prestator de servicii specifice proiectării și verificării de proiect.

În cazul particular dedus judecății, în care se pune problema verificării proiectului tehnic ca parte a obiectului contractului și în condițiile în care ofertantul nu poate executa el însuși acest obiect al contractului, consideră că acesta are obligația de a indica prin oferta tehnică subcontractantul sau asociatul căruia îi incumbă această obligație, neputând fi admisă posibilitatea subcontractării ulterioare întrucât ar presupune acceptarea unei oferte neverificate complet. În etapa implementării contractului poate fi subcontractat parțial obiectul contractului, dar acest aspect presupune că, oferta câștigătoare a fost declarată admisibilă și conformă, prezentând toate garanțiile necesare executării integrale a obiectului contractului.

Din cuprinsul textelor legale anterior citate și având în vedere conținutul documentației de atribuire (care, conform art. 20 alin. (1) din

HG nr. 395/206 cuprinde fișa de date a achiziției; caietul de sarcini; proiectul de contract conținând clauzele contractuale obligatorii; formulare și modele de documente) susține că rezultă cu evidență că verificarea proiectului tehnic a fost stabilită ca parte a obiectului contractului iar realizarea acestei activități prin verificatorii de proiect atestați în domeniile prevăzute de legislația în vigoare, reprezintă o specificație tehnică, impusă ca atare de dispozițiile Legii nr. 10/1995.

În susținere, indică și Decizia CNSC nr. 1930/C5/1983/31.08.2021, rămasă definitivă prin Decizia nr. 942/2021 pronunțată de Curtea de Apel Alba Iulia, în dosarul nr. 439/57/2021 și Decizia nr. 395/R, pronunțată de Curtea de Apel Târgu Mureș, în dosarul 161/43/2021 (pe care le anexează în extras).

2. Cu referire la faptul că Asocierea câștigătoare nu poate îndeplini obiectul contractului de achiziției publice având în vedere că nu a făcut dovada că poate presta:

a) Proiectarea sistemelor și instalațiilor de ventilare pentru evacuarea fumului și gazelor fierbinți, cu excepția celor de tip natural-organizat pentru care este necesară autorizația IGSU în conformitate cu Legea nr. 307/2006; Ordin 87/2010;

b) Serviciile de proiectare pentru instalații de gaze.

Contestatorul susține că din documentele existente la dosarul achiziției, precum și din informațiile existente în registrele publice rezultă că niciunul dintre membrii asocierii nu deține autorizațiile necesare pentru realizarea activităților indicate la punctele a) și b), cu alte cuvinte, prin oferta depusă, asocierea câștigătoare nu face dovada cum îndeplinește obiectul contractului.

Cu alte cuvinte, așa cum rezultă din documentele existente la dosarul cauzei, asocierea câștigătoare nu poate executa activitățile indicate la punctele a) și b), în oferta acesteia regăsindu-se doar un subcontractant indicat, exclusiv, pentru executarea sistemelor și instalațiilor de ventilare pentru evacuarea fumului și gazelor fierbinți, cu excepția celor de tip natural-organizat (respectiv: SC SRL - autorizația fiind depusă), ci nu și pentru partea de proiectare.

În altă ordine de idei, prin nominalizarea subcontractantului SC SRL, exclusiv, doar pentru partea privind executarea sistemelor și instalațiilor de ventilare pentru evacuarea fumului și gazelor fierbinți, cu excepția celor de tip natural-organizat, nu și pentru partea de proiectare, în opinia sa rezultă indubitabil că, asocierea câștigătoare confirmă faptul că nu poate îndeplini obiectul contractului de achiziție publică având în vedere că nu a făcut dovada că poate presta activitățile indicate la punctele a) și b).

Redând cerința din fișa de date intitulată IV.4.3 Modul de prezentare al ofertei, contestatorul reliefează că este necesar ca, încă de

la momentul depunerii ofertei, să rezulte neechivoc posibilitatea ofertantului de a îndeplini obiectul contractului de achiziție publică (fie individual fie prin subcontractare sau asociere), iar în acest sens indică un extras considerat de el relevant din Decizia nr. 395/R, pronunțată de Curtea de Apel Târgu Mureș, în dosarul nr. 161/43/2021.

Prin nedeclararea tuturor subcontractanților în cadrul ofertei, până la momentul depunerii, contestatorul consideră că 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 subcontractanții la momentul depunerii ofertelor, împreună cu toate costurile suplimentare aferente.

Consideră că susținerile sale sunt justificate tocmai în considerarea faptului ca subcontractanții, îndeplinind o parte din contractul de achiziție publică, trebuie să respecte aceleași obligații ca și ofertanții, în domeniul mediului, social și al relațiilor de muncă, li se aplică regulile pentru evitarea conflictului de interese respectiv se verifică în privința acestora inexistența unei situații de excludere prevăzute la art. 164, 165 și 167 din Legea nr. 98/2016.

3. Cu privire la neîndeplinirea cerinței privind capacitatea tehnică.

Pentru început contestatorul redă cerința impusă de autoritatea contractantă prin fișa de date, la secțiunea III.1.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională, astfel:

„Pentru contractele de achiziție de lucrări: executarea de lucrări de tipul specificat Cerința nr. 1: Experiența similară în lucrări. Ofertantul trebuie să demonstreze că a dus la bun sfârșit în ultimii 5 ani calculați până la data limită stabilită pentru depunerea ofertelor, lucrări de

construcții civile cel puțin din categoria de importanță C (sau superioare), în conformitate cu prevederile Hotărârii Guvernului nr. 766/1997 pentru aprobarea unor regulamente privind calitatea în construcții, cu modificările și completările ulterioare (construcții noi și/sau consolidări și/sau reabilitări și/sau modernizări și/sau extinderi și/sau reparații capitale), în valoare cumulată de minim 42.000.000,00 Lei, fără TVA în cadrul a maxim 3 contracte, cu mențiunea că cel puțin la nivelul unuia dintre aceste contracte să fi executat lucrări aferente unor unități spitalicești noi sau a unor lucrări de consolidare/reabilitare/extindere aferente unei unități spitalicești.

Prin unități spitalicești se înțeleg spitale generale, spitale de urgență, spitale județene, spitale municipale, spitale orășenești, spitale universitare, spitale care dispun de o structură complexă de specialități, unități de servicii și prestații medicale - policlinica, clinica, sanatoriu, etc.

Nota: Dacă se decalează termenul de depunere al ofertelor, se va extinde corespunzător (cu zilele de decalare) și perioada aferentă experienței similare.

Pentru contractele de achiziție de servicii: executarea de servicii de tipul specificat Cerința nr. 2 Experiența similară în servicii: Ofertantul trebuie să demonstreze că a dus la bun sfârșit în ultimii 3 ani calculați până la data limită stabilită pentru depunerea ofertelor, servicii similare cu cele ce fac obiectul prezentei proceduri de atribuire, servicii de proiectare, în conformitate cu prevederile Hotărârii Guvernului nr. 766/1997 pentru aprobarea unor regulamente privind calitatea în construcții cu modificările și completările ulterioare (construcții noi și/sau consolidări și/sau reabilitări și/sau modernizări și/sau extinderi și/sau reparații capitale), în valoare cumulată de minim 1.000.000,00 lei fără TVA în cadrul a maxim 3 contracte, cu mențiunea că cel puțin la nivelul unuia dintre aceste contracte să fi executat lucrări aferente unor unități spitalicești noi sau a unor lucrări de consolidare/reabilitare/extindere aferente unei unități spitalicești. Prin unități spitalicești se înțeleg spitale generale, spitale de urgență, spitale județene, spitale municipale, spitale orășenești, spitale universitare, spitale care dispun de o structură complexă de specialități, unități de servicii și prestații medicale - policlinica, clinica, sanatoriu, etc.

Prin servicii similare se înțelege servicii de elaborare și/sau revizuire și/sau actualizare și/sau completare Studiu de Fezabilitate și/sau documentație tehnică pentru Autorizarea de construire și/sau Proiecte tehnice și/sau Detalii de execuție și/sau DAU pe parcursul execuției în condițiile în care proiectele sunt realizate anterior ultimilor 3 ani, de către același operator economic.

Nota: Dacă se decalează termenul de depunere al ofertelor, se va extinde corespunzător (cu zilele de decalare) și perioada aferentă experienței similare”.

Contestatorul susține că din conținutul procesului verbal nr. 140L/06.01.2022 privind evaluarea garanției de participare, a informațiilor din DUAE și a documentelor care îl însoțesc, precum și pentru îndeplinirea cerințelor de calificare, rezultă următoarele:

Pentru îndeplinirea cerinței nr. 2 - experiența similară în servicii, pentru asocierea câștigătoare a luat în calcul următorul contract în legătură cu care supune atenției Consiliului următoarele aspecte:

a) Contractul nr. AC 564/31.07.2019 executat de asociatul SC Consiliere Financiară MB SRL- care are un obiect de activitate Studiu de fezabilitate pentru proiectul „Realizare Pavilion Nou Medicină operațională - Politraumă S+P+4E Drum de acces și rețele în Cazarma 646 Brașov”:

Aspecte:

Contractul indicat are ca obiect de activitate, inclusiv, realizarea studiului de fezabilitate și cu privire la un drum de acces, cu referire la care în DUAE completat nu s-a precizat valoarea acestui obiectiv, având în vedere că nu reprezintă experiență similară în sensul documentației de atribuire.

În acest context, consideră că autoritatea contractantă ar fi trebuit să solicite clarificări, astfel încât să nu ia în calcul pentru îndeplinirea cerinței și valoarea serviciilor pentru realizarea drumului de acces. Pe scurt, dacă simpla declarație a ofertantului ar fi fost considerată suficientă, autoritatea contractantă nu ar mai fi impus obligația depunerii documentelor justificative DAUE, fapt pentru care actele atacate se

impun a fi anulate și oferta declarată câștigătoare respinsă ca inacceptabilă.

În mod real, așa cum rezultă din cuprinsul art. 5 din Instrucțiunea nr. 2/2017 emisă în aplicarea prevederilor art. 178 și art. 179 lit. a) și b) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, cu completările ulterioare, respectiv a prevederilor art. 191 și art. 192 lit. a) și b) din Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale, contestatorul susține că nu se poate solicita demonstrarea experienței similare prin furnizarea de produse/prestarea de servicii/execuția de lucrări identice cu cele care fac obiectul contractului de achiziție publică/de achiziție sectorială/acordului-cadru care urmează a se atribui, pentru a nu se restrânge competiția, fiind necesar să fie permise și cele similare sau superioare din punctul de vedere al complexității și/sau scopului.

Apreciază că, în prezentul caz, așa cum rezultă din cuprinsul art. 5 alin. (2) din Instrucțiunea nr. 2/2017 indicată anterior, autoritatea contractantă a explicat similaritatea obiectului contractului într-o manieră care să reflecte solicitarea de lucrări de o complexitate comparabilă cu cele care fac obiectul contractului de achiziție publică, sens în care susține că realizarea studiului de fezabilitate și cu privire la un drum de acces, nu poate fi considerată servicii similare.

b) Contractul nr. AC 0620/09.2018 - executat de asociatul SC SRL, în legătură cu care precizează următoarele aspecte:

Autoritatea contractantă ar fi trebuit să solicite clarificări, astfel încât să poată verifica dacă operatorul economic SC SRL a executat integral acest contract, situație în care trebuia să se ia în calcul reperiile de calcul indicate în Instrucțiunea nr. 2/2017 emisă în aplicarea prevederilor art. 178 și art. 179 lit. a) și b) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, cu completările ulterioare, respectiv a prevederilor art. 191 și art. 192 lit. a) și b) din Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale.

Valoarea de 370.000 lei indicată nu trebuia să fie luată în calcul integral, având în vedere că aceasta cuprinde și servicii care nu pot fi considerate similare în cadrul prezentei proceduri, cum ar fi: expertiza tehnică.

Dacă acest contract a fost semnat în luna 09.2018 ultimii 3 ani pot fi calculați până în luna 09.2021, anunțul de participare pentru prezenta procedură fiind publicat la data de 04.11.2021, respectiv CN1036484/04.11.2021. În acest sens indică și aplicabilitatea dispozițiilor art. 13 din Instrucțiunea nr. 2/2017, indicată anterior.

Solicită a nu se reține simpla declarație a asocierii câștigătoare, potrivit căreia SC SRL a fost responsabil în proporție de 100% în cadrul contractului indicat pentru îndeplinirea cerinței privind experiența similară, întrucât, în lipsa unor documente în sprijinul

acestora, mențiunile respective reprezintă doar simple afirmații nedovedite.

Prin urmare, solicită ca CNSC să constate că, în mod eronat, comisia de evaluare a luat în considerare precizările asocierii câștigătoare, fără a efectua verificări suplimentare care să confirme cele menționate în cuprinsul ofertei.

În final, precizează că, la acest moment, nu pot fi emise pretenții sau critici vizavi de prevederile documentației de atribuire, întrucât ar fi vădit tardive, raportat la termenul prescris de Legea nr. 101/2016.

III. Cu privire la solicitarea privind accesul la oferta depusă de Asocierea

Cu referire la acest aspect contestatorul precizează că nu a avut acces la oferta depusă de asocierea câștigătoare deoarece, deși nu a dovedit caracterul confidențial al acesteia, totuși, în baza unei simple declarații neprobate, cu încălcarea dispozițiilor art. 57 alin. (4) din Legea nr. 99/2016, autoritatea contractantă nu i-a acordat acces la aceasta.

Reliefează faptul că simpla declarație prin care acestea au fost declarate ca fiind confidențiale nu mai este suficientă, ci trebuie să fie însoțită de dovada care le conferă caracterul de confidențialitate, dovadă ce devine anexă la ofertă, în caz contrar nefiind aplicabile prevederile alin. (1) ale art. 57.

Luând în considerare toată motivele de fapt și de drept expuse exhaustiv, solicită accesul la toate documentele, inclusiv cele declarate confidențiale.

Contestatorul precizează că jurisprudența Consiliului este constantă în sensul că orice decizie a autorității privind admiterea sau respingerea unei oferte trebuie fundamentată pe o evaluare temeinică a ofertei, sub

toate aspectele acesteia, și pe probe concludente, iar nu pe simple presupuneri care ar favoriza ori defavoriza ofertanții, cum sunt și cei aflați în prezentul litigiu.

În consecință, având în vedere toate considerentele învederate în cuprinsul prezentei, solicită admiterea contestației astfel cum a fost formulată.

În drept, invocă prevederile Legii nr. 101/2016 și cele ale Legii nr. 98/2016 precum și ale normelor de aplicare aprobate prin HG nr. 395/2016.

În probatoriu, solicită admiterea probei cu înscrisuri și orice alte probe necesare soluționării cauzei.

Totodată solicită, în conformitate cu prevederile art. 19 din Legea nr. 101/2016, aprobarea accesului la dosarul achiziției publice aflat pe rolul Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, în vederea studierii acestuia și efectuării de copii de pe documentele necesare.

Prin adresa nr. 33325/23.06.2022, înregistrată la Consiliu sub nr. 31567/23.06.2022, autoritatea contractantă transmite punctul de vedere la contestație solicitând respingerea contestației ca nefondată.

1. Referitor la critica privind faptul că asocierea câștigătoare nu are capacitatea de a realiza obiectul contractului, având în vedere că nu poate efectua verificarea tehnică a proiectului în conformitate cu dispozițiile art. 13 din Legea nr. 10/1995.

Față de această critică, consideră că aceasta este neîntemeiată, după cum va arăta în cele ce urmează:

Prin caietul de sarcini Secțiunea 1, la capitolul 12.1 Personal responsabil cu prestarea serviciilor de proiectare, s-au prevăzut „Verificatori de proiecte, pe specialități”, care să asigure „Verificarea tehnică de calitate a proiectelor de către specialiști atestați pe domenii/subdomenii și specialități, alții decât specialiștii elaboratori ai proiectelor, în conformitate cu prevederile Legii nr. 10/1995 privind calitatea în construcții, republicată cu modificările și completările ulterioare”.

Autoritatea contractantă precizează în cuprinsul ofertei, asocierea câștigătoare a nominalizat în calitate de verificatori pentru îndeplinirea cerințelor de calitate, persoane atestate MDLPA, altele decât cele nominalizate în calitate de proiectanți pentru fiecare categorie de lucrări.

De asemenea arată că trebuie reținut că deontologia profesională a verficatorului de proiecte se verifică la nivel personal și nu la nivelul entității angajatoare, verficatorul de proiecte având o răspundere legală personală, distinctă de orice altă răspundere a societății angajatoare.

Subliniază că din prevederile invocate de contestator, respectiv art. 13 alin. (1) din Legea nr. 10/1995, actualizată, rezultă cu claritate că verficatorul de proiecte este cel atestat de către MDLPA în vederea

verificării de proiecte și nu entitatea angajatoare. Așadar, dreptul de practică dobândit de expertul verificador de proiecte, prin atestarea sa de către MDLPA este unul personal, implicând o răspundere personală și nu răspunderea entității angajatoare, care nu are calitatea de a verifica proiecte. Totodată, trebuie menționat că prevederile legale invocate de contestator nu conduc, în nicio interpretare juridică, la concluzia că verificadorul atestat MDLPA, angajat al unei societăți, nu ar avea abilitatea legală de a verifica proiecte realizate de proiectanți, alții decât el, dar care ar avea calitatea de angajați ai societății.

În opinia CNI SA conflictul de interese invocat de contestator nu există, cel puțin în viziunea legiuitorului, textul art. 13 alin. (1) din Legea nr. 10/1995 actualizată fiind interpretat de contestator în mod distorsionat, nepermis de extensiv.

În același sens dorește să sublinieze că potrivit prevederilor art. 5 și 6 din Regulamentul privind verificarea și expertizarea tehnică a proiectelor, expertizarea tehnică a execuției lucrărilor și a construcțiilor, precum și verificarea calității lucrărilor executate, anexă a HG nr. 925/1995 actualizată, se permite desfășurarea activității fie ca persoană fizică autorizată, fie ca angajat al unui operator economic cu obiect de activitate corespondent, astfel că devine evident că se puteau angaja și răspunderi contractuale specifice, rezultând din raporturile dintre verificador și angajatorul său.

„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”.

Susține că din analiza caietului de sarcini se poate observa că, în fapt, autoritatea contractantă a inclus componenta de verificare a proiectelor în etapa de elaborare a proiectului pentru autorizarea lucrărilor și respectiv în etapa de elaborare a proiectului tehnic. Prin urmare, este evident că autoritatea contractantă a considerat că prestarea serviciilor de verificare a proiectului reprezintă o parte din componenta de proiectare a viitorului contract de achiziție publică. În susținerea acestei afirmații arată și faptul că, așa cum se poate observa din cerințele caietului de sarcini privitoare la modul de prezentare a propunerii financiare, niciunde autoritatea contractată nu a solicitat ca serviciile de verificare a proiectului să fie distinct precizate valoric, ci în componența prestațiilor celor două etape de proiectare determinante pentru componenta proiectare.

Concluzionând față de acest aspect, autoritatea contractantă apreciază că cel care este atestat în vederea verificării de proiecte este persoana fizică care îndeplinește condițiile legale și nu entitatea care îl angajează, iar acesta are libertatea de a alege modul de exercitare a acestei profesii (independent sau ca angajat al unei entități juridice), fără ca prin aceasta să își piardă nici abilitatea legală de a verifica proiecte și nici răspunderea personală privind legalitate activității sale.

2. Referitor la critica privind faptul că asocierea câștigătoare nu poate realiza contractul de achiziție publică având în vedere că nu a făcut dovada că poate presta serviciile de proiectare a sistemelor și instalațiilor de ventilare pentru evacuarea fumului și gazelor fierbinți și respectiv proiectarea instalațiilor de gaze.

Față de această critică, autoritatea contractantă consideră că este nefondată, după cum va arăta în cele ce urmează:

Preliminar, menționează că în cuprinsul caietului de sarcini, pag. 68, au fost menționate următoarele aspecte:

„Proiectantul trebuie să facă dovada că are următoarele autorizații:

- Atestat ANRE TIP Bp Proiectare instalații electrice, ORDIN nr. 45/2016; Ordin 11/2013;

- Autorizație IGSU - proiectare instalații pentru stingerea și/sau limitarea incendiilor Proiectarea instalațiilor hidranților Legea nr. 307/2006;

- Autorizație IGSU - Proiectare sisteme și instalații pentru semnalizarea, alarmare și alertarea în caz de incendiu - Proiectarea

instalației pentru detecția și alarmarea la incendiu Legea nr. 307/2006; Ordin 87/2010;

- Licența IGPR - Proiectare a componentelor sau sistemelor de alarmare împotriva efracției; Legea 333/2003;

- Autorizație IGSU - Proiectarea sistemelor și instalațiilor de ventilare pentru evacuarea fumului și gazelor fierbinți, cu excepția celor de tip natural-organizat; Legea nr. 307/2006; Ordin 87/2010;

Nota: Autorizațiile/Atestatele/Licențele, se vor propune la momentul etapei de proiectare”.

Așadar, autoritatea contractantă arată că prin documentația de atribuire s-a prevăzut că autorizațiile invocate de contestator vor fi depuse în derularea contractului, respectiv în etapa de proiectare și ulterior, în etapa de execuție lucrări.

În acest context consideră că trebuie avute în vedere dispozițiilor art. 154 din Legea nr. 98/2016 actualizată și respectiv art. 20 alin. (2) din HG nr. 395/2016 care statuează că: „Autoritatea contractantă are obligația de a elabora documentația de atribuire care conține toate informațiile necesare pentru a asigura operatorilor economici o informare completă, corectă și precisă cu privire la cerințele achiziției, obiectul contractului și modul de desfășurare a procedurii de atribuire.

Documentația de atribuire conține orice cerință, criteriu, regulă și alte informații necesare pentru a asigura ofertantului/candidatului o informare completă, corectă și explicită cu privire la modul de aplicare a procedurii de atribuire”.

De asemenea art. 123 alin. (1) din HG nr. 395/2016 menționează „ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire”.

Precizează că din interpretarea acestor texte de lege rezultă că autoritatea contractantă are obligația să evalueze ofertele raportându-se strict la documentația de atribuire care guvernează procedura de atribuire, care prin neatacare și-a consolidat forța obligatorie.

Prin urmare, câtă vreme solicitarea din documentația de atribuire a fost în sensul că aceste autorizații sunt obligatoriu a fi depuse în execuția contractului, autoritatea contractantă precizează că nu putea să stabilească admisibilitatea ofertelor depuse prin raportare la obligația de a prezenta aceste autorizații la momentul depunerii ofertelor.

Contrar opiniei contestatorului potrivit căreia ofertanții trebuie să facă dovada deținerii acestor autorizații prin asociat/subcontractant încă de la momentul ofertării, autoritatea contractantă subliniază că a constrânge ofertanții să îndeplinească toate condițiile de executare a contractului încă de la prezentarea ofertei lor, constituie o cerință excesivă și care încalcă principiile proporționalității și transparenței, garantate la articolul 18 din Directiva UE 24/2014.

3. Referitor la critica privind neîndeplinirea de către ofertantul declarat câștigător a cerinței privind capacitatea tehnică, respectiv experiența similară în servicii:

Față de această critică, autoritatea contractantă consideră că este nefondată, întrucât oferta depusă de către Asocierea respectă întocmai cerințele documentației de atribuire.

Autoritatea contractantă arată că prin documentația de atribuire s-au solicitat următoarele:

„Pentru a-și demonstra capacitatea tehnică și profesională ofertantul/candidatul va depune următoarele documente și va îndeplini următoarele condiții:

Cerința nr. 2 Experiența similară în servicii

Ofertantul trebuie să demonstreze că a dus la bun sfârșit în ultimii 3 ani calculați până la data limită stabilită pentru depunerea ofertelor, servicii similare cu cele ce fac obiectul prezentei proceduri de atribuire, servicii de proiectare, în conformitate cu prevederile Hotărârii Guvernului nr. 766/1997 pentru aprobarea unor regulamente privind calitatea în construcții, cu modificările și completările ulterioare (construcții noi și/sau consolidări și/sau reabilitări și/sau modernizări și/sau extinderi și/sau reparații capitale), în valoare cumulată de minim 1.000.000,00 Lei fără TVA în cadrul a maxim 3 contracte, cu mențiunea că cel puțin la nivelul unuia dintre aceste contracte să fi executat lucrări aferente unor unități spitalicești noi sau a unor lucrări de consolidare/reabilitare/extindere aferente unei unități spitalicești.

Prin unități spitalicești se înțeleg spitale generale, spitale de urgență, spitale județene, spitale municipale, spitale orășenești, spitale

universitare, spitale care dispun de o structură complexă de specialități, unități de servicii și prestații medicale - policlinică, clinică, sanatoriu, etc.

Prin servicii similare se înțelege servicii de elaborare și/sau revizuire și/sau actualizare și/sau completare Studiu de Fezabilitate și/sau Documentație tehnică pentru Autorizarea de construire și/sau Proiecte tehnice și/sau Detalii de execuție și/sau DAU pe parcursul execuției în condițiile în care proiectele sunt realizate anterior ultimilor 3 ani, de către același operator economic”.

Potrivit caietului de sarcini, susține că pentru îndeplinirea cerinței privind experiența similară în servicii, ofertanții trebuie să prezinte servicii similare celor care fac obiectul prezentei proceduri de atribuire, având o valoare cumulată de 1.000.000 lei fără TVA, prestate în ultimii trei ani în cadrul a maxim 3 contracte, cu condiția ca cel puțin unul dintre contracte să fi avut ca obiect unități spitalicești.

Pentru a demonstra îndeplinirea cerinței privind experiența similară în servicii, susține că Asocierea a prezentat următoarele contracte:

- Contractul nr. Ac 564/ 31.07.2019 având ca obiect elaborare studiu de fezabilitate pentru proiectul „Realizare pavilion nou medicină operațională - politraumă S+P+4E, drum de acces și rețele în cazarma 646 Brașov” încheiat între și SC SRL, în valoare de 250.000 lei fără TVA;

- Contract nr. 12908 din 22.08.2018 având ca obiect Proiectare și execuție pentru realizarea obiectivului de investiții „Reabilitarea, modernizarea și echiparea secției clinice de neurologie din cadrul Spitalului Clinic Județean de Urgență Sibiu”, încheiat între județul Sibiu și

Asocierea SC SA și SC SRL, în valoare de 370.000 lei fără TVA;

- Contract de servicii nr. 5820/03.08.2020 - Proiectare faza DTAC + PT și asistență tehnică din partea proiectantului pentru realizarea obiectivului de investiții „Clinică de Obstetrică Ginecologie” Timișoara încheiat între SC SA și SC SRL, în valoare de 464.000 lei.

Din analiza documentelor prezentate de către Asocierea reiese că, pentru îndeplinirea cerinței privind experiența similară în servicii, aceasta a prezentat trei contracte, având ca obiect servicii similare prestate în ultimii trei ani, cu o valoare cumulată de 1.084.000 lei, toate contractele prezentate având ca obiect executarea de lucrări aferente unor unități spitalicești.

Referitor la contractul nr. Ac 564/31.07.2019 - elaborare studiu de fezabilitate pentru proiectul „Realizare pavilion nou medicină operațională - politraumă S+P+4E, drum de acces și rețele în Cazarma 646 Brașov”, arată că din procesul-verbal de recepție a documentației tehnico - economice, faza SF, rezultă că pentru realizarea acestui obiectiv de investiții s-au prestat numai servicii aferente unei construcții civile, cum ar fi instalații sanitare, instalații termice, instalații de ventilare, instalații de fluide medicale, instalații electrice, instalații detectare, semnalizare și alarmare în caz de incendiu, instalații curenți slabi. Subliniază faptul că aceste servicii s-au realizat pentru a realiza toate nivelele unității spitalicești, respectiv demisol, parter plus 4 etaje, acestea nefiind prestate pentru realizarea vreunui drum de acces. Contrar susținerilor contestatorului, consideră că în mod corect comisia de evaluare a luat în considerare întreaga valoare a contractului, întrucât toate serviciile prestate în cadrul acestuia sunt specifice unei construcții civile, respectiv unitate spitalicească.

Referitor la contractul nr. 12908 din 22.08.2018 având ca obiect Proiectare și execuție pentru realizarea obiectivului de investiții „Reabilitarea, modernizarea și echiparea secției clinice de neurologie din cadrul Spitalului Clinic Județean de Urgență Sibiu”, consideră că în mod corect comisia de evaluare a luat în considerare întreaga valoare a contractului, deoarece:

1. Conform actului adițional nr. 1 la contractul de asociere încheiat pentru realizarea acestui obiectiv de investiții, valoarea serviciilor prestate de către asociatul SC SRL este de 370.000 lei, reprezentând elaborare DTAC, obținerea avizelor și acordurilor necesare obținerii autorizației de construcție, costul avizelor și acordurilor, DTOE,

elaborare PT + DDE, inclusiv verificarea de către specialiști verificali de proiecte atestați, verificare PT + DDE+ toate cerințele care se impun conform legii și contractului de achiziție publică;

2. Recepția documentației tehnico - economice s-a realizat în data de 02.08.2019, dată care se încadrează în perioada solicitată prin documentația de atribuire, respectiv ultimii 3 ani înainte de data limită de depunere a ofertelor (22.12.2021);

Contrar susținerilor contestatorului, autoritatea contractantă consideră că în mod corect comisia de evaluare a luat în considerare întreaga valoare a contractului, întrucât toate serviciile prestate în cadrul acestuia respectă cerințele documentației de atribuire, respectiv:

- Recepția serviciilor prestate în cadrul contractului încheiat în data de 22.08.2018 s-a realizat în data de 02.08.2019, respectiv în ultimii trei ani calculați până la data limită de depunere a ofertelor, cu respectarea întocmai a prevederilor art. 13 alin. (3) din instrucțiunea ANAP nr. 2/2017, conform căreia „în cazul contractelor de servicii/lucrări, comisia de evaluare are obligația ca, odată ce a fost prezentat documentul care confirmă recepționarea respectivelor servicii/lucrări în perioada de referință, să ia în calcul toată valoarea/cantitatea care face obiectul respectivului document, în condițiile în care acestea sunt integrate într-un livrabil/obiect de construcție cu funcționalitate independentă, fără a se elimina din calcul, în mod artificial, valori/cantități de servicii/lucrări aferente lunilor/anilor ce nu se încadrează în intervalul de timp urmărit;

- Așa cum reiese din actul adițional nr. 1 la contractul de asociere serviciile prestate în cadrul contractului sunt similare celor solicitate prin documentația de atribuire, respectiv au fost prestate servicii de proiectare aferente etapei de elaborare a proiectului tehnic.

4. Referitor la critica privind accesul la oferta depusă de către Asocieria autoritatea contractantă solicită respingerea acestei cereri întrucât așa cum prevăd dispozițiile art. 10 lit. f) din Legea nr. 101/2016, cu completările și modificările ulterioare, motivarea în fapt și în drept reprezintă un element fundamental al contestației și trebuie prezentată în cuprinsul ei în interiorul termenului legal de contestare. Nicidecum motivarea contestației nu se poate realiza abia după ce contestatorul consultă dosarul cauzei la Consiliu.

Consideră că soluționarea contestației trebuie să fie independentă de studierea dosarului cauzei de către contestator, sens în care este de remarcat că nicio prevedere în vigoare nu leagă și, cu atât mai puțin, nu împiedică soluționarea contestației de către CNSC de absența studierii dosarului, în termenul impus de dispozițiile legale incidente.

Așadar, consideră că sesizarea trebuie realizată cu respectarea tuturor condițiilor prevăzute de lege, iar una dintre acestea este tocmai motivarea, care servește la determinarea exactă a obiectului judecății administrative, având în vedere principiul potrivit căruia judecata are loc în limitele sesizării. Reiterează faptul că dispozițiile art. 10 lit. f) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, obligă la includerea în contestație a motivării în fapt și în drept, nefiind permis ca o contestație să fie formulată și ulterior completată în raport cu ceea ce speră să descopere contestatorul în urma consultării dosarului cauzei.

În consecință, motivarea contestației sau soluționarea ei nu trebuie să depindă de acceptarea sau nu a cererii de studiere a dosarului.

În opinia sa, contestația care se depune la CNSC constituie o cale de atac aflată la îndemâna persoanelor vătămate, iar nu un mijloc pentru contestatori, de a obține informații din dosarul achiziției publice cu ocazia soluționării cauzei. Altfel spus, scopul pentru care a fost edictată de legiuitor calea de atac a contestației nu este cel de a permite contestatorului să studieze diverse acte de la autoritatea contractantă, ci de a reclama un act nelegal, pentru motive de nelegalitate ce-i sunt cunoscute la momentul formulării și depunerii contestației, iar nu necunoscute și aflate, eventual, pe parcurs.

Având în vedere cele de mai sus, solicită respingerea contestației ca nefondată.

În drept, invocă dispozițiile Legii nr. 98/2016, ale Normelor Metodologice aprobate prin HG nr. 395/2016, precum și ale Legii nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

Prin adresa nr. 1281/23.06.2022, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 31769/24.06.2022, SC SRL în calitate de lider al Asocierii SC SRL a formulat cerere de intervenție în contradictoriu cu SC SRL

solicitând admiterea în principiu a cererii de intervenție și respingerea contestației ca nefondată.

Invocând dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 și ale art. 61 din Codul de procedură civilă, SC SRL precizează că interesul său în promovarea prezentei cereri este justificat de faptul că, prin contestația formulată contestatorul critică în mod direct decizia autorității contractante prin care oferta sa a fost declarată admisibilă și câștigătoare.

Astfel, consideră că o eventuală admitere a contestației ar prejudicia serios interesele sale sens în care admiterea cererii de intervenție este justificată de interesul său de a-și apăra dreptul dobândit, și anume declararea drept admisibilă și câștigătoare a ofertei sale.

Chiar dacă apărările aduse prin prezenta cerere sprijină implicit poziția procesuală a autorității contractante, prin cererea de intervenție introdusă intervenientul susține că tinde exclusiv la prezentarea propriului drept dobândit, justificând astfel un interes actual și legitim, personal și direct.

Raportat la cele de mai sus, solicită să se observe faptul ca el justifică un interes propriu în soluționarea prezentei contestații, respingerea ei conferindu-i dreptul de a-și consolida calitatea de ofertant câștigător. Pentru acest considerent solicită calificarea prezentei cereri ca intervenție principală.

În subsidiar, având în vedere faptul că, în ceea ce privește soluționarea prezentei contestații, poziția sa procesuală concordă parțial cu aceea a autorității contractante, solicită încuviințarea în principiu a cererii ca intervenție accesorie în interesul autorității contractante.

În continuare intervenientul prezintă argumentele sale care justifică respingerea contestației formulate.

1. Intervenientul arată că așa cum rezultă din fișa de date a achiziției, autoritatea contractantă, prin anunțul nr. CN1036484/04.11.2021, a inițiat procedura ce are ca obiect Proiectare, execuție lucrări și asistență tehnică din partea proiectantului pe perioada execuției lucrărilor pentru obiectivul de investiții: „Extinderea, modernizarea și dotarea Unității de Primiri Urgențe la Spitalul Județean de Urgență Miercurea Ciuc”, iar activitățile de proiectare cuprind următoarele: studii de teren, DTAC, documentație pentru organizare de șantier, PT+DE, carte tehnică, avize acorduri, verificare proiect, asistență tehnică a proiectantului.

Prin Documentația de atribuire - Caiet de sarcini, respectiv documentul intitulat „Caiet de sarcini secțiunea 1 - UPU M Ciuc_GDvs - după ANAP” autoritatea contractantă solicită următorul personal de specialitate:

„12.1. Personal responsabil cu prestarea serviciilor de proiectare:

- Arhitect șef de proiect (coordonator colectiv de proiectare) - specialistul desemnat de elaboratorul proiectului, responsabil de gestionarea proiectului de la concepere la încheiere, care coordonează toate proiectele de specialitate, realizându-le cu forțe proprii sau apelând pentru anumite părți de proiect la birouri, firme de proiectare specializate (după caz subproiectanți de specialitate pentru structura de rezistență și/sau instalații generale, tehnologie, drumuri, etc.).

(.....)

- Inginer constructor proiectant de structuri pentru construcții - Inginer desemnat de elaboratorul proiectului, responsabil de gestionarea proiectului de rezistență aferent obiectivului de investiții.

(.....)

- Inginer proiectant pentru instalații sanitare - inginer în specialitatea respectivă, responsabil de gestionarea proiectului de instalații sanitare aferent obiectivului de investiții.

- Inginer proiectant de specialitate instalații electrice - inginer autorizat ANRE (potrivit prevederilor Ordin ANRE nr. 11/2013 publicat în Monitorul Oficial nr. 152/21.03.2013, cu modificările ulterioare aprobate prin Ordinul ANRE nr. 116/20.12.2016, publicat în Monitorul Oficial nr. 9/05.01.2017) pentru a desfășura activități de proiectare instalații electrice în conformitate cu legislația, normativele și reglementările în vigoare, realizarea și coordonarea proiectelor cu celelalte specialități, asigurând rezolvarea eventualelor neconcordanțe.

- Inginer Proiectant de specialitate - instalații curenți slabi - desemnat de elaboratorul proiectului, responsabil de gestionarea proiectului de instalații curenți slabi.

- Inginer proiectant instalații de încălzire, ventilare și climatizare - desemnat de elaboratorul proiectului, responsabil de gestionarea proiectului de instalații de încălzire, ventilare și climatizare.

- Inginer proiectant pentru instalații de semnalizare, alarmare și avertizare în caz de incendiu, antreprenorul trebuie să facă dovada că proiectul va fi autorizat conform Ordinului nr. 87/2010 pentru aprobarea Metodologiei de autorizare a persoanelor care efectuează lucrări în domeniul apărării împotriva incendiilor:

- proiectarea sistemelor și instalațiilor de semnalizare, alarmare și alertare în caz de incendiu;

- proiectarea sistemelor și instalațiilor de limitare și stingere a incendiilor;

- proiectarea sistemelor și instalațiilor de ventilare pentru evacuarea fumului și gazelor fierbinți, cu excepția celor de tip natural-organizat;

- Verificatori de proiecte, pe specialități - Verificarea tehnică de calitate a proiectelor se realizează de către specialiști atestați pe domenii/subdomenii și specialități, alții decât specialiștii elaboratori ai proiectelor, în conformitate cu prevederile Legii nr. 10/1995 privind calitatea în construcții, republicată, cu modificările și completările ulterioare.

Având în vedere cele solicitate de autoritatea contractantă prin documentația de atribuire, intervenientul susține că, a îndeplinit toate cerințele declarând în cadrul propunerii tehnice - proiectare tot personalul specializat, respectiv verificatorii de proiect alții decât specialiștii elaboratori ai proiectelor - Propunere tehnică proiectare - pag. 23/135, astfel:

- Arhitect Șef (coordonator colectiv de proiectare) - Arh.;
- Inginer constructor proiectant de structuri pentru construcții - Ing.;
- Inginer Proiectant instalații de încălzire, ventilare și climatizare - Ing.;
- Inginer proiectant curenți slabi - Ing.
- Inginer proiectant instalații sanitare - Ing.
- Inginer proiectant instalații incendiu - Ing.
- Electrician ANRE -
- Verificator proiect instalații electrice -
- Verificator proiect A1, A2, A3
- Verificator proiect B,C,D, E, F -
- Verificator proiect Ig, It, Is -

Astfel, așa cum reiese din cele prezentate mai sus, intervenientul precizează că a respectat întocmai cerințele autorității contractante, nominalizând verificatorii de proiect alții decât specialiștii elaboratori ai proiectelor.

Mai mult decât atât, luând în considerare prevederile art. 3 alin. (4) din Instrucțiunea ANAP nr. 1/2017, intervenientul arată că modul în care ofertanții vor asigura realizarea obiectului contractului nu poate fi impus de autoritatea contractantă, acesta fiind lăsat de latitudinea acestora, fie prin resurse proprii, fie prin externalizare.

Intervenientul susține că din analiza prevederilor art. 13 alin. (1) și art. 21 alin. (1) din Legea nr. 10/1995, reiese că verificatorul de proiecte este el însuși atestat de către MDARP în vederea verificării de proiecte și nu entitatea angajatoare.

Reiterează faptul că, deontologia profesională a verificatorului de proiecte se verifică la nivel personal și nu la nivelul entității angajatoare, verificatorul de proiecte având o răspundere legală personală, distinctă de orice altă răspundere a societății angajatoare.

De asemenea, evidențiază faptul că întreaga legislație incidentă atestării verificatorilor de proiecte și desfășurării activităților acestora susține interpretarea sa, în sensul atestării și răspunderii personale a expertului verificator de proiecte, independent de calitatea acestuia de angajat al vreunei entități și independent de orice altă răspundere specifică a entității angajatoare.

Or, din analiza prevederilor invocate, rezultă cu claritate că dreptul de practică dobândit de expertul verificator de proiecte, prin atestarea sa de către MDARP, este unul personal, implicând o răspundere personală și nu răspunderea entității angajatoare, care nu are calitatea, în sine, de a verifica proiecte.

Intervenientul arată că rațiunea obligației îndeplinirii cerințelor de către ofertanți constă în calitatea și răspunderea juridică pe care o au

aceștia în relația cu autoritatea contractantă. Întrucât autoritatea contractantă încheie contractul de achiziție publică cu ofertantul (sau cu asocierea ofertantă) declarat câștigător, iar nu cu subcontractanții acestuia, care nu poartă nicio răspundere față de autoritatea contractantă, fiind terți în relația contractuală a acesteia, este firesc ca cerințele să fie îndeplinite de ofertanții contractori răspunzători.

Mai mult arată că, legislația în vigoare nu reglementează/nu impune ca verificarea proiectului să nu se realizeze de același operator economic/entitate, ba mai mult, conform prevederilor Legii nr. 10/1995 proiectanții împreună cu verificatorii de proiect atestați de către Ministerul Dezvoltării răspund solidar pentru modul de elaborare a documentațiilor tehnice.

Or, în documentația de atribuire nu s-a impus modul în care ofertantul trebuie să dispună de verificatorul de proiect, respectiv tipul de relație contractuală cu prestatorul serviciilor de verificare tehnică a proiectării, ci doar verificatori de proiect atestați pe domenii/subdomenii alții decât specialiștii elaboratori ai proiectelor, cerință îndeplinită de el, în opinia sa.

Pentru aceste considerente solicită respingerea contestației ca fiind nefondată și nejustificată.

2. Referitor la critica contestatorului privind neîndeplinirea obiectului contractului deoarece nu ar putea îndeplini obiectul contractului de achiziție publică, neputând dovedi capacitatea de a presta:

„a) Proiectarea sistemelor și instalațiilor de ventilare pentru evacuarea fumului și gazelor fierbinți, cu excepția celor de tip natural-

organizat pentru care este necesara autorizatie IGSU în conformitate cu Legea nr. 307/2006; Ordin 87/2010

b) Serviciile de proiectare pentru instalatii de gaze", intervenientul arată că prin documentația de atribuire - Caietul de sarcini, pagina 68 există o notă care prevede următoarele:

Nota: Autorizațiile/Atestatele/Licențele, se vor propune la momentul etapei de proiectare.

Mai mult intervenientul susține că, prin Clarificarea din oficiu nr. 6340/SA/16.11.2021, autoritatea contractantă confirmă faptul că Autorizațiile/Atestatele/Licențele, se vor propune la momentul etapei de proiectare.

În ceea ce privește lipsa autorizației pentru serviciile de proiectare pentru instalațiile de gaze, intervenientul menționează că acestea nu fac obiectul contractului. În cele ce urmează prezintă categoriile de lucrări și servicii ce fac obiectul achiziției:

Organizarea de șantier; Proiectare și asistență tehnică din partea proiectantului; Lucrări de structură de rezistență; Lucrări de arhitectură; Lucrări instalații gaze medicale; Lucrări instalații HVAC; Lucrări instalații sanitare interioare; Lucrări instalații hidranți interior; Lucrări instalații hidranți exterior; Lucrări instalații stingere cu gaz; Lucrări instalații electrice curenți slabi; Lucrări instalații electrice curenți tari; Alte activități ale antreprenorului.

Mai mult intervenientul arată că, în cadrul caietului de sarcini (pag. 52-53) se specifică în mod clar că:

- „Lucrările pentru eventuale relocări ale rețelelor utilitare sunt ÎN SARCINA

- Lucrările de branșamente la rețelele exterioare (APĂ, CANAL, GAZ, ENERGIE ELECTRICĂ și POST TRAFU) necesare realizării obiectivului vor intra în sarcina beneficiarului final, iar cele ce depășesc limita amplasamentului vor face obiectul unor documentații de specialitate separate, întocmite prin grija beneficiarului”.

Pentru aceste considerente solicită respingerea contestației ca fiind nefondată și nejustificată.

3. A) Cu privire la pretinsa neîndeplinire a cerinței privind capacitatea tehnică (experiența similara servicii) face următoarele precizări:

Referitor la Contractul nr. AC 564/31.07.2019 executat de asociatul SC SRL ce are ca obiect elaborare Studiu de fezabilitate pentru proiectul „Realizare pavilion nou medicină operațională politraumă S+P+4E, drum de acces și rețele în Cazarma 646 Brașov”, ce a inclus următoarele servicii:

- studiu geotehnic
- expertiza tehnică

- documentații necesare pentru obținerea avizelor solicitate prin certificatul de urbanism

- obținerea avizelor

- studiu de fezabilitate,

intervenientul atrage atenția asupra îndeplinirii cerinței de către ofertantul declarat câștigător, a cărei ofertă a fost evaluată respectând legislația în vigoare, inclusiv Instrucțiunea nr. 2/2017 asupra căreia contestatorul face referire, astfel:

Conform Instrucțiunii nr. 2/2017, același articol la care și contestatorul face referire prevede următoarele:

„art. 5 (1) Nu se poate solicita demonstrarea experienței similare prin furnizarea de produse/prestarea de servicii/execuția de lucrări identice cu cele care fac obiectul contractului ce urmează a se atribui, pentru a nu se restrânge competiția, fiind necesar să fie permise și cele similare sau superioare din punctul de vedere al complexității și/sau scopului, ca rezultat al aplicării principiului „cine poate mai mult poate și mai puțin”.

(2) În sensul alin. (1), descrierea conceptului de experiență similară, prin raportare la tipul contractului/activităților de o complexitate similară cu contractul ce urmează a fi atribuit, trebuie să se facă prin utilizarea unor formulări precum cele ce descriu grupa/clasa/categoria CPV ce caracterizează obiectul principal al contractului, respectiv o descriere generală”.

Astfel, arată că în cadrul contractului, prin codul CPV este 71000000-8 Servicii de arhitectura, de construcții, de inginerie și de inspecție, Asocierea SC SRL declarat câștigător îndeplinește cerințele de calificare impuse prin documentația de atribuire.

B) Cu privire la pretinsa neîndeplinire a cerinței privind capacitatea tehnică (experiența similară execuție) face următoarele precizări:

Referitor la Contract nr. AC 0620/09.2018 executat de Asociaatul SC SRL, așa cum rezultă din documentele prezentate SC SRL a executat integral acest contract în termenii și condițiile declarate în DUAЕ-ul aferent procedurii. Mai mult, susține că SC SRL a prezentat, la solicitare comisiei de evaluare, documentele suport, respectiv:

- Contractul de achiziție publică de lucrări (proiectare + execuție) nr. 12908/22.08.2018;

- Contractul de asociere nr. 0620/09.2018;

- Actul adițional nr. 1 la contract de asociere nr. 0620/09.2018;

- Procesul verbal de recepție nr. 12728/02.08.2019, emis de beneficiar JUDEȚUL SIBIU de unde reiese că documentația tehnică a fost întocmită de SC SRL în proporție de 100%.

Pentru aceste considerente solicită respingerea contestației ca fiind nefondată și nejustificată.

4. Referitor la solicitarea privind accesul la oferta depusă de Asociaerea SC SRL – SC SRL - SC PORT TRANS SRL – SC SRL, solicită respingerea cererii contestatorului reluând motivarea din cadrul declarației privind confidențialitatea documentelor inclusă în cadrul ofertei.

Pentru aceste argumente, solicită Consiliului să admită cererea de intervenție și să respingă contestația formulată ca neîntemeiată, menținerea actelor emise de autoritate și continuarea procedurii.

În subsidiar, consideră că contestația se impune a fi respinsă ca nefondată deoarece în contestația formulată, ofertantul se limitează în a emite afirmații nefondate, nemotivate și neprobate în niciun fel.

Prin urmare învederează Consiliului că oferta sa a fost întocmită în conformitate cu cerințele documentației de atribuire și a cuprins toate categoriile de cost necesare executării contractului.

Prin adresa nr. 1221/05.07.2022, înregistrată la CNSC sub nr. 33449/05.07.2022 SC SRL transmite Concluzii scrise ca urmare a studierii dosarului achiziției la Consiliu.

Cu titlu preliminar, precizează faptul că își menține contestația, integral, așa cum a fost formulată, prin urmare solicită respingerea Cererii de intervenție, cu mențiunea că prin concluziile scrise va face referire doar la anumite critici din cuprinsul contestației.

1. Cu referire la faptul că Asociaerea câștigătoare nu are capacitatea de a realiza obiectul contractului având în vedere că nu poate efectua verificarea tehnică a proiectului în conformitate cu dispozițiile art. 13 din Legea nr. 10/1995.

Contestatorul reiterează că, așa cum rezultă din fișa de date a achiziției, secțiunea II.1.4 Descrierea succintă a contractului sau a achiziției/achizițiilor verificarea proiectului reprezintă parte a obiectului contractului, fiind o activitate indicată în mod expres.

De asemenea, susține că atât prin cererea de intervenție depusă, cât și prin punctul de vedere transmis, se confirmă susținerea sa, în sensul că Asocierea declarată câștigătoare NU are capacitatea de a realiza obiectul contractului, având în vedere că, nu a fost nominalizat un subcontractant pentru a realiza verificarea tehnică a proiectului, această activitate fiind parte din obiectul contractului, ceea ce presupune că aceasta poate fi realizată doar de asociați, terți susținători sau subcontractanți.

Mai mult, arată că, în caietul de sarcini secțiunea 1 - punctul 12.1 intitulat 12.1. „Personal responsabil cu prestarea serviciilor de proiectare”, autoritatea contractantă a indicat:

„Verificatori de proiecte, pe specialități - Verificarea tehnică de calitate a proiectelor se realizează de către specialiști atestați pe domenii/subdomenii și specialități alții decât specialiștii elaboratori ai proiectelor, în conformitate cu prevederile Legii nr. 10/1995 privind calitatea în construcții republicată, cu modificările și completările ulterioare.

De asemenea, în soluționarea acestei critici invocă dispozițiile art. 13 din Legea nr. 10/1995, în conformitate cu care 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 expertiza tehnică.

Așa cum rezultă din cererea de intervenție depusă (pagina 8), Asocierea câștigătoare a nominalizat ca verificatori de proiect 4 persoane, angajate în cadrul membrilor asocierii.

Ori, din interpretarea textelor legale mai sus citate, rezultă în mod evident că un operator economic nu poate prin specialiști verificatori de proiecte de care dispune (indiferent de natura relațiilor de muncă, contract individual sau acord de colaborare) să verifice și să avizeze proiectele pe care tot el le-a executat, obiectivismul și imparțialitatea verficatorului de proiect fiind esențiale în buna desfășurare a activității acestuia. Mai mult, chiar și în ipoteza în care caietul de sarcini nu stabilea în mod expres că verficatorii de proiecte trebuia să fie independenți de proiectant, ofertanții aveau obligația de a respecta legislația aplicabilă respectiv Legea nr. 10/1995, astfel cum a fost menționată în documentația de atribuire.

Consideră că în condițiile în care verficatorul de proiecte este angajat al societății care elaborează proiectul tehnic, se află în situația unui conflict de interese și a unei incompatibilități evidente, verficatorul de proiecte neputând presta în mod obiectiv serviciile de verificare a proiectului, fiind absolut necesar ca persoana care prestează aceste servicii să fie independentă față de operatorul economic care a realizat proiectul.

În opinia sa este indubitabil că, la momentul depunerii ofertei, ofertantul trebuia să probeze că este în măsură să asigure astfel de servicii (verficatori de proiecte) prin intermediul unei alte persoane și pe care avea obligația de a o indica în oferta sa ca un subcontractant, depunând documente DUAE pentru acesta, ceea ce nu s-a întâmplat, în prezenta procedură.

De asemenea arată că din interpretarea art. 3 alin. (1) lit. yy) din Legea nr. 98/2016, rezultă că pentru a fi considerat subcontractant, este necesar ca activitățile executate de un operator economic nominalizat în cadrul ofertei să facă parte din obiectul contractului care urmează a fi atribuit, spre deosebire de noțiunea de furnizor definită la art. 3 alin. (1) lit. w) din Legea nr. 98/2016 ca fiind: w) furnizor - entitatea care pune la dispoziția unui contractant produse, inclusiv servicii de instalare sau amplasare a acestora, dacă este cazul, ori care prestează servicii către acesta, care nu are calitatea de subcontractant

Contestatorul susține că, diferența dintre noțiunea de subcontractant și cea de furnizor o constituie măsura în care serviciile/prestările asigurate de acest operator economic fac parte sau nu din obiectul contractului.

În prezenta cauză, precizează că ofertantul desemnat câștigător nu numai că nu a nominalizat un subcontractant, ci a propus persoane care îi sunt angajate și care, în mod evident, nu poate presta în condiții de

legalitate activitatea de verificare a proiectelor ce vor fi elaborate, având în vedere caracterul de subordonare ce îl presupune relația de angajator/angajat.

La acest moment, consideră că caracterul inadmisibil al ofertei depuse de Asocierea câștigătoare nu poate fi înlăturat pe calea solicitărilor de clarificări, întrucât ar conduce la modificarea și completarea nepermisă a acesteia.

Cu titlu de jurisprudență relevantă în acest sens, indică: Decizia CNSC nr. 1292/C10/1087 din 23.06.2022, Decizia CNSC nr. 1930/C5/1983 din 31.08.2021 rămasă definitivă prin Decizia nr. 942/2021 pronunțată de Curtea de Apel Alba Iulia, în dosarul 439/57/2021, Decizia nr. 395/R, pronunțată de Curtea de Apel Târgu Mureș, în dosarul 161/43/2021.

Prin adresa nr. 479/20.06.2022, înregistrată la CNSC cu nr. 30686/20.06.2022, SC SRL depune, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 208127461/1, tranzacția: 1219186925/2046051833 din 20.06.2022, emisă de CEC Bank – Sucursala Victoria, în valoare de 919.080,18 lei (cauțiune constituită de asociatul SC SRL).

Analizând susținerile și documentele depuse la dosarul cauzei, **CONSILIUL constată următoarele:**

..... SA în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura licitație deschisă pentru atribuirea unui contract având ca obiect „Proiectare, execuție lucrări și asistență tehnică din partea proiectantului pe perioada execuției lucrărilor pentru obiectivul de investiții: „Extinderea, modernizarea și dotarea Unității de Primiri Urgențe la Spitalul Județean de Urgență Miercurea Ciuc”, cod CPV:

45200000-9, elaborând, în acest sens, documentația de atribuire aferentă și publicând în SEAP, anunțul de participare nr. CN1036484/04.11.2021, conform căruia valoarea estimată a procedurii este 45.954.008,54 lei. Conform cap. II.2.5 din anunț, criteriul de atribuire al contractului este „cel mai bun raport calitate preț”.

În cauza care formează obiectul prezentei, SC SRL în calitate de lider al Asocierii SC SRL – SC SRL – SC SRL a depus cererea de intervenție nr. 1281/23.06.2022, înregistrată la CNSC sub nr. 31769/24.06.2022, care prezintă natura juridică a unei cereri de intervenție accesorie deoarece, prin capetele de cerere, sprijină poziția autorității contractante, fără a solicita desființarea vreunui act emis de aceasta, motiv pentru care Consiliul califică cererea de intervenție drept cerere de intervenție accesorie formulată în favoarea autorității contractante.

În raport de dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 care stipulează că „Până la soluționarea contestației de către Consiliu, (...), operatorii economici participanți la procedura de atribuire pot formula cerere de intervenție voluntară în litigiu, potrivit prevederilor Legii nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă, republicată, cu modificările ulterioare, în termen de 10 zile de la data publicării în SEAP a contestației. (...)” și având în vedere faptul că autoritatea contractantă a publicat în SEAP în data de 15.06.2022 sub identificatorul „Document: Document: [CN1036484/00168] Contestație CNSC.pdf.p7s” contestația formulată de SC SRL, Consiliul constată că cererea de intervenție este formulată în cadrul termenului legal.

Având în vedere dispozițiile art. 17 alin. (3) și art. 68 din Legea nr. 101/2016, coroborate cu prevederile art. 61 alin. (3), art. 63, 65 și 67 din Cod proc. civ. dar și faptul că în cadrul procedurii de atribuire, asocierea în cauză are calitatea de ofertant câștigător, iar cererea sa privește menținerea deciziei autorității contractante, Consiliul admite în principiu cererea de intervenție formulată, astfel cum a fost calificată iar, în conformitate cu art. 67 din c.p.c., coroborat cu cele ale art. 68 din Legea nr. 101/2016, Consiliul va analiza cererea de intervenție a acestuia împreună cu contestația formulată de SC SRL.

Prin declarația de confidențialitate aflată în dosarul achiziției ofertantul asocierea SRL - SRL - SRL declară ca fiind confidențiale toate informațiile cuprinse în propunerea tehnică, propunerea financiară și răspunsurile la solicitările de clarificări pentru a nu prejudicia interesele acestora în ceea ce privește secretul comercial și dreptul de proprietate intelectuală. Având în vedere aceste aspecte, coroborat cu solicitarea contestatorului și ținând cont de prevederile art. 19 din Legea nr. 101/2016 cu modificările și completările ulterioare, care dispun în mod expres și imperativ faptul că: „La cerere,

părțile cauzei au acces la documentele dosarului constituit la Consiliu, în aceleași condiții în care se realizează accesul la dosarele constituite la instanțele de judecată potrivit prevederilor Legii nr. 134/2010, republicată, cu modificările ulterioare, cu excepția documentelor pe care operatorii economici le declară și probează ca fiind confidențiale, întrucât cuprind, fără a se limita la acestea, secrete tehnice și/sau comerciale, stabilite conform legii, iar dezvăluirea acestora ar prejudicia interesele legitime ale operatorilor economici, în special în ceea ce privește secretul comercial și proprietatea intelectuală”, CNSC a solicitat reprezentantului asocierii SC SRL prin adresa nr. 31336/1435/C1/22.06.2022 să comunice: „temeiul juridic al încadrării anumitor înscrisuri menționate ca fiind confidențiale, să justifice această încadrare, cu demonstrarea prejudiciului în situația dezvăluirii acestora, prin orice mijloace de probă”.

La această solicitare SC SRL a răspuns prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 31637/23.06.2022, apreciind că propunerea tehnică este protejată de un drept de proprietate intelectuală iar divulgarea propunerii financiare ar prejudicia interesele legitime ale companiei, divulgarea acestora încurajând concurența neloială și le-ar aduce prejudicii care nu pot fi estimate.

La acest răspuns generalist, ofertantul în cauză nu a administrat niciun mijloc de probă prin care să se demonstreze caracterul confidențial al înscrisurilor indicate ca atare și nici prejudiciul care va fi suferit urmare a dezvăluirii acestora, motiv pentru care Consiliul a decis să pună la dispoziția contestatorului care și-a manifestat dorința de a studia dosarul cauzei conform dispozițiilor art. 19 din Legea nr. 101/2016, toate documentele aflate la dosar.

Analizând contestația formulată de SC SRL, se reține că acesta critică modul de desemnare a ofertei câștigătoare aparținând asocierii reprezentate de liderul SC SRL apreciind că oferta acestuia trebuia respinsă ca neconformă, în temeiul art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016, motiv pentru care Consiliul va analiza criticile formulate prin raportare atât la cerințele documentației de atribuire cât și legislația specifică în materie.

Astfel, conform primei critici, asocierea declarată câștigătoare nu are capacitatea de a realiza obiectul contractului deoarece nu a nominalizat un subcontractant pentru a realiza verificarea tehnică a proiectului, care trebuie făcută de un verficator de proiect atestat, acesta din urmă neputând verifica și ștampila proiectele întocmite de el, proiectele la a căror elaborare a participat sau cele pentru care în calitate de expert tehnic atestat a elaborat raportul de expertiză.

În legătură cu activitatea de verificare tehnică a proiectului, se reține că, documentația de atribuire respectiv caietul de sarcini, stipulează următoarele cerințe:

„5.OBIECTUL PROCEDURII DE ACHIZITIE PUBLICĂ

Atribuirea contractului de lucrări având ca obiect execuția de lucrări, prestarea de servicii de proiectare si asistenta tehnica proiectant, fazele:

- *Proiect pentru autorizarea executării lucrărilor (P.A.C.), inclusiv orice studii și documentații necesare eliberării autorizației de construire;*

- *Proiect de organizare a execuției lucrărilor (P.O.E.);*

- **Proiect Tehnic de execuție, verificat potrivit prevederilor legale pentru cerințele de calitate de specialiști atestați în condițiile legii;**

- *Caiete de Sarcini;*

- *Detalii de Execuție;*

- *Asistență tehnică pe perioada de execuție a lucrărilor;*

- *Întocmire raport la terminarea execuției;*

- *Proiect „as-built”,*

pentru obiectivul de investiții: „EXTINDEREA, MODERNIZAREA ȘI DOTAREA UNITĂȚII DE PRIMIRI URGENTE LA SPITALUL JUDEȚEAN DE URGENȚĂ MIERCUREA CIUC, JUD HARGHITA”.

Verificatori de proiecte, pe specialități - Verificarea tehnică de calitate a proiectelor se realizează de către specialiști atestați pe domenii/subdomenii și specialități, alții decât specialiștii elaboratori ai proiectelor, în conformitate cu prevederile Legii nr. 10/1995 privind calitatea în construcții, republicata, cu modificările și completările ulterioare”.

Din conținutul cerințelor și specificațiilor caietului de sarcini mai sus iterate, rezultă că activitățile de verificare tehnică de calitate a

proiectului tehnic **fac parte din obiectul contractului ce urmează a se presta** de ofertanți și constituie o componentă importantă a scopului urmărit de autoritatea contractantă și a căror execuție poate fi realizată cu stricta respectare a dispozițiilor legale în vigoare, care impun ca cei care asigură verificarea proiectelor nu pot fi și proiectanții proiectelor supuse verificării și atestării, determinante fiind în acest sens următoarele prevederi legale:

- 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 verificali 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”;*

- art. 22 din Legea nr. 10/1995: *„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 verificali de proiecte atestați”.

- art. 23 din Legea nr. 10/1995: *„Proiectanții de construcții răspund de îndeplinirea următoarelor obligații principale referitoare la calitatea construcțiilor:*

(...)

c) prezentarea proiectelor elaborate în fața specialiștilor verificatori de proiecte atestați, **stabiliți de către investitor**, precum și soluționarea neconformităților și neconcordanțelor semnalate”;

- art. 5 din HG nr. 742/2018: „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 din HG nr. 742/2018: „(1) Verificarea tehnică a proiectelor se efectuează de către specialist/specialiști cu activitate în construcții atestat/atestați ca verificator/verificatori de proiecte, pe domenii/subdomenii de construcții și specialități pentru instalațiile aferente construcțiilor.

(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.

(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”.

În subsidiar, potrivit prevederilor art. 4 din HG nr. 1/2018 pentru aprobarea condițiilor generale și specifice pentru anumite categorii de **contracte de achiziție (proiectarea cât și execuția de lucrări – n.n.) aferente obiectivelor de investiții** finanțate din fonduri publice, „**Prezentele prevederi**, inclusiv cele din anexele nr. 1 și 2, **se aplică cu respectarea întocmai a Legii nr. 98/2016**, cu modificările și completările ulterioare, Legii nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale, cu modificările și completările ulterioare, Legii nr. 100/2016 privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii, cu modificările și completările ulterioare, și a Legii nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și

*concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, cu modificările și completările ulterioare, precum și a **legislației în vigoare incidente, inclusiv în domeniul disciplinei și calității în construcții (Legea nr. 10/1995 – n.n.), care sunt prioritare.***”

Din interpretarea textelor legale mai sus iterate, rezultă în mod evident că un operator economic nu poate prin specialiștii verificatori de proiecte de care dispune (indiferent de natura relațiilor de muncă, contract individual sau acord de colaborare) să verifice și să avizeze proiectele pe care tot el le-a executat, obiectivismul și imparțialitatea verficatorului fiind esențiale în buna desfășurare a activității acestuia. Mai mult, chiar și în ipoteza în care documentația nu stabilește în mod expres că verficatorii de proiecte trebuie să fie independenți de proiectant, ofertanții au obligația de a respecta legislația aplicabilă respectiv Legea nr. 10/1995.

Textul legal mai sus iterat are scopul de a asigura imparțialitatea verficatorului de proiect, și impune interdicția ca acesta să fie subordonat persoanei juridice care a întocmit proiectul, fiind firesc ca o activitate de verificare și control să fie realizată de o persoană neimplicată în proiectul ce face obiectul verificării, prevederile art. 22 din Legea nr.10/1995, stipulând că asigurarea verificării proiectelor prin specialiști verficatori de proiecte atestați reprezintă sarcina investitorului iar art. 6 din HG nr. 925/1995 prevede că verficatorul de proiecte este angajat al investitorului/proprietarului/administratorului. Necesitatea realizării unei distincții clare între persoana care elaborează proiectul și verficatorul de proiect a fost întărită de legiuitor și prin stipularea condiției ca **verficatorii de proiecte să fie asigurați/angajați de**

către investitorul achiziției, în speță de **autoritatea contractantă**, scopul fiind de a garanta o verificare independentă și imparțială de cel de care a întocmit proiectul, doar în astfel de condiții poate fi atins spiritul și litera legii, în acest sens fiind și considerațiile Hotărârii civile nr. 942/2021 din 13.10.2021 ale Curții de Apel Alba Iulia și a Hotărârii civile nr. 395/2021 din 07.07.2021 ale Curții de Apel Târgu Mureș.

Prin urmare în raport cu cerințele documentației de atribuire și legislația specifică în materie, Consiliul nu poate reține ca întemeiată afirmația autorității contractante din cadrul punctului de vedere la contestație potrivit căreia ofertantul declarat câștigător nu trebuia să declare un subcontractant pentru activitatea de verificare tehnică de calitate a proiectului tehnic, pe motiv că: *„deontologia profesională a verficatorului de proiecte se verifică la nivel personal și nu la nivelul entității angajatoare, verficatorul de proiecte având o răspundere legală personală, distinctă de orice altă răspundere a societății angajatoare”*.

În speța dedusă soluționării, este evident că ținând seamă de obiectul contractului și conținutul documentației de atribuire aferente prezentei proceduri de achiziție publică, activitățile de verificare tehnică de calitate a proiectului tehnic constituie o componentă importantă a scopului urmărit de autoritatea contractantă și a căror execuție poate fi realizată cu stricta respectare a dispozițiilor legale în vigoare, care impun ca cei care asigură verificarea proiectelor nu pot fi și proiectanții proiectelor supuse verificării și atestării.

Potrivit documentelor aflate la dosarul cauzei (pag. 54-80, vol. 14 din dosarul achiziției) Consiliul reține faptul că ofertantul desemnat câștigător a nominalizat ca verficatori de proiect pe specialități pe:; ori, în condițiile în care verficatorul de proiecte este angajat al societății care elaborează proiectul tehnic, ne aflăm în situația unui conflict de interese și a unei incompatibilități evidente, verficatorul de proiecte neputând presta în mod obiectiv serviciile de verificare a proiectului, fiind absolut necesar ca persoana care prestează aceste servicii să fie independentă față de operatorul economic care a realizat proiectul.

În ceea ce privește susținerile contestatorului referitoare la obligativitatea declarării unui subcontractant pentru prestarea serviciului de verificare a proiectului tehnic, Consiliul reține că ofertantul trebuia să probeze, la momentul depunerii ofertei, că este în măsură să asigure astfel de servicii (verficatori de proiecte) prin intermediul unei alte persoane, și pe care are avea obligația de a o indica în oferta sa ca subcontractant, depunând documente DUAЕ pentru acesta, ceea ce nu s-a întâmplat în prezenta procedură.

În condițiile în care un ofertant nu poate să execute el însuși anumite activități aferente contractului (având în vedere dispozițiile

legale specifice) avea posibilitatea de a uza de prevederile legale în domeniu, respectiv de dispozițiile art. 53 din Legea nr. 98/2016, care dispun în mod expres și imperativ faptul că orice operator economic are dreptul de a participa la procedura de atribuire în calitate de ofertant sau candidat, individual ori în comun cu alți operatori economici, cum ar fi subcontractarea sau asocierea cu scopul de a depune o ofertă comună.

Potrivit art. 3 alin. (1) lit. yy) din Legea nr. 98/2016 este definită noțiunea de subcontractant ca fiind: *„orice operator economic care nu este parte a unui contract de achiziție publică și care execută și/sau furnizează anumite părți ori elemente ale lucrărilor sau ale construcției ori îndeplinesc activități care fac parte din obiectul contractului de achiziție publică, răspunzând în fața contractantului de organizarea și derularea tuturor etapelor necesare în acest scop”*.

Din interpretarea normei juridice anterior reținute, rezultă că pentru a fi considerat subcontractant, este necesar ca activitățile executate de un operator economic nominalizat în cadrul ofertei să facă parte din obiectul contractului care urmează a fi atribuit, spre deosebire de noțiunea de furnizor definită la art. 3 alin. (1) lit. w) din Legea nr. 98/2016 ca fiind *„entitatea care pune la dispoziția unui contractant produse, inclusiv servicii de instalare sau amplasare a acestora, dacă este cazul, ori care prestează servicii către acesta, care nu are calitatea de subcontractant”*.

Comparând definiția dată subcontractantului potrivit prevederilor legale anterior citate cu activitățile/serviciile care urmează a fi prestate respectiv verificarea documentațiilor elaborate, Consiliul reține că aceste activități nu doar că fac parte din obiectul contractului care urmează a fi atribuit, dar reprezintă și o cerință importantă a cărei execuție nu poate

fi făcută decât de persoane autorizate și independente de cel care realizează proiectul, nerespectarea acestor condiții fiind de natură a periclita întreaga execuție a contractului ce urmează a se atribui.

După cum a fost reținut anterior, diferența dintre noțiunea de subcontractant și cea de furnizor îl constituie măsura în care serviciile/prestările asigurate de acest operator economic fac parte sau nu din obiectul contractului.

Câtă vreme ofertantul nu este în măsură să execute contractul cu resurse proprii, folosirea unor resurse obținute „*prin externalizare*” reprezintă o subcontractare, cu toate consecințele legale care decurg din această situație, conform art. 193 alin. (3) din Legea nr. 98/2016 potrivit căruia: *„În cazul în care ofertantul/candidatul intenționează să subcontracteze o parte/părți din contract, DUAЕ include și informații privind partea din contract care urmează a fi eventual subcontractată și va avea anexat acordul de subcontractare. Subcontractanții pe a căror capacități se bazează ofertantul/candidatul trebuie să completeze, la rândul lor, DUAЕ separat, incluzând toate informațiile menționate la alin. (1) lit. a), precum și cele de la alin. (1) lit. b) și c) care prezintă relevanță din perspectiva capacităților subcontractanților pe care se bazează ofertantul/candidatul în cadrul procedurii de atribuire respective. În cazul subcontractanților pe a căror capacități ofertantul/candidatul nu se bazează, DUAЕ va conține numai informațiile menționate la alin. (1) lit. a)”*. Ca urmare a omisiunii completării DUAЕ cu datele subcontractantului pentru activitatea de verificare tehnică 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.

În cauza **C-42/13, CJUE** a reținut că:

„42 Or, Curtea a hotărât deja că unei autorități contractante îi revine sarcina de a respecta cu strictețe criteriile pe care ea însăși le-a stabilit, astfel încât aceasta ar avea obligația să excludă de la o achiziție un operator economic care nu a comunicat un înscris sau o informație a cărei prezentare era impusă în documentele acestei achiziții sub sancțiunea excluderii (a se vedea în acest sens Hotărârea Manova, C 336/12, EU:C:2013:647, punctul 40).

43. Această obligație strictă ce revine autorităților contractante derivă din principiul egalității de tratament și din obligația de transparență care decurge de aici, cărora le sunt supuse autoritățile contractante, în temeiul articolului 2 din Directiva 2004/18.

44. Astfel, pe de o parte, principiul egalității de tratament impune ca ofertanții să dispună de aceleași șanse în formularea ofertelor lor și

implică, așadar, ca aceste oferte să fie supuse acelorași condiții pentru toți ofertanții. Pe de altă parte, obligația de transparență are ca scop să garanteze absența riscului de favoritism și de arbitrar din partea autorității contractante. Aceasta implică formularea tuturor condițiilor și modalităților procedurii de atribuire în mod clar, precis și neechivoc în anunțul de participare sau în caietul de sarcini, astfel încât, în primul rând, să permită tuturor ofertanților informați în mod rezonabil și obișnuit de diligenți să le înțeleagă conținutul exact și să le interpreteze în același mod și, în al doilea rând, să permită autorității contractante să verifice efectiv dacă ofertele prezentate de ofertanți corespund criteriilor care guvernează contractul în cauză”.

Prin urmare, declararea unui subcontractant nu este lăsată la latitudinea ofertantului deoarece obligația aceasta se regăsește și în cuprinsul documentației de atribuire, la secțiunea IV.4.3) – „Modul de prezentare a ofertei”, unde se stipulează în mod expres că: „Nedepunerea DUAE pentru ofertantul unic / ofertantul asociat / terțul susținător / subcontractant odată cu oferta, atrage respingerea ofertei ca inacceptabilă”.

Atingerea scopului mai sus arătat presupune ca ofertantul să probeze, la momentul depunerii ofertei, că este în măsură să asigure astfel de servicii (verificatori de proiecte) prin intermediul unei alte persoane, și pe care are obligația de a o indica în oferta sa ca subcontractant și depuse documente DUAE pentru acesta, ceea ce nu s-a întâmplat în prezenta procedură.

Necesitatea sau oportunitatea achiziționării unui serviciu care să îndeplinească anumite cerințe minime obligatorii și de calitate, sunt stabilite de fiecare autoritate contractantă în parte, în funcție de

necesitățile obiective și prioritățile comunicate de compartimentele din cadrul autorității contractante.

Conținutul documentației de atribuire, așa cum aceasta este întocmită de autoritatea contractantă, 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 ofertei asocierii, reținut prin aplicarea dispozițiilor art. 137 alin. (2) lit. b) din HG nr. 395/2016, conform cărora o ofertă este inacceptabilă atunci când *„a fost depusă de un ofertant care nu îndeplinește unul sau mai multe dintre criteriile de calificare stabilite prin documentația de atribuire sau nu a completat DUAЕ în conformitate cu cerințele stabilite de autoritatea contractantă”*, pe motiv că nu s-a completat DUAЕ pentru subcontractanți, nu poate fi înlăturat printr-o etapă de clarificare a ofertei, deoarece ar conduce la modificarea și completarea nepermisă a acesteia.

În cauza **C 131/16, CJUE** s-a pronunțat astfel:

„Or, în conformitate cu jurisprudența citată la punctul 29 din prezenta hotărâre, o solicitare adresată de autoritatea contractantă unui ofertant de a furniza declarațiile și documentele necesare nu poate avea, în principiu, alt obiect decât clarificarea ofertei acestuia din urmă sau îndreptarea unei erori vădite care viciază oferta menționată. Prin urmare, ea nu îi poate permite cu titlu general unui ofertant să furnizeze declarațiile și documentele a căror comunicare era impusă prin caietul de sarcini și care nu au fost comunicate în termenul stabilit pentru depunerea ofertelor. Conform jurisprudenței menționate la punctul 31 din prezenta hotărâre, ea nu poate nici să aibă ca rezultat depunerea de

către un ofertant a unor documente care cuprind modificări de așa natură încât constituie, în realitate, o nouă ofertă”.

Concluzionând, Consiliul reține că prin nedeclararea de ofertantul declarat câștigător la momentul depunerii ofertelor a tuturor subcontractanților, nu s-au respectat cerințele documentației de atribuire și a legislației specifice în materie iar prin declararea ca și admisibilă a ofertei criticate autoritatea contractantă a încălcat principiul tratamentului egal consacrat de Legea nr. 98/2016, raportat la ceilalți ofertanți care au înțeles să respecte întocmai cerințele autorității și au declarat toți subcontractorii la momentul depunerii ofertelor împreună cu costurile suplimentare aferente.

Raportat la cele evocate și ținând seama că printre atribuțiile comisiei de evaluare sunt și cele de verificare a conformității propunerilor tehnice ale ofertanților cu prevederile caietului de sarcini și de stabilire a solicitărilor de participare neadecvate, a ofertelor inacceptabile și/sau neconforme, precum și a motivelor care stau la baza încadrării acestora în fiecare din aceste categorii, așa cum este prevăzut la art. 127 alin. (1) lit. f) și j) din HG nr. 395/2016 cu modificările și completările ulterioare, Consiliul constată că această verificare în cadrul procedurii de atribuire în discuție nu s-a făcut cu rigurozitatea impusă de legislația în domeniu și, pe cale de consecință, criticile contestatorilor privind nelegalitatea evaluării ofertei declarate câștigătoare sunt întemeiate, urmând să fie admise.

În ceea ce privește restul criticilor sesizate de către contestator cu privire la modalitatea nelegală de evaluare a ofertei aparținând asocierii Consiliul nu mai analizează temeinicia acestora, atâta vreme cât din

cauza motivelor antemenționate nu poate fi înlăturat caracterul inacceptabil al ofertei, rezultatul final fiind același.

În consecință, luând în considerare cele mai sus menționate, în temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite contestația formulată de către de SC SRL în contradictoriu cu SA iar, pe cale de consecință, va respinge ca nefondată cererea de intervenție formulată de SC SRL, va anula raportul procedurii și actele subsecvente acestuia și va obliga autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei Asocierii SC SRL – SC SRL – SC SRL cu respectarea documentației de atribuire, a prevederilor legale și a motivării aferentă prezentei în termen de 10 zile de la comunicare.

Pentru aceste motive
în baza documentelor depuse de părți,
CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

DECIDE:

Admite contestația formulată de către de SC SRL în contradictoriu cu SA iar, pe cale de consecință, respinge ca nefondată cererea de intervenție formulată de SC SRL, anulează raportul procedurii și actele subsecvente acestuia și obligă autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei Asocierii SC SRL – SC SRL – SC SRL cu respectarea documentației de atribuire, a prevederilor legale și a motivării aferentă prezentei în termen de 10 zile de la comunicare.

Obligatorie.

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

**Complet de soluționare a contestațiilor
în domeniul achizițiilor publice:**

Consilier de soluționare
.....

PREȘEDINTE
.....

Consilier de soluționare
.....

Redactat practica deciziei
.....

Redactată în 5 (cinci) exemplare originale, conține 35 (treizeci și cinci) pagini