



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

DECIZIE

Nr. ...

Data: ...

Prin contestația nr. 857/06.05.2022, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ..., depusă de ..., cu sediul în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având Cod Unic de Înregistrare RO ..., reprezentantă legal prin ... și convențional prin ..., împotriva Adresei înregistrată cu nr. 34630/29.04.2022, reprezentând Comunicarea rezultatului procedurii, precum și împotriva Raportului procedurii, transmise prin intermediul SEAP la data de 29.04.2022, în cadrul procedurii simplificată, online, organizată pentru atribuirea contractului de achiziție publică de lucrări/proiectare și executare, având ca obiect *Servicii de proiectare și execuție lucrări în vederea realizării obiectivului de investiții „Modernizarea sistemului de iluminat în ..., Județul Teleorman”*, cod CPV 45000000-7, de către ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, s-a solicitat:

- Anularea Comunicării rezultatului procedurii, a Raportului procedurii, în partea privind evaluarea ofertei ..., din cuprinsul cărora rezultă că, în mod nelegal, oferta acestui operator economic a fost declarată ca fiind admisibilă, conformă și câștigătoare, a tuturor actelor care au stat la baza emiterii acesteia, precum și a actelor subsecvente;
- Anularea deciziei prin care oferta ... a fost declarată admisibilă, însă clasată pe locul 2 în clasamentul ofertelor, a tuturor actelor care au stat la baza emiterii acesteia, precum și a actelor subsecvente;
- Obligarea Autorității contractante la reluarea procedurii prin reevaluarea ofertei depusă de ...;
- Obligarea Autorității contractante la plata cheltuielilor efectuate pentru soluționarea contestației, în temeiul dispozițiilor art. 29 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, coroborate cu cele ale art. 451-453 din Codul de procedură civilă;

- Asigurarea accesului la dosarul constituit la Consiliu, în temeiul art. 19 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Prin adresa înregistrată la CNSC cu nr. 25857/19.05.2022, ..., cu sediul social în ..., înregistrată la Registrul Comerțului sub nr. ..., având CUI ..., reprezentată legal de ..., cu sediul procesual ales pentru comunicarea actelor de procedură la punctul de lucru situat în ..., reprezentată convențional prin ..., a formulat „CERERE DE INTERVENȚIE” prin care solicită:

a) în principal, încuviințarea în principiu a cererii de intervenție principală și admiterea pe fond a acesteia, precum și respingerea ca nefondată a contestației;

b) în secundar, în situația în care CNSC va considera inadmisibilă intervenția în interes propriu, să dispună încuviințarea în principiu a cererii de intervenție ca fiind intervenție accesorie în interesul autorității contractante și admiterea pe fond a acesteia, precum și respingerea ca nefondată a contestației;

c) obligarea contestatorului la plata cheltuielilor ocazionate de formularea prezentei cereri de intervenție.

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 să soluționeze contestația de față, prin care ... critică rezultatul procedurii comunicat de autoritatea contractantă cu adresa nr. 34630/29.04.2022, reprezentând Comunicarea rezultatului procedurii, precum și Raportul procedurii, transmise prin intermediul SEAP la data de 29.04.2022, în cadrul procedurii antemenționată.

Contestatorul învederează că oferta depusă de ... a fost declarată ca fiind admisibilă și conformă, cu încălcarea prevederilor legale, statuate în cuprinsul art. 137 alin. (1), (2) și (3) din HG nr. 395/2016, având în vedere următoarele aspecte:

Ofertantul declarat câștigător nu are capacitatea de a realiza obiectul contractului, având în vedere că nu a fost nominalizat un subcontractant pentru a realiza verificarea tehnică a proiectului, această activitate fiind parte din obiectul contractului, ceea ce presupune că aceasta poate fi realizată doar de asociați, terți susținători sau subcontractanți. În soluționarea acestei critici, contestatorul invocă dispozițiile art. 13 din Legea nr. 10/1995, în conformitate cu care verificatorul de proiect atestat nu poate verifica și ștampila proiectele întocmite de el, proiectele la a căror elaborare a participat sau proiectele pentru care, în calitate de expert tehnic atestat a elaborat raportul de expertiza tehnică.

Se arată că oferta depusă de ... se impunea să fie declarată neconformă, în temeiul dispozițiilor art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016, având în vedere următoarele aspecte:

- nu a demonstrat îndeplinirea cerinței „cu ajutorul rapoartelor se va mai putea monitoriza: numărul total de avarii, consumul mediu pe un anumit interval de timp, timpul petrecut de către tehnician pentru mentenanță, timpul total de rezolvare a unei avarii, numărul de avarii rezolvate și nerezolvate”, cerință prevăzută în cadrul fișei tehnice nr. 2 - Sistem de telegestiune a iluminatului public;

- nu a demonstrat îndeplinirea cerinței „consultarea datelor înregistrate (parametri tehnici, alarme, evenimente, istoric acces) se va putea face atât prin interfața de utilizare web, cât și prin cea de mobil, în funcție de tipul și permisiunile fiecărui utilizator” prevăzută în cadrul fișei tehnice nr. 2 - Sistem de telegestiune a iluminatului public;

- nu a demonstrat îndeplinirea cerinței „va putea asigura comanda și monitorizarea simultană a 3 circuite de iluminat prin intermediul intrărilor și ieșirilor digitale. În cazul necesității de control a mai multor circuite, modulele se vor putea instala în cascada, obținând un multiplu de 3 circuite comandate”, exigență impusă în cadrul fișei tehnice nr. 2 - Sistem de telegestiune a iluminatului public;

- nu a demonstrat îndeplinirea cerinței din fișa de date „Etapetele de prestare se vor corela cu graficul de prestare a serviciilor” și din caietul de sarcini.

Contestatorul învederează că evaluarea realizată de ... cu privire la oferta ... a înregistrat abateri de la cadrul legal, în concret, de la dispozițiile art. 137 alin. (1), (2) și (3) din HG nr. 395/2016.

Verificarea ofertelor depuse în cadrul acestei proceduri nu s-a efectuat cu rigurozitatea impusă de legislația în domeniu, așa cum reține și Curtea de Apel Constanța, prin Sentința civilă nr. 150/CA, pronunțată în ședința publică din 17 iulie 2019, în dosarul 317/36/2019, pagina 28, astfel: „Orice decizie a autorității privind admiterea sau respingerea unei oferte trebuie fundamentată pe o evaluare temeinică a ofertei sub toate aspectele acesteia, pe probe concludente, materializată într-un act de evaluare știindu-se că orice decizie a autorității privind admiterea sau respingerea unei oferte trebuie fundamentată pe o evaluare temeinică a acesteia, sub toate aspectele, și pe probe concludente, iar nu pe elemente insuficiente sau neclare, care nu permit realizarea unei evaluări obiective a ofertei.”

1. CU REFERIRE LA FAPTUL CĂ OFERTANTUL CÂȘTIGĂTOR NU ARE CAPACITATEA DE A REALIZA OBIECTUL CONTRACTULUI

Cu titlu preliminar, contestatorul precizează că, în raport de situația concretă dedusă judecății, se impunea ca ofertanții să desemneze în cadrul ofertei tehnice un subcontractant, în vederea unei părți din obiectul contractului - verificarea proiectului tehnic.

În prealabil, reliefăm faptul că, așa cum rezultă din Fișa de date a achiziției, II.1.4 Descrierea succintă a contractului sau a achiziției/achizițiilor, rezultă, fără echivoc, faptul că verificarea proiectului tehnic reprezintă parte a obiectului contractului.

De asemenea, nu prezintă relevanță în cauză ponderea financiară a acestei părți a contractului, în contextul în care dispozițiile art. 13 alin. (2)

din Legea 10/1995 interzic utilizarea proiectelor tehnice și a detaliilor de execuție neverificate.

Această parte a obiectului contractului este așadar esențială în cauză, iar în lipsa verificării proiectului tehnic, în condiții legale, neputând fi atins scopul contractului.

Este necesar ca, încă de la momentul depunerii ofertei, să rezulte neechivoc posibilitatea ofertantului de a îndeplini obiectul contractului de achiziție publică (fie individuală, fie prin subcontractare sau asociere), dreptul subcontractării ulterioare a unei părți din obiectul contractului fiind subordonat împlinirii condiției prealabile, privind posibilitatea reală de îndeplinire a obiectului contractului de către însuși ofertant, în oricare dintre modalitățile prevăzute de art. 53 alin. (1) din Legea 98/2016, astfel încât, în măsura în care subcontractantul indicat ulterior nu este acceptat, din motive temeinice de autoritatea contractantă, oferta inițială să poată fi valorificată, iar executarea obiectului contractului să nu fie supusă unei condiții incerte.

O concluzie contrară ar lipsi de conținut dispozițiile Legii 98/2016 care vizează verificarea ofertelor de către Comisia de evaluare, într-o etapă distinctă și prealabilă, în sensul că, o parte din obiectul contractului, care în mod real nu poate fi executată de ofertanți și fără care nu este posibilă îndeplinirea contractului, ar rămâne să fie verificată sub aspectul posibilității de aducere la îndeplinire doar pe parcursul executării contractului, odată cu nominalizarea unui subcontractant.

Din moment ce activitatea de verificare tehnică a proiectului este parte din obiectul contractului, ea poate fi realizată doar asociați, terți susținători sau subcontractanți doar așa este respectată obligația de a realiza verificarea de proiect prin verificatori de proiect independenți care să nu aibă calitatea de angajați ai proiectantului.

Este irelevant faptul ca autoritatea nu a indicat expres în cadrul Fișei de date obligativitatea declarării verificatorului de proiecte ca subcontractant din moment ce în art. 3 din Legea 98/2016 se prevede la definiții:

„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”; „yy) subcontractant/subantreprenor - orice operator economic care nu este parte a unui contract de achiziție publică și care execută anumite părți ori elemente ale lucrărilor/serviciilor, răspunzând în fața contractantului de organizarea și derularea tuturor etapelor necesare în acest scop. Punerea la dispoziție a unui utilaj sau furnizarea de materiale/bunuri în cadrul unui contract de achiziție publică nu este considerată subcontractare în sensul prezentei legi.”

De asemenea, în conformitate cu prevederile art. 13 din Legea nr. 10/1995, verificatorul de proiect atestat nu poate verifica și ștampila proiectele întocmite de el, proiectele la a căror elaborare a participat sau proiectele pentru care, în calitate de expert tehnic atestat a elaborat raportul de expertiză tehnică.

Acest text legal asigură imparțialitatea verficatorului de proiect și impune interdicția ca acesta să fie subordonat persoanei juridice care a întocmit proiectul.

Nu se poate vorbi despre imparțialitate în executarea sarcinilor de verificare a proiectului, în cazul cumulului de atribuții în persoana aceluiași prestator de servicii specifice proiectării și verificării de proiect:

Necesitatea includerii în ofertă a subcontractanților, așa cum a reținut și Consiliul reiese și din următoarele texte legale: art. 55 din Legea nr. 98/2016, art. 193 alin. (3) din Legea nr. 98/2016, art. 47 din HG nr. 395/2016.

În cazul particular dedus judecății, în care se pune problema verificării proiectului tehnic ca parte a obiectului contractului și în condițiile în care ofertantul nu poate executa el însuși acest obiect al contractului, acesta are obligația de a indica prin oferta tehnică subcontractantul sau asociatul care îi incumbă această obligație, neputând fi admisă posibilitatea subcontractării ulterioare întrucât ar presupune acceptarea unei oferte neverificate complet. În etapa implementării contractului poate fi subcontractat parțial obiectul contractului, dar acest aspect presupune ca, oferta câștigătoare a fost declarată admisibilă și conformă, prezentând toate garanțiile necesare executării integrale a obiectului contractului.

Raportat la considerentele anterioare, Curtea subliniază că, verificarea proiectului tehnic, ca parte a contractului de achiziție publică, trebuie să se regăsească ca atare și oferta tehnică și trebuie verificată posibilitatea de îndeplinire a acestei părți din contract de către Comisia de evaluare, aspect ce presupune în mod necesar declararea de către ofertant a unui subcontractant.

Contestatorul invocă și Decizia CNSC nr. 1930/C5/1983 din 31.08.2021, rămasă definitivă prin Decizia nr. 942/2021 pronunțată de Curtea de Apel Alba Iulia, în dosarul 439/57/2021, potrivit căreia:

„Din moment ce activitatea de verificare tehnică a proiectului este parte din obiectul contractului ea poate fi realizată doar de asociați, terți susținători sau subcontractanți, doar așa este respectată obligația de a realiza verificarea de proiect prin verificatori de proiect independenți care să nu aibă calitatea de angajați ai proiectantului.

Este irelevant faptul ca autoritatea nu a indicat expres în cadrul Fișei de Date obligativitatea declarării verficatorului de proiecte ca subcontractant din moment ce în art. 3 din legea 98/2016 se prevede la definiții:

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; yy) subcontractant/subantreprenor - orice operator economic care nu este parte a unui contract de achiziție publică și care execută anumite părți ori elemente ale lucrărilor/serviciilor, răspunzând în fața contractantului de organizarea și derularea tuturor etapelor necesare în acest scop. Punerea la dispoziție a unui utilaj sau furnizarea de materiale/bunuri în cadrul unui contract de achiziție publică nu este considerată subcontractare în sensul prezentei legi;

De asemenea, în conformitate cu prevederile art. 13 din Legea nr. 10/1995, verficatorul de proiect atestat nu poate verifica și ștampila proiectele întocmite de el, proiectele la a căror elaborare a participat sau proiectele pentru care, în calitate de expert tehnic atestat a elaborat raportul de expertiză tehnică.”

De asemenea, se indică și Decizia nr. 395/R, pronunțată de Curtea de Apel Târgu Mureș, în dosarul 161/43/2021, astfel:

„Curtea reține totodată, în dezacord cu Consiliul, că în raport de situația concret dedusă judecății, se impunea ca ofertanții să desemneze în cadrul ofertei tehnice un subcontractor în vederea îndeplinirii unei părți din obiectul contractului - verificarea proiectului tehnic. În prealabil reținem că din fișa de date a achiziției - Secțiunea II pct. 11.1.1 rezultă fără echivoc faptul că verificarea proiectului tehnic reprezintă parte a obiectului contractului. De asemenea, reținem că nu prezintă relevanță în cauza ponderea financiară a acestei părți a contractului în contextul în care dispozițiile art. 13 alin. (2) din Legea 10/1995 interzic utilizarea proiectelor tehnice și a detaliilor de execuție neverificate. Această parte a obiectului contractului este așadar esențială în cauză, în lipsa verificării proiectului tehnic, în condiții legale, neputând fi atins scopul contractului.”

2. ÎN LEGĂTURĂ CU OFERTA TEHNICĂ DEPUȘĂ

În soluționarea acestei contestații, trebuie avut în vedere că documentația de atribuire, alcătuită din fișa de date, caietul de sarcini, formularele necesare și modelul contractului și-a consolidat forța obligatorie, atât pentru operatorii economici participanți la procedura de atribuire, cât și pentru Autoritatea contractantă, așa cum rezultă din prevederile art. 75 din Legea nr. 98/2016, coroborate cu cele ale art. 123 din HG nr. 395/2016, cu modificările și completările ulterioare.

În același sens este și practica Consiliului, reținută chiar prin Decizia nr. 2179/C7/2389/2390 din 04.12.2019, astfel:

„Prin urmare, se reține că prin depunerea ofertelor la procedură, se presupune că ofertanții și-au însușit documentația de atribuire fără rezerve, ceea ce înseamnă că nu li se poate scuza nicio abatere de la prescripțiile ei, opozabile în cele mai mic detaliu. După cum a reliefat și Consiliul, particularitățile procedurilor de atribuire a contractelor de achiziție publică impun o rigoare deosebită, atât din partea autorităților contractante, cât mai ales, din partea celor care doresc să obțină aceste contracte finanțate din fonduri publice. În aceste condiții orice operator economic interesat să participe la o astfel de procedură trebuie să manifeste o diligență sporită, încât să nu existe suspiciuni sau neclarități cu privire la oferta sa și astfel să prevină orice risc de respingere a ei.”

În acest context, contestatorul precizează că oferta depusă de ... se impunea să fie declarată neconformă, în temeiul dispozițiilor art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016, având în vedere următoarele aspecte:

a) nu a demonstrat îndeplinirea cerinței „cu ajutorul rapoartelor se va mai putea monitoriza: numărul total de avarii, consumul mediu pe un anumit interval de timp, timpul petrecut de către tehnician pentru mentenanță, timpul total de rezolvare a unei avarii, numărul de avarii

rezolvate și nerezolvate”, cerință prevăzută în cadrul fișei tehnice nr. 2 - Sistem de telegestiune a iluminatului public;

b) nu a demonstrat îndeplinirea cerinței *„consultarea datelor înregistrate (parametri tehnici, alarme, evenimente, istoric acces) se va putea face atât prin interfața de utilizare web, cât și prin cea de mobil, în funcție de tipul și permisiunile fiecărui utilizator”*, prevăzută în cadrul fișei tehnice nr. 2 - Sistem de telegestiune a iluminatului public;

c) nu a demonstrat îndeplinirea cerinței *„va putea asigura comanda și monitorizarea simultană a 3 circuite de iluminat prin intermediul intrărilor și ieșirilor digitale. În cazul necesității de control a mai multor circuite, modulele se vor putea instala în cascada, obținând un multiplu de 3 circuite comandate”*, exigență impusă în cadrul fișei tehnice nr. 2 - Sistem de telegestiune a iluminatului public.

d) nu a demonstrat îndeplinirea cerinței din fișa de date *„Etapale de prestare se vor corela cu graficul de prestare a serviciilor”* și din caietul de sarcini.

În acest context, contestatorul invocă cerința existentă în Caietul de sarcini, astfel:

„11.Graficul investiției — Durata de realizare a contractului

Durata totală de realizare a contractului este de 6 luni și până la recepția finală a obiectivului de investiții, defalcată astfel:

- prestarea serviciilor de elaborare a documentației tehnico-economice, fazele PAC, DTAC, PT-DE - 2 luni;

- execuție lucrări - 4 luni;

- asistență tehnică din partea proiectantului - de la emiterea ordinului de începere a execuției lucrărilor, până la recepția finală.”

Așa cum rezultă din oferta depusă, societatea ... nu a inclus în cadrul graficului perioada de asistență tehnică.

Deși oferta desemnată câștigătoare conține un grafic, aceasta nu are și componenta impusă de Autoritatea contractantă.

Din documentele existente la dosar, rezultă indubitabil că, din partea societății ... nu există o minimă diligență pentru realizarea coerentă a unei oferte, prin urmare este greu de așteptat ca respectivul prestator să desfășoare operațiunile aferente contractului cu mai multă diligență, iar în acest sens, cu titlu de practică, se invocă și Decizia CNSC nr. 2291/C4/2360, 2383 din 15.10.2021, rămasă definitivă prin Hotărârea nr. 2730/2021 din 13.12.2021, astfel:

„Consiliul reține că informațiile prezentate de autoritatea contractantă în solicitarea de clarificări nu reprezintă simple abateri tehnice minore, vicii de formă sau erori materiale, ci elemente de neconformitate, fiind evident dezinteresul contestatoarei pentru această procedură. În condițiile în care nu există o minimă diligență pentru realizarea coerentă a unei oferte, este greu de așteptat că respectivul prestator să desfășoare operațiunile aferente contractului cu mai multă diligență. Oferta reprezintă actul juridic prin care operatorul economic își manifestă voința de a se angaja din punct de vedere juridic într-un contract de achiziție publică. Oferta cuprinde propunerea financiară,

propunerea tehnică, precum și alte documente stabilite prin documentația de atribuire.”

În sensul susținerii sale, contestatorul indică un extras din Decizia CNSC nr. 2291/C4/2360, 2383 din 15.10.2021, rămasă definitivă prin Hotărârea nr. 2730 din 13.12.2021, astfel:

„De precizat este și faptul că nu este în sarcina comisiei de evaluare să extragă câte o informație din fiecare document depus de ofertant, să le coreleze, să le integreze/interpreteze în mod global și distinct în cadrul unui înscris (înscriș solicitat în mod expres de Autoritatea contractantă) și să deducă ea însăși elemente ale documentelor prezentate de ofertant, pe baza unor informații insuficiente sau nerelevante. Rolul comisiei de evaluare este, potrivit dispozițiilor art. 127, lit. f) din H.G. nr. 395/2016 de a verifica propunerile tehnice prezentate de ofertanți din punctul de vedere al modului în care acestea corespund cerințelor din caietul de sarcini, astfel rezultă fără putință de tăgadă faptul că cerința Autorității contractate cu privire la modul de elaborare/întocmire a Propunerii tehnice nu este îndeplinită.

Acceptarea unei astfel de oferte care nu respectă în totalitate cerințele din Documentația de atribuire ar crea atât un avantaj incorect în raport cu ceilalți participanți la procedura de atribuire, care au înțeles să întocmească și să transmită o Propunere tehnică, încadrându-se în termenul limită de depunere a ofertelor, care să satisfacă integral cerințele Fișei de date a achiziției și a prevederilor Caietului de sarcini, cât și o încălcare a principiilor stipulate la art. 2 din Legea 98/2016.”

Contestatorul consideră incorectă maniera de analiză a acestui aspect al ofertei desemnată câștigătoare, precizând că Autoritatea contractantă a încălcat și prevederile art. 207 alin. (1) din lege, care impun ca oferta să fie analizată complet, sub aspectul îndeplinirii tuturor cerințelor și condițiilor din documentația de atribuire.

Cu titlu de jurisprudență, contestatorul invocă și Decizia nr. 989/2021 din 20.10.2021, pronunțată de Curtea de Apel Alba Iulia în dosarul nr. 451/57/2021, astfel:

„Totodată, Curtea reține că în cuprinsul Caietului de sarcini la pagina 13 s-a menționat: „Certificatele de garanție vor fi semnate și ștampilate de producător în original”. Raportat la aceste mențiuni exprese din cuprinsul Caietului de sarcini, Curtea reține că, în mod îndubitabil ofertanții participanți la această procedură de atribuire aveau obligația să depună Certificatele de garanție pentru fiecare categorie de aparat de iluminat propus.

Curtea apreciază drept eronată concluzia CNSC conform căreia depunerea prospectului tehnic/fișei de catalog, care conține mențiunea Perioada de garanție - 5 ani, este suficientă și satisface cerința depunerii certificatelor sus menționate. Atât timp cât cerința nu a fost contestată, Asocierii avea obligația de a elabora oferta în conformitate cu prevederile din documentația de atribuire, inclusiv de a prezenta certificate de garanție emise de producător. Obligația de depunere a certificatelor de garanție este clară și nu poate fi complinită prin depunerea unor alte

documente, chiar dacă acestea cuprind mențiuni cu privire la garanția produselor.”

De asemenea, contestatorul invocă și practica reținută de Consiliu prin Decizia nr 2179/C7/2389/2390 din 03.12.2019, astfel:

„Cu toate acestea, încălcându-și propria cerință din documentația de atribuire, redată anterior în considerente, precum și propriul răspuns la solicitarea de clarificări ce i-a fost adresată, prin care a subliniat că nu acceptă reformularea cerinței și nici nu a precizat în mod expres, pentru a fi cunoscut de orice operator economic interesat, ca ar accepta și produse cu specificații tehnice echivalente (în speță, aparate dotate cu sistemul ClearWiew (Electronic Double Walls) - încălzitor radiant activ în funcția de operare a incubatorului), Consiliul constată că Autoritatea contractantă ... a procedat contrar și prin demersul său de a accepta produsul propus de ofertantul.... autoritatea contractantă și-a încălcat propriile reguli impuse, inclusiv principiul tratamentului egal între operatorii economici, consacrat de art. 2 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 98/2016, privind achizițiile publice.”

În temeiul dispozițiilor art. 19 din Legea nr. 101/2016, contestatorul solicită studiul dosarului aflat pe rolul Consiliului, precum și fotocopierea documentelor necesare.

Prin adresa nr. 37557/12.05.2022, înregistrată la CNSC cu nr. 24514/12.05.2022, autoritatea contractantă a transmis punctul de vedere cu privire la contestație prin care solicită respingerea acesteia și menținerea ca legală a deciziei prin care oferta depusă de ... a fost declarată necâștigătoare, a tuturor actelor care au stat la baza acestei decizii, precum și a celor subsecvente, a raportului procedurii și a tuturor actelor pe care se întemeiază, dar și a celor subsecvente, în ceea ce privește declararea drept admisibilă și câștigătoare a ofertei depusă de ... (oferta clasată pe locul 1), dar și atribuirea contractului ofertantului declarat câștigător de către autoritatea contractantă, respectiv ..., pentru următoarele motive:

În fapt, Autoritatea contractantă a organizat procedura de achiziție publică de lucrări pentru realizarea obiectivului de investiții „Modernizarea sistemului de iluminat în ..., jud. Teleorman”.

Procedura de atribuire aplicată de autoritatea contractantă în vederea atribuirii contractului de lucrări ce face obiectul prezentei contestații, în conformitate cu prevederile art. 68 din Legea nr. 98/2016 cu modificările și completările ulterioare, a fost „Procedura Simplificată”.

Criteriul de atribuire a contractului a fost „prețul cel mai scăzut”, așa cum este prevăzut în documentația de atribuire.

La procedura de achiziție au depus oferte doi operatori economici, respectiv:

- ...;
-

Referitor la critica nr. 1 - Ofertantul câștigător nu are capacitatea de a realiza obiectul contractului, autoritatea contractantă arată următoarele:

Contestatorul invocă dispozițiile art. 113 alin. (11) din Legea nr. 98/2016 și învederează că, prin Fișa de Date a decis să solicite criterii de calificare și selecție privind:

- motive de excludere, în conformitate cu capitolul IV, secțiunea a 6-a, paragraful 2;
- capacitatea de exercitare a activității profesionale în sensul prezentării de către Operatorii economici care depun ofertă, a unor dovezi privind forma 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 obiectul, respectiv prin prezentarea certificatului ONRC sau pentru ofertanții străini, document echivalent emis în țara de rezidență;
- experiență similară, în conformitate cu art. 179 lit. a).

Așa cum reiese din Fișa de date din cadrul anunțului de participare simplificat, singura cerință privind capacitatea de exercitare a activității profesionale și modalitatea de îndeplinire a cerinței privind capacitatea de exercitare a activității profesionale, aleasă de autoritatea contractantă, a fost:

„III.1.1.b) Capacitatea de exercitare a activității profesionale

Informații și formalități necesare pentru evaluarea respectării cerințelor menționate:

Operatorii economici care depun ofertă trebuie să dovedească o formă de înregistrare în condițiile legii din țara de rezidență, 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 obiectul;

Modalități de îndeplinire și aplicabilitate în cadrul procedurii:

Se vor prezenta DUAE de către ofertanți/asociați/terți susținători/subcontractanți conform art. 193 alin. (1) din Legea 98/2016. Documentul justificativ, respectiv certificat ONRC, sau pentru ofertanții străini, document echivalent emis în țara de rezidență, să fie prezentat la solicitarea autorității contractante, la finalizarea evaluării ofertelor, doar operatorului economic clasat pe primul loc în clasamentul intermediar”.

În cuprinsul Fișei de Date, autoritatea contractantă nu a solicitat ca potențialii ofertanți, în cuprinsul ofertelor lor, să prezinte documente prin care să facă dovada că are acces la serviciile de verificare a proiectului tehnic de execuție.

Astfel că ofertantul câștigător - ..., prin certificatul constatator, a demonstrat că îndeplinește cerința autorității contractante, aceea că ofertantul trebuie să dovedească faptul că are capacitatea profesională de a realiza obiectivul și că este legal constituit.

Ofertantul câștigător a depus oferta elaborată cu informații care demonstrează îndeplinirea criteriilor de calificare solicitate de autoritatea contractantă.

În ceea ce privește serviciile de verificare ale proiectului tehnic de execuție, autoritatea contractantă apreciază că, din moment ce în cadrul documentației de atribuire nu a fost solicitat ca ofertanții participanți la procedură să facă dovada modului de prestare a serviciilor de verificare, autoritatea contractantă, prin comisia de evaluare, nu avea pârghia legală de a extinde procesul de evaluare a ofertelor, în cazul în care ar fi solicitat

ofertantului declarat câștigător să facă dovada modului de prestare a serviciilor de verificare a proiectului tehnic, ar fi încălcat în mod evident principiile prevăzute la art. 2 din Legea nr. 98/2016, cu precădere, ar fi încălcat principiul tratamentului egal.

Comisia de evaluare are obligația legală de a evalua ofertelor depuse în cadrul procedurilor legale strict în raport cu cerințele din documentația de atribuire.

Autoritatea contractantă invocă prevederile art. 151 lit. b din HG 395/2016, arătând că legiuitorul a prevăzut posibilitatea contractantului de a introduce pe parcursul execuției contractului subcontractanți, fără a se indica inițial opțiunea subcontractării. ... C&L IMPEX S.R.L. a cuprins în ofertă verificarea proiectului tehnic de execuție.

De asemenea, posibilitatea introducerii subcontractanților pe parcursul derulării contractului reiese și din prevederile art. 218 alin. (4) din Legea nr. 98/2016.

Referitor la critica nr. 2 - În legătură cu oferta tehnică depusă, autoritatea contractantă arată că ofertantul ...:

a) A demonstrat îndeplinirea cerinței *„cu ajutorul rapoartelor se va mai putea monitoriza numărul total de avarii, consumul mediu pe un anumit interval de timp, timpul petrecut de către tehnician pentru mentenanță, timpul total de rezolvare a unei avarii, nr. de avarii rezolvate și nerezolvate”*, cerință prevăzută în cadrul fișei tehnice nr. 2 - Sistem de telegestiune a iluminatului public.

b) A demonstrat îndeplinirea cerinței *„consultarea datelor înregistrate (parametri tehnici, alarme, evenimente, istoric acces) se va putea face atât prin interfața de utilizare web cât și prin cea de mobil, în funcție de tipul și permisiunile fiecărui utilizator”*, prevăzută în cadrul fișei tehnice nr. 2 - Sistem de telegestiune a iluminatului public;

c) A demonstrat îndeplinirea cerinței *„va putea asigura comanda și monitorizarea simultană a 3 circuite de iluminat prin intermediul intrărilor și ieșirilor digitale”*.

Referitor la îndeplinirea cerinței din fișa de date *„Etapale de prestare se vor corela cu graficul de prestare a serviciilor”* și din caietul de sarcini, respectiv societatea ... nu a inclus în cadrul graficului perioada de asistență tehnică, autoritatea contractantă arată următoarele:

În cadrul aceleiași solicitări de clarificări, având în vedere cerința autorității contractante referitoare la acordarea asistenței tehnice, atât în timpul execuției, cât și în perioada de garanție până la recepția finală a lucrărilor și ținând cont de faptul că în cadrul propunerii tehnice pe care ... a prezentat-o, unde a declarat că acordă asistență tehnică până la recepția finală, a fost solicitat ofertantului să transmită graficul fizic corectat, care să cuprindă inclusiv asistența tehnică acordată pe perioada de garanție a lucrărilor.

Ofertantul a transmis în cadrul răspunsului la solicitarea de clarificări graficul fizic în cadrul căruia a menționat că asistența tehnică din partea proiectantului se acordă pe toată perioada de execuție lucrări, cât și pe perioada de garanție a lucrărilor.

La această critică, Autoritatea contractantă precizează că și contestatorului ... i s-a solicitat, la faza evaluării propunerii tehnice, să transmită graficul fizic corectat deoarece în cadrul graficului prezentat în propunerea tehnică, asistența tehnică acordată era tot pentru perioada execuției lucrărilor și nu până la recepția finală a lucrărilor, respectiv până la expirarea perioadei de garanție a lucrărilor.

Deci, nici graficul fizic prezentat de ... nu a avut în prima fază componenta impusă de autoritatea contractantă.

Se arată că remarca contestatorului potrivit căreia din partea societății ... nu există o minima diligență pentru realizarea coerentă a unei oferte și punerea la îndoială a capacității ... de a duce contractul la bun sfârșit, deși nici contestatorul nu a prezentat graficul fizic în conformitate cu cerințele documentației de atribuire, demonstrează că ... este de rea credință, utilizând în mod abuziv calea de atac prevăzută de Legea nr. 101/2016, și anume contestația.

Autoritatea contractantă consideră că evaluarea ofertelor a fost temeinică, bazată pe prevederile legislației în materia achizițiilor publice, în timp ce contestația depusă de ... este lipsită de sens, atât timp cât contestă aspecte ce inițial nu au fost îndeplinite nici de către contestator.

d) A demonstrat îndeplinirea cerinței din fișa de date „Etapele de prestare se vor corela cu graficul de prestare a serviciilor și din caietul de sarcini.

La evaluarea propunerii tehnice, ofertantului ... i s-a solicitat, în cadrul Fișei tehnice nr. 2 - Sistem de telegestiune a iluminatului public:

- să confirme că, prin rapoartele sistemului se va mai putea monitoriza numărul total de avarii, consumul mediu pe un anumit interval de timp, timpul petrecut de către tehnician pentru mentenanță, timpul total de rezolvare a unei avarii, numărul de avarii rezolvate și nerezolvate;

- să confirme că, consultarea datelor înregistrate se va putea face atât prin interfața de utilizare web, cât și prin cea de mobil, în funcție de tipul și permisiunile fiecărui utilizator;

- să clarifice îndeplinirea cerinței din cadrul fișei tehnice, respectiv *„echipamentul va putea asigura comanda și monitorizarea simultană 3 circuite de iluminat prin intermediul intrărilor și ieșirilor digitale ...”* având în vedere faptul că în cadrul fișei tehnice prezentată, ofertantul a menționat 2 circuite și nu 3 circuite.

Ofertantul a transmis răspunsul la solicitarea de clarificări în termenul solicitat, semnat cu semnătură electronică.

În cadrul răspunsului la solicitarea de clarificări, ofertantul:

- a confirmat că, prin rapoartele sistemului se va mai putea monitoriza numărul total de avarii, consumul mediu pe un anumit interval de timp, timpul petrecut de către tehnician pentru mentenanță, timpul total de rezolvare a unei avarii, numărul de avarii rezolvate și nerezolvate;

- a confirmat că, consultarea datelor înregistrate se va putea face atât prin interfața de utilizare web, cât și prin cea de mobil, în funcție de tipul și permisiunile fiecărui utilizator;

- a declarat că echipamentul va putea asigura și monitorizarea simultană a 3 circuite de iluminat prin intermediul intrărilor și ieșirilor digitale.

De asemenea, ofertantul a declarat că cerințele din caietul de sarcini se respectă.

Autoritatea contractantă menționează că ofertantul a prevăzut în cadrul ofertei informații referitoare la Fișa tehnică nr. 2 - Sistem de telegestiune a iluminatului public.

Astfel că, răspunsul ofertantului la solicitarea de clarificări se încadrează în prevederile art. 134 alin. (7) și (8) și art. 135 alin. (3) din HG nr. 395/2016 ca fiind viciu de formă, având în vedere că acele omisiuni/abateri din propunerea tehnică care au fost completate, nu au condus la depunerea unei noi oferte.

Pentru aceste considerente, Autoritatea contractantă solicită respingerea contestației ca neîntemeiată și nelegală, și, pe cale de consecință, menținerea deciziei prin care oferta depusă de ... a fost declarată necâștigătoare, a tuturor actelor care au stat la baza acestei decizii, precum și a celor subsecvente, a raportului procedurii și a tuturor actelor pe care se întemeiază, dar și a celor subsecvente, în ceea ce privește declararea drept admisibilă și câștigătoare a ofertei depusă de ... (oferta clasată pe locul 1), dar și atribuirea contractului ofertantului declarat câștigător.

De asemenea, autoritatea contractantă solicită respingerea cererii privind obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor efectuate de contestator pentru soluționarea contestației, având în vedere cele arătate mai sus.

Prin adresa înregistrată la CNSC cu nr. 25857/19.05.2022, ... a formulat „CERERE DE INTERVENȚIE” prin care solicită:

a) în principal, încuviințarea în principiu a cererii de intervenție principală și admiterea pe fond a acesteia, precum și respingerea ca nefondată a contestației;

b) în secundar, în situația în care CNSC va considera inadmisibilă intervenția în interes propriu, să dispună încuviințarea în principiu a cererii de intervenție ca fiind intervenție accesorie în interesul autorității contractante și admiterea pe fond a acesteia, precum și respingerea ca nefondată a contestației;

c) obligarea contestatorului la plata cheltuielilor ocazionate de formularea prezentei cereri de intervenție.

I. SCURTE CONSIDERAȚII CU PRIVIRE LA SITUAȚIA DE FAPT

În fapt, în data de 11.01.2022, a fost publicat anunțul de participare simplificat cu nr. SCN 1099733/11.01.2022, prin care ... a organizat procedura de atribuire în cauză, iar potrivit Raportului procedurii nr. 635/29.04.2022, intervenientul a fost declarat câștigător, iar contestatorului din prezentul dosar i-a fost respinsă oferta după aplicarea criteriului de atribuire, anume „prețul cel mai scăzut.”

Intervenientul menționează că, în calitate de operator câștigător al procedurii de achiziție, are interesul legitim ca decizia CNSC să-i fie opozabilă, prin urmare a formulat prezenta intervenție.

II. ARGUMENTE PRIVIND RESPINGEREA CONTESTAȚIEI CA NEFONDATĂ

1. Referitor la faptul că intervenientul nu are capacitatea de a realiza obiectul contractului, se arată că, prin contestație s-a invocat faptul că oferta ... ar fi trebuit declarată neconformă în raport cu dispozițiile art. 137 alin. (1), (2) și (3) din Legea nr. 98/2016, întrucât nu are capacitatea de a realiza obiectul contractului privind verificarea proiectului tehnic, astfel cum a fost solicitat la punctul II.1.4 din Fișa de date, întrucât nu a indicat prin oferta tehnică un subcontractant/terț care să procedeze la îndeplinirea cerinței.

Se arată că, pe de o parte, contrar afirmațiilor contestatorului, ... este aptă să realizeze obiectul contractului în ceea ce privește verificarea proiectului tehnic. În acest sens, în cadrul propunerii tehnice, ... a numit pe inginerul ... - angajat al ..., cu autorizație de verficator de proiect atestat ANRE, în scopul îndeplinirii acestei obligații. Ca atare, nu era necesară nicio subcontractare, ... având singură capacitatea de a verifica proiectul tehnic. De altfel, nu sunt incidente dispozițiile art. 13 invocate de contestator din Legea nr. 10/1995, nefiind vorba despre proiecte întocmite de inginerul propus de ..., singura obligație a acestuia fiind de verificare tehnică ulterioară a proiectului. Toate informațiile legate de calitatea domnului inginer ... au fost anexate propunerii tehnice depuse de

Intervenientul învederează că, pe de altă parte, nici prin cerințele prevăzute în Caietul de sarcini, nici prin Fișa de date sau alte documente ale procedurii de atribuire nu a fost stabilită obligativitatea indicării unui subcontractant/terț în vederea asigurării îndeplinirii cerinței privind verificarea proiectului tehnic. Or, în atare ipoteză, oferta intervenientului nu ar fi putut fi declarată neconformă pentru motive care nu au fost anterior prestabilite prin documentația de atribuire. De altfel, potrivit art. 181 din Legea nr. 98/2016: *„criteriile privind capacitatea și cerințele minime solicitate pentru îndeplinirea acestora, împreună cu mijloacele de probă corespunzătoare, sunt prevăzute în anunțul de participare.”* În plus, potrivit art. 182, alin. (1) din Legea nr. 98/2016: *„Operatorul economic are dreptul, dacă este cazul și în legătura cu un anumit contract de achiziție publică/acord-cadru, să invoce susținerea unui/unor terț/terți în ceea ce privește îndeplinirea criteriilor referitoare la situația economică și financiară și/sau a criteriilor privind capacitatea tehnică și profesională, indiferent de natura relațiilor juridice existente între operatorul economic și terțul/terții respectiv/respectivi.”*

Se arată că, prin raportare la prevederile anterior menționate, intervenientul nu avea obligația de a menționa un subcontractant/terț în scopul demonstrării capacității tehnice/profesionale de realizare a obiectului contractului privind verificarea proiectului tehnic. În plus față de aceste motive, nu era nevoie a se indica un subcontractant câtă vreme ofertantul este apt să asigure realizarea obiectului contractului prin resurse proprii, în limitele prevăzute de dispozițiile legale.

2. Referitor la oferta tehnică depusă:

Prin contestația depusă, contestatorul a invocat faptul că intervenientul nu a îndeplinit cerința privitoare la includerea în graficul

investiției a perioadei de asistență tehnică. În acest sens, prin solicitarea de clarificări nr. 31095/13.04.2022, autoritatea contractantă i-a solicitat intervenientului să transmită graficul fizic corectat care să cuprindă inclusiv asistența tehnică acordată pe perioada de garanție a lucrărilor. De asemenea, a solicitat confirmarea faptului că prin rapoartele sistemului se va putea monitoriza numărul total de avarii, consumul mediu, timpul petrecut pentru mentenanță de tehnician, numărul de avarii rezolvate/nerezolvate, să confirme că, consultarea datelor înregistrate se va putea face atât prin interfața de utilizare web, cât și prin cea mobilă și să clarifice îndeplinirea cerinței că echipamentul va putea asigura comanda și monitorizarea simultană a 3 circuite de iluminat prin intermediul intrărilor și ieșirilor digitale.

Toate aceste aspecte au fost ulterior clarificate de intervenient prin răspunsul nr. 1050/14.04.2022. Din acesta rezultă că a inclus în graficul ofertei perioada de asistență tehnică solicitată, atât pentru perioada de proiectare și execuție, cât și pentru perioada de garanție a lucrărilor și a anexat înscrisuri în dovedirea celorlalte solicitări.

Având în vedere cele indicate mai sus, intervenientul solicită respingerea contestației ca nefondată și obligarea contestatorului la plata cheltuielilor ocazionate de formularea prezentei cereri de intervenție.

În drept, intervenientul invocă dispozițiile Legii nr. 101/2016, ale Legii nr. 98/2016 și ale HG nr. 395/2016, art. 61-63 din Codul de procedură civilă și celelalte prevederi din cererea de intervenție.

Prin adresa nr. 980/26.05.2022, înregistrată la CNSC cu nr. 27099/27.05.2022, ... a transmis „CONCLUZII CU PRIVIRE LA CHELTUIELILE DE JUDECATĂ PE CARE LE SOLICITĂ ÎN TEMEIUL ART. 26 ALIN. (9) DIN LEGEA NR. 101/2016”.

În acest sens, în temeiul art. 26 alin. (9) din Legea 101/2016, contestatorul solicită obligarea Autorității contractante la plata sumei de 5.712 Lei, cu titlu de cheltuieli de judecată, reprezentând onorariu avocat, suportat de ... pentru formularea contestației care face obiectul dosarului CNSC nr. 1087/2022, conform facturii fiscale cu nr. A-007230 din 24.05.2022 și Dovezii de plată din data de 26.05.2022.

În ceea ce privește cuantumul cheltuielilor de judecată, contestatorul solicită obligarea Autorității contractante la plata integrală a acestora, iar în acest sens invocă, cu titlu de practică, Decizia CNSC nr. 495/C10/219,235 din 10.03.2021, rămasă definitivă prin Hotărârea nr. 625/2021 din 27.04.2021, pronunțată de Curtea de Apel Ploiești, în dosarul 186/42/2021, potrivit căreia unui ofertant, care a formulat o contestație cu un nivel de complexitate mult mai redus față de contestația formulată de ... în acest dosar, i-au fost acordate cheltuieli, reprezentând onorariu avocat în suma de 11.597,26 RON.

De asemenea, în soluționarea acestei cereri, se solicită luarea în considerare a Deciziei nr. 911 din 7 aprilie 2021, pronunțată de Secția a II-a Civilă a Înaltei Curți de Casație și Justiție, potrivit căreia Înalta Curte de Casație și Justiție a hotărât că onorariul avocatului poate fi redus în funcție de valoarea sau complexitatea cauzei ori activitatea desfășurată de

avocat, iar nu în raport cu soluția de admitere în tot sau în parte a demersului judiciar. În speță, instanța supremă a constatat că afirmația recurentei, potrivit căreia onorariul de avocat ar fi trebuit redus, în raport cu soluția de admitere în parte a acțiunii, nu poate fi primită, întrucât indiferent de soluția de admitere în tot sau în parte a acțiunii, această cheltuială poate fi redusă exclusiv pe temeiul art. 451 alin. 2 C. proc. civ., care enumeră criteriile ce trebuie avute în vedere, respectiv valoarea sau complexitatea cauzei ori activitatea desfășurată de avocat, iar nu în raport cu soluția de admitere în tot sau în parte a demersului judiciar.

Prin urmare, în cauză sunt incidente dispozițiile art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016, conform căroră: *„Consiliul poate obliga, la cerere, partea în culpă, la plata cheltuielilor efectuate pentru soluționarea contestației. Quantumul, detalierea și documentele doveditoare ale cheltuielilor efectuate sunt prezentate în cerere, care trebuie depusă înainte de pronunțarea deciziei de soluționare a contestației.”*

Prin adresa nr. 51678/03,.06.2022, autoritatea contractantă a transmis „Punct de vedere” asupra concluziilor scrise formulate de

Se arată că societatea contestatoare a concluzionat strict asupra obligării autorității contractante la plata sumei de 5.712 lei, cu titlu de cheltuieli de judecată, reprezentând onorariu avocat.

Analizând acest aspect, se constată că ..., după studierea dosarului achiziției, în etapa în care ar fi trebuit să evidențieze și să concluzioneze asupra motivelor pentru care s-a considerat vătămată într-un drept al său ori într-un interes legitim printr-un act al autorității contractante, a motivat doar obligarea autorității contractante la plata onorariului avocatului.

Astfel că, însăși contestatorul, prin conținutul concluziilor scrise, demonstrează faptul că nu există un motiv real și obiectiv de a contesta rezultatul procedurii de atribuire.

Referitor la invocarea de către contestator, cu titlu de practică, a unor Decizii C.N.S.C., autoritatea contractantă arată că, potrivit Deciziei CNSC nr. 329/C1/114/14.02.2022, Consiliul subliniază faptul că trimiterile la practica judiciară, respectiv la Deciziile CNSC anterior pronunțate, sunt relative la pricinile soluționate anterior, nu constituie izvor de drept și nici nu pot obliga la emiterea unei noi decizii într-un anumit sens, deoarece precedentul judiciar nu constituie izvor de drept în sistemul românesc.

Așadar, atât pentru aceste considerente, cât și pentru cele evocate în cadrul punctului de vedere asupra contestației, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației ca neîntemeiată și nelegală și, pe cale de consecință, menținerea deciziei prin care oferta depusă de ... a fost declarată necâștigătoare, a tuturor actelor care au stat la baza acestei decizii, precum și a celor subsecvente, a raportului procedurii și a tuturor actelor pe care se întemeiază, dar și a celor subsecvente, în ceea ce privește declararea drept admisibilă și câștigătoare a ofertei depusa de ... (oferta clasată pe locul 1), dar și atribuirea contractului ofertantului declarat câștigător de către autoritatea contractantă, respectiv

De asemenea, autoritatea contractantă solicită respingerea cererii privind obligarea sa la plata cheltuielilor efectuate de contestator pentru soluționarea contestației, având în vedere cele arătate mai sus.

Prin adresa înregistrată la CNSC cu nr. 30055/15.06.2022, intervenientul ... C&L IMPEX S.R.L. a transmis „Notă de înaintare” la care anexează dovada cheltuielilor de judecată efectuate, în cuantum de 1.000 lei (factura seria AS nr. 010 din 06.06.2022 și Ordinul de plată către ..., emis de BCR în data de 14.06.2022).

Prin adresa înregistrată la CNSC cu nr. 24555/12.05.2022, contestatorul a transmis recipisa de consemnare nr. 208046988/1 din 11.05.2022, emisă de CEC Bank – Sucursala Iași, în valoare de 16.789,54 RON, reprezentând cauțiune pentru contestație, potrivit dispozițiilor art. 61¹ din Legea nr. 101/2016.

Analizând documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

..., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura simplificată, online, pentru atribuirea contractului de achiziție publică de lucrări/proiectare și executare, având ca obiect *Servicii de proiectare și execuție lucrări în vederea realizării obiectivului de investiții „Modernizarea sistemului de iluminat în ..., Județul Teleorman”*, cod CPV 45000000-7. În acest sens a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat în SICAP anunțul de participare simplificat nr. .../11.01.2022, criteriul de atribuire stabilit fiind „prețul cel mai scăzut”.

Potrivit extrasului din SEAP, transmis de autoritatea contractantă în dosarul achiziției – „Lista de participanți”, au depus oferte următorii operatori economici:

- ... – RO 917713
- ... – 32614831.

Potrivit documentului „Declarație de participare”, publicat în SEAP, transmis de autoritatea contractantă, au participat:

1. Ofertant unic: ... – ofertant;
... – subcontractant.
2. Ofertant unic: ... – ofertant.

Conform Raportului procedurii nr. 635/29.04.2022, oferta ... s-a clasat pe primul loc, cu un preț de 618.934 lei fără TVA, iar oferta ... s-a clasat pe locul II, cu un preț de 838.453 lei fără TVA.

Împotriva rezultatului procedurii comunicat de autoritatea contractantă cu adresa nr. 34630/29.04.2022, ... a formulat contestația ce formează obiectul dosarului nr. 1087/2022.

Analizând susținerile părților, coroborate cu înscrisurile aflate la dosarul cauzei și având în vedere dispozițiile legale în materie, Consiliul urmează să admită contestația ..., pentru considerentele ce se vor arăta în continuare.

O primă critică a contestatorului se referă la nedeclararea de către ofertantul câștigător a unui subcontractant pentru partea de verificare tehnică de calitate a proiectului tehnic.

Potrivit anunțului de participare simplificat nr. .../ 11.01.2022, obiectul contractului ce urmează a fi atribuit urmare organizării prezentei proceduri de achiziție publică este *„Servicii de proiectare și execuție lucrări în vederea realizării obiectivului de investiții „Modernizarea sistemului de*

iluminat în ..., Județul Teleorman”, la punctul II.1.4) descrierea succintă fiind menționată ca activitate și „verificarea documentațiilor elaborate de către verificatori de proiect atestați, conform prevederilor legale în vigoare”.

Potrivit dispozițiilor art. 13 din Legea nr. 10/1995 privind calitatea în construcții: *„Verificarea proiectelor privind respectarea reglementărilor tehnice referitoare la cerințele fundamentale aplicabile se efectuează de către specialiști verificatori de proiecte atestați pe domenii/subdomenii și specialități, alții decât specialiștii elaboratori ai proiectelor. Verificatorul de proiect atestat nu poate verifica și ștampila proiectele întocmite de el, proiectele la a căror elaborare a participat sau proiectele pentru care, în calitate de expert tehnic atestat, a elaborat raportul de expertiză tehnică”.*

Analizând cerințele documentației de atribuire și legislația specifică în materie, Consiliul nu poate reține ca întemeiată afirmația autorității contractante din cadrul punctului de vedere la contestație potrivit căreia ofertantul declarat câștigător nu trebuia să declare un subcontractant pentru activitatea de verificare tehnică de calitate a proiectului tehnic, pe motiv că în cadrul documentației de atribuire nu a fost solicitat ca ofertanții participanți la procedură să facă dovada modului de prestare a serviciilor de verificare, având în vedere dispozițiile legale anterior citate.

Prin urmare, coroborat cu obiectul contractului și conținutul documentației de atribuire aferente prezentei proceduri de achiziție publică, activitățile de verificare tehnică de calitate a proiectului tehnic constituie o componentă importantă a scopului urmărit de autoritatea contractantă și a căror execuție poate fi realizată cu stricta respectare a dispozițiilor legale în vigoare, care impun ca cei care asigură verificarea proiectelor nu pot fi și proiectanții proiectelor supuse verificării și atestării.

Potrivit documentelor aflate la dosarul cauzei, Consiliul reține faptul că ofertantul desemnat câștigător, respectiv ..., a nominalizat ca verificator de proiect pe d-l inginer ..., **angajat al ...**, persoană ce deține autorizație de verificator de proiect atestat ANRE, în scopul îndeplinirii acestei obligații.

Ori, din interpretarea textelor legale mai sus citate, rezultă în mod evident că un operator economic nu poate prin specialiștii verificatori de proiecte de care dispune (indiferent de natura relațiilor de muncă, contract individual sau acord de colaborare) să verifice și să avizeze proiectele pe care tot el le-a executat, obiectivismul și imparțialitatea verificatorului fiind esențiale în buna desfășurare a activității acestuia. Mai mult, chiar și în ipoteza în care caietul de sarcini nu stabilea în mod expres că verificatorii de proiecte trebuie să fie independenți de proiectant, ofertanții aveau obligația de a respecta legislația aplicabilă respectiv Legea nr. 10/1995, astfel cum a fost menționată în documentația de atribuire.

În condițiile în care verificatorul de proiecte este angajat al societății care elaborează proiectul tehnic, ne aflăm în situația unui conflict de interese și a unei incompatibilități evidente, verificatorul de proiecte neputând presta în mod obiectiv serviciile de verificare a proiectului, fiind absolut necesar ca persoana care prestează aceste servicii să fie independentă față de operatorul economic care a realizat proiectul.

În ceea ce privește susținerile contestatorului referitoare la obligativitatea declarării unui subcontractant pentru prestarea serviciului de verificare a proiectului tehnic, Consiliul reține că ofertantul trebuia să probeze, la momentul depunerii ofertei, că este în măsură să asigure astfel de servicii (verificatori de proiecte) prin intermediul unei alte persoane, și pe care are avea obligația de a o indica în oferta sa ca subcontractant, depunând documente DUAЕ pentru acesta, ceea ce nu s-a întâmplat în prezenta procedură.

În condițiile în care un ofertant nu poate să execute el însuși anumite activități aferente contractului (având în vedere dispozițiile legale specifice) avea posibilitatea de a uza de prevederile legale în domeniu, respectiv de dispozițiile art. 53 din Legea nr. 98/2016, care dispun în mod expres și imperativ faptul că orice operator economic are dreptul de a participa la procedura de atribuire în calitate de ofertant sau candidat, individual ori în comun cu alți operatori economici, cum ar fi subcontractarea sau asocierea cu scopul de a depune o ofertă comună.

Potrivit art. 3 alin. (1) lit. yy) din Legea nr. 98/2016 este definită noțiunea de subcontractant ca fiind: *„orice operator economic care nu este parte a unui contract de achiziție publică și care execută și/sau furnizează anumite părți ori elemente ale lucrărilor sau ale construcției ori îndeplinesc activități care fac parte din obiectul contractului de achiziție publică, răspunzând în fața contractantului de organizarea și derularea tuturor etapelor necesare în acest scop”*.

Din interpretarea normei juridice anterior reținute, rezultă că pentru a fi considerat subcontractant, este necesar ca activitățile executate de un operator economic nominalizat în cadrul ofertei să facă parte din obiectul contractului care urmează a fi atribuit, spre deosebire de noțiunea de furnizor definită 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”*.

Comparând definiția dată subcontractantului potrivit prevederilor legale anterior citate cu activitățile/serviciile care urmează a fi prestate respectiv verificarea documentațiilor elaborate, Consiliul reține că aceste activități nu doar că fac parte din obiectul contractului care urmează a fi atribuit, dar reprezintă și o cerință importantă a cărei execuție nu poate fi făcută decât de persoane autorizate și independente de cel care realizează proiectul, nerespectarea acestor condiții fiind de natură a periclita întreaga execuție a contractului ce urmează a se atribui.

După cum a fost reținut anterior, diferența dintre noțiunea de subcontractant și cea de furnizor îl constituie măsura în care serviciile/prestările asigurate de acest operator economic fac parte sau nu din obiectul contractului.

Câtă vreme ofertantul nu este în măsură să execute contractul cu resurse proprii, folosirea unor resurse obținute *„prin externalizare”* reprezintă o subcontractare, cu toate consecințele legale care decurg din această situație, conform art. 193 alin. (3) din Legea nr. 98/2016 potrivit căruia: *„În cazul în care ofertantul/candidatul intenționează să*

subcontracteze o parte/părți din contract, DUAЕ include și informații privind partea din contract care urmează a fi eventual subcontractată și va avea anexat acordul de subcontractare. Subcontractanții pe a căror capacitate se bazează ofertantul/candidatul trebuie să completeze, la rândul lor, DUAЕ separat, incluzând toate informațiile menționate la alin. (1) lit. a), precum și cele de la alin. (1) lit. b) și c) care prezintă relevanță din perspectiva capacităților subcontractanților pe care se bazează ofertantul/candidatul în cadrul procedurii de atribuire respective. În cazul subcontractanților pe a căror capacitate ofertantul/candidatul nu se bazează, DUAЕ va conține numai informațiile menționate la alin. (1) lit. a)”.

Ori, în cauză ofertantul desemnat câștigător nu numai că nu a nominalizat un subcontractant ci a propus o persoană care îi este angajat și care, în mod evident, nu poate presta în condiții de legalitate activitatea de verificare a proiectelor ce vor fi elaborate, având în vedere caracterul de subordonare ce îl presupune relația angajator/angajat.

La acest moment, caracterul inadmisibil al ofertei depuse de ... nu poate fi înlăturat pe calea solicitărilor de clarificări întrucât ar conduce la modificarea și completarea nepermisă a acesteia.

În ceea ce privește restul criticilor sesizate de către contestator cu privire la modalitatea nelegală de evaluare a ofertei aparținând ..., Consiliul nu mai analizează temeinicia acestora, atâta vreme cât din cauza motivelor antemenționate nu poate fi înlăturat caracterul inacceptabil al ofertei, rezultatul final fiind același.

În ceea ce privește solicitarea ... de obligare a autorității contractante la plata sumei de 5.712 Lei, cu titlu de cheltuieli efectuate cu soluționarea contestației, reprezentând onorariu avocat, conform facturii fiscale cu nr. A-007230 din 24.05.2022 și Dovezii de plată din data de 26.05.2022, Consiliul urmează a o încuviința.

În consecință, luând în considerare cele mai sus menționate, în temeiul art. 26 alin. (2) lit.a) și b) și alin.(5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite contestația formulată de către ... în contradictoriu cu ... și va dispune anularea deciziei de desemnare câștigătoare a ofertei ..., anularea Raportului procedurii nr. 635/29.04.2022 și a comunicărilor subsecvente acestuia, precum și continuarea procedurii prin reevaluarea ofertei ... potrivit motivării, în termen de 10 zile de la comunicarea prezentei.

Pe cale de consecință, în temeiul dispozițiilor art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, coroborat cu dispozițiile art. 61 și urm. din Codul de procedură civilă, Consiliul va respinge cererea de intervenție formulată de

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (2) lit. a) și b) și alin.(5) din Legea nr. 101/2016, admite contestația depusă de ... în contradictoriu cu

Dispune anularea deciziei de desemnare câștigătoare a ofertei ..., anularea Raportului procedurii nr. 635/29.04.2022 și a comunicărilor subsecvente acestuia.

Dispune continuarea procedurii prin reevaluarea ofertei ... potrivit motivării, în termen de 10 zile de la comunicare.

În temeiul dispozițiilor art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 coroborat cu dispozițiile art. 61 și urm. din Codul de procedură civilă, respinge cererea de intervenție formulată de

În temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016, obligă autoritatea contractantă la plata sumei de 5.712 Lei, reprezentând cheltuieli efectuate cu soluționarea contestației.

Prezenta decizie poate fi atacată cu plângere, în temeiul art. 29 din Legea nr.101/2016, în termen de 10 zile de la comunicare.

PREȘEDINTE,

...

MEMBRU,

...

MEMBRU,

...