

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) și ale art. 27 alin. (2) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr.

Data:

Prin contestația nr. 14100/18.11.2021, înregistrată la Consiliu sub nr. 60567/19.11.2021, formulată de, în calitate de lider al asocierii -, cu sediul în, înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr....., având CUI....., reprezentată legal de dl....., împotriva raportului procedurii nr. 23198/08.11.2021, emis de către, cu sediul în....., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii prin licitație deschisă, organizată în vederea încheierii contractului de lucrări având ca obiect *Construirea depozitului ecologic de la- Actualizare documentație tehnică și execuție rest de executat, inclusiv măsuri de stabilizare amplasament în cadrul proiectului „Fazarea proiectului Sistem de Management Integrat al Deșeurilor în Județul.....”*, s-au solicitat:

a. Anularea procesului verbal de acces la dosarul achiziției nr. 23358/11.11.2021, prin care autoritatea contractantă a refuzat contestatoarei dreptul de a consulta și studia dosarul achiziției, respectiv actele întocmite de autoritatea contractantă în etapa de evaluare a ofertelor (procesele-verbale de evaluare a documentelor de calificare, a propunerilor tehnice și a propunerilor financiare);

b. Repunerea în termenul de a detalia/motiva contestația, după studierea dosarului achiziției transmis la Consiliu, având în vedere refuzul achizitoarei de a-i pune la dispoziție acesteia părți relevante din dosar și imposibilitatea efectivă de a lua la cunoștință de informațiile existente în acesta;

c. Admiterea cererii de detaliere/dezvoltare a motivelor de neconformitate, într-un termen rezonabil, de minim 3 zile, după studierea dosarului achiziției, urmând a comunica aceasta detaliere tuturor părților implicate în procedura în cauză;

d. Admiterea contestației și anularea în parte a rezultatului/raportului procedurii înregistrat sub nr. 23198/08.11.2021, în ceea ce privește decizia autorității contractante de a declara admisibilă și conformă oferta depusă de către asocieria și a actelor subsecvente;

e. Obligarea autorității contractante la continuarea procedurii de atribuire, prin reevaluarea ofertei depuse de către asocieria menționată și, ulterior, emiterea unui nou raport/rezultat al procedurii, în conformitate cu prevederile legale și în condițiile statuate în decizia ce urmează a se pronunța.

....., în calitate de lider al asocierii
–, cu sediul în....., înregistrată la Registrul Comerțului sub nr....., având CUI....., reprezentată legal de.....– administrator, a formulat cerere de intervenție nr. 550/29.11.2021, înregistrată la Consiliu cu nr. 62459/02.12.2021, prin care solicită, pe cale de excepție, admiterea excepției nedovedirii contestației și a lipsei de interes/de obiect a acesteia, iar pe fond, respingerea contestației, menținerea tuturor măsurilor întreprinse și a actelor emise de către autoritatea contractantă în cadrul procedurii, admiterea cererii de intervenție, astfel cum a fost formulată și motivată, precum și continuarea procedurii de atribuire prin semnarea contractului de achiziție publică cu intervenienta, în calitate de ofertant câștigător.

Contestația și cererea de intervenție vor fi soluționate împreună, având în vedere dispozițiile art. 66 alin. (1), art. 67 alin. (1), art. 123 alin. (1) C. Proc. Civ. și art. 17 din Legea nr. 101/2016.

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față formulată de, împotriva raportului procedurii, solicitând cele menționate în partea introductivă.

Preliminar, contestatoarea prezintă un istoric al modului de desfășurare a procedurii de achiziție publică în cauză și argumente în susținerea interesului său legitim de a formula contestația.

..... expune o serie de considerente în justificarea caracterului nelegal al refuzului achizitoarei, care a invocat dispozițiile art. 57 alin. (4) coroborat cu art. 217 alin. (5) din Legea nr. 98/2016, de a-i permite accesul la dosarul achiziției, cu referire expresă la documentele de calificare, propunerea tehnică și propunerea financiară depuse de asocieria declarată câștigătoare.

Conform raportului procedurii, autoarea contestației notează că, deși asocierea declarată câștigătoare a declarat că *toată* propunerea sa tehnică și *toată* propunerea sa financiară au caracter confidențial, aceasta nu a prezentat dovezi pentru a proba caracterul de secret tehnic/comercial și drepturile de proprietate intelectuală. Dincolo de declarația câștigătoarei, ... precizează: *confidențialitatea nu operează asupra documentelor de calificare, respectiv, procesele verbale de evaluare precum și solicitările de clarificări nu pot avea caracter confidențial*.

Contestatoarea invocă jurisprudența națională și europeană în susținerea cererii sale de a studia dosarul achiziției și, ulterior, a completa/detalia contestația.

În continuare, ... prezintă motivele pentru care, în opinia sa, oferta asocierii câștigătoare trebuia să fie respinsă ca inacceptabilă și neconformă.

Astfel, se arată că asociatul înregistrează datorii restante la bugetul general consolidat la momentul prezentării documentelor justificative din DUAЕ, conform fișei sintetice totale, și, deci, nu îndeplinește cerința de calificare prevăzută la pct. III.1.1.a) *Situația personală a candidatului sau ofertantului*.

Oferta desemnată câștigătoare este inacceptabilă și neconformă, raportat la prevederile art. 137 alin. (3) lit. (b) din HG nr. 395/2016, deoarece, consideră contestatoarea, asocierea nu poate realiza în mod legal activități ce fac parte din obiectul contractului, respectiv verificarea tehnică a proiectului, activitate solicitată prin documentația de atribuire - fișa de date a achiziției. Pentru a realiza această activitate, ofertanții aveau obligația de a desemna o entitate diferită față de cea care realizează activitatea de proiectare, în calitate de subcontractor/asociat, iar în acordul de asociere/subcontractare să fie menționată în mod expres această activitate. Prin nedeclararea tuturor subcontractorilor în cadrul ofertelor, la momentul depunerii lor, subliniază, nu se respectă cerințele documentației de atribuire, iar, prin declararea admisibilă a ofertei criticate, se încalcă principiul tratamentului egal, raportat la ceilalți ofertanți care au înțeles să respecte întocmai cerințele și au declarat toți subcontractorii, împreună cu costurile suplimentare aferente.

O altă critică vizează faptul că asocierea nu poate realiza în mod legal activități ce fac parte din obiectul contractului, respectiv activitatea de proiectare și execuție a instalațiilor electrice aferente obiectivului. Critica se bazează pe dispozițiile Ordinului nr. 45/2016 conform cărora:

- Un operator economic poate realiza servicii de proiectare și execuție a instalațiilor electrice doar dacă deține un atestat eliberat de către ANRE;

- Deținerea personalului autorizat este necesară în vederea atestării și în momentul realizării serviciilor;

- Deținerea personalului autorizat nu dă dreptul operatorului economic să realizeze serviciile de proiectare a instalațiilor electrice în lipsa atestării acestuia de către ANRE.

Asocierea câștigătoare putea realiza aceste servicii de proiectare și execuție a instalațiilor electrice doar în situația în care le subcontracta către un operator economic atestat de către ANRE.

În susținere, contestatoarea invocă jurisprudența C.N.S.C și a instanțelor de judecată naționale în materie.

..... semnaleză și faptul că Asocierea nu poate realiza în mod legal activități ce fac parte din obiectul contractului, respectiv activitatea de proiectare a instalațiilor sistemului de colectare și tratare a biogazului - conform Memoriului General al Investiției - M.E.00, M.6 Caiet de sarcini - *Instalații de captare a biogazului*. Astfel, ofertanta câștigătoare, prin asociatul, deține autorizație/atestat pentru *execuția* lucrărilor, dar nu și pentru activitatea de *proiectare* a instalației de biogaz, pentru efectuarea probelor tehnologice și punerea în funcțiune a acesteia.

Similar criticii anterioare este și cea referitoare la activitatea de proiectare și execuție a instalațiilor de stingere a incendiilor - conform caiet de sarcini - *instalații sanitare* - M.G.05. Doar operatorii economici autorizați de către Centrul Național pentru Securitate la Incendiu și Protecție Civilă au competența legală de a realiza atât serviciile de proiectare cât și execuția instalațiilor de stingere a incendiilor. Contestatoarea adaugă că, din confruntarea listelor oficiale, nici unul dintre asociați sau subcontractorii declarați, care participă la procedură, nu dețin o astfel de autorizație.

Autoarea contestației apreciază că oferta desemnată câștigătoare este neconformă și ar fi trebuit să fie respinsă în conformitate cu prevederile art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016 coroborat cu prevederile art. 215 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, deoarece ofertanta nu poate realiza în mod legal părți ale obiectului contractului, respectiv întocmirea documentației privind obținerea avizului de gospodărire a apelor/studiilor hidrologice solicitată prin Certificatul de urbanism.

Confruntând listele publice privind instituțiile publice sau private care sunt atestate să realizeze documentația pentru obținerea Avizului de Gospodărire a Apelor, ... constată că, în cazul asocierii, nici unul dintre asociați sau subcontractori nu deține un astfel de atestat emis în vederea realizării în mod legal a studiului hidrologic, respectiv în domeniul reglementat de dispozițiile art. 10 din Ordinul nr. 1.230 /2020.

În lipsa atestatului emis conform Ordinului nr. 1.230 /2020 în domeniul reglementat de art. 10 pentru asociați/subcontractori și, având în vedere că asocierea desemnată câștigătoare nu a subcontractat respectivele servicii către entități care dețin aceste atestate, aceasta nu are capacitatea legală de a realiza părți din obiectul contractului, iar oferta depusă este neconformă.

În susținere, contestatoarea invocă jurisprudența C.N.S.C și a instanțelor de judecată naționale în materie.

O altă critică este aceea că oferta asocierii este inacceptabilă și ar fi trebuit respinsă în conformitate cu prevederile art. 137 alin.(2) lit.(b) din HG nr. 395/2016, întrucât nu face dovada îndeplinirii cerinței de calificare privind experiența similară - pentru execuția unor lucrări similare, din punct de vedere al complexității și/sau utilității, cu cele care fac obiectul contractului; valoarea totală a execuției lucrărilor și a serviciilor de proiectare care califică ofertantul (individual sau susținut) fiind de minimum 166.000.000 lei fără TVA, rezultată din însumarea valorilor a maxim 3 contracte. Contestatoarea justifică afirmația anterioară precizând, prin exemple, că unele dintre contractele prezentate ca experiență similară de către câștigătoare au fost realizate în asociere cu alți operatori economici (caz în care valoarea acestora nu poate fi luată în considerare în integralitate), iar altele nu au fost finalizate sau nu a fost făcută dovada finalizării și, respectiv, prezentarea documentelor menționate de autoritatea contractantă în cadrul fisei de date a achiziției.

Un alt motiv de inacceptabilitate și neconformitate a ofertei câștigătoare, din punctul de vedere al, este acela că asocierea nu a prezentat propunerea tehnică în conformitate cu solicitările din documentația de atribuire, respectiv caietul de sarcini, din următoarele considerente:

- Ofertanta criticată nu a prezentat un grafic de realizare coerent, prin care să demonstreze că a alocat resurse umane și tehnice corect dimensionate, astfel încât să respecte termenul final de 360 zile;

- Ofertanta nu a alocat resursele umane necesare pentru activitatea de proiectare care include actualizarea documentațiilor tehnico-economice aferente restului de executat și proiectarea măsurilor de stabilizare a versantului care constau în principal în următorii pași: realizarea studiilor suport; elaborarea expertizelor de specialitate cu stabilirea soluțiilor constructive; obținerea avizelor și acordurilor modificatoare; elaborarea proiectului propriu zis; însușirea proiectului de către experți și verificarea de către verificatori atestați;

- nu a elaborat și nu a prezentat o strategie privind managementul apelor meteorice, care au creat probleme și până acum în amplasament, atât pe perioada execuției lucrărilor cât și pe perioada de după punerea în funcțiune a obiectivului, cu influențe majore asupra rezistenței și stabilității în timp a construcțiilor;

- Ofertanta nu a corelat lucrările de stabilizare a amplasamentului cu proiectul de drenare a apelor subterane de pe versantul opus, proiect aflat în responsabilitatea Primăriei, cu impact major asupra stabilității generale;

- nu a prezentat un concept integrat de stabilizare a amplasamentului care să cuprindă atât lucrările de drenaj la adâncime cât și lucrările de stabilizare a alunecărilor;

- Ofertanta nu a corelat lucrările de drenaj cu variațiile sezoniere ale nivelului apei subterane;

- Ofertanta nu a avut în vedere la prezentarea soluției tehnice dezvoltarea etapizată a depozitului de deșeuri;

- nu a prevăzut activitățile privind expertizarea și reabilitarea instalației de ardere a gazului de depozit precum și a stației de tratare prin osmoză inversă a levigatului, cu influențe majore asupra bugetului estimat;

- Ofertanta nu a prevăzut activitățile de inspecție/audit al stării rețelelor subterane existente (apă potabilă, apă incendiu, canalizare) și al completării/reparării acestora, cu impact major asupra timpului de execuție și a bugetului estimat.

O ultimă critică vizează faptul că propunerea financiară prezentată de asocierea câștigătoare nu respectă cerințele din documentația de atribuire astfel:

- Ofertanta nu a cuantificat toate costurile necesare realizării lucrărilor;

- nu a cuantificat toate costurile asociate, aferente execuției lucrărilor de terasamente cu argila din amplasament, în condiții meteo nefavorabile (precipitații care conduc la creșterea umidității materialului la valori ce depășesc umiditatea optimă de compactare; perioada de temperaturi negative care conduce la întreruperea execuției lucrărilor de umpluturi și compactări ale materialului, etc.).

- Ofertanta nu a cuantificat și ofertat toate costurile cu materiale, consumabile, echipamente, cheltuieli cu salarizarea plus sarcini, cheltuieli generale, paza șantierului, profit, impozit pe venit etc. și orice contribuții pentru executarea completă și în întregime a lucrărilor solicitate prin documentația de atribuire;

- nu a cuantificat și ofertat toate costurile cu testarea lucrărilor finalizate și punerea în funcțiune a acestora, întocmirea documentațiilor post- execuție, întocmirea instrucțiunilor legate de exploatare;

- Ofertanta nu a cuantificat și ofertat toate costurile legate de protejarea mediului, conform normelor legale, precum și cele legate de refacerea cadrului natural după finalizarea lucrărilor.

În drept se invocă dispozițiile Codului de Procedură Civilă, Legii nr. 98/2016 și HG nr. 395/2016.

Ca mijloace de probă au fost depuse înscrisuri.

Prin punctul de vedere nr. 24536/24.11.2021, comunicat cu adresa înregistrată la CNSC sub nr. 61750/25.11.2021, ..., în calitate de autoritate contractantă, solicită respingerea contestației formulată de asocierea, ca neîntemeiată, și menținerea actului administrativ atacat, pentru considerentele de mai jos.

Referitor la comunicarea privind rezultatul aplicării procedurii nr. 23198/08.11.2021, achizitoarea menționează că aceasta a fost întocmită în conformitate cu prevederile art. 215 alin. (2) lit. c) din Legea nr. 98/2016, transmisă contestatoarei în SEAP, în data de 08.11.2021 și conține toate elementele specificate de dispozițiile legale. Singurul element care a stat la baza acordării punctajului tehnic, a fost "perioada de garanție acordată lucrării", fapt cunoscut de către ofertanți de la publicarea anunțului de participare în SEAP.

În ceea ce privește capătul de cerere vizând accesul la dosarul achiziției, autoritatea contractantă notează că a respectat întocmai prevederile legale privind accesul la documentele din cadrul procedurii, astfel cum a fost solicitat de către contestatoare, în conformitate cu prevederile art. 217 alin (6) din Legea nr. 98/2016, comunicându-i acesteia, prin adresa nr. 23282/09.11.2021, că în termen de o zi lucrătoare de la primirea solicitării, respectiv data de 10.11.2021, îi vor fi puse la dispoziție acele documente care nu au fost declarate de către ofertanți ca fiind confidențiale/clasificate/protejate de un drept de proprietate intelectuală sau care nu conțin informații declarate de aceștia ca fiind confidențiale.

Autoritatea contractantă precizează că nu a putut acorda accesul la documentele de calificare, din următoarele motive:

- Documentele de calificare fac parte din dosarul achiziției, iar

accesul la dosarul achiziției publice se poate face numai ulterior finalizării procedurii de atribuire, conform art. 217 alin. (4) din Legea nr. 98/2016;

- Documentele de calificare conțin informații care, în opinia

achizitoarei, intră sub incidența secretului comercial, precum și date cu caracter personal, iar punerea acestora la dispoziția contestatoarei se poate face numai după obținerea consimțământului operatorului economic contestat, conform art.35 alin. (9) din Regulamentul nr. 679/2016 privind prelucrarea datelor cu caracter personal și libera circulație a acestor date.

Aceste motive au fost aduse la cunoștința prin procesul-verbal nr.23358/11.11.2021.

Achizitoarea amintește și că ambii ofertanți din procedura în cauză și-au declarat confidențiale în integralitate oferta tehnică și oferta financiară.

Evaluarea ofertelor în integralitatea acestora, în opinia autorității contractante, este în sarcina comisiei de evaluare și nu a ofertanților concurenți care vor să conteste cu orice preț o ofertă clasată pe locul 1.

Intră în sarcina contestatoarei să investească CNSC asupra motivelor de nelegalitate și netemeinicie a actelor autorităților contractante pe care le reclamă și nu să evalueze ofertele celorlalți concurenți la procedură pentru a găsi presupuse motive de neconformitate, aceasta neputându-se substitui comisiei de evaluare.

Autoritatea contractantă subliniază că *motivarea ori modificarea sau completarea motivării contestației asocierii nu se poate înfăptui prin intermediul instituției „concluziilor scrise”, care sunt și rămân un mijloc de a sintetiza dezbaterile, cu referire punctuală la probele administrate, iar nu un subterfugiu de substituie a motivării inițiale și de surprindere în acest fel a părții adverse.*

În susținere, invocă spețe similare din practica europeană și națională.

Referitor la critica privind faptul că raportul procedurii nu include elemente necesare valorificării drepturilor unui ofertant care vrea să analizeze maniera de evaluare și aplicare a algoritmilor de calcul pentru factorii de evaluare tehnici, achizitoarea se apără notând că acesta a fost întocmit în conformitate cu prevederile Ordinului Președintelui ANAP nr. 1170/2021, privind aprobarea formularelor standard ale proceselor verbale intermediare de evaluare aferente procedurilor de atribuire a contractelor de achiziție publică.

Față de critica vizând faptul că asocierea desemnată câștigătoare nu a declarat documentele de calificare și răspunsurile la clarificări ca fiind încadrate în categoria documentelor cu caracter confidențial, achizitoarea reiterează că acestea fac parte din dosarul achiziției, iar accesul la dosar se poate face numai ulterior finalizării procedurii de atribuire, conform art. 217 alin. (4) din Legea nr. 98/2016.

Raportat la cele susținute de în legătură cu nelegalitatea raportului/rezultatului procedurii, ... răspunde astfel: conformitatea ofertei a fost stabilită de către comisia de evaluare, în baza raportului de specialitate întocmit de către expertul cooptat de autoritatea contractantă pentru evaluarea ofertelor tehnice. La critica privind capacitatea profesională, se apără notând:

- *operatorii economici ce depun oferta trebuie să dovedească o formă de înregistrare în condițiile legii din țara de rezidență, din care să reiasă că operatorul economic este legal constituit, că nu se află în niciuna dintre situațiile de anulare a constituirii precum și faptul că are capacitatea profesională de a realiza activitățile care fac obiectul contractului.*

- *dacă a considerat că cerința autorității contractante nu este suficientă pentru demonstrarea capacității*

profesionale, aceasta ar fi putut solicita clarificări înainte de data limită de depunere a ofertelor.

- *de asemenea, dacă autoarea contestației a considerat că sunt*

necesare anumite autorizații pentru realizarea activității profesionale, ar fi putut solicita acest lucru, înainte de termenul limită de depunere a ofertelor.

În ceea ce privește motivul respingerii ofertei asocierii, întrucât asociatul înregistrează datorii restante la bugetul general consolidat, autoritatea contractantă contraargumentează arătând că: *faptul că autoarea contestației prezintă o situație fiscală care a fost listată de pe un site, și nu un document emis și asumat de o instituție abilitată, nu conferă legalitatea documentului, iar acest înscris nu poate fi luat în considerare.*

Raportat la critica privind faptul că asocieria nu poate realiza în mod legal activități ce fac parte din obiectul contractului, respectiv verificarea tehnică a proiectului, activitate solicitată prin documentația de atribuire - fișa de date a achiziției, achizitoarea precizează că lista cu experții proiectanți alocați se regăsește de la pagina 20 la pagina 21a ofertei tehnice criticate, persoanele nominalizate neregăsindu-se în lista cu verificatorii tehnici atestați independenți ce urmează a fi implicați în activitatea de verificare tehnică a documentelor de proiectare, care se regăsește de la pagina 40 la pagina 51. Neexistând o suprapunere între proiectanții și verificatorii de proiect nominalizați este asigurată independența verificatorilor în sensul prevederilor art. 8 lit. (a) din Hotărârea nr. 925/1995 pentru aprobarea Regulamentului privind verificarea și expertizarea tehnică a proiectelor, expertizarea tehnică a execuției lucrărilor și a construcțiilor, precum și verificarea calității lucrărilor executate.

În legătură cu afirmațiile contestatoarei cum că asocieria nu poate realiza în mod legal activități ce fac parte din obiectul contractului, respectiv activitatea de proiectare și execuție a instalațiilor electrice aferente obiectivului, întocmirea documentației privind obținerea avizului de gospodărire a apelor/studiilor hidrologice solicitată prin Certificatul de urbanism, activitatea de proiectare a instalațiilor sistemului de colectare și tratare a biogazului, activitatea de

proiectare și execuție a instalațiilor de stingere a incendiilor, autoritatea contractantă consideră că nu au fost solicitate anumite autorizații / atestate pentru realizarea unor activități profesionale specifice, avându-se în vedere faptul că, în conformitate cu reglementările legale în vigoare, operatorul economic trebuie să facă dovada deținerii acestora doar înainte de a executa activitatea specifică în cauză, dacă situația o impune.

Referitor la critica vizând dovada îndeplinirii de către asocierea clasată pe locul 1 a cerinței de calificare privind experiența similară pentru execuție, ... arată că documentele prezentate de către asocierea confirmă faptul că aceasta are experiența similară solicitată de către autoritatea contractantă, toate cele 3 contracte similare prezentate având ca obiect lucrări similare din punct de vedere al complexității și/sau utilității cu cele care fac obiectul contractului, valoarea acestora depășind minimul solicitat de 166.000.000 lei fără TVA. Toate cele 3 contracte prezentate au fost atestate ca fiind finalizate prin documente specifice de recepție în funcție de țara în care au fost executate.

Un alt motiv de inacceptabilitate și neconformitate a ofertei câștigătoare invocat de către este acela că asocierea nu a prezentat propunerea tehnică în conformitate cu solicitările din documentația de atribuire, respectiv caietul de sarcini. Achizitoarea se apără subliniind că:

✓ aspectele de natură tehnică, astfel cum au fost acestea contestate, pe de o parte nu se bazează pe elemente concrete atâta timp cât contestatoarea nu a avut acces la propunerea tehnică declarată câștigătoare, iar pe de altă parte cerințele invocate ca fiind neîndeplinite nu se regăsesc în documentația de atribuire, exemplificând cu următoarea cerință contestată: *ofertanta nu a prezentat un grafic de realizare coerent, prin care să demonstreze că a alocat resurse umane și tehnice corect dimensionate, astfel încât să respecte termenul final de 360 zile.*

Astfel, potrivit documentației de atribuire, cerința achizitoarei prevede că etapele contractului se vor programa în funcție de modul propriu de abordare și organizare a activităților și vor fi cuprinse în Graficul general de execuție a contractului și în analiza "drumului critic". Analiza "drumului critic" se va efectua folosind metoda CPM (Critical Path Method), procedeu în care singurul parametru analizat este timpul și se va reprezenta într-un grafic de rețea. În opinia autorității contractante, cerința este tratată și îndeplinită de către asocierea contestată și se regăsește la paginile 358-360 din propunerea tehnică a acesteia.

Față de ultima critică a contestatoarei, autoritatea contractantă contraargumentează că, în prezentarea ofertei financiare, ambii ofertanți au tratat strict punctele din formularul de ofertă financiară pus la dispoziție de către achizitoare. Adaugă că nu a cerut prin documentația de atribuire detalierile/justificările menționate de către autoarea contestației.

În drept, invocă dispozițiile Legii nr. 98/2016, ale HG nr. 395/2016, Legii nr. 101/2016, HG nr. 925/1995, Legii nr. 10/1995.

Prin cererea de intervenție nr. 550/29.11.2021, înregistrată la Consiliu cu nr. 62459/02.12.2021, ..., în calitate de lider al asocierii -, solicită, pe cale de excepție, admiterea excepției nedovedirii contestației și a lipsei de interes/de obiect a acesteia, iar pe fond, respingerea contestației, menținerea tuturor măsurilor întreprinse și a actelor emise de către autoritatea contractantă în cadrul procedurii. Intervenienta combate criticile asocierii aducând argumente în susținerea admisibilității ofertei sale.

Prin adresa nr. 14954/10.12.2021, înregistrată la Consiliu sub nr. 64669/13.12.2021, asocieria a transmis concluzii scrise în cadrul cărora solicită respingerea cererii de intervenție formulată de asocieria precum și admiterea criticilor menționate în cadrul contestației, cu excepția celei referitoare la faptul că asociata înregistrează datorii restante la bugetul general consolidat la momentul prezentării, critică la care contestatoarea renunță.

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

....., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de atribuire, prin licitație deschisă, a contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect *Construirea depozitului ecologic de la - Actualizare documentație tehnică și execuție rest de executat, inclusiv măsuri de stabilizare amplasament în cadrul proiectului «Fazarea Proiectului Sistem de Management Integrat al Deșeurilor în județul»*, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. CN1030043 / 10.04.2021, la care a anexat documentația de atribuire, valoarea estimată fiind de 166.426.216,25 lei, fără TVA.

Potrivit raportului procedurii nr. 23198/08.11.2021, în cadrul procedurii au fost primite 3 oferte, iar, ulterior evaluării acestora, a fost desemnată câștigătoare oferta depusă de asocieria - -, fiind oferta clasată pe locul 1, în urma aplicării criteriului de atribuire, iar oferta asocierii -, clasată pe locul II.

Împotriva acestui rezultat, asocieria -, prin liderul, consemnând cauțiunea aferentă, potrivit dispozițiilor art. 61¹ din Legea nr. 101/2016, a formulat contestația de față, solicitând cele menționate în partea introductivă.

Față de cererea de intervenție formulată de - -, prin liderul, în cadrul cauzei având ca obiect contestația, văzând că aceasta are calitate și capacitate procesuală și a dovedit un interes legitim propriu în pricină prin promovarea cererii, fiind societatea desemnată câștigătoare, astfel cum rezultă din raportul procedurii nr. 23198/08.11.2021, în conformitate cu art. 64 Cod procedură civilă, Consiliul o încuviințează, în

principiu, ca cerere de intervenție accesorie în interesul autorității contractante. Intervenția formulată în cauză este în interesul autorității contractante, respectiv acela de respingere a contestației și menținere ca fiind legale a actelor întocmite de achizitoare.

Înainte de a trece la cercetarea pe fond a contestației, în contextul invocării de către societatea intervenientă a mai multor excepții care o vizează, raportat la art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul este ținut să le analizeze cu precădere.

Prima la ordine este excepția lipsei de interes a contestatoarei, Consiliul reținând că autoarea contestației a dovedit că are interes procesual în demersul litigios de față, chiar dacă oferta sa este situată pe locul II în clasament, după aplicarea criteriului de atribuire, scopul demersului fiind constituit de reevaluarea corectă a ofertei situată pe poziția superioară, ceea ce poate atrage eliminarea ei din competiție și atribuirea contractului către ofertanta reclamantă.

De altminteri, se observă că au rămas în competiție doar două oferte, a asocierii din care face parte și a celei din care face parte, aceea a asocierii fiind respinsă ca inacceptabilă. Astfel, contrar părerii intervenientei, oferta sa fiind declarată admisibilă, ... justifică, pe deplin, interesul său în inițierea demersului împotriva evaluării ofertei concurente. Oferta nefiindu-i respinsă, contrar înțelegerii manifestată de societatea intervenientă, lipsit de interes ar fi fost ca să critice modul de evaluare al ofertei sale.

Scopul, cum mai sus s-a arătat, este eliminarea din competiție a ofertei asocierii din care face parte, astfel că discuțiile lansate de autoarea cererii de intervenție din perspectiva clasamentului și a valorii ofertei sunt lipsite de relevanță.

În consecință, se vedește a fi nefondată excepția lipsei de interes a contestatoarei.

Și excepția lipsei de obiect a contestației este găsită de Consiliu drept neîntemeiată, fiind de remarcat că autoarea contestației a prezentat, în preambulul demersului său, în mod clar, solicitările sale față de actele atacate.

Și în ceea ce privește *nedovedirea contestației*, Consiliul stabilește că există o motivare a contestației, expusă la nivel de detaliu, conținând toate elementele stabilite de art. 10 din Legea nr. 101/2016.

Nici inadmisibilitatea contestației nu poate fi validată de Consiliu, întrucât sunt îndeplinite toate cerințele procesuale și de fond pentru investirea organului administrativ-jurisdicțional.

Relativ la fondul contestației, într-un prim aspect este criticat refuzul nejustificat al autorității contractante de a-i permite accesul la dosarul achiziției. Potrivit dispozițiilor Legii nr. 98/2016, accesul la dosarul achiziției publice, la sediul autorității contractante, se face în conformitate cu dispozițiile art. 217 alin. (5) și (6), potrivit cărora (5)

Accesul persoanelor la dosarul achiziției publice potrivit alin. (4) se realizează cu respectarea termenelor și procedurilor prevăzute de reglementările legale privind liberul acces la informațiile de interes public și nu poate fi restricționat decât în măsura în care aceste informații din cadrul propunerilor tehnice, propunerilor financiare și/sau fundamentările/justificările de preț/cost au fost declarate și probate conform art. 57 alin. (4) ca fiind confidențiale, potrivit legii. (6) Prin excepție de la prevederile [alin. \(5\)](#), după comunicarea rezultatului procedurii de atribuire, autoritatea contractantă este obligată să permită, la cerere, într-un termen care nu poate depăși o zi lucrătoare de la data primirii cererii, accesul neîngrădit al oricărui ofertant/candidat la raportul procedurii de atribuire și la informațiile care nu fac parte din propunerile tehnice, propunerile financiare și/sau fundamentările/justificările de preț/cost. Autoritatea contractantă este obligată să permită, la cerere, într-un termen care nu poate depăși o zi lucrătoare de la data primirii cererii, accesul neîngrădit al oricărui ofertant/candidat și la informațiile din cadrul propunerilor tehnice și/sau la fundamentările/justificările de preț/cost care nu au fost declarate și probate de către ofertanți ca fiind confidențiale. De asemenea, sunt reținute și prevederile art. 57 din același act normativ (1) Fără a aduce atingere celorlalte prevederi ale prezentei legi sau dispozițiilor legale privind liberul acces la informațiile de interes public ori ale altor acte normative care reglementează activitatea autorității contractante, autoritatea contractantă are obligația de a nu dezvălui informațiile din propunerea tehnică, elementele din propunerea financiară și/sau fundamentări/justificări de preț/cost transmise de operatorii economici indicate și dovedite de aceștia ca fiind confidențiale întrucât sunt: date cu caracter personal, secrete tehnice sau comerciale sau sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală. Caracterul confidențial se aplică doar asupra datelor/informațiilor indicate și dovedite ca fiind date cu caracter personal, secrete tehnice sau comerciale sau sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală și (4) Operatorii economici indică și dovedesc în cuprinsul ofertei care informații din propunerea tehnică, elemente din propunerea financiară și/sau fundamentări/justificări de preț/cost sunt confidențiale întrucât sunt: date cu caracter personal, secrete tehnice sau comerciale sau sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală. Informațiile indicate de operatorii economici din propunerea tehnică, elemente din propunerea financiară și/sau fundamentări/justificări de preț/cost ca fiind confidențiale trebuie să fie însoțite de dovada care le conferă caracterul de confidențialitate, dovadă ce devine anexă la ofertă, în caz contrar nefiind aplicabile prevederile alin. (1).

Din economia acestor prevederi legale, Consiliul observă că accesul persoanelor la dosarul achiziției publice se realizează cu respectarea legislației privind liberul acces la informațiile de interes public, așadar, situația nerespectării dispozițiilor art. 217 din Legea nr. 98/2016, cade sub incidența Legii nr. 544/2001, iar conform dispozițiilor art. 22 alin. (1) din această lege, persoana care se consideră vătămată poate promova o acțiune la instanța de judecată competentă, organismul administrativ-jurisdicțional nefiind abilitat să se pronunțe cu privire la respectarea dispozițiilor actului normativ indicat.

Printre criticile aduse evaluării ofertei concurente, se regăsește și cea construită în jurul argumentului nerealizării, în mod legal, a activității de verificare tehnică a proiectului, activitate solicitată prin documentația de atribuire, în condițiile în care subcontractantul declarat nu realizează

serviciile de verificare tehnică, entitatea care îndeplinește activitatea de proiectare realizând și activitatea de verificare tehnică.

Având a verifica modul în care a fost oferită activitatea de verificare de proiect de către asocieria
--, Consiliul reține următoarele:

Potrivit fișei de date a achiziției, Obiectul contractului de achiziție publică constă în actualizarea documentației tehnico - economice cu toate măsurile suplimentare necesare pentru stabilizarea amplasamentului, **verificarea documentației tehnice prin verificatori tehnici atestați independenți**, asistență tehnică din partea proiectantului pe perioada execuției lucrărilor rămase de executat și execuția tuturor lucrărilor necesare pentru finalizarea și operaționalizarea Centrului de Management Integrat al Deșeurilor de la, comuna, județul

În caietul de sarcini, este menționată, printre obligațiile antreprenorului, și aceea de asigurare a **verificării documentațiilor tehnice elaborate în cadrul contractului de către verificatori tehnici independenți, atestați** conform legislației specifice în vigoare. **Toate costurile asociate acestor demersuri vor fi incluse în valoarea oferită.**

Se mai reține că, așa cum rezultă, fără echivoc, din răspunsul furnizat de autoritatea contractantă în etapa premergătoare depunerii ofertelor, conform răspunsului consolidat publicat la data de 25.06.2021, verificatorii de proiect sunt asigurați de ofertant.

Solicitare nr. 18

Vă rugăm să ne confirmați înțelegerea noastră asupra faptului că verificatorii de proiect sunt asigurați de ofertant.

Răspuns solicitare nr. 18

Beneficiarul confirmă că verificatorii de proiect sunt asigurați de ofertant prin **verificatori tehnici independenți**, atestați conform legislației specifice în vigoare.

Cele expuse anterior conduc la concluzia că verificarea proiectelor de către verificatorii atestați reprezintă o activitate ce face parte din obiectul prezentului contract, delegată de autoritatea contractantă spre a fi îndeplinită de ofertanți, situație de altfel netăgăduită de niciuna dintre părțile litigante. Ceea ce se tăgăduiește este modalitatea de acces la respectivii verificatori de proiect. Astfel, autoritatea contractantă susține că se poate asigura independența verificatorilor, atât timp cât nu există o suprapunere între aceștia și proiectanți, fiind nominalizate persoane diferite, variantă contrazisă, însă, de societatea contestatoare, care este de părere că, pentru a realiza, în mod legal, această componentă a contractului, persoanele desemnate în acest sens nu trebuie să aibă calitatea de angajați ai proiectantului.

Potrivit prevederilor art. 13 alin. (1) din Legea nr. 10/1995 Verificatorul de proiect atestat nu poate verifica și ștampila proiectele întocmite de el, proiectele la a căror elaborare a participat sau proiectele pentru care, în calitate de expert tehnic atestat, a elaborat raportul de expertiză tehnică, rezultând, așadar, că el trebuie să fie independent de proiectant.

Astfel, având în vedere că din obiectul contractului face parte și activitatea de verificare tehnică de calitate a proiectului, activitate care urmează a fi realizată de verificatorii tehnici atestați, îndeplinirea acesteia poate să fie realizată doar de un asociat sau un subcontractant al ofertantului.

Relevante în aprecierea acestei finalități, stau dispozițiile art.3 alin. (1) lit.yy) din Legea nr. 98/2016, care definește subcontractantul ca fiind orice operator economic care nu este parte a unui contract de achiziție publică și care execută anumite părți ori elemente ale lucrărilor/serviciilor, răspunzând în fața contractantului de organizarea și derularea tuturor etapelor necesare în acest scop. Punerea la dispoziție a unui utilaj sau furnizarea de materiale/bunuri în cadrul unui contract de achiziție publică nu este considerată subcontractare în sensul prezentei legi.

Relevante sunt și *Notele de bune practici* publicate de către ANAP, potrivit cărora demarcația dintre calitatea de furnizor și subcontractant este dată de următorul aspect: în cazul furnizorului, accentul cade pe punerea la dispoziție a unor servicii de către contractant (potrivit art. 3 lit. w din Legea nr. 98/2016), în vreme ce în cazul subcontractantului, acesta prestează în mod direct servicii, activități care sunt parte din obiectul contractului (conform art. 3 lit. yy din Legea nr. 98/2016).

Cum activitatea de verificare tehnică a proiectului este o activitate în cadrul obiectului contractului, Consiliul apreciază că, pentru prestarea serviciilor de verificare de proiect, parte a prezentului contract, independența verificatorului de proiect trebuie apreciată din prisma prevederilor legale citate, acesta neputând avea nicio contribuție în elaborarea proiectului, activitatea de verificare putând fi realizată de către un asociat al ofertantului care a elaborat proiectul sau de un subcontractant al acestuia.

O asemenea interpretare a fost în mod constant subliniată în practica instanțelor, acestea ajungând la concluzia evidențiată mai sus, în acest sens fiind și următoarele decizii:

- Decizia nr....., pronunțată de către Curtea de Apel, prin care instanța a casat decizia Consiliului nr. statuând următoarele:

(...) În ceea ce privește modalitatea de prezentare a ofertei de către intimata cu referire la omisiunea de a preciza intenția de a subcontracta o parte din contractul de achiziție - verificarea proiectului tehnic - Curtea reține cu prioritate că dispozițiile legale incidente în cauză - art. 3 alineat 1 din Legea 98/2016 infirmă concluzia Consiliului în sensul că fiecare mic furnizor/prestator execută practic părți din contract și pot fi încadrați deopotrivă atât în definiția subcontractantului cât și a furnizorului. Dincolo de faptul că însuși textul de lege impune această distincție (prin raportarea la noțiunea de obiect al contractului dar și la excluderea explicită prevăzută de art. 3 alineat 1 litera w din Legea 98/2016) o interpretare coroborată și teleologică a dispozițiilor Legii 98/2016, astfel cum a fost realizată prin Nota de bune practici emisă de Agenția Națională pentru Achiziții Publice, nu poate susține irelevanța distincției dintre furnizor și subcontractor.

Curtea reține totodată, în dezacord cu Consiliul, că în raport de situația concret dedusă judecății, se impunea ca ofertanții să desemneze în cadrul ofertei tehnice un subcontractor în vederea îndeplinirii unei părți din obiectul contractului - verificarea proiectului tehnic. În prealabil reținem că din fișa de date a achiziției - Secțiunea II pct. II.

1.1 rezultă fără echivoc faptul că verificarea proiectului tehnic reprezintă parte a obiectului contractului. De asemenea, reținem că nu prezintă relevanță în cauză ponderea financiară a acestei părți a contractului în contextul în care dispozițiile art. 13 alineat 2 din Legea 10/1995 interzic utilizarea proiectelor tehnice și a detaliilor de execuție neverificate. Această parte a obiectului contractului este așadar esențială în cauză, în lipsa verificării proiectului tehnic, în condiții legale, neputând fi atins scopul contractului.

• Decizia nr....., pronunțată de către Curtea de Apel....., prin care instanța a stabilit:

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

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

y) furnizor - entitatea care pune la dispoziția unui contractant produse, inclusiv servicii de instalare sau amplasare a acestora, dacă este cazul, ori care prestează servicii către acesta, care nu are calitatea de subcontractant;

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

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

Acest text legal asigura imparțialitatea verficatorului de proiect, și impune interdicția ca acesta sa fie subordonat persoanei juridice care a întocmit proiectul. Nu se poate vorbi despre imparțialitate în executarea sarcinilor de verificare a proiectului, în cazul cumulului de atribuții în persoana aceluiași prestator de servicii specifice proiectării și verificării de proiect:

În speță, din nota de comanda/declarație de disponibilitate a expertului nominalizat ca verficator de proiect, ..., reiese ca acesta va presta serviciile în calitate de furnizor, (subordonat ofertantului), or în situația de față, activitatea verficatorului de proiect este specifică subcontractării.

Din moment, se impunea nominalizarea ca și subcontractant a expertului nominalizat ca verficator de proiect, în mod corect Consiliul a concluzionat ca autoritatea contractantă eronat a declarat admisibilă și câștigătoare oferta prezentată de ...

În ceea ce privește susținerea petentei că legislația nu impune numirea tuturor subcontractanților la momentul depunerii ofertei, instanța constată așa cum s-a arătat mai sus, ca în fișa de date la capitolul obiectul contractului. III.1.3.a) Capacitatea tehnica si/sau profesionala, s-a prevăzut ...În cazul în care operatorul economic are subcontractant se va completa acordul de subcontractare - Formular nr. 9. în cauza

Rezultă ca aceste activități trebuie să se regăsească expres în obiectul acordului de subcontractare, adică în formularul 9, iar autoritatea contractantă are obligația de a evalua propunerea tehnică în baza competențelor profesionale ale ofertantului și ale

subcontractorilor, prin raportare la obiectul acordului de asociere sau a acordului de subcontractare.

- Decizia nr....., pronunțată de către Curtea de Apel în dosarul nr....., prin care instanța a menținut decizia Consiliului nr....., confirmând, așadar, concluziile la care acesta a ajuns și anume: Activitatea de verificare de proiect trebuia să se regăsească expres în obiectul acordurilor de subcontractare, întrucât autoritatea contractantă are obligația de a evalua propunerile tehnice pe baza competențelor profesionale ale ofertanților și subcontractanților, prin raportare la obiectul acordurilor de asociere sau celor de subcontractare.

Ideea de subcontractare a serviciilor de verificare tehnică a proiectului este susținută și de considerentele deciziei civile nr. din pronunțată în dosarul nr. de către Curtea de Apel Cluj și ale deciziei civile nr. pronunțată în dosarul de către Curtea de Apel Alba Iulia..

Atunci când pentru o parte din activitățile care fac parte din obiectul contractului de achiziție, participantul știe de la bun început că nu le poate realiza decât prin intermediul unui subcontractant, acesta este obligat să arate partea ce urmează să fie executată de subcontractant.

În acest context, Consiliul reține definiția noțiunii de subcontractant, regăsită la art.3 alin.1 lit.yy) din Legea nr.98/2016 (...)

Art.150 alin.2 din H.G. nr.395/2016 stabilește că în vederea determinării valorii creanței, ofertantul are obligația de a cuprinde în oferta sa denumirea subcontractanților și datele de contract ale acestora, partea/părțile din contract care urmează a fi îndeplinite de către aceștia, valoarea la care se ridică partea/părțile respective, precum și acordul subcontractanților cu privire la aceste aspecte.

În lipsa unor subcontractări legale a acestei activități, ofertanții care și-au asumat activitatea de proiectare nu pot realiza în mod legal verificarea tehnică a proiectului.

- Decizia nr. pronunțată de către Curtea de Apel Timișoara, în dosarul nr....., prin care instanța a casat decizia Consiliului nr....., stabilind:

(...) În ceea ce privește concluzia Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor conform căreia „*susținerile 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 obligația ofertanților de a realiza verificarea tehnică a proiectului tehnic de execuție și a detaliilor de execuție, ca parte a obiectului contractului de achiziție publică, exclusiv de către asociați, subcontractanți sau terți susținători , sau de a interzice prestarea acestui serviciu prin intermediul unui contract de prestări servicii , ca cel încheiat de către asociatul cu d-na inginer ... în calitate de verificator proiecte, atestat MTCT în domeniile construcții drumuri și piste de aviație (A4, 82), toate domeniile (D) ” , Curtea subliniază că este indiscutabilă constatarea că, raportat la dispozițiile art. 4 din Regulamentul aprobat prin H.G. nr. 925/1995, verificarea tehnică a proiectului nu putea fi realizată de către același operator economic care întocmește proiectul, astfel încât toți ofertanții trebuiau să declare entitatea care va presta aceste servicii, în calitate de subcontractant, întrucât acesta urmează a realiza părți din obiectul contractului. De vreme ce documentația ce trebuia să fie depusă de fiecare ofertant trebuia să conțină și Referatul verificatorului de proiect și întrucât acest referat nu putea fi întocmit de ofertant, ci de un verificator de proiect independent, este evident că întocmirea acestui referat este o parte din contractul de achiziție și că aceasta trebuia să fie făcută de un subcontractant, întrucât numai*

un subcontractant „*execută și/sau furnizează anumite părți ori elemente ale lucrărilor ... ori îndeplinesc activități care fac parte din obiectul contractului de achiziție publică*”, în sensul art. 3 alin. (1) lit. yy) din Legea nr. 98/2016, iar nu un simplu furnizor.

Prin urmare, este eronată concluzia Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor anterior analizată.

Având în vedere cele arătate mai sus, Curtea reține că ofertantul declarat câștigător ... nu îndeplinește cerințele legale de calificare, fiind eronată concluzia Consiliului referitoare la inexistența interdicției de executare a activității de verificare a proiectului prin intermediul unui simplu furnizor, în condițiile în care această activitate este parte a contractului – fiind necesară executarea acesteia de către un subcontractant, ofertantul fiind în imposibilitate legală de a-și verifica propriul proiect.

- Decizia Civilă nr....., pronunțată de Curtea de Apel Cluj în dosarul nr....., prin care s-a menținut o decizie a Consiliului în cadrul căreia s-a constatat faptul că între factorii implicați în verificarea calității proiectelor, există o incompatibilitate dacă sunt angajații/colaboratorii aceleași entități.

- Decizia nr....., pronunțată de Curtea de Apel Alba Iulia, prin care instanța a constatat contractul de colaborare/prestări servicii de care se prevalează intimata nu poate fi luat în considerare (atâta timp cât acest colaborator/prestator nu a fost declarat asociat, subcontractor sau terț susținător) pentru îndeplinirea acestei cerințe de calificare.

Cum ofertantul / asociatul / subcontractantul, care realizează activitatea de întocmire a documentelor de proiectare, nu poate realiza și activitatea de verificare tehnică a acestora, rezultă că serviciul din obiectul contractului este în fapt furnizat/prestat de către un terț, drept care, în acord cu regulile care guvernează atribuirea contractelor de achiziție publică, nu poate fi realizat decât prin subcontractare sau asociere, iar acest aspect trebuie menționat în cadrul documentelor de participare, respectiv acordul de asociere sau acordul de subcontractare.

În considerarea legislației din materia achizițiilor publice, îndeplinirea unei părți a contractului nu poate fi lăsată la aprecierea ofertanților decât sub aspectul opțiunii asupra uneia dintre modalitățile legale prin care se poate asigura realizarea contractului (asociere sau subcontractare), cu menționarea explicită a acesteia în cadrul ofertei și a operatorului economic care va realiza serviciul.

Sintetizând, atunci când obiectul contractului presupune proiectare și verificare de proiect, legislația în domeniul calității în construcții impune ca între proiectant și verficator să existe o independență. Aplicând această regulă la specificul prezentei proceduri, respectiv la cerința autorității contractante conform căreia verficatorii de proiect sunt asigurați de ofertant prin verficatori tehnici independenți, atestați conform legislației specifice în vigoare, coroborat cu regulile stabilite în legislația achizițiilor publice, rezultă că entitatea care va executa o parte din contract poate avea calitatea doar de ofertant, asociat sau subcontractant.

Raportat la concluzia celor expuse anterior, respectiv aceea că îndeplinirea activității de verificare proiect poate fi asigurată, din punct

de vedere legal, doar prin subcontractare sau prin asociere, din documentele probatorii aflate la dosarul cauzei, Consiliul constată că ofertantul desemnat câștigător, ..., a participat în asociere cu ofertanții și și a declarat ca subcontractant societatea

Din *Declarația privind partea/părțile din contract care sunt îndeplinite de asociați și specializarea acestora* - Formularul nr. A5, datată 07.07.2021, asumată de liderul asocierii, rezultă următoarele:

- îndeplinește următoarele activități:
 - ✓ actualizarea documentației tehnico-economice;
 - ✓ verificarea documentației tehnice prin verificatori tehnici atestați independenți;
 - ✓ asistență tehnică din partea proiectantului pe perioada execuției lucrărilor rămase de executat;
 - ✓ execuția tuturor lucrărilor necesare pentru finalizarea și operaționalizarea CMID (parțial).
- este responsabil de execuția tuturor lucrărilor necesare pentru finalizarea și operaționalizarea CMID (parțial);
- se ocupă de execuția tuturor lucrărilor necesare pentru finalizarea și operaționalizarea CMID (parțial).

Potrivit acordului de subcontractare, datat 05.07.2021, ... este responsabil cu coordonarea, precum și verificarea AF – Rezistența mecanică și stabilitatea masivelor de pământ, a terenului de fundare și interacțiunii cu structurile îngropate – pentru documentații tehnice din cadrul contractului (reproiectarea, dispoziții de șantier, planșe) .

Prin urmare, se observă că ofertantul realizează **atât** activitatea de actualizare a documentației tehnico-economice, **cât și pe cea** de verificare a acesteia prin verificatori tehnici atestați independenți. Totodată, la nivelul propunerii tehnice a sunt identificați verificatorii tehnici atestați, după cum urmează:- verificator inst. termice și sanitare, ...- verificator construcții civile, construcții edilitare și de gospodărie comună, ...- verificator construcții rutiere, drumuri și piste de aviație, ... - verificator instalații electrice, ...- verificator construcții civile, energetice, telecomunicații, miniere, ...- verificator rezistență mecanică și stabilitatea terenului de fundare a construcțiilor și a masivelor de pământ (Af).

Fiind stabilit că verificarea tehnică a proiectului nu putea fi realizată **tot** de către, prin experții nominalizați, societatea sa fiind cea care actualizează și documentația tehnico-economică, se impunea nominalizarea ca subcontractanți a respectivilor experți nominalizați ca verificatori de proiect, întrucât aceștia urmează a realiza părți din obiectul contractului .

În atare situație, decizia autorității contractante de a considera admisibilă oferta depusă de asocierea din care face parte,

prin raportare la cerințele documentației, este nelegală, după cum corect susține contestatorul.

Faptul asumării realizării activității în discuție în propunerea tehnică prin intermediul unor experți diferiți de cei care întocmesc documentația, este lipsit de relevanță, câtă vreme aceștia sunt subordonați persoanei juridice, ...

În acest context, apreciază Consiliul că o eventuală etapă de clarificare a situației analizată cu ofertantul în discuție, nu ar prezenta relevanță, lipsa asumării activității de verificare de proiect din partea unui asociat sau a unui subcontractant rezultând în mod clar și neechivoc din documentele ofertei, al căror conținut nu mai poate fi modificat la acest moment.

Configurată această soluție, Consiliul apreciază de prisos verificarea temeiniciei și a celorlalte critici din contestație, privind oferta depusă asocierea --, caracterul ei de ofertă inadmisibilă neputând fi înlăturat, oricare ar fi concluzia la care s-ar putea ajunge în urma analizării lor.

Cererile de a i se permite detalierea/dezvoltarea motivelor de neconformitate prezentate în contestație, într-un termen rezonabil, de minim 3 zile, după studierea dosarului achiziției, și de repunere a societății sale în termenul de a detalia/motiva contestația formulată, vor fi respinse, ca inadmisibile, în acest sens Consiliul reținând că posibilitatea părților de a depune concluzii scrise (prevăzută de art. 21 alin. 2 din Legea nr. 101/2016) nu se identifică cu posibilitatea de a completa contestația cu motivarea în fapt, element esențial al acesteia. Chiar dacă legiuitorul a prevăzut posibilitatea ofertanților de a avea acces la dosarul achiziției publice, acest lucru nu se constituie într-un motiv de derogare de la caracterul imperativ al termenului în care trebuie invocate neregularitățile procedurii de atribuire.

Pentru considerentele enunțate, Consiliul va admite, în parte, contestația formulată de, va anula raportul procedurii nr. 23198/08.11.2021, în partea care privește evaluarea ofertei depusă de asocierea --, precum și actele subsecvente, și va obliga autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei menționată, în considerarea celor arătate în motivare, în termen de cel mult 15 zile de la primirea prezentei.

Față de soluția adoptată, Consiliul va respinge cererea de intervenție formulată de

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

În temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, respinge excepțiile invocate în cauză.

În baza art. 26 alin. (2) și (5) din lege, admite, în parte, contestația formulată de, în calitate de lider al asocierii -, în contradictoriu cu, în calitate de autoritate contractantă. Anulează raportul procedurii nr. 23198/08.11.2021, în partea care privește evaluarea ofertei depusă de asocieria --, precum și actele subsecvente. Obligă autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei asocierii, în considerarea celor arătate în motivare, în termen de cel mult 15 zile de la primirea prezentei.

În temeiul art. 26 alin. (6) din același act normativ, respinge, ca inadmisibile, solicitările contestatoarei de *detaliere/dezvoltare a motivelor de neconformitate, într-un termen rezonabil, de minim 3 zile, după studierea dosarului achiziției, și de repunere a societății sale în termenul de a detalia/motiva contestația formulată.*

Potrivit art. 64 alin. (2) din Codul de procedură civilă, încuviințează în principiu cererea de intervenție formulată de și în temeiul art. 67 din același act normativ, o respinge.

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

Împotriva prezentei se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate, în temeiul art. 29 din Legea nr. 101/2016.