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

DECIZIE

Nr. 4/C5/4244
Data: 03.01.2025

Prin contestația nr. 556/05.12.2024, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 78749/06.12.2024, formulată de către ..... SRL, în calitate de lider al Asocierii ..... -..... – ....., cu sediul în localitatea ....., înregistrată în Registrul Comerțului sub nr. ....., având CUI ....., reprezentată legal prin ..... - administrator, împotriva deciziei nr. 13362/28.11.2024 de anulare a procedurii de atribuire, emisă de ....., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificate, organizată în vederea atribuirii contractului având ca obiect „Servicii de proiectare la faza D.T.A.C. + P.T. + D.E.+ C.S., servicii de verificare tehnică de proiectare, servicii de asistență tehnică din partea proiectantului și execuția de lucrări pentru «Amenajare șanțuri, podețe, trotuare și accese la proprietăți în satele ....., Cătunu și Hodărăști, comuna .....», județul .....", prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. ...../ 14.03.2024, s-a solicitat admiterea contestației și, pe cale de consecință:

- anularea raportului procedurii și a tuturor actelor care au stat la baza acestei decizii (nota justificativă, etc.)
- obligarea autorității contractante la continuarea procedurii de atribuire prin reevaluarea ofertei contestatoare.

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

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care ..... SRL, în calitate de lider al Asocierii ..... -..... – ....., critică decizia nr. 13362/28.11.2024 de anulare a procedurii de atribuire, solicitând cele redate în partea introductivă.

I. Aspecte de fapt relevante:

Autoritatea contractantă a publicat în SEAP documentația pentru procedura de atribuire mai sus menționată.

Contestatoarea precizează faptul că a accesat documentația și a depus o oferta în conformitate cu prevederile documentației, respectând legislația în vigoare.

În urma unui prim proces de evaluare, autoritatea contractantă a comunicat contestatoarei prin adresa nr. 6547/28.05.2024 rezultatul procedurii de atribuire, prin care oferta contestatoarei a fost declarată neconformă în temeiul art. 215 alin. 5 din Legea nr. 98/2016. Împotriva rezultatului procedurii, contestatoarea a formulat contestație, criticând pe de o parte, modalitatea nelegala în care oferta sa a fost exclusă și pe de altă parte, neconformitatea ofertei depuse de ..... (ce fusese declarată câștigătoare în primul ciclu procesual).

Prin Decizia CNSC nr. 1923/C5/1865 Consiliul a admis în parte contestația ..... SRL, în calitate de lider al Asocierii ..... -..... – ....., respectiv, în ceea ce privește oferta sa și criticile cu privire la verificatorii de proiect din cadrul ofertei ..... SRL. Totodată s-a dispus obligarea autorității contractante ca în termen de 10 zile de la comunicare, să reevalueze ofertele depuse de ..... SRL și ..... SRL conform prevederile legale, ale documentației de atribuire și deciziei CNSC.

Referitor la criticile cu privire la *„implicarea în etapa de verificare tehnică a unor specialiști independenți de proiectant”* prin Decizia CNSC nr. 1923/C5/1865 Consiliul a reținut următoarele:

(i) pe de o parte, prevederile documentației care a impus ca verificarea să se realizeze de către verificatori independenți, relevantă dispozițiilor legale..”.

(ii) pe da alta parte că prin nominalizarea unui subcontractant pentru poziția de verificator de proiect există un raport de subordonare dintre operatorul care proiectează și cel care verifică.

În data de 28.08.2024 autoritatea contractantă a comunicat contestatoarei un nou rezultat al procedurii prin care oferta Asocierii ..... în continuare oferta .....) pe primul loc, oferta ..... SRL pe locul al doilea și oferta contestatoarei pe locul al treilea.

Împotriva acestui rezultat, contestatoarea a formulat contestație. Prin Decizia nr. 2950/C5/2024 Consiliul a admis contestația ..... SRL, în calitate de lider al Asocierii ..... -..... – ....., reținând în esență, ca modul în care ofertanții criticați au ales să justifice îndeplinirea cerinței vizând verificarea de proiect prin subcontractarea încalcă dispozițiile legale în vigoare chiar dacă răspunsul autorității contractante la clarificări permitea acest lucru, întrucât raportul de subcontractare este unul de subordonare. În plus, în privința ofertei clasate pe primul loc, Consiliul a statuat că evaluarea

tehnică a fost deficitară, sens în care a impus autorității contractante să reevalueze ofertele.

Autoritatea contractantă a comunicat contestatoarei la data de 28.11.2024 decizia sa de anulare a procedurii în temeiul art. 212 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016.

II. Motive care vizează nelegalitatea deciziei de anulare a procedurii

Potrivit art. 212 alin. (1) din Legea nr 98/2016 *„autoritatea contractantă are obligația de a anula procedura de atribuire a contractului de achiziție publică/acordului-cadru în următoarele cazuri: c)dacă încălcări ale prevederilor legale afectează procedura de atribuire sau dacă este imposibilă încheierea contractului”.*

Normele de aplicare reglementate de HG nr. 395/2016 stabilesc la art. 145 că autoritatea contractantă nu are dreptul de a amâna încheierea contractului cu scopul de a crea circumstanțe artificiale de anulare a procedurii.

Similar art. 146 alin. (2) arată că *„autoritatea contractantă nu are dreptul să adopte nicio măsură cu scopul de a întârzia nejustificat procesul de evaluare a ofertelor, sau de a crea circumstanțe artificiale de anulare a procedurii de atribuire, o asemenea abordare fiind considerată o încălcare a principiului asumării răspunderii prevăzut la art. 2 alin. (2) din Lege”*.

La acest moment, autoritatea contractantă a anulat procedura deși în cadrul acesteia există o ofertă, respectiv oferta contestatoarei, care a respectat atât documentația cât și legislația în vigoare

În cadrul Propunerii tehnice – etapa de proiectare – la paginile 44 - 46, este prezentată metodologia de verificare a proiectului, că specialiști externi, care nu participă la realizarea proiectului tehnic și nu în subordinea proiectantului.

De asemenea, în planul de lucru, există menționate – clar și fără echivoc – următoarele activități:

- Verificare internă a documentațiilor;
- Verificare internă în vederea respectării CU, PUG, PUZ, CUT, avize etc;
- Verificare internă în raport cu Legea 50/1991 și HG 907/2016;
- Predare documentație pentru efectuarea verificării de verificatori atestați;
- Verificare DTAD, DTAC, DTOE de verificatori atestați;
- Verificarea documentațiilor corectate cu luarea în considerare a mențiunilor avizatorilor inclusiv verificarea de către verificatori;
- Verificare interna elaborare memoriu justificativ privind modificările SF-PT(dacă vă fi cazul);
- Predare proiect tehnic și DDE pentru verificare cu verificatori atestați;

- Verificare PT+DDE de către verificatori atestați;
- Eventuale modificări al PT+DDE solicitate de verificatori și reverificarea lor;
- Verificare internă PT+DDE în urma modificărilor și completărilor operate ca urmare a solicitării verificatorilor inclusiv verificarea de către verificatori.

În plus, la solicitarea autorității contractante, contestatoarea a procedat la nominalizarea verificatorului de proiecte propus cu titlu de recomandare, respectiv dl Toderascu Ciprian care nu este angajatul proiectantului și nici subcontractant și pentru care au fost depuse documentele de autorizare specifice.

În speță, așa cum rezultă din oferta prezentată și din documentele depuse, contestatoarea precizează că a avut în vedere necesitatea verificării proiectului de către un verificator independent, sens în care a cuprins la nivel de metodologie toate aceste aspecte, a nominalizat, cu titlu de recomandare, la solicitarea autorității un verificator atestat și a făcut dovada disponibilității acestuia pentru realizarea verificării pe acest proiect.

Nefiind localizată o culpă în sarcina lor, ofertanții nu pot fi prejudiciați printr-o hotărâre arbitrară a autorității contractante. Tergiversarea procedurii de atribuire nu poate constitui un motiv pertinent de a sancționa, cu anularea întregii procedurii, ofertanții, care au depus oferte în prezenta procedură de atribuire.

Conform art. 143 alin. (1) din HG nr. 395/2016 se instituie regula conform căreia autoritatea contractantă are obligația de a încheia contractul de achiziție publică cu ofertantul a cărui ofertă a fost stabilită că fiind câștigătoare, pe baza propunerilor tehnice și financiare cuprinse în respectiva ofertă.

De la această regulă, actul normativ precitat instituie mai multe excepții, printre acestea neregăsindu-se motivele invocate de autoritatea contractantă care au stat la baza deciziei de anulare a procedurii de atribuire în speță. Potrivit regulii de interpretare *„ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus”*, autoritatea contractantă nu poate adăuga la lege excepții de anulare a procedurii de atribuire. Autoritatea contractantă nu-și poate invoca propria culpă, potrivit adagiului „nemo auditur propriam turpitudinem allegans”, izvorâtă din indolență în pregătirea procedurii de atribuire.

Răspunsul la clarificări indicat de proiectant în procedura (care oferă o soluție nelegală vizând modul de ofertare al verificatorului de proiect) nu poate fi privit în mod individual, ci prin coroborare cu dispozițiile legale în vigoare și obligațiile ofertanților de a cunoaște legislația în vigoare. Astfel prin răspunsul respectiv nu s-a impus în mod expres obligativitatea în sarcina ofertanților să oferteze verificatorul că subcontractant, răspunsul utilizând sintagma *„poate fi*”.

Or, orice ofertant diligent participant la procedură este considerat un profesionist – mai ales că procedura implică și proiectare - și are obligația de a cunoaște legislația în vigoare.

Este real că doi dintre ofertanții participanți la procedură au încălcat legislația în vigoare ofertant un verificator de proiect în raport de subordonare însă în speță în cadrul procedurii mai există încă un ofertant admisibil și conform în mod definitiv care nu a încălcat normele legale în vigoare și care a ofertat un verificator de proiect independent.

Potrivit dispozițiilor HG nr. 925/1995 forma actualizată, în sensul prezentului regulament, verificatorul de proiecte este un specialist cu activitate în construcții atestat în unul sau mai multe domenii/subdomenii de construcții şi specialități pentru instalațiile aferente construcțiilor, care efectuează verificarea proiectelor în ceea ce privește respectarea reglementărilor tehnice şi cerinţelor fundamentale aplicabile prevăzute de lege.

Potrivi 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 verificatori de proiecte atestați pe domenii/subdomenii şi specialități, alții decât specialiștii elaboratori ai proiectelor. Verificatorul de proiect atestat nu poate verifica şi 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.

În acest context este adevărat că ofertanții au obligația de a elabora oferta întocmai cu prevederile documentației de atribuire, însă le revine și obligația de a respecta normele legale în vigoare tot așa cum autorității contractante îi incumbă responsabilitate pentru verificare ofertelor potrivit art. 127 alin. (1) lit. k). Comisia de evaluare este obligată să verifice admisibilitatea și conformitatea ofertelor sub toate aspectele.

Numai existența unor împrejurări total independente de voința autorității contractante pot justifica anularea procedurii de atribuire potrivit art. 212 din Legea nr. 98/2016, deoarece actul normativ vorbește despre o imposibilitate. Desigur că această imposibilitate nu se poate datora indolenței autorității contractante.

Într-o ipoteză similară, a reținut și CNSC prin Decizia nr. 135/C1/3127 /2023.

Faptul că art. 212 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016 prevede posibilitatea anulării procedurii de atribuire: *„dacă încălcări ale prevederilor legale afectează procedura de atribuire sau dacă este imposibilă încheierea contractului”* trebuie interpretată în contextul anterior invocat, în care anularea procedurii este o excepție de la regula generală, survenită din motive independente de voința autorității contractante, situație care nu este aplicabilă în speța dedusă soluționării

deoarece anularea procedurii este consecința directă a în/acțiunilor acesteia. Autoritatea contractantă nu are opțiunea de a nu încheia contractul în urma derulării procedurii de atribuire, de a amâna încheierea contractului cu scopul de a crea circumstanțe artificiale de anulare a procedurii (a se vedea în acest sens prevederile art. 145 din HG nr. 395/2016) și nici de a stabili situații în care procedura ar fi anulată, fără încheierea contractului, și care ar depinde de acțiunea sau inacțiunea sa. În acest mod ar fi adăugate obstacole nejustificate pentru accesul operatorilor economici la procedurile de achiziții publice. Potrivit paragrafului 46 din hotărârea pronunțată de CJUE în cauza C-451/08 Herman Müller, *„Noțiunea de contract este esențială în cadrul definiției domeniului de aplicare al Directivei 2004/18. După cum se menționează în considerentul (2) al directivei amintite, aceasta are că obiect aplicarea normelor de drept ale Uniunii în cazul atribuirii contractelor încheiate în numele statului, al colectivităților teritoriale și al altor organisme de drept public". Potrivit paragrafului 37 din hotărârea CJUE pronunțată în cauza C26/03 Stadt Halle, aplicarea dreptului unional de către autoritatea contractantă nu este opțională. Dacă scopul unic al organizării procedurii de atribuire este încheierea unui contract de achiziții publice, niciun element al acestei proceduri nu ar putea face încheierea contractului dependentă de acțiuni sau omisiuni ale entității contractante".*

În contextul în care oferta contestatoarei îndeplinește cerințele documentației de atribuire și dispozițiile legale în vigoare, decizia de anulare a procedurii este neîntemeiată și afectează în mod evident interesul public care ar trebui să primeze în prezenta procedura.

În acest context, contestatoarea amintește că în temeiul art. 9 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 după primirea contestației, autoritatea contractantă poate adopta măsurile de remediere pe care le consideră necesare că urmare a contestației, în cel mult 3 zile de la primirea contestației. Măsurile adoptate trebuie comunicate contestatoarei, celorlalți operatori economici implicați în procedura de atribuire, precum şi Consiliului, nu mai târziu de o zi de la data adoptării lor. Pentru a fi aduse la cunoștința operatorilor economici interesați, măsurile adoptate înainte de data-limită de depunere a solicitărilor de participare sau, după caz, a ofertelor se publică în SEAP.

Concluzionând, pentru toate considerentele expuse mai sus, contestatoarea solicită admiterea contestației așa cum a fost formulată.

În drept, au fost invocate dispozițiile legale invocate în cadrul contestației.

În probațiune, au fost depuse înscrisuri.

Prin punctul de vedere nr. 13789/09.12.2024, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 79218/09.12.2024, autoritatea contractantă solicită respingerea

contestației formulate de către ..... SRL, în calitate de lider al Asocierii ..... -..... – ....., ca nefondată.

În fapt, ofertantul Asocierea ..... SRL lider asociere, ... SRL asociat, ... asociat, contestă Decizia nr. 13362/28.11.2024 de anulare a procedurii de atribuire mai sus menționată.

Autoritatea contractantă a lansat prin intermediul SEAP procedura simplificata mai sus menționată, prin anunț de participare ...../14.03.2024, aceasta fiind inițiată sub incidența clauzei suspensive, în sensul că încheierea contractului de achiziție publică este condiționată de încheierea contractului de finanțare cu Ministerul Dezvoltării, Lucrărilor Publice și Administrației (MDLPA), iar semnarea contractului făcându-se cu respectarea dispozițiilor referitoare la angajarea cheltuielilor din bugetele care intră sub incidența legislației privind finanțele publice, valoarea estimată a achiziției fiind de 12.746.723,00 lei fără TVA, dată limita de depunere a ofertelor fiind 03.04.2024, ora 15:00.

În termenul limită acordat ofertanților pentru clarificări, s-au postat în SEAP clarificări la nivelul documentației de atribuire. Solicitarea a fost înregistrată la sediul autorității contractante sub nr. 3092/ 22.03.2024.

Autoritatea contractantă a răspuns în termenul limita prevăzut în documentația de atribuire prin adresa nr. 3248/26.03.2024 la toate solicitările de clarificări adresate, și au fost atașate răspunsurile consolidate ale proiectantului și expertului cooptat.

În termenul limită acordat, s-au înscris în SEAP următorii operatori economici:

- Asocierea ..... SRL lider asociere, ... SRL, asociat 1 și ..... SRL și subcontractanții .....
SRL, ... SRL, ... SRL;
- Asocierea ..... SRL, lider, ... SRL asociat 1, ... SRL asociat 2 și subcontractanții: ..... SRL, ... SRL
- ..... SRL - ofertant, ... SRL - subcontractant,
..... SRL - subcontractant
- Asocierea ..... SRL, lider asociere, ... SRL, asociat, ... SRL asociat.

Comisia de evaluare a derulat procesul de evaluare al ofertelor, iar în data de 28.05.2024 a fost întocmit raportul procedurii înregistrat cu nr. 6531/28.05.2024 și au fost transmise următoarele comunicări:

- Comunicare nr. 6545 din 28.05.2024, transmisă ofertantului Asocierea ..... SRL, lider asociere, ... SRL asociat 1, ... SRL asociat 2 și

subcontractanții: ..... SRL, ... SRL, ... SRL

- Comunicare nr. 6544 din 28.05.2024,transmisă ofertantului ..... SRL;

- Comunicare nr. 6546 din 28.05.2024, transmisă ofertantului Asocierea ..... SRL, lider, ... SRL, asociat 1, ... SRL asociat 2 și subcontractanții: ..... SRL, ... SRL;

- Comunicare nr. 6547 din 28.05.2024, transmisă ofertantului Asocierea ..... SRL, lider asociere, ... SRL, asociat, ... asociat.

Ca urmare a comunicărilor primite, ofertanții Asocierea ..... SRL, lider, ... SRL, asociat 1, ... SRL asociat 2 și subcontractanții: ..... SRL, ... SRL și Asocierea ..... SRL, lider asociere, ... SRL, asociat, ... asociat au depus contestații la Consiliul National de Soluționare a Contestațiilor.

În data de 16.07.2024 a fost înregistrată la sediul autorității contractante Decizia nr. 1923/C5/1865, 1918 din 10.07.2024 și publicată în SEAP la data de 17.07.2024, prin care a admis în parte contestația formulată de SC ..... SRL și admite contestația formulata de SC ..... SRL obligând autoritatea contractantă la reevaluarea ofertelor depuse de SC ..... SRL, ... SRL și ..... SRL conform prevederilor legale, ale documentației de atribuire, cu respectarea principiilor reglementate de prevederile art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Ca urmare a deciziei CNSC, autoritatea contractantă a procedat la reevaluarea ofertelor iar în data de 28.08.2024 a fost întocmit raportul procedurii nr. 9562/28.08.2024 și au fost transmise următoarele comunicări:

- Comunicare nr. 9598 din 28.082024, transmisă ofertantului ..... SRL;
- Comunicare nr. 9597 din 28.082024, transmisă ofertantului Asocierea ..... SRL, lider, ... SRL, asociat 1, ... SRL asociat 2 și subcontractanții: ..... SRL, ... SRL;
- Comunicare nr. 9599 din 28.082024, transmisă ofertantului Asocierea ..... SRL, lider asociere, ... SRL, asociat, ... SRL asociat.

Ca urmare a comunicării primite, ofertantul Asocierea ..... SRL, lider asociere, ... SRL, asociat, ... asociat a depus contestație la CNSC.

În data de 29.1012024 a fost înregistrată la sediul autorității contractante Decizia nr. 2950/C5/3039/18.10.2024 și publicata în SEAP la data de 30.10.2024, prin care Consiliul a admis în parte contestația formulată de ..... SRL și admite în parte cererea de intervenție formulată de ..... SRL obligând autoritatea contractantă la reevaluarea ofertelor potrivit dispozițiilor legale, ale documentației de atribuire.

Având în vedere Decizia CNSC cu nr. 2950/C5/3039/18.10.2024, înregistrată de autoritatea contractanta sub nr. 11964/29.10.2024, Comisia de evaluare a constatat că una din cerințe impuse prin fișa de date este obiect al contestației, aceasta fiind și obiectul unei constatări la CNSC, respectiv se constată că modul de realizarea a serviciilor de verificare tehnică a proiectării nu este propriu a fi realizat împreună cu serviciile de proiectare faza Proiect Tehnic. Astfel, s-a constatat că deși documentația de atribuire nu a fost contestată de ofertanți în termenul prevăzut, cerință legată de serviciile de verificarea tehnică conduce la neconcordanță între cerințele documentației de atribuire și respectarea Regulamentului de verificare și expertizare tehnică de calitate a proiectelor, a execuției lucrărilor și a construcțiilor, aprobat prin HG nr. 925/1995 și art. 3 alin. (1) din Legea 10/1995 privind calitatea în construcții.

Ținând cont de cele menționate, comisia de evaluare constată faptul că ofertele depuse nu pot fi evaluate unitar ca urmare a faptului că documentația de atribuire are inclusă o cerință care contravine prevederilor legale. Astfel, se constată că documentația de atribuire necesita modificări și corecturi, autoritatea contractantă aflându-se la acest moment în imposibilitatea de a adopta masuri corective fără că acestea să conducă la încălcarea principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Având în vedere cele constatate, respectiv faptul că documentația de atribuire cuprinde erori, iar autoritatea contractantă se află în situația unor încălcări ale prevederilor legale care afectează procedura de atribuire, s-a decis anularea procedurii în conformitate cu prevederile art. 211 lit. b) coroborat cu art. 212 alin. (1) lit. c) și (2) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice cu modificările și completările ulterioare.

În concluzie, ținând cont de cele enumerate mai sus, autoritatea contractantă consideră că autoritatea contractantă are dreptul de anulare a procedurii în conformitate cu prevederile legale, de reluarea a acesteia pe baze legale pentru atribuirea contractului mai sus menționat.

În drept, au fost invocate dispozițiile Legii nr. 101/2016, ale Legii nr. 98/2016 și ale HG nr. 395/2016.

În probațiune, au fost depuse înscrisuri.

Prin adresa nr. 541/13.12.2024, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 80474/13.12.2024, contestatoarea a transmis „Note scrise” prin care combate apărările autorității contractante.

Analizând conținutul dosarului cauzei, Consiliul constată că ..... SRL, a transmis recipisa de consemnare nr. 210839072/1, eliberată de CEC BANK Sucursala Centru ....., la data de 09.12.2024, din care rezultă consemnarea cauțiunii în valoare de 88.000,00 lei, pe seama și la dispoziția C.N.S.C., corespunzătoare dosarului nr. 4244/2024.

Din documentele depuse de părți și din susținerile acestora, Consiliul constată următoarele:

Autoritatea contractantă ..... a inițiat, la data de 14.03.2024, o procedură de licitație simplificată, în vederea atribuirii contractului de „Servicii de proiectare la faza D.T.A.C. +P.T. + D.E.+ C.S., servicii de verificare tehnică de proiectare, servicii de asistență tehnică din partea proiectantului și execuția de lucrări pentru «Amenajare șanțuri, podețe, trotuare și accese la proprietăți în satele ....., Cătunu și Hodărăști, comuna .....», județul .....”, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. ..... și a documentației de atribuire, valoarea estimată a procedurii fiind de 12.746.723 lei fără TVA, iar criteriul de atribuire „prețul cel mai scăzut”.

Împotriva acestei proceduri, într-un prim ciclu procesual, ofertanții ..... SRL, în calitate de lider al Asocierii ..... SRL (LIDER) - ..... SRL (ASOCIAT 1) - ..... SRL (ASOCIAT 2) și ..... SRL au formulat contestații soluționate prin Decizia CNSC nr. 1923/C5/1865, 1918 din data de 10.07.2023.

Prin Decizia nr. 1923/C5/1865, 1918 din data de 10.07.2023, Consiliul reține următoarele:

„Referitor la criticile cu privire la „implicarea în etapa de verificare tehnică a unor specialiști independenți de proiectant” formulate de ..... SRL Consiliul reține următoarele:

Prin răspunsul la solicitările de clarificări nr. 3248/26.03.2024, postat în SEAP sub identificatorul „[...../00016] Raspuns la solicitari clarificari op. ec. interesati 2.pdf.p7s”, la întrebarea: „Conform Legii 10/1995 Capitolul III - Obligații si răspunderi - Secțiunea 1 Obligații si răspunderi ale investitorilor Art.2 2 - "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: lit. c) asigurarea verificării proiectelor prin specialiști verificatori de proiecte atestați".

Conform HG nr. 742/2018 - Regulamentul privind verificarea și expertizarea tehnică a proiectelor, expertizarea tehnică a execuției lucrărilor și a construcțiilor, precum și verificarea calității lucrărilor executate, din 13.09.2018.

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

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

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

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

Conform Legii 10/1995, republicata art. 23 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 Având in vedere faptul ca, in cuprinsul documentației de atribuire se vorbește de verificarea proiectului, va rugam sa ne clarificați cum vor fi prezentati verificatorii de proiecte, in cadrul ofertării" autoritatea contractantă a atașat răspunsul consultantului nr. 51/25.03.2024 înregistrat la autoritatea contractantă sub nr. 3169/25.03.2024 astfel: „**Experții care au calitatea de verificatori tehnici vor fi prezentați ca specialiști externi, care nu participa la realizarea proiectului tehnic și nu sunt în subordinea proiectantului. Aceștia pot fi angajați prin contract de subcontractare**"*

În speță sunt relevante următoarele dispoziții legale:

- ***Legea 10/1995 privind calitatea în construcții**:*
  - *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 verificatori de proiecte atestați pe domenii/subdomenii și specialități, alții decât specialiștii elaboratori ai proiectelor. **Verificatorul de proiect atestat nu poate verifica și ștampila proiectele întocmite de el, proiectele la a căror elaborare a participat sau proiectele pentru care, în calitate de expert tehnic atestat, a elaborat raportul de expertiză tehnică**".*
  - *art. 22 lit. c) „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 verificatori de proiecte atestați".

- *art. 23 lit. c) „Proiectanții de construcții răspund de îndeplinirea următoarelor obligații principale referitoare la calitatea construcțiilor: (...) c) prezentarea proiectelor elaborate în fața specialiștilor **verificatori de proiecte atestați, stabiliți de către investitor**, precum și soluționarea neconformităților și neconcordanțelor semnalate;"*

*- **Regulamentul de verificare și expertizare tehnică de calitate a proiectelor, a execuției lucrărilor și a construcțiilor, aprobat prin HG nr. 925/1995** astfel cum a fost modificat prin Hotărârea nr. 742/2018 privind modificarea Hotărârii Guvernului nr. 925/1995 pentru aprobarea Regulamentului de verificare și expertizare tehnică de calitate a proiectelor, a execuției lucrărilor și a construcțiilor:*

- *art. 1 alin. (1) „Prezentul regulament privind verificarea și expertizarea tehnică a proiectelor, expertizarea tehnică a execuției lucrărilor și a construcțiilor, precum și verificarea calității lucrărilor executate, denumit în continuare regulament, stabilește și detaliază activitățile, atribuțiile și modul de exercitare a dreptului de practică al specialiștilor cu activitate în construcții, în conformitate cu prevederile Legii nr. 10/1995 privind calitatea în construcții, republicată, cu completările ulterioare".*
- *art. 6 „(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".*

*- **HG nr. 1/2018** pentru aprobarea condițiilor generale și specifice pentru anumite categorii de contracte de achiziție aferente obiectivelor de investiții finanțate din fonduri publice:*

- *art. 4 „**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, care sunt prioritare**".*

*Chiar dacă în materie există o interpretarea diferită a practicii, pornind de la existența, în continuare, în cadrul modelului de contract stabilit în anexa nr. 2 a HG nr. 1/2018 a clauzei 19.2, „Prevederile definite în continuare în prezenta subclauză se aplică pentru orice fază sau element de proiectare elaborat de către Antreprenor. Antreprenorul va transmite Supervizorului documentația aferentă proiectului, **verificată de către un verificator autorizat angajat de către Antreprenor**, împreună cu o declarație privind conformitatea proiectului elaborat de el cu ...", în condițiile în care Regulamentul a fost modificat din 2018, clauza respectivă a fost modificată implicit, prin HG nr. 742/2018, această interpretare rezultând expres din art. 4 din HG nr. 1/2018. Cu privire la acest aspect, a fost stabilită o conduită unitară în cadrul sesiunii de unificare a practicii administrativ-jurisdicționale și judecătorești din 21-23 aprilie 2023, în sensul că autoritatea publică investitoare este singura care poate angaja verificatorul de proiect.*

În raport de prevederile legale anterior citat coroborat cu răspunsul la solicitările de clarificări Consiliul reține că autoritatea contractantă a evaluat, în mod incorect, oferta depusă de către ..... SRL, acesta neavând obligația de a desemna verificatorul ca și subcontractant din răspunsul consultantului rezultă în mod evident următoarele:

- *verificatori tehnici vor fi prezentați ca specialiști externi,*
- *verificatori tehnici nu participa la realizarea proiectului tehnic,*
- *verificatori tehnici nu sunt în subordinea proiectantului,*
- *verificatori tehnici pot fi angajați prin contract de subcontractare,*

de unde rezultă că nu este obligatoriu ca verificatorii tehnici sunt subcontractanți.

*În propunerea tehnică, la pag. 46-48 din cadrul fișierului propunerea tehnică se regăsește metodologia pentru realizarea etapei/activității de realizarea verificărilor în contextul responsabilităților și atribuțiilor stabilite în caietul de sarcini, prin prezentarea etapelor/fazelor, activităților și a modalităților efective de realizare a acestora și a rezultatului fiecărei activități desfășurate pentru a demonstra atingerea, în cadrul duratei de realizare a serviciilor, a obiectivelor asociate contractului în cadrul căreia contestatorul a menționat la rubrica „date de ieșire – rezultate obținute la finalul activității (rezultate intermediare și/sau finale)" următoarele: „**Referatele de verificare a documentației tehnice – D.T., în conformitate cu legislația în vigoare privind calitatea în construcții**, inclusiv în situațiile prevăzute la art.7 alin. (21) și (23) întocmite de verificatori atestați de Ministerul Dezvoltării, Lucrărilor Publice și Locuințelor, **aleși de investitor**." Rezultă astfel că ofertantul contestator a înțeles ca verificatorii să nu fie în subordinea sa, să nu fi participat la realizarea proiectului și să fie aleși de investitor fiind, astfel, independenți.*

Cu toate acestea prin adresa nr. 5543/08.05.2024 autoritatea contractantă a solicitat contestatorului „se constată că pentru verificarea tehnică nu se asigură colaborarea cu specialiști independenți. Vă rugăm clarificați”.
Prin adresa nr. 121/10.05.2024 înregistrat la autoritatea contractantă sub nr. 5779/13.05.2024 contestatorul a răspuns astfel: „precizăm, de asemenea că solicitarea de transmitere prezentare a verificatorilor de proiecte nu a fost solicitată enunțată în cadrul fișei de date a achiziție, nefiind astfel considerată criteriu de atribuire, ci clauza nescrisă. Înțelegem să vă transmitem nominalizarea verificatorului de proiect, respectiv dl Toderașcu Ciprian, autorizația pe care vă rugăm să o regăsiți alăturat”.
Față de aceste aspecte, Consiliul reține că verificarea propunerii tehnice a contestatorul de către autoritatea contractantă a fost efectuată în mod excesiv în raport cu prevederile legale și cerințele autorității contractante din cadrul documentației de atribuire astfel cum am fost clarificată prin răspunsurile consolidate de clarificări postate în SEAP, având în vedere următoarele considerente:
- în cadrul propunerii tehnice contestatorul a menționat în mod expres că verificarea proiectelor pentru execuția construcțiilor, se va face numai de către specialiști verificatori de proiecte atestați, alții decât specialiștii elaboratori ai proiectelor, verificatori aleși de către investitor;
- autoritatea contractantă în cadrul răspunsului la solicitările de clarificări a stabilit că experții care au calitatea de verificatori tehnici vor fi prezentați ca specialiști externi în cadrul propunerii tehnice și nu nominalizați în cadrul propunerii tehnice. De asemenea acești ***experți nu trebuie să participe la realizarea proiectului tehnic și să nu fie în subordinea proiectantului.*** *Cerință care este îndeplinită de către contestator, în cadrul propunerii tehnice regăsindu-se metodologia pentru realizarea etapei/activității de realizarea verificărilor.*
- solicitarea autorității contractante de a menționa cum se va asigura colaborarea cu specialiști independenți, este în totală contradicție cu răspunsul la solicitările de clarificări postat în SEAP deoarece autoritatea contractantă a solicitat ca aceștia să fie independenți față de ofertantul care realizează proiectul tehnic și mai mult să nu se afle în subordinea proiectantului, ori indicarea unei modalități de colaborare între ofertantul care realizează proiectul și verificatori prin nominalizarea acestora în cadrul propunerii tehnice conduce la lipsa de independență și la subordonarea verificatorilor*. Mai mult, în* ***cadrul răspunsului consultantului aceasta menționarea posibilitatea subcontractării serviciului de verificare și nu obligația subcontractării****.*
În condițiile în care autoritatea contractantă ar fi dorit ca serviciu de verificare să fie în mod obligatoriu subcontractat, pe lângă faptul că s-ar fi încălcat prevederile legale antemenționate Consiliul reține ca relevantă în soluționarea contestației este și Hotărârea pronunțată la data 26.01.2023 în cauza C-403/21 având ca obiect o cerere de decizie preliminară formulată în temeiul articolului 267 TFUE de Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor, CJUE s-a pronunțat astfel:

„70 Prin intermediul celei de a treia întrebări litera a), instanța de trimitere solicită în esență să se stabilească dacă articolul 63 alineatul (1) din Directiva 2014/24 trebuie interpretat în sensul că se opune ca un ofertant să fie exclus de la o procedură de atribuire a unui contract pentru motivul că nu a desemnat subcontractantul căruia intenționează să îi încredințeze executarea unor obligații rezultate din reglementări speciale aplicabile activităților legate de contractul în cauză și care nu sunt prevăzute în documentele achiziției, atunci când acest ofertant a precizat în oferta sa că va executa aceste obligații recurgând la capacitățile unei alte entități, fără a fi însă legat de aceasta din

urmă printr- o convenție de subcontractare.

71 Astfel cum reiese din cuprinsul punctului 62 din prezenta hotărâre, dacă obligațiile care rezultă din reglementări speciale aplicabile activităților legate de contractul în cauză și care nu sunt prevăzute, în calitate de criteriu de selecție, în documentele achiziției ar fi calificate drept condiție de executare

a contractului și dacă ofertantul câștigător nu le- ar îndeplini la atribuirea

contractului, nerespectarea acestor obligații nu ar avea incidență asupra conformității atribuirii contractului cu dispozițiile Directivei 2014/24 (a se vedea în acest sens Hotărârea din 7 septembrie 2021, Klaipėdos regiono

atliekų tvarkymo centras, C- 927/19, EU:C:2021:700, punctul 89).

72 În ipoteza în care obligațiile care decurg din reglementări speciale aplicabile activităților legate de contractul în cauză și care nu sunt prevăzute în documentele achiziției ar constitui efectiv criterii de selecție, în sensul articolului 58 din Directiva 2014/24, este suficient să se amintească faptul că articolul 63 alineatul (1) din această directivă conferă oricărui operator economic un drept de a recurge, pentru un anumit contract, la capacitățile altor entități, indiferent de natura juridică a legăturilor pe care le are cu acestea, pentru a satisface diferitele categorii de criterii de selecție enumerate la articolul 58 alineatul (1) din directiva menționată și concretizate la alineatele (2)-(4) ale aceluiași articol (a se vedea în acest sens Hotărârea din 10

octombrie 2013, Swm Costruzioni 2 și Mannocchi Luigino, C- 94/12,

EU:C:2013:646, punctele 29 și 33, precum și Hotărârea din 7 septembrie

2021, Klaipėdos regiono atliekų tvarkymo centras, C- 927/19, EU:C:2021:700,

punctul 150).

73 Pe de altă parte, reiese cu claritate din ultima teză a articolului 63 alineatul (1) din Directiva 2014/24 că, atunci când un operator economic dorește să se bazeze pe capacitățile altor entități, este suficient ca acesta să dovedească autorității contractante că va avea la dispoziție resursele necesare, de exemplu prin prezentarea unui angajament din partea respectivelor entități în acest sens.

74 În consecință, este evident că subcontractarea nu constituie decât una dintre modalitățile prin care un operator economic poate recurge la capacitățile altor entități și că, prin urmare, aceasta nu îi poate fi impusă de autoritatea contractantă.

75 Având în vedere considerațiile care precedă, este necesar să se răspundă la a treia întrebare litera a) că articolul 63 alineatul (1) din Directiva 2014/24 trebuie interpretat în sensul că se opune ca un ofertant să fie exclus de la o procedură de atribuire a unui contract pentru motivul că nu a desemnat subcontractantul căruia intenționează să îi încredințeze executarea unor obligații rezultate din reglementări speciale aplicabile activităților legate de contractul în cauză și care nu sunt prevăzute în documentele achiziției, atunci când acest ofertant a precizat în oferta sa că va executa aceste obligații recurgând la capacitățile unei alte entități, fără a fi însă legat de aceasta din

urmă printr- o convenție de subcontractare".

Față de aceste aspecte critica este întemeiată urmând a fi admisă."

Urmare a punerii în aplicare a deciziei CNSC antemenționată, ... SRL a depus o nouă contestație nr. 364/04.09.2024, înregistrată la CNSC cu nr. 56187/04.09.2024 soluționată prin Decizia nr. 2950/C5/3039/18.10.2024.

În considerentele Deciziei nr. 2950/C5/3039/18.10.2024, Consiliul a reținut următoarele:

„Aceste considerente au fost reținute de către CNSC în limitele investirii sale de către contestatorul ..... SRL, în sensul că acest motiv a stat la baza respingerii oferte sale ca neconformă, și care au fost pronunțate în raport de prevederile legale coroborat cu răspunsul la solicitările de clarificări prin care consultantul a răspuns prin adresa nr. 51/25.03.2024 înregistrat la autoritatea contractantă sub nr. 3169/ 25.03.2024 astfel: „Experții care au calitatea de verificatori tehnici vor fi prezentați ca specialiști externi, care nu participa la realizarea proiectului tehnic și nu sunt în subordinea proiectantului. Aceștia pot fi angajați prin contract de subcontractare".

Evident chiar dacă acest răspuns este contrar prevederilor legale reținute în motivarea deciziei, acesta nu a fost contestat de către niciun operator

economic interesat și nici nu a putut fi ignorat de către CNSC în pronunțarea deciziei.

*Cu toate acestea, în etapa de reevaluare a celor 3 oferte dispusă de CNSC, autoritate contractantă urmare a analizării ofertelor avea posibilitatea de a aplica prevederile art. 212 alin. (1) care reglementează „**obligaţia de a anula procedura de atribuire** a contractului de achiziţie publică/acordului-cadru în următoarele cazuri: (...) c) **dacă încălcări ale prevederilor legale afectează procedura de atribuire** sau dacă este imposibilă încheierea contractului" însă, aceasta a ales să continue procedura, considerând că încălcarea prevederilor legale aplicabile verificatorilor de proiect nu îi afectează procedura de atribuire iar răspunsul consultantului prin care oferea dreptul ofertanților de a subcontracta serviciile de verificare a proiectului prin necontestare trebuie aplicat, chiar și în contra legii, ofertanților care au elaborat oferta întocmai specificațiilor autorității contractante.*

Față de aceste aspecte, Consiliul în limitele investirii sale prin care contestatorii:

..... SRL a solicitat:

„1. Anularea adresei de comunicare a rezultatului nr. 6546/28.05.2024;

2. Anularea raportului procedurii în partea ce vizează oferta contestatoarei;

3. Obligarea autorității contractante la continuarea procedurii de atribuire și la stabilirea ofertei câștigătoare prin aplicarea corectă a criteriului de atribuire stabilit prin documentația de atribuire."

..... SRL a solicitat:

„1. Anularea rezultatului procedurii în ceea ce privește declararea ca neconformă a ofertei depuse de Asocierea ..... - ..... - .....;

2. Anularea raportului procedurii și a tuturor actelor subsecvente în ceea ce privește declararea ca neconformă a ofertei depuse de Asocierea ..... - ..... – .....;

3. Anularea rezultatului procedurii, a raportului procedurii și a tuturor actelor subsecvente în ceea ce privește desemnarea ca fiind conformă, acceptabilă și câștigătoare a ofertei .....

4. Obligarea autorității contractante la reluarea procedurii în conformitate cu cele stabilite în decizia CNSC ce se va pronunța.

5. În temeiul art. 26 alin. (8) din Legea nr. 101/2016 obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor ocazionate de soluționarea prezentei contestații

6. În temeiul art. 19 permiterea accesului la dosarul achiziției publice."

pronunțat Decizia nr. 1923/C5/1865, 1918/10.07.2024 și a dispus „Admite contestația ..... SRL și admite în parte contestația formulată de ..... SRL în contradictoriu cu autoritatea contractantă ..... respective criticile cu privire la oferta sa și criticile cu privire la verificatorii de proiect din cadrul ofertei ..... SRL declarată câștigătoare. Obligă autoritatea contractantă ca în termen de 10 zile de la comunicare, să reevalueze ofertele depuse de ..... SRL, ... SRL și ..... SRL conform prevederile legale, ale documentației de

atribuire și prezentei motivării, cu respectarea principiilor reglementate de prevederile art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.
Respinge ca nefondate celelalte criticile formulate de ..... SRL cu privire la oferta depusă de ..... SRL.
Admite în parte solicitarea contestatoarei de obligare a autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată către contestatoarea ..... SRL, respectiv 3.000 lei."

Pentru a pune în aplicare Decizia CNSC nr. 1923/C5/1865, 1918/ 10.07.2024 consultantul Plesa Elena a elaborat raportul procedurii nr. 6 înregistrat sub nr. 112/29.07.2024 prin care a ales să accepte ca fiind îndeplinită cerința cu privire la verificatorii de proiect de către ofertantul ..... SRL care respecta prevederile legale însă în același timp a ales să accepte ca fiind îndeplinite și cerințele formulate în cadrul ofertelor de către ..... SRL și ..... SRL care au respectat recomandarea făcută chiar de către consultantul Plesa Elena în răspunsul la solicitările de clarificări postat în SEAP sub identificatorul „[...../00016] Raspuns la solicitari clarificari op. ec. interesati 2.pdf.p7s".

Ulterior primirii raportul procedurii nr. 6 înregistrat sub nr. 112/29.07.2024 emis de consultantul Plesa Elena fără a verifica dacă sunt aplicabile prevederile art. 212 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016 alege să copieze ad litteram acest raport evident cu asumarea rigorilor legale ulterioare.

Față de aceste aspecte, Consiliul urmează să respingă critica contestatorului cu privire la modalitatea de punere în aplicare a deciziei CNSC având în vedere că răspunsul la solicitările de clarificări prin care se recomanda subcontractarea serviciilor de verificare a proiectelor nu a fost contestată în termenul legale iar considerentele nu pot fi rupte din contextul deciziei pronunțate, autoritatea contractantă alegând că continue procedura chiar cu încălcări ale prevederilor legale și să accepte și cerințele îndeplinite în mod legal și cerințele îndeplinite potrivit propriilor clarificări postate în SEAP și necontestate.

Referitor la criticile contestatorului cu privire la subcontractantul ..... SRL, Consiliul reține următoarele:

- *potrivit cerințelor din caietul de sarcini pct. VIII lit. B pct. 6 – pag. 15 „în cazul asocierii sau subcontractării, propunerea tehnică va cuprinde obligatoriu modul de împărțire a sarcinilor între operatorii economici implicați, precum și nivelul de implicare din punct de vedere al resurselor materiale și umane utilizate"*
- *potrivit declarației aflată la pag. 459 din fișierul intitulat „Propunere Tehnica Asocierea ..... SRL - ..... SRL-semnat.pdf" reprezentantul împuternicit declară pe proprie răspundere că în „cazul în care contractul privind obiectivul "Servicii de proiectare la faza DTAC+PT+DE+CS, servicii de verificare tehnica de proiectare, servicii de asistenta tehnica din partea proiectantului și execuția de lucrări pentru «Amenajare șanțuri, podețe, trotuare și accese la proprietăți în satele ....., Catunu și Hodarasti, comuna .....,*

judetul .....«„ ne va fi atribuit modul de împărțire a sarcinilor este următorul:

- *..... SRL – Lider – va executa lucrările aferente procesului de Execuție, punând la dispoziția Autorității Contractante toate resursele materiale și umane necesare realizării în condiții optime a obiectivului de investiții.*
- *..... SRL – Asociat 1 – va executa lucrările aferente procesului de Execuție, punând la dispoziția Autorității Contractante toate resursele materiale și umane necesare realizării în condiții optime a obiectivului de investiții.*
- *..... SRL – Asociat 2 – va executa serviciile de proiectare și asistență tehnică perioada execuției, punând la dispoziția Autorității Contractante toate resursele materiale si umane necesare realizării în condiții optime a obiectivului de investiții.*
- ***..... SRL – Subcontractant – va pune la dispoziția Asocierii utilajele necesare realizării contractului.”***

- *în cadrul acordului de subcontractare nr. 2/01.04.2024 – pag. 32 din cadrul fișierului intitulat „Documente de calificare-semnat.pdf” încheiat de ..... SRL cu ..... SRL la „cap. 2 – Obiectul contractului – servicii de verificare tehnică ce urmează a fi subcontractant art. 1 – serviciile de execuție lucrări ce fac obiectul prezentului contract sunt parte componentă pentru proiectul: Amenajare șanțuri, podețe, trotuare și accese la proprietăți în satele ....., Catunu și Hodarasti, comuna ....., judetul ..... Art. 2 Valoarea serviciilor de execuție lucrări este de 566.619,58 lei fără TVA (...) conform ofertei prezentate de subcontractant anexa la prezentul acord. (...) art. 4 Durata de execuție a serviciilor de proiectare, asistență tehnică, lucrărilor este în conformitate cu contractul (...)”*
- *pag. 127-129 din fișierul intitulat „Propunere Tehnica Asocierea ..... SRL - ..... SRL-semnat.pdf se regăsește contractul de închiriere nr. 1/03.04.2024 având ca obiect închiriere echipamente și utilaje de construcții încheiat între Asocierea ..... - ..... SRL și ..... SRL „ART. 2.1. Obiectul contractului il reprezinta prestarea de servicii constand in inchirierea de echipamente si utilaje de constructii de catre ..... SRL in calitate de beneficiar, catre Asocierea ..... SRL - ..... SRL in calitate de chirias. ART 2.2. Echipamentele, utilajele, sunt: (...)”*

Față de aceste aspecte Consiliul constată că este o evidentă neconcordanță între documentele depuse de către ofertantul declarat admisibil urmare reevaluării ofertelor dispuse prin decizia CNSC, care ar fi trebuit constatată de către autoritatea contractantă și clarificată, astfel:

- *din declarația antemenționată asumată de reprezentantul împuternicit rezultă că ..... SRL pune la dispoziție utilajele necesare*

realizării contractului însă din contractul nr. 1/03.04.2024 rezultă că acestea sunt în fapt închiriate de la ..... SRL;

- *din declarație rezultă că ..... SRL pune la dispoziție utilajele necesare realizării contractului însă din acordul de subcontractare (asumat și de părțile semnatare) nu se poate stabili cu exactitate dacă acest operator va presta serviciile de verificare tehnică sau servicii de execuție lucrări.*

Rezultă în mod evident că reevaluarea propunerii tehnice a ofertei depuse de către ..... SRL nu s-a făcut cu rigurozitatea impusă de prevederile legale.

Față de aceste constată că aceste critici sunt întemeiate urmând a fi admise aspecte Consiliul urmează să admită criticile contestatorului.

Referitor la lipsa rigorii reevaluării propunerii tehnice a ofertantului ..... SRL respectiv lipsa procedurilor tehnice de execuție și prezentarea detaliată a acestora pentru fiecare tip de lucrare, Consiliul reține următoarele:

În cadrul fișei de date a achiziției cap. IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice, autoritatea contractantă a menționat:

„4) Propunerea tehnica va cuprinde obligatoriu Programul calității care concretizează sistemul de asigurare si de conducere a calității la particularitățile lucrării ce face obiectul ofertei. ***Programul calității trebuie sa cuprindă in mod obligatoriu****:*

a) descrierea sistemului calității, aplicat la lucrare;

b) lista procedurilor tehnice de execuție a principalelor categorii de lucrări privind realizarea obiectivului*;*

c) prezentarea detaliata obligatoriu a tuturor procedurilor tehnice de execuție (PTE), pentru fiecare tip de lucrare, care se va aplica in execuția obiectivului. Se vor atașa numai procedurile tehnice de execuție (PTE) aferente lucrărilor de execuție ale prezentei investiții.

O prezentare detaliata a acestora demonstreaza experienta anterioara in aplicarea tehnologiilor in mod curent in activitatea de executie a lucrarilor de natura si complexitatea impusa.

d) planul de control al calitatii, verificarii si incercarii, aplicat la lucrare;

e) planul cu masurile privind protectia mediului (insotit de documente relevante pentru sustinerea masurilor propuse);”

În cadrul Studiului de Fezabilitate postat în SEAP se menționează la cap. 39 și următoarele categoriile de lucrări printre acestea regăsindu-se și categoria de lucrări trotuare.

În propunerea tehnică depusă de ..... SRL se regăsește Programul calității la pag. 333 și următoarele iar pa pag. 354 este lista procedurilor tehnice de execuție pentru următoarele categorii de lucrări.

TERASAMENTE - PTE
STRAT DIN BALAST - PTE
DISPOZITEIVE DE SCURGERE A APELOR - PTE
PODETE TUBULARE - PTE
SEMNALIZARE RUTIERA - PTE

STRAT DIN PIATRA SPARTA - PTE
TERASAMENTE - PTE
ZID DE SPRIJIN

Consiliul constată că procedura tehnică de execuție a categoriei de lucrări trotuare nu se regăsește în această listă.

În cadrul punctului de vedere, după reevaluarea ofertelor urmare punerii în aplicare a Deciziei CNSC autoritatea contractantă susține că „Autoritatea contractantă consideră că ofertantul Asocierea ..... SRL lider, ... SRL, asociat 1, ... SRL, asociat 2 și subcontractanții: ..... SRL, ... SRL, a înțeles corect cerințele și specificațiile tehnice și a demonstrat că soluția tehnică pe care o va adopta la execuție va îndeplini aceste cerințe. De altfel prin cerința menționată în ***fișa de date nu se solicită explicit prezentarea procedurilor tehnice de execuție, lăsând la latitudinea ofertanților de a prezenta aspectele relevante.***

Astfel, ***acesta a indicat toate etapele de execuție a lucrărilor și o descriere conform datelor tehnice din Studiul de Fezabilitate****.*

Trebuie menționat că documentația tehnica a lucrării propuse spre ofertare este la nivel de STUDIU DE FEZABILITATE, faza în care documentația se rezumă la identificarea soluției tehnice de realizare a investiției, ***fără a intra în descrierea modului de realizare a lucrărilor de construcție. Detalierea tehnologică, respectiv adoptarea procedurilor tehnice de execuție ce se vor aplica în lucrare nu sunt definite în studiu de fezabilitate ci ele vor fi definite prin proiectul tehnic, proiect care face obiectul prezentului contract****.*

Conform HG nr. 907/2016 art. 120 alin. (1), proiectul tehnic de execuție constituie documentația care dezvoltă, detaliază și optimizează opțiunea aprobată în cadrul Studiului de Fezabilitate, componenta tehnologică a soluției tehnice, fiind definită prin proiect. Astfel, procedurile de execuție ale lucrărilor sunt stabilite de proiectant în cadrul Proiectului tehnic de execuție și nu de executant. ***Neavând la dispoziție Proiectul Tehnic, autoritatea contractantă nu avea cum să solicite o descriere exacta a procedurilor de execuție, ci a dorit ca descrierea lucrărilor să se facă prin prisma datelor tehnice cuprinse în Studiul de Fezabilitate****”, susțineri care sunt în evidentă contradicție cu propriile cerințe stabilite în cadrul documentației de atribuire și care nu a fost contestată.*

De aici rezultă în mod evident că verificarea îndeplinirii acestei cerințe nu a fost făcută de autoritatea contractantă în mod corect/riguros nici prima dată și nici în etapa de reevaluare a propunerilor tehnice.

Această lipsă de verificare rezultă în mod expres din faptul că în raportul de specialitate nr. 6 înregistrat sub nr. 112/29.07.2024 la pag. 11 rubrica aferentă analizei propunerii tehnice a ofertei ..... SRL consultantul a menționat în mod simplist:

„- pag.333 se prezinta Planul Calității
- pag.391 se prezinta Plan de control calitate, verificări și încercări, lucrări drumuri.

Cerință îndeplinită". formulare care se regăsește identic și în cadrul raportului de specialitate nr. 1 înregistrat sub nr. 66/29.04.2024 la pag. 29.

Față de aceste rețineri coroborat cu punctul de vedere al autorității contractante din care rezultă că în fapt „Neavând la dispoziție Proiectul Tehnic, ***autoritatea contractantă nu avea cum să solicite o descriere exacta a procedurilor de execuție, ci a dorit ca descrierea lucrărilor să se facă prin prisma datelor tehnice cuprinse în Studiul de Fezabilitate****" rezultă că cerințele din cadrul fișei de date cu privire la modul de elaborare a propunerii tehnice „****Programul calitatii trebuie sa cuprinda in mod obligatoriu****:*

a) descrierea sistemului calitatii, aplicat la lucrare;

b) lista procedurilor tehnice de executie a principalelor categorii de lucrari privind realizarea obiectivului*;*

c) prezentarea detaliata obligatoriu a tuturor procedurilor tehnice de executie (PTE), pentru fiecare tip de lucrare, care se va aplica in executia obiectivului. Se vor atasa numai procedurile tehnice de executie (PTE) aferente lucrarilor de executie ale prezentei investitii*" nu au fost verificate de către autoritatea contractantă deși au fost solicitate în mod expres și nu au fost contestate.*

Consiliul constată că în raport de natura și complexitatea contractului, autoritatea contractantă a impus, în mod evident, cerințe și specificații tehnice excesive însă prin necontestarea acestora și/au dobândit forța obligatorie atât față de ofertanți care au avut obligația de a-și elabora propunerea tehnică cât și față de autoritatea contractantă de a verifica modalitatea de îndeplinire.

Faptul că autoritatea contractantă nu a verificat respectiva cerință rezultă și din susțineri autoritatea contractantă din cadrul punctului de vedere „De altfel prin cerința menționată în ***fișa de date nu se solicită explicit prezentarea procedurilor tehnice de execuție, lăsând la latitudinea ofertanților de a prezenta aspectele relevante****" în condițiile în care în cadrul fișei de date a solicitat: „****Programul calitatii trebuie sa cuprinda in mod obligatoriu****:*

a) descrierea sistemului calitatii, aplicat la lucrare;

b) lista procedurilor tehnice de executie a principalelor categorii de lucrari privind realizarea obiectivului*;*

c) <u>prezentarea detaliata obligatoriu a tuturor procedurilor tehnice de executie (PTE), pentru fiecare tip de lucrare</u>, care se va aplica in executia obiectivului. Se vor atasa numai procedurile tehnice de executie (PTE) aferente lucrarilor de executie ale prezentei investitii*" categorii de lucrări expres menționate în cadrul studiului de fezabilitate.*

Este evident că autoritatea contractantă nici în etapa de reevaluare a ofertelor nu își cunoaște propriile cerințe expres detaliate în cadru documentației de atribuire și pe care, teoretic, se presupune că le-a verificat temeinic și cu rigorile impuse de lege.

În speță, nu sunt aplicabile prevederile Deciziei Înaltei Curți de Casație și Justiție nr. 66/2018 privitoare la dezlegarea unei chestiuni de drept deoarece, oferta depusă de ..... SRL inițial a fost respinsă ca neconformă

iar considerentele deciziei ICCJ sunt aplicabile ofertelor admisibile astfel fiind relevante următoarele considerente:

- *„**autoritatea contractantă învestită cu reevaluarea ofertei în urma controlului de legalitate exercitat de Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor** și/sau instanța de judecată **are posibilitatea de a verifica toate** elementele tehnice și **aspectele financiare ale ofertei apte a demonstra admisibilitatea ei, dacă din mijloacele de probă administrate nu rezultă verificarea lor anterioară**”.*

*În speță, autoritatea contractantă a recunoscut că nu a verificat aceste aspecte pe de o parte deoarece nu au fost solicitat deși în cadrul fișei de date erau expres menționate iar pe de altă parte considerând că „**Neavând la dispoziție Proiectul Tehnic, autoritatea contractantă nu avea cum să solicite o descriere exacta a procedurilor de execuție, ci a dorit ca descrierea lucrărilor să se facă prin prisma datelor tehnice cuprinse în Studiul de Fezabilitate”***

- *pct. 81 din decizie, s-a reținut că „Exercitarea controlului de legalitate administrativ-jurisdicțional sau jurisdicțional și invalidarea concluziei de inadmisibilitate a ofertei la care a ajuns comisia prin raportul de evaluare întocmit obligă autoritatea contractantă de a proceda la reluarea operațiunii de evaluare a acestei oferte de la etapa contestată, conform celor dispuse prin decizia C.N.S.C. sau hotărârea instanței, comisia **nefiind îndreptățită a relua verificarea criteriilor deja analizate, raportul de evaluare, în măsura în care le atestă, fiind irevocabil sub acest aspect**”.*

În speță, aceste cerințe nu au fost analizate de către comisia de evaluare având în vedere că în cadrul punctului de vedere autoritatea contractantă dă dovadă pe de o parte că nu cunoaște prevederile propriei documentații de atribuire, iar pe de altă parte, susține că aceste cerințe nici nu puteau fi solicitate în conform prevederilor HG nr. 907/2016.

De asemenea, nici considerente reținute în Hotărârea din 24.02.2022 pronunțată de CJUE în cauza C- 532/20 nu sunt aplicabile având în vedere că și aceasta decizie se aplică ofertelor admisibile:

*„25 În speță, **dreptul român** prevede că termenul de zece zile începe să curgă, pentru **toți ofertanții**, inclusiv pentru adjudecatar, începând cu ziua următoare celei în care s- a luat cunoștință de actul entității contractante.*

*Astfel, **adjudecatarul care are intenția de a contesta o decizie prin care oferta unui ofertant necâștigător este declarată admisibilă trebuie să introducă calea de atac în acest termen, independent, pe de o parte, de aspectul dacă sau, după caz, când a introdus acest ofertant o cale***

de atac împotriva acestei decizii și, pe de altă parte, de faptul că <u>acest adjudecatar nu avea nicio informație referitoare la modalitățile de evaluare a ofertei depuse de ofertantul menționat</u>. (...)

*28 Această dispoziție are vocația de a se aplica în special **situației oricărui <u>ofertant care apreciază că o decizie de admitere a unui concurent la o procedură de atribuire a unui contract de achiziții publice este nelegală și riscă să îi cauzeze un prejudiciu</u>**, <u>acest risc fiind **suficient** pentru a întemeia un **interes imediat**</u> pentru formularea unei căi de atac împotriva deciziei menționate, făcând abstracție de prejudiciul care poate, pe de altă parte, să decurgă din atribuirea respectivului contract unui alt candidat (a se vedea prin analogie Ordonanța din 14 februarie 2019,*

Cooperativa Animazione Valdocco, C- 54/18, EU:C:2019:118, punctul 36)".

Consiliul apreciază că evaluarea ofertelor trebuie să fie realizată cu maximă seriozitate.

*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**, așa cum este prevăzut la art. 127 alin. (1) lit. f) din HG nr. 395/2016, Consiliul constată că această activitate nu s-a derulat cu rigurozitatea impusă de legislația în domeniu și, pe cale de consecință, critica contestatorului este întemeiată, urmând să fie admisă.*

Autoritatea contractantă nu are posibilitatea de a selecta din propunerea tehnică cerințele pe care să le verifice în raport de prevederile caietului de sarcini.

În cazul în care prevederile documentației de atribuire erau considerate ca fiind contradictorii/eronate/ambiguu/nelegal formulate sau abuzive, operatorii economici aveau dreptul de a contesta respectivele înscrisuri, potrivit prevederilor legale, iar autoritatea le putea remedia sau dacă se afla într-o etapă în care măsurile de remediere nu se mai puteau luat putea să facă aplicarea prevederilor art. 212 din Legea nr. 98/2016 de a anula procedura datorită existentei unor încălcări ale prevederilor legale afectează procedura de atribuire, în caz contrar ele fiind pe deplin aplicabile și obligatorii.

*La punctul 39 din Hotărârea pronunțată în cauza **C-27/15, CJUE** a reținut că: „Astfel, conform unei jurisprudențe constante a Curții, în temeiul articolului 2 din Directiva 2004/18, unei autorități contractante îi revine sarcina*

de a respecta cu strictețe criteriile pe care ea însăși le- a stabilit (a se vedea în

special Hotărârea din 10 octombrie 2013, Manova, C- 336/12, EU:C:2013:647,

punctul 40, și Hotărârea din 6 noiembrie 2014, Cartiera dell'Adda, C- 42/13, EU:C:2014:2345, punctele 42 și 43)" iar la punctul 42 din aceeași hotărâre a reiterat că „astfel cum s- a amintit la punctul 39 din prezenta hotărâre, ***autoritatea contractantă are obligația de a respecta cu strictețe criteriile pe care ea însăși le- a stabilit****" și a precizat că „această consideraţie este cu atât mai importantă cu cât miza este excluderea din procedură".*

Orice decizie a comisiei de evaluare privind admiterea sau respingerea unei oferte trebuie fundamentată pe o evaluare legală și temeinică, sub toate aspectele acesteia, având certitudinea că propunerile tehnice ofertate de operatorii economici sunt sustenabile, țin cont de toate prevederile legale în vigoare și cerințele documentației de atribuire, astfel încât rezultatul procedurii să nu fie viciat de aceștia prin simpla prezumție că urmare a declarării ca și câștigătoare a ofertei lor, vor găsi o modalitate prin care să se încadreze în cerințele impuse în caietul de sarcini.

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".

În ceea ce priveşte restul criticilor sesizate de către contestator, cu privire la modalitatea nelegală de evaluare a propunerilor, Consiliul nu mai analizează conformitatea acestora, atâta vreme cât din cauza motivelor antemenţionate nu poate fi înlăturat neserios de reevaluare a ofertelor, în sensul că unele specificații chiar contrare legii au fost evaluate iar altele nu.

Față de aceste aspecte, criticile contestatorului sunt întemeiate urmând a fi admise."

Urmare a punerii în aplicare a Deciziei nr. 2950/C5/3039/ 18.10.2024, autoritatea contractantă a decis anularea procedurii deoarece „*comisia de evaluare constată faptul că ofertele depuse nu pot fi evaluate unitar ca urmare a faptului că documentația de atribuire are inclusă o cerință care contravine prevederilor legale. Astfel, se constată că documentația de atribuire necesită modificări și corecturi, autoritatea contractantă aflându-se la acest moment în imposibilitatea de a adopta măsuri corective fără ca acestea să conducă la încălcarea principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016*".

Nemulțumit de decizia de anulare a procedurii, contestatorul formulează a treia contestație prin care solicită anularea deciziei de anulare.

Din considerentele deciziei nr. 1923/C5/1865, 1918/10.07.2024 și nr. 2950/C5/3039/18.10.2024 rezultă că procedura de atribuire a fost inițiată cu încălcarea prevederilor legale astfel:

- prin răspunsul la solicitările de clarificări prin care consultantul a răspuns prin adresa nr. 51/25.03.2024 înregistrat la autoritatea contractantă sub nr. 3169/ 25.03.2024 astfel: „*Experții care au calitatea de verificatori tehnici vor fi prezentați ca specialiști externi, care nu participa la realizarea proiectului tehnic și nu sunt în subordinea proiectantului. Aceștia pot fi angajați prin contract de subcontractare*" se încalcă prevederile Legea 10/1995, Regulamentului de verificare și expertizare tehnică de calitate a proiectelor, a execuției lucrărilor și a construcțiilor, aprobat prin HG nr. 925/1995 astfel cum a fost modificat prin Hotărârea nr. 742/2018 privind modificarea Hotărârii Guvernului nr. 925/1995 pentru aprobarea Regulamentului de verificare și expertizare tehnică de calitate a proiectelor, a execuției lucrărilor și a construcțiilor, HG nr. 1/2018 pentru aprobarea condițiilor generale și specifice pentru anumite categorii de contracte de achiziție aferente obiectivelor de investiții finanțate din fonduri publice.
- prin punctul de vedere depus în cadrul dosarului nr. 3039/2024, autoritatea contractantă susține că neavând la dispoziție Proiectul Tehnic, aceasta nu avea cum să solicite o descriere exactă a procedurilor de execuție, în fapt a dorit ca descrierea lucrărilor să

se facă prin prisma datelor tehnice cuprinse în Studiul de Fezabilitate. Aceste susțineri sunt în evidentă contradicție cu cerințe proprii ale autorității contractante stabilite în cadrul documentației de atribuire și pe baza cărora ofertanții și-au elaborat propunerile tehnice.

Cu toate acestea în cadrul acestei proceduri au fost depuse 3 oferte, respectiv:

- asocierii ..... SRL- ..... SRL - ..... SRL s-a clasat pe primul loc
- ..... SRL pe locul al doilea
- Asocierii ..... - ..... – ..... pe locul al treilea.

Prin decizia nr. 1923/C5/1865, 1918/10.07.2024 CNSC a „admis contestația ..... SRL și admite în parte contestația formulată de ..... SRL în contradictoriu cu autoritatea contractantă ..... respectiv criticile cu privire la oferta sa și criticile cu privire la verificatorii de proiect din cadrul ofertei ..... SRL declarată câștigătoare. Obligă autoritatea contractantă ca în termen de 10 zile de la comunicare, să reevalueze ofertele depuse de ..... SRL, ... SRL și ..... SRL conform prevederile legale, ale documentației de atribuire și prezentei motivării, cu respectarea principiilor reglementate de prevederile art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Respinge ca nefondate celelalte criticile formulate de ..... SRL cu privire la oferta depusă de ..... SRL."

Prin decizia nr. 2950/C5/3039/18.10.2024 CNSC a „admis în parte contestația formulată de către ..... SRL și obligă autoritatea contractantă la reevaluarea ofertelor potrivit dispozițiilor legale, ale documentației de atribuire și a celor reținute în prezenta motivare în termen de 10 zile de la comunicare.

Respinge ca nefondate criticile cu privire reevaluarea îndeplinirii cerinței verificării de proiect *și pe cale de consecință admite în parte cererea de intervenție formulată de ..... SRL*".

Din considerentele acestei ultime decizii rămasă definitivă, rezultă *„că documentația tehnică a lucrării propuse spre ofertare este la nivel de STUDIU DE FEZABILITATE, faza în care documentația se rezumă la identificarea soluției tehnice de realizare a investiției,* ***fără a intra în descrierea modului de realizare a lucrărilor de construcție. Detalierea tehnologică, respectiv adoptarea procedurilor tehnice de execuție ce se vor aplica în lucrare nu sunt definite în studiu de fezabilitate ci ele vor fi definite prin proiectul tehnic, proiect care face obiectul prezentului contract****.*

Conform HG nr. 907/2016 art. 120 alin. (1), proiectul tehnic de execuție constituie documentația care dezvoltă, detaliază și optimizează opțiunea aprobată în cadrul Studiului de Fezabilitate, componenta tehnologică a soluției

tehnice, fiind definită prin proiect. Astfel, procedurile de execuție ale lucrărilor sunt stabilite de proiectant în cadrul Proiectului tehnic de execuție și nu de executant" și cu toate acestea autoritatea contractantă a solicitat în cadrul fișei de date ca: „***Programul calității trebuie să cuprindă în mod obligatoriu****:*

a) descrierea sistemului calității, aplicat la lucrare;

b) lista procedurilor tehnice de execuție a principalelor categorii de lucrări privind realizarea obiectivului*;*

c) prezentarea detaliata obligatoriu a tuturor procedurilor tehnice de execuție (PTE), pentru fiecare tip de lucrare, care se va aplica în execuția obiectivului. Se vor atașa numai procedurile tehnice de execuție (PTE) aferente lucrărilor de execuție ale prezentei investiții".

Așa cum s-a reținut în decizia anterioară, autoritatea contractantă a impus cerințe excesive în raport de natura și complexitatea contractului și care a conduc implicit la elaborarea ofertelor în mod neunitar fiecare ofertant înțelegând să respecte documentația de atribuire dar și prevederile legale parțial, astfel:

- ..... SRL a respectat clarificarea autorității contractante și a declarat subcontractant verificatori tehnici deși prevederile legale reglementează că aceștia trebuie să fie independenți.
- asocierea ..... SRL- ..... SRL - ..... SRL a elaborat propunerea tehnică care nu conținea toate procedurile tehnice de execuție și prezentarea detaliată a acestora pentru fiecare tip de lucrare având în vedere că ofertarea era la nivel de studiu de fezabilitate iar potrivit HG nr. 907/2016 art. 120 alin. (1), proiectul tehnic de execuție constituie documentația care dezvoltă, detaliază și optimizează opțiunea aprobată în cadrul Studiului de Fezabilitate, componenta tehnologică a soluției tehnice, fiind definită prin proiect.
- Asocierii ..... - ..... – ..... nu a respectat documentația de atribuire și nici răspunsul la solicitările de clarificări și nu a declarat verificatorii tehnici ca și subcontractanți.

Rezultă astfel fără putință de tăgadă faptul că întreaga documentație de atribuire elaborată de autoritatea contractantă este nelegală soluția anulării procedurii fiind unica soluție de remediere a procedurii și de inițiere a unei noi proceduri care să respecte prevederile legale în vigoare și care ofere operatorilor economici posibilitatea de a depune oferte conforme, legale și comparabile.

Autoritatea contractantă nu poate fi obligată să încheie contracte de atribuire în baza unei proceduri nelegale și care prin cerințele sale formulate cu încălcarea unor acte normative în vigoare a restrâns concurența.

În soluționare Consiliul reține și lipsa de interes a contestatorului în formularea prezentei contestații astfel:

Potrivit prevederilor art. 8 din Legea nr. 101/2016: *„(1) Persoana care se consideră vătămată de un act al autorității contractante poate sesiza Consiliul în vederea anulării actului autorității contractante, obligării acesteia la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, precum și pentru recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim (...)”*.

Totodată Consiliul reține că potrivit art. 3 lit. f) din Legea nr. 101/2016, sintagma *„persoană care se consideră vătămată”* este definită ca *„orice operator economic care îndeplinește cumulativ următoarele condiții:*

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

(ii) a suferit, suferă sau riscă să sufere un prejudiciu ca o consecință a unui act al autorității contractante, de natură să producă efecte juridice, ori ca urmare a nesoluționării în termenul legal a unei cereri privind o procedură de atribuire” iar potrivit alin. (2) și (3) ale aceleiași norme juridice, *„(2) Termenii și expresiile definite la alin. (1) se completează în mod corespunzător cu termenii și expresiile definite în legislația privind achizițiile publice, legislația privind achizițiile sectoriale, respectiv legislația privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii, după caz”* și *„(3) În sensul alin. (1) lit. f) pct. (i) se consideră că o persoană are sau a avut un interes în legătură cu o procedură de atribuire dacă nu a fost încă exclusă definitiv de la respectiva procedură. O excludere este definitivă în cazul în care a fost notificată candidatului/ofertantului interesat și fie a fost considerată legală de către Consiliu/instanță, fie nu mai poate face obiectul unei căi de atac”*.

Față de aceste aspecte, din articolul antemenționat rezultă că persoana care formulează o contestație, deci care se consideră vătămată, trebuie să îndeplinească cumulativ două condiții și anume: are sau a avut un interes legitim în legătură cu procedura de atribuire și a suferit, suferă sau riscă să sufere vreun prejudiciu urmare a actului autorității contractante.

Astfel, interesul este folosul practic, imediat, pe care-l are o parte pentru a justifica punerea în mișcare a procedurii de soluționare a contestației.

Cu alte cuvinte, procedura judiciară nu trebuie să fie pusă în mișcare dacă nu aduce părții un avantaj legal și urmărește doar șicanarea părții adverse.

Pentru a justifica contestația depusă la Consiliu, interesul contestatorului trebuie, la rândul său, să îndeplinească cumulativ anumite condiții. Astfel, el trebuie să fie legitim, să fie personal și direct adică folosul practic urmărit prin declanșarea procedurii de soluționare a contestației să aparțină celui care recurge la formularea acesteia și să fie născut și actual deci să existe în momentul în care este formulată contestația, deoarece rolul Consiliului este de a soluționa litigii deja născute.

Rezultă fără putință de tăgadă faptul că prin declanșarea procedurii de soluționare a contestației nu este îngăduit unei persoane să apere interesul altei persoane și deci nici interesul colectiv, deoarece cerința ca interesul să fie personal celui care acționează reprezintă aspectul subiectiv al condițiilor de exercițiu ale acțiunii de a contesta.

Printr-un demers în justiție trebuie să se urmărească asigurarea propriilor interese, nu ale altuia sau salvgardarea legii în general.

De asemenea, Consiliul reține faptul că în literatura de specialitate se precizează că interesul procesual este actual, în sensul că dacă cel interesat nu ar recurge la acțiune în momentul respectiv s-ar expune prin aceasta la un prejudiciu. Astfel, rezultă că un interes eventual ca și un interes care a trecut, a fost depășit, nu poate fi luat în considerare.

Din verificarea dosarului cauzei, Consiliul reține că:

- potrivit anunțului de participare simplificat cap. II.2.5) criteriul de atribuire este prețul cel mai scăzut;
- contestatorul a depus o propunere financiară care se clasează pe locul III-lea;
- oferta depusă de ofertantul clasat pe locul al II-lea ..... SRL a prezentat verificatorii potrivit documentației de atribuire astfel cum a fost clarificată, criticile contestatorului din cadrul prezentei contestații cu privire la acest aspect fiind respinse definitiv prin decizia nr. 2950/C5/3039 din data de 18.10.2024.

Față de acest aspect, Consiliul constată că societatea contestatoare nu ar putea obține niciun folos material și direct din contestarea deciziei de anulare a procedurii deoarece o eventuală obligare a autorității contractante la continuarea procedurii și de aplicare a criteriului de atribuire nu ar avea nicio influență asupra caracterului necâștigător al ofertei contestatorului.

Dacă contestatorul dorea ca în cadrul procedurii de atribuire să fie depuse doar oferte care să respecte prevederile legale, trebuia să depună o minimă diligență și să conteste pe de o parte documentația de atribuire anexată anunțului de participare simplificat iar pe de altă parte răspunsul la solicitările de clarificări. În această etapă a procedurii, contestatorului nu poate solicita respingerea propunerilor depuse de contraofertanții săi care și-au elaborat ofertele potrivit unei documentații de atribuire necontestate și care și-a dobândit forța obligatorie, în speță singura măsură legale fiind aplicarea prevederilor art. 212 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016, respectiv anularea procedurii de atribuire, sancțiune pe care toți ofertanții, inclusiv contestatorul și-au asumat-o prin necontestarea în termenul legal a documentației de atribuire.

Pentru considerentele anterior expuse, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările

ulterioare, Consiliul va respinge ca nefondată contestația formulată de către ..... SRL în contradictoriu cu .....

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge ca nefondată contestația formulată de către ..... SRL în contradictoriu cu .....

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți.

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

PREȘEDINTE, **MEMBRU,** **MEMBRU,**