



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, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. 143/C11/3574

Data: 17.01.2024

Prin contestația nr. 114/20.12.2023, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 69823/21.12.2023, formulată de SRL, în calitate de lider al asocierii SRL – ... SRL – ...SRL, cu sediul social în localitatea, județul, înregistrată la Registrul Comerțului sub nr., având CUI RO, reprezentată legal prin și convențional prin avocat, cu sediul ales în București, str. ... nr. 126, corp A, ap. 1, sector 1, unde alege sediul și solicită comunicarea tuturor actelor de procedură, împotriva rezultatului procedurii de atribuire, comunicat prin adresa nr. 25692/14.12.2023 și a raportului procedurii nr. 25686/14.12.2023, emise de, cu sediul în, str. Siret, nr. 1, județul, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificate, organizată în vederea atribuirii unui contract de achiziție publică de lucrări având ca obiect „Proiectare și execuție lucrări pentru investiția CONSTRUIREA DE LOCUINȚE PENTRU TINERI ÎN, JUDEȚUL, s-au solicitat Consiliului următoarele:

- anularea adresei de comunicare privind rezultatul procedurii nr. 25692 din 14.12.2023, precum și a raportului procedurii nr. 25686 din 14.12.2023 emise de (PRIMARIA ORAȘ), precum și a oricăror acte subsecvente, ca netemeinice și nelegale;

- obligarea autorității contractante la adoptarea măsurilor de remediere constând în continuarea procedurii de achiziție publică și reevaluarea ofertei depuse de contestatoare în raport de prevederile documentației de atribuire.

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 nr. 114/20.12.2023, înregistrată la Consiliu sub nr. 69823/21.12.2023, formulată de SRL, în calitate de lider al asocierii SRL – ... SRL – ...SRL, prin care solicită cele menționate în partea introductivă a deciziei.

La punctele 1-7 din contestație contestatoarea prezintă situația de fapt, cu sublinierea că a luat la cunoștință de motivele de respingere a ofertei sale în data de 18.12.2023, în urma unei cereri de studiu.

- Contestatoarea critică decizia de respingere ca inacceptabilă a ofertei depuse sub aspectul netemeinicii și nelegalității.

8. Susține că pe parcursul evaluării ofertei depuse de contestatoare, autoritatea contractantă a adresat pe data de 16.11.2023 clarificarea nr. 23741, prin care se solicită *„să se precizeze ci este operatorul care o să realizeze verificarea tehnică a proiectării.”*

9. La respectiva clarificare contestatoarea susține că a răspuns prin adresa nr. 268/17.11.2023, prin care precizează modalitatea în care se efectuează verificare proiectului, cât și faptul că operatorul ca va realiza verificarea tehnică a proiectării este asociatul ...SRL, societate care are încheiate contracte de colaborare cu verificatorii de proiecte declarați în cadrul ofertei.

10. Cu toate că prin documentația de atribuire autoritatea contractantă nu a solicitat să se facă dovada accesului la specialiștii care vor realiza verificare proiectelor pe specialități, în raport de prevederile generale din caietul de sarcini, contestatoarea arată că în cadrul ofertei depuse a prezentat pentru fiecare verficator menționat și dovada accesului la aceștia, respectiv declarații de disponibilitate pentru prezentul proiect.

11. Astfel, în cadrul răspunsului la clarificări, contestatoarea a indicat paginile din propunerea tehnică la care se regăsesc respectivele declarații, pentru fiecare verficator menționat în funcție de specialitatea fiecăruia.

12. Ca urmare a analizării acestui răspuns autoritatea contractantă emite adresa privind rezultatul procedurii potrivit căreia oferta contestatoarei a fost declarată inacceptabilă potrivit art. 137 alin. 1 lit. b) din HG nr. 395/2016, întrucât *„asociatul care realizează activitatea de verificare tehnică a acestuia nu poate realiza și alte activități;*

Pentru a realiza activitatea de verificare tehnică a proiectului în mod legal, ofertanții aveau obligația de a desemna o entitate diferită față de cea care realizează activitatea de proiectare, în calitate de subcontractor/ asociat, iar în acordul de asociere/subcontractare să fie menționat în mod expres aceasta activitate.

Prin neprezentarea inițială a informațiilor despre verificarea tehnică a proiectului pe specialități, prin verificatori atestați, nu se respecta cerințele documentației de atribuire, și se încalcă principiul tratamentului egal, raportat la ceilalți ofertanți care au înțeles să respecte întocmai cerințele autorității contractante."

13. De asemenea, arată că în susținerea măsurii dispuse, în cadrul adresei privind rezultatul procedurii înțelege să invoce mai multe decizii de practică judiciară.

14. Subliniază faptul că, jurisprudența invocată în susținerea măsurii privind respingerea ofertei contestatoarei este relevantă în pricinile în care a fost pronunțată, întrucât nu constituie izvor de drept și nici nu pot obliga la emiterea unei decizii într-un anumit sens, instanțele nefiind ținute de soluțiile pronunțate anterior, deoarece precedentul judiciar nu constituie izvor de drept în sistemul românesc, astfel cu reține ICCJ prin decizia nr. 2/19.01.2015.

15. Apreciază că, jurisprudența invocată de către autoritatea contractantă în susținerea deciziei de respingere a ofertei sale nu este relevantă în speță.

Face trimitere la practica Consiliului în susținere.

16. Critică faptul că, temeiul de drept în raport de care oferta contestatoarei nu poate fi decât art. 137 alin. (2) lit. b) din HG nr. 395/2016 și nicidecum art. 137 alin. 1 lit. b) din același act normativ, cum greșit indică autoritatea contractantă.

17. Face trimitere în susținere la art. 163 alin. a) și b) din Legea nr. 98/2016.

18. De asemenea, indică dispozițiile art. 172 alin. (1) lit. a), b) și c) din același act normativ.

19. Face trimitere la fișa de date se prevede la cap. II.1.4 „Descrierea succintă a contractului sau a achiziției/achizițiilor” și la cap. III.2.3) informații privind personalul responsabil cu executarea contractului.

20. Contestatoarea face trimitere totodată la cap. 1.5.1 „Detalii și cerințe specifice obiectului contractului - servicii de proiectare și asistență tehnică”, pag. 5-10 subcapitolul „verificarea tehnică a proiectului pe specialități, prin verificatori atestați” unde este descrisă modalitatea în care urmează să se facă verificarea tehnică a proiectului.

21. Subliniază faptul că prin documentația de atribuire anunț, fișe de date și caiet de sarcini nu sunt prevăzute cerințe specifice cu privire la personalul pentru proiectare.

22. Totodată, cerințele de calificare solicitate prin raportare la dispozițiile legale anterior menționate sunt solicitate, în prezenta procedură la cap. III.1 condiții de participare, în cadrul cărora nu au fost solicitate cerințe cu privire la activitatea de verificare a proiectului.

23. Subliniază că, din analiza prevederilor documentației de atribuire raportat la dispozițiile legale menționate se poate constata faptul că în cadrul acestei documentații nu au fost solicitate cerințe de calificare cu privire la activitatea de verificare a proiectului. Mai mult,

documentația de atribuire nu prevede faptul că verficatorul/verificatorii de proiecte care prestează activitatea de verificare tehnică trebuie să fie subcontractanți.

24. Nu în ultimul rând subliniază faptul că și în situația în care cerințe privind personalul ar fi fost prevăzute în caietul de sarcini, acestea nu erau obligatorii pentru ofertanți, întrucât în raport de prevederile art. 30 alin. (6) din HG nr. 395/2016, ar fi reprezentat clauze nescrise nefiind prevăzute și în fișa de date/anunț.

25. Cu titlu preliminar, contestatoarea arată că vizavi de documentația de atribuire este de remarcat că aceasta, alcătuită din fișa de date, caietul de sarcini, formularele necesare și modelul de contract, la care se adaugă clarificările postate în SEAP, și-au consolidat forța obligatorie atât pentru autoritatea contractantă, cât mai ales pentru operatorii economici participanți la procedura de atribuire, iar la acest moment nu pot fi emise pretenții sau critici vizavi de prevederile documentației de atribuire, întrucât ar fi vădit tardive, raportat la termenul prescris de Legea nr. 101/2016.

26. Concluzionează în sensul că, documentația acceptată implicit de toate societățile ofertante le impunea să îi urmeze cu strictețe prescripțiile, în sensul art. 75 din Legea nr. 98/2016 și dispozițiilor art. 193-197, precum și art. 123 alin. (1) din normele aprobate prin HG nr. 395/2016.

27. Menționează că, Curtea de Justiție a Uniunii Europene a stabilit că autoritatea adjudecătoare trebuie să interpreteze criteriile în același fel pe parcursul întregii proceduri. Principiul egalității de tratament presupune ca toți participanții la o procedură de atribuire să beneficieze de aplicarea acelorași condiții impuse de autoritate, astfel încât să se garanteze că este înlăturat orice risc de favoritism și de arbitrar din partea autorității.

28. Principiile egalității de tratament și transparenței, care au drept semnificație în special faptul că ofertanții trebuie să se afle pe o poziție de egalitate atât în momentul în care își pregătesc ofertele, cât și în momentul în care acestea sunt evaluate de către autoritatea contractantă (cu trimitere la Hotărârea din 18 octombrie 2001, SIAC Construction, C- 19/00, pct. 34, și Hotărârea din 4 decembrie 2003, EVN și, C-448/01, pct. 47), constituie temeiul directivelor privind procedurile de atribuire a contractelor de achiziții publice (Hotărârea Universale-Bau și alții, C-470/99, pct. 91, și Hotărârea din 19 iunie 2003, GAT, C-315/01, pct. 73), iar obligația autorităților contractante de a asigura respectarea acestora corespunde chiar esenței acestor directive (cu trimitere la Hotărârea din 17 septembrie 2002, Concordia Bus Finland, C-513/99, pct. 81, și Hotărârea din 3 martie 2005, Fabricom, C-21/03 și C-34/03, pct. 26).

29. Concluzionează în sensul că, evaluarea fiecărei oferte se raportează numai la cerințele care îi sunt aplicabile din documentația de atribuire, nu la altele (sau la aceleași, însă diminuate ori majorate).

30. Pe de altă parte, dispozițiile coroborate ale Legii nr. 98/2016 și HG nr. 395/2016, stabilesc în sarcina autorităților contractante obligația ca, în evaluarea ofertelor, să aplice propria documentație de atribuire care guvernează licitația, documentație rămasă definitivă prin neatacare.

31. Arată că, o astfel de interpretare a fost în mod constant subliniată de jurisprudența CJUE, aceasta statuând că *„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 (Hotărârea din 10 octombrie 2013, ..., C336/12, 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, Hotărârea din 2 iunie 2016, Pippo Pizzo, C-27/15, EU:C:2016:404, punctul 39)”.*

32. Arată că, documentația de atribuire nu prevede cerințe de calificare cu privire la personalul privind serviciile de proiectare și în mod special activitatea referitoare la verificarea proiectului, iar susținerea autorității din rezultatul procedurii, potrivit căreia *„prin neprezentarea inițială a informațiilor despre verificarea tehnică a proiectului pe specialități, prin verificatori atestați, nu se respecta cerințele documentației de atribuire, și se încalcă principiul tratamentului egal, raportat la ceilalți ofertanți care au înțeles să respecte întocmai cerințele autorității contractante”* este apreciată ca nefondată.

33. Subliniază că a respectat dispozițiile documentației de atribuire, cât și dispozițiile prevăzute de Legea nr. 10/1995 modificată, cu privire la activitatea de verificare de proiect, prezentând în cadrul ofertei atât cine prestează serviciile de proiectare, cât și activitatea de verificare a proiectului (adiacentă serviciilor de proiectare).

34. De asemenea, arată că prin răspunsul la clarificări a precizat expres că activitatea de verificare de proiect este realizată de alte persoane decât cele care întocmesc proiectul, respectând astfel dispozițiile art. 13 din Legea 10/1995.

35. Face trimitere la prevederile art. 13 alin. (1) lit. a) din Legea 10/1995 modificată.

36. Subliniază că, aceste norme legale nu interzic societăților de proiectare să dețină și compartimente de verificare a proiectelor pe care le elaborează, interdicția reieșită din dispozițiile prezentate anterior fiind ca verficatorul din cadrul societății să nu fie proiectantul proiectului pe care îl verifică, doar această condiție trebuind a fi verificată de către autoritatea contractantă.

37. Susține că, verficatorul de proiecte este o persoană fizică, nu juridică, definit drept *„specialist cu activitate în construcții atestat în unul sau mai multe domenii/subdomenii de construcții și specialități pentru instalațiile aferente construcțiilor, care efectuează verificarea proiectelor în ceea ce privește respectarea reglementărilor tehnice și cerințelor*

fundamentale aplicabile prevăzute de lege” [art. 2 lit. a) din regulament], cu trimitere totodată la art. 5 lit. a) și b) din același regulament.

38. Prin urmare, nicio dispoziție legală nu interzice ca ... SRL (membru al asocierii contestatoare pentru servicii de proiectare) să dețină deja în propria structură ori să angajeze la momentul contractării/demarării serviciilor vericatori atestați, fapt ce conduce la concluzia că ofertantul nu era obligat să subcontracteze unui terț activitatea de verificare.

39. Cu alte cuvinte, nici dispozițiile redactate de autoritatea contractantă și nici alte dispoziții nu îi impuneau nominalizarea unui subcontractant. Susține că, este lipsit de relevanță dacă vericatorul de proiecte este angajat al ofertantului sau reprezintă resursă atrasă ulterior de acesta. Vericatorul de proiecte trebuie să se afle la dispoziția operatorului economic și să asigure derularea activității sub autoritatea acestuia.

40. Citează în sensul că: *„personalul nu trebuie, în mod necesar, să fie angajat al ofertantului sau al unuia dintre membrii asocierii, în baza vreunui contract de muncă, de colaborare etc., la data depunerii ofertei, ci aceștia trebuie să prezinte la momentul depunerii ofertelor doar o declarație de disponibilitate”* - Înalta Curte de Casație și Justiție, Secția de contencios administrativ și fiscal, decizia nr. 1531 din 27 aprilie 2017.

41. Susține că a făcut dovada disponibilității la momentul ofertării personalului care prestează activitatea de verificare proiect prin declarațiile de disponibilitate prezentate pentru fiecare vericator menționat în raport de specialitățile solicitate prin caietul de sarcini, precizând totodată că aceștia nu sunt specialiști care vor întocmi proiectul din cadrul societății ... SRL.

42. Față de aceste considerente susținerea autorității potrivit căreia *„asociatul care realizează activitatea de verificare tehnică a acestuia nu poate realiza și alte activități”* este nefondată, așa cum a argumentat dispozițiile legale interzic ca specialiști care întocmesc proiectul să nu fie aceeași cu cei care verifică proiectul și nicidecum că specialiștii care prestează activitatea de verificare a proiectelor nu pot fi din cadrul aceleiași societăți sau colaboratori ai acesteia.

43. Mai mult, nicio dispoziție legală nu prevede ca o societate (un asociat) care prestează servicii de proiectare nu poate să aibă și departament de verificare a proiectelor sau că această societate nu poate apela la specialiști atestați pentru prestarea activității de verificare a proiectelor prin colaborare.

44. Concluzionează în sensul că, decizia autorității contractante este nefondată, pe de o parte că, nu a fost prevăzută în documentația de atribuire obligația operatorilor economici de a subcontracta activitatea de verificare tehnică a proiectului, iar pe de altă parte că, dispozițiile legale

specifice (Legea nr. 10/1995 și Regulamentul aprobat prin Hotărârea Guvernului nr. 925/1995) nu interzic ca verificarea proiectelor să se efectueze prin persoane fizice autorizate angajate ai ofertanților sau cu care pot fi încheiate contracte de prestări servicii.

45. Mai mult, arată că din analiza adresei privind rezultatul procedurii nu rezultă ce criteriu de calificare nu a fost respectat, pentru ca în ceea ce privește oferta sa să poată fi incidente dispozițiile art. 137 alin. 2 lit.b) din HG nr. 395/2016, iar motivarea deciziei de respingere fiind făcută prin raportare la practica judiciară invocată care nu este relevantă în speță, pe de o parte că, nu este izvor de drept și, pe de altă parte că, respectiva practică nu este actuală având în vedere hotărârea CJUE pronunțată în cauza C-403/21.

46. Face trimitere la decizia pronunțată în cauza C403/21, CJUE reține, cu sublinierea că:

„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”.

47. Apreciază că, din considerentele deciziei anterior menționate rezultă că potrivit art. 63 alineatul (1) din Directiva 2014/24, 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, subcontractarea fiind doar una din modalitățile prin care un operator poate recurge la capacitatea altor entități, modalitate care nu poate fi impusă de către autoritate.

48. În concluzie, în raport de prevederile documentației de atribuire astfel cum a fost publicată, prin care nu se prevede obligativitatea subcontractării activității privind verificarea proiectului nu există motiv de respingere a ofertei contestatorului.

49. Arată că, în susținerea afirmației că nu există motiv de respingere a ofertei sale pentru nenominalizarea ca și subcontractanți a verificatorilor de proiect pe specialități, sunt și prevederile art. 3 alin. (4) din Instrucțiunea ANAP nr. 1/2017.

50. Așa cum a mai arătat, prin oferta depusă cât și prin răspunsul la solicitarea de clarificări contestatorul a făcut dovada capacității de a presta activitatea de verificare a proiectului prin personal colaborator al asociatului ... SRL, pentru care au fost prezentate declarații de disponibilitate, motiv pentru care decizia autorității contractante privind respingerea ofertei sale este netemeinică și nelegală.

- În continuare, critică nelegalitatea deciziei de anulare a procedurii de achiziție publică.

51. Prin raportul procedurii nr. 25686/14.12.2023, autoritatea contractantă susține că a decis anularea procedurii în cauză deoarece ofertele depuse nu corespund cu cerințele caietului de sarcini, în conformitate cu art. 212 alin. 1 lit. a) din Legea nr. 98/2016.

52. Face trimitere la prevederile art. 212 alin. 1 lit. a) din Legea nr. 98/2016.

53. Arată că, dispozițiile legale anterior invocate nu sunt incidente întrucât cel puțin în ceea ce privește oferta sa decizia autorității contractante este netemeinică și nelegală.

54. Pentru toate aceste considerente solicită admiterea contestației așa cum a fost formulată.

În probațiune, au fost depuse înscrisuri.

Punctul de vedere nr. 26312/27.12.2023, a fost înregistrat la CNSC cu nr. 70580/27.12.2023, iar dosarul achiziției a fost comunicat cu adresa nr. 26312/27.12.2023, înregistrat la Consiliu cu nr. 130/03.01.2024.

Prin punctul de vedere, ... a solicitat respingerea contestației formulată de SRL, în temeiul art. 26 aliniat (6) din Legea 101/2016, pentru următoarele motive:

Apreciază că, criticile aduse de către contestatoare ca nejustificate.

Susține că se dorește să se ascundă faptul că nu au fost citite cu atenție cerințele documentației de atribuire și ca nu s-au respectat prevederile Legii nr. 98/2016 cu privire la obligația de a completa și depune (odata cu oferta sa) DUAE pentru toți subcontractanții.

Referitor la criticile transmise de către contestatoare, redă mai jos următoarele argumente:

(1) Face trimitere la caietului de sarcini, la pagina 32 (resurse de personal), pagina 42 - experți solicitați și la pagina 63 - modul de întocmire a propunerii tehnice a fost indicate următoarea atenționare: *„atenție: în conformitate cu - note de bune practici - cu privire la interpretarea noțiunilor de furnizor și subcontractant în contractul de achiziție publică/sectorial - emise de către ANAP - ofertanții pentru obiectul contractului sau părți din obiectul contractului poate/trebuie să utilizeze subcontractanți/asociați - în funcție de situație.”;*

(2) Susține că, aceeași prevedere imperativă a fost trecută în mod evident și la secțiunea 5 din formularul de ofertă tehnică obligatoriu de respectat de ofertanți;

(3) Apreciază că, din mențiunea de mai sus regăsită la cele 3 secțiuni diferite ale caietului de sarcini, dar și din cele 2 locuri ale formularului de ofertă tehnică rezultă că achizitorul a adus la cunoștința tuturor operatorilor că trebuie să fie atenți la serviciile pe care le subcontractează.

(4) Cu ocazia vizualizării și inventarierii ofertelor s-a sesizat (din cuprinsul întregii oferte depuse) că acesta vorbește de subcontractarea activității de verificare tehnică a proiectării - motiv pentru care la faza DUAЕ a fost întrebat - prin solicitare de clarificări - cum intenționează să realizeze acest obiect a contractului;

(5) Odată cu depunerea ofertei sale, contestatoarea a declarat că va face verificarea tehnică a proiectării cu verificatori atestați - pentru care a prezentat acorduri de servicii.

(6) Este lipsit de dubiu, faptul ca ofertantul avea obligația de a declara și de a completa DUAЕ pentru verificatorul/verificatorii de proiect - pe a căror capacitate se bază;

(7) Face trimitere la prevederile art. 193 alin (3) din Legea nr. 98/2016, cu sublinierea că „subcontractanții pe a căror capacități se bazează ofertantul/candidatul trebuie să completeze, la rândul lor, DUAЕ separat”.

(8) Face trimitere la dispozițiile art. 53 alin. (1) – lit. b) din Legea nr. 98/2016.

(9) Arată că, nedepunerea DUAЕ pentru subcontractant se încadrează în prevederile HG395/2016, art. 137, alin (1) litera b) - oferta este inacceptabilă.

(10) Cu privire la mențiunile contestatoarei cum că verificarea tehnică a proiectării este un serviciu și nu o subcontractare, face următoarele mențiuni:

a. activitatea de verificare a proiectelor tehnice prin experți verificatori este o activitate reglementată, aceasta putând a fi efectuată doar prin verificatori autorizați (persoane fizice autorizate, sau societăți autorizate în acest sens) aspect pe care ofertantul, prin răspunsul său a arătat că îl cunoaște și că urmează să îl subcontracteze în viitor. Astfel, singura variantă corectă ar fi fost ca ofertantul să declare subcontractantul la acest moment (deorece știa că nu poate efectua obiectul contractului) și să completeze DUAЕ pentru acesta (deoarece se baza pe capacitatea și autorizațiile acestuia).

b. în cadrul caietului de sarcini, la pagina 32 (resurse de personal), pagina 42 - experți solicitați și la pagina 63 - modul de întocmire a propunerii tehnice a fost indicată următoarea atenționare: *„atenție: în conformitate cu - Note de bune practici - cu privire la interpretarea noțiunilor de furnizor și subcontractant în contractul de achiziție publică/sectorial - emise de către ANAP - ofertanții pentru obiectul contractului sau părți din obiectul contractului poate/trebuie să utilizeze subcontractanți/asociați - în funcție de situație.”*;

c. arată că, autoritatea contractantă a fost suficient de clară în cadrul documentației de atribuire cu privire la aceste cerințe, ofertanții fiind obligați să respecte aceste cerințe, iar totodată comisia de evaluare având obligația de a evalua ofertele strict conform cerințelor;

d. subliniază că prin documentația de atribuire ce stă la baza licitației a indicat clar că serviciile de verificare tehnică a proiectării -

sunt parte a obiectului contractului (a se vedea: titlul procedurii, prevederile fișei de date, prevederile caietului de sarcini, etc).

Raportat la aceste argumente, autoritatea contractantă arată că a fost suficient de clară în cadrul documentației de atribuire cu privire la aceste cerințe, ofertanții fiind obligați să respecte aceste cerințe, iar totodată comisia de evaluare având obligația de a evalua ofertele strict conform cerințelor.

Așa cum rezultă din documentația de atribuire, activitatea de verificare tehnică a proiectului este parte din obiectul contractului, această activitate poate fi realizată doar asociați, terți susținători sau subcontractanți. Subliniază că, în situația în care această activitate este realizată de asociați, sau subcontractanți, acest aspect trebuie menționat în cadrul documentelor de participare, respectiv acordul de asociere sau acordul de subcontractare, existând obligația sa se completeze DUAE și să se demonstreze că sunt îndeplinite cerințele minime de calificare (lipsa fapte înscrise în cazier, lipsă datorii fiscale, etc).

Ofertantul/asociatul/subcontractantul care realizează activitatea de verificare tehnică a proiectului nu poate realiza și activitatea de verificare tehnică a acestuia.

Menționează că, pentru a realiza activitatea de verificare tehnică a proiectului în mod legal, ofertanții aveau obligația de a desemna o entitate diferită față de cea care realizează activitatea de proiectare, în calitate de subcontractor/asociat, iar în acordul de asociere/subcontractare să fie menționat în mod expres această activitate.

Prin nedeclararea tuturor subcontractorilor în cadrul ofertelor la momentul depunerii, nu se respectă cerințele documentației de atribuire, și se încalcă principiul tratamentului egal, raportat la ceilalți ofertanți care au înțeles să respecte întocmai cerințele autorității contractante și au declarat toți subcontractorii la momentul depunerii ofertelor - împreună cu costurile suplimentare aferente.

e. Concluzionează în sensul că, din analiza de mai sus, rezultă că la depunerea ofertelor ofertantul trebuie să declare ce anume subcontractează. Chiar dacă are posibilitatea să declare noi subcontractanți, acest lucru nu îi dă dreptul să nu demonstreze la data ofertei că are capacitatea de a presta legal serviciile. Astfel, poate introduce un nou subcontractant pentru acele servicii pe care inițial a specificat că le prestează el (și pentru care a demonstrat că are capacitatea legală să o facă), iar ulterior dorește să le subcontracteze unui subcontractant (nedeclarat la data ofertei) dar care demonstrează la rândul lui că are capacitatea legală.

(11) Face trimitere la jurisprudența curților de apel și a Consiliului, care au stabilit că verificarea tehnică a proiectării nu este un simplu

serviciu accesoriu, ci un serviciu ce trebuie efectuat de către subcontractanți.

Concluzionează în sensul că:

a. contestatoarea cunoștea încă de la data depunerii ofertei sale că, activitatea de verificare a proiectului tehnic nu poate să o facă și nu are capacitatea reală și legală să o facă;

b. pentru toți verificatorii cu care avea acorduri de prestare nu a completat DUAЕ.

Contestatoarea a formulat concluzii scrise, în urma studiului dosarului constituit la Consiliu, înregistrate la Consiliu sub nr. 1304/09.01.2024, prin care a solicitat admiterea contestației așa cum a fost formulată.

Sustine că, decizia de respingere ca inacceptabilă a ofertei depuse de contestatoare este neteminică și nelegală.

Subliniază că, nu au fost solicitate cerințe de calificare cu privire la activitatea de verificare a proiectului. Mai mult, documentația de atribuire nu prevede faptul că verificatorul/verificatorii de proiecte care prestează activitatea de verificare tehnică trebuie să fie subcontractanți.

De asemenea, așa cum a arătat cerințele de calificare nesolicitate prin anunțul de participare și fișa de date sunt clauze nescrise în raport de prevederile art. 30 alin. (6) din HG nr. 395/2016, nefiind astfel obligatorii pentru ofertanți.

Astfel, în raport de caracterul obligatoriu al documentației de atribuire, consacrat de art. 132, art. 133 și art. 123 din HG nr. 395/2016, caracter reținut și de practica CJUE invocată, arată că sunt nefondate susținerile autorității contractante din punctul de vedere potrivit căroră *„ofertantul contestatar dorește să ascundă faptul că nu a citit cu atenție cerințele documentației de atribuire și că nu a respectat prevederile Legii nr. 98/2016 cu privire la obligația de a completa și depune (odată cu oferta sa) DUAЕ pentru toți subcontractanții”*.

Arată că, prin punctul de vedere autoritatea invocă mai multe prevederi din documentația de atribuire, în raport de care apreciază că ofertanții aveau obligația de a subcontracta activitatea de verificare de proiect, respectiv prevederile din caietul de sarcini de la pag. 32 - resurse de personal, pag. 42 experți solicitați și pag. 63 modul de întocmire al propunerii tehnice, și anume *„atenție: în conformitate cu - note de bune practici - cu privire la interpretarea noțiunilor de furnizor și subcontractant în contractul de achiziție publică/sectorial - emise de către Agenția Națională pentru Achiziții Publice - ofertanții pentru obiectul contactului sau părți din obiectul contractului poate/trebuie să utilizeze subcontractanți/ asociați - în funcție de situație”*.

Precizează faptul că experții solicitați la pag. 42 nu sunt pentru prestarea serviciilor de proiectare, implicit verificare de proiect, ci sunt pentru execuția contractului, aspect pentru care invocarea acestor în combaterea criticii din contestație este apreciată ca nejustificată și nefondată. Așa cum a arătat, solicitarea resurselor de personal doar în

caietul de sarcini reprezintă o clauză nescrisă (conform art. 30 din HG nr. 395/2016) care nu este obligatorie pentru ofertanți.

Totodată, subliniază că din analiza mențiunilor prevăzută în caietul de sarcini, invocate de autoritate, rezultă faptul că ofertanții în raport de Nota de bune practici emisă de ANAP demonstrează îndeplinirea obiectului contractului prin prestarea de servicii/executarea de lucrări atât de către membrii asocierii ofertante, cât și prin apelarea la subcontractanți pentru anumite părți din contract privind prestarea de servicii/executarea de lucrări (după caz) și, nicidecum obligativitatea de a subcontracta activitatea de verificare de proiect.

Apreciază că, potrivit acestei note din caietul de sarcini, în situația în care toate activitățile ce fac obiectul contractului pot fi prestate/executate de către ofertant (în speță membrii asocierii ofertante), acesta nu este obligat să subcontracteze nicio parte din contract și implicit nici să depună DUAЕ pentru un subcontractant care nu există.

Arată că în speță, așa cum rezultă și din documentele prezentate în cadrul ofertei, serviciile de proiectare care presupun întocmirea și predarea documentației tehnice verificată de un verficator autorizat și asigurarea asistenței tehnice pe parcursul execuției sunt prestate de asociatul ... SRL, context în care asocierea contestatoare nu avea de ce să declare subcontractant verficatorul de proiect.

Așa cum a arătat și prin contestația formulată, reiterează în sensul că, prin dispozițiile speciale aplicabile în domeniul construcțiilor art. 2 și 5 din HG nr.925/1995, verficatorii de proiect sunt specialiști, persoane fizice, atestați în unul sau mai multe domenii/subdomenii de construcții și specialități pentru instalațiile aferente construcțiilor, care efectuează verificarea proiectelor în ceea ce privește respectarea reglementărilor tehnice și cerințelor fundamentale aplicabile prevăzute de lege, care pot să-și desfășoare activitatea fie ca persoane fizice autorizate, fie ca acționar/angajat/asociat al unei persoane juridice care are ca obiect de activitate inclusiv cod CAEN 71 Activități de arhitectură și inginerie.

Subliniază că, dispozițiile art. 13 din Legea nr. 10/1995 coroborate cu art. 8 alin. (1) lit. a) din HG nr. 925/1995, nu interzic societăților de proiectare să dețină și compartimente de verificare a proiectelor pe care le elaborează, interdicția reieșită din dispozițiile prezentate anterior fiind ca, verficatorul din cadrul societății să nu fie aceeași persoană (specialist) cu proiectantul proiectului pe care îl verifică.

Astfel, menționează că nici dispozițiile redactate de autoritatea contractantă și nici alte dispoziții nu îi impuneau nominalizarea unui subcontractant. Este lipsit de relevanță dacă verficatorul de proiecte este angajat al ofertantului sau reprezintă resursă atrasă ulterior de acesta. Verficatorul de proiecte trebuie să se afle la dispoziția operatorului economic și să asigure derularea activității sub autoritatea acestuia.

Face trimitere la practica Înaltei Curți de Casație și Justiție, Secția de contencios administrativ și fiscal.

Arată că, sunt nefondate susținerile autorității contractante, din punctul de vedere, potrivit cărora *„ofertantul/asociatul/subcontractantul care realizează activitatea de verificare tehnică a proiectului nu poate realiza și activitatea de verificare tehnică a acestuia”*.

De asemenea, susținerile autorității contractante privind obligativitatea subcontractării activității de verificare a proiectului invocate prin punctul de vedere sunt aspecte reiterate din adresa privind rezultatul procedurii prin care se invocă practică judiciară națională care nu mai este de actualitate fiind contrară deciziei CJUE nr. 403/21 din considerentele căreia (pct. 73-74) rezultă că potrivit art. 63 alineatul (1) din Directiva 2014/24, 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, subcontractarea fiind doar una din modalitățile prin care un operator poate recurge la capacitatea altor entități, modalitate care nu poate fi impusă de către autoritate.

În speță, așa cum rezultă din documentele prezentate în cadrul propunerii tehnice activitatea de verificare de proiect (parte a serviciilor de proiectare) este prestată de către ... SRL, membru al asocierii contestatoare prin colaboratori - specialiști autorizații pentru toate domeniile solicitate pentru care au fost prezentate declarații de disponibilitate (pag. 1106-1107, 1112-1113 și 1123-1124 din propunerea tehnică.)

Subliniază că, din analiza adresei privind rezultatul procedurii nu rezultă ce criteriu de calificare care nu a fost respectat de către contestatoare, pentru ca în ceea ce privește oferta să poată fi incidente dispozițiile art. 137 alin. (2) lit. b) din HG nr. 395/2016. Motivarea deciziei de respingere fiind făcută prin raportare la practica judiciară invocată, care așa cum a arătat nu este relevantă în speță, pe de o parte că, nu este izvor de drept și, pe de altă parte că, respectiva practică nu este actuală având în vedere hotărârea CJUE pronunțată în cauza C-403/21.

Concluzionează în sensul că, decizia autorității contractante este nefondată, pe de o parte că, nu a fost prevăzută în documentația de atribuire obligația operatorilor economici de a subcontracta activitatea de verificare tehnică a proiectului, iar pe de altă parte că, dispozițiile legale specifice (Legea nr. 10/1995 și Regulamentul aprobat prin Hotărârea Guvernului nr. 925/1995) nu interzic ca verificarea proiectelor să se efectueze prin persoane fizice autorizate angajate ai ofertanților sau cu care pot fi încheiate contracte de prestări servicii.

Față de considerentele invocate prin concluziile scrise și raportat la cele prezentate prin contestație, apreciază că, decizia autorității contractante privind respingerea ofertei sale este netemeinică și nelegală având în vedere faptul că, prin oferta depusă cât și prin răspunsul la

solicitarea de clarificări acesta a făcut dovada capacității de a presta activitatea de verificare a proiectului prin personal colaborator al asociatului ... SRL, pentru care au fost prezentate declarații de disponibilitate.

..... SRL a constituit cauțiunea în sumă de 88.000,00 lei, conform art. 611 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, fiind depusă la dosar recipisa de consemnare nr. 209804956/1 din data de 22.12.2023, eliberată de CEC BANK SA - Unitatea Focșani Obor.

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

....., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat o procedura simplificată în vederea încheierii contractului de achiziție publică având ca obiect „Proiectare și execuție lucrări pentru investiția CONSTRUIREA DE LOCUINȚE PENTRU TINERI ÎN, JUDEȚUL, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare simplificat nr. SCN 1133283 din 19.10.2023, valoarea estimată a contractului de lucrări fiind de 12.982.059,24 lei, fără TVA, iar criteriul de atribuire aplicat fiind „cel mai bun raport calitate-preț”.

La finalizarea activității sale, autoritatea contractantă a întocmit raportul procedurii nr. 25686 din 14.12.2023, potrivit căruia procedura a fost anulată în baza art. 212 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 98/2016, deoarece „ofertele depuse nu corespund cu cerințele caietului de sarcini”.

Decizia privind rezultatul procedurii a fost transmisă asocierii SRL – ... SRL – ...SRL prin adresa nr. 25692 din 14.12.2023, potrivit căreia oferta sa a fost respinsă ca inacceptabilă, în baza art. 137 alin. (1) lit. b) din HG nr. 395/2016, pentru considerente derivând din realizarea activității de verificare de proiect.

Împotriva acestei decizii a autorității contractante, ... SRL a depus contestația în analiză, solicitând următoarele:

- anularea adresei de comunicare privind rezultatul procedurii nr. 25692 din 14.12.2023, precum și a raportului procedurii nr. 25686 din 14.12.2023 emise de (PRIMARIA ORAȘ), precum și a oricăror acte subsecvente, ca netemeinice și nelegale;

- obligarea autorității contractante la adoptarea măsurilor de remediere constând în continuarea procedurii de achiziție publică și reevaluarea ofertei depuse de contestatoare în raport de prevederile documentației de atribuire.

Verificând, prin prisma celor reclamate de contestatoare, legalitatea deciziei autorității contractante de a respinge oferta pe care a depus-o în asociere, Consiliul constată că, potrivit punctului II.2.4) „Descrierea achiziției publice” din anunțul de participare simplificat, verificarea tehnică a proiectării este una dintre activitățile ce sunt cuprinse în obiectul achiziției.

Astfel, este evident că verificarea proiectului este parte a obiectului prezentei achiziții.

Referitor la conținutul ofertei asocierii SRL – ... SRL – ...SRL, prin adresa nr. 23741 din 16.11.2023, autoritatea contractantă a cerut reprezentanților acesteia să precizeze cine este operatorul economic care va realiza verificarea tehnică a proiectării, în condițiile în care, se arată în adresă, în urma verificării documentelor prezentate, nu s-au regăsit informații privind modalitatea de realizare a acestei activități prin verificatori atestați.

Asocierea a răspuns prin adresa nr. 268 din 17.11.2023, în care, alături de considerente legate de prestarea activității de verificare tehnică a proiectării, menționează faptul că operatorul economic care va realiza această activitate este ... SRL, membru al asocierii ofertante. În adresă este precizat că în oferta prezentată se regăsesc documentele verificatorilor de proiect atestați pe specialități, colaboratori ai asociatului ... SRL.

Primind acest răspuns, achizitoarea a concluzionat că asociatul care prestează servicii de verificare de proiect nu poate realiza și alte activități în cadrul asocierii care a depus ofertă, precum și că pentru desfășurarea legală a activității de verificare de proiect, ofertanții aveau obligația de a desemna o entitate diferită de cea care realizează activitatea de proiectare, în calitate de subcontractant/asociat, iar în acordul de subcontractare/asociere să fie menționat în mod expres acest lucru. De asemenea, autoritatea contractantă a reținut că prin neprezentarea inițială a informațiilor despre verificarea tehnică a proiectului pe specialități, prin verificatori atestați, nu se respectă cerințele documentației de atribuire și se încalcă principiul tratamentului egal. Referitor la acest ultim considerent al achizitoarei, Consiliul notează că, așa cum asocierea a menționat în răspunsul său de clarificare, în oferta inițial depusă se regăsesc atât informații privind realizarea activității de verificare de proiect (paginile 17-18, 74-76 din propunerea tehnică), cât și informații referitoare la persoanele fizice atestate în acest scop (paginile 264-265, 1106-1136 din propunerea tehnică), respectiv Olaru Dan Vasile, Capatu Cristina și Cucu Costel. Prin urmare, acest motiv de respingere a ofertei este neîntemeiat.

În ceea ce privește faptul că pentru desfășurarea legală a activității de verificare de proiect, ofertanții aveau obligația de a desemna o entitate diferită de cea care realizează activitatea de proiectare, în calitate de subcontractant/asociat, Consiliul reține următoarele prevederi ale Regulamentului privind verificarea și expertizarea tehnică a proiectelor, expertizarea tehnică a execuției lucrărilor și a construcțiilor, precum și verificarea calității lucrărilor executate, aprobat prin HG nr. 925/1995:

- art. 2

„În sensul prezentului regulament, expresiile de mai jos au următoarele semnificații:

a) verificator de proiecte - specialist cu activitate în construcții atestat în unul sau mai multe domenii/subdomenii de construcții și specialități pentru instalațiile aferente construcțiilor, care efectuează verificarea proiectelor în ceea ce privește respectarea reglementărilor tehnice și cerințelor fundamentale aplicabile prevăzute de lege.”

- art. 5

„Specialiștii cu activitate în construcții, prevăzuți la [art. 2](#), își pot desfășura activitatea în condițiile legii, ca:

a) persoană fizică autorizată să desfășoare activități în mod individual și independent, conform prevederilor Ordonanței de urgență a Guvernului [nr. 44/2008](#) privind desfășurarea activităților economice de către persoanele fizice autorizate, întreprinderile individuale și întreprinderile familiale, aprobată cu modificări și completări prin Legea [nr. 182/2016](#);

b) acționar/angajat/asociat al unei persoane juridice care are ca obiect de activitate inclusiv cod CAEN 71 Activități de arhitectură și inginerie; activități de testări și analiză tehnică.”

Văzând aceste prevederi, Consiliul stabilește că, în cazul asocierii în discuție, verificarea proiectelor va fi realizată de către terțe persoane, străine de societățile care au depus oferta în asociere, cu care membrul asocierii ... SRL are relații de colaborare.

Adiacent acestei constatări, Consiliul constată că, chiar și în situația în care cei trei verificatori de proiect, indicați în ofertă, ar fi fost angajați ai asociatului ... SRL, norma legală este îndeplinită câtă vreme cei trei experți nu prestează în cadrul societății, în acest contract de achiziție publică, și activități de proiectare.

Referitor la relația de colaborare între cei trei experți și asociatul ... SRL, despre care autoritatea contractantă pretinde că ar fi trebuit să ia forma unei subcontractări în prezenta achiziție, pentru a putea fi considerată legală, Consiliul notează că, deși verificarea de proiect este prevăzută ca parte a obiectului achiziției, printre cerințele de calificare, solicitate ofertanților prin secțiunea dedicată din fișa de date a achiziției, nu se regăsesc și certificările specifice în acest sens.

Prin urmare, Consiliul notează că, deși verificarea de proiect este parte din obiectul achiziției, autoritatea contractantă nu i-a asociat și cerințe de calificare vizând deținerea autorizărilor legale necesare executării ei.

În aceste condiții, Consiliul reține caracterul obligatoriu al documentației de atribuire atât pentru ofertant, potrivit art. 123 alin. (1) din HG nr. 395/2016, cât și pentru autoritatea contractantă care, în evaluarea ofertelor și stabilirea admisibilității acestora, este ținută la a respecta propriile reguli din documentația de atribuire. Limitarea la examinarea ofertelor raportat exclusiv la cerințele documentației este impusă și de asigurarea respectării principiului transparenței, consacrat la

art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016. Astfel, în condițiile în care întreaga conduită a ofertanților s-a bazat pe informațiile și regulile arătate în documentația de atribuire, în respectarea principiului transparenței, evaluarea ofertelor trebuie realizată raportat la aceeași documentație de atribuire, fără adăugarea de noi condiții și reguli, pe care autorii ofertelor nu le-au cunoscut încă de la momentul luării deciziei de implicare în procedura de achiziție publică, și fără eludarea regulilor deja existente în acest act al procedurii.

Prin urmare, deși este de netăgăduit faptul că realizarea în mod legal a acestui tip de activitate implică deținerea autorizărilor legale specifice, din punctul de vedere al derulării procedurii de achiziție publică, prezentarea respectivelor autorizări legale se face la solicitarea expresă a autorității contractante, prin utilizarea cerințelor de calificare al căror scop, potrivit art. 29 alin. (1) din HG nr. 395/2016, este de a demonstra potențialul tehnic, financiar și organizatoric al fiecărui operator economic participant la procedură, potențial care trebuie să reflecte posibilitatea concretă a acestuia de a îndeplini contractul/acordul-cadru și de a rezolva eventualele dificultăți legate de îndeplinirea acestuia, în cazul în care oferta sa va fi declarată câștigătoare. Or, în condițiile în care achizitoarea alege să nu stabilească cerințe de calificare incidente tuturor activităților pe care derularea contractului de achiziție publică le implică, admisibilitatea ofertelor trebuie stabilită exclusiv în funcție de cerințele și condițiile documentației de atribuire, fără a depinde de proba deținerii acelor autorizări legale ce derivă din legi și normative în baza cărora activități ale contractului sunt realizate.

Interpretarea aparține Curții de Justiție a Uniunii Europene care, în data de 26 ianuarie 2023, în cauza C 403/21, a stabilit:

„Pentru aceste motive, Curtea (Camera a treia) declară:

1) *Articolul 58 din Directiva 2014/24/UE a Parlamentului European și a Consiliului din 26 februarie 2014 privind achizițiile publice și de abrogare a Directivei 2004/18/CE coroborat cu principiile proporționalității și transparenței garantate la articolul 18 alineatul (1) primul paragraf din această directivă*

trebuie interpretat în sensul că

autoritatea contractantă are posibilitatea de a impune drept criterii de selecție obligații rezultate din reglementări speciale aplicabile unor activități care sunt susceptibile să trebuiască să fie realizate în cadrul executării unui contract de achiziții publice și care nu au o importanță semnificativă.

2) *Principiile proporționalității și transparenței garantate la articolul 18 alineatul (1) primul paragraf din Directiva 2014/24*

trebuie interpretate în sensul că

se opun ca documentele achiziției să fie completate de drept cu criterii de calificare rezultate din reglementări speciale aplicabile unor activități legate de contractul ce urmează să fie atribuit care nu au fost prevăzute în aceste documente și pe care autoritatea contractantă nu a intenționat să le impună operatorilor economici în cauză.

3) *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.”

În aplicarea celor stabilite de Curtea de Justiție a Uniunii Europene, raportat la situația existentă în prezenta speță, cei trei verficatori de proiecte atestați dețin calitatea de furnizor în această procedură de atribuire, definit la art. 3 alin. (1) lit. w) din Legea nr. 98/2016 ca fiind „entitatea care pune la dispoziția unui contractant produse, inclusiv servicii de instalare sau amplasare a acestora, dacă este cazul, ori care prestează servicii către acesta, care nu are calitatea de subcontractant” și pentru care legea nu prevede prezentarea de DUA sau îndeplinirea unor cerințe specifice.

Prin urmare, sunt de respins pretențiile autorității contractante în sensul că, pentru declararea admisibilității ofertei asocierii SRL – ... SRL – ...SRL, era necesar ca persoanele care prestează serviciile de verificare de proiect să fi fost declarate subcontractant sau asociat.

În acest punct al analizei, Consiliul subliniază, alături de faptul că, în sistemul românesc de drept, jurisprudența nu constituie izvor de drept, și faptul că spețele invocate în susținere de către autoritatea contractantă nu mai sunt de actualitate, în contextul pronunțării deciziei din data de 26 ianuarie 2023, de către Curtea de Justiție a Uniunii Europene, în cauza C 403/21.

Ceea ce este necesar a fi adăugat în acest context este faptul că, activitatea de verificare de proiect fiind parte a obiectului achiziției, intră în sarcina achizitoarei să se asigure că ofertantul pe care îl desemnează câștigător, viitor contractant, este abilitat să presteze – direct sau indirect – în mod legal activitățile care fac obiectul contractului, inclusiv verificarea proiectului.

Operatorul economic este definit de legea achizițiilor publice ca fiind persoana fizică sau juridică, de drept public ori de drept privat, sau grup ori asocieri de astfel de persoane, care *oferă în mod licit pe piață* executarea de lucrări și/sau a unei construcții, furnizarea de produse ori *prestarea de servicii*, inclusiv orice asocieri temporară formată între două ori mai multe dintre aceste entități. În consecință, se poate aprecia că ține de esența noțiunii de operator economic, în lumina legislației achizițiilor publice, dreptul acestuia de a furniza produse, presta servicii și/sau executa lucrări *în mod licit*, iar, în speță, cu certitudine, autorității

contractante îi revine obligația corelativă de a verifica legalitatea prestării viitoarelor activități, respectiv nicidecum nu este chemată *să ignore ori să încurajeze prestarea ilicită a activităților în executarea propriilor contracte*, altminteri rămânând expusă riscului că a încredințat contractul unui antreprenor care nu îl poate executa în mod licit.

În lumina acestor considerente, Consiliul reține atât conținutul actelor inserate de asociere în oferta sa (referitoare la prestarea serviciilor de verificare de proiect, precum și la persoanele atestate în acest sens, pentru care s-au depus angajamente de participare, declarații de disponibilitate, certificate de atestare), cât și explicațiile aduse pe calea clarificării ofertei la cererea autorității contractante. Prin urmare, nu se poate considera că autoritatea contractantă nu este în posesia informațiilor care să îi confere convingerea că realizarea acestei activități respectă condiția atestării specifice, forma aleasă de asociere pentru implicarea specialiștilor în realizarea activității de verificare de proiect fiind una ce nu încalcă nici documentația de atribuire și nici norma legală, așa cum este interpretată de instanța europeană.

Având în vedere cele analizate, Consiliul stabilește că este nefondată decizia autorității contractante de a respinge oferta asocierii SRL – ... SRL – ...SRL pentru motivele comunicate acesteia prin adresa nr. 25692 din 14.12.2023.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept evocate, în baza art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul urmează să admită contestația depusă de SRL și să anuleze actele autorității contractante privind decizia de respingere a ofertei asocierii SRL – ... SRL – ...SRL și privind decizia de anulare a procedurii, precum și comunicările privind rezultatul procedurii.

În baza art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va obliga autoritatea contractantă ca, în termen de 15 zile de la primirea deciziei Consiliului, cu respectarea prevederilor legale, să facă aplicarea aspectelor de fapt și de drept, stabilite de Consiliu prin motivarea sa, în ceea ce privește oferta asocierii SRL – ... SRL – ...SRL și să continue procedura de atribuire cu evaluarea acesteia.

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite contestația depusă de SRL în contradictoriu cu

Anulează actele autorității contractante privind decizia de respingere a ofertei asocierii SRL – ... SRL – ...SRL și privind

decizia de anulare a procedurii, precum și comunicările privind rezultatul procedurii.

Obligă autoritatea contractantă ca, în termen de 15 zile de la primirea deciziei Consiliului, cu respectarea prevederilor legale, să facă aplicarea aspectelor de fapt și de drept, stabilite de Consiliu prin motivarea sa, în ceea ce privește oferta asocierii SRL – ... SRL – ...SRL și să continue procedura de atribuire cu evaluarea acesteia.

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

Împotriva ei 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, în temeiul art. 29 din Legea nr. 101/2016.

PREȘEDINTE,

.....

MEMBRU,

.....

MEMBRU,

.....

Redactată în 4 exemplare, conține 19 pagini.
Redactată practica deciziei ...