CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR

C.N.S.C.

Str. Stavropoleos, nr. 6, sector 3, Bucureşti, România, CP 030084, CIF 20329980
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642, +40218900745 www.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) şi ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile şi căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziţie publică, a contractelor sectoriale şi a contractelor de concesiune de lucrări şi concesiune de servicii, precum şi pentru organizarea şi funcţionarea Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

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

Prin contestația FN (fără număr de înregistrare la emitent), înregistrată la Consiliu sub nr. ...../....., formulată de Asocierea ..... SRL - ..... SRL - ..... SRL, prin liderul asocierii ..... SRL, cu sediul în ....., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ....., având CUI RO ....., reprezentată legal ..... - Administrator, împotriva rezultatului procedurii nr. 13003/10.09....., emis de ....., cu sediul în ....., în calitate de autoritate contractantă în procedura, licitație deschisă, organizată în vederea atribuirii unui contract de achiziție publică având ca obiect „Servicii de proiectare faza PT + DDE și asistență tehnică în cadrul proiectului Reabilitare și Modernizare Drum Județean DJ 180 D Crișeni (DN 1 H) - Cehu Silvaniei (DJ 196) Km 0 +000 - 22 + 693”, inițiată cu anunț de participare nr. ....., publicat în SEAP la ....., s-a solicitat Consiliului:

- anularea, în parte, a rezultatului/raportului procedurii nr. 13003/10.09....., în ceea ce privește decizia autorității contractante de a declara admisibile și conforme ofertele depuse de ofertanții Asocierea ..... SRL - ..... SRL și Asocierea .....SRL și a actelor subsecvente acestora;
- admiterea cererii de detaliere/dezvoltare a motivelor de neconformitate, într-un termen rezonabil, de minim 3 zile, după studierea dosarului achiziției, urmând a comunica această detaliere tuturor părților implicate în procedura din fața Consiliului;

- obligarea autorității contractante la continuarea procedurii de atribuire, prin reevaluarea ofertelor și, ulterior, emiterea unui nou raport/..... al procedurii, în conformitate cu prevederile legale.

Prin adresa nr. ...../....., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. ...../....., ASOCIEREA SC ..... SRL - SC ..... SRL, prin Liderul ei, SC ..... SRL, cu sediul în ....., ..., ..., ..., ..., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ....., având CUI ....., reprezentată prin ..... - Administrator, asistat de ....., din Baroul ....., a înaintat o Cerere de Intervenție, în calitate de ofertant desemnat admisibil în procedura de atribuire, solicitând Consiliului respingerea contestației formulate de ..... SRL și menținerea, ca legal, a raportului procedurii și a actelor subsecvente acestuia.

Contestația și cererea de intervenție vor fi soluționate împreună, având în vedere dispozițiile art. 17 alin. (2) și (3) din Legea nr. 101/2016.

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

Prin contestația FN (fără număr de înregistrare la emitent), înregistrată la Consiliu sub nr. ...../....., ... SRL atacă decizia de a declara admisibile și conforme ofertele depuse de ofertanții Asocierea ..... SRL - ..... SRL și Asocierea .....SRL, emisă de ....., în calitate de autoritate contractantă în procedura amintită, considerând că aceste oferte nu îndeplinesc cerințele documentației de atribuire.

În primul rând, contestatoarea citează părți din documentația de atribuire (din fișa de date și caietul de sarcini) și parte din clarificările la documentația de atribuire, precum și prevederile legale incidente, respectiv art. 13 alin. (1) din Legea nr. 10/1995, art. 1 și art. 4 din REGULAMENTUL de verificare și expertizare tehnică de calitate a proiectelor, a execuției lucrărilor și a construcțiilor, aprobat prin HG nr. 925/1995, prevederile speciale și cele generale privind subcontractarea.

Contestatoarea susține că ofertele depuse de ofertanții Asocierea ..... SRL - ..... SRL și Asocierea .....SRL sunt neconforme, deoarece ofertanții nu pot realiza, în mod legal, părți din obiectul contractului, respectiv verificarea tehnică a proiectului, atât pentru proiectul de drum, cât și pentru proiectele de protejare/relocare utilități – cerințele A4, B2, D, AF, IS, IG, IE.

Raportat la mențiunile fișei de date a achiziției și la prevederile caietului de sarcini, contestatoarea arată că din obiectul contractului face parte și realizarea de către proiectant/ofertant/contractor a serviciilor de verificare tehnică a proiectelor tehnice întocmite, atât în vederea

obținerii Autorizației de Construire, cât și a proiectelor tehnice pentru execuție.

Conform raportului procedurii, menționează contestatoarea, ofertanții clasați pe primele două locuri nu au declarat nici un subcontractant, astfel că aceștia vor realiza, în totalitate, activitățile ce fac obiectul contractului, adică atât serviciile de proiectare, cât și serviciile de verificare de proiecte tehnice.

Or, raportat la prevederile menționate, pentru a realiza verificarea de proiect, ofertanții aveau obligația de a asigura această componentă prin verificatori de proiect independenți, care să nu aibă calitatea de angajați/colaboratori ai proiectantului.

Astfel, contestatoarea susține că 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, ofertanții aveau obligația de a asigura independența verificatorilor de proiecte, prin subcontractarea acestei activități, către o entitate care poate desfășura în mod legal verificarea proiectelor tehnice.

În lipsa unei subcontractări legale a acestor activități, contestatoarea consideră că 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. Contestatoarea susține că ofertantul nu poate realiza în mod legal activitatea din cadrul obiectului contractului privind serviciile de proiectare de specialitate pentru mutarea sau protejarea rețelelor de utilități existente pe traseul drumului (e.g. rețele de gaz, electrice, etc). Conform cerințelor din cadrul fișei de date, a caietului de sarcini și a clarificărilor emise de către autoritatea contractantă, ofertanții au obligația de a realiza proiectele de specialitate pentru mutarea/relocare/protejarea rețelelor de utilități existente pe traseul drumului, precum și să întocmească documentațiile necesare în vederea obținerii avizelor/autorizațiilor de la deținătorii de utilități în vederea obținerii Autorizației de construire.

Conform Certificatului de Urbanism și a avizelor comunicate de autoritatea contractantă, în cadrul documentației de atribuire, pe traseul drumului, se regăsesc atât rețele de electricitate, cât și rețele de gaz.

Pentru a putea realiza aceste servicii, ofertanții trebuie să dețină atestate/autorizații de la autoritățile publice, care confirmă 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, contestatoarea susține că 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 din clarificările ulterioare, 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), se consideră subcontractare, iar ofertanții aveau obligația să declare acești subcontractori, la momentul depunerii ofertei.

Contestatoarea constată faptul că autoritatea contractantă nu a evaluat ofertele cu exigența necesară, raportat la cerințele fișei de date, precizând că, pentru a putea realiza aceste proiecte de specialitate, membrii asocierilor trebuiau să dețină atestate de la ANRE - ATESTAT ANRE TIP C1A - pentru partea de rețele electrice și ATESTAT ANRE TIP PDSB, PDIB - pentru partea de rețele de gaz. După consultarea listelor oficiale cu operatorii economici atestați, rezultă că membrii asocierilor nu dețin atestate/autorizații pentru o parte din activitățile de proiectare ce se impun a fi realizate, conform cerințelor documentației de atribuire, sens în care nu dovedesc capacitatea de a realiza aceste proiecte solicitate de autoritatea contractantă, ca parte din obiectul contractului. Prin faptul că ofertanții nu fac dovada posibilității realizării obiectului contractului, contestatoarea consideră că ofertele depuse sunt neconforme.

De asemenea, contestatoarea susține că autoritatea contractantă a solicitat, în mod expres, ca ofertanții să declare ca subcontractori toți participanții la realizarea obiectului contractului, iar în lipsa declarării acestora ca subcontractori oferta devine și inacceptabilă.

Mai mult, contestatoarea invocă faptul că, prin nedeclararea tuturor subcontractorilor, în cadrul ofertelor, la momentul depunerii lor, nu se respectă cerințele documentației de atribuire, iar prin declararea admisibile a acestor oferte se încalcă principiul tratamentului egal, raportat la ceilalți ofertanți, care au înțeles să respecte întocmai cerințele autorității contractante și au declarat toți subcontractorii, la momentul depunerii ofertelor - împreună cu costurile suplimentare aferente.

Contestatoarea invocă faptul că oferta este inacceptabilă și datorită faptului că, prin nedeclararea ca subcontractor a 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 între persoanele cu atribuții de conducere din această entitate și persoanele cu atribuții de conducere de la nivelul autorității contractante.

În continuare, contestatoarea invocă jurisprudența relevantă în speță, respectiv Decizia Civilă nr. 3605/22.06....., pronunțată de Curtea de Apel Alba Iulia, în dosar 287/57/....., Decizia Civilă nr.

3371/2017, pronunțată în dosarul nr. 1312/84/2016 de Curtea de Apel ....., Deciziile CNSC nr. 2370C5/2469/29.08....., nr. 2140/C2/2320/27.07..... și nr. 2468/C5/2521/12.09....., Decizia nr. 5640/26.06.2014 pronunțată de Curtea de Apel ....., Decizia Civilă nr. 3137/2017 din 25.09.2017, pronunțată de Curtea de Apel ..... în dosarul 628/33/2017.

Contestatoarea susține că cererea sa de a studia și, ulterior, a detalia contestația formulată se impune a fi admisă, iar completarea contestației se impune a fi analizată pe fond, deoarece:

- se încadrează în prevederile din legislația națională: art. 11 din Legea nr. 101/2016, art. 1 alin. (1) din Codul civil (1) ”Sunt izvoare ale dreptului civil legea, uzanțele și principiile generale ale dreptului”,
- art. 19 din Legea nr. 101/2016, principiul general de drept *actus interpretandus est potius ut valeat, quam ut pereat*, conform căruia normele juridice se interpretează în sensul în care ele produc efecte, iar nu în sensul în care ele n-ar produce nici un efect,
- art. 1268 alin. (3) din Codul civil „(3) Clauzele se interpretează în sensul în care pot produce efecte, iar nu în acela în care nu ar putea produce niciunul prevede acest principiu pentru interpretarea contractelor, dar, pentru identitate de rațiune, el este extins pentru interpretarea tuturor normelor de drept.

Raportat la prevederile legale arătate și la principiul general de drept *actus interpretundus est potius ut valeat, quam ut pereat*, termenul de 3 zile acordat contestatoarei, de către instanță, pentru completarea conținutului contestației, trebuie să curgă de la data la care i s-a permis studierea dosarului achiziției publice, în totalitate.

În drept, petenta își întemeiază contestația pe prevederile Codului de procedură civilă, a Legii nr. 98/2016, a Legii nr. 101/2016 și a HG nr. 395/2016.

Prin adresa nr. 13523/21.09....., înregistrată la CNSC sub nr. 38608/21.09....., autoritatea contractantă a transmis un punct de vedere, solicitând respingerea acesteia, ca inadmisibilă, pentru neconstituirea cauţiunii, dar şi pentru lipsa obiectului ei, iar pe fond, ca neîntemeiată.

În primul rând, autoritatea contractantă prezintă amănunțit etapele desfășurării procedurii, de la inițierea ei, până la comunicarea rezultatului procedurii.

De asemenea, autoritatea contractantă invocă lipsa constituirii cauțiunii în conformitate cu prevederile art. 61^1 din Legea nr. 101/2016, solicitând respingerea contestației, ca inadmisibilă.

Autoritatea contractantă invocă lipsa obiectului contestației susținând că, prin adresa nr. 13008 din 10.09..... "Comunicare ..... procedură", transmisă contestatoarei în data de

11.09....., i-a fost adus la cunoştinţă faptul că oferta depusă a fost declarată necâştigătoare, clasându-se pe locul III.

Având în vedere prevederile art. 2 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 și faptul că, contestatoarea nu contestă adresa prin care aceasta este declarată necâştigătoare, rezultă că acceptă modul în care autoritatea contractantă a evaluat ofertele; prin urmare, actul prin care a fost înştiinţată că oferta acesteia este necâştigătoare este un act valid necontestat.

În acest sens, autoritatea contractantă consideră că, astfel, contestaţia depusă nu are obiect, atâta timp cât actul său, care produce efecte juridice, nu este contestat.

Pe fond, autoritatea contractantă consideră că fiecare parte litigantă are obligația de a-și dovedi pretențiile, susținerile, prin mijloace de probă, reale, verosimile, pertinente și concludente, respectiv contestatoare ar fi trebuit ca, în prealabil, să motiveze și să dovedească care sunt cerințele pe care Asocierea SC ..... SRL - ..... nu le-a îndeplinit. Or, contestatoarea s-a limitat la a copia fragmente din documentația de atribuire și a face simple presupuneri/speculații, fără a argumenta și aduce vreo dovadă în sensul criticilor sale.

Autoritatea contractantă susține că, prin fișa de date a achiziției, *Cerința 2 de la pct. III. 2.3. a) Capacitatea tehnică și/sau profesională* s-a solicitat ca "Ofertantul va completa lista cuprinzând subcontractanții cu precizarea exactă a părților din contract care urmează a fi îndeplinite de aceștia și exprimarea valorică a acestor părți", prin urmare, nu s-a solicitat "ca ofertanții să declare ca subcontractanți toți participanții la realizarea obiectului contractului" așa cum menționează contestatoarea.

De asemenea, autoritatea contractantă precizează că obiectul contractului aferent procedurii de achiziție publică din speță este: "Servicii de proiectare faza PT+DDE și asistență tehnică în timpul execuției lucrărilor aferente investiției „REABILITARE ŞI MODERNIZARE DRUM JUDEŢEAN DJ I08D: CRIŞENI (DN 1H) - CEHU SILVANIEI (DJ 196), KM 0+000 - 22+693", prin urmare în obiectul contractului nu se regăsesc menționate prestarea serviciilor de verificare de proiect și serviciilor de proiectare pentru mutarea sau protejarea rețelelor de utilități existente pe traseul drumului, ofertanții având doar obligația de a elabora oferta în conformitate cu cerințele din documentația de atribuire.

Astfel, autoritatea contractantă menționează că, în fișa de date a achiziției de la pct. III.2.1.b) Capacitatea de exercitare a activității profesionale, s-a solicitat ca "Operatorii economici ce depun oferta trebuie să dovedească o formă de înregistrare în condițiile legii din țara de rezidență, să reiasă că operatorul este legal constituit, că nu se află în niciuna dintre situațiile de emulare a constituirii, precum și faptul că are capacitatea profesională de a realiza activitățile care fac obiectul contractului", constatându-se că ofertanții Asocierea SC ..... SRL - ..... SRL și Asocierea .....SRL au respectat cerințele solicitate

pentru dovada unei forme de înregistrare în condițiile legii din țara de rezidență, din care să reiasă că operatorul este legal constituit, că nu se află în nici una dintre situațiile de anulare a constituirii, precum și faptul că are capacitatea profesională de a realiza activitățile care fac obiectul contractului. În acest sens, operatorul economic declarat câştigător Asocierea SC ..... SRL - ..... SRL a prezentat:

- Certificat constatator nr. 435677/13.08..... eliberat de către Oficiul Naţional al Registrului Comerţului (SC ..... SRL) din care reise ca activitate principală - lucrări de construcții a drumurilor și autostrăzilor;

- Certificat constatator nr. 421600/02.08..... eliberat de către Oficiul Național al Registrului Comerțului (SC ..... SRL) - din care reise ca activitate principală Activități de inginerie și consultanță tehnică legate de acestea,

iar operatorul economic Asocierea .....S.R.L, a nominalizat în formularele DUAE depuse la Partea IV: Criterii de selecție- Înscrierea în registrul comerțului.

Prin urmare, autoritatea contractantă susține că cele două oferte respectă cerința impusă prin documentația de atribuire.

Menționează autoritatea contractantă, contrar celor expuse de contestatoare, că în cadrul raportului procedurii nu se face nicăieri referire că ofertanții participanți la procedură vor realiza în totalitate activitățile ce fac obiectul contractului - atât serviciile de proiectare, cât și serviciile de verificare de proiecte tehnice pentru execuție, considerând că, contestatoare face doar simple supoziții, neîntemeiate.

Mai mult, precizează autoritatea contractantă că, comisia de evaluare a analizat propunerile tehnice sub aspectul conformității acestora, vizavi de cerințele solicitate prin caietul de sarcini.

În acest sens, autoritatea contractantă consideră că Asocierea ..... SRL - ..... SRL și Asocierea .....SRL au înțeles cerințele stabilite prin caietul de sarcini, modul de abordare ce va fi urmat în prestarea serviciilor, prezentând inclusiv descrierea conceptului utilizat pentru atingerea obiectivelor contractului, precum și metodologia de realizare a activităților în scopul obținerii rezultatelor așteptate și în acest sens propunerile tehnice depuse de acestea au fost declarate conforme. În combaterea afirmațiilor contestatoarei privind neconformitatea îndeplinirii de către operatorii economici Asocierea ..... SRL - ..... SRL şi Asocierea .....SRL a cerințelor solicitate prin documentația de atribuire, autoritatea contractantă precizează că:

■ Asocierea ..... SRL - ..... SRL și-a asumat prezentarea Proiectului tehnic verificat de verificator tehnic atestat, informații care se regăsesc în cadrul ofertei depuse, în următoarele Anexe/Secțiuni ale ofertei:

- Propunerea tehnică: pag. 40, 41, 44, 45, 47, 48, 53, 55, 56, 59 și 60;

- Anexa B - Planul calității cod. PC 01: pag.22 și 31;

- Anexa B - Planul calităţii - Manualul managementului cod PL-05: pag. 2;

- Anexa B - Planul calității - Manualul managementului cod PL-06: pag. 2 și 3;

- Anexa B - Planul calității - Manualul managementului cod PL-08: pag. 4;

- Anexa B - Planul calității - Procedura generală cod POC-05: pag. 6;

- Anexa D - Organizarea și personalul: pag. 3, 12, 14 și 45.

■ Asocierea .....SRL și-a asumat prezentarea Proiectului tehnic verificat de verificator tehnic atestat, informații care se regăsesc în cadrul ofertei depuse în următoarele Anexe/Secţiuni ale ofertei:

- Propunerea tehnică (partea 1): pag. 32, 35, 40, 42, 43, 45, 52, 53, 54 şi 64;

- Propunerea tehnică (partea 1): Anexa 2.

Totodată, în cadrul caietului de sarcini, autoritatea contractantă arată că a solicitat ca "poziționarea exactă a utilităţilor existente în limitele lucrărilor de construcții propuse și măsurile concrete ce trebuie luate pentru protejarea și/sau relocarea acestora se va realiza, obligatoriu, cu înștiințarea și consultarea deținătorilor de utilități (SC Compania de Apă Someş -Tisa SA, SC Electrica SA, companii de alimentare cu gaze naturale, companii de telefonie, internet, ele.). Proiectantul va indica în cadrul pieselor desenate utilităţile care se mențin și cele care se vor reloca", aspecte care au fost asumate de către operatorii economici în cadrul ofertelor depuse astfel:

- Asocierea ..... SRL - ..... SRL face referire la relocarea/protejarea utilităţilor din zona drumului, informații care se regăsesc în cadrul ofertei depuse în următoarele Anexe/Secţiuni ale ofertei:

- Propunerea tehnică: pag. 49.

• Asocierea .....SRL face referire la relocarea/protejarea utilităților din zona drumului informații care se regăsesc în cadrul ofertei depuse, în următoarele Anexe/Secțiuni ale ofertei:

- Propunerea tehnică (partea 1): pag. 27, 53 și 68;

- Propunerea tehnică (partea 1): Anexa 2.

Luând în considerare cele susținute, autoritatea contractantă constată că operatorii economici prin elaborarea propunerilor tehnice își asumă responsabilitatea privind elaborarea proiectului tehnic în conformitate cu prevederile HG nr. 907/29.11.2016 și elaborarea serviciilor de proiectare de specialitate pentru mutarea sau protejarea rețelelor de utilități existente pe traseul drumului.

Revine și subliniază autoritatea contractantă că nu a impus prin documentația de atribuire nominalizarea verificatorilor de proiect și nici prezentarea autorizației ANRE pentru elaborarea proiectelor pentru

mutarea sau protejarea rețelelor de utilități, rămânând la latitudinea potențialilor ofertanți de a-și elabora oferta în conformitate cu prevederile legale în vigoare privind derularea procedurilor de achiziție publică.

În acest sens, menționează autoritatea contractantă, în conformitate cu prevederile art. 151 lit. b) din HG nr. 395/2016, "înlocuirea/implicarea subcontractanților de către contractant în perioada de implementare a contractului poate interveni în următoarele situaţii:...h) declararea unor noi subcontractanți ulterior semnării contractului de achiziție publică în condițiile în care lucrările/serviciile ce urmează a fi sub contractate au fost prevăzute în ofertă fără a se indica inițial opţiunea subcontractării acestora", ofertantul câştigător are posibilitatea pe parcursul derulării contractului de a declara noi subcontractanți chiar dacă aceștia nu au fost inițial nominalizați, prin urmare modalitatea de elaborare a ofertei rămân la latitudinea fiecărui potențial ofertant, neputând să fie impusă de autoritatea contractantă.

În concluzie, ofertele depuse de cele două Asocieri sunt elaborate în conformitate cu cerințele din documentația de atribuire.

Consideră autoritatea contractantă că, în toate obiecțiunile formulate cu privire la evaluarea propunerilor tehnice de către comisia de evaluare, contestatoarea insinuează și impune în mod tendențios și repetitiv conduita pe care ar fi trebuit s-o adopte comisia de evaluare, depășindu-și astfel drepturile și competențele pe care le are în calitate de ofertant participant la procedură.

În conformitate cu prevederile art. 127 din HG nr. 395/2016, autoritatea contractantă susține că atribuțiile comisiei de evaluare, sunt: "... f) verificarea conformității propunerilor tehnice ale ofertanților cu prevederile caietului de sarcini; g) evaluarea propunerilor tehnice ale ofertanţilor în conformitate cu criteriile de atribuire, dacă este cazul;...", atribuții pe care consideră că le-a îndeplinit în mod corect, complet și cu respectarea prevederilor legale.

Drept urmare, nu este în competența comisiei de evaluare și nici a altor ofertanți, de a corecta sau contrazice metodologia abordată în ofertele prezentate, în condițiile în care acestea respectă cerințele impuse prin documentația de atribuire.

Având în vedere cele prezentate, autoritatea contractantă susține că, contestatoarea invocă în mod incorect și insuficient documentat nerespectarea cerințelor din caietul de sarcini de către operatorii economici Asocierea ..... SRL - ..... SRL şi Asocierea .....SRL.

Referitor la mențiunile contestatoarei "Cererea noastră de a studia și ulterior de a detalia contestația formulată se impune a fi admisă, iar completarea contestației astfel rezultată se impune a fi analizată pe fond în vederea soluționării prezentului litigiu" autoritatea contractantă subliniază că motivarea integrală a contestației trebuie să existe la

momentul redactării ei, sens în care prevederile art. 10 lit. e) Legea nr. 101/2016 obligă, la fel și Codul de procedură civilă, la includerea în contestație a motivării în fapt și în drept, și nu să fie formulată ori completată ulterior, în raport cu ceea ce nădăjduiește să descopere contestatoarea urmare a studierii dosarului achiziției.

Faptul că, contestatoarea a solicitat, în cadrul contestației studierea dosarului, în vederea completării cu critici/pretenții concrete sau cu noi critici/pretenții, reprezintă o inovaţie a acesteia, pe care legislația în domeniul achizițiilor publice și dreptul comun care o completează nu o recunosc.

Prin adresa nr. 264/26.09....., înregistrată la CNSC sub nr. 39391/27.09....., ... SRL a transmis Răspuns la punctul de vedere al autorității contractante, solicitând respingerea excepțiilor invocate și admiterea contestației așa cum a fost formulată.

Referitor la excepția lipsei constituirii cauțiunii prevăzute de art. 611 din Legea nr. 101/....., contestatoarea solicită respingerea ei având în vedere faptul că, potrivit textului legal, momentul constituirii cauțiunii este momentul premergător soluționării acesteia și nu momentul depunerii contestației, astfel că, ofertanții (persoana care se consideră vătămată) care formulează o contestație au obligația de a constitui această cauțiune până la momentul soluționării, sau conform Hotărârii Plenului CNSC din data de 05.06....., art. 2, în termen de 3 zile de la primirea solicitării din partea Completului de soluționare.

Cum s-a conformat solicitării Consiliului din adresa nr. 38246/...../...../19.09..... și a constituit cauțiunea în prealabil soluționării contestației, contestatoarea susține că excepția invocată urmează a fi respinsă ca neîntemeiată și, în susținerea argumentelor sale invocă și practica Consiliului, Decizia nr. 1999/C10/2014/13.07....., Decizia nr. 2140/C2/2320/27.07....., Decizia nr. 2431/C2/2612/2615/06.09.....

Referitor la excepția lipsei de obiect al contestației, contestatoarea solicită respingerea ei, având în vedere că societatea sa a solicitat anularea rezultatului/raportului procedurii nr. 13003/10.09....., în ceea ce privește decizia autorității contractante de a declara admisibile și conforme ofertele depuse de către ofertanții Asocierea ..... SRL - ..... SRL și Asocierea .....SRL, precum și a actelor subsecvente acestora, iar actul autorității prin care s-a constatat caracterul conform și admisibil a ofertelor depuse de ofertanții clasați pe primele 2 locuri este raportul procedurii și nu adresa de comunicare a rezultatului.

De asemenea, contestatoarea arată că adresa de comunicare a rezultatului este un act subsecvent raportului procedurii nr. 13003/10.09..... și, conform petitului de la punctul a) din contestație, a solicitat anularea acestuia și ”a actelor subsecvente acestora”.

Având în vedere că obiectul contestației este decizia autorității contractante de a declara conforme și admisibile ofertele depuse de

Asocierea ..... SRL - ..... SRL si Asocierea .....SRL, prin raportul procedurii nr. 13003/10.09....., contestatoarea precizează că în cazul admiterii contestației, toate actele subsecvente, inclusiv adresa nr. 13008/10.09..... urmează aceeași soartă, conform solicitării din cadrul petitului, teza a doua, respectiv anularea.

Raportat la faptul că societatea sa a solicitat, atât anularea raportului procedurii, cât și a actelor subsecvente, contestatoarea consideră că excepția este nefondată și urmează a fi respinsă.

Pe fond, contestatoarea reiterează susținerile din contestația inițială, concluzionând că, autoritatea contractantă, prin mențiunile din fișa de date a achiziției, a solicitat ofertanților să declarare toți subcontractorii care vor realiza activități care compun obiectul contractului.

De asemenea, contestatoarea arată că autoritatea contractantă nu neagă faptul că activitatea de verificare tehnică a proiectelor, cât și activitatea de elaborare a tuturor documentațiilor pentru obținerea avizelor, acordurilor și autorizațiilor necesare pentru implementarea proiectului sunt activități ce fac obiectul contractului procedurii și prin punctul său de vedere susține doar faptul că ofertanții și-au asumat realizarea celor două activități, sens în care nu mai era necesară verificarea modalității de realizare în mod legal a acestora.

Contestatoarea arată că este chiar de esența procedurii de atribuire, justificarea capacității de realizare a obiectului contractului, sens în care nu se poate susține că nu este de interes proba faptului că, ofertantul prin propunerea tehnică depusă a înțeles solicitările achizitoarei și că are această capacitate tehnică de realizare a obiectului contractului.

Într-o astfel de interpretare, ofertanții nu mai aveau obligația de a justifica capacitatea tehnică de a realiza obiectul contractului, putând astfel să se rezume la emiterea doar a unei declarații prin care să se angajeze că va realiza contractul. Or, această modalitate de interpretare a modalității de justificare a capacității tehnice de realizare a obiectului contractului, prin simpla declarare în cadrul propunerii tehnice, este contrară legislației în materia achizițiilor publice.

Contestatoarea susține că toate cerințele din cadrul documentației de atribuire impun ofertanților să justifice modalitățile de realizare a obiectului contractului, atât prin prisma legislației în materia achizițiilor publice, cât și prin prisma legislației tehnice specifice.

De asemenea, contestatoarea menționează că susținerile autorității contractante privitoare la faptul că în prezenta speță sunt incidente prevederile art. 151 din HG nr. 395/2016 sunt nefondate, deoarece legiuitorul, la aceste articole, reglementează o situație ulterioară momentului verificării conformității și acceptabilității, respectiv perioada de implementare a contractului.

Așa cum a arătat, pe larg, în cadrul contestației, contestatoarea susține că ofertele clasate pe locurile superioare ofertei sale sunt neconforme și inacceptabile, deoarece nu fac dovada realizării, în mod legal, a celor două componente din obiectul contractului, iar imposibilitatea legală a ofertanților de a realiza serviciile ce fac obiectul contractului rezidă din:

- existența conflictului de interese dintre proiectant și verificatorul de proiecte;
- lipsa autorizațiilor necesare pentru a întocmi documentațiile pentru obținerea avizelor, acordurilor și autorizațiilor, precum și a proiectelor tehnice de specialitate, necesare obținerii autorizației de construire și a execuției lucrărilor.

Prin adresa nr. ...../....., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. ...../....., SC ..... SRL a înaintat o Cerere de Intervenție, solicitând respingerea contestației formulate de ..... SRL și menținerea, ca legal, a raportului procedurii și a actelor subsecvente acestuia.

Cu privire la pretinsa inadmisibilitate a ofertei sale, în ceea ce privește verificarea proiectelor, prin verificatori tehnici atestați potrivit legii, intervenienta susține că, prin oferta sa, a nominalizat toți experții solicitați expres prin documentația de atribuire, cu referire la capitolul 8 al caietului de sarcini.

De asemenea, intervenienta arată că autoritatea contractantă nu a solicitat nominalizarea expresă a experților verificatori de proiect și, în deplin acord cu documentația de atribuire, nu a prezentat înscrisuri privind experții verificatori de proiecte.

Totodată, intervenienta precizează că este, întrutotul, de acord cu contestatoarea că activitatea de verificare a proiectelor, prin verificatori atestați, constituie o sarcină a viitorului prestator, expres precizată prin documentația de atribuire, împrejurare în raport de care a declarat expres, prin oferta tehnică, faptul că va realiza această activitate.

Respinge însă, cu fermitate, opinia nefondată a contestatoarei potrivit căreia activitatea de verificare de proiecte poate fi legalmente realizată numai printr-un subcontractor, nu și prin verificatori atestați MLPAT, angajați ai societății.

Intervenienta arată că prevederile legale invocate de contestatoare nu conduc, în nicio interpretare juridică, la concluzia că verificatorul tehnic atestat MLPAT, angajat al societății, nu ar avea abilitarea legală de a verifica proiecte realizate de proiectanți angajați ai aceleiași societăți, alții decât verificatorul.

De asemenea, intervenienta menționează că, conflictul de interese pe care îl invocă contestatoarea nu există, cel puțin, în viziunea legiuitorului, relevată exact de textele legale invocate de contestatoare și interpretate distorsionat, în vădit interes partizan. Astfel, potrivit prevederilor art. 13 alin. (1) din Legea nr. 10/1995, legiuitorul stabilește,

în mod limitativ, următoarele incompatibilități, cu privire la activitatea experților verificatori de proiect: "Art. 13. - (1) Verificarea proiectelor privind respectarea reglementărilor tehnice referitoare la cerințele fundamentale aplicabile se efectuează de către specialiști verificatori de proiecte atestați pe domenii/subdomenii și specialități, alții decât specialiști elaboratori ai proiectelor. Verificatorul de proiect atestat nu poate verifica și ștampila proiectele întocmite de el, proiectele la a căror elaborare a participat sau proiectele pentru care, în calitate de expert tehnic atestat, a elaborat raportul de expertiză tehnică".

Intervenienta susține că textul de lege reprodus, invocat de contestatoare, și pe care își fondează integral criticile sale, vădit nefondate, prohibește în mod exclusiv verificarea de către verificatorul de proiect a proiectelor realizate de el însuși, fără însă a stabili, astfel cum susține contestatoarea, printr-o nepermisă interpretare excesiv extensivă, vreo incompatibilitate sau vreun conflict de interese ..... din eventuala calitate de angajați ai unei entități, atât a verificatorului de proiect, cât și a realizatorului proiectului. În fapt, interpretarea dată de contestatoare acestui text de lege nu are niciun suport juridic, legiuitorul nefăcând nicio referire, nici măcar tangențial, la vreo incompatibilitate sau interdicție, generate de calitatea de angajați ai aceleiași societăți, atât a proiectantului, cât și a verificatorului, atât timp cât verificatorul de proiecte nu verifică proiectele realizate de el însuși.

O astfel de viziune a legiuitorului, asupra incompatibilităților și conflictului de interese, în materia verificărilor de proiecte, este întemeiată pe împrejurarea că verificatorul de proiecte este, el însuși, atestat de către MLPAT, în vederea verificării de proiecte și nu entitatea angajatoare.

Așa fiind, deontologia profesională a verificatorului de proiecte se verifică la nivel personal și nu la nivelul entității angajatoare, verificatorul de proiecte având o răspundere legală personală, distinctă de orice altă răspundere a societății angajatoare.

De altfel, intervenienta susține că întreaga legislație incidentă atestării verificatorilor de proiecte și desfășurării activităților acestora susține interpretarea sa, în sensul atestării și răspunderii personale a expertului verificator de proiecte, independent de calitatea acestuia, de angajat al vreunei entități și independent de orice altă răspundere specifică a entității angajatoare.

Citând prevederile art. 21 alin. (1) din Legea nr. 10/1995, intervenienta arată că dreptul de practică dobândit de expertul verificator de proiecte, prin atestarea sa de către MLPAT (MDRAP), este unul personal, implicând o răspundere personală și nu răspunderea entității angajatoare, care nu are calitatea, în sine, de a verifica proiecte. Mai mult, în exercitarea atribuțiunilor sale legale, MDRAP a emis Ordinul nr. 2.264/..... pentru aprobarea Procedurii privind atestarea

verificatorilor de proiecte și a experților tehnici în construcții (intervenienta citând prevederile art. 1).

Așadar, pe de o parte, cel care este atestat în vederea verificării de proiecte este persoana fizică care îndeplinește în mod cumulativ condițiile legalmente stipulate și nu entitatea care îl angajează, și, pe de altă parte, acesta are libertatea, fără a-și pierde prin aceasta nici abilitarea legală de a verifica proiecte și nici răspunderea personală privind legalitatea activității sale, de a alege modul de exercitare a acestei profesii, independent sau ca angajat al unei entități.

Indiferent care ar fi modalitatea de exercitare a profesiunii, verificatorul de proiecte este personal atestat de către MLPAT, potrivit legii, și, indiferent dacă este angajat al unei entități sau acționează independent, răspunderea verificatorului pentru activitatea sa este una personală, generată tocmai de atestarea sa, la fel de personală.

Intervenienta susține că sunt relevante, în sprijinul celor susținute, prevederile legale cuprinse în art. 4, art. 5 și art. 6 din Ordinul MDRAP nr. 2.264/....., pe care le citează.

Concluzionând asupra acestui aspect, intervenienta apreciază ca fiind clar relevată voința legiuitorului, în ceea ce privește limitele în care verificatorul de proiecte urmează a-și desfășura activitatea:

- pe de o parte, permițând prin prevederile art. 1 din Ordinul MDRAP nr. 2.264/....., ca verificatorul să-și exercite profesiunea independent sau ca angajat al unei alte entități,

și,

- pe de altă parte, prin prevederile art. 13 alin. (1) din Legea nr. 10/1995, deși cunoaște că verificatorul de proiecte poate avea calitatea de angajat, nu stabilește niciun fel de interdicții determinate de calitatea acestuia de angajat al unei entități și niciun fel de conflicte de interese care ar trebui verificate la nivelul entității angajatoare, mărginindu-se a prohibi, limitativ, identitatea dintre proiectant și verificator.

Or, la nivelul societății, astfel cum a declarat expres, prin propunerea tehnică, susține intervenienta, are capacitatea de a realiza activitatea de proiectare și verificarea proiectelor, prin verificatori de proiecte atestați MLPAT, alții decât experții care vor realiza proiectarea, deci condiție satisfăcută a documentației de atribuire.

În raport de cele susținute, intervenienta apreciază ca nefondate criticile contestatoarei, acestea fiind integral fondate pe o interpretare abuziv extensivă a textelor de lege incidente, fără suport în textul de lege invocat și partizan interpretat.

Cu privire la realizarea proiectelor de specialitate, privind relocările de utilități, intervenienta susține că și-a asumat, prin ofertă, că, în măsura în care se vor dovedi necesare, ca urmare a executării obiectului contractului, va presta toate aceste servicii, costul acestora fiind cuprins în oferta financiară.

În fapt, precizează intervenienta, critica contestatoarei valorează o adăugare la prevederile documentației de atribuire, prin care nu se solicită efectuarea niciunor probe, la momentul depunerii ofertei, cu privire la modul de prestare a serviciilor aferente proiectării și relocării de utilități.

Intervenienta mai arată că, în cadrul personalului utilizat pentru realizarea contractului, a inclus în oferta sa și un inspector utilități, iar în metodologia de realizare a proiectului tehnic a prezentat conținutul cadru al Proiectului tehnic, conform HG nr. 907/2016.

Citând parte din documentația de atribuire, intervenienta arată că identificarea rețelelor de utilități și eventuala necesitate a relocării acestora constituie o operațiune a cărei necesitate obiectivă va fi stabilită ulterior procedurii de achiziție, pe parcursul executării efective a contractului. Or, dacă necesitatea acestor activități nu este cunoscută la momentul redactării documentației de atribuire apare ca întemeiat motivul pentru care autoritatea, prin documentația de atribuire, nu a impus ofertanților să prezinte niciun fel de înscrisuri cu privire la experții care vor realiza aceste activități și la abilitările legale specifice, fiind vădit excesivă o cerință ce ar urmări efectuarea unei probațiuni relative la activități care ar putea să nu facă obiectul activității prestatorului.

Mai mult, prin Studiul de fezabilitate anexat la documentația de atribuire, se menționa expres: "Poziționarea exactă a utilităților existente în limitele lucrărilor de construcții propuse și măsurile concrete ce trebuie luate pentru protejarea și/sau relocarea acestora se va realiza la fazele următoare de proiectare [...]".

Intervenienta susține că, dincolo de orice rezonabilă contestare, este clar că doar în fazele următoare de proiectare, adică pe parcursul executării efective a contractului și în urma investigațiilor de detaliu față de SF, se va cunoaște dacă sunt necesare, efectiv, măsuri de relocare și/sau protejare de utilități, și care anume rețele de utilități s-ar putea afla în această situație.

Apreciază intervenienta că acesta este și motivul pentru care autoritatea contractantă nu a solicitat, prin documentația de atribuire, efectuarea vreunei probațiuni specifice, privind capacitatea de proiectare a acestor activități, fiind incert, la momentul publicării anunțului de participare, dacă aceste activități vor fi sau nu necesare.

De asemenea, critica contestatoarei potrivit căreia nedeclararea, la data depunerii ofertei, a unui subcontractor care să presteze astfel de servicii, ar împiedica autoritatea contractantă să facă o verificare a potențialei interveniri a unui conflict de interese, este considerată de intervenientă ca nefondată.

Intervenienta susține că, pe de o parte, în măsura în care implicarea unor noi subcontractanți se va dovedi necesară, pe parcursul executării contractului, această operațiune este expres permisă de

legiuitor, și, pe de altă parte, legiuitorul a stabilit cu claritate, prin textul de lege, mecanismele prin care, în astfel de situații, se va verifica existența unor situații de excludere.

Cu privire la cererea contestatoarei de completare ulterioară a contestației, intervenienta apreciază ca inadmisibil un astfel de capăt de cerere, date fiind prevederile legale exprese, de imperativă aplicare, din art. 21 alin. (3) al Legii nr. 101/2016: "Este inadmisibilă prezentarea unor noi motive de contestare și/sau formularea unor noi capete de cerere pe calea concluziilor scrise sau orale ori a precizărilor la contestație ulterior termenului legal de formulare a acesteia".

Analizând susținerile părților și documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul reține următoarele:

Pentru atribuirea unui contract de achiziție publică având ca obiect „Servicii de proiectare faza PT + DDE și asistență tehnică în cadrul proiectului Reabilitare și Modernizare Drum Județean DJ 180 D Crișeni (DN 1 H) - Cehu Silvaniei (DJ 196) Km 0 +000 - 22 + 693”, ..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat o procedura, licitație deschisă, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. ..... la data de ..... și a documentației de atribuire aferente.

Nemulțumită de decizia autorității contractante de a declara admisibile și conforme ofertele depuse de ofertanții clasați pe primele 2 locuri ale clasamentului întocmit în acest scop, adică Asocierea ..... SRL - ..... SRL și Asocierea .....SRL, ... SRL a înaintat prezenta contestație, solicitând Consiliului:

- anularea, în parte, a rezultatului/raportului procedurii nr. 13003/10.09....., în ceea ce privește decizia autorității contractante de a declara admisibile și conforme ofertele asocierilor amintite și a actelor subsecvente;

- admiterea cererii de detaliere/dezvoltare a motivelor de neconformitate, într-un termen rezonabil, de minim 3 zile, după studierea dosarului achiziției;

- obligarea autorității contractante la continuarea procedurii de atribuire, prin reevaluarea ofertelor și emiterea unui nou raport/..... al procedurii.

Contestatoarea a transmis CNSC și Recipisa de consemnare a cauțiunii aferente, emisă de CEC Bank – Sucursala ....., în data de 20.09....., sub nr. 204911337/1, în valoare de 19.580,00 lei, pentru a îndeplini procedura stabilită la art. 611 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, modificată prin OUG nr. 45/.....

În speță, a fost înaintată, de SC ..... SRL, o cerere de intervenție accesorie, în favoarea autorității contractante, prin care solicită respingerea contestației formulate de ..... SRL și menținerea actualului raport al procedurii de atribuire și a actelor subsecvente acestuia.

La analiza condițiilor de formulare a ei, în raport cu prevederile coroborate ale art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 și ale art. 64 din Codul de procedură civilă, Consiliul constată admisibilitatea ei în principiu, conform calificării indicate de autoare, aceasta având interesul de a-i fi menținută în competiție oferta, ce a fost considerată admisibilă, de autoritatea contractantă.

Prin urmare, cererile SC ..... SRL (din cuprinsul intervenției sale) vor fi analizate odată cu fondul cauzei.

Având a analiza, cu întâietatea impusă la alin. (1) al art. 26 din Legea nr. 101/2016, excepțiile invocate în speță de autoritatea contractantă, în raport cu condițiile de formulare a contestației, Consiliul constată lipsa de temeinicie a lor.

Pe de o parte, Consiliul a luat act de faptul că autoarea contestației a prezentat, în original, documentul de consemnare a cauțiunii, în concordanță cu prevederile art. 611 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, modificată prin OUG nr. 45/.....: Pentru soluţionarea contestaţiei formulate în condiţiile art. 8 sau art. 49, sub sancţiunea respingerii acesteia, persoana care se consideră vătămată trebuie să constituie în prealabil o cauţiune [...]. Prin urmare, excepția de inadmisibilitate a contestației, bazată pe presupusa inexistență a cauțiunii este respinsă de Consiliu.

Pe de altă parte, pretinsa absență a obiectului contestației, în sensul că autoarea ei nu ar fi indicat cu precizia necesară actul vătămător atacat, este considerată de Consiliu, de asemenea, lipsită de temei. Autoritatea contractantă scapă din vedere faptul că actul care stabilește situația de fapt și de drept a ofertelor, în procedura de atribuire, este raportul procedurii (conform art. 216 din Legea nr. 98/2016), iar actul de comunicare a acestei situații reprezintă un accesoriu al primului. În sensul obligației de informare asupra rezultatului, diligențele autorității contractante sunt etapizate în sensul că adresa de comunicare a rezultatului este documentul obligatoriu de comunicat ofertanților, iar accesul la raportul procedurii este asigurat la cerere, ceea ce ar constitui o aparență de prioritate a importanței primului.

Or, în cauză, autoarea criticilor a indicat explicit conduita și actele autorității contractante ce i-au adus vătămare, dar și măsurile de remediere solicitate, în raport cu acestea, ceea ce relevă o respectare întocmai a prevederilor art. 2 alin. (1) din Legea nr. 101/2016: *Orice persoană care se consideră vătămată într-un drept al său ori într-un interes legitim printr-un act al unei autorităţi contractante sau prin nesoluţionarea în termenul legal a unei cereri poate solicita anularea actului, obligarea autorităţii contractante la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere [...].*

Prin urmare, Consiliul va respinge și excepția lipsei de obiect a contestației, formulată de autoritatea contractantă.

În privința inadmisibilității demersului de completare a acțiunii inițiale cu noi motive, rezultând din studierea dosarului, Consiliul reține că, în absența demersului efectiv al contestatoarei, în acest sens, cererile autorității contractante și intervenientei, pe cale de excepție, rămân fără obiect.

Pe fond, cererile contestatoarei de anulare a actualului ..... al procedurii, în partea privind admisibilitatea ofertelor clasate înaintea ofertei proprii, se bazează pe motivația că autoritatea contractantă nu a sesizat nevoia de a verifica existența (în cuprinsul acestor oferte) verificatorilor de proiecte, a raporturilor de subcontractare a acestora față de ofertant, precum și a capacităților de executare (autorizări specifice) a serviciilor de proiectare de specialitate pentru mutarea sau protejarea rețelelor de utilități existente pe traseul drumului lucrărilor.

În privința in/existenței verificatorilor de proiect, Consiliul reține că autoritatea contractantă confirmă faptul că nu a efectuat astfel de verificări, în cuprinsul celor 2 oferte, considerând că ele nu ar fi fost necesare înainte de atribuirea contractului.

Consiliul are în vedere că, prin fișa de date a achiziției, secțiunea, *IV.4.1) Modul de prezentare a propunerii tehnice,* autoritatea stabilise obligația de întocmire a propunerii tehnice în concordanță cu caietul de sarcini: *1. Ofertantii vor prezenta propunerea tehnica astfel incat sa se asigure posibilitatea verificarii corespondentei propunerii tehnice cu specificatiile tehnice prevazute in cadrul Caietului de sarcini. Propunerea Tehnica trebuie sa demonstreze ca Ofertantul a inteles corect cerintele din caietul de sarcini si ca solutia sa tehnica prezentata indeplineste intru totul aceste specificatii. De asemenea oferta trebuie sa convinga Autoritatea Contractanta ca in caz de atribuire ofertantul dispune de resurse suficiente precum si experienta necesara.*

2. Propunerea tehnica trebuie sa reflecte asumarea de catre ofertant a tuturor cerintelor / obligatiilor prevazute in caietul de sarcini. In scopul sustinerii celor prezentate in propunerea tehnica se vor prezenta documente relevante.

În același timp, prin caietul de sarcini s-a stabilit, aferent etapelor de prestare a serviciilor de interes, asigurarea componentei de verificare a proiectelor, prin ”verificatori de proiecte atestați pentru domeniile specifice care fac obiectul contractului”.

Consiliul reține, de asemenea, că autoritatea contractantă nu a impus, explicit, prezentarea persoanelor și a documentelor aferente acestei componente a serviciilor de proiectare, lipsind menționarea verificatorilor dintre experții cheie indicați în documentația de atribuire.

Cu toate acestea, fișa de date a achiziției impunea prezentarea de documente relevante în scopul susținerii celor din propunerea tehnică,

iar verificarea de proiect era una dintre activitățile enumerate în obiectul contractului, din cuprinsul caietului de sarcini.

Or, la acest moment, nu mai poate fi pusă în discuție forța obligatorie a documentației de atribuire, atât pentru ofertanți cât și pentru autoritatea contractantă.

Consiliul consideră că autoritatea contractantă trebuia, cel puțin, să solicite informații de clarificare asupra acestui aspect, în condițiile prevăzute la art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016: *În cazul în care informaţiile sau documentele prezentate de către operatorii economici sunt incomplete sau eronate sau în cazul în care lipsesc anumite documente, autoritatea contractantă are dreptul de a solicita într-un anumit termen ofertanţilor/candidaţilor clarificări şi, după caz, completări ale documentelor prezentate de aceştia în cadrul ofertelor sau solicitărilor de participare, cu respectarea principiilor tratamentului egal şi transparenţei.*

Susținerea că acești verificatori ar putea interveni în contract în condițiile prescrise la art. 151 lit. b) din Normele de aplicare a Legii nr. 98/2016, aprobate prin HG nr. 395/2016 sunt eronate și nu pot acoperi lipsa evaluării complete a ofertei. Prevederile invocate din Norme sunt aplicabile situațiilor în care eventuala nevoie a unor subcontractanți a fost sesizată pe durata execuției lucrărilor. În schimb, în situația de față nevoia de implicare a evaluatorilor de proiecte este precis determinată înainte de încheierea contractului și nu se asociază situației reglementate la art. 219 alin. (3) din Lege: *Contractantul are dreptul de a implica noi subcontractanţi, pe durata executării contractului de achiziţie publică, cu condiţia ca nominalizarea acestora să nu reprezinte o modificare substanţială a contractului de achiziţie publică, în condiţiile art. 221*.

Faptul că, prin contestație, se pretinde nevoia de stabilire a unor raporturi obligatorii de subcontractare sau de altă natură, pentru a se aprecia asupra conformității/admisibilității ofertei, privind componenta de verificare a documentațiilor de proiectare este considerat de Consiliu element subsecvent analizei modului de asigurare a prestațiilor pe care l-au avut în vedere cei doi ofertanți, dar asupra căruia trebuie să se edifice, mai întâi, autoritatea contractantă, conform cerințelor din propria documentația de atribuire.

În mod similar, susținerile privind posibilul conflict de interese sunt de natură pur teoretică, în condițiile în care ofertanții nu au precizat modalitatea de asigurare a serviciului în cauză, ci doar au formulat ”angajamente” de asigurare a serviciilor de verificare. Consiliul reține că ambele propuneri tehnice cuprind mențiuni cu caracter general, privind asigurarea activității de verificare a proiectelor, fără a individualiza eventuali responsabili/persoane autorizate cu atribuții specifice, în raport cu care să se analizeze pretinsul conflict.

Consiliul are în vedere că, privitor la aspecte similare, Autoritatea de reglementare din domeniul achizițiilor publice (ANAP) a emis un punct de vedere, cu caracter de îndrumare pentru cei implicați în procedura de achiziție (Speța 737 din Biblioteca de spețe afișată pe site www.anap.gov.ro - cu rol de Consiliere metodologică), față de care și părțile din procedura de față pot reconsidera atitudinea, după analiza existenței efective a dovezilor că ofertanții au capabilitatea de a asigura activitățile specifice verificării proiectului:

«Astfel, în urma analizării situațiilor potențial generatoare de conflict de interese prevăzute la art. 60 din Legea nr. 98/2016, situația descrisă în speța dată, respectiv aceea în care verificatorul de proiect este angajat de Antreprenor (prin noțiunea de „angajat" înțelegându-se că relația dintre verificatorul de proiect și Antreprenor are la bază fie un contract de prestări servicii, fie un contract de muncă), nu se regăsește printre situațiile enumerate mai sus și nici nu se subscrie aceleia descrise de art. 59 din lege, mai sus citat.

Menționăm că în secțiunea destinată regulilor privind evitarea conflictului de interese, respectiv Cap. II, Secțiunea a 4-a din Legea nr. 98/2016, este definit „conflictul de interese" și sunt reglementate cu titlu exemplificativ situații potențial generatoare de conflict de interese.

Prin urmare, legea nu interzice în mod expres o astfel de situație, însă acordă posibilitatea autorității contractante de a identifica și alte situații potențial generatoare de conflict de interese, care ar putea conduce la denaturarea concurenței, în afara celor enumerate cu titlu exemplificativ la art. 60 menționat anterior, având obligația de a lua măsurile care se impun pentru a remedia aceste situații.

Totodată, precizăm că, în conformitate cu prevederile art. 13 din H.G. nr. 925/1995 „Verificatorul tehnic atestat nu poate ştampila (verifica) proiectele întocmite de el sau la a căror elaborare a participat", precum și cu prevederile art. 13 alin. (1) din Legea nr. 10/1995 conform cărora „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".

Astfel, deși speța dată nu se regăsește printre situațiile potențial generatoare de conflict de interese enumerate mai sus, care stabilesc incompatibilități doar în ceea ce privește membrii comisiei de evaluare, persoanele care realizează documentația de atribuire sau persoane cu funcții de conducere la nivelul autorității contractante, autoritatea contractantă va avea în vedere și orice alte incompatibilități speciale, reglementate de legislația specifică, în speță prevederile Legii nr. 10/1995, H.G. nr. 925/1995 și H.G. nr. 1/....., prin prisma cărora se va analiza orice situație susceptibilă de a reprezenta un caz de incompatibilitate».

Prin urmare, criticile legate de pretinsa lipsă din ofertă a subcontractanților verificatori de proiecte și de un presupus conflict de interese între un verificator și ofertant sunt considerate de Consiliu premature, în absența unor informații care să susțină amintitele raporturi.

Cât privește pretinsa absență a capacităților de realizare a serviciilor aferente nevoii (incerte) de mutare sau protejare a unor rețele de utilități, Consiliul constată că, în fapt, autoritatea contractantă nu a indicat nevoia precizării lor odată cu oferta.

În cazul de față, existența tipului de rețele și a nevoii de mutare a lor reprezintă cerințe/activități în legătură cu obiectul contractului, viitoare dar nesigure, iar documentația de atribuire nu putea impune calificări sau autorizări specifice lor, în lipsa certitudinii că ele se vor realiza.

Într-o asemenea situație, aplicabilitatea prevederilor din evocatul art. 219 alin. (3) din Legea nr. 98/2016, poate să fie apreciată de părțile contractante în funcție de natura prestațiilor, adică ar putea interveni subcontractanți noi, cu autorizări specifice, în prestarea serviciilor aferente.

Având în vedere aspectele mai sus evocate, Consiliul constată că aceste ultime susțineri ale contestatoarei apar ca fiind neîntemeiate, în condițiile în care nicăieri în cadrul documentației de atribuire publicată în SEAP, sau a clarificărilor la aceasta, nu s-a făcut referire la existența certă și la tipul exact al rețelelor și/sau al autorizărilor specifice pentru realizarea serviciilor de proiectare pentru relocarea/protejarea lor.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept evocate, în baza art. 26 alin. (2) și (5) 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 şi funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul urmează să admită contestația, să anuleze rezultatul procedurii, privitor la stabilirea admisibilității celor două oferte la care s-au referit părțile și să oblige autoritatea contractantă la continuarea procedurii, în maxim 15 zile de la primirea deciziei, prin clarificarea aspectelor ce țin de modalitatea de asigurare a componentei de verificare a proiectelor, ca parte a obiectului viitorului contract de achiziție publică, în sensul în care a impus prin documentația de atribuire.

În mod implicit, Consiliul va respinge cererea de intervenție accesorie formulată de SC ..... SRL, ca nefondată.

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite, în principiu, cererea de intervenție accesorie formulată de SC ..... SRL.

Respinge excepțiile invocate de autoritatea contractantă ..... și de intervenienta accesorie, în contradictoriu cu contestatoarea ..... SRL.

Admite contestația ..... SRL, privind rezultatul procedurii inițiate prin anunțul de participare nr. ...../....., stabilit de .....

Anulează, în parte, raportul procedurii nr. 13003/10.09....., în ceea ce privește decizia autorității contractante de a declara admisibile și conforme ofertele asocierilor clasate pe primele două locuri în clasament, precum și a actelor subsecvente, inclusiv adresa de comunicare a rezultatului.

Obligă autoritatea contractantă la continuarea procedurii de atribuire, în maxim 15 zile de la primirea deciziei, prin reevaluarea ofertelor amintite, sub aspectul modalității de asigurare a componentei de verificare a proiectelor, în raport cu cerințele propriei documentații de atribuire.

Prezenta decizie este obligatorie, dar împotriva ei se poate formula plângere, în termen de 10 zile lucrătoare de la comunicare, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) și art. 29 din Legea nr. 101/2016.

PREŞEDINTE, **MEMBRU,** **MEMBRU,**

..... **.....** **.....**

.....
.