C.N.S.C.

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

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

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

DECIZIE

Nr. .../C.../...
Data: ...

Prin contestația fără număr de înregistrare și nedatată la emitentă, transmisă prin mijloace electronice (e-mail) și în original, prin poștă, înregistrată la Consiliu sub nr. 30970/30.07.2018 și respectiv, sub nr. 31448/01.08.2018, SC ...SRL, cu sediul în municipiul ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CIF RO ..., reprezentată legal prin dl. ..., în calitate de Administrator, a contestat adresa nr. 4549/23.07.2018 reprezentând comunicarea rezultatului procedurii de atribuire „simplificată", într-o singură etapă, online, fără etapă finală de licitație electronică, a contractului de achiziție publică având ca obiect „Prestări servicii de proiectare în cadrul proiectului «Modernizare rețea stradală în ..., județul Maramureș»", coduri CPV 71322500-6, 71356200-0 (Rev.2), inițiată de ..., în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în ..., str. .. și a solicitat următoarele:

- anularea, în parte, a rezultatului procedurii nr. 4549/23.07.2018 și a raportului procedurii nr. 4501/18.07.2018, în ceea ce priveşte decizia autorităţii contractante de a declara admisibile şi conforme ofertele depuse de către SC ...SRL şi SC ... SA şi a actelor subsecvente acestora;
- admiterea cererii de detaliere/dezvoltare a motivelor de neconformitate, într-un termen rezonabil, de minim 3 zile, după studierea dosarului achiziţiei;
- obligarea autorităţii contractante la continuarea procedurii de atribuire, prin reevaluarea ofertelor şi, ulterior, emiterea unui nou raport/rezultat al procedurii, în conformitate cu prevederile legale şi în condiţiile statuate în decizia ce se va pronunţa;
- desemnarea ofertei sale ca fiind câştigătoarea procedurii de atribuire, raportat la prevederile art. 26 alin. (10) teza II din Legea nr. 101/2016.

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

În susținerea contestației sale, autoarea acesteia aduce critici ofertelor depuse de SC ...SRL şi SC ... SA, în sensul că acestea sunt neconforme deoarece ofertanţii nu pot realiza, în mod legal, părţi ale obiectului contractului, respectiv verificarea tehnică a proiectului. În acest sens, se aduc la cunoștință cerințele cap. II.1.5) „Descrierea succintă a contractului sau a achiziţiei/achiziţiilor", cerința 2 de la cap. III.2.3.a) „Capacitatea tehnică și/sau profesională", cap. IV.4.1) „Modul de prezentare a propunerii tehnice" din fișa de date a achiziției, precum și cele ale caietului de sarcini.

De asemenea, contestatoarea invocă și prevederile Legii nr. 10/1995 privind calitatea în construcţii și ale Regulamentului de verificare şi expertizare tehnică de calitate a proiectelor, a execuţiei lucrărilor şi a construcţiilor, aprobat prin HG nr. 925/1995.

Totodată, SC ...SRL face trimitere și la jurisprudența instanțelor și a Consiliului.

În continuare, contestatoarea invocă legislaţia aplicabilă privind subcontractarea, respectiv. art. 3 lit. yy) din Legea nr. 98/2016, art. 1852, art. 1769 și art. 1770 din Codul Civil.

Analizând raportul procedurii, contestatoarea observă că SC ...SRL şi SC ... SA nu au declarat niciun subcontractant, acestea realizând în totalitate activităţile ce fac obiectul contractului. Din raportul procedurii, pag. 55, reiese că SC ...SRL, ca răspuns la solicitarea de clarificări, a comunicat un contract de colaborare cu un verificator de proiect atestat, acesta neasigurând, în mod legal, realizarea activităţii din cadrul obiectului contractului, respectiv de verificare de proiect, iar, raportat la prevederile menţionate mai sus, pentru a realiza componenta contractului - verificarea de proiect – ofertanții aveau obligaţia de a realiza această componentă prin verificatori de proiect independenţi care să nu aibă calitatea de angajaţi/colaboratori ai proiectantului.

Față de acest aspect, contestatoarea face precizarea că autoritatea contractantă a solicitat în mod expres ca ofertanţii să declare ca subcontractori toţi participanţi la realizarea obiectului contractului, iar în lipsa declarării acestora ca subcontractori oferta devine și inacceptabilă. Mai mult, contestatoarea consideră că oferta este inacceptabilă şi din cauza faptului că prin nedeclararea ca subcontractor al entităţii ce urmează a efectua activitatea de verificare de proiect, această entitate nu prezintă DUAE şi declaraţiile prevăzute de art. 59 - 60, art. 164, art. 165 şi art. 167 din Legea nr. 98/2016.

În continuare, SC ...SRL susține că cererea de a desemna oferta sa ca fiind câştigătoarea procedurii de atribuire, este formulată raportat la prevederile art. 26 alin. (10) teza II din Legea nr. 101/2016.

Contestatoarea solicită și accesul la dosarul achiziției publice.

Față de cele menționate mai sus, contestatoarea solicită admiterea contestației sale.

În dovedire, contestatoarea SC ...SRL a depus la dosarul cauzei, în copie, un set de înscrisuri.

În vederea soluţionării contestaţiei, Consiliul, prin adresa nr. 31428/2469 C5/01.08.2018, în temeiul art. 61^1 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, modificată și completată prin OUG nr. 45/2018, a solicitat contestatoarei să transmită, în termen de 3 zile de la data primirii corespondenței, sub sancțiunea respingerii contestației ca inadmisibilă, recipisa de consemnare a cauțiunii, în original, în cuantumul prevăzut de lege, cu precizarea că modalitatea de constituire a cauțiunii se va face conform art. 1057 din Codul de procedură civilă, coroborat cu art. 68 din Legea nr. 101/2016 la CEC Bank - S.A., Trezoreria Statului sau la orice altă instituție de credit care efectuează astfel de operațiuni, pe numele părții respective, la dispoziția CNSC.

Prin adresa nr. 240/01.08.2018, înregistrată la Consiliu sub nr. 31659/02.08.2018, contestatoarea SC ...SRL a depus recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 204793922/1/31.07.2018, emisă de CEC Bank – Sucursala Cluj în valoare de 4.929 lei.

Prin adresa nr. 4850/02.08.2018, înregistrată la Consiliu sub nr. 32050/06.08.2018, autoritatea contractantă ... a comunicat punctul de vedere referitor la contestație, însoțit de o parte din dosarul achiziției publice.

Pe cale de excepţie, autoritatea contractantă invocă excepţia tardivității actelor emise de contestatoare, în raport cu data (datele) luării la cunoștință a comunicărilor intermediare, prin care s-au transmis tuturor participanţilor la procedură comunicările privind fazele de evaluare a ofertelor depuse.

Pe fondul cauzei, autoritatea contractantă aduce la cunoștință că, potrivit raportului procedurii, oferta SC ...SRL a fost declarată admisibilă, conformă şi clasată pe locul I, având preţul de 61.666,24 lei.

Autoritatea contractantă învederează că în urma solicitării de clarificări contestatoarea a prezentat un contract de colaborare cu un verificator de proiect atestat. Astfel, colaboratorul nu are calitatea de angajat al ofertantului, susține autoritatea şi, ca atare, nu poate verifica proiectul în mod subiectiv, verificatorul de proiect, care are încheiat contract de colaborare cu o societate, ce are calitatea de ofertant în cadrul diferitelor proceduri, nu este obligat să îndeplinească anumite sarcini de serviciu ca şi un angajat, ci trebuie să realizeze activitatea de verificare de proiect, după anumite reguli stabilite în legislaţia în materia aplicabilă.

... mai aduce la cunoștință următoarele aspecte:

Contractul de colaborare încheiat între verificatorul de proiect atestat și ofertantul câștigător stabilește obligaţii clare și exprese pe care le au ambele părţi contractante, fiind un contract comercial. Contractul de colaborare este un contract civil care nu se supune prevederilor Codului Muncii, ci ale Codului Civil, iar acesta se încheie cu persoane

fizice autorizate pentru un proiect punctual care are un caracter ocazional și care nu presupune o relaţie de subordonare, de dependenţă între beneficiarul activităţii şi prestatorul de servicii.

În consecinţă, autoritatea contractantă apreciază că Raportul procedurii nr. 4501/18.07.2018 este legal și temeinic încheiat, contestația urmând a fi respinsă.

Ca urmare a verificărilor efectuate de către Consiliu în vederea soluţionării contestaţiei, s-a constatat că la dosarul cauzei nu se regăsesc toate documentele ce constituie dosarul achiziției publice, astfel cum stipulează art. 148 din HG nr. 395/2016, necesare soluționării contestației și nici ofertele, în integralitate, depuse de ofertanții clasați pe primele 3 locuri în clasament.

Astfel, în temeiul dispozițiilor art. 20 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul, prin adresa nr. 32227/2469 C5/07.08.2018, a solicitat autorității contractante ... să transmită, prin poștă, în copie conformă cu originalul, în completarea adresei sale nr. 4850/02.08.2018, înregistrată la Consiliu sub nr. 32050/06.08.2018, toate documentele din dosarul achiziției, care să cuprindă, între altele, strategia de contractare, procesul-verbal al şedinţei de deschidere a ofertelor, toate procesele-verbale de evaluare din cadrul tuturor etapelor de evaluare, precum și ofertele depuse de SC ...SRL, SC ... SA și SC ...SRL.

... a răspuns la solicitarea CNSC nr. 32227/2469 C5/07.08.2018, prin adresa nr. 5005/13.08.2018, înregistrată la Consiliu sub nr. 33355/14.08.2018, comunicând documentele solicitate.

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 33473/20.08.2018, contestatoarea a transmis susțineri față de punctul de vedere al autorității contractante, prin care a precizat că, raportat la data comunicării rezultatului procedurii – 23.07.2018, societatea sa a formulat în termen contestația.

Pe fondul cauzei, contestatoarea reiterează susținerile din cererea sa introductivă.

Contestatoarea a fost invitată în vederea studierii dosarului achiziției publice, la data de 22.08.2018, prin adresa nr. 33469/2469 C5/ 20.08.2018, însă nu a dat curs acestei invitații.

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

..., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de atribuire „simplificată”, într-o singură etapă, online, fără etapă finală de licitație electronică, a contractului de achiziție publică având ca obiect „Prestări servicii de proiectare în cadrul proiectului «Modernizare rețea stradală în ..., județul Maramureș»”, coduri CPV 71322500-6, 71356200-0 (Rev.2), prin publicarea în SEAP a anunțului de participare simplificat nr. ..., stabilind data limită de depunere a ofertelor la 24.04.2018, criteriul de atribuire „prețul cel mai scăzut” și valoarea estimată de 246.408,69 lei, fără TVA.

Trecând la soluționarea excepţiei tardivităţii depunerii contestației, de către S.C. ...S.R.L., invocată de autoritatea contractantă, Consiliul o

va respinge ca nefondată, deoarece actul atacat îl constituie adresa nr. 4549/23.07.2018, contestaţia fiind depusă, atât la Consiliu, cât şi la autoritatea contractantă la data de 30.07.2018 (în condițiile în care 28.07.2018 și 29.07.2018 a fost sâmbătă și duminică, zile nelucrătoare), cu respectarea termenului legal de 5 zile, stabilit la art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, pentru depunerea unei contestaţii, atunci când valoarea estimată a procedurii este mai mică decât pragurile valorice prevăzute la art. 7 alin. (1) din Legea nr. 98/2016. Așadar, termenul procedural de contestare a rezultatului prezentei proceduri de atribuire, respectiv, a adresei nr. 4549/23.07.2018, a început să curgă de la data de 24.07.2018 și era de 5 zile, raportat la modalitatea de calcul al termenului, reglementat de textul art. 5 din lege.

Excepția tardivității fiind respinsă, Consiliul trece la soluționarea pe fond a contestației.

În cadrul procedurii de atribuire au depus oferte 8 operatori economici, printre care și contestatorul din prezenta cauză, așa cum rezultă din procesul verbal al ședinței de vizualizare a ofertelor, înregistrat sub nr. 2762/25.04.2018.

După evaluarea ofertelor, autoritatea contractantă a stabilit rezultatul final în ceea ce privește oferta depusă de către contestator, consemnat în raportul procedurii nr. 4501/18.07.2018, potrivit căruia oferta contestatoarei a fost clasată pe locul 3.

Nemulțumit de acest rezultat al procedurii, comunicat prin adresa nr. 4549/23.07.2018, operatorul economic SC ...SRL a depus prezenta contestație.

La data de 02.08.2018, prin corespondența înregistrată la CNSC sub nr. 31659/02.08.2018, contestatoarea a înaintat Consiliului, în original, recipisa de consemnare nr. 204793922/1/31.07.2018, emisă de CEC Bank – Sucursala Cluj, în valoare de 4.929 lei.

Cauțiunea se va restitui în condițiile stipulate de art. 1.064 C. proc. civ. [*„(1) Cauţiunea depusă se va restitui, la cerere, după soluţionarea prin hotărâre definitivă a procesului în legătură cu care s-a stabilit cauţiunea, respectiv după încetarea efectelor măsurii pentru care aceasta s-a depus. (2) Cauţiunea se restituie celui care a depus-o în măsura în care asupra acesteia* ***cel îndreptăţit nu a formulat cerere pentru plata despăgubirii cuvenite până la împlinirea unui termen de 30 de zile de la data rămânerii definitive a hotărârii*** *sau, după caz, de la data încetării efectelor măsurii, prevăzute la alin. (1). Cu toate acestea, cauţiunea se restituie de îndată dacă partea interesată declară în mod expres că nu urmăreşte obligarea celui care a depus-o la despăgubiri pentru prejudiciile cauzate prin încuviinţarea măsurii pentru care aceasta s-a depus”*], coroborate cu dispozițiile art. 61^1 alin. (5), (6) și (7) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare [*„(5) Cauţiunea depusă se restituie, la cerere, după soluţionarea prin hotărâre definitivă a plângerii, respectiv după încetarea efectelor suspendării procedurii de atribuire şi/sau a executării contractului. (6) Cauţiunea se restituie celui care a depus-o,* ***nu mai***

devreme de 30 de zile de la data rămânerii definitive a hotărârii *sau, după caz, de la data încetării efectelor suspendării procedurii de atribuire şi/sau a executării contractului. (7) Consiliul sau instanţa, după caz, se pronunţă asupra cererii de restituire a cauţiunii cu citarea părţilor, printr-o încheiere supusă numai recursului la instanţa ierarhic superioară. Recursul este suspensiv de executare*"].

Critica principală a contestatorului vizează pe ofertantul câștigător -SC ...SRL și pe cel clasat pe locul 2 - SC ... SA, în sensul că aceștia nu au declarat ca subcontractanți persoanele desemnate ca verificatori de proiect, încheind cu acestea contracte de colaborare. Contestatorul consideră că ofertele clasate pe primele 2 locuri sunt neconforme, deoarece ofertanții nu pot realiza, în mod legal, părți ale obiectului contractului, respectiv verificarea tehnică a proiectului.

În soluționarea cauzei, Consiliul reține următoarele:

Prin fișa de date s-a stabilit:

«II.1.5) Descrierea succintă a contractului sau a achiziției/achizițiilor

Prestări servicii de proiectare în cadrul proiectului „Modernizare rețea stradală în ..., județul Maramureș". (...). Elaborare Proiect Tehnic cu detalii de execuție, asistență tehnică pe parcursul execuției, documentații pentru obținerea avizelor, acordurilor și autorizațiilor.

- proiect tehnic cu detalii de execuție - 229.165,075 lei

- v tehnică de c a proi tehnic ș a det de ex - 5 lei (...).

III.2.1.a) Situația personală a candidatului sau ofertantului

Ofertanții, terții susținători și subcontractanții nu trebuie să se regăsească în situațiile prevăzute la art. 164, 165, 167 din Legea nr. 98/2016. Modalitatea prin care poate fi demonstrată îndeplinirea cerinței: se va completa DUAE de către operatorii economici participanți la procedura de atribuire (inclusiv eventualii terți și subcontractanți) cu informațiile aferente situației lor. (...)

Se va completa și prezenta formularul 5 de către ofertanții asociați, subcontractori sau terț susținător pentru situația economico-financiară sau capacitatea tehnică și/sau profesională în conformitate cu prev. art. 60 din Legea 98/2016. (...)

III.2.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională

Cerința 2 - Informații privind partea din contract pe care operatorul economic are, eventual, intenția să o subcontracteze. Ofertantul are obligația ***de a p p di d i pe c urmează să le subc*** *și datele de recunoaștere ale subcontractanților propuși (se va completa – Formularul nr.5).*

Modalitate de îndeplinire: în DUAE completat de ofertant se vor include și informațiile solicitate cu privire la subcontractanți. În cazul în care ofertantul utilizează capacitățile subcontractantului/subcontractanților pentru a îndeplini criteriile de calificare, se va prezenta câte un formular DUAE separat pentru fiecare dintre respectivii subcontractanți, completat și semnat în mod corespunzător de către fiecare dintre aceștia. (...)

Acordul/acordurile de subcontractare (Formular 5) se va depune de către toți participanții odată cu DUAE».

În caietul de sarcini, autoritatea contractantă a menționat:
«Cerinţele impuse prin prezentul caiet de sarcini vor fi considerate ca fiind minimale. Neîndeplinirea de către ofertant a uneia sau mai multor cerințe determină respingerea ofertei sale ca fiind neconformă. (...)
Proiectele vor fi avizate de verificatorii de proiect atestați tehnico profesional în funcție de specificul lucrărilor».

Cele expuse anterior conduc la concluzia că verificarea proiectelor de către verificatorii atestați este una dintre activitățile contractului, aceasta fiind prevăzută în caietul de sarcini în sarcina ofertantului. Nefiind contestată în termenul legal, documentația de atribuire și-a consolidat forța obligatorie atât pentru autoritatea contractantă, cât și pentru ofertanți.

Analizând critica autoarei contestației referitoare la concluzia autorității contractante în legătură cu ofertele celor 2 operatori economici clasați înaintea sa, Consiliul constată că pentru aprecierea caracterului întemeiat sau neîntemeiat al acesteia, este necesar să se stabilească dacă cei 2 verificatori de proiect trebuiau să fie declarați subcontractanți, respectiv dacă activitățile care urmează să fie realizate de aceștia sunt părți ale contractului de achiziție publică ce urmează să fie atribuit prin prezenta procedură de atribuire.

În analizarea criticii, Consiliul apreciază relevante prevederile fișei de date a achiziției, menționate mai sus.

Raportat la speţa analizată, Consiliul constată incidența în cauză a următoarelor dispoziţii legale:

- Noul Cod civil:

▪ art. 3:

„(1) Dispoziţiile prezentului cod se aplică şi raporturilor dintre profesionişti, precum şi raporturilor dintre aceştia şi orice alte subiecte de drept civil.

(2) Sunt consideraţi profesionişti toţi cei care exploatează o întreprindere.

(3) Constituie exploatarea unei întreprinderi exercitarea sistematică, de către una sau mai multe persoane, a unei activităţi organizate ce constă în producerea, administrarea ori înstrăinarea de bunuri sau în prestarea de servicii, indiferent dacă are sau nu un scop lucrativ";

▪ art. 1.851 alin. (1): „*Prin contractul de antrepriză, antreprenorul se obligă ca, pe riscul său, să execute o anumită lucrare, materială ori intelectuală, sau să presteze un anumit serviciu pentru beneficiar, în schimbul unui preţ*";

▪ art. 1852 alin. (1): „*Prin contractul de subantrepriză antreprenorul poate încredinţa unuia sau mai multor subantreprenori executarea unor părţi ori elemente ale lucrării sau serviciilor, afară de cazul în care contractul de antrepriză a fost încheiat în considerarea persoanei sale*".

- Legea nr. 71/2011 pentru punerea în aplicare a Legii nr. 287/2009 privind Codul civil:

▪ art. 6: *„(1) În cuprinsul actelor normative aplicabile la data intrării în vigoare a Codului civil, referirile la comercianţi se consideră a fi făcute la persoanele fizice sau, după caz, la persoanele juridice supuse înregistrării în registrul comerţului, potrivit prevederilor art. 1 din Legea nr. 26/1990 privind registrul comerţului, republicată, cu modificările şi completările ulterioare, precum şi cu cele aduse prin prezenta lege*";

▪ art. 8: *„(1) Noţiunea «profesionist» prevăzută la art. 3 din Codul civil include categoriile de comerciant, întreprinzător, operator economic, precum şi orice alte persoane autorizate să desfăşoare activităţi economice sau profesionale, astfel cum aceste noţiuni sunt prevăzute de lege, la data intrării în vigoare a Codului civil"*.

- Legea nr. 10/1995 privind calitatea în construcții:

▪ art. 13: *„(1) Verificarea proiectelor privind respectarea reglementărilor tehnice referitoare la cerinţele fundamentale aplicabile se efectuează de către specialişti verificatori de proiecte atestaţi pe domenii/subdomenii şi specialităţi, alţii decât specialiştii elaboratori ai proiectelor. Verificatorul de proiect atestat nu poate verifica şi ştampila proiectele întocmite de el, proiectele la a căror elaborare a participat sau proiectele pentru care, în calitate de expert tehnic atestat, a elaborat raportul de expertiză tehnică*." Alineatul 2 al aceluiași articol stipulează că se interzice utilizarea proiectelor tehnice și a detaliilor de execuție neverificate în condițiile alin. (1) coroborat cu prevederile art. 5 alin. (2).

▪ art. 26: *„(1) Specialiştii verificatori de proiecte atestaţi răspund în mod solidar cu proiectantul în ceea ce priveşte asigurarea nivelului de calitate corespunzător cerinţelor proiectului*."

- HG nr. 925/1995 pentru aprobarea Regulamentului de verificare şi expertizare tehnică de calitate a proiectelor, a execuţiei lucrărilor şi a construcţiilor:

▪ art. 1: *„Verificarea şi expertizarea tehnică de calitate a proiectelor, a execuţiei lucrărilor şi a construcţiilor privind respectarea cerinţelor prevăzute de lege reprezintă o componentă a sistemului calităţii în construcţii, şi se efectuează de către specialişti cu activitate în construcţii, atestaţi tehnico-profesional de către comisii organizate de Ministerul ....*"

▪ art. 4: *„Activitatea verificatorilor de proiecte şi/sau a experţilor tehnici poate fi efectuată numai de către specialişti atestaţi, care îşi pot desfăşura activitatea în una dintre următoarele forme:*

- angajat al unei persoane juridice care are prevăzute în statut activităţi de verificare sau de expertizare tehnică de calitate a proiectelor şi a construcţiilor, cu respectarea prevederilor legale;

- autorizat, ca persoană fizică, să desfăşoare activităţi în mod independent, conform prevederilor Decretului-lege nr. 54/1990 şi ale Hotărârii Guvernului nr. 201/1990 pentru aprobarea normelor de aplicare ale acestuia;

- angajat al investitorului, cu contract de muncă sau cu convenţie civilă, potrivit legii."

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

Prin urmare, verificarea tehnică a proiectului nu poate fi realizată de către același operator economic care întocmește proiectul, ofertanții trebuind să declare entitatea care va presta aceste servicii, în calitate de subcontractant, întrucât acesta urmează a realiza părți din obiectul contractului.

Autoritatea contractantă a stabilit prin documentația de atribuire, ca activitate componentă a proiectului tehnic și cea de verificare a ***documentației tehnice.***

Date fiind mențiunile exprese din documentația procedurii contestate, referitoare la verificatorii de proiecte, ofertanții ar fi trebuit să determine, în cadrul propunerilor tehnice, persoana responsabilă cu realizarea acestei părți din contract, respectiv un subcontractant.

Consiliul constată că în cadrul propunerilor tehnice depuse de primii 2 clasați, aceștia au stabilit verificatorii de proiect, cu care au încheiat contracte de colaborare, fără a-i declara subcontractanți. Prin nedeclararea tuturor subcontractorilor în cadrul ofertelor la momentul depunerii, nu se respectă cerințele documentației de atribuire, iar prin declararea ca admisibile a ofertelor criticate, se încalcă principiul tratamentului egal, raportat la ofertanții care au înțeles să respecte întocmai cerințele autorității contractante și au declarat toți subcontractorii.

Având în vedere faptul că verificatorii de proiect execută o parte din contract, aceștia trebuiau declarați subcontractanți.

Consiliul constată că, raportat la activitățile care urmează să fie realizate de către cei 2 verificatori de proiect, acești specialiști (organizați în PFA) ar fi trebuit declarați subcontractanți și depuse documente DUAE pentru aceștia, ceea ce nu s-a întâmplat. În această situație devin aplicabile prevederile art. 137 alin. (1) din HG nr. 395/2016. Totodată, cei 2 ofertanți nu îndeplinesc cerințele caietului de sarcini, neavând capacitatea legală de a verifica proiectul tehnic, activitate atribuită celor 2 verificatori, propunerile tehnice, în care i-au menționat pe aceștia, nerespectând în mod corespunzător cerința din caietul de sarcini, situație în care devin aplicabile prevederile art. 137 alin. (3) lit. a) din același act normativ.

Autoritatea contractantă avea obligația de a verifica propunerea tehnică prin raportare la obiectul contractului și la capacitatea ofertantului de a realiza activitățile ce urmează să fie realizate în cadrul prezentei proceduri.

Activitatea de verificare de proiect trebuia să se regăsească expres ca obiect al unor acorduri de subcontractare, întrucât autoritatea contractantă are obligația de a evalua propunerile tehnice în baza competențelor profesionale ale ofertanților și subcontractanților, prin raportare la obiectul acordurilor de asociere sau al celor de subcontractare.

Atunci când pentru o parte din activitățile care fac parte din obiectul contractului de achiziție, participantul știe de la bun început că nu le poate realiza decât prin intermediul unui subcontractant, acesta este obligat să arate partea ce urmează să fie executată de subcontractant.

Consiliul reține că, legislația în vigoare în materia achizițiilor publice, respectiv art. 3 alin. (1) lit. yy) din Legea nr. 98/2016, incidente în speță, definește subcontractantul ca fiind *„este orice operator economic care nu este parte a unui contract de achiziţie publică şi **care execută şi/sau furnizează anumite părţi ori elemente ale lucrărilor sau ale construcţiei ori îndeplinesc activităţi care fac parte din obiectul contractului de achiziţie publică**, răspunzând în faţa contractantului de organizarea şi derularea tuturor etapelor necesare în acest scop*".

Art. 150 alin. (2) din HG nr. 395/2016 stabilește că *în vederea determinării valorii creanței, ofertantul are obligația de a cuprinde în oferta sa denumirea subcontractanților și datele de contact ale acestora, partea/părțile din contract care urmează a fi îndeplinite de către aceștia, valoarea la care se ridică partea/părțile respective, precum și acordul subcontractanților cu privire la aceste aspecte.*

În lipsa unor subcontractări legale a acestei activități, ofertanții care și-au asumat activitatea de proiectare nu pot realiza în mod legal verificarea tehnică a proiectului.

Este lipsită de relevanță ponderea serviciilor de verificare tehnică în cadrul prețului ofertat, în condițiile în care serviciile în discuție sunt parte din obiectul contractului ce urmează a fi atribuit, astfel că prestarea acestora trebuie realizată, fie de ofertant (asociat), fie de subcontractant.

În concluzie, Consiliul reține că prin prezenta procedură de atribuire autoritatea contractantă intenționează să atribuie un contract de achiziție publică care are în obiect atât proiectarea cât și verificarea tehnică a proiectului.

În raport de documentele analizate şi legislația incidentă în materie, Consiliul constată că cei 2 verificatori de proiect prestează părți din contract, respectiv verificarea proiectului tehnic, aspect care rezultă chiar din mențiunile existente în cadrul propunerilor tehnice ale celor doi ofertanți.

Astfel, întrucât specificul obiectului prezentului contract de achiziție publică este proiectare și verificare proiect tehnic și având în vedere activitățile care urmează a fi realizate de cei doi verificatori, respectiv de verificare proiect tehnic, Consiliul constată identitatea unor părți ale

obiectului prezentului contract de achiziție publică cu activitățile ce urmează a fi realizate de cei doi verificatori, prin urmare, incidenţa dispoziţiilor art. 1852 alin. (1) din Noul cod civil care prevede că: „*Prin contractul de subantrepriză antreprenorul poate încredinţa unuia sau mai multor subantreprenori executarea unor părţi ori elemente ale lucrării sau serviciilor, afară de cazul în care contractul de antrepriză a fost încheiat în considerarea persoanei sale*”. În fapt, activitățile ce urmează să fie îndeplinite de către cei doi verificatori reprezintă părți ale obiectului prezentului contract.

În consecinţă, faţă de cele mai sus menţionate, Consiliul apreciază că, în speţă, cei 2 verificatori, ar fi trebuit declarați subcontractanți şi, în consecinţă, depuse DUAE pentru fiecare dintre aceștia. Ori, așa cum rezultă din conținutul DUAE-urilor depuse în procedura de atribuire, de primii 2 clasați, precum și din conținutul susținerilor autorității contractante, aceștia nu au nominalizat aceste persoane fizice ca fiind subcontractanți.

Concluzionând în legătură cu contestația analizată, Consiliul constată ca fiind incorectă decizia autorității contractante, contestația fiind admisă, ceea ce impune reevaluarea ofertelor clasate pe primele 2 locuri și întocmirea unui nou raport al procedurii.

În speță, Consiliul apreciază că relevante sunt aspectele din propunerea tehnică, întrucât propunerea tehnică devine parte a contractului ce urmează a se încheia.

Jurisprudența relevantă în speță:

„1. Decizia Civilă nr. 3605/22.06.2018, pronunțată de către Curtea de Apel Alba Iulia în dosar nr. 287/57/2018, în care instanța a reținut că: *„Criticile petentei vizează faptul că ofertanţii clasaţi pe primele două locuri nu ar putea realiza în condiţii de legalitate activitatea de verificare a proiectelor (componentă a obiectului contractului), deoarece nu au declarat subcontractanţi care să o efectueze, critici pe care instanţa le apreciază ca fiind întemeiate. Prin urmare verificarea tehnică a proiectului nu poate fi realizată de către acelaşi operator economic care întocmeşte proiectul, ofertanţii trebuind să declare entitatea care va presta aceste servicii, în calitate de subcontractant. Prin urmare se constată că sc ... srl nu a justificat că are capacitatea profesională de a realiza această activitate de verificare a proiectelor de către verificatori tehnici atestaţi, ca parte a obiectului contractului de achiziţie publică. În lipsa unei contractări legale a acestei activităţi ofertantul desemnat câştigător care şi-a asumat activitatea de proiectare nu poate realiza în mod legal activitatea de verificare tehnică a proiectului. Însă aceste activităţi trebuiau să se regăsească expres în obiectul acordului de subcontractare, respectiv în formularul 18. Aceasta deoarece autoritatea contractantă are obligaţia de a evalua propunerea tehnică în baza competentelor profesionale a ofertantului şi a subcontractorilor, prin raportare la obiectul acordului de asociere sau a acordului de subcontractare*.”

2. DECIZIE CIVILĂ Nr. 3371/2017, pronunţată în dosarul nr. 1312/84/2016 de către Curtea de Apel Cluj unde se reţin următoarele: *„Privitor la susţinerile contestatoarei ... SRL în sensul că ofertanta Asocierea ...SRL este neconformă, întrucât nu face dovada modului de realizare a serviciilor de verificare tehnică a proiectului, curtea reţine că autoritatea contractantă a prevăzut în Fişa de date ca fiind unul dintre elementele obiectului contractului aspectul verificării proiectului tehnic întocmit în executarea aceluiaşi contract. Referitor la art. 13 alin. 1 din Legea nr. 10/1995 privind calitatea în construcţii, verificarea proiectelor privind respectarea reglementarilor tehnice referitoare la cerinţele fundamentale aplicabile se efectuează de către specialişti verificatori de proiecte atestaţi pe domenii/subdomenii si specialităţi, alţii decât specialiştii elaboratori ai proiectelor. Verificatorul de proiect atestat nu poate verifica şi stampila 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.*
Alin. 2 al aceluiaşi articol stipulează că se interzice utilizarea proiectelor tehnice şi a detaliilor de execuţie neverificate în condiţiile alin. 1 coroborat cu prevederile art. 5 alin. 2.
Conform art. 1 din HG nr. 925/1995 pentru aprobarea Regulamentului de verificare şi expertizare tehnică de calitate a proiectelor, a execuţiei lucrărilor şi a construcţiilor, verificarea si expertizarea tehnică de calitate a proiectelor, a execuţiei lucrărilor si a construcţiilor privind respectarea cerinţelor prevăzute de lege reprezintă o componenta a sistemului calităţii în construcţii, şi se efectuează de către specialişti cu activitate în construcţii, atestaţi tehnico-profesional de către comisii organizate de Ministerul ....
Curtea apreciază, în raport de prevederile mai sus menţionate, că sunt întemeiate susţinerile contestatoarei ... SRL în sensul că această cerinţă nu este întrunită în speţă de oferta intervenientei Asocierea SC ...SRL - SC ... SA - SC ... SRL.
Astfel pe de o parte, în raport de cuprinsul Fişei de date de la pct. II. 1.5, II .2.1, obiectul contractului vizează în mod explicit şi servicii de verificare tehnică a proiectului, împrejurare în raport cu care în oferta realizată ar fi trebuit să se prevadă modalitatea în care se va realiza această activitate de verificare tehnică a proiectului, care trebuie realizată prin verificatori autorizaţi, fie că aceştia îşi desfăşoară activitatea în mod independent, fie că sunt salariaţi ai unor persoanele juridice care au un astfel de obiect de activitate, altele decât cele care întocmesc proiectul tehnic. Or, Asocierea ...SRL a omis să prevadă în propria ofertă în ce modalitatea va îndeplini această parte a contractului privitoare la prestarea serviciilor de verificare tehnică a proiectului, putându-se astfel reţine că sunt întemeiate atât susţinerile contestatoarei ... SRL sub acest aspect, cât şi susţinerile Asocierea ... vizând nedeclararea subcontractanţilor."
3. Decizia nr. 5640/26.06.2014 pronunţată de către Curtea de Apel Cluj: *„prin urmare există o situaţie de conflict de interese, întrucât angajaţii*

unei persoane juridice nu au independenta faţă de alţi angajaţi ai aceleiaşi persoane juridice, aşa încât verificatorul să poată presta obiectiv serviciul, iar petenta nu poate susţine că aceşti angajaţi în calitate de verificatori îşi vor desfăşura activitatea în condiţii de obiectivitate, verificând proiectele realizate de societatea cu care au raporturi de muncă ***SAU COLABORARE***."

4. Decizia Civilă nr. 3137/2017 din 25.09.2017, pronunţată de Curtea de Apel Cluj în dosarul 628/33/2017, prin care s-a menţinut Decizia Consiliului prin care s-a constatat faptul că „*între factorii implicaţi în verificarea calităţii proiectelor, există o incompatibilitate dacă sunt angajaţii/****colab*** *aceleaşi entităţi*".

5. Curtea de Apel Alba Iulia, prin Decizia nr. 5200/23.06.2014, a constatat faptul că „***c de colab*** */prestări servicii de care se prevalează intimata nu poate fi luat în considerare (****atât timp cât a colab nu a fo d asociat, subc sau t susţinăt*** *) pentru îndeplinirea acestei cerinţe de calificare*".

Solicitarea contestatorului de a fi desemnat câștigător al procedurii de atribuire, raportat la prevederile art. 26 alin. 10 teza II din Legea nr. 101/2016, nu este întemeiată, deoarece, deși Consiliul are această posibilitate legală, trebuie avut în vedere faptul că, urmare a reevaluării, contestatoarea poate ajunge pe primul loc, situație în care trebuie să prezinte documentele suport DUAE, care trebuie verificate de comisia de evaluare, Consiliul neputându-se substitui acesteia.

În consecință, în temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliu va admite, în parte, contestația formulată de SC ...SRL, în contradictoriu cu ... și va anula, în parte, raportul procedurii de atribuire, precum și actele subsecvente acestuia, respectiv referirile la ofertele primilor 2 clasați și la aplicarea criteriului de atribuire și va obliga autoritatea contractantă, ca în termen de 10 zile lucrătoare de la primirea acestei decizii, să reevalueze ofertele celor 2 ofertanți, conform celor reținute în motivare.

În baza art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge, ca nefondat, capătul de cerere privind desemnarea acestuia ca și câștigător.

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

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge excepția tardivității contestației, invocată de autoritatea contractantă.

Admite, în parte, contestația formulată de SC ...SRL, în contradictoriu cu ..., în calitate de autoritate contractantă.

Anulează, în parte, raportul procedurii de atribuire, precum și actele subsecvente acestuia, respectiv referirile la ofertele primilor 2 clasați și la aplicarea criteriului de atribuire.

Obligă autoritatea contractantă ca în termen de 10 zile lucrătoare de la primirea acestei decizii, să reevalueze ofertele depuse de SC ...SRL și SC ... SA, conform celor reținute în motivare.

Respinge, ca nefondat, capătul de cerere privind desemnarea SC ...SRL ca și câștigător.

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

PREŞEDINTE COMPLET

...

MEMBRU COMPLET **MEMBRU COMPLET**

... **...**

Redactat în 4 exemplare originale, conține 14 pagini.