

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. 2950/C5/3039

Data: 18.10.2024

Prin contestația nr. 364/04.09.2024, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 56187/04.09.2024, formulată de către SRL, în calitate de lider al Asocierii -..... SRL, cu sediul în localitatea, județul, înregistrată în Registrul Comerțului sub nr., având CUI RO, reprezentată legal prin - administrator, împotriva rezultatului procedurii și a refuzului nejustificat la dosarul achiziției publice, emise 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 rezultatului procedurii în ceea ce privește declararea ca admisibilă și conformă a ofertelor depuse de Asocieria SRL și clasarea lor pe primele două poziții;

- anularea rezultatului procedurii în ceea ce privește clasarea ofertei Asocierii - SRL pe locul al treilea;

- anularea raportului procedurii și a tuturor actelor subsecvente în ceea ce privește declararea ca admisibile și conforme a primelor două oferte clasate și în ceea ce privește clasarea ofertei Asocierii

- SRL pe locul al treilea;

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

Totodată, contestatoarea a mai solicitat Consiliului următoarele:

- în temeiul art. 19 din Legea nr. 101/2016, să cenzureze refuzul autorității contractante de a-i acorda accesul la dosar și, ca măsură de remediere, să încuviințeze accesul neîngrădit al societății sale la dosarul

achiziției publice, inclusiv la propunerea tehnică și financiară depusă de ofertantul declarat câștigător.

- În temeiul art. 186 din Codul de procedura civilă coroborat cu art. 10 lit. f) din Legea nr. 101/2016, așa cum s-a statuat în jurisprudența CJUE, să dispună repunerea sa în termenul de motivare a contestației, urmând ca termenul de 7 zile prevăzut de art. 8 din Legea nr. 101/2016 să curgă de la momentul la care i se va acorda accesul neîngrădit la documentele dosarului și la actele depuse de ofertantul clasat pe primul loc.

Prin cererea de intervenție nr. 602/16.09.2024, înregistrată la Consiliul sub nr. 58606/16.09.2024, formulată de, în calitate de lider al Asocierii - SRL - SRL, cu sediul în sat Florești, comuna Florești, strada Someșului nr. 2B, sc. 1, et. 1, ap.6, județul Cluj, înregistrată în Registrul Comerțului sub nr., având CUI, reprezentată legal prin administrator, în calitate de ofertant câștigător al procedurii de atribuire, a solicitat Consiliului introducerea sa, în calitate de intervenient, urmând ca, prin decizia pe care o va pronunța, în temeiul prevederilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, și astfel:

- în principal: pe cale de excepție invocă excepția tardivității contestației cu privire la criticile propunerea sa tehnică și nemotivarea acesteia.

- în subsidiar: solicită respingerea contestației ca nefondată, iar, pe cale de consecință, menținerea, ca fiind temeinice și legale a actelor autorității contractante.

În temeiul art. 17 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, contestația și cererea de intervenție vor fi soluționate împreună.

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 -..... SRL, critică rezultatul procedurii de atribuire, solicitând cele redate în partea introductivă.

I. Aspecte de fapt relevante:

Contestatoarea menționează că a depus ofertă în cadrul procedurii de atribuire, în conformitate cu prevederile documentației, respectând legislația în vigoare și, în urma unui prim proces de evaluare, autoritatea contractanta i-a comunicat, prin adresa nr. 6547/28.05.2024, rezultatul procedurii de atribuire, potrivit căreia oferta sa a fost declarată neconformă, în temeiul art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016. Împotriva acestui prim rezultat al procedurii a formulat contestație,

criticând pe de o parte, modalitatea nelegală în care oferta sa a fost exclusă și pe de altă parte, neconformitatea ofertei depuse de (ce fusese declarată câștigătoare în primul ciclu procesual).

Precizează că, prin Decizia CNSC nr. 1923/C5/1865, 1918 din 10.07.2024, Consiliul a admis în parte contestația sa, respectiv, în ceea ce privește oferta asocierii din care face parte și criticile cu privire la verificatorii de proiect din cadrul ofertei SRL. Totodată Consiliul 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.

Susține că, fără să pună în aplicare decizia CNSC în ceea ce privește oferta SRL, despre care Consiliul a reținut în mod clar că a nominalizat, pentru verificarea de proiect un subcontractant, prin urmare exista un raport de subordonare nepermis de legislația în vigoare, autoritatea contractantă a întocmit un proces-verbal de evaluare în care a constatat că toate cele trei oferte sunt conforme și a clasat oferta Asocierii SRL - SRL pe primul loc, oferta SRL pe locul al doilea și oferta Asocierii SRL pe locul al treilea.

De altfel, susține contestatoarea, deși Consiliul a admis criticile sale în privința ofertei SRL, analiza paginii a doua din raportul de specialitate întocmit de expertul cooptat relevă faptul că autoritatea contractantă nu consideră că decizia ar fi tratat și această oferta, analiza expertului ignorând cu totul decizia CNSC sub aspectul analizei ofertei SRL.

Din acest context, arată petenta, cu ignorarea statuărilor CNSC, prin adresa nr. 9599 din data de 28.08.2024 autoritatea contractanta i-a comunicat un nou rezultat al procedurii potrivit căruia care oferta Asocierii SRL - SRL s-a clasat pe primul loc, oferta SRL pe locul al doilea și oferta Asocierii SRL pe locul al treilea.

Menționează că problematica subordonării verificării de proiect tratată deja cu putere de lucru judecat în decizia CNSC anterioară se regăsește în ambele oferte criticate și a fost ignorată cu totul de autoritatea contractanta, așa cum vom detalia în secțiunile de mai jos.

Cu titlu preliminar însă, învederează Consiliului că, anterior formulării contestației a solicitat accesul la dosarul achiziției publice, însă achizițioarea, în mod nelegal, i-a permis accesul doar parțial la documentele dosarului, fără a-i pune la dispoziție niciun document din oferta câștigătoare. Apreciază că o astfel de abordare este vădit nelegală

întrucât oferta nu poate fi declarată în bloc confidențială, textele legale în vigoare reglementând părțile din ofertă care ar putea fi declarate confidențiale și modalitatea în care ofertanții pot uza de acest drept.

În speța, consideră că atitudinea autorității contractante este una vădit abuzivă și menită să acopere deficiențele substanțiale în evaluarea ofertelor și nicidecum proiecția datelor care ar putea fi justificate că fiind confidențiale .

II. Motive care vizează nelegalitatea deciziei de excludere a ofertei Asocierii - SRL.

2.1. În ceea ce privește dreptul de acces la dosarul achiziției publice și repunerea în termenul de contestație.

Cu privire la lipsa accesului la dosarul achiziției publice, petenta solicită Consiliului să cenzureze refuzul autorității contractante de a-i acorda accesul la dosar și, ca măsură de remediere, să-i încuviințeze accesul său neîngrădit la dosarul achiziției publice, inclusiv la propunerea tehnică și financiară depusă de ofertantul declarat câștigător. De asemenea, solicită Consiliului să admită cererea sa de repunere în termenul de motivare a contestației, urmând ca termenul de 7 zile prevăzut de art. 8 din Legea nr. 101/2016 să curgă de la momentul la care i se vă acorda accesul neîngrădit la documentele dosarului și la actele depuse de ofertantul clasat pe primul loc.

În susținere, face trimitere la jurisprudența CNSC și la îndrumarul ANAP privind analiza confidențialității ofertelor, potrivit căruia „motivarea caracterului confidențial al informațiilor/elementelor din cadrul *propunerii tehnice și/sau financiare și/sau fundamentărilor/justificărilor de preț/cost declarate, nu implică doar o simplă discuție în acest sens, ci o argumentare temeinică și plauzibilă, conform prevederilor art. 57 din Legea nr. 98/ 2016 coroborate cu cele ale art. 123 alin. (1) din Anexa la H.G. nr. 395 2016, prin prezentarea motivelor concrete în temeiul cărora ofertantul dorește să păstreze confidențiale unele informații elemente din cadrul propunerii tehnice și sau din propunerea financiară prin raportare la domeniul de activitate al acestuia”.*

În același sens, invocă și redă dispozițiile art. 123 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016, art. 217 alin. (5) și (6) din Legea nr. 98/2016, art. 19 din Legea nr. 101/2016, potrivit cărora:

i. regula generală o reprezintă publicitatea dosarului achiziției publice (inclusiv a propunerilor tehnice și financiare depuse de ofertanți);

ii. prin excepție, atunci când ofertantul poate justifica și proba (cu orice mijloc de proba) că anumite informații din propunerea tehnică și/ sau financiară sunt: fie protejate de un secret comercial (stabilit în condițiile legii) sau fac obiectul unui drept de proprietate intelectuală (acestea fiind situațiile cel mai frecvent întâlnite în practică) atunci ofertantul își poate declara acele informații drept confidențiale, având

totodată și obligația de a le marca corespunzător în cuprinsul ofertei depuse.

Prin urmare, conchide petenta, simpla afirmație/declarație de confidențialitate, nejustificată în niciun fel, nu poate îngreuna dreptul de acces la dosarul achiziției publice.

b. Argumente care justifică repunerea SRL în termenul de a motiva contestația.

..... CPM SRL reclamă că această conduită a autorității contractante coroborată cu dispozițiile art. 10 lit. f) din Legea nr. 101/2016, care obligă contestatorii să menționeze în contestație motivele de fapt și de drept pe care se sprijină aceasta, o pune în situația, în care, fără culpa sa, se află în imposibilitatea de a formula o motivare completă a contestației, în condițiile în care, la acest moment, derularea procesului de evaluare a ofertelor, conținutul concret al acestora și modul de evaluare a factorilor care realizează departajarea nu-i este cunoscut.

Din acest considerent, apreciază că, în speță, sunt pe deplin aplicabile dispozițiile art. 186 din Codul de procedură civilă, conform cărora partea care a pierdut un termen procedural va fi repusă în termen, dacă dovedește că întârzierea se datorează unor motive temeinic justificate.

În susținere, face trimitere la practica Curții Europene de Justiție, articolul 18 alineatul (1), articolul 21 alineatul (1) și articolul 55 alineatul (3) din Directiva 2014/24 care a fost interpretat în sensul că, autoritatea contractantă trebuia să acorde ofertantului menționat acces la conținutul esențial al acelorași informații, astfel încât să fie asigurată respectarea dreptului la o cale de atac efectivă.

În susținerea demersului său, contestatoarea solicită Consiliului să aibă în vedere și statuările Curții de Apel Cluj secția de contencios din decizia nr. 11514/2013, ale Curții de Justiție a Uniunii Europene - cauza C-54 /2021 CURIA - Case Information (europa eu).

În același sens, face trimitere la încheierea din 27 iunie 2017 pronunțată de către Curtea de Apel Cluj și la decizia nr. 11514/2013 pronunțată de Curtea de Apel.

În speță, apreciază că autoritatea contractantă s-a prevalat de o pretinsă confidențialitate a ofertei pentru a alege, în mod discreționar, oferta cu cel mai mic preț.

2.2. Rezultatul procedurii de atribuire a fost emis cu nerespectarea deciziei CNSC. Puterea de lucru judecat a considerentelor vizând nelegalitatea subcontractării verificării de proiect

Cu privire la criticile petentei cu privire la *„implicarea în etapa de verificare tehnică a unor specialiști independenți de proiectant”*, contestatoarea menționează că CNSC a reținut următoarele:

(i) pe de o parte, prevederile documentației care a impus că verificarea să se realizeze de către verificatori independenți, relevanța dispozițiilor legale - Legea nr. 10/1995 privind calitatea în construcții: Pagina 45 din 54 - 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 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 H.G. nr. 925/1995 pentru aprobarea Regulamentului de verificare și expertizare tehnică de calitate a proiectelor, a execuției lucrărilor și a construcțiilor: - art. 1 alin. (I) „Prezentul regulament privind verificarea și expertizarea tehnică a proiectelor, expertizarea tehnică a execuției lucrărilor și a construcțiilor, precum și verificarea calității lucrărilor executate, denumii 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 verficator 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 Pagina 46 din 54 instalațiile aferente construcțiilor pentru care este atestat, corespunzător cerințelor fundamentale aplicabile".

- H.G. 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;

- 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.

ii. pe de alta parte, conduită unitară în cadrul sesiunii de unificare a practicii administrativ- juridicționale și judecătorești din 21-23 aprilie 2023, în sensul că autoritatea publică investitoare este singura care poate angaja verificatorul de proiect

iii. în ceea ce privește oferta SRL faptul că SRL este declarat în cadrul DUAE depus de către ofertant SRL că fiind operatorul subcontractant care vă presta serviciul de verificare de proiect, astfel rezultă în mod evident raportul de subordonare dintre operatorul care proiectează și cel care verifică.

(iv) A impus autorității contractante în mod expres reevaluarea ofertei SRL pe baza considerentelor deciziei și a dispozițiilor legale în vigoare.

A. Încălcarea deciziei CNSC în reevaluarea ofertei SRL

Petenta subliniază faptul că decizia Consiliului nu a fost atacată cu plângere de niciuna dintre părți, astfel că, în considerarea dispozițiilor art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 aceasta este obligatorie pentru părțile cauzei, autorității contractante îi revenea obligația de a se conforma întocmai celor dezlegate de Consiliu, iar, în ceea ce privește oferta SRL statuările Consiliului au fost clare :

- Faptul că în ceea ce privește procesul de verificarea tehnică a proiectului rezultă în mod evident raportul de subordonare dintre operatorul care proiectează și cel care verifică (..... SRL);

- admite în parte contestația formulată de SRL în contradictoriu cu autoritatea contractantă respective criticile cu privire la oferta să și criticile cu privire la verificatorii de proiect din cadrul ofertei SRL. Obliga autoritatea contractantă că în termen de 10 zile de la comunicare, să reevalueze ofertele depuse de (...) 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.

Învederează faptul că dispozițiile art. 26 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 101/2016, stabilesc că, urmare a exercitării controlului de legalitate, Consiliul b) obligă autoritatea contractantă să emită un act/să adopte măsurile necesare restabilirii legalității, cu indicarea clară și precisă a operațiunilor care urmează a fi realizate de autoritatea contractantă, ceea ce s-a întâmplat, în dispozitivul deciziei pronunțate fiind stabilit cu claritate ce avea autoritatea contractantă de făcut, anume reevaluarea ofertei contestatoarei, cu luarea în considerare a celor arătate în motivare, motivare care conținea infirmarea deciziei de declarare a conformității ofertei contestatorului la etapa de evaluare a propunem tehnice

Consideră relevante în acest sens și dispozițiile art. 26 alin. (10¹) din Legea nr. 101/2016 care stabilesc efectele autorității de lucru judecat a deciziei CNSC, prin instituirea obligației de a prevedea limitele reevaluării, identitatea ofertelor care fac obiectul reevaluării, etapa/etapele procedurii de atribuire vizată/vizate de reevaluare și măsurile concrete pe care le vă adopta autoritatea contractantă în cadrul reevaluării. Subsecvent, respectând aceste limite, obligația autorității contractante de a reevalua oferta contestatoarei nu putea nicicum fi tradusă în sensul de a adopta oricare comportament, ci doar acela la care s-a făcut trimitere expres, anume cel care rezulta din motivarea deciziei.

Petenta susține că, în speța, autoritatea nici măcar nu a observat necesitatea reevaluării ofertei SRL, ci a amintit doar reevaluarea celorlalte două oferte implicate în procedura și a dispus emiterea unei noi comunicări de rezultat.

În opinia sa, dacă autoritatea contractantă era nemulțumită de cele dezlegate de CNSC prin decizia să, singura cale pe care o avea la îndemână pentru înlăturarea efectelor acesteia, era promovarea căii de atac a plângerii, cale de atac care, așa cum a arătat deja, nu a (post promovată, astfel că, pe cale de consecință, autoritatea contractantă a devenit debitoarea obligației de a pune în aplicare măsurile la care a fost obligată).

Contestatoarea precizează că nepunerea în aplicare a deciziei CNSC rezulta din raportul expertului cooptat, din care se observa că doar în privința ofertei sale au fost operate verificări sub acest aspect.

Așa fiind, conchide că neevaluarea ofertei SRL prin prisma celor reținute în decizia CNSC anterior pronunțate este de natura a atrage anularea rezultatului procedurii emis de autoritatea contractanta cu încălcarea forței obligatorii a acestei decizii.

B. Încălcarea puterii de lucru judecat a deciziei CNSC în evaluarea ofertei câștigătoare.

Contestatoarea învederează faptul că, în considerarea puterii de lucru judecat a deciziei CNSC mai sus menționată (decizie care a rămas definitivă prin neatacare cu plângere de către niciuna dintre părți) verificatorul de proiect trebuie să fie o persoană independentă, nu poate fi în niciun caz, subcontractant care implica în mod vădit, așa cum a reținut Consiliul un raport de subordonare. În mod evident, aceste considerente, se aplică, în virtutea respectării principiului egalității de tratament tuturor ofertelor ramase în procedura.

Precizează că aceste considerente au dobândit putere de lucru judecat și se impun a fi aplicate în evaluarea ofertelor ramase în procedură, aspect în privința căruia că reevaluarea s-a realizat în mod vădit deficitar întrucât autoritatea a desemnat admisibile și conforme două oferte care au prevăzut în propunerile lor tehnice subcontractarea activității de verificare de proiect: în oferta SRL, a fost nominalizat pentru verificarea de proiect subcontractantul SRL; în oferta, a fost nominalizat pentru verificare de proiect subcontractantul SRL.

Subliniază faptul că, în conformitate cu prevederile art. 9 din Legea nr 10/1995 privind calitatea în construcții, verificarea tehnică de calitate a proiectelor este obligatorie și trebuie realizată numai de verificatori de proiecte atestați care nu au participat la elaborarea acestora, context în care SRL și SRL, fiind desemnați ca subcontractanți în cadrul aceleiași proceduri de achiziție, nu pot fi considerați independenți sau imparțiali în verificarea tehnică a proiectului.

Totodată, menționează că, potrivit Ordinului nr. 2264/2018 privind controlul de calitate în construcții, verificatorii de proiect trebuie să fie entități care nu au niciun interes direct sau indirect în rezultatele verificării și nu sunt implicate în activitățile de proiectare sau execuție ale lucrărilor respective. Prin urmare, în speța, cele două societăți având calitatea de subcontractanți în cadrul acestei proceduri, au un interes direct în validarea propriilor lucrări sau a celor ale asocierii din care fac parte, ceea ce contravine cerințelor de imparțialitate prevăzute de legislație.

Învvederează faptul că, astfel cum s-a reținut în prima decizie CNSC pronunțată în prezenta procedură și în practica unanimă a Consiliului nominalizarea în oferta a unei alte persoane ca subcontractant asociat

sau angajarea să ulterioară că și prestator nu înseamnă că acel operator este independent, atât timp cât acesta este plătit de proiectant, nu există statut de independență. Astfel cum este prevăzut la art. 6 alin. (3) din Regulamentul aprobat de prin H.G. nr. 925/1995, raportul contractual trebuie să fie încheiat cu autoritatea contractantă, și nu cu antreprenorul. Antreprenorul poate, cel mult, să recomande mai mulți verificatori, autoritatea urmând a alege dintre aceștia, acest lucru neînsemnând pierderea statutului de independență.

Conchide că, în situația în care ofertantul declarat câștigător ar avea că subcontractant verificatorul de proiecte prevederile legale de mai sus ar fi încălcate.

Prin urmare, arată contestatoarea, deși aceste constatări au fost deja reținute de către Consiliu și ar fi trebuit puse în aplicare de către autoritatea contractantă ca urmare a pronunțării deciziei CNSC, autoritatea a ales să realizeze o evaluare pur formală, deficitară cu ignorarea acestor considerente esențiale în derularea contractului.

III. Argumente vizând inacceptabilitatea și neconformitatea ofertei câștigătoare.

3.1. Subcontractantul declarat SRL nu deține CAEN pentru a executa lucrările ce formează obiectul contractului

Contestatoarea menționează, pe lângă deficiența vizând verificarea de proiect care ar fi trebuit să atragă excluderea ofertei, faptul că ofertantul câștigător a mai nominalizat un subcontractant implicat în derularea contractului, respectiv societatea SRL.

Susține că subcontractantul declarat de către asocierea câștigătoare, nu deține codul CAEN necesar pentru a desfășura legal activitățile care i-au fost subcontractate. Activitățile pentru care se solicită autorizație conform procedurii (codurile CPV 45233140-2, 45112100-6, 45221220-0, 45233161-5, 71322500-6, 71356200-0) sunt specifice lucrărilor de drumuri, săpături, construcție de trotuare și alte lucrări de infrastructură, în schimb, ... SRL este autorizată pentru activități de extracție de pietriș și nisip (CAEN 0812) și alte activități conexe care nu au legătură cu obiectul lucrărilor ce se doresc a fi executate.

Susține că verificarea tuturor codurilor CAEN secundare ale SRL, confirmă că această societate nu deține coduri CAEN relevante pentru execuția lucrărilor de drumuri, construcții de trotuare sau alte lucrări de infrastructură necesare în cadrul procedurii. Subcontractantul are ca principal cod CAEN extracția de pietriș și nisip (CAEN 0812), și mai multe coduri CAEN secundare conform cărora poate desfășura activități auxiliare pentru producția vegetală, comerț cu amănuntul, transporturi, activități de servicii anexe pentru transporturi terestre, și alte activități fără legătură cu execuția lucrărilor solicitate în procedura de achiziție (certificatul constatator emis de Oficiul Registrului Comerțului).

Prin urmare, conchide că, potrivit codurilor CAEN secundare înregistrate, ... SRL nu este autorizată să execute lucrările de drumuri sau infrastructură prevăzute în contract, ceea ce contravine cerințelor procedurii și demonstrează încă o dată modalitatea deficitară în care autoritatea contractantă a înțeles să evalueze ofertele participante.

Așa fiind, susține că, în lipsa unei subcontractări viabile, ofertantul nu se poate prevala nici de resursele și capacitățile subcontractantului în vederea realizării lucrării.

3.2. Propunerea tehnică a ofertantului câștigător nu respecta rigorile documentației de atribuire, sens în care devin incidente prevederile art. 137 alin. (3) lit. a) din H.G. nr 395/2016 potrivit căroră, în condițiile art. 215 alin. (5) din Lege, oferta este considerată neconformă în următoarele situații nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini.

Petenta susține că, întrucât în acest moment, nu i s-au pus la dispoziție documentele dosarului achiziției publice, dreptul său la o cale de atac efectivă este evident viciat.

Remarcă însă, din procesul-verbal comunicat, că, în cuprinsul propunerii tehnice a ofertantului câștigător, se regăsesc o serie de deficiențe care ar fi trebuit să atragă incidența dispozițiilor mai sus citate.

Astfel:

a. lipsesc procedurile tehnice de execuție și prezentarea detaliată a acestora pentru fiecare tip de lucrare, proceduri ce se vor aplica în execuția obiectivului. Mai precis:

- lipsește procedura tehnică de execuție pentru realizarea trotuarelor, conform studiu de fezabilitate. Procedura prezentată nu este adaptată lucrării care prevede realizarea trotuarelor astfel: săpătură până la cota de fundare, strat de balast, strat de balast stabilizat cu ciment, BAPC 8 4 cm, și Borduri 10x15 cm (SF-PARTE DESENATA 2 profilul transversal tip 1 și SF PARTE SCRISĂ A- pagina 39)

- lipsește procedura tehnică de execuție pentru Scurgerea apelor adaptată acestui contract: șanțuri proiectate, atât de pământ cât și betonate, conform Proiect tehnic;

b. lipsesc procedurile tehnice de execuție pentru amenajarea acceselor la proprietăți conform detaliilor studiului de fezabilitate (săpătură până la cota de fundare, balast, balast stabilizat cu ciment, BAPC 16 4 CM, borduri 10X15)

c. lipsește procedura tehnică de execuție pentru semnalizare și marcaje rutiere;

d. din Graficul fizic de execuție a lucrării (fără valori), lipsesc activități precum:

Verificare internă în vederea respectării CU, PUG, PUZ, CUT etc., inclusiv predare documentație:

- Perioadele de timp necesare pentru verificarea și aprobarea documentelor antreprenorului de către autoritatea contractantă,
- participarea la întocmirea cărții tehnice a construcției și la recepția lucrărilor executate;

- asigurarea serviciilor de asistenta tehnică pe perioada derulării lucrărilor;

e. Nu se demonstrează că, în cazul atribuirii contractului, ofertantul dispune de resurse materiale, financiare și umane, suficiente pentru a asigura execuția lucrărilor cu respectarea tuturor STAS-urilor, normativelor și prevederilor legislative naționale în vigoare, în termenele și bugetele impuse;

f. Nu se demonstrează că, în cazul atribuirii contractului, ofertantul poate asigura managementul tuturor resurselor alocate.

g. Nu se prezintă numărul resurselor umane și materiale alocate pe fiecare activitate în parte.

h. Nu se prezintă informații cu privire la managementul deșeurilor și nici persoane specializate în protecția mediului.

i. Nu se descrie detaliat organizarea, metodologia și planul de lucru conceput pentru realizarea contractului.

j. Deși în documentația de atribuire se prevede în mod clar că ofertele care nu conțin durata de realizare a proiectului tehnic și tipul de răspuns la solicitările autorității contractante pe parcursul derulării contractului de execuție lucrări vor fi declarate neconforme, în propunerea tehnică a ofertantului câștigător nu este prezentată declarația pe propria răspundere privind durata de execuție a lucrărilor.

k. Conform caietului de sarcini, pentru execuția activităților cuprinse în cadrul contractului, ofertantul vă prezenta, în propunerea tehnică pentru Șeful de șantier, inginer specialist Căi ferate drumuri și poduri cu o experiență de minim 3 ani ca șef de șantier; Pentru a demonstra îndeplinirea cerinței privind șeful de șantier, se vă prezenta copie diploma de studii, contract de muncă/de colaborare. CV, declarație de disponibilitate. Șef de șantier cu specializare în cai ferate, drumuri și poduri". În oferta câștigătoare persoana nominalizată pe această poziție nu este inginer CFDP.

l. De asemenea, nu rezultă din procesul-verbal de evaluare a propunerilor tehnice că ofertantul declarat câștigător ar fi prezentat Planul cu măsurile privind protecția mediului, însoțit de documentele relevante pentru susținerea măsurilor propuse.

iii. Nu în ultimul rând, oferta tehnică a asocierii declarată câștigătoare, nu îndeplinește cerința imperativă de la pct. VIII lit. B pct.6 din (caietul de sarcini (pagina 15) care impune ca: *„în cazul asocierii sau subcontractării, propunerea tehnică vă 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”.

Astfel, arată petenta, dincolo de acordul de asociere, în conformitate cu prevederile caietului de sarcini, în propunerea tehnică, ofertantul trebuia să prezinte, în mod obligatoriu, modul de împărțire a sarcinilor între operatorii economici implicați (atât asociați cât și subcontractanți) din punct de vedere al resurselor materiale și umane utilizate).

Reclamă faptul că, în propunerea tehnică a ofertantului câștigător nu exista o astfel de împărțire a sarcinilor cu indicarea resurselor aferente, deficiență cu atât mai substanțială cu cât, unul dintre participanții declarați în oferta nu are în obiectul de activitate posibilitatea realizării legale a lucrărilor.

3.3. Oferta financiară a ofertantului desemnat câștigător nu a fost evaluată în conformitate cu prevederile legale în vigoare.

Contestatoarea, invocând și redând dispozițiile art. 127 lit. h) și art. 133 alin. 91) din H.G. nr. 395/2016, consideră că autoritatea contractantă nu făcut minime verificări asupra componentelor substanțiale ale ofertei desemnate câștigătoare. Astfel nu a verificat respectarea legislației în privința tarifului minim orar, nu a verificat justificarea distanțelor de transport (în contextul în care unul dintre asociați are sediul în județul Cluj), nu a solicitat justificări de preț cu privire la principalele materiale utilizate în procedură, nu a verificat dacă procentul de cheltuieli indirecte este în măsură să acopere toate categoriile de costuri pe care le implică respectivul capitol.

Învederează faptul că, în jurisprudența sa, CNSC a statuat că prevederile 133 alin. (1) din H.G. nr 395/2016 sunt edictate în favoarea autorităților contractante, pentru protejarea lor, iar art. 137 din H.G. nr. 365/2016 stabilește cazurile în care achizițtoarea declară ofertele inacceptabile neconforme, printre acestea fiind menționate și cele în referire la faptul că oferta nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini sau în urma verificărilor prevăzute la art. 210 din lege se constată că oferta are un preț cost neobișnuit de scăzut pentru ceea ce urmează a fi furnizai prestai executat, astfel încât nu se poate asigura îndeplinirea contractului la parametrii cantitativi și calitativi prin caietul de sarcini.

Având în vedere cele expuse, ... SRL solicită admiterea contestației, astfel cum a fost formulată și motivată.

În probațiune, au fost depuse înscrisuri.

Prin adresa nr. 9975/06.09.2024, înregistrată la CNSC sub nr. 56951/09.09.2024, autoritatea contractantă a transmis „Punct de vedere” cu privire la contestația formulată de SRL, în calitate de lider al Asocierii SRL, solicitând respingerea contestației ca nefondată.

1. În primul rând, nu poate exista nicio suspiciune cu privire la modul în care UAT a acționat. Astfel, inițial a fost declarată câștigătoare o anumită societate. Ulterior deciziei inițiale a Consiliului National de Soluționare a Contestațiilor, după reevaluarea propunerilor tehnice și financiare a celor trei operatori economici înscriși pentru procedura în speță, a fost declarată câștigătoare o cu totul altă societate.

În aceste condiții, autoritatea contractantă a dovedit în mod deplin imparțialitatea, susține aceasta.

Pe de altă parte, în urma aplicării deciziei inițiale a Consiliului National de Soluționare a Contestațiilor, a clasamentului final după reevaluarea propunerilor tehnice și financiare și aplicarea criteriului de atribuire „Prețul cel mai scăzut”, societatea contestatoare a ocupat locul 3 și autoritatea contractantă apreciază că ar fi cel puțin bizar dacă s-ar ajunge în situația în care cea de-a treia ofertă financiară ar fi declarată câștigătoare.

Autoritatea contractantă solicită să se constate că decizia autorității contractante de a accepta oferta depusă de Asociera SC, lider, ... SRL asociat 1, ... SRL asociat 2 și subcontractanții: SRL, ... SRL este temeinică și legală, ea fiind declarată conformă potrivit prevederilor art. 215 alin (3) din Legea nr. 98/2016 și art. 137, alin. (4) din HG nr. 395/2016, având în vedere următoarele considerente:

Oferta depusă de operatorul economic Asociera, lider, ... SRL asociat 1, ... SRL asociat 2 și subcontractanții: SRL, ... SRL, îndeplinește cerințele autorității contractante exprimate în documentația de atribuire (caietul de sarcini și fișa de date).

2. Invocarea faptului că persoana desemnată pentru realizarea verificării nu este independentă de ofertant nu poate primi eficiență, în condițiile în care fișa de date impunea atât activitatea de proiectare cât și activitatea de verificare, ceea ce implică un raport de subordonare, contractual sau măcar de colaborare între cei care realizează obiectul contractului. În aceste condiții, autoritatea contractantă afirmă că nu se mai poate discuta de independență.

Dacă contestatoarea ar fi avut vreo obiecție cu privire la modul de întocmire a documentației (fișei de date) ar fi trebuit să o conteste după publicarea acesteia în cadrul SEAP, în faza de depunere a ofertelor. Mai mult, în cadrul derulării procedurii s-au solicitat lămuriri iar autoritatea contractantă a dat curs clarificând aceste aspecte, respectiv precizând că se poate subcontracta activitatea de verificare. Toți participanții la procedură au avut știință și totuși nu au contestat în niciun fel

documentația. Ca atare, ofertele depuse trebuiau să respecte cerințele scrise în documentația de atribuire.

Întreaga teza promovată de contestatoare cu privire la lipsa independenței persoanei desemnate a realiza activitatea de verificare nu poate produce niciun fel de consecințe juridice.

Inclusiv contestatoarea a propus un verficator în persoana domnului Toderașcu Ciprian. Prin indicarea numelui domniei-sale, autoritatea contractantă susține că nu mai poate discuta de calitatea de persoană independentă.

Din moment ce obiectul contractului este reprezentat de servicii de proiectare la faza D.T.A.C. + P.T. + D.E.+ C.S., servicii de verificare tehnică de proiectare, este evident că cele două servicii trebuie prestate prin contractul ce va fi atribuit și realizate de specialiști care colaborează.

Este de neimaginat ca obiectul aceluiași contract să fie realizat de două entități independente. Din momentul în care două persoane sunt indicate într-o ofertă pentru realizarea obiectului contractului respectiv, nu se mai poate discuta de independență.

Ca urmare, criticile formulate de contestatoare, consideră autoritatea contractantă, sunt deplin aplicabile acesteia.

Se susține că singura care poate angaja verficatorul de proiect este autoritatea contractantă. Dar dacă oferta contestatoarei ar fi declarată câștigătoare, verificarea de proiect se va realiza de persoana indicată de contestatoare, se întreabă achizitoarea.

Pe de altă parte, verificarea tehnică a proiectării se va realiza în baza aceluiași contract ca și proiectarea.

3. În ceea ce privește refuzul de comunicare a întregului dosar de achiziție, toți ofertanții participanți la procedură, au depus declarații prin care au indicat caracterul confidențial al documentelor depuse.

➤ UAT COMUNA nu are abilitatea de a determina care dintre documente au sau nu caracter confidențial. Dacă Consiliul National de Soluționare a Contestațiilor constată că documentele nu au caracter confidențial și dispune comunicarea acestora, autoritatea contractantă afirmă că se va supune fără niciun fel de regret. Doar că ar trebui indicate exact documentele care trebuie comunicate. Nu este vorba de rea-credință din partea UAT Comuna, dar riscul de a se invoca faptul că autoritatea contractantă nu a respectat confidențialitatea documentelor conform declarațiilor ofertanților este mult prea mare.

În ciuda celor invocate de contestatoare cu privire la punerea la dispoziție a proceselor verbale de evaluare a ofertelor (proponeri tehnice, financiare si verificarea documentelor suport DUAE), a rapoartelor experților cooptați , a raportului procedurii, DUAE depus de ofertantul câștigător (operator, subcontractant, terț susținător, dacă este cazul), documentele suport DUAE depuse de ofertantul declarat câștigător, etc, și răspunsurile la solicitările de clarificări vizând oferta

câștigătoare și a ofertantului clasat pe locul 2, propunerea tehnică și financiară a ofertantului câștigător și a ofertantului clasat pe locul 2, autoritatea contractantă precizează că în urma solicitării înregistrate sub nr. FN/9636/29.08.2024, acesta a fost invitat prin adresa nr. 9636 din 29.08.2024 la sediul autorității contractante în data de 30.08.2024, ora 9:30 în vederea studierii integrale a documentelor.

Acesta s-a prezentat la sediul autorității contractante la data specificată și a primit accesul la toate documentele solicitate cu excepția celor care intrau sub incidența confidențialității.

De altfel, pentru a răspunde în mod corect solicitării contestatoarei, autoritatea contractantă a procedat conform prevederilor art. 19 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 și a solicitat scris ofertanților clasați pe locul 1 și 2 prin adresele nr. 9637/29.08.2024 și nr. 9638/29.08.2024, acordul pentru prezentarea documentelor confidențiale, răspunsul ambilor ofertanți fiind negativ.

➤ În ceea ce privește obiecțiunea legată de subcontractantul declarat SRL, care nu deține cod CAEN pentru lucrări, nu este întemeiată. În propunerea tehnică a ofertantului câștigător, s-a precizat că subcontractantul va pune la dispoziția asocierii utilajele necesare pentru realizarea contractului, ca atare acesta nu este implicat în execuția de lucrări pentru a avea un astfel de cod CAEN.

➤ Autoritatea contractantă consideră că ofertantul Asocieria 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 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. Neavând la dispoziție Proiectul Tehnic, autoritatea contractantă nu avea cum să solicite o descriere exactă a procedurilor de execuție, ci a dorit ca descrierea lucrărilor să se facă prin prisma datelor tehnice cuprinse în Studiul de Fezabilitate.

Se întreabă autoritatea contractantă dacă SRL a înțeles corect care sunt datele tehnice ale lucrării.

Pe de altă parte, achizitoarea consideră că SRL dovedește rea voință atâta timp cât lucrarea nu include și activitatea de semnalizare și marcaje rutiere, iar acesta face trimitere la lipsa procedurilor de execuție pentru semnalizare și marcaje rutiere ale ofertantului câștigător. De altfel, chiar SRL, nu a prezentat o astfel de procedura tehnică de execuție.

În speță lucrarea include activitatea de semnalizare pe parcursul execuției lucrărilor.

Achizitoarea revine asupra faptului că procedurile tehnice de execuție se stabilesc prin Proiectul Tehnic și nu sunt apanajul constructorului, acestea nefiind încă stabilite. Evaluarea propunerilor tehnice în ceea ce privește descrierea detaliată a lucrărilor se face pe baza documentației tehnice la faza Studiu de Fezabilitate.

➤ În ceea ce privește obiecțiunea legată de șeful de șantier, aceasta este într-un tot nefondată atâta timp cât autoritatea contractantă a procedat în temeiul Deciziei CNSC nr. 1923/C5/1865,1918 din 10.07.2024.

În fapt autoritatea contractantă a aplicat recomandările Consiliului National de Soluționare a Contestațiilor și a considerat că cerința referitoare la șeful de șantier este îndeplinită de ofertantul Asocieria SC, lider, ... SRL asociat 1, ... SRL asociat 2 și subcontractanții: SRL, ... SRL.

➤ Autoritatea contractantă nu înțelege cum s-au formulat aprecieri atât de amănunțite asupra ofertei tehnice și financiare ale ofertantului clasat pe primul loc, atât timp cât autoritatea contractantă a respectat confidențialitatea acestora, așa cum a fost declarată de către ofertanți, sau pur și simplu s-a invocat tot ce se putea, doar pentru a-și elimina competitorul.

Autoritatea contractantă a verificat toate ofertele conform cerințelor exprimate în documentația de atribuire și a considerat cu temei că cele trei oferte îndeplinesc aceste cerințe.

4. În ceea ce privește solicitarea de repunere în termenul de motivare a contestației, autoritatea contractantă afirmă că lasă la aprecierea Consiliului National de Soluționare a Contestațiilor. UAT

COMUNA nu dorește să facă opoziție de dragul opoziției, astfel că lasă la aprecierea CNSC.

5. Criticile vizând oferta financiară au caracter strict formal.

Aspectele invocate vizează în principal chestiuni care nu au fost solicitate sau depuse în baza documentației de atribuire. În realitate, este vorba despre viziunea contestatoarei cu privire la documentele care ar fi trebuit solicitate prin documentația de atribuire.

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

Prin cererea de intervenție nr. 602/16.09.2024, înregistrată la Consiliu sub nr. 58606/16.09.2024, formulată de, în calitate de lider al Asocierii - SRL - SRL a solicitat Consiliului introducerea sa, în calitate de intervenient, urmând ca, prin decizia pe care o va pronunța, în temeiul prevederilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, și astfel:

- în principal: pe cale de excepție invocă excepția tardivității contestației cu privire la criticile propunerea sa tehnică și nemotivarea acesteia.

- în subsidiar: solicită respingerea contestației ca nefondată, iar, pe cale de consecință, menținerea, ca fiind temeinice și legale a actelor autorității contractante.

1. Admiterea în principiu a cererii de intervenție voluntară formulată

2. Respingerea ca nefondată a contestației formulate de, cu consecința menținerii, ca legală și temeinică a deciziei autorității contractante de declarare a ofertei ARL ca fiind câștigătoare.

Ulterior justificării interesul său în promovarea cererii de intervenție, prin prisma calității de ofertant la procedura de atribuire, ... invocă excepția tardivității contestației considerând că în această speță sunt incidente prevederile legale ale art. 8 alin. (1) lit. b) și ale art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016.

Din analiza normelor legale mai sus citate rezultă că persoana care se consideră vătămată de un act al autorității contractante poate formula contestație în termen de 7 zile de la data luării la cunoștință a actului considerat nelegal, sau are posibilitatea de a formula cerere de intervenție voluntară în litigiu în termen de 10 zile de la data luării la cunoștință a contestației formulate în cadrul respectivei proceduri de atribuire.

Prin urmare, contestatoarea avea posibilitate de a formula cerere de intervenție în interesul autorității contractante în termen de 10 zile de la data promovării contestației noastre ce a fost soluționată prin Decizia CNSC nr. 1923/C5/1865, 1918/10.07.2024, rămasă definitivă prin neatacare.

Cum autoarea contestației din speță de față, deși a avut cunoștință despre contestația intervenientei, aceasta din urmă fiind publicată de către autoritatea contractantă pe SEAP în data de 04.06.2024, iar aceasta nu a uzat de calea legală mai sus citată, la acest moment criticile sale sunt tardive.

Cu privire la punctul B, în conformitate cu documentele prezentate, respectiv acordul de subcontractare nr. FN/01.04.2024 prezentat în cadrul documentelor de calificare pag. 21 - pag. 22 acesta este încheiat între intervenientă și SC SRL.

Astfel, cum intervenienta are rol de executant și nu are nici o legătură cu elaborarea proiectului, această sarcină fiind îndeplinită numai de către asociatul său SC SRL, astfel cum rezultă din cadrul acordului de asociere prezentat la pag. 01 - pag. 02 din cadrul documentelor de calificare, iar relația contractuală este între intervenientă și verficator, nu se poate reține o relație de subordonare între proiectant și verficator, acesta fiind independent față de SC SRL - neparticipând la elaborarea proiectului.

Prin urmare, acest subcontractant nefiind în subordinea proiectantului și neîndeplinind nici un criteriu de calificare, autoritatea contractantă are posibilitate de analiză dacă există o posibilă relație de subordonare, ceea ce nu există astfel cum susține intervenienta că a mai demonstrat, și eventual să îl refuze și să angajeze propriul verficator.

Cu privire la punctul 3.1, intervenienta solicită să se rețină în soluționare faptul că astfel cum reiese din Declarația prezentată la pag. 459 „..... SRL – Subcontractant - va pune la dispoziția Asocierii utilajele necesare realizării contractului.”

Deci, ... SRL va pune la dispoziția asocierii utilajele necesare și nu vă executa lucrări, criticile contestatoarei fiind nefondate.

Având în vedere cele de mai sus, intervenienta solicită respingerea acestor critici cu consecință menținerii actelor autorității contractante ca fiind temeinice și legale.

Referitor la pct. 3.2 al contestației, intervenienta apreciază faptul că, contestația este nemotivată, invocând în susținerea afirmațiilor sale, prevederile art. 10 lit. f) din Legea nr.101/2016.

Pe de altă parte, intervenienta susține că astfel cum rezultă din cele învederate de către contestatoare, aceasta s-a rezumat în a prelua „copy-paste” pasaje din fișa de date a achiziției și a caietului de sarcini fără a motiva cele învederate, unele dintre critici fiind deja soluționate prin decizia anterioară (ex: criticile referitoare la șeful de șantier inginer CFDP).

Ori este inadmisibilă ca aceasta să solicite în fapt, o analiză proprie a Consiliului asupra ofertelor, fără a motiva cele susținute, deoarece Consiliul nu se poate substitui în atribuțiile comisiei de evaluare și nu poate efectua, în locul acesteia, evaluarea, rolul său fiind acela de

verificare a legalității deciziilor dispuse de o autoritate contractantă vizavi de ofertele depuse în cadrul unei proceduri de atribuire.

Față de aceste aspecte, intervenienta solicită respingerea contestației și menținerea rezultatului procedurii de atribuire.

Cu privire la punctul 3.3 din contestație, intervenienta solicită să se rețină faptul că, nicăieri în legislația achizițiilor publice sau în documentația de atribuire, nu se definește caracterul de preț „neobișnuit”, fiind practic inexistent un temei de drept pentru o astfel de calificare și în plus, un temei de drept pentru solicitarea unor clarificări în acest sens.

Și de această dată, fără a motiva cele ce susține, autoarea contestației inventează zise motive de neconformitate, solicitând în fapt Consiliului o analiză proprie a acestuia asupra ofertelor ceea ce este inadmisibil.

Astfel cum rezultă din cadrul propunerii financiare a intervenientei prezentate rezultă în mod clar faptul că a respectat legislația în domeniul și a stabilit valoarea ofertei sale conform preturilor pieței.

Nu în ultimul rând, intervenienta solicită să se rețină faptul că nu se află sub incidența prevederilor art. 136 alin.(4) din HG nr. 395/2016, valoarea ofertei sale fiind de 11.620.391,50 lei reprezentând 91,16% din valoarea estimată și cum obligația autorității contractante intervine atunci când aceasta se confruntă cu o ofertă al cărei preț ofertat, fără TVA, reprezintă mai puțin de 80% din valoarea estimată a contractului respectiv, ... solicită respingerea acestor critici ca nefondate și nemotivate.

Considerând că toate cele prezentate constituie suficiente argumente și dovezi în soluționarea cauzei, în raport de dispozițiile legale aplicabile procedurii, intervenienta reiterează solicitările sale de respingere a contestației și menținerea actelor autorității contractante ca fiind temeinice și legale.

În drept, au fost invocate dispozițiile Legii nr. 101/2016, ale Legii nr. 98/2016, HG nr. 395/2016 prevederile documentației de atribuire invocate în conținut.

În probațiune, au fost depuse înscrisuri.

Prin adresa nr. 401/16.019.2024, înregistrată la CNSC sub nr. 58539/16.09.2024, contestatoarea SRL a transmis „Note scrise” prin care combate punctual apărările autorității contractante.

Prin Decizia CNSC nr. 1923/C5/1865 Consiliul a admis în parte contestația SRL, respectiv, în ceea ce privește oferta acesteia 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.

Fără să pună în aplicare decizia CNSC în ceea ce privește oferta (despre care Consiliul a reținut în mod clar că a nominalizat pentru verificarea de proiect un subcontractant. prin urmare exista un raport de subordonare nepermis de legislația în vigoare) autoritatea contractantă a întocmit un proces verbal de evaluare în care a constatat că toate cele 3 oferte sunt conforme și a clasat oferta Asocierii - SRL - SRL pe primul loc, oferta SRL pe locul al doilea și oferta SRL pe locul al treilea.

De altfel, deși Consiliul a admis criticile contestatoarei în privința ofertei SRL, din analiza paginii 2 a raportului de specialitate întocmit de expertul cooptat se observă că autoritatea contractantă nici măcar nu consideră că decizia ar fi tratat și această ofertă, analiza expertului ignorând cu totul decizia CNSC sub aspectul analizei ofertei SRL.

Contestarea menționează că problematica subordonării verificării de proiect tratată deja cu putere de lucru judecat în decizia CNSC anterioară se regăsește în ambele oferte criticate și a fost ignorată cu totul de autoritatea contractanta, așa cum se va detalia în secțiunile de mai jos.

1.1. Puterea de lucru judecat a considerentelor vizând nelegalitatea subcontractării verificării de proiect. Încălcarea considerentelor deciziei CNSC.

Autoritatea contractantă susține că verificatorii de proiect desemnați de ofertantul câștigător nu trebuie să fie independenți de acesta, argumentând că activitățile de proiectare și verificare sunt complementare și necesită colaborare. Autoritatea consideră că acest tip de colaborare nu afectează imparțialitatea procesului de evaluare.

În contestația depusă, ... SRL a subliniat că, potrivit deciziei CNSC nr. 1923/C5/1865 din 10.07.2024, CNSC a stabilit clar în această decizie că un verficator de proiect aflat în relație contractuală directă cu ofertantul nu îndeplinise cerințele de independență impuse de legislația aplicabilă.

Practic, prin susținerea de mai sus autoritatea recunoaște că nu a respectat decizia CNSC în procesul de reevaluare.

Dacă autoritatea contractantă era nemulțumită de cele dezlegate de CNSC prin decizia sa, singura cale pe care o avea la îndemână pentru înlăturarea efectelor acesteia, era promovarea căii de atac a plângerii, cale de atac care, așa cum s-a arătat deja, nu a fost promovată, astfel că, pe cale de consecință, autoritatea contractantă a devenit debitoarea obligației de a pune în aplicare măsurile la care a fost obligată.

Conform Legii nr. 10/1995 privind calitatea în construcții a HG nr. 907/2016 privind etapele de elaborare conținutul-cadru al

documentațiilor tehnico - economice aferente obiectivelor/proiectelor de investiții publice, verificarea proiectelor trebuie realizată de verificatori atestați care sunt independenți față de cei care realizează proiectarea. Această cerință este esențială pentru a preveni conflictele de interese și pentru a asigura o evaluare corectă obiectivă a proiectului.

În cazul de față, autoritatea contractantă a permis utilizarea unor verificatori care nu îndeplinesc cerință de independență, contrar prevederilor legale.

Referitor la criticile cu privire la *„implicarea în etapa de verificare tehnică a unor specialiști independenți de proiectant”* Consiliul a reținut în mod expres că nominalizarea în calitate de subcontractant a verficatorului nu este o situație imparțială așa cum solicita legislația în vigoare arătând că *„rezultă în mod evident raportul de subordonare dintre operatorul care proiectează și cel care verifică.”* În consecință a impus autorității contractante în mod expres reevaluarea ofertei SRL pe baza considerentelor deciziei și a dispozițiilor legale în vigoare.

În mod evident, acest principiu de evaluare trebuie aplicat în mod egal și ofertantului clasat pe primul loc care a uzat tot de un subcontractant pentru a realiza verificarea de proiect. În aceste condiții, pe baza considerentelor CNSC ce au dobândit putere de lucru judecat, autoritatea contractanta ar fi trebuit să excludă ambele oferte în cauză.

În considerarea puterii de lucru judecat a deciziei CNSC mai sus amintită (decizie care a rămas definitivă prin neatacarea cu plângere de către niciuna dintre părți) verficatorul de proiect trebuie să fie o persoana independentă, nu poate fi în niciun caz subcontractant care se implică în mod vădit, așa cum a reținut Consiliul un raport de subordonare (Decizia CNSC 2293/2023). În mod evident, aceste considerente, se aplică, în virtutea respectării principiului egalității de tratament tuturor ofertelor rămase în procedură.

Aceste considerente au dobândit putere de lucru judecat și se impun a fi aplicate în evaluarea ofertelor ramase în procedură. Sub acest aspect, contestatoarea arată Consiliului că reevaluarea s-a realizat în mod vădit deficitar întrucât autoritatea a desemnat admisibile și conforme două oferte care au prevăzut în propunerile lor tehnice subcontractarea activității de verificare de proiect:

- În oferta SRL, a fost nominalizat pentru verificarea de proiect subcontractantul SRL;
- În oferta, a fost nominalizat pentru verificare de proiect subcontractantul SRL.

Conform prevederilor art. 9 din Legea nr. 10/1995 privind calitatea în construcții, verificarea tehnică de calitate a proiectelor este obligatorie și trebuie realizată numai de verificatori de proiecte atestați care nu au participat la elaborarea acestora. În aceste condiții

SRL și SRL, fiind desemnați ca subcontractanți în cadrul aceleiași proceduri de achiziție, nu pot fi considerați independenți sau imparțiali în verificarea tehnică a proiectului.

Totodată, conform Ordinului nr. 2264/2018 privind controlul de calitate în construcții, verificatorii de proiect trebuie fie entități care nu au niciun interes direct sau indirect în rezultatele verificării și nu sunt implicate în activitățile de proiectare sau execuție ale lucrărilor respective. În speță, cele două societăți având calitatea de subcontractanți în cadrul acestei proceduri, au un interes direct în validarea propriilor lucrări sau a celor ale asocierii din care fac parte, ceea ce contravine cerințelor de imparțialitate prevăzute de legislație.

Așa cum s-a reținut în prima decizie CNSC pronunțată în prezenta procedura și în practica unanimă a Consiliului, „nominalizarea în ofertă a unei alte persoane ca subcontractant/asociat sau angajarea să ulterioară că și prestator nu înseamnă că acel operator este independent. Atât timp cât acesta este plătit de proiectant, nu există statut de independență. Astfel cum este prevăzut la art. 6 alin. (3) din Regulamentul aprobat de HG nr. 925/1995, raportul contractual trebuie să fie încheiat cu autoritatea contractantă, nu cu antreprenorul. Antreprenorul poate, cel mult, să recomande mai mulți verificatori, autoritatea urmând a alege dintre aceștia, acest lucru neînsemnând pierderea statutului de independență în situația în care ofertantul declarat câștigător ar avea ca subcontractant verificatorul de proiecte prevederile legale de mai sus ar fi încălcate.

Prin urmare, deși aceste constatări au fost deja reținute de către Consiliu și ar fi trebuit puse în aplicare de către autoritatea contractantă ca urmare a pronunțării deciziei CNSC, autoritatea alegând să realizeze o evaluare pur formală, deficitară cu ignorarea acestor considerente esențiale în derularea contractului.

1.2. Subcontractantul declarat SRL nu deține CAEN pentru a executa lucrările ce formează obiectul contractului

În contestația depusă, ... SRL a susținut că, potrivit documentelor puse la dispoziție de autoritatea contractantă, acordul de subcontractare cu SRL era pentru execuția lucrărilor. Conform legislației în vigoare, pentru a efectua orice activități de execuție a lucrărilor, subcontractantul trebuie și dețină codurile CAEN relevante pentru aceste activități. În cazul de față, contestatoarea consideră că a demonstrat că SRL nu are înregistrat niciun cod CAEN care să autorizeze execuția lucrărilor de construcții, ceea ce face ca acordul de subcontractare să fie neconform.

Autoritatea contractantă susține că obiecția contestatoarei privind acceptarea subcontractantului SRL nu este întemeiată, argumentând că SRL nu este implicat direct în execuția lucrărilor care necesită coduri CAEN specifice, ci doar pune la

dispoziție utilaje necesare pentru realizarea contractului. Mai mult, autoritatea consideră că această situație este conformă cu cerințele documentației de atribuire, deoarece nu se solicită în mod explicit prezentarea codurilor CAEN pentru activitatea de închiriere de utilaje.

Conform legislației aplicabile (Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice și HG nr. 395/2016), orice operator economic care participă la execuția lucrărilor trebuie să fie autorizat corespunzător, având codurile CAEN relevante pentru activitățile specifice pe care le desfășoară. În cazul acesta, autoritatea contractantă a precizat că SRL ar fi fost contractat pentru execuția lucrărilor, dar fără a deține codurile CAEN necesare.

Certificatul constatator pentru SRL arată însă clar că societatea nu deține niciun cod CAEN relevant pentru execuția lucrărilor de construcții, cum ar fi:

- Cod CAEN 4211 - Construcții de drumuri și autostrăzi.
- Cod CAEN 4212 - Lucrări de construcții pentru căi ferate de suprafață și subterane.
- Cod CAEN 4221 — Lucrări de construcții pentru clădiri rezidențiale și nerezidențiale.
- Cod CAEN 4299 — Alte lucrări speciale de construcții n.c.a

Lipsa acestor coduri CAEN relevante demonstrează clar că SRL nu este autorizat să efectueze lucrări de construcții, prin urmare nu ar putea executa în mod legal lucrări.

În documentele de evaluare, subcontractantul pare a fi implicat în execuția lucrărilor pe când în poziția procesuală autoritatea susține că de fapt ar pune la dispoziție utilajele necesare execuției lucrărilor. Autoritatea contractantă a omis însă să clarifice natura exactă a activităților subcontractantului, cu toate acestea, în baza informațiilor furnizate inițial, a rezultat că acesta era implicat în execuția lucrărilor. În lipsa verificărilor certe a activităților subcontractante a condițiilor legale de executare a lucrărilor, implicit a codurilor CAEN adecvate, subcontractarea nu poate fi considerată *de plano* conformă. În plus, dacă activitatea ar fi fost doar de furnizare de utilaje (În această situație ar fi vorba despre un furnizor și nu un subcontractant), acest lucru ar fi trebuit menționat clar în documentele de evaluare, ceea ce nu a fost cazul.

În plus, chiar și acceptând contraargumentul autorității contractante, potrivit căruia SRL ar fi subcontractant doar pentru închirierea de utilaje, acest subcontractant tot nu îndeplinește cerințele necesare. Pentru a închiria utilaje de construcții, sunt necesare următoarele coduri CAEN

- Cod CAEN 7732 — „Închirierea și leasingul de utilaje de construcții fără personal deservent”: Acest cod este esențial pentru

activitatea de închiriere de utilaje fără operator este cerut de legislația în vigoare pentru a îndeplini criteriile de calificare.

- Cod CAEN 4399 — „Alte lucrări speciale de construcții n.c.a.” (pentru închirierea de utilaje cu personal deservent): Acest cod este necesar dacă activitatea de închiriere implică furnizarea de utilaje cu operatori.

Certificatul constatator al SRL arată clar că societatea nu deține nici codul CAEN 7732, necesar pentru închirierea de utilaje de construcții fără operator, nici codul CAEN 4399, necesar pentru închirierea de utilaje cu operator. Fără aceste coduri, ... SRL nu poate desfășura legal nici activitatea de închiriere de utilaje pentru realizarea contractului.

Contestatoarea susține că a verificat toate codurile CAEN enumerate în certificatul constatator al SRL pentru a identifica orice activități autorizate care ar putea fi relevante pentru execuția lucrărilor. Niciunul dintre codurile enumerate nu autorizează execuția lucrărilor de construcții:

- Cod CAEN 4941 — Transporturi rutiere de mărfuri: Acest cod se referă strict la transportul de mărfuri și nu la execuția lucrărilor de construcții.

- Cod CAEN 4663 — Comerț cu ridicata al mașinilor pentru industria minieră și construcții: Acoperă activități de comerț cu utilaje și echipamente, dar nu include activități de execuție a lucrărilor.

Așa fiind, în lipsa unei subcontractării viabile, ofertantul nu se poate prevala nici de resursele și capacitățile subcontractantului în vederea realizării lucrării.

Prin adresa nr. 413/23.09.2024, înregistrată la CNSC sub nr. 60322/23.09.2024, contestatoarea a transmis „Note scrise” prin care combate punctual apărările intervenientei.

1. În ceea ce privește excepția tardivității contestației sub aspectul evaluării propunerii tehnice, contestatoarea solicită respingerea excepției invocată ca neîntemeiată

Așa cum recunoaște și intervenienta, în primul ciclu procesual, oferta sa a fost exclusă fără că oferta sa financiară să fie deschisă. În aceste condiții, contestatoarea susține că nu avea un interes să intervină într-o contestație formulată de un ofertant a cărei oferta fusese fără ca SRL să știe nici măcar poziția acestuia din clasament. Pe de altă parte, contestatoarea afirmă că nu poate vorbi despre o pretinsă tardivitatea a criticării propunerii tehnice întrucât primul moment în care contestatoarea a avut cunoștință de pretinsa conformitate a propunerii tehnice a acestui ofertant a fost acela al comunicării rezultatului procedurii ce formează obiectul prezentului dosar și prin urmare, solicită respingerea excepției invocate.

2. În privința subcontractantului declarat pentru efectuarea verificării de proiect SRL

În cererea de intervenție se susține că subcontractarea către SRL nu are avea caracter subordonat întrucât acordul de subcontractare s-ar fi realizat cu societatea și nu cu proiectantul din cadrul asocierii. Susținerea denotă încă o dată modul lacunar de evaluarea a acestei oferte, în condițiile în care ofertantul în acest caz este o ASOCIERE iar acordurile de subcontractare se semnează cu OFERTANTUL (asociere prin lider) și nu cu un anumit asociat.

Trecând peste acest aspect, contestatoarea apreciază că modul deficitar al încheierii acordului de subcontractare nu poate avea implicații asupra constatărilor Consiliului care au dobândit putere de lucru judecat. Așa cum SRL a arătat deja, Consiliul a subliniat în mod corect că existența unui acord de subcontractare implică de plano un raport de subordonare.

Consiliul a reținut în mod expres că nominalizarea în calitate de subcontractant a verficatorului nu este o situație imparțială așa cum solicita legislația în vigoare arătând că *„rezultă în mod evident raportul de subordonare dintre operatorul care proiectează și cel care verifică”*.

Conform prevederilor art. 9 din Legea nr. 10/1995 privind calitatea în construcții, verificarea tehnică de calitate a proiectelor este obligatorie și trebuie realizată numai de verficatori de proiecte atestați care nu au participat la elaborarea acestora În aceste condiții SRL, fiind desemnat ca subcontractant în cadrul aceleiași proceduri de achiziție, nu pot fi considerați independenți sau imparțiali în verificarea tehnici a proiectului.

Conform Ordinului nr. 2264/2018 privind controlul de calitate în construcții, verficatorii de proiect trebuie să fie entități care nu au niciun interes direct sau indirect în rezultatele verificării și nu sunt implicate în activitățile de proiectare sau execuție ale lucrărilor respective. În speță, cele două societăți având calitatea de subcontractanți în cadrul acestei proceduri, au un interes direct în validarea propriilor lucrări sau a celor ale asocierii din care fac parte, ceea ce contravine cerințelor de imparțialitate prevăzute de legislație.

Așa cum s-a reținut în prima decizie CNSC pronunțată în prezenta procedură și în practica unanimă a Consiliului *„nominalizarea în ofertă a unei alte persoane ca subcontractant asociat sau angajarea sa ulterioară că și prestator nu înseamnă că același operator este independent. Atât timp cât acesta este plătit de proiectant, nu există statut de independență. Astfel cum este prevăzut la art. 6 alin. (3) din Regulamentul aprobat de HG nr. 925/1995, raportul contractual trebuie să fie încheiat cu autoritatea contractantă și cu antreprenorul. Antreprenorul poate, cel mult, să recomande mai mulți verficatori,*

autoritatea urmând a alege dintre aceștia, acest lucru neînsemnând pierderea statutului de independență. În situația în care ofertantul declarat câștigător ar avea ca subcontractant verificatorul de proiecte prevederile legale de mai sus ar fi încălcate”.

Prin urmare, deși aceste constatări au fost deja reținute de către Consiliu și ar fi trebuit puse în aplicare de către autoritatea contractantă ca urmare a pronunțării deciziei CNSC, autoritatea a ales să realizeze o evaluare pur formală, deficitară cu ignorarea acestor considerente esențiale în derularea contractului.

3. În privința subcontractantului declarat SRL

Intervenienta susține că obiecția contestatoarei privind acceptarea subcontractantului SRL, nu este întemeiată, argumentând că SRL nu este implicat direct în execuția lucrărilor care necesită coduri CAEN specifice, ci doar pune la dispoziție utilaje necesare pentru realizarea contractului.

Raportat la definiția expusă în Legea nr. 98/2016, punerea la dispoziție a unor utilaje nu reprezintă subcontractare ci furnizare, operatorul în cauza având calitatea de furnizor iar „subcontractarea” nu poate fi considerată *de plano* conformă.

În plus, chiar acceptând contraargumentul intervenientei, potrivit căruia SRL ar fi subcontractant doar pentru închirierea de utilaje, acest subcontractant tot nu îndeplinește cerințele necesare. Pentru a închiria utilaje de construcții, sunt necesare următoarele coduri CAEN:

Cod CAEN 7732 — „Închirierea fi leasingul de utilaje de construcții fără personal deservent”: Acest cod este esențial pentru activitatea de închiriere de utilaje fără operator este cerut de legislația în vigoare pentru a îndeplini criteriile de calificare.

Cod CAEN 4399 — „Alte lucrări speciale de construcții n.c.a. (pentru închirierea de utilaje cu personal deservent): Acest cod este necesar dacă activitatea de închiriere implică furnizarea de utilaje cu operatori.

Certificatul constatator al SRL arată clar că societatea nu deține nici codul CAEN 7732, necesar pentru închirierea de utilaje de construcții fără operator, nici codul CAEN 4399, necesar pentru închirierea de utilaje cu operator. Fără aceste coduri, ... SRL nu poate demara legal nici activitatea de închiriere de utilaje pentru realizarea contractului.

Așa fiind, în lipsa unei subcontractări viabile, ofertantul nu se poate prevala nici de resursele și capacitățile subcontractantului în vederea realizării lucrării.

Prin adresa nr. 456/07.10.2024, înregistrată la CNSC sub nr. 64126/08.10.2024, contestatoarea a transmis „Cerere de repunere termenul de motivare a contestației și motive completatoare ale contestației”.

1. În ceea ce privește limitarea dreptului la acces la dosar

În contestația formulată, ... SRL a solicitat Consiliului în temeiul art. 19 din Legea nr. 101/2016, să cenzureze refuzul autorității contractante de a i acorda accesul la dosar, ca măsură de remediere, să încuviințeze accesul neîngrădit al societății contestatoare la dosarul achiziției publice, inclusiv la propunerea tehnică și financiară depusă de ofertantul declarat câștigător. Ca urmare a cererii contestatoarei, în data de 02.10.2024 i s-a permis accesul la dosarul achiziției însă nu și la oferta depusă de ofertantul câștigător, cu toate că

(i). NU există nicio dispoziție legală care să permită declararea în integralitate a ofertei ca fiind confidențială;

(ii). NU există nicio dovadă depusă de ofertant care să confere caracter confidențial informațiilor din oferta sa.

Ca urmare a cererii SRL, i s-au pus la dispoziție documentele din oferta clasată pe locul al doilea și procesele verbale de reevaluare vizând ambele oferte. Analizând aceste documente, se confirmă că evaluarea celor două oferte s-a realizat vădit deficitar.

2. În ceea ce privește repunerea în termenul de motivare a contestației

În temeiul art. 186 din Codul de procedură civilă coroborat cu art. 10 lit. f) din Legea nr. 101/2016, așa cum s-a statuat în jurisprudența CJUE, contestatoarea solicită să se dispună repunerea SRL în termenul de motivare a contestației urmând ca termenul de 7 zile prevăzut de art. 8 din Legea nr. 101/2016 să curgă de la data de 02.10.2024, data la care contestatoarea a avut acces la procesul verbal de evaluare DUAЕ al ofertantului câștigător și la oferta clasată pe locul 2.

Contestatoarea apreciază că, având în vedere imposibilitatea obiectivă de a lua la cunoștință de aceste informații, în speță sunt pe deplin aplicabile dispozițiile art. 186 din Codul de procedură Civilă conform cărora partea care a pierdut un termen procedural vă fi repusă în termen dacă dovedește că întârzierea se datorează unor motive temeinic justificate.

Potrivit practicii Curții Europene de Justiție (Curtea de Justiție a Uniunii Europene - cauza C-54 /2021 CURIA - Case Information (europa.eu)), articolul 18 alineatul (1), articolul 21 alineatul (1) articolul 55 alineatul (3) din Directiva 2014/24 a fost interpretat în sensul că, autoritatea contractantă trebuie să acorde ofertantului menționat acces la conținutul esențial al acelorași informații, astfel încât să fie asigurată respectarea dreptului la o cale de atac efectivă.

Articolul 18 alineatul (1), coroborat cu articolul 67 alineatul (4) din Directiva 2014/24 din aceasta a fost interpretat în sensul că nu se opune includerii printre criteriile de atribuire a contractului a „concepției cu privire la dezvoltarea proiectelor” a căror realizare este preconizată în cadrul contractului de achiziții publice în discuție și a „descrierii modului

de executare" a acestui contract, cu condiția că aceste criterii să fie însoțite de precizări care să permită autorității contractante să evalueze în mod concret și obiectiv ofertele prezentate. Termenul de introducere a unei astfel de căi de atac nu trebuie să curgă decât din momentul în care acest reclamant are acces la ansamblul informațiilor care au fost calificate în mod eronat drept confidențiale.

În susținerea prezentului demers, contestatoarea invocă și considerentele Curții de Apel Cluj secția de contencios din decizia nr. 11514/2013.

În concluzie, în baza tuturor argumentelor arătate mai sus, contestatoarea solicită Consiliului să admită prezenta cerere de repunere în termenul de motivare a contestației, urmând ca termenul de 7 zile prevăzut de art. 8 din Legea nr. 101/2016 să curgă de la momentul la care SRL i se va acorda accesul neîngrădit la documentele dosarului și la actele depuse de ofertantul clasat pe primul loc, în acest sens fiind și considerentele Încheierea din 27 iunie 2017 pronunțată de către Curtea de Apel Cluj și ale Deciziei 11514/2013 pronunțată de către Curtea de Apel Cluj.

3. În privința ofertei câștigătoare

3.1. Ofertantul declarat câștigător NU îndeplinește cerința experienței similare

Din analiza raportului expertului cooptat nr. 8 , pag. 9 și al procesului verbal de evaluare vizând documentele DUAE se observă că ofertantul desemnat câștigător nu deține experiență similară în execuție lucrări.

După cum se poate observa pentru justificarea îndeplinirii cerinței experienței similare, ofertantul câștigător a prezentat un singur contract de execuție lucrări în valoare de 14.739.538, 04 lei al cărui obiect NU reprezintă lucrări similare în sensul celor solicitate în fișa de date a achiziției.

Astfel, în documentația de atribuire lucrări similare au fost definite ca fiind *„lucrări pentru realizarea de infrastructură de transport rutier sau infrastructură similară din punct de vedere al complexității și/sau utilității”*.

Contractul indicat de către ofertantul câștigător vizează realizarea de lucrări conexe (realizarea unor piste de biciclete și trotuare), care nu pot fi asimilate din punct de vedere al complexității și/sau utilității infrastructurii de transport rutier.

Din punct de vedere al utilității, potrivit art. 9 alin. (1) din Ordonanța nr. 19/(1997 privind transporturile (Republicare)), infrastructurile de transport sunt destinate desfășurării activităților de transport, activităților conexe transporturilor și activităților privind administrarea infrastructurilor respective. Infrastructurile destinate desfășurării activităților de transport sunt căile de comunicație rutiere,

feroviare, navale și aeriene. Așa fiind piste de biciclete și trotuarele nu pot fi în mod vădit asimilate din punct de vedere al utilității infrastructurii de transport rutier.

De asemenea, din punct de vedere al complexității în execuție, chiar și pentru un banal drum comunal, normativele tehnice în vigoare prevăd reguli și specificații stricte, care nu se regăsesc în cazul lucrărilor de piste de biciclete. Astfel, lucrările de construcție a drumurilor implică un grad ridicat de complexitate tehnică, incluzând execuția straturilor structurale de bază, asfaltarea, gestionarea drenajului și implementarea soluțiilor de trafic, toate acestea reglementate prin norme stricte, precum STAS 6131. În contrast, execuția pistelor de biciclete și a trotuarelor nu presupune același nivel de complexitate tehnică, fiind activități mai simple, care nu se aliniază cu cerințele definite în documentația de atribuire pentru infrastructura de transport rutier.

Ca atare, contestatoarea apreciază că evaluarea expertului cooptat și implicit a comisiei de evaluare a fost una deficitară, prin care autoritatea s-a mulțumit în a analiza valoarea contractului și mai puțin experiență propriu-zisă în lucrări a ofertantului. De altfel, la o simplă analiză a informațiilor vizând cifra de afaceri a se poate observa că valoarea acestui contract adusă ca experiență similară reprezintă valoarea cifrei de afaceri pe trei ani a ofertantului în cauză.

În evaluarea ofertelor, autoritățile contractante sunt obligate să analizeze viabilitatea ofertelor sub toate aspectele, inclusiv cu privire la cerințele pe care ele însele le stabilesc în documentația de atribuire.

Mai mult decât atât, legislația în vigoare permite autorităților să se adreseze direct beneficiarului pentru a putea verifica experiența similară a unui ofertant, astfel încât autoritatea are toate pârghiile necesare pentru a realiza o evaluare corectă și completă și nu este suficient să fie mulțumită cu lecturarea formală a unor informații dintr-un contract prezentat.

3.2. În privința subcontractantului declarat pentru efectuarea verificării de proiect SRL

Așa cum s-a arătat deja, Consiliul a subliniat în mod corect în primul ciclu procesual că existența unui acord de subcontractare implică *de plano* un raport de subordonare.

Consiliul a reținut în mod expres că nominalizarea în calitate de subcontractant a verficatorului nu este o situație imparțială așa cum solicită legislația în vigoare arătând că „*rezultă în mod evident raportul de subordonare dintre operatorul care proiectează și cel care verifică.*”

Conform prevederilor art. 9 din Legea nr. 10/1995 privind calitatea în construcții, verificarea tehnică de calitate a proiectelor este obligatorie și trebuie realizată numai de verficatori de proiecte atestați care nu au participat la elaborarea acestora. În aceste condiții SRL, fiind desemnat ca subcontractant în cadrul aceleiași proceduri de

achiziție, nu pot fi considerați independenți sau imparțiali în verificarea tehnică a proiectului.

Este lipsit de relevanță sub acest aspect faptul că acordul s-ar fi semnat cu asociatul și nu cu proiectantul, în contextul în care ofertantul în speță este o asocieră. Mai mult decât atât, semnarea acordurilor cu asociații este *per se* un viciu al ofertei.

Totodată, conform Ordinului nr. 2264/2018 privind controlul de calitate în construcții, verificatorii de proiect trebuie să fie entități care nu au niciun interes direct sau indirect în rezultatele verificării și nu sunt implicate în activitățile de proiectare sau execuție ale lucrărilor respective. În speță, cele două societăți având calitatea de subcontractanți în cadrul acestei proceduri, au un interes direct în validarea propriilor lucruri sau a celor ale asocierii din care fac parte, ceea ce contravine cerințelor de imparțialitate prevăzute de legislație.

Așa cum s-a reținut în prima decizie CNSC pronunțată în prezenta procedură și în practica unanimă a Consiliului nominalizarea în ofertă a unei alte persoane ca subcontractant/asociat sau angajarea sa ulterioară că și prestator nu înseamnă că acel operator este independent. Atât timp cât acesta este plătit de proiectant, nu există statut de independență. Astfel cum este prevăzut la art. 6 alin. (3) din Regulamentul aprobat de HG nr. 925/1995, raportul contractual trebuie să fie încheiat cu autoritatea contractantă, și nu cu antreprenorul. Antreprenorul poate, cel mult, să recomande mai mulți verificatori, autoritatea urmând a alege dintre aceștia, acest lucru neînsemnând pierderea statutului de independență. În situația în care ofertantul declarat câștigător ar avea ca subcontractant verificatorul de proiecte prevederile legale de mai sus ar fi încălcate.

Prin urmare, deși aceste constatări au fost deja reținute de către Consiliu și ar fi trebuit puse în aplicare de către autoritatea contractantă ca urmare a pronunțării deciziei CNSC, autoritatea a ales să realizeze o evaluare pur formală, deficitară cu ignorarea acestor considerente esențiale în derularea contractului.

3. În privința subcontractantului declarat SRL

Raportat la definiția expusă în Legea nr.98/2016, punerea la dispoziție a unor utilaje nu reprezintă subcontractare ci furnizare, operatorul în cauză având calitatea de furnizor iar „subcontractarea” nu poate fi considerată *de plano* conformă.

În plus, chiar acceptând contraargumentul intervenientei, potrivit căruia SRL ar fi subcontractat doar pentru închirierea de utilaje, acest subcontractant tot nu îndeplinește cerințele necesare. Pentru a închiria utilaje de construcții, sunt necesare ungătoarele coduri CAEN:

✓ Cod CAEN 7732 — „Închirierea și leasingul de utilaje de construcții fără personal deservent”: Acest cod este esențial pentru activitatea de închiriere de utilaje fără operator este cerut de legislația în vigoare pentru a îndeplini criteriile de calificare.

✓ Cod CAEN 4399 — „Alte lucrări speciale de construcții n.c.a.” (pentru închirierea de utilaje cu personal deservent): Acest cod este necesar dacă activitatea de închiriere implică furnizarea de utilaje cu operatori.

Certificatul constatator al SRL arată clar că societatea nu deține nici codul CAEN 7732, necesar pentru închirierea de utilaje de construcții fără operator, nici codul CAEN 4399, necesar pentru închirierea de utilaje cu operator. Fără aceste coduri, ... SRL nu poate desfășura legal nici activitatea de închiriere de utilaje pentru realizarea contractului.

Așa fiind, în lipsa unei subcontractări viabile ofertantul nu se poate prevala nici de resursele și capacitățile subcontractantului în vederea realizării lucrării.

4. În privința ofertei clasate pe locul al doilea

4.1. Propunerea tehnică prezentată de ofertantul clasat pe locul al doilea nu respectă cerințele documentației de atribuire

Propunerea acestui ofertant prezintă o serie de neconformități și lipsuri care conduc la concluzia unei oferte neconforme, nefiind respectate cerințele minime obligatorii impuse prin documentația de atribuire.

a) În Graficul de proiectare (pagina 129 - 130/241 — Propunere tehnică proiectare) nu sunt prezentate niciun fel de resurse, nici umane nici echipamente deși prezentarea lor era solicitată în mod expres în documentația de atribuire.

b) Conform caietului de sarcini (pagina 14), planul de lucru va prezenta o alocare adecvată a resurselor umane și materiale.

Verificând propunerea tehnică de proiectare a ofertantului clasat pe locul 2, se constată că aceasta nu îndeplinește condițiile privind evidențierea resurselor până la faza de predare proiect tehnic verificat, cu nominalizarea persoanelor responsabile.

La pagina 239 este prezentată organigrama societății, însă nu și a proiectului, pentru faza de proiectare, iar la pagina 394 din Propunerea tehnică execuție este prezentată organigrama de execuție. Așa fiind, în oferta prezentată lipsește organigrama de proiectare, contrar cerinței mai sus citată (pagina 8 –contestație).

c) La punctul c) din caietul de sarcini se impune ofertanților să prezinte și numărul resurselor umane și materiale, dar singura mențiune cu privire la alocarea resurselor umane - potrivit ofertei acestui ofertant se regăsește la pagina 394 „Formațiile de lucru sunt alcătuite din următoarele tipuri de muncitori, în funcție de necesități”, ceea ce nu

conduce la îndeplinirea cerinței de prezentare a resurselor umane alocate pe flecare activitate în parte, pentru a se putea verifica capacitatea acestuia de a îndeplini contractului.

Tot sub acest aspect, în graficul de execuție este prezentat general „muncitor” fără specificarea numărul resurselor.

În concluzie, față de modul în care acest ofertant a înțeles să trateze în propunerea sa tehnică resursa umană, contestatoarea solicită să se observe că cerința este neîndeplinită, și pe cale de consecință, oferta este neconformă. Nici în grafic, nici în cadrul propunerii tehnice nu sunt prezentate tipologia și numărul resurselor umane.

La punctul b) din caietul de sarcini se impune ofertanților obligația „b) să demonstreze că în cazul atribuirii contractului, ofertantul dispune de resurse materiale, financiare și umane, suficiente pentru a asigura execuția lucrărilor cu respectarea tuturor STAS-urilor, normativelor și prevederilor legislative naționale în vigoare, în termenele și bugetele impuse”.

Contestatoarea subliniază faptul că, nici această cerință nu este îndeplinită, nefiind depus în cadrul ofertei niciun document care să demonstreze că în cazul atribuirii contractului, ofertantul dispune de resursele umane necesare, suficiente pentru a asigura execuția lucrărilor - nici extras de REVISAL sau un contract de închiriere personal sau alte astfel de documente doveditoare.

4.2. Evaluarea propunerii financiare s-a realizat în mod vădit deficitar întrucât propunerea financiară depusă de ofertantul clasat pe locul al doilea nu este corelată cu cea tehnică.

Deși în oferta sa, la nivel de DUAE și nivel de propunere tehnică ofertantul a nominalizat doi subcontractanți, în anexa la formularul de oferta financiară, acesta declară „O” la valoarea maximă a lucrărilor executate de subcontractanți. În aceste condiții, propunerea financiară nu este corelată cu cea tehnică.

4.3. În ceea ce privește nerespectarea deciziei CNSC

Din analiza documentelor puse la dispoziție se observă, în privința ofertei clasate pe locul al doilea, că nu s-a întreprins nicio măsură că urmare a deciziei CNSC pronunțate. Autoritatea reevaluează oferta contestatoarei și cea a câștigătorului fără însă a aminti considerentele deciziei în privința ofertei cu toate că CNSC a stabilit în mod clar ungătoarele:

(i) Documentația a impus verificatori de proiect imparțiali;

(ii) Există 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.

(iii) În ceea ce privește oferta SRL faptul că SRL este declarat în cadrul DUAE depus de către

oferant SRL că fiind operatorul subcontractant care va presta serviciul de verificare de proiect, astfel rezultă în mod evident raportul de subordonare dintre operatorul care proiectează și cel care verifică.

(iv) A impus autorității contractante, în mod expres, reevaluarea ofertei SRL pe baza considerentelor deciziei și a dispozițiilor legale în vigoare.

Ignorând decizia CNSC, reevaluarea întreprinsă se impune a fi anulată.

În considerarea puterii de lucru judecat a deciziei CNSC mai sus amintită (decizie care a rămas definitivă prin neatacarea cu plângere de către niciuna dintre părți) verificatorul de proiect trebuie să fie o persoană independentă , nu poate fi în niciun caz subcontractant care implică în mod vădit, așa cum a reținut Consiliul un raport de subordonare. În mod evident, aceste considerente, se aplică, în virtutea respectării principiului egalității de tratament tuturor ofertelor rămase în procedură.

Aceste considerente au dobândit putere de lucru judecat și se impun a fi aplicate în evaluarea ofertelor ramase în procedură. Sub acest aspect, contestatoarea arată Consiliului că reevaluarea s-a realizat în mod vădit deficitar întrucât autoritatea a desemnat admisibile și conforme două oferte care au prevăzut în propunerile lor tehnice subcontractarea activității de verificare de proiect:

- În oferta SRL, a fost nominalizat pentru verificarea de proiect subcontractantul SRL;
- În Oferta, a fost nominalizat pentru verificare de proiect subcontractantul SRL.

Conform prevederilor art. 9 din Legea nr. 10/1995 privind calitatea în construcții, verificarea tehnică de calitate a proiectelor este obligatorie trebuie realizată numai de verificatori de proiecte atestați care nu au participat la elaborarea acestora. În aceste condiții SRL și SRL, fiind desemnați că subcontractanți în cadrul aceleiași proceduri de achiziție, nu pot fi considerați independenți sau imparțiali în verificarea tehnică a proiectului.

Analizând conținutul dosarului cauzei, Consiliul constată că SRL, a transmis recipisa de consemnare nr. 210538841/1, eliberată de CEC BANK Sucursala Centru, la data de 04.09.2024, din care rezultă consemnarea cauțiunii în valoare de 88.000,00 lei, pe seama și la dispoziția C.N.S.C., corespunzătoare dosarului nr. 3039/2024.

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, în calitate de lider al Asocierii (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 a dispus următoarele:

„Admite contestația 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 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”.

În cauza care face obiectul prezentului, ... a depus cererea de intervenție nr. 602/16.09.2024 înregistrată la Consiliu sub nr. 58606/16.09.2024, care prezintă natura juridică a unei cereri de intervenție accesorie deoarece 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 interesați să participe la procedura de atribuire, respectiv, după caz, 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. În cazul procedurilor a căror inițiere nu

se realizează prin publicare în SEAP, termenul de 10 zile se calculează de la data comunicării contestației” și având în vedere faptul că la data de 05.09.2024, autoritatea contractantă a publicat în SEAP contestația formulată de SRL sub identificatorul „[...../00082] 39. Contestație pdf.p7s”, Consiliul constată că cererea de intervenție este formulată în cadrul termenului legal (aceasta fiind trimisă prin e-mail la data de 16.09.2024 conform art. 5 alin. (2) din Legea nr. 101/2016).

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 în cauză are calitatea de ofertant desemnat câștigător, iar cererea sa privește menținerea deciziei autorității contractante, Consiliul admite în principiu cererea de intervenție formulată de, astfel cum a fost calificată.

În conformitate cu prevederile art. 67 din Codul de Procedură Civilă, coroborat cu cele ale art. 68 din Legea nr. 101/2016, Consiliul va analiza cererea de intervenție a împreună cu contestația formulată de SRL.

Contestatorul este nemulțumit de decizia comisiei de evaluare de declarare ca și admisibilă și câștigătoare a ofertei depuse de și SRL.

Contestatorul în cadrul contestației a motivat că în lipsa accesului la documentele dosarului achiziției publice criticile aduse îndeplinesc rigorile legale. Însă, chiar și atunci când contestația invocă faptul că înscrisurile se află la partea adversă (autoritatea contractantă/Consiliu), el este ținut să își motiveze contestația, respectiv să explice de ce este nelegal actul autorității pe care îl atacă, în termenul prescris imperativ de lege

Consiliul reține că, nu este totuna a afirma încălcarea dreptului cu a prezenta argumentele pentru care se susține că dreptul a fost încălcat. A motiva nu se limitează la a susține încălcarea dreptului, ci presupune indicarea tuturor împrejurărilor care justifică o atare afirmație.

Motivarea trebuie să explice într-un mod rezonabil pretinsa relație de contrarietate dintre actele atacate ale autorității contractante și normele legale de referință, nu doar să afirme existența unei pretinse încălcări.

Referitor la solicitarea contestației privind *repunerea în termenul de motivare a contestației din momentul primirii accesului la dosarul CNSC* Consiliul a constatat temeinicia acesteia, deoarece autoritatea contractantă nu a făcut dovada că procesele-verbale întocmite de comisia de evaluare și documentele suport DUAЕ depuse de ofertantul declarat câștigător - i-ar fi fost puse la dispoziție contestației spre a fi consultate. Cum acestea au putut fi consultate doar în cadrul procesului la Consiliu, de la momentul accesului la acestea

a început să curgă termenul legal de contestare, care nu era împlinit la data transmiterii contestației.

Astfel, termenul de formulare a criticilor în prezenta cauză, este momentul luării la cunoștință de către contestatoare despre neconformitățile reclamate, adică de la momentul studierii dosarului achiziției transmis la Consiliu, fiind constatat că, în mod nelegal nu s-a asigurat accesul contestatoarelor la procesele-verbale întocmite de achizitoare și la documentele suport DUAЕ depuse de ofertantul declarat câștigător -

În soluționare Consiliul nu poate reține susținerile autorității contractante din cadrul punctului de vedere cu privire la faptul că „nu are abilitarea de a determina care dintre documente au sau nu caracter confidențial. Dacă Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor constată că documentele nu au caracter confidențial și dispune comunicarea acestora, autoritatea contractantă afirmă că se va supune fără niciun fel de regret. Doar că ar trebui indicate exact documentele care trebuie comunicate. Nu este vorba de rea-credință din partea UAT Comuna, dar riscul de a se invoca faptul că autoritatea contractantă nu a respectat confidențialitatea documentelor conform declarațiilor ofertanților este mult prea mare” deoarece:

- contestatorul a solicitat acces la dosarul achiziției, al cărui conținut este reglementat de prevederile art. 148 din HG nr. 395/2016 **„Dosarul achiziției publice trebuie să cuprindă documentele întocmite/primate de autoritatea contractantă în cadrul procedurii de atribuire, cum ar fi, dar fără a se limita la următoarele:**
 - a) *strategia de contractare;*
 - b) *anunțul de intenție și dovada transmiterii acestuia spre publicare, dacă este cazul;*
 - c) *anunțul de participare și dovada transmiterii acestuia spre publicare;*
 - d) *erata, dacă este cazul;*
 - e) *documentația de atribuire;*
 - f) *documentația de concurs, dacă este cazul;*
 - g) *decizia/dispoziția/ordinul de numire a comisiei de evaluare și, după caz, a experților cooptați;*
 - h) declarațiile de confidențialitate și imparțialitate;**
 - i) procesul-verbal al ședinței de deschidere a ofertelor, dacă este cazul;**
 - j) formularele de ofertă depuse în cadrul procedurii de atribuire;**
 - k) DUAЕ și documentele de calificare, atunci când acestea au fost solicitate;**
 - l) solicitările de clarificări, precum și clarificările transmise/primate de autoritatea contractantă;**

m) raportul intermediar privind selecția candidaților, dacă este cazul;

n) procesele-verbale de evaluare, negociere, dialog, după caz;

o) raportul procedurii de atribuire, precum și anexele la acesta;

p) dovada comunicărilor privind rezultatul procedurii;

q) contractul de achiziție publică/acordul-cadru, semnate, și, după caz, actele adiționale;

r) dacă este cazul, contractele atribuite în temeiul unui acord- cadru;

s) anunțul de atribuire și dovada transmiterii acestuia spre publicare;

ș) dacă este cazul, contestațiile formulate în cadrul procedurii de atribuire, însoțite de deciziile motivate pronunțate de Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor;

t) hotărâri ale instanțelor de judecată referitoare la procedura de atribuire;

ț) documentul constatator care conține informații referitoare la îndeplinirea obligațiilor contractuale de către contractant;

u) dacă este cazul, decizia de anulare a procedurii de atribuire."

- Potrivit art. 217 Legea nr. 98/2016 „(1) Autoritatea contractantă are obligația de a întocmi dosarul achiziției publice pentru fiecare contract de achiziție publică/acord-cadru încheiat, respectiv pentru fiecare sistem dinamic de achiziții lansat.

(2) Dosarul achiziției publice se păstrează de către autoritatea contractantă atât timp cât contractul de achiziție publică/acordul-cadru produce efecte juridice, dar nu mai puțin de 5 ani de la data încetării contractului respectiv.

(3) În cazul anulării procedurii de atribuire, dosarul se păstrează cel puțin 5 ani de la data anulării respectivei proceduri.

*(4) Ulterior finalizării procedurii de atribuire, **dosarul achiziției publice are caracter de document public.***

(5) Accesul persoanelor la dosarul achiziției publice potrivit alin. (4) se realizează cu respectarea termenelor și procedurilor prevăzute de reglementările legale privind liberul acces la informațiile de interes public și nu poate fi restricționat decât în măsura în care aceste informații din cadrul propunerilor tehnice, propunerilor financiare și/sau fundamentările/justificările de preț/cost au fost declarate și probate conform art. 57 alin. (4) ca fiind confidențiale, potrivit legii.

*(6) Prin excepție de la prevederile alin. (5), **după comunicarea rezultatului procedurii de atribuire, autoritatea contractantă este obligată să permită, la cerere, într-un termen care nu poate depăși o zi lucrătoare de la data primirii cererii, accesul neîngrădit al oricărui ofertant/candidat la raportul procedurii de atribuire și la informațiile care nu fac parte din propunerile tehnice, propunerile financiare și/sau fundamentările/justificările de preț/cost. Autoritatea contractantă este obligată să permită, la cerere, într-un termen care nu poate depăși o zi lucrătoare de la data primirii cererii,***

accesul neîngrădit al oricărui ofertant/candidat și la informațiile din cadrul propunerilor tehnice și/sau la fundamentările/justificările de preț/cost care nu au fost declarate și probate de către ofertanți ca fiind confidențiale.

(7) Conținutul dosarului achiziției publice se stabilește prin normele metodologice de aplicare a prezentei legi."

Astfel, autoritatea contractantă era obligată să acorde contestatorului ***accesul neîngrădit la raportul procedurii de atribuire, la informațiile care nu fac parte din propunerile tehnice, propunerile financiare și/sau fundamentările/justificările de preț/cost și la aceste propuneri în condiția în care nu au fost declarate și probate de către ofertanți ca fiind confidențiale.***

Dosarul achiziției are caracter de document public, conținutul acestuia fiind reglementat de lege, astfel că autoritatea contractantă nu poate să își justifice refuzul de a da acces la dosarul achiziției, că „*nu are abilitatea de a determina care dintre documente au sau nu caracter confidențial*” deoarece pe de o parte documentele care constituie dosarul achiziției nu pot fi declarate confidențiale iar pe de altă parte nu își poate invoca propria culpă, incapacitate de a analiza documentele din propunerea tehnică și financiară care sunt declarate și probate ca fiind confidențiale de către ofertanții participanți la procedură.

Față de aceste aspecte, Consiliul constată că autoritatea contractantă a încălcat prevederile legale antementionate, însă nu va dispune obligarea autorității contractante de a pune la dispoziția contestatorului dosarul achiziției deoarece acesta a fost pus la dispoziție de către Consiliu la data de 02.10.2024.

Referitor la criticile cu privire la faptul că „*rezultatul procedurii de atribuire a fost emis cu nerespectarea deciziei CNSC*” invocând puterea de lucru judecat a considerentelor vizând nelegalitatea subcontractării verificării proiectului, Consiliul reține următoarele:

Intervenientul invocă tardivitatea formulării contestației cu privire la oferta sa susținând că SRL putea formula cerere de intervenție în interesul autorității contractante în termen de 10 zile de la data promovării contestației sale care a fost soluționată prin Decizia nr. 1923/C5/1865, 1918/10.07.2024.

În soluționarea excepției tardivității Consiliul reține următoarele:

- prin contestația nr. 553/03.06.2024, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 34355/03.06.2024, formulată de, se contesta comunicarea privind rezultatul procedurii nr. 6546/ 28.05.2024 în care a statuat faptul că oferta acesteia este neconformă, încadrându-se în cadrul prevederilor art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice cu modificările și completările ulterioare

- prin contestația fără număr la emitent, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 34845/04.06.2024, formulată de SRL se contesta comunicarea privind rezultatul procedurii nr. 6547/28.05.2024 prin care oferta acesteia a fost declarată neconformă în temeiul art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016

Astfel, în acea etapă procesuală intervenientul nu era declarat ofertant admisibil și deci, implicit, interesul contestatorului SRL de a contesta oferta sa tehnică nu era născut, oferta intervenitului la acel moment fiind declarată de către comisia de evaluare ca neconformă.

Interesul contestatorului de a formula contestație împotriva modului de evaluare a intervenientului s-a născut pentru prima dată la momentul declarării acesteia ca și admisibilă, deci la momentul comunicării rezultatului urmare a reevaluării dispuse de CNSC prin decizia nr. 1923/C5/1865, 1918/10.07.2024.

În mod corect susține intervenientul că decizia nr. 1923/C5/1865, 1918/10.07.2024 este definitivă, însă doar cu privire la aspectele cu care CNSC a fost legal investit, ori în speța respectivă, motivele de respingere ca neconformă a ofertei intervenientului au fost „*Motivele concrete care au condus la respingerea ofertei dumneavoastră sunt următoarele:*

În urma verificării răspunsului prezentat de dumneavoastră la solicitarea de clarificări - faza evaluare propunere tehnică, comisia de evaluare a constatat următoarele:

1. Proiectare:

- planul calității nu se prezintă particularizat la investiția în cauză;

2. Lucrări:

- pentru șeful de șantier nu se prezintă documente studii inginer specialist căi ferate, drumuri și poduri;

- nu îndeplinește cerința privind dispunerea de echipamente și utilaje necesare îndeplinirii contractului (contractul de închiriere utilaje nu este încheiat în numele asocierii declarate).

În consecință oferta dumneavoastră este declarată neconformă în baza art. 215, alin. (5) din Legea 98/2016 privind achizițiile publice cu modificările și completările ulterioare.

Precizăm ca oferta situată pe primul loc în clasamentul final este cea depusă de SC SRL- ofertant, SC SRL, subcontractant, SC SRL subcontractant cu prețul de 12.364.321,00 lei fără TVA”.

Prin Decizia nr. 1923/C5/1865, 1918/10.07.2024, Consiliul a constatat că motivele respective nu sunt întemeiate însă nu s-a pronunțat cu privire la admisibilitatea propunerii tehnice a intervenientului ci a obligat în mod expres „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 prezentei motivării, cu respectarea principiilor reglementate de prevederile art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016”.

Față de aceste aspecte, Consiliul urmează să respingă excepția tardivității invocată de intervenientă.

Procedând la verificarea modului în care autoritatea contractantă a pus în aplicare Decizia CNSC nr. 1923/C5/1865, 1918/10.07.2024, Consiliul reține următoarele:

În cadrul considerentelor deciziei CNSC antementionate, Consiliul a reținut 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 verificali 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 în vedere faptul ca, in cuprinsul documentației de atribuire se vorbește de verificarea proiectului, va rugam sa ne clarificați cum vor fi prezentați 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: **„Expertii 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 verificador/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 interpretare 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 verificador 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, alesi 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 achiziției, 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 contestatorului 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 verificali de proiecte atestați, alții decât specialiștii elaboratori ai proiectelor, verificali aleși de către investitor;

- autoritatea contractantă în cadrul răspunsului la solicitările de clarificări a stabilit că experții care au calitatea de verificali 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 verificaliilor.

- **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 verificali prin nominalizarea acestora în cadrul propunerii tehnice conduce la lipsa de independență și la subordonarea verificaliilor**. 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.”

Aceste considerente au fost reținute de către CNSC în limitele investiției sale de către contestatorul SRL, în sensul că acest motiv a stat la baza respingerii ofertei sale ca neconformă, și care au fost pronunțate în raport de prevederile legale coroborate cu răspunsul la solicitările de clarificări prin care consultantul a răspuns prin adresa nr. 51/25.03.2024 înregistrată 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 participă 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, autoritatea contractantă urmare a analizării ofertelor avea posibilitatea de a aplica prevederile art. 212 alin. (1) care reglementează **„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**”** 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 investiției sale prin care contestatorii:

..... a solicitat:

- „1. Anularea adresei de comunicare a rezultatului nr. 6546/28.05.2024;*
- 2. Anularea raportului procedurii în partea ce vizează oferta contestatoare;*

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 Asociera
- - ;

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

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 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 verficatorii 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 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 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 verficatorii 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 și SRL care au respectat recomandarea făcută chiar de către consultantul 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 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 legal 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-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, județul», ne va fi atribuit modul de împărțire a sarcinilor este următorul:
 - - 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 și 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 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, județul 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-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 îl reprezintă prestarea de servicii constând în închirierea de echipamente și utilaje de construcții de către SRL în calitate de beneficiar, către Asocierea - SRL în 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 nu s-a făcut cu rigurozitatea impusă de prevederile legale.

Față de aceste constatări 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 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 calitatii care concretizeaza sistemul de asigurare si de conducere a calitatii la particularitatile lucrarii ce face obiectul ofertei. **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.

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 se regăsește Programul calității la pag. 333 și următoarele iar pe pag. 354 este lista procedurilor tehnice de execuție pentru următoarele categorii de lucrări.

TERASAMENTE - PTE

STRAT DIN BALAST - PTE

DISPOZITIVE 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 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 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. **Neavând la dispoziție Proiectul Tehnic, autoritatea contractantă nu avea cum să solicite o descriere exactă 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 consultantul a menționat în mod simplist:

„- pag.333 se prezintă Planul Calității

- pag.391 se prezintă 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 exactă 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) 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” 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 inițial a fost respinsă ca neconformă iar considerentele deciziei ICCJ sunt aplicabile ofertelor admisibile astfel fiind relevante următoarele considerente:

- **„autoritatea contractantă investită 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 exactă 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 acest adjudecatar nu avea nicio informație referitoare la modalitățile de evaluare a ofertei depuse de ofertantul menționat. (...)***

28 Această dispoziție are vocația de a se aplica în special **situației oricărui 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, acest risc fiind suficient pentru a întemeia un interes imediat** 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 lua putea să facă aplicarea prevederilor art. 212 din Legea nr. 98/2016 de a anula procedura datorită existenței 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 considerație 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 oferite 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 privește 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 antemenționate nu poate fi înlăturat nereserios 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.

Pentru considerentele anterior expuse, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va admite în parte contestația formulată de către SRL și va obliga 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.

Va respinge ca nefondate criticile cu privire la reevaluarea îndeplinirii cerinței verificării de proiect și pe cale de consecință admite în parte cererea de intervenție formulată de

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite 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 la reevaluarea îndeplinirii cerinței verificării de proiect și pe cale de consecință admite în parte cererea de intervenție formulată de

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.