

DECIZIE

Nr.

Data:

Prin contestația nr., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr., formulată de, cu sediul în, înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului cu nr., având CUI, reprezentată de în calitate de administrator, împotriva raportului procedurii nr., elaborat de, cu sediul, ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificate organizată în vederea atribuirii contractului având ca obiect „.....”, s-a solicitat Consiliului să dispună:

- anularea Raportului procedurii nr. din, întocmit de comisia de evaluare în cadrul procedurii simplificate;
- anularea actelor subsecvente, privind comunicarea rezultatului procedurii către și ofertanții: Asocierea și;;
- obligarea comisiei la reevaluarea propunerii tehnice prezentate de Asocierea și;; și constatarea neconformității lor;
- obligarea comisiei de evaluare la întocmirea unui nou raport al procedurii ca urmare a constatării neconformității propunerilor tehnice prezentate de Asocierea și;;

Prin cererea de intervenție voluntară, înregistrată la Consiliu cu nr., formulată de, cu sediul în, înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr., având CUI RO, reprezentată legal de arh., având sediul procesual ales pentru comunicarea actelor de procedură în, s-a solicitat respingerea ca nefondată/neîntemeiată a contestației

Contestația va fi soluționată împreună cu cererea de intervenție, având în vedere dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, precum și prevederile art. 61 și următoarele din Codul de procedură civilă.

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

Prin contestația formulată, ... a solicitat anularea rezultatului procedurii, respectiv a deciziei autorității contractante de a desemna câștigătoare a procedurii oferta depusă de asocierea și;;

În opinia sa, respectiva ofertă trebuia respinsă deoarece în evaluarea ofertei, comisia de evaluare nu a verificat îndeplinirea cerinței privind capacitatea profesională de a realiza activitățile care fac obiectul contractului, respectiv modalitatea de îndeplinire a cerinței privind

numirea verificatorilor de proiect conform cerințelor din caietul de sarcini precum și a inginerului atestat pentru lucrări topo-cadastrale/persoană fizică autorizată de ANCPI să execute lucrările de cadastru, geodezie și cartografie.

Astfel, contestatoarea susține că, referitor la îndeplinirea cerinței privind executarea serviciilor de topografie și a modalității de prezentare a specialistului în acest domeniu, comisia de evaluare a avut în vedere următoarele aspecte:

Potrivit HG nr. 907/2016 privind etapele de elaborare și conținutul-cadru al documentațiilor tehnico-economice aferente obiectivelor/proiectelor de investiții finanțate din fonduri publice, anexa 5 DOCUMENTAȚIE DE AVIZARE a lucrărilor de intervenții - conținut cadru, se arată că un DALI conține și ridicări topografice – pct. 7. Subpunctul 7.2 Studiu topografic, vizat de către Oficiul de Cadastru și Publicitate Imobiliară.

Niciunul dintre ofertanții a căror propunere tehnică a fost declarată conformă în cadrul ofertei nu a prezentat că ar avea subcontractanți sau asociați care să fie autorizați să presteze serviciile topografice. În atare situație se subînțelege faptul că toate categoriile/tipurile de servicii vor fi executate de acest operator economic, inclusiv ridicările topografice. Prezentarea unei persoane fizice autorizate în cadrul propunerii tehnice nu este suficient potrivit reglementărilor legale mai exact a Ordinului nr. 107/2010.

Având în vedere situația de fapt raportată la dispozițiile *Ordinului 107/2010 pentru aprobarea Regulamentului privind autorizarea sau recunoașterea autorizării persoanelor fizice și juridice române, ale unui alt stat membru al Uniunii Europene sau ale unui stat care aparține Spațiului Economic European în vederea realizării și verificării lucrărilor de specialitate în domeniul cadastrului, al geodeziei și al cartografiei pe teritoriul României*, contestatoarea apreciază că niciun ofertat nu a făcut dovada că are capacitate de a presta serviciile topografice autorizate ANCPI. Potrivit art. 24 alin. „(3) *Persoanele fizice autorizate nu pot executa lucrări de specialitate pe seama și în numele persoanei juridice neautorizate, cu excepția persoanelor fizice autorizate în categoria E, care pot executa lucrări de specialitate pentru unitatea administrativ teritorială angajatoare - primăria/consiliul local - unde sunt angajate*”, din Ordinul nr. 107/2010. Astfel, persoanele fizice autorizate nu pot executa lucrări de specialitate pe seama și în numele persoanei juridice neautorizate, exact situația de față. Dacă serviciile de topografie erau executate de un asociat sau subcontractant, acest text de lege nu se mai aplica, având în vedere că executarea lucrării de specialitate se face *pe seama și în numele beneficiarului*.

Or, autoritatea contractantă prin fișa de date a achiziției a solicitat la pct. II.1.1.b) *Operatorii economici care depun oferta trebuie să dovedească o formă de înregistrare în condițiile legii din țara de*

rezidență, din care să reiasă că operatorul economic este legal constituit, că nu se află în niciuna dintre situațiile de anulare a constituirii precum și faptul că are capacitatea profesională de a realiza activitățile care fac obiectul contractului.

Necesitatea executării serviciilor topografice rezultă din descrierea obiectului contractului din fișa de date a achiziției precum și din cerințele de la punctul IX CONȚINUTUL-CADRU AL DOCUMENTAȚIEI DE AVIZARE A LUCRĂRILOR DE INTERVENȚII din caietul de sarcini.

Comisia de evaluare nu a ținut cont de cerința impusă prin fișa de date a achiziției și caietul de sarcini, apreciind, în mod greșit, împotriva dispozițiilor legale exprese ale Ordinului nr. 10/2010 pentru aprobarea *Regulamentului privind autorizarea și recunoașterea autorizării persoanelor fizice și juridice în vederea realizării și verificării lucrărilor de specialitate în domeniul cadastrului, geodeziei și cartografiei pe teritoriul României*, că toți ofertanții au capacitatea profesională de a realiza activitățile care fac obiectul contractului, mai exact serviciile topografice.

Un alt aspect tratat cu indulgență de către comisia de evaluare, în opinia contestatoarei, este și modalitatea de prezentare a specialiștilor în domeniul verificării tehnice a DALI-ului, serviciu expres prevăzut în documentația de atribuire ca fiind necesar a fi prestat.

Astfel, ofertanții și; nu au declarat un subcontractant pentru prestarea serviciilor de verificare tehnică a DALI-ului rezumându-se la prezentarea unor declarații de disponibilitate/ participare la procedură din partea verificatorilor. Or, comisia de evaluare trebuia să aibă în vedere faptul că verificatorul de proiect nu poate avea raporturi de subordonare sau contractuale cu proiectantul, fiind în conflict de interese cu acesta având în vedere natura serviciilor pe care le prestează.

Astfel, prin modalitatea superficială de evaluare a propunerilor tehnice, ignorând chiar cerințele din propria documentație de atribuire, comisia de evaluare a încălcat principiile care guvernează procedurile de achiziție publică prevăzute la art. 2 din Legea nr. 98/2016, mai exact principiul tratamentului egal aplicat ofertanților în cadrul unei proceduri. Prin acceptarea unor propuneri tehnice neconforme, comisia de evaluare a favorizat operatorii economici care nu îndeplineau criteriile de calificare, ceea ce a avut ca rezultat vicierea procedurii prin desemnarea drept câștigător a unui operator economic care a prezentat o ofertă neconformă.

În drept, contestatoarea apreciază că autoritatea contractantă, prin comisia de evaluare, nu a avut în vedere dispozițiile art. 3 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 lit. yy), coroborat cu art. 193 alin. (3) din același act normativ.

Contestatoarea susține că niciun ofertant nu a prezentat un subcontractant autorizat pentru prestarea serviciilor topografice, conform dispozițiilor Ordinului nr. 107/2010 sau subcontractant pentru

verificatorii de proiect. Or, în ambele cazuri ofertanții erau obligați să nominalizeze acești subcontractanți și să prezinte DUAЕ pentru ei având în vedere că „Subcontractanții pe a căror capacități se bazează ofertantul/candidatul trebuie să completeze, la rândul lor, DUAЕ separat”.

Potrivit dispozițiilor art. 131 alin. (4) din HG nr. 395/2016 „Fiecare decizie a comisiei de evaluare este fundamentată prin identificarea elementelor concrete ale solicitării de participare/ofertelor în raport cu cerințele definite prin documentele achiziției și prevederile legale”. Mai mult, cu ocazia evaluării ofertelor tehnice comisia nu a avut în vedere nici dispozițiile art. 123 alin. (1) din HG nr. 395/2016 potrivit căruia „Ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire ...”.

O altă dispoziție legală ignorată de comisia de evaluare, foarte relevantă în cazul de față este și cea a art. 133 din HG nr. 395/2016 alin (1) și (2), potrivit căruia: „(1) Comisia de evaluare are obligația de a analiza și de a verifica fiecare ofertă atât din punct de vedere al elementelor tehnice propuse, cât și din punct de vedere al aspectelor financiare pe care le implică. (2) Propunerea tehnică trebuie să corespundă cerințelor minime prevăzute în caietul de sarcini sau în documentul descriptiv”.

Prin punctul de vedere înregistrat la Consiliu cu nr., autoritatea contractantă a apreciat, ca neîntemeiată, contestația formulată de, motivat de următoarele aspecte:

a). Contrar afirmațiilor contestatoarei conform cărora: „Necesitatea executării serviciilor topografice rezultă din descrierea obiectului contractului din fișa de date a achiziției precum și din punctul IX CONȚINUTUL CADRU AL DOCUMENTAȚIEI DE AVIZARE A LUCRĂRILOR DE INTERVENȚII din caietul de sarcini”, nici descrierea obiectului contractului și nici în Fișa de date a achiziției nu se specifică necesitatea executării serviciilor topografice, dimpotrivă:

- în Fișa de date a achiziției se specifică:

- la pct. II.1 Obiectul achiziției, II 1.1. Titlu „Elaborarea documentației de avizare a lucrărilor de intervenții pentru investiția „Renovare energetică pavilion central din cadrul;”

- în Caietul de sarcini se specifică:

-la pct. I OBIECTUL CONTRACTULUI DE PRESTĂRI SERVICII: Obiectul contractului care se va încheia, presupune realizarea următoarelor servicii:

1. Elaborarea documentației de avizare a lucrărilor de intervenții pentru investiția „Renovare energetică pavilion central din cadrul

2. Obținerea avizelor solicitate prin certificatul de urbanism - faza D.A.L.I. și actualizarea documentației de avizare a lucrărilor de intervenții pentru investiția „Renovare energetică pavilion central din

cadrul, inclusiv cu verificarea tehnică a documentației de avizare a lucrărilor de intervenții pentru respectiva investiție.

3. Asigurare asistență tehnică de specialitate și servicii de actualizare a documentației D.A.L.I., ori de câte ori sunt necesare la solicitările din partea Ministerului Dezvoltării, Lucrărilor Publice și Administrației, solicitări pentru clarificări/completări asupra cererii de finanțare și/sau a anexelor la aceasta din cadrul Planului Național de Redresare și Reziliență, Componenta 5 - Valul Renovării, Axa 2.

- la pct. XI CAPACITATEA TEHNICĂ ȘI/SAU PROFESIONALĂ: „Personal de specialitate - Pe parcursul derulării contractului, Prestatorul are obligația de a asigura personalul necesar care sa acopere întreaga durată a contractului”.

Prestatorul va purta întreaga responsabilitate pentru îndeplinirea corectă a sarcinilor descrise. În cazul în care, pentru îndeplinirea în bune condiții a sarcinilor definite în cadrul contractului și într-o fază ulterioară a proiectului, Prestatorul va avea nevoie de mai mult personal decât cel specificat în Caietul de Sarcini, acesta va răspunde pentru asigurarea necesarului de resurse umane, fără a solicita costuri suplimentare. Prestatorul va asigura personal adecvat pentru îndeplinirea sarcinilor, în acord cu cerințele minime definite în prezentul caiet de sarcini. Prestatorul este liber să-și stabilească strategia proprie privind personalul, astfel încât să se asigure pe toata durata contractului.

Prestatorul va include în oferta sa: numele, CV-urile, diplome de certificare absolvire studii specifice domeniului de activitate , adeverințe de vechime, certificate-atestare privind dreptul de semnătură, dovezi înscrieri ordine sau registre (Ordinul Auditorilor Energetici din Romania, Ordinul Arhitecților din România), pentru personalul de specialitate, astfel: 1. Manager de Proiect/șef de Proiect; 2. Arhitect cu drept de semnătură înscris în Ordinul Arhitecților din România; 3. Inginer constructor diplomat - specialitatea Construcții Civile , Industriale și Agricole; 4. Inginer instalații specialitatea instalații pentru construcții civile, industriale și agricole; 5. Auditor energetic pentru clădiri, grad profesional I, specialitățile construcții și instalații - simbol AE Ici; 6. După caz - Inginer atestat pentru lucrări topocadastrale/persoană fizică autorizată de ANCPI să execute lucrări de cadastru, geodezie și cartografie; 7. După caz/funcție de categoria și complexitatea obiectivului de investiții - experți tehnici (pentru expertiză tehnică suplimentară sau actualizare a expertizei existente) și verficatori de proiect în domeniile necesare verificării proiectului (pentru verificarea proiectului faza D.A.L.I. conform Hotărârii nr. 742/2018 privind modificarea HG nr. 925/1995 pentru aprobarea Regulamentului de verificare și expertizare tehnică de calitate a proiectelor, a execuției lucrărilor și a construcțiilor Capitolul II, art. 7 alin (1) lit. c).

(...)

Oferta tehnică va cuprinde:

a) Lista cu echipa de proiect însoțită de autorizații/certificate sau alte documente doveditoare care să ateste calificarea personalului ofertanților;

- În Certificatul de urbanism încărcat în SEAP ca parte a documentației de atribuire la pct. d.4 *Studii de specialitate*, se solicită doar - *Studiu geotehnic (după caz)* nu și studiu topocadastral.

Totodată, referitor la modul de prezentare al propunerii tehnice, în Fișa de date a achiziției la pct. IV.4.1) Modul de prezentare al propunerii tehnice, s-a solicitat: *„Propunerea tehnică va fi elaborată în concordanță cu cerințele minime impuse în prezentul caiet de sarcini. Ofertantul trebuie să facă dovada disponibilității personalului necesar pentru prestarea serviciilor în termenul asumat prin contract. Ofertanții trebuie să includă în cadrul propunerii tehnice, în secțiunea dedicată personalului contractantului/resurse și organizare, o descriere a modului de acces la specialiștii atestați, care sunt strict necesari pentru îndeplinirea obiectului contractului (fie prin resurse proprii, caz în care vor fi prezentate persoanele în cauză, fie prin externalizare, situație în care se vor descrie aranjamentele contractuale realizate în vederea obținerii serviciilor respective), demonstrând astfel îndeplinirea cerințelor tehnice și contractuale precum și a reglementărilor, standardelor și normelor aplicabile în domeniul din care face parte obiectul contractului”*.

În acest sens sunt și prevederile art. 3 alin. (4) din Instrucțiunea ANAP nr. 1/2017, conform căreia: *„(4) Pentru tipurile de experți menționați la alin. (3), pentru care existența certificării specifice, emisă de un organism abilitat conform prevederilor legale incidente domeniului în cauză, reprezintă condiția necesară și suficientă pentru a putea duce la îndeplinire activitățile ce fac obiectul respectivelor certificări, autoritatea/entitatea contractantă nu va stabili criterii de calificare și selecție, ci va solicita ca în propunerea tehnică să fie descris momentul în care vor interveni acești experți în implementarea viitorului contract, precum și modul în care operatorul economic ofertant și-a asigurat accesul la serviciile acestora (fie prin resurse proprii, caz în care vor fi prezentate persoanele în cauză, fie prin externalizare, situație în care se vor descrie aranjamentele contractuale realizate în vederea obținerii serviciilor respective). Exemple: (...) verificador de proiecte, diriginte de șantier în conformitate cu legislația incidentă în domeniul construcțiilor; personal ce necesită atestări profesionale de la autorități competente - cum ar fi, dar fără a se limita la, AFER/ISCIR/ANRE/ANVAR/ANCPI/CECAR/CAFR/MCPN etc”*.

Prin urmare, așa cum reiese din cele prezentate anterior prestarea serviciilor topocadastrale, nu au fost solicitare prin Certificatul de Urbanism, nu sunt activități care fac parte din obiectul contractului, aceasta fiind o activitate secundară care se va presta doar dacă este cazul așa cum s-a precizat în Caietul de sarcini la pag. 6 pct. 6 *„După caz - Inginer atestat pentru lucrări topocadastrale/persoană fizică*

autorizată de ANCPI să execute lucrări de cadastru, geodezie și cartografie".

Astfel, invocând prevederile caietului de sarcini și ale fișei de date a achiziției, autoritatea contractantă concluzionează că, atâta timp cât în certificatul de urbanism nu s-a solicitat studiu topografic, în caietul de sarcini s-a specificat:

"După caz - Inginer atestat pentru lucrări topocadastrale/persoană fizică autorizată de ANCPI să execute lucrări de cadastru, geodezie și cartografie" și faptul că, prestatorul va asigura personal adecvat pentru îndeplinirea sarcinilor, în acord cu cerințele minime definite în prezentul caiet de sarcini, prestatorul este liber să-și stabilească strategia proprie privind personalul, astfel încât să se asigure pe toată durata contractului, precum și faptul că operatorii economici anteriori menționați au depus documente conform cerințelor din caietul de sarcini Fișei de date a achiziției, declararea ca neconforme a propunerilor tehnice pentru că nu conțineau acorduri de subcontractare/asociere cu operatori economici autorizați ANCPI care urmau să devină necesari doar în urma constatărilor din teren după începerea serviciilor de proiectare ar fi fost o interpretare restrictivă a prevederilor legale incidente din partea autorității contractante.

Prin urmare, comisia de evaluare consideră, contrar celor susținute de contestatoare, că a evaluat ofertele depuse de; ASOCIEREA -; și SC, prin raportare la cerințele solicitate prin documentația de atribuire publicată în SEAP, respectiv Caietul de sarcini, Fișa de date a achiziției, Certificatul de Urbanism.

Astfel, ofertanții anterior menționați au prezentat în cadrul ofertei în conformitate cu cerințele din documentația de atribuire următoarele documente:

.... -- colaborator- inginer topograf: Diploma inginer - inginerie geodezică; Certificat de autorizare Seria RO-OT-F nr., eliberat de ANCPI; CV, Recomandări, în care se menționează faptul că dl Cristian Cristocăa a ocupat poziția de specialist topograf; Declarație de disponibilitate (propunerea tehnică partea 1 pg 142); Aranjament contractual nr., încheiat între și în care se precizează faptul că în cazul câștigării procedurii va îndeplini sarcinile ce îi revin conform caietului de sarcini pentru poziția de inginer topograf autorizat ANCPI (propunerea tehnică partea 1 pg 156):

ASOCIEREA ȘI - Inginer topograf autorizat -; Declarație de disponibilitate; CV; Diploma de inginer nr. din, ..., specializarea geodezie; Certificat de Autorizare Serie, Nr....., pt lucrări de specialitate în domeniile cadastrului, geodeziei și cartografiei; Recomandare din partea, în care se menționează faptul că dl a deținut poziția inginer topograf;

.... - Inginer atestat lucrări topocadastrale -: Declarație de disponibilitate; CV; Certificat de autorizare Seria, nr., să

realizeze și să verifice lucrări din domeniile cadastrului, geodeziei și cartografiei; Recomandare nr. ... din partea, în care se menționează faptul că dl ... în cadrul lucrării Corp Nou DS+P=5, a avut responsabilități specifice Inginerului topograf.

Astfel, raportat la cerințele documentației de atribuire rezultă faptul că ofertanții anterior menționați au respectat toate cerințele solicitate în documentația de atribuire, respectiv au nominalizat inginerii atestați pentru lucrări topocadastrale, pentru care au prezentat certificate de autorizare care atestă calificarea acestora, au prezentat dovada disponibilității personalului necesar pentru prestarea acestor servicii în termenul asumat prin contract, au inclus în cadrul propunerii tehnice o descriere a modului de acces la acești specialiști atestați, demonstrând astfel îndeplinirea cerințelor stabilite în documentația de atribuire.

Mai precizează autoritatea contractantă că însuși legiuitorul a prevăzut la art. 55 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 că subcontractanții urmează să fie declarați de către operatorii economici participanți la o procedură de achiziție doar în măsura în care aceștia sunt cunoscuți la momentul depunerii ofertei.

Mai mult, prevederile art. 219 alin. (5) din Legea nr. 98/2016 statuează că "Atunci când înlocuirea sau introducerea unor noi subcontractanți are loc după atribuirea contractului, aceștia transmit certificatele și alte documente necesare pentru verificarea inexistenței unor situații de excludere și a resurselor/capabilităților corespunzătoare părții lor de implicare în contractul care urmează să fie îndeplinit".

Așadar, prin Legea nr. 98/2016, atât prin art. 55 alin. (1) lit. b) cât și prin art. 218 alin. (4) teza a II și art. 219 alin. (5) legiuitorul a creat expres posibilitatea ca unii subcontractanți să fie declarați ulterior încheierii contractului de achiziție publică.

A considera că la momentul depunerii propunerii tehnice trebuie să fie declarați subcontractanți sau asociați care să fie autorizați să presteze serviciile topografice, așa cum susține contestatoarea, în situația în care în certificatul de urbanism nu s-au solicitat aceste studii topocadastrale, precum și faptul că autoritatea contractantă a menționat în caietul de sarcini faptul că aceste servicii vor fi prestate după caz, reprezintă o interpretare restrictivă a legislației achizițiilor publice, atâta timp cât în cuprinsul Legii nr. 98/2016 legiuitorul face în repetate rânduri referire la posibilitatea de a declara ulterior anumiți subcontractanți.

Interpretarea restrictivă a prevederilor legale în sensul că subcontractanții trebuie declarați încă din faza de propunere tehnică, fără a cunoaște la momentul întocmirii acesteia, dacă ofertantul va beneficia de serviciile acestora (acest lucru urmând a fi cunoscut, cum este cazul în prezenta speță, doar după verificarea efectivă a situației din teren, deci după începerea serviciilor de proiectare) - conduce la oferte de preț supraevaluate din punct de vedere financiar și implicit, la

încălcarea scopului principal al Legii nr. 98/2016, respectiv achiziționarea de bunuri, servicii și lucrări ÎN CONDIȚII DE EFICIENȚĂ ECONOMICĂ.

Având în vedere cele anterior menționate comisia de evaluare consideră că a verificat propunerile tehnice depuse de; ASOCIEREA - și, ținând cont atât de cerințele solicitate prin documentația de atribuire publicată în SEAP, cât și de dispozițiile legale în vigoare, iar ofertanții anterior menționați au respectat toate cerințele solicitate în documentația de atribuire cu privire la asigurarea serviciilor topografice

b) Referitor la criticile contestatoarei, conform cărora: *"Comisia de evaluare nu a verificat modalitatea de îndeplinire a cerinței privind numirea verificatorilor de proiect conform cerințelor din caietul de sarcini" (...)* „Astfel ofertanții ASOCIEREA SC - SC și SC nu au declarat subcontractanți pentru prestarea serviciilor de verificare tehnică a DALI-ului, rezumându-se la prezentarea unor declarații de disponibilitate/participare la procedură din partea verificatorilor. Ori comisia de evaluare trebuia să aibă în vedere faptul că vericatorul de proiect nu poate avea raporturi de subordonare sau contractuale cu proiectantul, fiind în conflict de interese cu acesta având în vedere natura serviciilor pe care le prestează”, autoritatea contractantă, făcând referire la prevederile caietului de sarcini precizează că, în vederea asigurării activității de verificare a proiectului operatori economici ASOCIEREA - și

....., au nominalizat în cadrul ofertelor următorii vericatori de proiecte, pentru care au prezentat documente după cum urmează:

pentru ASOCIEREA și:

- Vericator de proiecte domeniul de atestare - Operatorul economic din partea căruia vine în ctr -, Declarație de disponibilitate, Certificat de atestare seria, nr., domeniile toate Af, Legitimație seria, nr., în termen de valabilitate;

- Vericator de proiecte domeniul de atestare A1 A2 - Operatorul economic din partea căruia vine în ctr -, Declarație de disponibilitate, Certificat de atestare seria nr. domeniile ..., Legitimație seria nr., în termen de valabilitate, Certificat de atestare seria ... nr. domeniile, Legitimație seria nr., în termen de valabilitate;

- Vericator de proiecte domeniile de atestare B1, Cc, D și E - operatorul economic din partea căruia vine în ctr. -, Declarație de disponibilitate, Certificat de atestare seria nr. vericator proiecte domeniile B1, toate domeniile (C, D, E, F), Legitimație seria ... nr., în termen de valabilitate;

- Vericator de proiecte domeniile de atestare Ci, Ie, și - Operatorul economic din partea căruia vine în ctr. -, Declarație de disponibilitate, Certificat de atestare nr. din, domeniile B1,D1,B9,D9, toate domeniile C,F, în termen de valabilitate, Certificat de

atestare nr. ... din, în domeniile toate Instalații electrice Ie, Legitimăție nr..... din, în termen de valabilitate;

- Verificator de proiecte domeniul de atestare Is Teodorescu Daniela, - Operatorul economic din partea căruia vine în ctr. -, Declarație de disponibilitate, Certificat de atestare seria B nr. 07487 din;

- Verificator de proiecte domeniul de atestare It - Operatorul economic din partea căruia vine în ctr - Diploma de inginer nr. din, Certificat de atestare seria nr. din toate domeniile Is, It, Ig, Legitimăție seria nr. din, în termen de valabilitate.

Prin urmare, raportat la cerințele documentației de atribuire ASOCIEREA și a respectat cerințele din documentația de atribuire, nominalizând personalul implicat în verificarea proiectului, prezentând pentru aceștia certificatele de atestare, declarații de disponibilitate.

pentru:

- - verificator structură de rezistență A1, Declarație de disponibilitate, Atestat seria ... nr., (în urma interogării situ-ului <https://www.mdipa.ro/pages/verificatorideproiecte> legitimăția doamnei seria nr. este valabilă până în data de);

- - verificator proiecte rezistența și stabilitate A1, A2 - Legitimăție seria ... nr, vizată în termen, Declarație de disponibilitate;

- - verificator proiecte Is, It Atestat seria nr. toate domeniile It, Is, Ig, Legitimăție vizată în termen, Declarație de disponibilitate;

-- verificator de proiecte Ie, Declarație de disponibilitate, Legitimăție verificator de proiecte Instalații electrice Ie, seria nr. ..., vizată în termen;

- - verificator proiect domeniile B1, D, E, F Declarație de disponibilitate, Legitimăție seria D nr. 09473 verificator de proiecte toate domeniile B1, D, E, F, vizată în termen;

- - verificator de proiect - toate domeniile C Securitate la incendiu, Declarație de disponibilitate, Legitimăție verificator de proiect seria ... nr, vizată în termen.

Astfel, raportat la cerințele documentației de atribuire a respectat cerințele din documentația de atribuire nominalizând personalul implicat în verificarea proiectului, prezentând pentru aceștia certificatele de atestare, declarații de disponibilitate.

Prin urmare autoritatea contractantă consideră că a fost verificată modalitatea de îndeplinire a cerinței privind numirea verificatorilor de proiect conform cerințelor din caietul de sarcini, contrar celor susținute de contestatoare. Totodată, comisia de evaluare s-a asigurat și de faptul că persoanele nominalizate pentru întocmirea proiectelor pe specialități, sunt diferite de persoanele care asigură verificarea tehnică a proiectelor asigurând astfel respectarea cerinței din caietul de sarcini.

c) Referitor la critica contestatoarei cu privire la faptul că *"comisia de evaluare trebuia să aibă în vedere faptul că, vericatorul de proiect nu poate avea raporturi de subordonare sau contractuale cu proiectantul, fiind în conflict de interese cu acesta având în vedere serviciile pe care le prestează"*, autoritatea contractantă precizează că, prin documentația de atribuire, autoritatea contractantă a solicitat ca activitatea de verificare a proiectului să fie realizată de către ofertanți. Autoritatea contractantă nu a impus, prin documentația de atribuire, modul în care ofertantul trebuie să dispună de vericatorii de proiecte, respectiv tipul de relație contractuală cu prestatorii serviciilor de verificare tehnică a proiectării. Mai mult, a solicitat în Caietul de sarcini (Personal de specialitate. pag. 5) *„Prestatorul este liber să-si stabilească strategia proprie privind personalul, astfel încât să se asigure pe toata durata contractului”*.

În aceste condiții, ofertanții aveau dreptul să își întocmească propunerile tehnice apelând la un furnizor/prestator de servicii, calitatea acestuia fiind definită la art. 3 alin. (1) lit. w) din Legea nr. 98/2016: "w) furnizor - entitatea care pune la dispoziția unui contractant produse, inclusiv servicii de instalare sau amplasare a acestora, dacă este cazul, ori care prestează servicii către acesta, care nu are calitatea de subcontractant".

Totodată, raportat la prevederile art. 3 și art. 13 HG nr. 925/1995 pentru aprobarea Regulamentului de verificare și expertizare tehnică de calitate a proiectelor, a execuției lucrărilor și a construcțiilor, autoritatea contractantă consideră că legea nu interzice vericatorului de proiect să verifice proiectele întocmite de societatea la care este angajat, sau cu care are alte tipuri de aranjamente contractuale, ci prevede doar faptul că vericatorul de proiect nu poate verifica proiectele întocmite de el sau la a căror elaborare a participat.

Prin urmare, vericatorii de proiect fie că desfășoară activitatea de verificare a proiectului, în mod independent, respectiv prin alte tipuri de aranjamente contractuale (ex. declarații de disponibilitate, contracte de colaborare, etc.), fie că sunt declarați subcontractanți ai ofertantului, în ambele cazuri au raporturi contractuale cu ofertantul (proiectantul), întrucât în ambele cazuri sunt plătiți de către ofertant. Mai mult, faptul că vericatorii de proiect nu sunt declarați subcontractanți nu este de natură a produce prejudicii autorității contractante, câtă vreme, potrivit prevederilor art. 26 alin. (1) din Legea nr. 10/1995 *„Specialiștii vericatori de proiecte atestați răspund în mod solidar cu proiectantul în ceea ce privește asigurarea nivelului de calitate corespunzător cerințelor proiectului”, respectiv în aceeași modalitate în care ar fi răspuns și în calitatea de subcontractant*.

Prin cererea de intervenție voluntară formulată, ... a precizat următoarele:

1. Referitor la criticile conform cărora serviciile de topografie trebuie să fie prestate de către un operator economic specializat atestat ANCPI care să fie încadrat în procedura ca subcontractant/asociat și nu de către un inginer atestat ANCPI pentru lucrări topocadastrale:

- cerința autorității contractante din caietul de sarcini este corectă și are o rațiune: se bazează pe paragraful din HG nr. 907/2016 - Anexa 5: După caz - *inginer atestat pentru lucrări topocadastrale/persoana fizică autorizată de ANCPI să execute lucrări de cadastru, geodezie și cartografie*, cu alte cuvinte sintagma după caz, indică faptul că nu este o cerință obligatorie, ci lasă la latitudinea operatorului economic ofertant să ia decizia dacă implică sau nu în echipa sa de proiectare o persoană autorizată ANCPI pentru realizarea studiului topografic. Dar este evident că intenția contestatoarei este să se ajungă la reevaluarea propunerilor tehnice, în speranța ca toți operatorii economici ofertanți să fie eliminați pe considerentul că nu au subcontractat serviciile de topografie, adică niște servicii care nu sunt obligatorii, ci sunt opționale conform caietului de sarcini, iar contestatorul să fie declarat câștigător, adică să ajungă de pe ultimul loc pe primul loc;

- conținutul-cadrul din HG nr. 907/2016, indiferent de faza de proiectare, face referire la cazurile generale, dar achizitorul/autoritatea contractantă, în funcție de obiectivul de investiție, de complexitatea serviciilor prestate, de situațiile particulare poate să solicite sau nu studiul respectiv, pentru că Anexa 5 cap. 3, subcap. 3.1, alin (II) îi permite acest lucru. De aceea, achizitorul formulează cerința în caietul de sarcini referitoare la inginer atestat pentru lucrări topocadastrale, dar cu precizarea *după caz ...*. Așadar evaluarea propunerilor tehnice s-a făcut de către comisia de evaluare prin raportare la cerințele din documentația de atribuire;

- a considerat necesară elaborarea studiului topografic și, ca urmare, a nominalizat un inginer atestat ANCPI pentru lucrări topocadastrale, în persoana dl., răspunzând exact cerinței formulate în caietul de sarcini al achiziției; la fel a procedat și în cazul celorlalte persoane autorizate: auditor energetic, expert tehnic, cu referire la care contestatorul nu a avut nici o obiecție de făcut în contestație, mai precis cu încadrarea lor în procedură;

- de aceea, există o lipsă de unitate și coerență în formularea contestației, în mod voit sau fără voie. Inginerul topograf, auditorul energetic și expertul tehnic au fost încadrați de în procedură ca fiind colaboratori, pentru că, fiind vorba de persoane și nu de operatori economici, nu a existat posibilitatea de a îi încadra ca subcontractanți;

- a elaborat oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire, a răspuns exact cerinței autorității contractante și a nominalizat un *inginer atestat ANCPI pentru lucrări topocadastrale*, în persoana d-lui pentru care s-a prezentat atestat ANCPI, diploma de licență, recomandări, CV actualizat, declarație de

disponibilitate și aranjament contractual; dl a efectuat lucrări topografice de mare anvergură: ptr PUZ-uri, PUG-uri, drumuri, în afară de cele efectuate pentru construcții civile, așa după cum reiese din documentele atașate propunerii noastre tehnice; fiind vorba despre nominalizarea unui *inginer atestat ANCPI pentru lucrări topocadastrale*, și nu despre un operator economic sau PFA, nu a existat posibilitatea încadrării sale ca subcontractant.

Din moment ce Oficiul de Cadastru și Publicitate Imobiliară acceptă lucrările efectuate de un inginer atestat ANCPI pentru lucrări cadastrale, indiferent de complexitatea lor, rezultă că inginerul topograf atestat ANCPI poate participa la procedurile de achiziții publice.

- inginerul topograf atestat ANCPI este expert noncheie în procedura de față, adică experiența lui nu se punctează. Ca urmare, încadrarea în procedură s-a făcut astfel la această licitație, precum și la multe altele la care a participat (fără a se ridica obiecții de către autoritățile contractante sau formula contestații de către ofertanți pe această speță): șeful de proiect arhitect încadrat ca si ofertant, ing. structurist, ing. instalații electrice, ing. instalații sanitare și instalații HVAC (termice, ventilații, climatizare) încadrați ca subcontractanți, iar experții noncheie: inginerul topograf, auditorul energetic, expertul tehnic, elaboratorii studiilor încadrați ca și colaboratori.

- dacă operatorul economic a considerat că formularea cerinței din caietul de sarcini referitoare la serviciile de elaborare a studiului topografic era ambiguă și incorectă, în sensul că elaboratorul atestat al studiului topografic ar fi trebuit obligatoriu nominalizat, și nu doar după caz, avea posibilitatea de a solicita clarificare înainte de termenul limită de depunere a ofertelor pe SEAP, iar în funcție de răspunsul achizitorului la solicitare, să depună o contestație la CNSC la documentația de atribuire.

2. Referitor la celălalt aspect avut în vedere de contestator: intervenienta precizează că a subcontractat serviciile de verificare tehnică a proiectului cu operatorul economic

În opinia sa, autoritatea contractantă a evaluat corect și în detaliu documentele fiecărei oferte și a verificat dacă ofertanții demonstrează faptul că au capacitatea profesională de a realiza activitățile care fac obiectul contractului. Evaluarea făcută nu este una sumară, cum precizează contestatoarea, dovadă fiind solicitările de clarificări care referitoare la secțiunea propunere tehnică: solicitări de clarificări în detaliu, în cele mai mici amănunte. Or, astfel de solicitări în detaliu nu s-ar fi putut face decât în urma unei analize minuțioase a propunerii tehnice.

În evaluarea efectuată, autoritatea contractantă a respectat toate principiile care guvernează procedurile de achiziții publice prevăzute la art. 2 din Legea nr. 98/2016.

Prin adresa nr., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr., a transmis răspuns la punctul de vedere al autorității contractante, precum și la cererea de intervenție formulată de

I. Referitor la punctul de vedere al autorității contractante menționează că argumentația principală referitoare la modalitatea de evaluare a propunerilor tehnice privind prezentarea specialistului topograf, se referă la faptul că prin Certificatul de urbanism nu a fost solicitată executarea ridicărilor topografice și că acest specialist poate fi nominalizat oricând pe durata prestării serviciilor conform art. 3 alin. (4) din Instrucțiunea ANAP nr. 1/2017.

Analizând aceste argumente, autoarea contestației constată:

- Referitor la necesitatea executării lucrărilor topo-cadastrale arată că potrivit HG nr. 907/2016 acestea fac parte din DALI, iar realizarea unui DALI având ca obiect Renovare energetică pavilion central din cadrul nu este posibil din punct de vedere al normelor tehnice.

Pentru executarea lucrărilor topografice nu este necesară cuprinderea acesteia în Certificatul de urbanism, astfel cum susține autoritatea contractantă, ci acest fapt rezultă din tipologia serviciilor ce urmează a fi executate. De altfel, arată că nu întâmplător a fost cuprinsă în caietul de sarcini cerința privind prezentarea unui inginer atestat pentru lucrări topo-cadastrale. Faptul că a fost folosită sintagma după caz, înaintea de a formula cerința privind prezentarea inginerului atestat pentru lucrări topo-cadastrale, nu este un argument pentru a acoperi susținerea autorității contractante că acest specialist nu este necesar. De altfel, această sintagmă a fost folosită și la punctul 7 unde se solicită verificatorii de proiect, specialiști de asemenea obligatoriu de a fi nominalizați având în vedere că Documentațiile de intervenție se verifică obligatoriu potrivit HG nr. 742/2018.

- Referitor la cea de-a doua susținere privind modalitatea de prezentarea a specialistului/subcontractantului, și anume posibilitatea nominalizării acestuia la o dată ulterioară, aceasta consideră că nici această argumentație nu poate fi acceptată.

Susține că lipsa nominalizării unui expert topograf în conformitate cu dispozițiile Ordinului nr. 107/2010 este o neîndeplinire a unei cerințe din caietul de sarcini, deci sancțiunea ce se impunea a fi luată de către comisia de evaluare este declararea ofertei, ca neconformă, potrivit dispozițiilor art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016.

- Referitor la momentul nominalizării specialistului, arată că acesta a fost prezentat la data depunerii ofertei, deci operatorul economic declarat câștigător a considerat că nu va nominaliza un inginer atestat pentru lucrări topo-cadastrale în momentul derulării contractului. Dacă ofertantul alegea să introducă acest specialist la momentul derulării contractului, atunci potrivit art. 3 alin. (4) din Instrucțiunea nr. 1/2017, citat de autoritatea contractantă, acesta trebuia să arate în cuprinsul

propunerii tehnice că această activitate va fi prestată de un subcontractant, care va fi nominalizat ulterior.

Referitor la susținerea privind obligația ofertanților de identificare a subcontractanților, dacă aceștia sunt cunoscuți la momentul ofertei, arată faptul că, prin nominalizarea persoanelor fizice autorizate, cu declarația de disponibilitate, ofertanții fac dovada faptului că subcontractanții nedeclarați sunt cunoscuți la momentul ofertării. Inginerii propuși își desfășoară activitatea în cadrul unei persoane juridice autorizate, determinată sau determinabilă în cadrul propunerii tehnice, dar nedeclarată ca subcontractant.

Referitor la modalitatea de nominalizare a verificatorilor de proiect, aceasta precizează că autoritatea contractantă susține prin punctul de vedere că prin documentația de atribuire s-a solicitat ca activitatea de verificare să fie asigurată de ofertanți, nefiind impusă o cerință privind modalitatea în care aceștia trebuie să dispună de verificatorii de proiect.

Apreciază că această argumentație nu poate fi reținută din următoarele considerente:

- legislația care reglementează activitatea de verificare tehnică a proiectului prevede că există un conflict de interese între proiectant și verificatorul de proiect. La elaborarea ofertei toți participanții trebuiau să țină cont de această dispoziție legală.

- Metoda simplistă prin care comisia de evaluare a apreciat că prin proiectant se înțelege strict persoana fizică care realizează proiectul, iar prin verificator de proiect se înțelege strict persoana fizică care efectuează verificarea dar că ambele persoane fizice pot fi angajați ai aceluiași operator economic, nu poate fi acceptată având în vedere dispozițiile legale.

II. Referitor la cererea de intervenție formulată de către arată că argumentele sale prezentate cu privire la netemeinicia susținerilor din punctul de vedere formulat de autoritatea contractantă sunt aplicabile și în cazul cererii de intervenție având în vedere că susținerile sunt similare.

Referitor la dilema intervenientei și anume de ce nu se invocă necesitatea subcontractării serviciilor de expertiză tehnică sau audit energetic, contestatoarea menționează că nu are cunoștințe despre existența unei reglementări legale care să impună o astfel de măsură, cum este în cazul serviciilor topografice.

Arată că din documentele prezentate rezultă în mod clar faptul că inginerul geodez ... își exercita profesia, din 2016, în cadrul unei persoane juridice autorizate, recomandările prezentate în cadrul propunerii tehnice la paginile 480, 481 și 482, sunt emise cu recomandarea companiei Extrasul Revisal din anexat cererii de intervenție atestă fără doar și poate calitatea de angajat a expertului în cadrul unei persoane juridice autorizată ANCPI.

Astfel, contestatoarea apreciază că s-a omis declararea acestui subcontractant, deși documentația de atribuire solicită expres prezentarea acordurilor de subcontractare, a DUAЕ, și a celorlalte documente specifice necesare subcontractării în condițiile legii.

Subliniază faptul că riscul întocmirii ofertelor, inclusiv prezentarea unor documente care nu îndeplinesc cerințele solicitate în cadrul documentației de atribuire cade în sarcina operatorului economic, acesta neputând să-și invoce propria culpă ca motiv al întocmirii neconforme a ofertei potrivit principiului „*nemon auditur propriam turpitudinem al/egans*”.

Prin e-mailul transmis în data de, înregistrat la Consiliu cu nr., ... a transmis Consiliului dovada comunicării cererii de intervenție autorității contractante.

Prin adresa nr., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a contestațiilor cu nr., ..., a transmis concluzii/răspunsuri la adresa nr. ... transmisă de, solicitând respingerea contestației și menținerea rezultatului așa cum a fost comunicat în raportul procedurii.

Precizează că își menține toate susținerile formulate în cererea de intervenție voluntară.

În continuare, răspunde punctual susținerilor contestatoarei cuprinse în adresa nr.

Arată că autoarea contestației consideră că sintagma *după caz ...* nu prezintă nicio semnificație și nu reprezintă un argument că acești specialiști nu ar fi necesari, dar nici nu explică care este motivul pentru care autoritatea contractanta a folosit această sintagmă.

Intervenienta subliniază faptul că autoritatea contractantă a avut în vedere caracterul opțional/facultativ al acestei cerințe, lăsând libertatea operatorilor economici participanți la procedură de a nominaliza sau nu inginerul topograf atestat ANCPI.

Astfel, ... arată că a considerat necesară elaborarea studiului topografic și ca urmare a nominalizat un inginer atestat ANCPI pentru lucrări topocadastrale, dl, pentru care s-a prezentat atestat ANCPI, diploma de licență, recomandări, CV actualizat, declarație de disponibilitate și aranjament contractual, răspunzând exact cerinței formulate în caietul de sarcini al achiziției.

Mai arată că inginerul topograf atestat ANCPI a fost încadrat ca și colaborator și nu ca subcontractant, nu datorită interpretării greșite a legii, ci pentru că așa a solicitat, expres, autoritatea contractanta în caietul de sarcini, procedând similar și în cazul celorlalte persoane autorizate nominalizate care sunt experți noncheie a căror experiență nu se punctează: auditor energetic, expert tehnic, dar, cu referire la care contestatoarea nu a avut nicio obiecție de făcut în contestație, mai precis cu încadrarea auditorului energetic și a expertului tehnic în procedură ca și colaboratori nu subcontractanți.

Subliniază faptul că în repetate rânduri, în contestație și în răspunsul la cererea de intervenție se face trimitere la articolul 24 din Ordinul nr. 107/2010 potrivit căruia persoanele fizice autorizate nu pot executa lucrări de specialitate pe seama și în numele persoanei juridice neautorizate, cu excepția persoanelor fizice autorizate în categoria E, care pot executa lucrări de specialitate pentru unitatea administrativ-teritorială angajatoare - primăria/consiliul local, unde sunt angajate.

Astfel, ... menționează că ar fi putut subcontracta serviciile de elaborare studiu topografic cu firma, al cărei salariat este dl, dar încadrarea nu ar fi fost corectă și nu ar fi răspuns cerinței autorității contractante, așa cum a fost formulată în caietul de sarcini.

Cu privire la celălalt aspect avut în vedere de contestatoare, respectiv subcontractarea serviciilor de verificare tehnică a proiectului, intervenienta menționează faptul că *"evităm să ne exprimăm punctul de vedere deoarece subscria a subcontractat serviciile de verificare tehnică a proiectului cu operatorul economic"*.

Consiliul are în vedere că, în cauză, ... - ofertant declarat câștigător a formulat cerere de intervenție prin care solicită Consiliului, respingerea contestației.

Constatând că sunt îndeplinite cerințele impuse de art. 61 alin. (1) și (3) Cod procedură civilă și de art. 17 alin. (3) și (4) din Legea nr. 101/2016, în temeiul art. 63 și art. 64 alin. (2) Cod procedură civilă, Consiliul va admite, în principiu, cererea de intervenție, în sprijinul autorității contractante, și va dispune introducerea în cauză, în calitate de intervenient, a acestuia.

Consiliul constată că a înaintat Consiliului contestația de față, depunând, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr., în sumă de lei, emisă de

Din examinarea materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei, Consiliul reține următoarele:

..... a organizat o procedură simplificată în vederea atribuirii unui contract având ca obiect „.....”, inițiată prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. Criteriul de atribuire a contractului este „cel mai bun raport calitate-preț”, iar valoarea estimată a contractului ce urmează a fi atribuire a fost stabilită la suma de ... lei, fără TVA.

Examinând prezenta contestație, Consiliul reține că, ofertant clasat pe locul 4, critică decizia autorității contractante de a declara admisibile ofertele aflate înaintea sa în clasament, respectiv: - ofertant declarat câștigător, cu următorii subcontractanți: - 20%; - 5%; - 7%; - 8% - verificare tehnică a proiectului faza DALI; - ofertant clasat pe locul 2; Asocierea și - ofertant clasat pe locul 3, fără a verifica dacă ofertanții au capacitatea de a realiza activitățile care fac obiectul contractului, respectiv modalitatea de îndeplinire a cerinței privind numirea verificatorilor de proiect și a

inginerului atestat ANCPI pentru lucrări topo-cadastrale), neavând declarați subcontractanți pentru prestarea acestor activități.

Având a verifica cele criticate, Consiliul urmează să stabilească dacă în sarcina ofertanților exista vreo obligație în acest sens.

Potrivit documentației de atribuire, prestarea serviciilor topocadastrale, nu au fost solicitare prin Certificatul de Urbanism, nefiind activități care fac parte din obiectul contractului, aceasta putând fi o activitate secundară care se va presta „doar dacă este cazul” așa cum s-a precizat în Caietul de sarcini la pag. 6 pct. 6 "După caz - Inginer atestat pentru lucrări topocadastrale/persoană fizică autorizată de ANCPI să execuție lucrări de cadastru, geodezie și cartografie".

În vederea îndeplinirii acestei posibile activități secundare (lucrări topocadastrale), Consiliul constată că ofertantul declarat câștigător - l-a nominalizat pe- colaborator- inginer topograf: Diploma inginer - inginerie geodezică care a prezentat Certificat de autorizare Seria nr. ..., eliberat de ANCPI; CV; Recomandări; Declarație de disponibilitate; Aranjament contractual nr., încheiat cu

Cât privește activitatea de verificare proiect, Consiliul constată că ofertantul declarat câștigător - a subcontractat această activitate de verificare tehnică a proiectului faza DALI, în procent de 8%, ofertantului -

Din ansamblul legislației achizițiilor publice rezultă că evaluarea fiecărei oferte se raportează numai la cerințele care îi sunt aplicabile din documentația de atribuire, nu la altele.

Cerințele privind modul de întocmire a ofertelor, prezentarea documentelor ofertei nu trebuie să depindă de modul în care sunt înțelese la un moment dat de către un ofertant, dincolo de exprimarea din documentația de atribuire, fiind imperativ ca autoritatea să asigure operatorilor economici o înțelegere/interpretare unitară, decurgând din informarea lor completă, corectă și explicită cu privire la modul de aplicare a procedurii de atribuire.

În acest sens sunt și următoarele dispoziții ale Legii nr. 98/2016:

- art. 49 - Autoritățile contractante au obligația să acorde operatorilor economici un tratament egal și nediscriminatoriu și să acționeze într-o manieră transparentă și proporțională.

- art. 154 - Autoritatea contractantă are obligația de a elabora documentația de atribuire care conține toate informațiile necesare pentru a asigura operatorilor economici o informare completă, corectă și precisă cu privire la cerințele achiziției, obiectul contractului și modul de desfășurare a procedurii de atribuire.

În procedurile de atribuire a contractelor de achiziție publică de servicii, în cazul în care este necesar ca operatorii economici să dețină o autorizație specială sau să fie membri ai unei anumite organizații pentru a putea presta serviciile în cauză în statul de origine, autoritatea

contractantă are dreptul de a solicita acestora să demonstreze că dețin o astfel de autorizație sau că sunt membri ai unei astfel de organizații.

Totodată, art. 172 alin. (1) lit. a) din același act normativ stabilește că autoritatea contractantă are dreptul de a aplica în cadrul procedurii de atribuire numai criterii de capacitate referitoare la: a) capacitatea de exercitare a activității profesionale (...).

Prezintă relevanță și dispozițiile art. 181 din lege potrivit cărora Criteriile privind capacitatea și cerințele minime solicitate pentru îndeplinirea acestora, împreună cu mijloacele de probă corespunzătoare, sunt prevăzute în anunțul de participare, precum și cele similare de la art. 30 alin. (4) din HG nr. 395/2016: criteriile de calificare și criteriile de selecție stabilite de autoritatea contractantă sunt incluse în anunțul de participare/simplificat/de concurs.

Se impune a fi subliniat că, în concursul dintre clauzele documentației și clauzele legii, *lato sensu*, prevalează primele, în sensul că autoritatea contractantă este ținută să aplice mai întâi propria documentație de atribuire care guvernează licitația, rămasă definitivă, și, în subsidiar, normele legale. Dacă documentația de atribuire intră în conflict cu legea, acest conflict trebuia soluționat prin atacarea respectivei documentații în termenul prescris de lege, iar nu la mult după expirarea lui, la sfârșitul licitației (de către un ofertant rămas în pasivitate și care acum este nemulțumit că nu a câștigat respectiva licitație).

Una dintre regulile de interpretare logică a textelor normative, care poate fi extinsă și la cele consensuale, este că unde legea nu distinge, nici interpretul nu trebuie să distingă – *ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus*, regulă ce presupune că unei formulări generale a textului trebuie să îi corespundă o aplicare generală a acestuia, fără a face apel la distincții pe care nu le prevede.

Consiliul apelează la jurisprudența Curții de Justiție a Uniunii Europene ce se aplică cu prioritate în sistemul judiciar intern, respectiv la considerentele Hotărârii din 16 aprilie 2015, cauza C-278/14, având ca obiect o cerere de decizie preliminară formulată de Curtea de Apel Alba Iulia, în procedura SC Enterprise Focused Solutions SRL împotriva Spitalului Județean de Urgență Alba Iulia:

Articolul 23 alineatul (8) din Directiva 2004/18/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 31 martie 2004 privind coordonarea procedurilor de atribuire a contractelor de achiziții publice de lucrări, de bunuri și de servicii, astfel cum a fost modificată prin Regulamentul (UE) nr. 1251/2011 al Comisiei din 30 noiembrie 2011, nu este aplicabil unui contract de achiziții publice a cărui valoare nu atinge pragul de aplicabilitate prevăzut de această directivă. În cadrul unui contract de achiziții publice care nu intră sub incidența directivei menționate, dar care prezintă un interes transfrontalier cert, aspect a cărui verificare este de competența instanței de trimitere, normele fundamentale și principiile

generale ale Tratatului FUE, în special principiile egalității de tratament și nediscriminării, precum și obligația de transparență care rezultă din acestea trebuie interpretate în sensul că autoritatea contractantă nu poate respinge o ofertă care îndeplinește cerințele anunțului de participare pe baza unor motive care nu sunt prevăzute în anunțul menționat.

Aceeași instanță de la Luxemburg a statuat că obligația de transparență are ca scop în special să garanteze că este înlăturat riscul de arbitrar din partea autorității contractante (Hotărârea Curții de Justiție a Uniunii Europene în cauza SAG ELV Slovensko și alții, C-599/10, EU:C:2012:191, punctul 25, precum și jurisprudența acolo citată).

De asemenea, Consiliul reține că potrivit jurisprudenței constante a CJUE, 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, Manova, C-336/12, EU:C:2013:647, punctul 40, și Hotărârea din 6 noiembrie 2014, Cartiera dell'Adda, C-42/13, EU:C:2014:2345, punctele 42 și 43, Hotărârea din 2 iunie 2016, Pippo Pizzo, C-27/15, EU:C:2016:404, punctul 39).

Totodată, conform considerentelor expuse în cauza Pippo Pizzo principiul egalității de tratament impune ca ofertanții să dispună de aceleași șanse în formularea ofertelor lor și implică, așadar, ca aceste oferte să fie supuse acelorași condiții pentru toți ofertanții. Pe de altă parte, obligația de transparență - care constituie corolarul principiului egalității de tratament, are ca scop să garanteze absența riscului de favoritism și de arbitrar din partea autorității contractante. Această obligație implică formularea tuturor condițiilor și modalităților procedurii de atribuire în mod clar, precis și neechivoc în anunțul de participare sau în caietul de sarcini, astfel încât, în primul rând, să permită tuturor ofertanților informați în mod rezonabil și obișnuit de diligenți să le înțeleagă conținutul exact și să le interpreteze în același mod și, în al doilea rând, să permită autorității contractante să verifice efectiv dacă ofertele prezentate de ofertanți corespund criteriilor care guvernează contractul în cauză (a se vedea în acest sens Hotărârea din 6 noiembrie 2014, Cartiera dell'Adda, C-42/13, EU:C:2014:2345, punctul 44 și jurisprudența citată).

În Hotărârea din 14 iunie 2017, Medipac - Kazantzidis, C-6/05, EU:C:2007:337, CJUE a precizat că obligația de transparență interzice autorității contractante să respingă o ofertă care respectă cerințele anunțului privind cererea de ofertă întemeindu-se pe motive care nu au fost prevăzute în acest anunț care sunt invocate ulterior depunerii acestei oferte. (punctul 54).

Totodată, Consiliul are în vedere jurisprudența Curții de Justiție a Uniunii Europene ce se aplică cu prioritate în sistemul judiciar intern, respectiv la considerentele Hotărârii din 26 ianuarie 2023, cauza C-

403/21, având ca obiect o cerere de decizie preliminară privind interpretarea art. 58 și 63 din Directiva 2014/24/UE a Parlamentului European și a Consiliului din 26.02.2014:

59. Prin intermediul primei întrebări, instanța de trimitere solicită în esență să se stabilească dacă articolul 58 din Directiva 2014/24 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.

67. Prin intermediul celei de a doua întrebări, instanța de trimitere solicită în esență să se stabilească dacă 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.

76. Prin intermediul celei de a treia întrebări litera b), instanța de trimitere solicită în esență să se stabilească dacă articolul 63 alineatul (1) din Directiva 2014/24 coroborat cu principiul proporționalității enunțat la articolul 18 alineatul (1) primul paragraf din această directivă trebuie interpretat în sensul că un operator economic are dreptul de ași stabili organizarea și relațiile contractuale în cadrul grupului și dacă poate de asemenea să solicite intervenția prestatorilor sau a furnizorilor într-un contract în cazul în care prestatorul în cauză nu face parte dintre entitățile pe a căror capacitate intenționează să se bazeze ofertantul pentru a demonstra respectarea criteriilor relevante.

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 deplin acord cu cele enunțate de Comisia Europeană și cu cele statuate de CJUE în cauzele anterior menționate, Consiliul reține că obligația de transparență interzice autorității contractante să respingă o ofertă care respectă cerințele documentației întemeindu-se pe motive care nu au fost prevăzute în aceasta, cum este cel invocat de contestatoare în prezenta cauză.

Este adevărat că anumite activități din contract necesită anumite autorizări/certificări sau asigurarea unui anumit tip de personal, dar din moment ce autoritatea contractantă nu a solicitat depunerea expresă a unor astfel de dovezi la momentul depunerii ofertelor, atunci este o obligație pe care operatorul câștigător o va urmări în etapa execuției lucrărilor, așa cum apreciază Comisia Europeană în documentul antemenționat.

Practica judiciară invocată de autoarea contestației nu constituie izvor de drept, astfel cum rezultă și din considerentele Deciziei nr. 2/19.01.2015 pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție – Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept, în care s-a reținut faptul că, în sistemul de drept românesc, jurisprudența nu constituie izvor de drept, instanțele judecătorești nefiind ținute de soluțiile pronunțate anterior de alte instanțe. Hotărârile judecătorești au aplicabilitate numai în speță, efectele lor neputând fi extinse la cauze similare cu care instanțele au fost învestite.

Astfel, cu luarea în considerare a celor de mai sus, criticile contestatoarei privind evaluarea ofertantului declarat câștigător se vădesc a fi nefondate.

Întrucât criticile contestatoarei referitoare la oferta declarată câștigătoare, sunt neîntemeiate, Consiliul nu va mai proceda la analizarea criticilor formulate de către contestatoare cu privire la ofertele clasate pe locurile (2 și 3) superioare celui ocupat de contestatoare,

deoarece, oricare ar fi rezultatul analizei acestora, acesta nu va profita contestatoarei, fiind astfel lipsite de interes.

Luând în considerare aspectele prezentate, în temeiul art. 26 alin. (1) și (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge contestația formulată de, în contradictoriu cu, ca nefondată, în partea ce privește reevaluarea ofertei declarate câștigătoare și, ca lipsită de interes, în partea ce privește reevaluarea ofertelor clasate pe locurile (2 și 3) superioare celui ocupat de contestatoare.

Relativ la cererea de intervenție formulată de față de cele stabilite mai sus cu prilejul examinării contestației, Consiliul o apreciază fondată, motiv pentru care o va admite.

În condițiile în care nu mai există nicio posibilitate de atribuire a contractului societății contestatoare, nu mai există niciun interes actual și direct al acesteia sau posibilitatea cauzării unui prejudiciu ca urmare a unui act al autorității contractante.

Prezenta decizie va fi obligatorie pentru părțile cauzei potrivit dispozițiilor art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

Împotriva prezentei decizii se va putea formula plângere la instanța de judecată competentă, atât pentru motive de nelegalitate, cât și de netemeinicie, în termen de 10 zile de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate potrivit prevederilor art. 29 și 32 din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

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

Admite, în principiu, cererea de intervenție formulată de

Respinge contestația formulată de, în contradictoriu cu, ca nefondată, în partea ce privește reevaluarea ofertei declarate câștigătoare și, ca lipsită de interes, în partea ce privește reevaluarea ofertelor clasate pe locurile (2 și 3) superioare celui ocupat de contestatoare.

Admite cererea de intervenție formulată de

Prezenta decizie este obligatorie pentru părțile cauzei.

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

PREȘEDINTE,
.....

MEMBRU,
.....

MEMBRU
.....