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

În conformitate cu prevederile art. 12 alin. (1) 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: ...

I. Prin contestația fără număr de înregistrare la emitent și nedatată, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 32543/09.08.2018, formulată de către ..., în calitate de lider al asocierii ... – ... – ..., cu sediul în ..., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CUI RO ..., împotriva adresei nr. 9336/02.08.2018, de comunicare a rezultatului procedurii și a raportului procedurii nr. 9330/02.08.2018, emise de către ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificate, aplicată integral prin utilizarea mijloacelor electronice, organizată în vederea atribuirii contractului de lucrări având ca obiect *„Servicii de proiectare și execuție lucrări pentru proiectul «Construire Școală Nouă Liceul Teoretic ...clasele I-IV»”*, se solicită admiterea contestației, anularea, în parte, a adresei nr. 9336/02.08.2018, de comunicare a rezultatului procedurii și a raportului procedurii nr. 9330/02.08.2018, în ceea ce privește decizia autorității contractante de a declara conforme și admisibile ofertele depuse de către ofertanții asocierea ... – ..., asocierea ... – ..., asocierea ... – ... și a actelor subsecvente acestora, precum și obligarea autorității contractante la continuarea procedurii de atribuire prin reevaluarea ofertelor și emiterea unui nou rezultat al procedurii, în conformitate cu prevederile legale și în condițiile statuate în decizia ce se va pronunța.

II. Prin contestația nr. 1968/17.08.2018, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 33479/20.08.2018, formulată de către ..., în calitate de lider al asocierii ... – ... – ..., cu sediul în ..., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CUI RO ..., împotriva adresei nr. 9792/14.08.2018 de comunicare finală remediată în urma corectării erorii materiale și a eratei nr. 9790/14.08.2018 la raportul procedurii, emise de către aceeași autoritatea contractantă și în cadrul aceleiași proceduri de atribuire, se solicită admiterea contestației, anularea, în parte, a adresei nr. nr. 9792/14.08.2018 de comunicare finală remediată în urma corectării erorii materiale și a eratei nr. 9790/14.08.2018 la raportul procedurii, în ceea ce privește decizia autorității contractante de a

declara conforme și admisibile ofertele depuse de către ofertanții asocierea ... – ..., asocierea ... – ..., asocierea ... – ... și a actelor subsecvente acestora, precum și obligarea autorității contractante la continuarea procedurii de atribuire prin reevaluarea ofertelor și emiterea unui nou rezultat al procedurii, în conformitate cu prevederile legale și în condițiile statuate în decizia ce se va pronunța.

Având în vedere dispozițiile art. 17 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, conform cărora contestațiile formulate în cadrul aceleiași etape a procedurii de atribuire vor fi conexate pentru a se pronunța o soluție unitară, Consiliul urmează să facă aplicarea acestora, conexând dosarele nr. 2569/2018 și nr. 2649/2018, contestațiile înregistrate la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 32543/09.08.2018 și nr. 33479/20.08.2018, urmând a fi soluționate în cadrul dosarului nr. 2569/2018.

Procedura de soluționare în fața Consiliului s-a desfășurat în scris.

CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR,
asupra cauzei de față, constată următoarele:

I. Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația fără număr de înregistrare la emitent și nedatată, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 32543/09.08.2018, prin care ..., în calitate de lider al asocierii ... – ... – ... critică decizia autorității contractante de declarare ca admisibile și conforme a ofertelor depuse de către asocierea ... – ..., asocierea ... – ..., asocierea ... – ...

Contestatorul prezintă, în preambul, o serie de chestiuni prealabile, arătând că de la momentul publicării documentației de atribuire și până la data limită de depunere a ofertelor, posibilii ofertanți au solicitat clarificări cu privire la documentație, iar autoritatea contractantă a emis răspunsuri cu privire la aspectele solicitate. Astfel, după expirarea termenului de contestare a documentației de atribuire și după furnizarea răspunsurilor la clarificări, aceasta, împreună cu clarificările furnizate, devin obligatorii atât pentru autoritatea contractantă, cât și pentru ofertanți.

Mai mult, în etapa de evaluare a ofertelor, clarificările necontestate de către ofertanți devin definitive, iar aceștia au obligația de a răspunde în mod concludent, pentru a-și menține oferta acceptabilă și conformă, iar autoritatea contractantă are obligația de a evalua ofertele depuse doar prin prisma prevederilor documentației de atribuire (fișa de date a achiziției, caiet de sarcini, specificații tehnice) și a clarificărilor comunicate.

În continuare, ... prezintă interesul său legitim de a formula contestația, arătând că a depus o ofertă conformă și admisibilă, dar prin evaluarea subiectivă și nelegală efectuată de comisia de evaluare, oferta sa s-a clasat pe locul 4, după ofertele depuse de către ofertanții asocierea ... – ..., asocierea ... – ..., asocierea ... – ...

Deoarece, prin modul de a efectua evaluarea, autoritatea contractantă a creat mari prejudicii societății sale, contestatorul consideră că justifică și dovedește un interes legitim în a formula contestația, potrivit prevederilor art. 2 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, iar actul vătămător este rezultatul/raportul procedurii comunicat, prin care în mod eronat și cu

încălcarea prevederilor legale în materia achizițiilor publice, oferta sa a fost declarată necâștigătoare.

Astfel, în cazul admiterii criticilor formulate în contestație, cu consecința admiterii acesteia, oferta ... este îndreptățită a fi declarată câștigătoarea procedurii de atribuire, având în vedere criteriul de atribuire.

Raportat la aceste aspecte, ... apreciază că justifică un interes născut, direct și actual în formularea contestației.

În opinia contestatorului, ofertele depuse de ofertanții asocierea ... – ..., asocierea ... – ..., asocierea ... – ..., declarate acceptabile și conforme de către autoritatea contractantă, nu îndeplinesc cerințele din documentația de atribuire, acestea fiind neconforme, deoarece ofertanții nu pot realiza în mod legal părți din cadrul obiectului contractului, respectiv activitatea de verificare tehnică a studiului geotehnic la cerința Af, precum documentațiile tehnice necesare în vederea obținerea acordurilor, avizelor și autorizațiilor solicitate pentru obținerea autorizației de construire.

În continuare, contestatorul citează o serie de prevederi din documentația de atribuire, respectiv cap. II.1.5) Descrierea succintă a contractului sau a achiziției/achizițiilor, cap. III.2.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională, cap. IV.4.1) Modul de prezentare a propunerii tehnice din fișa de date a achiziției, pag. 1-4, 7-8 din caietul de sarcini, precum și prevederile legale incidente: art. 13 alin. (1) din Legea nr. 10/1995 privind calitatea în construcții, verificarea proiectelor privind respectarea reglementarilor 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, art. 1, art. 4 și art. 15 din Regulamentul de verificare și expertizare tehnică de calitate a proiectelor, a execuției lucrărilor și a construcțiilor, aprobat prin H.G. nr. 925/1995.

... evocă jurisprudența relevantă în speță: deciziile C.N.S.C. nr. 2140/C2/2320/27.07.2018, nr. 1506/C11/1701/29.08.2016 și nr. 322/C4/5644/5645/2013, decizia civilă nr. 3605/22.06.2018, pronunțată de către Curtea de Apel Alba Iulia în dosarul nr. 287/57/2018, decizia civilă nr. 3371/2017, pronunțată în dosarul nr. 1312/84/2016 de către Curtea de Apel Cluj, decizia nr. 5640/26.06.2014 pronunțată de către Curtea de Apel Cluj, decizia civilă nr. 3137/2017 din 25.09.2017, pronunțată de Curtea de Apel Cluj în dosarul nr. 628/33/2017, decizia nr. 5200/23.06.2014 pronunțată de Curtea de Apel Alba Iulia, decizia nr. 1/14.01.2013 - Curtea de Apel Alba Iulia, decizia civilă nr. 293/01.02.2010 - Curtea de Apel București, decizia civilă nr. 5654/16.05.2013 - Curtea de Apel Cluj și decizia nr. 8066/18.12.2014 - Curtea de Apel Craiova, precum și legislația aplicabilă - art. 3 lit. yy) din Legea nr. 98/2016.

Conform raportului procedurii, contestatorul precizează că ofertantul asocierea ... – ... participă cu subcontractanții ..., ... și ..., asociatul ... va realiza partea de execuție a lucrărilor, iar asociatul ... serviciile de proiectare.

Astfel, subcontractorii ... și ... vor realiza execuția lucrărilor de instalații electrice și gaze naturale (pag. 73 din raportul procedurii), subcontractorul ... va realiza „servicii de proiectare, verificare și asistență tehnică în domeniul instalații” (pag. 73 din raportul procedurii), iar asociatul

responsabil cu proiectarea ... va realiza atât studiul geo, cât și verificarea acestuia pentru cerința Af.

Contestatorul precizează că ofertantul asocierea ... – ... participă la procedură cu subcontractanții ..., ... și ..., pentru care, asociatul ... va realiza activitățile de execuție lucrări, iar asociatul ... va realiza activitățile de proiectare și asistență tehnică din cadrul contractului, inclusiv va realiza atât studiul geo și verificarea acestuia pentru cerința Af, prin colaboratorul ....

Conform acordurilor de subcontractare încheiate și depuse în cadrul ofertei, precum și a acordului de asociere, contestatorul susține că niciun subcontractor sau asociat, altul decât cel care și-a asumat proiectarea, nu s-a angajat să realizeze verificarea tehnică a studiului geo pentru cerința Af.

Cerința privind atât realizarea studiului geo, cât și cea de verificare a studiului geo la cerința Af, se realizează exclusiv de către asociatul ... (pag. 35 din raportul procedurii), prin colaboratorii săi.

Cu privire la al treilea ofertant, contestatorul precizează că asocierea ... – ... participă cu subcontractorii ... și ..., iar conform raportului procedurii, subcontractorul ... va realiza serviciile de proiectare instalații electrice, iar subcontractorul ... va realiza serviciile de proiectare instalații sanitare (pag. 64 din raportul procedurii). Astfel, asociatul responsabil cu proiectarea ..., va realiza atât studiul geo, cât și verificarea acestuia pentru cerința Af.

Studiul geotehnic trebuie realizat, conform prevederilor Legii nr. 50/1991, în mod obligatoriu și reprezintă un proiect tehnic, respectiv o documentație geotehnică și este folosit la proiectarea oricărei construcții. Scopul efectiv este de a furniza informații cu privire la natura terenului de fundare pentru a ști cum se va dimensiona structura de rezistență. Conform prevederilor legale, acest studiu geotehnic, după realizare, pentru a putea fi utilizat, trebuie verificat de către un verificator tehnic atestat pentru cerința Af.

Analizând acordurile de subcontractare depuse în cadrul ofertelor de ofertanții menționați mai sus, contestatorul constată că niciun acord nu are ca obiect activitatea de verificare a studiului geo pentru cerința Af de proiect.

Raportat la modul de ofertare, contestatorul apreciază că aceștia nu pot realiza în mod legal activitatea din cadrul obiectului contractului de verificare de proiect, deoarece, ofertanții în mod legal, raportat la prevederile menționate mai sus, pentru a realiza componenta contractului - verificarea tehnică a studiului geo la cerința Af, aveau obligația de a realiza această componentă prin verificatori independenți, care să nu aibă calitatea de angajați/colaboratori ai proiectantului.

Conform raportului procedurii, contestatorul arată că ofertanții, prin asociați, realizează atât activitatea de întocmire a proiectului tehnic cât și activitatea de verificare tehnică a studiului geo la cerința Af. Astfel, ofertanții nu pot realiza cele două activități, deoarece se află în conflict de interese conform legislației în domeniu.

Pentru a realiza această activitate în mod legal, contestatorul consideră că ofertanții aveau obligația de a asigura independența

verificatorilor la cerința Af, prin subcontractarea acestei activități către o entitate/entități care poate desfășura verificarea tehnică a studiului geo.

Astfel, în lipsa unei subcontractări legale a acestor activități, ofertanții nu pot realiza în mod legal verificarea proiectului tehnic, sens în care propunerile tehnice întocmite sunt neconforme, iar aceste componente expres solicitate, nu se pot realiza. Ofertanții nu pot realiza, în mod legal, activitatea din cadrul obiectului contractului, respectiv de întocmire a documentațiilor tehnice necesare în vederea obținerea acordurilor, avizelor și autorizațiilor solicitate pentru obținerea Autorizației de Construire.

În continuare, ... susține că Certificatul de Urbanism nr. 32/23.02.2017 este parte din documentația de atribuire și reiterează din caietul de sarcini, pag. 1-4 și 7-8, precum și jurisprudență relevantă: decizia nr. 3448/C1/3543,3806 din 22.12.2017, menținută de Curtea de Apel Iași prin decizia nr. 607/2018, pronunțată în dosarul 33/45/2018, decizia civilă nr. 3935/12.10.2017 pronunțată de Curtea de Apel Cluj, în dosarul nr. 735/33/2017.

Contestatorul precizează că necesitatea realizării activității de întocmire a proiectelor/documentațiilor de specialitate reiese din mențiunile din Certificatele de Urbanism publicate de Autoritatea Contractantă în SEAP. Astfel, conform Certificatului de Urbanism, pentru obținerea Autorizației de Construire, este necesară obținerea Avizului de la Autoritatea Națională Apele Române - Direcția Apelor ..., iar raportat la prevederile documentației de atribuire, ofertanții trebuie să respecte aceste cerințe ale autorității contractante, pentru a întocmi o ofertă conformă.

Conform raportului procedurii, ofertanții și-au asumat obligația de a întocmi toate documentațiile necesare pentru obținerea planului urbanistic de detaliu, avizelor, acordurilor și autorizației de construcție, inclusiv a documentațiilor pentru obținerea autorizației de funcționare la sfârșitul lucrărilor și certificatului energetic, așa cum a solicitat autoritatea contractantă. Cu toate că acești ofertanți și-au asumat realizarea documentațiilor pentru obținerea avizelor și acordurilor, aceștia nu dețin autorizațiile necesare pentru a avea capacitatea de a întocmi aceste documentații.

Pentru realizarea acestor documentații, ... consideră că aceștia trebuie să dețină Certificat de Atestare în elaborarea documentațiilor, pentru fundamentarea solicitării avizului de gospodărire a apelor și a autorizației de gospodărire a apelor, în conformitate cu prevederile Legii apelor nr. 107/1996, cu modificările și completările ulterioare, ale H.G. nr. 38/2015 privind organizarea și funcționarea Ministerului Mediului, Apelor și Pădurilor și ale Ordinului ministrului mediului, apelor și pădurilor nr. 631/2015 pentru aprobarea Regulamentului privind organizarea activității de atestare a instituțiilor publice sau private specializate în elaborarea documentațiilor pentru fundamentarea solicitării avizului de gospodărire a apelor și a autorizației de gospodărire a apelor.

Pentru obținerea acestui aviz, trebuie întocmită o documentație, iar această documentație poate fi întocmită doar de către entități care dețin Autorizații în acest sens.

Contestatorul face precizarea că, în vederea realizării acestor documentații, pe care și le-au asumat că le vor întocmi, ofertanții trebuie să

deține atestate/autorizații de la Autoritățile Publice, care să confirme capacitatea profesională de realizare a proiectelor de specialitate sau, în cazul în care nu le dețin, au obligația de a le realiza prin terțe persoane fizice/juridice care dețin aceste atestate/autorizații.

În cazul în care ofertanții nu dețin aceste atestate/autorizații și doresc să realizeze în totalitate și în mod conform serviciile ce fac obiectul prezentei proceduri, aveau obligația de a declara terțele persoane fizice/juridice care dețin aceste atestate/autorizații și care vor realiza serviciile ca subcontractori.

Conform cerințelor autorității contractante din fișa de date a achiziției și orice activitate necesară pentru îndeplinirea contractului, pe care ofertantul o încredințează în mod voit sau silit unor terți (operatori economici sau profesioniști - în înțelesul Codului Civil), contestatorul menționează că se consideră subcontractare, iar ofertanții aveau obligația să declare acești subcontractori la momentul depunerii ofertei.

În concluzie, orice operator economic care realizează activități în cadrul contractului și care sunt parte din obiectul contractului, nu poate avea calitatea de furnizor și doar de asociat sau subcontractor. Faptul că ofertanții au declarat că vor realiza activitățile de proiectare din obiectul contractului, dar fără a demonstra modalitatea legală și fără a deține atestatele/autorizările prevăzute de legislație, nu poate conduce la conformitatea ofertei.

Pentru celeritate, în vederea confruntării datelor prezentate cu listele oficiale, contestatorul prezintă link-urile/adresele web către listele oficiale: Gospodărirea Apelor http://apepaduri.gov.ro/lista-institutiilor-publiceprivate-specializate-in-elaborarea-documentatiilor-pentru-fundamentarea-solicitarii-avizului-de-gospodarire-a-apelor-si-a-autorizatiei-de-gospodarire-a- apelor-atestate-conf/.

În concluzie, având în vedere că ofertanții clasați pe locurile superioare ofertei contestatorului, acesta consideră că nu dețin atestate / autorizații pentru realizarea tuturor activităților din cadrul contractului și aceștia nu au declarat eventuali subcontractorii care urmează să realizeze serviciile pentru care nu sunt autorizați, ofertele sunt neconforme, deoarece nu îndeplinesc cerințele din caietul de sarcini. Faptul că respectivii ofertanți au declarat că vor realiza activitățile de întocmire a documentațiilor din obiectul contractului, dar fără a demonstra modalitatea legală și fără a deține atestatele/autorizările prevăzute de legislație, nu poate conduce la conformitatea ofertelor.

Totodată, contestatorul susține că faptul că autoritatea contractantă nu a solicitat ca și cerințe de calificare și selecție, deținerea atestatelor/autorizațiilor, nu are relevanță cu privire la conformitatea ofertelor. Prin îndeplinirea cerințelor de calificare enumerate în fișa de date a achiziției, oferta este acceptabilă, dar în lipsa atestatelor/autorizațiilor prevăzute de lege, serviciile de proiectare nu se pot realiza conform temei de proiectare, sens în care propunerea tehnică și implicit cea financiară, devin neconforme.

Cu privire la inacceptabilitatea ofertelor criticate, contestatorul menționează că în lipsa atestatelor/autorizațiilor, ofertanții aveau obligația de a nominaliza terțe persoane care realizează aceste servicii ca

subcontractori, conform precizărilor citate mai sus. Astfel, orice convenție prin care contractantul încredințează o parte din realizarea contractului către un terț, este considerată de legislația în vigoare a fi un contract de subcontractare. Prevederile generale privind realizarea serviciilor de proiectare au incidență în Legea nr. 10/1995 și Legea nr. 50/1991.

Astfel, contestatorul reiterează faptul că proiectele și studiile care stau la baza documentațiilor tehnice, trebuie întocmite de către personal specializat și autorizat de către Autoritățile Naționale cu atribuții în acest sens, iar prin nedeclararea subcontractorilor, ca și cerință de calificare și selecție, potrivit cap. III.2.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională, din fișa de date a achiziției, ofertele depuse sunt inacceptabile.

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

În lipsa declarării acestei entități ca subcontractant, deoarece ofertantul care și-a asumat activitatea de proiectare va realiza și activitatea de verificare tehnică a studiului geo la cerința Af, contestatorul apreciază că acesta este incompatibil să realizeze și serviciile de verificare prin personal propriu sau colaborare, în lipsa declarării acestei entități ca subcontractant, întrucât nu a îndeplinit cerința din fișa de date a achiziției privind declararea eventualilor subcontractori care vor realiza activitățile aferente obiectului contractului.

Mai mult, oferta este inacceptabilă și datorită faptului că prin nedeclararea ca subcontractor al entității ce urmează a efectua activitatea de verificare de proiect, această entitate nu prezintă DUAE și declarațiile prevăzute de art. 59-60, art. 164, art. 165 și art. 167 din Legea nr. 98/2016. Prin neprezentarea acestor declarații, nu se poate verifica un eventual conflict de interese dintre persoanele cu atribuții de conducere din această entitate și persoanele cu atribuții de conducere de la nivelul autorității contractante.

Pentru aceste considerente, ..., în calitate de lider al asocierii ... – ... – ... solicită C.N.S.C. admiterea contestației, anularea, în parte, a adresei nr. 9336/02.08.2018 de comunicare a rezultatului procedurii și a raportului procedurii nr. 9330/02.08.2018, în ceea ce privește decizia autorității contractante de a declara conforme și admisibile ofertele depuse de către ofertanții asocierea ... – ..., asocierea ... – ..., asocierea ... – ... și a actelor subsecvente acestora, precum și obligarea autorității contractante la continuarea procedurii de atribuire prin reevaluarea ofertelor și emiterea unui nou rezultat al procedurii, în conformitate cu prevederile legale și în condițiile statuate în decizia ce se va pronunța.

Prin punctul de vedere nr. 9735/13.08.2018, înregistrat la C.N.S.C. cu nr. 33306/14.08.2018, ... solicită respingerea contestației ..., în calitate de lider al asocierii ... – ... – ... ca nefondată și, pentru criticile aduse de contestator răspunde punctual, astfel:

A. Verificarea tehnică a studiului geotehnic la cerința Af

1. în caietul de sarcini, pentru realizarea serviciilor de proiectare, la pag. 4 se precizează că: *„Documentația tehnică va fi verificată de verificatori tehnici atestați în domeniile specifice prezentului proiect-verificarea tehnică cade în sarcina autorității contractante, cu excepția studiului geotehnic care cade în sarcina proiectantului pentru cerința Af*".

Prin propunerile tehnice și financiare, precum și prin răspunsurile la solicitările de clarificări depuse de ofertanți, autoritatea contractantă arată că aceștia și-au prevăzut realizarea serviciilor de verificare tehnică a studiului geotehnic la cerința Af, în conformitate cu cerințele documentației de atribuire, astfel cum și contestatorul a precizat.

Pe parcursul derulării procedurii de atribuire, autoritatea contractantă precizează că s-a asigurat ca cerința descrisă în caietul de sarcini cu privire la verificarea tehnică a studiului geotehnic la cerința Af, este îndeplinită de fiecare operator economic, în conformitate cu cerințele din documentația de atribuire. Prin caietul de sarcini, autoritatea contractantă nu a cerut, în mod expres, ca operatorii economici să prezinte acorduri de subcontractare încheiate cu terți pentru verificarea tehnică a studiului geotehnic la cerința Af sau alte documente prin care să demonstreze că pot să realizeze aceste servicii.

Autoritatea contractantă susține că această sarcină intră în responsabilitatea și atribuțiile ofertantului care va fi declarat câștigător, fiind de înțeles că acesta are răspunderea să respecte legile incidente în vigoare cu privire la verificarea tehnică a studiului geotehnic la cerința Af.

2. Conform prevederilor articolelor de la capitolul IV, Secțiunea 1: Subcontractarea, din H.G. nr. 395/2016, respectiv art. 150 – 161, pe care le citează, autoritatea contractantă precizează că, așa cum a arătat la punctul 1 de mai sus, responsabilitatea părții contractuale din cadrul serviciilor de proiectare cu privire la verificarea tehnică a studiului geotehnic la cerința Af intră în sarcina contractorului/antreprenorului care va fi declarat câștigător și care va trebui să țină seamă de prevederile legale în vigoare, printre care și cele invocate de contestator: Legea nr. 10/19995, Regulamentul de verificare și expertizare tehnică de calitate a proiectelor, execuției lucrărilor și construcțiilor, aprobat prin H.G. nr. 925/1995, precum și legile din domeniul achizițiilor publice aplicabile pentru derularea procedurii de atribuire, respectiv Legea nr. 98/2016 și H.G. nr. 395/2016.

Astfel, autoritatea contractantă consideră că responsabilitatea și răspunderea verificării tehnice a studiului geotehnic la cerința Af intră în atribuțiile operatorului economic, cu respectarea principiilor legale, acesta putând să încheie acorduri de subcontractare ulterior semnării contractului, pe perioada implementării, cu acordul autorității contractante, așa cum se specifica la art. 151 lit. b), art. 156 și art. 160 din H.G. nr. 395/2016, pe care le citează.

Faptul că ceilalți ofertanți nu au anexat acorduri de subcontractare cu un terț independent pentru verificarea studiului geotehnic la depunerea ofertei, nu înseamnă că aceștia nu au respectat prevederile documentației de atribuire sau că nu vor respecta prevederile legislației incidente în materie de verificare a proiectelor, aceștia putând și având posibilitatea legală să realizeze toate serviciile descrise în caietul de sarcini, inclusiv

verificarea tehnică a studiului geotehnic la cerința Af, apreciază autoritatea contractantă.

3. Cu privire la precizările contestatorului referitoare la faptul că ceilalți trei ofertanți, pentru a realiza verificarea studiului geotehnic la cerința Af, aveau obligația de a realiza această componentă prin verificatori independenți, care să nu aibă calitatea de angajați/colaboratori ai proiectantului, autoritatea contractantă menționează că, așa cum a arătat mai sus, contractorul are posibilitatea să încheie acorduri de subcontractare ulterior, pe perioada implementării, conform art. 151 lit. b) din H.G. nr. 395/2016, prin care să respecte prevederile art. 13 alin. (1) din Legea 10/1995, care prevede ca „*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*”.

În ce privește independența verificatorului de proiect, care să nu aibă calitatea de angajați/colaboratori ai proiectantului, la care face referire contestatorul, ... face precizarea, vis-a-vis de oferta depusă de acesta că s-a atașat acordul de subcontractare nr. 1437/23.02.2018 încheiat între asocierea ... – ... – ... și ..., prin care subcontractorul ... va presta, pentru contravaloarea sumei de 1.000 lei, verificarea studiului geotehnic la cerința Af în cadrul contractului, iar reprezentantul subcontractorului este dl. ..., în calitate de administrator. În propunerea tehnică, la pag. 65 și 67, s-a prezentat organigrama pentru realizarea serviciilor de proiectare, prin care s-a reliefat faptul că persoana responsabilă pentru această sarcină este ... și pentru care s-au atașat certificat de atestare emis de Ministerul Lucrărilor Publice și Amenajării Teritoriului pentru calitatea de verificator proiecte (Af), legitimație emisă de aceeași entitate și angajament de participare cu subcontractorul ... la prezenta procedură de atribuire. În urma unei căutări online pe site-uri de specialitate (firme.info), persoana declarată că se ocupă cu verificarea studiului geotehnic la cerința Af, ..., deține o societate P.F.A. (Persoana Fizică Autorizată) având denumirea: ... ... PERSOANĂ FIZICĂ AUTORIZATĂ, având nr. de înregistrare de la Registrul Comerțului F12/158/2014.

În urma celor evidențiate mai sus, autoritatea contractantă arată că nu înțelege criticile aduse de către contestator, din moment ce prin propunerea tehnică, acesta nu a transmis relația comercială/contractuală dintre ... (subcontractorul declarant pentru verificarea studiului geotehnic la cerința Af) și persoana ..., propusă pentru verificarea studiului geotehnic la cerința Af și totodată, nu s-a făcut nicio dovadă și nici nu s-a anexat vreun document (contract de muncă/acord de subcontractare) care să dovedească relația comercială dintre ... și .... Așadar, și contestatorul avea răspunderea în acest caz, să dovedească forma de colaborare comercială/contractuală pe care o are cu persoana ..., exact cum susține în cadrul contestației. Simpla atașare a angajamentului de participare nu demonstrează ce tip de relație comercială/contractuală exista între aceștia, din moment ce în cadrul angajamentului de participare de la pag. 81 din propunerea tehnică, se precizează: „*Sunt de acord să particip cu subcontractorul ... la procedura de atribuire mai sus menționată, în calitate de verificator la exigența Af*”. Persoana ... declară că este de acord să participe „cu" subcontractorul ...,

dar nu arată sub ce formă/relație comercială/relație contractuală participă la verificarea studiului geotehnic, ca și angajat sau ca și subcontractor cu societatea ... ... PERSOANĂ FIZICĂ AUTORIZATĂ.

Astfel, autoritatea contractantă consideră că asocierea contestatoare nu a făcut dovada relației comerciale/contractuale dintre subcontractorul declarat ... și ..., persoana declarată că se va ocupa cu verificarea studiului geotehnic la cerința Af, în sensul celor precizate de către acesta în cadrul contestației: *„Pentru a realiza această activitate în mod legal, ofertanții aveau obligația de a asigura independența verificatorilor la cerința Af prin subcontractarea acestei activități către o entitate/entități care pot desfășura în mod legal verificarea tehnică a studiului geo. [...] În lipsa unei subcontractări legale a acestor activități, ofertanții nu pot realiza în mod legal verificarea proiectului tehnic, sens în care propunerile tehnice sunt neconforme, iar aceste componente expres solicitate nu se pot realiza”*.

Concluzionând, autoritatea contractantă susține că, prin comparație cu ceilalți ofertanți, contestatorul nu face dovada și nici nu demonstrează că va realiza verificarea studiului geotehnic la cerința Af cu verificatori independenți, care să nu aibă calitatea de angajați/colaboratori ai proiectantului din considerentele arătate mai sus.

Independența verificatorului de proiect este dată de conștiința și răspunderea acestuia în fața legii și nicidecum de o formă sau alta de subcontractare, iar autoritatea contractantă menționează că nu are siguranța că subcontractorul declarat ... și care nu a indicat relația comercială pe care o are cu ..., este mai independent față de alt subcontractor, pe care, conform legislației în vigoare ofertanții pot să îl declare ulterior semnării contractului cu acordul autorității contractante - art. 151 lit. b) din H.G. nr. 395/2016). Conform Capitolul 1, art. 5 alin. (2) lit. a) și b) din Ordinul nr. 2264/28.02.2018 pentru aprobarea procedurii privind atestarea verificatorilor de proiecte și a experților tehnici în construcții, se menționează că: *„Verificatorul de proiecte răspunde în mod solidar cu proiectantul în ceea ce privește asigurarea nivelului de calitate corespunzător cerințelor proiectului pe care îl verifică”* și *„Verificatorul de proiecte răspunde pentru realitatea, corectitudinea și completitudinea datelor și informațiilor înscrise în documentele semnate și stampilate*”, ceea ce înseamnă că verificatorul răspunde la fel și în solidar cu proiectantul pentru calitatea proiectelor acestora.

Autoritatea contractantă arată că din propunerile tehnice și financiare, nu rezultă faptul că ceilalți ofertanți vor realiza etapa de verificare studiului geotehnic la cerința Af prin personal propriu angajat. Aceștia, pe lângă că și-au asumat realizarea verificării studiului geotehnic, au obligația ca în cazul semnării contractului de proiectare și execuție, să respecte legislația incidentă în vigoare în privința verificării tehnice a studiului geotehnic, cu privire la relațiile comerciale/contractuale care le vor avea în acest sens.

Cu privire la referirea din contestație *„Conform raportului procedurii, ofertantul prin asociați, realizează atât activitatea de întocmire a proiectului tehnic, cât și activitatea de verificare tehnică a studiului geo la cerința Af*”, autoritatea contractantă consideră că ofertantul participant are obligația ca în cadrul realizării serviciilor de proiectare să își prevadă verificarea studiului geotehnic la cerința Af, în conformitate cu cerințele din caietul de sarcini. În

raportul procedurii la care face referire contestatorul, nu se precizează nicăieri faptul că ofertanții asociați pentru serviciile de proiectare realizează verificarea studiului geotehnic Af. Ofertantul, în ansamblu, prin documentația depusă, își asumă să realizeze această cerință, dar asta nu înseamnă că tot aceștia vor face și verificarea studiului geotehnic, în lipsa unor acorduri de subcontractare anexate în propunerile tehnice. Acestea se pot încheia, așa cum s-a arătat mai sus și ulterior semnării contractului de achiziție publică, cu acordul autorității contractante, potrivit art. 151 lit. b) din H.G. nr. 395/2016, iar contractorul are obligația să țină cont de prevederile legale incidente în vigoare (Legea nr. 10/1995, Regulamentul de verificare și expertizare tehnică de calitate a proiectelor, execuției lucrărilor și construcțiilor, aprobat prin H.G. nr. 925/1995).

4. Obiectul contractului de achiziție publică este: „Servicii de proiectare și execuție lucrări pentru proiectul «Construire Școală Nouă Liceul Teoretic ..., ...Clasele I-IV»”, iar obiectul principal al contractului este construirea următoarelor obiecte: Corp C1 - Școală, Corp C3- Sală de sport și Amenajări exterioare. Acesta se poate observa și la pag. 1 din caietul de sarcini, unde se specifică codurile CPV aplicabile procedurii de atribuire, dintre care principale și secundare: cod CPV – Principal - 45200000-9 - Lucrări de construcții complete sau parțiale și lucrări publice, cod CPV – Secundar - 71322000-1 - Servicii de proiectare tehnică pentru construcția de lucrări publice și cod CPV – Secundar - 71000000-8 - Servicii de arhitectură, de construcții, de inginerie și de inspecție.

Autoritatea contractantă arată că prin caietul de sarcini, verificarea tehnică a proiectului elaborat de contractant cade în sarcina sa, iar singura parte a verificării proiectului tehnic ce va intra în responsabilitatea contractorului este cea de verificare a studiului geotehnic la cerința Af: *„Documentația tehnică va fi verificată de verificatori tehnici atestați în domeniile specifice prezentului proiect-verificarea tehnică cade în sarcina autorității contractante, cu excepția studiului geotehnic care cade în sarcina proiectantului pentru cerința Af”.*

... susține că deciziile la care se face referire în cadrul contestației: decizia C.N.S.C. nr. 2140/C2/2320/27.07.2018 are ca obiect principal Servicii de proiectare faza PT+POE+PAC și asistență tehnică pentru proiectul „Reabilitare DJ106 ...”, Decizia civilă nr. 3605/22.06.2018 pronunțată de Curtea de Apel Alba Iulia prin care s-a admis plângerea formulata împotriva deciziei C.N.S.C. nr. 1203/C10/919/08.05.2018, are ca obiect principal Servicii de proiectare (PT+DDE+PAC+obtinere avize și acorduri+verificarea documentațiilor de către verificatori atestați) pentru Lotul 1, Lotul 2, Lotul 3, Lotul 4 și Lotul 5, organizată de Municipiul ... și nicidecum lucrări de construcție, așa cum este în cazul prezentei proceduri de atribuire. Totodată, cu privire la Decizia Civilă nr. 3371/2017 pronunțată de către Curtea de Apel Cluj, în urma verificărilor pe site-ul e-licitatie.ro, obiectul contractului este Proiectarea și execuția lucrărilor pentru obiectivul de investiție „Reabilitare și modernizare drum județean DJ108A, organizată de Județul ..., iar verificarea proiectului tehnic se referă în integralitatea acestuia, și nu la o parte din acesta, ca și în cazul de față. În prezentul caz, singura parte ce ține de verificarea studiului geotehnic la cerința Af va intra în sarcina operatorului economic câștigător, celelalte părți intrând în sarcina

autorității contractante. De altfel, pentru obiectul acestei proceduri de atribuire, părțile de elaborare și verificare a proiectului includ mai multe specialități față de construcția unui drum. Ca și exemplu, în sarcina autorității contractante intră verificarea părții de rezistență, a instalațiilor electrice, a instalațiilor de gaze naturale, a amenajării curții exterioare (sistematizare) pentru obiectele Corp Școală, Sală de Sport și Amenajare exterioară, fapt ce denotă o complexitate mai largă și pe specialități diferite, în comparație cu construcția unui drum.

B. Documentațiile tehnice necesare în vederea obținerii acordurilor, avizelor și autorizațiilor solicitate pentru obținerea Autorizației de Construire

1. Autoritatea contractantă evocă faptul că prin caietul de sarcini, pentru realizarea serviciilor de proiectare, la pag. 1-2, se precizează că ofertantul trebuie să realizeze: „*documentațiile necesare pentru obținerea acordurilor, avizelor și autorizațiilor*”, iar prin propunerile tehnice și financiare, precum și prin răspunsurile la solicitările de clarificări depuse de cei trei ofertanți contestați, rezultă că aceștia și-au prevăzut în cadrul ofertei și serviciile de realizare a „*documentațiilor necesare pentru obținerea acordurilor, avizelor și autorizațiilor*”, în conformitate cu cerințele documentației de atribuire. De altfel și contestatorul, precizează acest lucru în cadrul contestației.

Astfel, pe parcursul derulării procedurii de atribuire, autoritatea contractantă precizează că s-a asigurat ca cerința descrisă în caietul de sarcini cu privire la întocmirea „*documentațiilor necesare pentru obținerea acordurilor, avizelor și autorizațiilor*”, este îndeplinită de fiecare operator economic înscris în cadrul procedurii de atribuire, în conformitate cu cerințele din documentația de atribuire. Prin caietul de sarcini, așa cum se poate observa, autoritatea contractantă nu a cerut în mod expres ca operatorii economici să prezinte autorizații sau acorduri de subcontractare încheiate cu terți pentru realizarea „*documentațiilor necesare pentru obținerea acordurilor, avizelor și autorizațiilor*”. Această sarcină intră în responsabilitatea și atribuțiile ofertantului care va fi declarat câștigător, fiind de înțeles că acesta are răspunderea să respecte legile incidente în vigoare cu privire la întocmirea „*documentațiilor necesare pentru obținerea acordurilor, avizelor și autorizațiilor*”.

2. Conform prevederilor articolelor de la capitolul IV, Secțiunea 1: Subcontractarea, din H.G. nr. 395/2016, respectiv art. 150 – 161, pe care le citează, autoritatea contractantă precizează că, așa cum a arătat la punctul 1 de mai sus, responsabilitatea părții contractuale din cadrul serviciilor de proiectare cu privire la întocmirea „*documentațiilor necesare pentru obținerea acordurilor, avizelor și autorizațiilor*”, intră în sarcina contractorului/antreprenorului care va fi declarat câștigător și care va trebui să țină seamă de prevederile legale în vigoare, printre care și cele invocate de contestator, precum și legile din domeniul achizițiilor publice aplicabile pentru derularea procedurii de atribuire, respectiv Legea nr. 98/2016 și H.G. nr. 395/2016.

Astfel, autoritatea contractantă consideră că responsabilitatea și răspunderea întocmirii „*documentațiilor necesare pentru obținerea acordurilor, avizelor și autorizațiilor*” intră în atribuțiile operatorului economic, cu respectarea principiilor legale, acesta putând să încheie

acorduri de subcontractare ulterior semnării contractului, pe perioada implementării, cu acordul autorității contractante, așa cum se specifica la art. 151 lit. b), art. 156 și art. 160 din H.G. nr. 395/2016, pe care le citează.

Faptul că ceilalți ofertanți nu au anexat acorduri de subcontractare cu un terț independent pentru întocmirea *„documentațiilor necesare pentru obținerea acordurilor, avizelor și autorizațiilor*", nu înseamnă că aceștia nu au respectat prevederile documentației de atribuire sau că nu vor respecta prevederile legislației incidente în materie de verificare a proiectelor, aceștia putând și având posibilitatea legală să realizeze toate serviciile descrise în caietul de sarcini, inclusiv realizarea unor *„documentații necesare pentru obținerea acordurilor, avizelor și autorizațiilor*", apreciază autoritatea contractantă.

3. Cu privire la precizările contestatorului cu privire la faptul că ofertanții trebuie să dețină atestate/autorizații de la autoritățile publice care să confirme capacitatea profesională de realizare a proiectelor de specialitate sau de a le realiza prin terțe persoane fizice/juridice care deține aceste atestate/autorizații, respectiv faptul că ofertanții aveau obligația să declare acești subcontractori la momentul depunerii ofertei.

Astfel, autoritatea contractantă susține că din propunerile tehnice și financiare, rezulta faptul că ofertanții contestați vor realiza documentațiile necesare pentru obținerea acordurilor, avizelor și autorizațiilor, în conformitate cu documentația de atribuire și nicidecum faptul că aceștia nu vor respecta legislația în vigoare în ce privește obținerea avizelor, inclusiv de la Autoritatea Națională Apele Romane - Direcția Apelor .... Această chestiune intră exclusiv în responsabilitatea și răspunderea contractorului, având obligația ca în cazul semnării contractului de proiectare și execuție, să respecte legislația incidentă în vigoare în privința întocmirii documentațiilor și obținerii avizelor necesare pentru autorizarea lucrărilor, acesta putând încheia contracte cu terți ulterior semnării contractului de achiziție publică, cu acordul autorității contractante, fiind aplicabile prevederile art. 151 lit. b) din H.G. nr. 395/2016.

Concluzionând, ... învederează următoarele:

- prin cele evidențiate mai sus, a arătat că decizia de a declara ofertele conforme și admisibile ale asocierii ... – ..., asocierii ... – ... și asocierii ... – ..., este temeinică și justificată punctual în spiritul legislației în materia achizițiilor publice;

- analizarea ofertelor s-a realizat cu respectarea principiilor care stau la baza atribuiri contractelor de achiziție publică, și anume nediscriminarea, tratamentul egal, transparența, proporționalitatea și asumarea răspunderii în conformitate cu art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016;

- pe parcursul derulării procedurii de evaluare a ofertanților, s-a urmărit respectarea cerințelor documentației de atribuire, cu aplicarea legislației în domeniul achizițiilor publice (Legea nr. 98/2016, H.G. nr. 395/2016) și ținând cont de criteriul de atribuire prețul cel mai scăzut;

- prin documentația de atribuire, nu s-a cerut ca operatorii economici să prezinte acorduri de subcontractare încheiate cu terți pentru verificarea tehnică a studiului geotehnic la cerința Af și nici autorizații sau acorduri de subcontractare încheiate cu terți pentru realizarea „documentațiilor

necesare pentru obținerea acordurilor, avizelor și autorizațiilor", asigurandu-se ca aceste cerințe să fie asumate de fiecare operator economic, aceștia având responsabilitatea și răspunderea să respecte legile incidente în vigoare;

- responsabilitatea și respectarea prevederilor legale incidente în privința verificării tehnice a studiului geotehnic la cerința Af, precum și în elaborarea documentațiilor necesare pentru obținerea acordurilor, avizelor și autorizațiilor, intra în atribuțiile operatorului economic, acesta putând să încheie acorduri de subcontractare ulterior semnării contractului, pe perioada implementării, cu acordul autorității contractante, așa cum se specifică la art. 151 lit. b), art. 156 și art. 160 din H.G. nr. 395/2016 sau poate să se autorizeze să întocmească aceste documentații;

- asocierea contestatoare nu a făcut dovada relației comerciale/contractuale dintre subcontractorul declarat pentru verificarea tehnică a studiului geotehnic la cerința Af, ... și ..., persoana declarată că se va ocupa cu verificarea studiului geotehnic la cerința Af. Nu s-a anexat niciun document (contract de muncă/acord de subcontractare) care să dovedească relația comercială dintre ... și ..., prin care să se arate că este angajat sau că este subcontractor cu societatea PFA ... ... PERSOANĂ FIZICĂ AUTORIZATĂ, prin care să se susțină cele precizate în cadrul contestației cu privire la independența verificatorului de proiecte;

- valoarea serviciilor contestate, în jur de 1.500 lei (1.000 lei servicii de verificare + 500 lei documentații Apele Romane), raportat la valoarea estimată de 8.287.906,37 lei, reprezintă 0,018 % din acesta, astfel principiul proporționalității a fost respectat;

- prin documentația de atribuire, nu s-a solicitat prezentarea unor documente/autorizații care să justifice prestarea serviciilor de verificare tehnică Af sau întocmirea documentației pentru obținerea avizului de la Apele Romane.

În consecință, ... solicită C.N.S.C. respingerea contestației ..., în calitate de lider al asocierii ... – ... – ..., ca nefondată.

Prin adresa nr. 1967/17.08.2018, înregistrată la Consiliu cu nr. 33480/20.08.2018, contestatorul transmite răspunsul său la punctul de vedere formulat de autoritatea contractantă, prin care solicită constatarea netemeiniciei apărărilor formulate și, în consecință, admiterea contestației așa cum a fost formulată.

Contestatorul susține faptul că autoritatea contractantă recunoaște că activitatea de verificare tehnică a studiului/proiectului geo face parte din obiectul contractului, iar ofertanții clasați pe locurile superioare au cotat costurile acestor activități din obiectul contractului, iar această activitate, componentă a obiectului contractului, cade în sarcina și atribuțiile ofertantului.

În continuare, contestatorul arată că, potrivit legislației din domeniul achizițiilor publice, un operator economic poate participa la o procedură în care realizează activități ce țin de obiectul contractului, doar în 2 calități: asociat, terț susținător sau subcontractor și citează prevederile art. 3 lit. yy) din Legea nr. 98/2016.

Conform prevederilor din caietul de sarcini, contestatorul precizează că în cadrul activității de proiectare intră și activitatea de verificare de proiect

la cerința Af, precum și activitatea de întocmire a proiectelor/documentațiilor de specialitate. În conformitate cu art. 22 din Legea nr. 10/1995, legiuitorul trasează în sarcina investitorului răspunderea pentru *„c) asigurarea verificării proiectelor prin specialiști verificatori de proiecte atestați*", deoarece această componentă a verificării calității proiectelor trebuie să fie independentă de Proiectant, fiind pârghia prin care Beneficiarul are un control asupra calității proiectelor elaborate de către Proiectant. Legea permite totuși delegarea acestei responsabilități, însă atunci, forma de colaborare între Proiectant și Verificatorul de proiecte, trebuie să respecte prevederile legii și să asigure independența Verificatorului de proiect față de Proiectant, în vederea exercitării în mod obiectiv a atribuțiilor și obligațiilor ce îi revin Verificatorului.

Această activitate de verificare tehnică a proiectului, trebuie realizată prin verificatori tehnici atestați. Conform prevederilor legale în materie, H.G. nr. 925/1995, verificatorul tehnic al proiectului nu poate realiza activitățile de verificare a proiectelor întocmite de acesta, fiind incompatibil datorită conflictului de interese dinte calitatea lui de angajat al Proiectantului și obligațiile ce îi revin ca Verificator tehnic de calitate. Această incompatibilitate izvorăște tocmai din scopul verificării și anume, asigurarea unui nivel de calitate corespunzător al proiectelor prin verificarea de către o terță parte, ori în situația în care verificatorul este un angajat al Proiectantului, acesta nu poate acționa independent, putând fi constrâns în activitatea de verificare, de obligațiile ce îi revin conform fișei postului și prevederile contractului individual de muncă încheiat cu Proiectantul.

Pe de altă parte, asocierea contestatoare afirmă că subcontractarea acestei activități este de natură să asigure independența Verificatorului, deoarece nu mai există posibilitatea influenței Verificatorului de către Proiectant, cu atât mai mult cu cât, în cazul în care Proiectantul uzează de anumite constrângeri financiare, Verificatorul în calitate de subcontractant, poate opta pentru plata directă a serviciilor prestate, din contul Beneficiarului în contul propriu, dispărând astfel orice influență sau supoziție privind conflictul de interese.

Astfel, în conformitate cu prevederile H.G. nr. 925/1995, a Legii nr. 10/1995 și a Ordinului Ministrului Lucrărilor Publice, Transporturilor și Locuinței nr. 777/2003, legislația în materie prevede desfășurarea activității de verificare de către verificatorii tehnici atestați fie în mod independent, fie ca salariați la persoane juridice, însă altele decât cele care întocmesc proiectul tehnic. Prin modul de întocmire a ofertelor, aceștia nu pot realiza în mod legal activitatea din cadrul obiectului contractului de verificare de proiect, deoarece ofertanții, în mod legal, raportat la prevederile menționate mai sus, pentru a realiza componenta contractului - verificarea de proiect - aveau obligația de a realiza această componentă prin verificatori de proiect independenți care să nu aibă calitatea de angajați/colaboratori ai proiectantului.

În continuare, contestatorul evocă prevederile art. 150 alin. (2) și art. 151 din H.G. nr. 395/2016, precizând că legiuitorul a statuat faptul că doar subcontractanților declarați, autoritatea contractantă poate achita în mod direct contravaloarea serviciilor prestate, această prevedere nefiind aplicabilă prestatorilor de servicii – furnizorilor și sunt aplicabile în etapa

ulterioară verificării conformității ofertei și ulterior semnării contratului, respectiv în etapa de implementare a acestuia.

Cu privire la acest aspect, contestatorul apreciază că legiuitorul a oferit posibilitatea operatorilor economici să implice, în realizarea obiectului contractului, noi subcontractori ulterior încheierii contractului, dar această implicare nu este aplicabilă în speța de față, deoarece ofertanții nu sunt în măsură de a încheia contractul, deoarece nu au depus oferte conforme. Această implicare de noi subcontractori operează în situații care intervin anumite circumstanțe care reiese din implementarea contractului.

Contestatorul precizează că în prezenta speță nu suntem în această situație, deoarece ofertanții aveau cunoștință că din obiectul contractului face parte și activitatea de verificare de proiecte și proiectare/întocmire documentații de specialitate pentru utilități, sens în care trebuiau să dovedească capacitatea tehnică și profesională, precum și conformitatea ofertei la momentul depunerii acesteia și nu eventual după aceea la momentul implementării.

Totodată, contestatorul menționează că dacă s-ar achiesa acestui raționament, eronat, atunci ofertanții nu ar trebui la momentul depunerii ofertelor să dovedească capacitatea tehnică și profesională, precum și conformitatea ofertei, deoarece aceștia pot ulterior semnării contractului să introducă în contract și alți operatori economici care să realizeze serviciile.

Contestatorul reiterează practica judiciară de dată recentă, respectiv Decizia Civilă nr. 3605/22.06.2018, pronunțată de Curtea de Apel Alba Iulia în dosarul nr. 287/57/2018, prin care s-a admis plângerea formulată de acesta împotriva deciziei C.N.S.C. nr. 1203/C10/919/08.05.2018, precum și decizia nr. 3448/C1/3543, 3806 din 22.12.2017, menținută de Curtea de Apel Iași prin Decizia nr. 607/2018, pronunțată în dosarul nr. 33/45/2018.

În concluzie, ... susține că ofertanții au obligația, la momentul depunerii ofertelor, de a face dovada modalității realizării contractului, iar în lipsa capacității profesionale, aceștia au obligația de a preciza subcontractanții care execută anumite părți din obiectul contractului, pentru a depune o ofertă conformă. Eventuala implicare a unor noi subcontractanți după încheierea contractului, conform art. 219 din Legea nr. 98/2016, se poate realiza doar dacă ofertantul a depus o ofertă conformă - ceea ce presupune dovedirea capacității tehnice și profesionale proprii/sau a subcontractorilor precizați la momentul depunerii ofertelor.

Astfel, ofertanții pentru a depune o ofertă conformă, în dovedirea capacității tehnice și profesionale raportat la prevederile art. 179 din Legea nr. 98/2016, în cazul în care nu pot în mod legal să realizeze părți din obiectul contractului au obligația să facă *„dovada îndeplinirii cerințelor privind capacitatea tehnică și profesională prin prezentarea, după caz a unora sau mai multora dintre următoarele informații documente - lit. K - să precizeze partea/părțile din contract pe care operatorul intenționează să o/le subcontracteze*”.

Având în vedere prevederile indicate mai sus, contestatorul precizează că ofertanții, în vederea dovedirii/îndeplinirii cerințelor privind capacitatea tehnică și profesională, în cazul în care nu pot realiza în mod legal părți din obiectul contractului, au obligația de a subcontracta această activitate, de a

declara partea/părțile care urmează a fi subcontractante și de a depune DUAE pentru subcontractor.

Asocierea contestatoare apreciază că autoritatea contractantă, prin mențiunile din cadrul punctului de vedere referitoare la oferta sa, încearcă să inducă în eroare Consiliul, susținând faptul că nici acesta nu a asigurat independența verificatorului de proiect la cerința Af, dar în cele ce urmează va combate aceste afirmații eronate, astfel:

- a subcontractat toate activitățile din cadrul contractului pentru care asociații nu dețin autorizațiile și avizele necesare în vederea realizării acestor activități;

- activitatea de verificare tehnică a studiului/proiectului geo la cerința Af a fost subcontractată către ..., care va realiza această activitate prin dl. ...;

- conform art. 4 din Regulamentul de verificare și expertizare tehnică de calitate a proiectelor, a execuției lucrărilor și a construcțiilor, aprobat prin H.G. nr. 925/1995 *„Activitatea verificatorilor de proiecte și/sau a experților tehnici poate fi efectuată numai de către specialiști atestați, care își pot desfășura activitatea în una dintre următoarele forme: - angajat al unei persoane juridice care are prevăzute în statut activități de verificare sau de expertizare tehnică de calitate a proiectelor și a construcțiilor, cu respectarea prevederilor legale*";

- în cadrul legislației privind achizițiile publice, ofertanții nu au obligația de a justifica calitatea de angajat al personalului de specialitate la momentul depunerii ofertelor, participarea acestui specialist fiind asigurată printr-un angajament de participare;

- conform Angajamentului de participare aflat la pag. 81 din propunerea sa tehnică, dl. ... a menționat faptul că va realiza aceste servicii în calitate de prepus al subcontractorului ...;

- prin declararea acestui subcontractor care va realiza activitatea de verificare tehnică a studiului/proiectului geo la cerința Af, prin personalul declarant se asigură independența verificatorului, deoarece acesta nu este ținut de constrângerile financiare ale ofertantului, conform art. 150 alin. (2) din H.G. nr. 395/2016;

- faptul că dl. ... deține și o entitate juridică, PFA, nu are relevanță în prezenta speță, deoarece angajamentul de participare este emis în nume propriu, ca viitor angajat și nu în numele acestei entități.

Concluzionând, ..., în calitate de lider al asocierii ... – ... – ... solicită admiterea contestației, așa cum a fost formulată.

II. Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația nr. 1968/17.08.2018, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 33479/20.08.2018, prin care ..., în calitate de lider al asocierii ... – ... – ... critică decizia autorității contractante de declarare ca admisibile și conforme a ofertelor depuse de către asocierea ... – ..., asocierea ... – ..., asocierea ... – ...

Contestatorul face aceleași aprecieri ca și în cadrul primei sale contestații, suplimentar precizând faptul că la data de 14.08.2018, autoritatea contractantă a comunicat o erată la raportul procedurii și totodată, o comunicare finală a rezultatului procedurii și, raportat la aceste ultime acte, înțelege să formuleze contestație.

Astfel, în vederea soluționării contestației, ..., în calitate de lider al asocierii ... – ... – ..., precizează că a constituit cauțiunea în dosarul nr. 2569/2018, iar contestația, referindu-se la același raport al procedurii, solicită conexarea celor două contestații.

Având în vedere că prin această contestație se atacă doar acte care îndreaptă erori materiale din raportul/rezultatul procedurii, asocierea ... precizează că motivele de nelegalitate sunt aceleași cu cele invocate în cadrul contestației ce face obiectul dosarului nr. 2569/2018, pe care le susține în totalitate.

Concluzionând, ..., în calitate de lider al asocierii ... – ... – ... solicită C.N.S.C. admiterea contestației, anularea, în parte, a adresei nr. 9792/14.08.2018 de comunicare finală remediată în urma corectării erorii materiale și a eratei nr. 9790/14.08.2018 la raportul procedurii, în ceea ce privește decizia autorității contractante de a declara conforme și admisibile ofertele depuse de către ofertanții asocierea ... – ..., asocierea ... – ..., asocierea ... – ... și a actelor subsecvente acestora, precum și obligarea autorității contractante la continuarea procedurii de atribuire prin reevaluarea ofertelor și emiterea unui nou rezultat al procedurii, în conformitate cu prevederile legale și în condițiile statuate în decizia ce se va pronunța.

Din înscrisurile aflate la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarea situație de fapt:

În calitate de entitate contractantă, ... a inițiat o procedură simplificată, aplicată integral prin utilizarea mijloacelor electronice, organizată în vederea atribuirii contractului de lucrări, având ca obiect „Servicii de proiectare și execuție lucrări pentru proiectul «Construire Școală Nouă Liceul Teoretic ...clasele I-IV»”, cod CPV 45200000-9 - Lucrări de construcții complete sau parțiale și lucrări publice (Rev.2), prin publicarea în S.E.A.P. a anunțului de participare simplificat nr. ....

Conform invitației de participare și a documentației de atribuire, criteriul de atribuire este „prețul cel mai scăzut”, iar valoarea estimată a contractului de lucrări este de 8.287.906,37 lei, fără TVA.

Prin procesul-verbal nr. 2605/02.03.2018, de vizualizare a ofertelor, s-a consemnat faptul că 5 operatori economici au depus oferte, unul dintre aceștia fiind ..., în calitate de lider al asocierii ... – ... – ..., contestatorul din prezenta cauză.

În raportul procedurii nr. 9330/02.08.2018 și în erata la acesta nr. 9790/14.08.2018, s-a arătat că asocierea ... – ... a fost declarată câștigătoare cu o propunere financiară de 7.376.236,00 lei, fără TVA.

Comunicarea privind rezultatul procedurii, a fost transmisă de autoritatea contractantă către ..., în calitate de lider al asocierii ... – ... – ..., prin adresa nr. 9336/02.08.2018, în care s-au arătat următoarele: *„Prin prezenta vă facem cunoscut că în urma evaluării ofertei dumneavoastră depusă la procedura de atribuire a contractului de achiziție publică având ca obiect Servicii de proiectare și execuție lucrări pentru proiectul «Construire Școală Nouă Liceul Teoretic ..., ...Clasele I-IV», a cărui invitație de participare a fost publicată în SEAP cu nr. ...,*

- Procedura de atribuire: procedură simplificată online

- Sursa de finanțare: buget local

- Criteriu de atribuire: prețul cel mai scăzut

Vă comunicăm următoarele:

Oferta depusă de dumneavoastră, în urma verificării și evaluării și în urma aplicării criteriului de atribuire «prețul cel mai scăzut» s-a clasat pe locul 4.

Oferta câștigătoare este oferta depusă de asocierea ... și ... (... - lider) cu o valoare a ofertei de 7.355.941,93 lei fără TVA."

și prin adresa nr. 9792/14.08.2018, de comunicare finală remediată în urma corectării erorii materiale: *„Prin prezenta vă retransmitem comunicarea finală remediată în urma corectării erorii materiale în urma adresei cu numărul 34/08.08.2018, înregistrată la sediul autorității contractante sub numărul 9569/08.08.2018, transmisă de ofertantul asocierea ... și ... (... lider) și a Hotărârii comisiei de evaluare nr. 9521/08.08.2018:*

Referitor la oferta dumneavoastră, depusă la procedura de atribuire a contractului de achiziție publică având ca obiect: Servicii de proiectare și execuție lucrări pentru proiectul «Construire Școală Nouă Liceul Teoretic ..., ...Clasele I-IV» a cărui invitație de participare a fost publicată în SEAP cu nr. ...,

- Procedura de atribuire: procedură simplificată online

- Sursa de finanțare: buget local

- Criteriu de atribuire: prețul cel mai scăzut

Vă comunicăm următoarele:

Oferta depusă de dumneavoastră, în urma verificării și evaluării și în urma aplicării criteriului de atribuire «prețul cel mai scăzut» s-a clasat pe locul 4.

Oferta câștigătoare este oferta depusă de asocierea ... și ... (...-lider) cu o valoare a ofertei de 7.376.236,00 lei fără TVA."

Procedând la soluționarea contestației nr. 1968/17.08.2018, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 33479/20.08.2018, formulată de către ..., în calitate de lider al asocierii ... – ... – ..., prin raportare la prevederile legale aplicabile în materia achizițiilor publice, Consiliul are în vedere dispozițiile art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, conform cărora *„Consiliul se pronunță mai întâi asupra excepțiilor de procedură și de fond, cu încadrarea în termenul prevăzut la art. 24 alin. (1), iar când constată că acestea sunt întemeiate, nu mai procedează la analiza pe fond a cauzei*", motiv pentru care va proceda, mai întâi, la soluționarea excepției inadmisibilității contestației formulată de către asocierea ..., pentru neconstituirea cauțiunii.

În ceea ce privește excepția inadmisibilității contestației formulată de către ..., pentru neconstituirea cauțiunii, Consiliul are în vedere obligația instituită de legiuitor la art. 61^1 din Legea nr. 101/2016, modificată prin O.U.G. nr. 45/2018, potrivit căreia „(1) *Pentru soluționarea contestației formulate în condițiile art. 8 sau art. 49, sub sancțiunea respingerii acesteia, persoana care se consideră vătămată trebuie să constituie în prealabil o cauțiune stabilită după cum urmează* (...)".

Constatând că la dosarul cauzei nu se regăsește dovada constituirii cauțiunii de către ..., prin adresa C.N.S.C. nr. 34151/2649/C7/22.08.2018, Consiliul a solicitat ..., în temeiul art. 61^1 din Legea nr. 101/2016, modificată prin O.U.G. nr. 45/2018, în considerarea prevederilor art. 15

alin. (1) și art. 20 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să transmită dovada constituirii cauțiunii, în cuantumul prevăzut de lege.

Prin adresa nr. 1986/23.08.2018, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 34413/24.08.2018, ... a precizat următoarele:

„1. În cadrul procedurii susmenționate subscrisa a formulat o contestație împotriva raportului/rezultatului procedurii, contestație ce face obiectul dosarului 2569/C7/2018.

2. Ulterior formulării contestației, autoritatea contractantă a emis o erată la raportul/rezultatul procedurii prin care a îndreptat o eroare materială din cadrul acestuia.

3. Având în vedere acest ultim act, cu toate că este subsecvent raportului procedurii contestat în cadrul dosarului 2569/C7/2018, am înțeles să atacăm și acest document.

4. Raportat la faptul că cele două contestații sunt formulate în cadrul aceleași proceduri, dosarele 2569/C7/2018 și 2649/C7/2018, urmează a fi conexate.

5. În dosarul 2569/C7/2018 subscrisa a constituit și comunicat către Consiliu cauțiunea prevăzută de art. 61 indice 1 din Legea nr. 101/2016, iar raportat la faptul că contestația ce formează dosarul 2649/C7/2018 vizează doar actele prin care s-a îndreptat eroarea materială, considerăm că nu mai avem obligația de a constitui o nouă cauțiune.

6. În dosarul 2569/C7/2018, a formulat critici de fond privind nelegalitatea raportului procedurii, constituindu-se cauțiunea în cuantumul legal, sens în care apreciem că legiuitorul nu a impus constituirea unei noi garanții în cazul contestării unui act ulterior care vine doar să îndrepte o eroare materială din actul contestat, înainte de soluționarea contestației.

7. Onorat Consiliu, cele două contestații vizează același raport al procedurii, fapt pentru care vă solicităm conexarea celor două contestații în vederea soluționării acestora.”

Prin adresa nr. 12252/27.08.2018, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 34911/28.08.2018, autoritatea contractantă transmite punctul său de vedere cu privire la contestația nr. 1968/17.08.2018 formulată de ..., prin care solicită respingerea acesteia ca inadmisibilă, pentru neconstituirea cauțiunii prevăzută de legislația în vigoare.

Analizând documentele aflate la dosarul cauzei și ținând seama de prevederile legale incidente cauzei, și anume Legea nr. 101/2016, cu modificările ulterioare, aduse inclusiv prin O.U.G. nr. 45/2018, Consiliul constată că, în speță, sunt incidente prevederile art. VIII din același act normativ, potrivit cărora:

„Art. VIII. – Contestațiile, procesele și cererile aflate în curs de soluționare în fața Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor sau, după caz, a instanțelor judecătorești, la data intrării în vigoare a prezentei ordonanțe de urgență, continuă să se judece în condițiile și cu procedura prevăzute de legea în vigoare la data la care au fost începute.”

De asemenea, este de reținut că dispozițiile art. VII din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 45/2018, potrivit cărora *„(1) Procedurile de atribuire în curs de desfășurare la data intrării în vigoare a prezentei ordonanțe de urgență rămân supuse legislației în vigoare la data inițierii acestora. (2) Prin procedură de atribuire în curs de desfășurare se înțelege*

orice procedură pentru care s-a transmis un anunț de participare sau, după caz, un anunț de participare simplificat, până la data intrării în vigoare a prezentei ordonanțe de urgență" fac referire la modul de desfășurare a procedurii de atribuire (în speță a procedurii de licitație deschisă), nu la procedura de soluționare a contestațiilor.

Așadar, parcurgând conținutul punctului VII din O.U.G nr. 45/2018 (act normativ prin care a fost modificată Legea nr. 101/2016, privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică), reiese fără putere de tăgadă că acesta se referă la procedurile de atribuire în curs de desfășurare la data intrării în vigoare a prezentei ordonanțe de urgență, spre deosebire de prevederile de la punctul VIII din actul normativ incidente, care se referă la procedura de soluționare a contestațiilor, care se judecă în condițiile și cu procedura prevăzute de legea în vigoare la data la care au fost începute.

Totodată, în cauză, sunt incidente și prevederile art. 12 alin. (2) din Legea nr. 24/2000, privind normele de tehnică legislativă pentru elaborarea actelor normative, republicată, potrivit cărora „*Ordonanțele de urgență ale Guvernului intră în vigoare la data publicării în Monitorul Oficial al României, Partea I, sub condiția depunerii lor prealabile la Camera competentă să fie sesizată, dacă în cuprinsul lor nu este prevăzută o dată ulterioară*".

Întrucât Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 45/2018 a intrat în vigoare la data publicării acesteia în Monitorul Oficial al României, Partea I, respectiv la 04.06.2018, contestațiile depuse începând cu această dată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sunt supuse prevederilor acesteia.

Ținând seama că prezenta contestație, formulată de către ..., a fost transmisă către Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor și către autoritatea contractantă la data de 17.08.2018, rezultă că ne aflăm în fața unei contestații în curs de soluționare după data intrării în vigoare a Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 45/2018, fiindu-i aplicabile prevederile acestei ordonanțe.

De vreme ce, în cuprinsul Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 45/2018, nu este prevăzută o altă dată la care să intre în vigoare, aceasta a intrat în vigoare la data publicării în Monitorul Oficial al României, Partea I, respectiv la 04.06.2018.

Constatând depunerea contestației nr. 1968/17.08.2018 după data intrării în vigoare a Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 45/2018 și necesitatea soluționării acesteia cu procedura în vigoare la data la care a fost depusă, cu toate că, în soluționare, Consiliul a solicitat ... depunerea cauțiunii, conform art. 61¹ din ordonanță, iar contestatorul a cunoscut, la momentul formulării cererii sale, obligațiile care îi reveneau în baza Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 45/2018, acesta nu a dat curs solicitării Consiliului.

Așadar, prin demersul efectuat, Consiliul a manifestat un rol activ, acordându-i contestatorului posibilitatea să își constituie cauțiunea, astfel cum dispun noile reglementări legale, obligație de care petentul nu s-a achitat.

Or, în condițiile în care contestația nr. 1968/17.08.2018 formulată de către ... a fost transmisă către Consiliul Național de Soluționare a

Contestațiilor, prin e-mail, la data de 17.08.2018, iar data de 04.06.2018 fiind data intrării în vigoare a O.U.G. nr. 45/2018, rezultă indubitabil că ne aflăm în fața unei contestații căreia îi sunt aplicabile prevederile punctului VIII din actul normativ invocat anterior, situație în care ... avea obligația constituirii cauțiunii, obligație pe care aceasta nu a înțeles să o respecte, deși i s-a solicitat în mod expres acest lucru, prin adresa nr. 34151/2649/C7/22.08.2018.

Consiliul nu poate primi argumentul adus de contestator, conform căruia pentru această a doua contestație, conexată la prima contestația înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 32543/09.08.2018, nu a constituit cauțiune motivat de faptul că ambele cereri vizează același raport al procedurii, în condițiile în care se constată că, în formularea acestora, ... s-a raportat la două acte administrative distincte și a înțeles să le conteste distinct.

Or, în condițiile în care în legislația în materia remediilor și a căilor de atac (Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare) nu se prevede nicio excepție pentru neconstituirea cauțiunii în cadrul unei contestații (cum ar fi situația din prezenta speță, respectiv conexarea unor contestații), Consiliul constată că neconstituirea cauțiunii impusă de lege atrage inadmisibilitatea contestației.

Având în vedere considerentele enunțate, în temeiul art. 26 alin. (1) și (6) 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, coroborate cu cele ale art. 61¹ alin. (1) din O.U.G. nr. 45/2018, pentru modificarea și completarea unor acte normative cu impact asupra sistemului achizițiilor publice, publicată în Monitorul Oficial al României, partea I, nr. 459/04.06.2018, pentru considerentele evocate, Consiliul admite excepția inadmisibilității contestației nr. 1968/17.08.2018 formulată de către ..., în calitate de lider al asocierii ... – ... – ..., pentru neconstituirea cauțiunii prevăzută de lege, excepție invocată din oficiu.

Pe cale de consecință, respinge contestația nr. 1968/17.08.2018, formulată de către ..., în calitate de lider al asocierii ... – ... – ..., în contradictoriu cu ..., ca inadmisibilă, pentru neconstituirea cauțiunii prevăzută de lege.

Fără pronunțare pe fondul contestației nr. 1968/17.08.2018, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 33479/20.08.2018.

Procedând la analiza contestației fără număr de înregistrare la emitent și nedatată, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 32543/09.08.2018, formulată de către ..., în calitate de lider al asocierii ... – ... – ..., Consiliul constată că aceasta vizează rezultatul procedurii de achiziție publică, fiind formulate critici cu privire la modalitatea de evaluare a ofertelor clasate pe primele trei locuri, depuse de către ofertanții Asocierea ... – ..., asocierea ... – ..., asocierea ... – ..., declarate acceptabile și conforme de către autoritatea contractantă, criticile vizând faptul că, în opinia contestatorului, cele trei oferte trebuiau respinse, ca neconforme, deoarece nu îndeplinesc cerințele din documentația de atribuire, conform cărora ofertanții sunt obligați să realizeze, în mod legal, părți din cadrul obiectului contractului, inclusiv *activitatea de verificare tehnică a studiului geotehnic la cerința Af*, precum

documentațiile tehnice necesare în vederea obținerea acordurilor, avizelor și autorizațiilor solicitate pentru obținerea autorizației de construire.

Așadar, criticile vizează aspecte legate de modul de evaluare al celor trei oferte admisibile, clasate pe primele trei locuri înaintea ofertei depusă de contestatorul ..., în calitate de lider al asocierii ... – ... – ..., evaluare care în opinia contestatorului a fost defectuoasă. Astfel sunt avute în vedere aspecte legate de faptul că, în opinia sa, ofertanții Asocierea ... – ..., asocierea ... – ..., asocierea ... – ..., prin acordurile de subcontractare încheiate și depuse în cadrul ofertelor, precum și a acordurilor de asociere, nu au probat în vreun fel îndeplinirea cerinței, în condițiile în care niciun subcontractor sau asociat, altul decât cel care și-a asumat proiectarea, nu s-a angajat să realizeze verificarea tehnică a studiului geo pentru cerința Af, ... detaliind aceste aspecte pentru fiecare ofertant în parte.

Consiliul reține că argumentele contestatorului constau în faptul că *studiul geotehnic trebuie realizat, conform prevederilor Legii nr. 50/1991, în mod obligatoriu și reprezintă un proiect tehnic, respectiv o documentație geotehnică și este folosit la proiectarea oricărei construcții. Scopul efectiv este de a furniza informații cu privire la natura terenului de fundare pentru a ști cum se va dimensiona structura de rezistență. Conform prevederilor legale, acest studiu geotehnic, după realizare, pentru a putea fi utilizat, trebuie verificat de către un verificator tehnic atestat pentru cerința Af,* ... susținând faptul că, din analizarea acordurilor de subcontractare depuse în cadrul ofertelor, de ofertanții Asocierea ... – ..., asocierea ... – ..., asocierea ... – ..., s-ar constata că niciun acord nu are ca obiect *activitatea de verificare a studiului geo pentru cerința Af de proiect*.

Raportat la modul de ofertare, ... apreciază că aceștia nu pot realiza în mod legal activitatea din cadrul obiectului contractului de verificare de proiect, deoarece, ofertanții în mod legal, raportat la prevederile menționate mai sus, pentru a realiza componenta contractului - verificarea tehnică a studiului geo la cerința Af, aveau obligația de a realiza această componentă prin verificatori independenți, care să nu aibă calitatea de angajați/colaboratori ai proiectantului.

Pentru a realiza această activitate în mod legal, contestatorul consideră că ofertanții aveau obligația de a asigura independența verificatorilor la cerința Af, prin subcontractarea acestei activități către o entitate/entități care poate desfășura verificarea tehnică a studiului geo.

Astfel, în lipsa unei subcontractări legale a acestor activități, ofertanții nu pot realiza în mod legal verificarea proiectului tehnic, sens în care propunerile tehnice întocmite sunt neconforme, iar aceste componente expres solicitate, nu se pot realiza. Ofertanții nu pot realiza, în mod legal, activitatea din cadrul obiectului contractului, respectiv de întocmire a documentațiilor tehnice necesare în vederea obținerea acordurilor, avizelor și autorizațiilor solicitate pentru obținerea Autorizației de Construire.

Mai arată ... și faptul că *Certificatul de Urbanism nr. 32/23.02.2017 este parte din documentația de atribuire și reiterează din caietul de sarcini, pag. 1-4 și 7-8*, susținând că necesitatea realizării activității de întocmire a proiectelor/documentațiilor de specialitate reiese din mențiunile din

Certificatele de Urbanism publicate de Autoritatea Contractantă în SEAP, astfel încât acesta arată că, pentru obținerea Autorizației de Construire, este necesară obținerea Avizului de la Autoritatea Națională Apele Române - Direcția Apelor ..., iar raportat la prevederile documentației de atribuire, ofertanții trebuie să respecte aceste cerințe ale autorității contractante, pentru a întocmi o ofertă conformă.

Or, susține contestatorul, în condițiile în care, cu toate că ofertanții și-au asumat obligația de a întocmi toate documentațiile necesare pentru obținerea planului urbanistic de detaliu, avizelor, acordurilor și autorizației de construcție, inclusiv a documentațiilor pentru obținerea autorizației de funcționare la sfârșitul lucrărilor și certificatului energetic, așa cum a solicitat autoritatea contractantă, aceștia nu dețin autorizațiile necesare pentru a avea capacitatea de a întocmi aceste documentații, în condițiile în care, pentru realizarea acestor documentații, ofertanții în cauză trebuie să dețină *Certificat de Atestare în elaborarea documentațiilor, pentru fundamentarea solicitării avizului de gospodărire a apelor și a autorizației de gospodărire a apelor*, în conformitate cu prevederile Legii apelor nr. 107/1996, cu modificările și completările ulterioare, ale H.G. nr. 38/2015 privind organizarea și funcționarea Ministerului Mediului, Apelor și Pădurilor și ale Ordinului ministrului mediului, apelor și pădurilor nr. 631/2015 pentru aprobarea Regulamentului privind organizarea activității de atestare a instituțiilor publice sau private specializate în elaborarea documentațiilor pentru fundamentarea solicitării avizului de gospodărire a apelor și a autorizației de gospodărire a apelor iar pentru obținerea acestui aviz, trebuie întocmită o documentație doar de către entități care dețin Autorizații în acest sens.

Concluzionând, ... arată că, în vederea realizării acestor documentații, pe care și le-au asumat că le vor întocmi, ofertanții trebuie să dețină *atestate/autorizații de la Autoritățile Publice*, care să confirme capacitatea profesională de realizare a proiectelor de specialitate sau, în cazul în care nu le dețin, au obligația de a le realiza prin terțe persoane fizice/juridice care dețin aceste atestate/autorizații.

Or, în cazul în care ofertanții nu dețineau aceste atestate/autorizații și doreau să realizeze, în totalitate și în mod conform, serviciile ce fac obiectul procedurii, aceștia aveau obligația de a declara terțele persoane fizice/juridice care dețin aceste atestate/autorizații și care vor realiza serviciile ca subcontractori, aspect ce trebuia declarat la momentul depunerii ofertei.

În concluzie, orice operator economic care realizează activități în cadrul contractului și care sunt parte din obiectul contractului, nu poate avea calitatea de furnizor și doar de asociat sau subcontractor. Faptul că ofertanții au declarat că vor realiza activitățile de proiectare din obiectul contractului, dar fără a demonstra modalitatea legală și fără a deține atestatele/autorizările prevăzute de legislație, nu poate conduce la conformitatea ofertei.

În aceste condiții, având în vedere că ofertanții clasați pe locurile superioare ofertei sale nu dețin atestate/autorizații pentru realizarea tuturor activităților din cadrul contractului și nu au declarat eventualii subcontractori care urmează să realizeze serviciile pentru care nu sunt autorizați, ...

susține că ofertele sunt neconforme, deoarece nu îndeplinesc cerințele din caietul de sarcini, simpla declarație a ofertanților Asocierea ... – ..., asocierea ... – ..., asocierea ... – ... că vor realiza activitățile de întocmire a documentațiilor din obiectul contractului, fără însă a demonstra modalitatea legală și fără a deține atestatele/autorizările prevăzute de legislație, nu poate conduce la conformitatea ofertelor.

În replică la cele reclamate, achizitoarea susține că potrivit documentației de atribuire, caietul de sarcini, pentru realizarea serviciilor de proiectare, s-a precizat la pagina 4 că: *„Documentația tehnică va fi verificată de verificatori tehnici atestați în domeniile specifice prezentului proiect-verificarea tehnică cade în sarcina autorității contractante, cu excepția studiului geotehnic care cade în sarcina proiectantului pentru cerința Af*".

Prin propunerile tehnice și financiare, precum și prin răspunsurile la solicitările de clarificări depuse de ofertanți, autoritatea contractantă arată că *aceștia și-au prevăzut realizarea serviciilor de verificare tehnică a studiului geotehnic la cerința Af*, în conformitate cu cerințele documentației de atribuire, astfel cum și contestatorul a precizat.

Pe parcursul derulării procedurii de atribuire, autoritatea contractantă precizează că s-a asigurat ca cerința descrisă în caietul de sarcini cu privire la verificarea tehnică a studiului geotehnic la cerința Af, este îndeplinită de fiecare operator economic, în conformitate cu cerințele din documentația de atribuire. Prin caietul de sarcini, autoritatea contractantă mai susține și faptul că nu a cerut, în mod expres, ca operatorii economici să prezinte acorduri de subcontractare încheiate cu terți pentru verificarea tehnică a studiului geotehnic la cerința Af sau alte documente prin care să demonstreze că pot să realizeze aceste servicii, această sarcină intrând în responsabilitatea și atribuțiile ofertantului care va fi declarat câștigător, fiind de înțeles că acesta are răspunderea să respecte legile incidente în vigoare cu privire la verificarea tehnică a studiului geotehnic la cerința Af.

De asemenea, prezintă relevanță și susținerea achizitoarei conform căreia, în baza prevederilor articolelor de la capitolul IV, Secțiunea 1: Subcontractarea, din H.G. nr. 395/2016, respectiv art. 150 – 161, responsabilitatea părții contractuale din cadrul serviciilor de proiectare cu privire la verificarea tehnică a studiului geotehnic la cerința Af intră în sarcina contractorului/antreprenorului care va fi declarat câștigător și care va trebui să țină seamă de prevederile legale în vigoare, printre care și cele invocate de contestator: Legea nr. 10/19995, Regulamentul de verificare și expertizare tehnică de calitate a proiectelor, execuției lucrărilor și construcțiilor, aprobat prin H.G. nr. 925/1995, precum și legile din domeniul achizițiilor publice aplicabile pentru derularea procedurii de atribuire, respectiv Legea nr. 98/2016 și H.G. nr. 395/2016.

Astfel, se consideră că responsabilitatea și răspunderea verificării tehnice a studiului geotehnic la cerința Af intră în atribuțiile operatorului economic, cu respectarea principiilor legale, acesta putând să încheie acorduri de subcontractare ulterior semnării contractului, pe perioada implementării, cu acordul autorității contractante, așa cum se specifica la art. 151 lit. b), art. 156 și art. 160 din H.G. nr. 395/2016, pe care le citează.

Faptul că ceilalți ofertanți nu au anexat acorduri de subcontractare cu un terț independent pentru verificarea studiului geotehnic la depunerea ofertei, nu înseamnă că aceștia nu au respectat prevederile documentației de atribuire sau că nu vor respecta prevederile legislației incidente în materie de verificare a proiectelor, aceștia putând și având posibilitatea legală să realizeze toate serviciile descrise în caietul de sarcini, inclusiv verificarea tehnică a studiului geotehnic la cerința Af, apreciază autoritatea contractantă.

Legat de faptul că ceilalți trei ofertanți, pentru a realiza verificarea studiului geotehnic la cerința Af, aveau obligația de a realiza această componentă prin verificatori independenți, care să nu aibă calitatea de angajați/colaboratori ai proiectantului, Consiliul are în vedere susținerea autorității contractante conform căreia contractorul are posibilitatea să încheie acorduri de subcontractare ulterior, pe perioada implementării, conform art. 151 lit. b) din H.G. nr. 395/2016, prin care să respecte prevederile art. 13 alin. (1) din Legea 10/1995, care prevede ca *„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*" iar în ce privește independența verificatorului de proiect, care să nu aibă calitatea de angajați/colaboratori ai proiectantului, la care face referire contestatorul, ... face precizarea, vis-a-vis de oferta depusă de ..., în asociere, că acesta a atașat acordul de subcontractare nr. 1437/23.02.2018 încheiat între asocierea ... – ... – ... și ..., prin care subcontractorul ... va presta, pentru contravaloarea sumei de 1.000 lei, verificarea studiului geotehnic la cerința Af în cadrul contractului, iar reprezentantul subcontractorului este dl. ..., în calitate de administrator. În propunerea tehnică, la pag. 65 și 67, s-a prezentat organigrama pentru realizarea serviciilor de proiectare, prin care s-a reliefat faptul că persoana responsabilă pentru această sarcină este ... și pentru care s-au atașat certificat de atestare emis de Ministerul Lucrărilor Publice și Amenajării Teritoriului pentru calitatea de verificator proiecte (Af), legitimație emisă de aceeași entitate și angajament de participare cu subcontractorul ... la prezenta procedură de atribuire. În urma unei căutări online pe site-uri de specialitate (firme.info), persoana declarată că se ocupă cu verificarea studiului geotehnic la cerința Af, ..., deține o societate P.F.A. (Persoana Fizică Autorizată) având denumirea: ... ... PERSOANĂ FIZICĂ AUTORIZATĂ, având nr. de înregistrare de la Registrul Comerțului F12/158/2014.

În urma celor evidențiate mai sus, autoritatea contractantă arată că nu înțelege criticile aduse de către contestator, din moment ce prin propunerea tehnică, acesta nu a transmis relația comercială/contractuală dintre ... (subcontractorul declarant pentru verificarea studiului geotehnic la cerința Af) și persoana ..., propusă pentru verificarea studiului geotehnic la cerința Af și totodată, nu s-a făcut nicio dovadă și nici nu s-a anexat vreun document (contract de muncă/acord de subcontractare) care să dovedească relația comercială dintre ... și .... Așadar, și contestatorul avea răspunderea în acest caz, să dovedească forma de colaborare comercială/contractuală pe care o are cu persoana ..., exact cum susține în cadrul contestației. Simpla atașare a angajamentului de participare nu demonstrează ce tip de relație

comercială/contractuală exista între aceștia, din moment ce în cadrul angajamentului de participare de la pag. 81 din propunerea tehnică, se precizează: *„Sunt de acord să particip cu subcontractorul ... la procedura de atribuire mai sus menționată, în calitate de verificator la exigența Af*". Persoana ... declară că este de acord să participe „cu" subcontractorul ..., dar nu arată sub ce formă/relație comercială/relație contractuală participă la verificarea studiului geotehnic, ca și angajat sau ca și subcontractor cu societatea ... ... PERSOANĂ FIZICĂ AUTORIZATĂ.

Astfel, autoritatea contractantă consideră că asocierea contestatoare nu a făcut dovada relației comerciale/contractuale dintre subcontractorul declarat ... și ..., persoana declarată că se va ocupa cu verificarea studiului geotehnic la cerința Af, în sensul celor precizate de către acesta în cadrul contestației: „Pentru a realiza această activitate în mod legal, ofertanții aveau obligația de a asigura independența verificatorilor la cerința Af prin subcontractarea acestei activități către o entitate/entități care pot desfășura în mod legal verificarea tehnică a studiului geo. [...] În lipsa unei subcontractări legale a acestor activități, ofertanții nu pot realiza în mod legal verificarea proiectului tehnic, sens în care propunerile tehnice sunt neconforme, iar aceste componente expres solicitate nu se pot realiza".

Concluzionând, autoritatea contractantă arată că din propunerile tehnice și financiare, nu rezultă faptul că ceilalți ofertanți vor realiza etapa de verificare studiului geotehnic la cerința Af prin personal propriu angajat. Aceștia, pe lângă că și-au asumat realizarea verificării studiului geotehnic, au obligația ca în cazul semnării contractului de proiectare și execuție, să respecte legislația incidentă în vigoare în privința verificării tehnice a studiului geotehnic, cu privire la relațiile comerciale/contractuale care le vor avea în acest sens.

Ofertantul, în ansamblu, prin documentația depusă, își asumă să realizeze această cerință, dar asta nu înseamnă că tot aceștia vor face și verificarea studiului geotehnic, în lipsa unor acorduri de subcontractare anexate în propunerile tehnice. Acestea se pot încheia, așa cum s-a arătat mai sus și ulterior semnării contractului de achiziție publică, cu acordul autorității contractante, potrivit art. 151 lit. b) din H.G. nr. 395/2016, iar contractorul are obligația să țină cont de prevederile legale incidente în vigoare (Legea nr. 10/1995, Regulamentul de verificare și expertizare tehnică de calitate a proiectelor, execuției lucrărilor și construcțiilor, aprobat prin H.G. nr. 925/1995).

Așadar problema care se impune a fi dezlegată de Consiliu constă în modalitatea de de evaluare a ofertelor de către autoritatea contractantă vizavi de ofertele depuse de către ofertanții Asocierea ... – ..., asocierea ... – ..., asocierea ... – ..., declarate acceptabile și conforme, prin raportare la cerințele din documentația de atribuire, conform cărora ofertanții erau obligați să realizeze, în mod legal, părți din cadrul obiectului contractului, inclusiv activitatea de **verificare tehnică a studiului geotehnic la cerința Af**, precum documentațiile tehnice necesare în vederea obținerea acordurilor, avizelor și autorizațiilor solicitate pentru obținerea autorizației de construire.

Înainte de a proceda la analiza pe fond a aspectelor sesizate de autoarea contestației, Consiliul găseşte util expunerea câtorva elemente din

cadrul documentaţiei de atribuire, menite să înlesnească înţelegerea ei, cât şi să îi circumstanţieze soluţionarea.

Consiliul are în vedere că *obiectul* contractului supus procedurii de atribuire în cauză constă în Servicii de proiectare și execuție lucrări pentru proiectul «*Construire Școală Nouă Liceul Teoretic ...clasele I-IV»*", în ceea ce privește proiectarea fiind stipulat că acestea constau în studii de teren: geologice, hidrologice și topografice, certificarea performanței energetice și auditul energetic al clădirilor, documentațiile tehnice necesare în vederea obținerii avizelor/acordurilor/autorizațiilor, proiect tehnic și detalii de execuție a lucrărilor și pentru participarea proiectantului la fazele incluse în programul de control al lucrărilor de execuție, avizat de ISC.

Se are în vedere că în cadrul fișei de date a achiziției sunt menționate cerințe vizavi de modul de elaborare atât a propunerii tehnice, cât și a propunerii financiare. Astfel, la capitolul IV.4.2) "Modul de prezentare a propunerii tehnice" autoritatea contractantă a stabilit că: „*Propunerea tehnică elaborată de ofertant va respecta în totalitate cerințele prevăzute în caietul de sarcini. Propunerea tehnică trebuie să reflecte asumarea de către ofertat a tuturor cerințelor/obligațiilor prevăzute în caietul de sarcini*".

Prezintă relevanță mențiunile prevăzute în fișa de date a achiziției, referitoare la capacitatea tehnică şi/sau profesională, respectiv că ofertantul are obligaţia de a preciza partea/părţile din contract pe care intenţionează să le subcontracteze și datele de recunoaștere ale subcontractanților (se va completa-Formularul nr. 5), după cum impune şi Legea nr. 98/2016 la art. 193 alin. (3): *"În DUAE completat de ofertant se vor include și informațiile solicitate cu privire la subcontractanți.*

În cazul in care ofertantul utilizează capacitățile subcontractantului/subcontractanților pentru a îndeplini criteriilor de calificare, se va prezenta câte un formular DUAE separat pentru fiecare dintre respectivii subcontrcatanți, completat și semnat în mod corespunzător de către fiecare dintre aceștia. (...) odată cu depunerea DUAE se va prezenta și acordul de subcontractare."

Totodată, prezintă relevanță în cauză prevederile documentației de atribuire, caietul de sarcini, unde s-a prevăzut: "*Servicii de proiectare și execuție lucrări pentru proiectul «Construire Școala Noua Liceul Teoretic ..., ...Clasele I-IV» [...]*

Propunerea tehnică va conține:

I. Pentru servicii de proiectare: Prezentarea modului de realizare a serviciilor, care va cuprinde:

a) Metodologia - Modul de prestare a serviciilor prin furnizarea informațiilor referitoare la abordarea din punct de vedere al serviciilor ce urmează a fi prestate, inclusiv descrierea conceptului utilizat pentru atingerea obiectivelor contractului de elaborare proiect tehnic, detalii de execuție, documentații necesare pentru obținerea acordurilor, avizelor și autorizațiilor, modul de obținere a acordurilor, avizelor și autorizațiilor, studiul topografic, studiul geotehnic, ***verificarea studiului geotehnic la cerința Af,*** *scenariu de siguranță la foc, plan urbanistic de detaliu, documentație pentru obținerea autorizației de construcție, documentații necesare obținerii autorizațiilor de funcționare, aferente obiectivului de investiții, certificatul energetic și asistență tehnică. Se solicită identificarea și descrierea etapelor și procedurilor de lucru specifice care fac obiectul prezentului contract, demonstrând faptul că ofertantul nu s-a mulțumit să copieze cele*

descrise în cadrul Studiului de fezabilitate, ci s-a documentat și a reflectat la situația respectivă, într-o manieră personală, bazată pe propriile capacitați.

Operatorul economic trebuie să dovedească un grad de înțelegere suficient al proiectului pe care urmează să-l ducă la îndeplinire. O prezentare detaliată asupra celor menționate mai sus demonstrează experiența anterioară în întocmirea de proiecte tehnice. O explicație a legăturii fiecărui rezultat cu activitățile propuse demonstrează că ofertantul și-a planificat acele activități și resurse care să-l conducă la atingerea rezultatelor și a făcut-o metodic, tratând toate rezultatele din ofertă.

Se vor prezenta informații detaliate privind metodologia propusă pentru prestarea tuturor serviciilor, identificarea și explicarea aspectelor cheie privind îndeplinirea obiectivelor contractului și atingerea rezultatelor așteptate.

Planul de lucru propus trebuie să prezinte succesiunea și inter relaționarea activităților propuse.

[...]

Autoritatea contractantă își rezervă dreptul de a analiza și verifica conformitatea termenelor ofertate din punctul de vedere al asigurării îndeplinirii de către operatorii economici a cerințelor solicitate prin documentația de atribuire, cu scopul protejării acesteia împotriva ofertelor care prevăd termene nerealiste, prin prisma resurselor tehnice și de personal utilizate, urmând ca, ofertele care prevăd o durată de prestare nerealistă, de natură să nu asigure satisfacerea cerințelor din documentația de atribuire, să fie respinse ca neconforme.

Notă: în situația în care se va depune ofertă de către o asociere sau în situația în care vor exista subcontractanți, în cadrul propunerii tehnice este absolut obligatoriu să se regăsesc informații (prezentate în mod clar, fără ambiguități, cu identificarea clară a echipamentelor și/sau personalului aferente) referitoare la partea de contract (activitate) pe care o va realiza asociatul sau subcontractantul.

Asistența tehnică din partea proiectantului va fi pe toată perioada de execuție a lucrărilor și va fi asigurată pe toată durata contractului de execuție lucrări, până la finalizarea lucrărilor și dacă va fi cazul și în perioada de garanție a lucrărilor, până la recepția finală.

Observațiile și propunerile de îmbunătățire sau completare a documentației tehnice întocmite, făcute de către verificatorii de proiect, conform legislației în vigoare, rămân în sarcina elaboratorului acestuia cu respectarea termenelor stabilite.

În situația în care sunt necesare modificări de natură tehnică față de Studiul de Fezabilitate, absolut necesare pentru a fi cuprinse în proiectul tehnic pentru încadrarea acestuia în normele tehnice în vigoare și buna funcționalitate a proiectului, aceste modificări vor putea fi acceptate numai în urma argumentării de către proiectant a necesității modificărilor printr-un memoriu justificativ bine fundamentat și numai după aprobarea acestuia de către Consiliul Local .

Proiectantul va elabora proiectul tehnic, detaliile de execuție pentru toate categoriile de lucrări prevăzute a fi executate în cadrul acestui obiectiv, precum și fișele tehnice necesare pentru procurare utilaje și echipamente, conform Devizului general din Studiul de Fezabilitate și în conformitate cu prevederile H.G. nr. 907/2016.

La întocmirea proiectului tehnic, prestatorul are obligația să urmărească concordanța acestuia din punct de vedere tehnic și financiar cu Studiul de fezabilitate, respectiv:

- valoarea totală a investiției rezultată din proiectul tehnic să nu depășească valoarea investiției de bază prezentata în Studiul de Fezabilitate;

- obiectivele de investiții descrise în proiectul tehnic să fie identice cu cele din Studiul de fezabilitate.

Proiectantul va elabora și depune la instituțiile competente documentațiile pentru obținerea planului urbanistic de detaliu, avizelor, acordurilor și autorizației de construcție, inclusiv a documentațiilor pentru obținerea autorizației de funcționare la sfârșitul lucrărilor și certificatului energetic. Proiectantul va elabora documentațiile pentru obținerea autorizațiilor de funcționare necesare la finalizarea lucrărilor, pentru punerea în funcțiune a obiectivului de investiție. Depunerea documentațiilor pentru avize, acorduri și autorizații la instituțiile avizatoare este în sarcina proiectantului, plata taxelor pentru avize, acorduri și autorizații fiind în sarcina Autorității Contractante.

Documentația tehnică va fi verificată de verificatori tehnici atestați în domeniile specifice prezentului proiect - verificarea tehnică cade în sarcina Autorității Contractante, cu excepția studiului Geotehnic care cade în sarcina proiectantului pentru cerința Af.

Durata de prestare a serviciilor: Prestatorul trebuie să se angajeze că elaborează documentația de proiectare în cel mult 4 luni calendaristice de la data emiterii ordinului de începere a serviciilor din partea Autorității Contractante. [...]".

Analizând modul în care autoritatea contractantă a elaborat și întocmit cerințele în referire la modul de elaborare a ofertei și la problema în divergență, legată de modul de îndeplinire de către ofertanții Asocierea ... – ..., asocierea ... – ..., asocierea ... – ..., a cerinței vizând activitatea de verificare tehnică a studiului geotehnic la cerința Af, precum documentațiile tehnice necesare în vederea obținerea acordurilor, avizelor și autorizațiilor solicitate pentru obținerea autorizației de construire, Consiliul constată că aceasta a indicat în mod clar și fără ambiguități că această obligație cade în sarcina ofertantului/ofertanților la momentul ofertării, inclusiv prin posibilitatea subcontractării acestor servicii, în condițiile legislației în materia achizițiilor publice.

Așadar, raportat la cele menționate anterior și luând în considerare susținerile părților, al căror rezumat concludent a fost redat anterior în considerente, Consiliul constată că, pe de-o parte, autoritatea contractantă susține că simpla declarație a ofertanților ofertanții Asocierea ... – ..., asocierea ... – ..., asocierea ... – ... din cadrul propunerilor tehnice și financiare, era suficientă întrucât aceștia și-au prevăzut realizarea serviciilor de verificare tehnică a studiului geotehnic la cerința Af, în conformitate cu cerințele documentației de atribuire, iar, pe de altă parte, constată că ..., contestatorul din prezenta cauză, susține că prin acordurile de subcontractare încheiate și depuse în cadrul ofertelor, precum și a acordurilor de asociere, cei trei ofertanți în discuție nu au probat în vreun fel îndeplinirea cerinței, în condițiile în care niciun subcontractor sau asociat, altul decât cel care și-a asumat proiectarea, nu s-a angajat să realizeze verificarea tehnică a studiului geo pentru cerința Af.

Raportat la cele redate anterior, Consiliul are în vedere că documentaţia de atribuire, alcătuită din fişa de date, caietul de sarcini cu anexe, formularele necesare şi modelul contractului de lucrări şi-a consolidat forţa obligatorie atât pentru autoritatea contractantă, cât și pentru operatorii economici participanţi la procedura de atribuire. La acest moment nu pot fi emise pretenţii sau critici vizavi de prevederile

documentaţiei de atribuire, întrucât ar fi vădit tardive, raportat la termenul prescris de art. 8 din Legea nr. 101/2016.

În concluzie, documentaţia acceptată implicit de toate societăţile ofertante le impunea să îi urmeze cu stricteţe prescripţiile, sens în care dispune şi art. 123 din Hotărărea nr. 395/2016 pentru aprobarea Normelor metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului de achiziție publică/acordului-cadru din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, ofertanţii au obligaţia de a elabora oferta în conformitate cu prevederile din documentaţia de atribuire. Prin depunerea ofertelor la procedură, se presupune că ofertanţii şi-au însuşit documentaţia de atribuire fără rezerve, ceea ce înseamnă că nu li se poate scuza nicio abatere de la prescripţiile ei, opozabile în cel mai mic detaliu (relevantă în acest sens este decizia nr. 1555 din 6 martie 2012 a Curţii de Apel Craiova, Secţia de contencios administrativ şi fiscal). Astfel cum un contract constituie legea părţilor, şi documentaţia de atribuire, întovărăşită de clarificările postate în SEAP, are aceeaşi valoare pentru părţi, iar niciuna dintre ele nu îi poate ignora sau nesocoti clauzele.

Așadar, din economia tuturor celor mai sus menționate, Consiliul constată că operatorii economici trebuiau să elaboreze oferta, inclusiv cu demonstrarea modalității de îndeplinire a cerinței vizând activitatea de ***verificare tehnică a studiului geotehnic la cerința Af***.

Verificând susținerile părților, prin raportare la prevederile documentației de atribuire și a documentelor aflate la dosarul achiziției publice, inclusiv prin verificarea conținutului ofertelor depuse de către ofertanții Asocierea ... – ..., asocierea ... – ..., asocierea ... – ..., Consiliul constată că susținerile contestatorului sunt parțial întemeiate, în sensul că, anterior luării unei decizii referitoare la caracterul admisibil al ofertelor, autoritatea contractantă trebuia să se asigure de modalitatea de respectare a cerinței în discuție, respectiv să constate **modalitatea concretă de îndeplinire a cerinței** în cauză, la momentul depunerii ofertelor de către cei trei operatori economici, iar nu ulterior, prin încheierea de către operatorul economic câștigător a unor acorduri de subcontractare ulterior semnării contractului, pe perioada implementării, cu acordul autorității contractante, așa cum se specifica la art. 151 lit. b), art. 156 și art. 160 din H.G. nr. 395/2016, cum eronat susține autoritatea.

În susținerea celor mai sus enunțate, Consiliul determină că prezintă relevanță în cauză prevederile art. 154 din Legea nr. 98/2016, privind achizițiile publice, conform cărora *„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*”, coroborate cu prevederile art. 127 din HG nr. 395/2016, referitoare la atribuțiile comisiei de evaluare, printre acestea fiind și cele referitoare la *verificarea modului de îndeplinire a cerințelor impuse prin documentația de atribuire și a conformității propunerilor tehnice ale ofertanților cu prevederile caietului de sarcini (lit. b și f)*.

Totodată, Consiliul are în vedere prevederile legale ce se regăsesc la Capitolul IV *„Executarea contractului de achiziție publică/acordului cadru*”, Secțiunea 1 „Subcontractarea”, unde legiuitorul a prevăzut la art. 151 posibilitatea înlocuirii/implicării subcontractanților de către contractant în

perioada de implementare a contractului, fiind prevăzute cazurile exprese și limitative în care se poate realiza acest demers.

Din economia actului normativ invocat anterior reiese că prevederile referitoare la subcontractare sunt prevăzute la capitolul destinat *modului de executare a contractulu*i, dispozițiile legale referitoare la posibilitatea implicării unor noi subcontractanți putându-se aplica doar în condițiile în care o ofertă a fost declarată conformă, admisibilă și câștigătoare, precum și în condițiile în care a fost încheiat contractul de achiziție publică.

Luând în considerare prevederile legale citate, Consiliul determină că este fără putere de tăgadă faptul că posibilitatea implicării subcontractanților, în perioada de implementare a contractului, se poate face de **contractant**, adică de operatorul economic a cărui ofertă a fost desemnată câștigătoare a unui contract de achiziție publică.

Or, desemnarea drept câștigătoare a unei oferte se face doar dintre ofertele admisibile, conform art. 137 alin. ((5) din HG nr. 395/2016, conform cărora „*Comisia de evaluare are obligația de a stabili oferta câștigătoare dintre ofertele admisibile*".

În aceste condiții, pentru stabilirea caracterului admisibil al unei oferte, autoritatea contractantă trebuie să se asigure că oferta depusă de un operator economic este **conformă** cu toate cerințele impuse prin documentația de atribuire.

În speță, anterior stabilirii caracterului conform și admisibil al ofertelor depuse de către ofertanții Asocierea ... – ..., asocierea ... – ..., asocierea ... – ..., autoritatea contractantă trebuia să se asigure de modalitatea concretă de îndeplinire de către aceștia a cerinței vizând *activitatea de verificare tehnică a studiului geotehnic la cerința Af*, Consiliul neputând lua în considerare susținerea Comunei ...conform căreia *prin propunerile tehnice și financiare, aceștia și-au prevăzut realizarea serviciilor de verificare tehnică a studiului geotehnic la cerința Af, în conformitate cu cerințele documentației de atribuire,* simpla declarare a faptului că vor realiza respectivele servicii nefiind suficientă, ci probarea modalității de îndeplinire concretă a acestei verificări, în conformitate cu legislația incidentă în cauză, și anume Legea nr. 10/19995, Regulamentul de verificare și expertizare tehnică de calitate a proiectelor, execuției lucrărilor și construcțiilor, aprobat prin H.G. nr. 925/1995.

Faptul că prin caietul de sarcini, nu a fost solicitat, în mod expres, ca operatorii economici să prezinte acorduri de subcontractare încheiate cu terți pentru verificarea tehnică a studiului geotehnic la cerința Af sau alte documente prin care să demonstreze că pot să realizeze aceste servicii, cum eronat susține autoritatea contractantă, nu este un argument pertinent, neputând fi primit de către Consiliu, în condițiile în care însăși COMUNA ...a prevăzut la capitolul III, punctul III.1.5) „*Legislația aplicabilă*" din documentația de atribuire, fișa de date a achiziției, a incidenței în procedura de atribuire a prevederilor Legii nr. 10/19995, privind calitatea în construcții, a Regulamentului de verificare și expertizare tehnică de calitate a proiectelor, execuției lucrărilor și construcțiilor, aprobat prin H.G. nr. 925/1995, precum și a altor acte normative.

Or, în conformitate cu prevederile art. 22 din Legea nr. 10/1995, legiuitorul trasează în sarcina investitorului răspunderea pentru „c)

asigurarea verificării proiectelor prin specialiști verificatori de proiecte atestați".

Într-adevăr, legea permite delegarea acestei responsabilități, însă atunci, forma de colaborare între proiectant și verificatorul de proiecte, trebuie să respecte prevederile legii și să asigure independența verificatorului de proiect față de proiectant, în vederea exercitării în mod obiectiv a atribuțiilor și obligațiilor ce îi revin verificatorului, a cărui activitate de verificare tehnică a proiectului trebuie realizată doar în condiții legale, respectiv în conformitate cu prevederile H.G. nr. 925/1995.

Astfel, în conformitate cu prevederile H.G. nr. 925/1995, a Legii nr. 10/1995 și a Ordinului Ministrului Lucrărilor Publice, Transporturilor și Locuinței nr. 777/2003, legislația în materie prevede desfășurarea activității de verificare de către **verificatorii tehnici atestați** fie în mod independent, fie ca salariați la persoane juridice, însă altele decât cele care întocmesc proiectul tehnic.

Luând în considerare cele menționate anterior, Consiliul are în vedere că în documentația de atribuire s-a prevăzut elaborarea unui studiul geotehnic, acesta fiind necesar a se realiza, conform prevederilor Legii nr. 50/1991, în mod obligatoriu și reprezentând un proiect tehnic (documentație geotehnică) ce este folosit la proiectarea oricărei construcții, cu scopul furnizării de informații cu privire la natura terenului de fundare pentru a ști cum se va dimensiona structura de rezistență, studiu ce, după realizare, pentru a putea fi utilizat, trebuie verificat de către un *verificator tehnic atestat pentru cerința Af.*

Astfel, simpla susținere din partea celor trei ofertanți, în cadrul conținutului ofertelor depuse, conform căreia vor efectua verificarea studiului Geotehnic pentru cerința Af, nu putea fi considerată suficientă de către autoritatea contractantă care susține, în mod eronat, că *responsabilitatea și răspunderea verificării tehnice a studiului geotehnic la cerința Af intră în atribuțiile operatorului economic, cu respectarea principiilor legale, acesta putând să încheie acorduri de subcontractare ulterior semnării contractului, pe perioada implementării, cu acordul autorității contractante, așa cum se specifica la art. 151 lit. b), art. 156 și art. 160 din H.G. nr. 395/2016,* în condițiile în care, așa cum s-a arătat anterior în considerente, era obligatorie clarificarea modalității legale concrete de îndeplinire a cerinței, respectiv de efectuare a verificării în condițiile legislației incidente, precum și în condițiile în care prevederile referitoare la subcontractare sunt prevăzute la capitolul destinat modului de executare a contractului, dispozițiile legale referitoare la posibilitatea implicării unor noi subcontractanți putându-se aplica **doar** în condițiile în care o ofertă a fost declarată **conformă**, admisibilă și câștigătoare, precum și în condițiile în care a fost încheiat contractul de achiziție publică.

Or, în cauză, se pune problema verificării celor trei oferte depuse de către Asocierea ... – ..., asocierea ... – ..., asocierea ... – ... sub aspectul conformității acestora din punctul de vedere a îndeplinirii cerinței din caietul de sarcini vizând activitatea de verificare tehnică a studiului geotehnic la cerința Af de către ofertanți, la momentul depunerii ofertelor.

Așadar, luând în considerare toate referințele anterioare, raportat la conținutul cerinței în discuție, Consiliul are în vedere că pentru constatarea

conformității ofertelor, comisia de evaluare trebuia să se asigure că, în conținutul celor trei oferte depuse de către ofertanții Asocierea ... – ..., asocierea ... – ..., asocierea ... – ... se regăsesc informații referitoare la **modalitatea concretă** de îndeplinire a cerinței vizând *activitatea de verificare tehnică a studiului geotehnic la cerința Af* **de către fiecare ofertant în parte**, în condițiile în care aceștia nu au înțeles să subcontracteze, în condițiile legii achizițiilor publice, către terțe persoane, această activitate.

Astfel, în condițiile în care ofertanții în cauză nu au optat pentru subcontractarea serviciilor de verificare tehnică a studiului geotehnic la cerința Af, acest fapt reieșind, în mod indubitabil, din conținutul acordurilor de subcontractare aflate la dosarul achiziției publice, Consiliul constată că sunt întemeiate susținerile contestatorului conform cărora ofertanții Asocierea ... – ..., asocierea ... – ..., asocierea ... – ... trebuiau să probeze deținerea de certificări în vederea efectuării acestor verificări solicitate de autoritatea contractantă prin documentația de atribuire, aspect ce trebuia clarificat de autoritatea contractantă anterior luării deciziei de declarate, drept conforme și admisibile, a celor trei oferte.

În soluționare, Consiliul determină că sunt incidente în soluționare următoarele dispoziții legale:

Noţiunea de subcontractant este definită în Legea nr. 98/2016 privind achiziţiile publice la art. 3 alin. (1) lit. yy astfel:

”yy) *subcontractant - orice operator economic care nu este parte a unui contract de achiziţie publică şi care execută şi/sau furnizează anumite părţi ori elemente ale lucrărilor sau ale construcţiei ori îndeplinesc activităţi care fac parte din obiectul contractului de achiziţie publică, răspunzând în faţa contractantului de organizarea şi derularea tuturor etapelor necesare în acest scop*”.

Prin urmare, pentru orice activitate care face parte din obiectul contractului de achiziţie publică îndeplinită de către un terţ, acesta va avea statutul juridic al unui subcontractant.

Activitatea de verificare tehnică a studiului geotehnic la cerința Af trebuie efectuată în condițiile legii, fiind relevant de subliniat că legislaţia specifică la care face trimitere *verificarea tehnică a studiului geotehnic* prevede că astfel de verificare poate fi efectuată numai de către un personal de specialitate, atestat şi/sau autorizat, art. 22 din Legea nr. 10/1995, stipulând că trasează în sarcina investitorului răspunderea pentru „c) *asigurarea verificării proiectelor prin specialiști verificatori de proiecte atestați*”.

Pe cale de consecinţă, particularitatea *serviciului de verificare tehnică a studiului geotehnic la cerința Af* de a nu putea fi îndeplinit decât de personal autorizat şi de specialitate face ca ofertanţii să cunoască încă de la elaborarea ofertei, în funcţie de propriile resurse, dacă acestea vor fi executate de terți subcontractanți, fiind incluse în obiectul contractului sau de ofertanți înșuși.

Este adevărat că legislația în vigoare are prevăzute atât în Legea nr. 98/2016, cât și în H.G. nr. 395/2016 paragrafe dedicate subcontractanților în secțiunile referitoare la executarea contractului de execuție publică, însă aceste prevederi legale nu pot fi interpretate în sensul celor susținute de achizitoare.

În speța de față autoarea contestației nu contestă posibilitatea înlocuirii/implicării de noi subcontractanţi pe parcursul executării contractului, în condiţiile prevăzute de lege.

Contrar celor susținute de achizitoare, dispozițiile menționate art. 218, art. 219 și art. 151 și art. 160 din H.G. nr. 395/2016 sunt incidente pe parcursul implementării contractului, regimul juridic al înlocuirii/suplimentării subcontractanţilor pe parcursul executării contractului nu înlocuiesc/suplinesc obligaţiile existente la momentul depunerii ofertelor, fie în temeiul legii, fie în conform cerinţelor speciale existente în fişa de date a achiziţiei.

În speța de față, din economia cerinţelor fișei de date rezultă obligația operatorilor economici de a depune odată cu DUAE şi acordurile de subcontractare cu privire la activităţile de verificare tehnică, în situaţia în care ofertantul nu deţine personalul propriu autorizat şi de specialitate prevăzut în H.G. nr. 925/1995, Legea nr. 10/1995 și Ordinul Ministrului Lucrărilor Publice, Transporturilor și Locuinței nr. 777/2003, legislație referitoare la modalitatea de desfășurare a activității de verificare de către verificatorii tehnici atestați.

Obligaţia de a depune informaţiile cu privire la subcontractanţi are ca temei legal - art. 193 alin. (3) din Legea nr. 98/2016 - pentru ipoteza în care ofertantul îşi prefigurează subcontractarea, iar particularitatea celor activităţii de verificare tehnică a studiului geotehnic la cerința Af din caietul de sarcini-de a nu putea fi îndeplinite decât de personal autorizat şi de specialitate face, așa cum a fost mai sus reținut ca ofertanţii să cunoască încă de la elaborarea ofertei, în funcţie de propriile resurse, dacă vor recurge la terţi subcontractanţi sau vor realiza aceste activităţi în regie proprie.

Așadar, dispozițiile art. 193 alin. (3) din Legea nr. 98/2016 prevăd obligaţia ofertantului de a include informaţiile cu privire la subcontractanţi în cazul în care intenţionează să subcontracteze.

Propunerea ulterioară a unui nou subcontractant nu intră în categoria viciilor de formă sau a abaterilor tehnice minore ce pot fi corectate, deoarece obligația de nominalizare izvorăște din lege, care instituie și pentru subcontractant anumite obligații, corelate cele ale autorității contractante.

Art. 55. - (1) Autoritatea contractantă solicită ofertantului sau candidatului să precizeze în ofertă ori solicitarea de participare partea/părțile din contract pe care urmează să le subcontracteze și datele de identificare ale subcontractanților propuși.

(2) Subcontractanții propuși trebuie să respecte aceleași obligații ca și ofertanții, în domeniul mediului, social și al relațiilor de muncă, stabilite prin legislația adoptată la nivelul Uniunii Europene, legislația națională, prin acorduri colective sau prin tratatele și acordurile internaționale în aceste domenii, prevăzute în documentația de atribuire.

Art. 170. - (1) Autoritatea contractantă are obligația de a verifica existența unei situații de excludere prevăzute la 164, 165 și art. 167 în legătură cu subcontractanții propuși.

După cum s-a evocat mai sus, întocmirea deficitară a ofertei este imputabilă asocierii care a prezentat-o, iar obligația autorității contractante

este de a controla respectarea întocmai de către participanți a prescripțiilor documentației și a legislației aplicabile.

Contrar opiniei asocierii interveniente particularitățile procedurilor de atribuire a contractelor de achiziție publică impun o rigoare deosebită atât din partea autorităților contractante, cât și, mai ales, din partea celor care doresc să obțină aceste contracte. 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.

Nu se poate veni ulterior datei ofertării cu un subcontractant întrucât se aduce o gravă atingere principiului tratamentului egal între ofertanți - fiecare dintre cei care nu ar avea capacitatea de a executa contractul ar fi bucuroși să depună ulterior declarație de subcontractare către alte societăți pentru a executa contractul.

În practica instanțelor s-a hotărât de numeroase ori că ofertanții sunt obligați să își declare în ofertă subcontractanții, sub sancțiunea neacceptării declarării ulterioare a lor, elocvente fiind, de pildă:

a) Curtea de Apel Alba Iulia, Secția de contencios administrativ și fiscal:

- decizia nr. 1 din 14 ianuarie 2013:

Pe parcursul evaluării ofertelor, autoritatea contractantă intimată i-a solicitat petentei să precizeze cu cine execută lucrările de foraj la pârâul Saiu și râul Olt. Petenta a răspuns că forajul dirijat pentru subtraversările pârâului Saiu și râului Olt se execută cu SC S. SRL, pe bază de contract de prestări servicii. Ca urmare a acestui răspuns, autoritatea contractantă i-a declarat oferta neconformă.

Petenta susține că a actualizat oferta inițială, prin prezentarea SC S. SRL drept executant al lucrărilor de foraj la pârâul Saiu și râul Olt, însă această actualizare nu constituie o modificare a conținutului propunerii tehnice.

Curtea reține că, în conformitate cu art. 79 alin. (2) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006, în cazul în care ofertantul modifică prin răspunsurile pe care le prezintă conținutul propunerii tehnice, oferta sa va fi considerată neconformă. Modificări ale propunerii tehnice se acceptă în măsura în care acestea pot fi încadrate în categoria viciilor de formă sau a erorilor aritmetice sau reprezintă corectări ale unor abateri tehnice minore, iar o eventuală modificare a prețului, indusă de aceste corectări, nu ar fi condus la modificarea clasamentului ofertanților participanți la procedura de atribuire.

Cum, în speță, nu suntem în prezența niciuneia dintre cele două situații prezentate mai sus, contestația petentei a fost în mod corect respinsă de Consiliu, în condițiile în care prezentarea SC S. SRL drept executant al lucrărilor de foraj la pârâul Saiu și râul Olt reprezintă o modificare a propunerii tehnice. În formularul 12G din ofertă nu a fost declarat niciun subcontractant, situație în care nu se poate accepta ulterior ca executarea unei părți din contract să se facă de către un terț, care nu are nicio calitate în raport cu autoritatea contractantă intimată.

Prin urmare, soluția Consiliului de confirmare a dispoziției autorității contractante este una temeinică și legală, iar susținerea petentei în sensul că au mai fost executate contracte similare în aceleași condiții de prestări servicii cu SC S. SRL nu are relevanță.

- decizia nr. 5200 din 23 iunie 2014:

În consecință, în raport de aceste dispoziții legale, corect a apreciat autoritatea contractantă că, în condițiile în care SC E.A.S. SRL a declarat că nu are subcontractanți, nu se prezintă la licitație în asociere, nu are susținere tehnică și profesională din partea unui terț, nu putea dovedi că dispune de un specialist

responsabil tehnic cu execuția în domeniul instalațiilor electrice decât dacă acesta era angajatul acestei societăți. Or, față de aceste împrejurări de fapt și de drept, contractul de colaborare de care se prevalează intimata nu poate fi luat în considerare pentru îndeplinirea acestei cerințe de calificare, așa cum în mod greșit a apreciat Consiliul.

b) Curtea de Apel Bacău, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal, decizia nr. 1046 din 26 mai 2015:

Atunci când pentru o parte din lucrarea pentru care se depune oferta participantul știe de la bun început că nu o poate realiza decât prin intermediul unui subcontractant, acesta este obligat să arate partea din lucrare ce urmează să fie executată de subcontractant.

c) Curtea de Apel București, Secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal, decizia civilă nr. 293 din 1 februarie 2010:

Dispozițiile din fișa de date a achiziției trebuie interpretate într-un sens rațional, respectiv în sensul că doar societățile care intenționează să subcontracteze au obligația de a depune o listă cu subcontractanți, iar în măsura în care nu se depune o astfel de listă, societatea câștigătoare nu are posibilitatea să subcontracteze.

d) Curtea de Apel Cluj, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal, decizia civilă nr. 5654 din 16 mai 2013:

Nu poate fi luată în considerare îndeplinirea cerințelor de calificare prin intermediul unor prepuși sau colaboratori ai ofertantei, care nu au fost declarați asociați, susținători sau subcontractanți.

e) Curtea de Apel Craiova, Secția contencios administrativ și fiscal:

- decizia nr. 8066 din 18 decembrie 2014:

Curtea reține că oferta trebuie să se prezinte împreună de asociați și subcontractanți sau terți susținători, astfel încât să se poată asigura atât îndeplinirea tuturor cerințelor documentației de atribuire, cât și obiectul contractului care se va atribui, deoarece, ulterior depunerii ofertei, prezentarea unui alt asociat/subcontractant/terț susținător nu poate fi acceptată nici chiar sub pretextul că acesta ar putea face dovada îndeplinirii uneia dintre cerințele impuse de achizitoare.

Legat de acest aspect, societatea A.T. SRL nu a fost declarată în procedura de atribuire și nu este menționată nici în procesul-verbal de deschidere a ofertelor și nici în formularul 14, iar autoritatea contractantă nu avea cum să presupună faptul că, în realitate, lucrările pentru a care a fost declarat executant doar SC S. SRL nu vor fi realizate în totalitate de aceasta, ci vor fi realizate împreună un alt partener comercial.

Nici prin clarificările aduse cu privire la acest aspect nu a fost adus la cunoștința autorității faptul că lucrările de termoprotecție ar fi executate de alt operator economic decât cel care a fost declarat ca subcontractant (SC S. SRL).

Răspunsul la solicitarea clară a autorității contractante prin care i se punea în vedere contestatoarei că nu a depus autorizația pentru efectuarea lucrărilor de termoprotecție nu a făcut dovada îndeplinirii cerinței fișei de date aferente, nefiind depus niciun document care să ateste deținerea unei astfel de autorizații și nici nu au fost făcute precizări legate de modul în care SC S. SRL, în calitate de subcontractant, ar putea efectua astfel de lucrări fără a deține autorizarea necesară.

Depunerea autorizației privind executarea lucrărilor de termoprotecție privind operatorul economic SC A.T. SRL la Consiliu, atașată concluziilor scrise, precum și a contractului încheiat între subcontractatul SC S. SRL și societatea mai sus amintită, nu au relevanță în cauză, societatea A.T. SRL nu are nicio calitate în

această procedură, nefiind declarată ca subcontractant ori asociat, motiv pentru care nu ar putea executa niciun fel de lucrare în cadrul acestui contract.

- decizia nr. 758 din 15 martie 2017:

Dreptul de a subcontracta poate fi exercitat de către ofertant, însă această opțiune trebuie să se regăsească în conținutul ofertei, unde trebuie indicați subcontractanții.

Astfel, prin raportare la argumentele prezentate și la prevederile legale invocate anterior, ținând seama, totodată, și de practica instanțelor de judecată care au confirmat legalitatea deciziilor C.N.S.C. pronunțate în spețe similare, Consiliul determină că sunt întemeiate criticile formulate de autoarea contestației în referire la faptul că în mod incorect achizitoarea a declarat admisibile ofertele depuse de către Asocierea ... – ..., asocierea ... – ..., asocierea ... – ... în condiiile în care nu a verificat cum acești ofertanți vor realiza această activitate de verificare tehnică a studiului geotehnic la cerința Af și fără a le solicita clarificări în sensul probării faptului că dețin certificări, în condițiile legii, pentru efectuarea acestor verificări solicitate prin documentația de atribuire.

Solicitarea de clarificări din partea autorităţii contractante se impune tocmai pentru a vedea dacă, şi în ce măsură, ofertele în cauză sunt sustenabile, viabile şi licite, astfel încât să poată stabili cu claritate posibilitatea acestora de a efectua legat respectivele servicii de verificări tehnice.

Faţă de acest aspect, Consiliul constată că pentru autoritatea contractantă era de interes ca ofertanții respectivi să facă dovada că sunt abilitați să presteze activităţile amintite indiferent de caracterul relaţiilor contractuale (subcontractare şi/sau asociere).

Astfel, revine comisiei de evaluare responsabilitatea pentru admiterea şi declararea câştigătoare a unei oferte, context în care tot ea este ţinută să verifice admisibilitatea şi conformitatea ei sub orice fel de detaliu, în caz contrar riscând a declara admisibilă/câştigătoare o ofertă care nu îndeplineşte condiţiile impuse situaţie care atrage răspunderea juridică a autorităţii. Așadar deficienţele unei oferte nu pot fi indiferente autorităţii contractante, la fel și consecinţele semnării contractului cu o societate a cărei ofertă este necorespunzătoare.

Concluzionând, în raport de cele mai sus reținute, Consiliul constată temeinicia criticilor contestatoarei în privinţa modului de evaluare a celor trei oferte în discuție, motiv pentru care se impune clarificarea și stabilirea cu certitudine a modului de efectuare concretă a verificării tehnice a studiului geotehnic la cerința Af de către ofertanții Asocierea ... – ..., asocierea ... – ..., asocierea ... – ...

În concluzie, se constată că evaluarea realizată de autoritate a înregistrat abateri de la cadrul legal, motiv pentru care se impune clarificarea cu ofertanții amintiți a aspectelor în referinţă, pentru a permite realizarea unei evaluări obiective a ofertelor, în vederea stabilirii cu certitudine a modului de realizare de către aceștia a modalității de efectuare a verificării tehnice a studiului geotehnic la cerința Af.

În ceea ce privește aspectele învederate de autoritatea contractantă în referire la oferta depusă de către ..., în calitate de lider al asocierii ... – ... – ..., Consiliul nu le va lua în considerare în soluționare, în condițiile în care constată că aceste susțineri ale achizitoarei nu s-au constituit în măsuri de

remediere a modului de evaluare a ofertei respective, autoritatea contractantă menținându-și decizia de stabilire a caracterului admisibil al ofertei contestatorului, astfel cum aceasta a fost consemnată în raportul procedurii nr. 9330/02.08.2018.

În contextul descris mai sus, raportat la dispozițiile art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul admite contestația fără număr de înregistrare la emitent și nedatată, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 32543/09.08.2018, formulată de către ..., în calitate de lider al asocierii ... – ... – ..., în contradictoriu cu ....

Anulează, în parte, raportul procedurii nr. 9330/02.08.2018, în referire la ofertele depuse de către Asocierea ... – ..., asocierea ... – ..., asocierea ... – ..., precum și toate adresele de comunicare, ca acte subsecvente acestuia

Obligă cu ... ca, în termen de cel mult 10 zile de la data primirii prezentei decizii, să reia procedura de atribuire prin clarificarea și reevaluarea ofertelor depuse de către Asocierea ... – ..., asocierea ... – ..., asocierea ... – ..., pentru considerentele din motivare, cu respectarea documentației de atribuire și a legislației aplicabile privind achizițiile publice.

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite contestația fără număr de înregistrare la emitent și nedatată, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 32543/09.08.2018 formulată de către ..., în calitate de lider al asocierii ... – ... – ..., cu sediul în ..., în contradictoriu cu ..., cu sediul în ..., ...

Anulează, în parte, raportul procedurii nr. 9330/02.08.2018, în referire la ofertele depuse de către Asocierea ... – ..., asocierea ... – ..., asocierea ... – ..., precum și toate adresele de comunicare, ca acte subsecvente acestuia

Obligă cu ... ca, în termen de cel mult 10 zile de la data primirii prezentei decizii, să reia procedura de atribuire prin clarificarea și reevaluarea ofertelor depuse de către Asocierea ... – ..., asocierea ... – ..., asocierea ... – ..., pentru considerentele din motivare, cu respectarea documentației de atribuire și a legislației aplicabile privind achizițiile publice.

Respinge contestația nr. 1968/17.08.2018, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 33479/20.08.2018, formulată de către ..., în calitate de lider al asocierii ... – ... – ..., cu sediul în ..., în contradictoriu cu ..., cu sediul în ..., ..., ca inadmisibilă, pentru neconstituirea cauțiunii prevăzută de lege.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți.

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

PREŞEDINTE,	**MEMBRU,**	**MEMBRU,**
...	**...**	**...**

Redactat în 4 (patru) exemplare originale, conține 43 (patruzecișitrei) pagini.