

**În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) și ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea**

## **DECIZIE**

**Nr. 1393/C9/1325**

**Data: 20.06.2023**

Prin contestația nr. 1507/18.05.2023, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 26842/18.05.2023, depusă de .. calitate de autoritate contractantă, cu sediul în ... pentru atribuirea contractului având ca obiect *Proiectare și Execuție lucrări pentru obiectivul Modernizarea infrastructurii rutiere în Comuna Măgești*, cod CPV 45233120-6 Lucrări de construcții de drumuri (Rev.2), contestatoarea a solicitat admiterea contestației; anularea adresei nr. 2619/12.05.2023 și a raportului procedurii nr. 2317/28.04.2023 în părțile conținând deciziile de respingere a ofertei sale, ca inacceptabilă și, respectiv, cea de stabilire a rezultatului procedurii de atribuire, ca netemeinice și nelegale; obligarea autorității contractante la reanalizarea și reevaluarea ofertei sale, cu respectarea prevederilor legale în materia achizițiilor publice și a celorlalte acte normative incidente în vigoare.

... unde solicită comunicarea actelor de procedură, a formulat cererea de intervenție înregistrată la Consiliu cu nr. 29542/31.05.2023, prin care a solicitat admiterea cererii; respingerea contestației, ca neîntemeiată, cu consecința menținerii rezultatului procedurii de atribuire în ceea ce privește declararea câștigătoare a ofertei sale, aceasta fiind admisibilă și conformă.

Contestația și cererea de intervenție vor fi soluționate împreună, având în vedere dispozițiile art. 66 alin. (1), art. 67 alin. (1) și art. 123 alin. (1) C. proc. civ.

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care SC SRL contestă rezultatul procedurii de atribuire, solicitând cele menționate în partea introductivă a deciziei.

Contestatoarea prezintă pe scurt modul de derulare a procedurii în cauză, arătând că, prin adresa nr. 2619/12.05.2023, oferta sa a fost respinsă, ca inacceptabilă, motivat de (...) *verificarea tehnică a proiectului nu poate fi realizată de către același operator economic care întocmește proiectul, ofertanții trebuind să declare entitatea care va presta aceste servicii în calitate de subcontractant, întrucât acesta urmează a realiza părți din obiectul contractului (...).*

Decizia autorității contractante de respingere a ofertei este considerată netemeinică și nelegală.

Astfel, autoritatea contractantă a încălcat prevederile art. 216 alin. (1<sup>1</sup>) din Legea nr. 98/2016, atât publicarea raportului procedurii, cât și informarea ofertanților producându-se cu întârzieri, de asemenea, nejustificate și nepermise de lege.

Totodată, se invocă încălcarea art. 216 alin. (7) din același act normativ, prin faptul că a fost ales un furnizor de servicii auxiliare/consultant care distorsionează rezultatele procedurilor în care sunt implicați. Dovadă elocventă în acest sens consideră că este impunerea unor condiții restrictive nejustificate chiar în documentația de atribuire aferentă procedurii în cauză, tocmai în scopul favorizării unui anumit ofertant, condiții nelegale și restrictive care au fost eliminate doar ca urmare a contestației sale ce a făcut obiect al dosarului Consiliului nr. 681/C8/2023.

Contestatoarea redă din conținutul actului atacat cu privire la motivul invocat pentru excluderea acesteia din procedură, arătând că, în sinteză, oferta sa a fost respinsă, ca inacceptabilă, deoarece: *Ofertantul nu demonstrează capacitatea profesională de a presta serviciile de verificare de proiect, în conformitate cu prevederile documentației de atribuire, Fisei de Date a Achiziției și a codurilor CPV secundare achiziției, conform Fisei de Date a Achiziției prin faptul că, după părerea autorității contractante, „Activitatea de verificare de proiect trebuia să se regasească expres ca obiect al unor acorduri de subcontractare, întrucât autoritatea contractantă are obligația de a evalua ofertele în baza competențelor profesionale ale ofertanților și subcontractanților, prin raportare la obiectul acordurilor de asociere sau al celor de subcontractare”.*

Pretenția autorității contractante ca verificatorul de proiecte să fi fost neapărat subcontractant, motivată de faptul că acesta execută părți din contract, echivalează cu faptul că orice furnizor de echipamente care impun servicii de instalare/punere în funcțiune, precum: stații de pompare, stații de epurare, echipamente și programe IT etc. - parte care, uneori, deține pondere valorică în contracte de achiziție publică cu mult mai mare decât cea aferentă serviciilor de verificare a proiectului - ar trebui să fie declarat obligatoriu subcontractant, nu are nicio susținere legală, dar nici logică.

Mai mult, legislația care reglementează domeniul atestării și practicării profesiei de verficator de proiecte atestată edictează în mod specific asupra modului în care respectivi specialiști își pot desfășura activitatea, potrivit prevederilor art. 13 alin. (1) din Legea calității în construcții nr. 10/1995.

Contestatoarea apreciază că independența verficatorului de proiecte impune ca aceștia să fie într-o măsură cât mai mică dependent de contractorul general, autoritatea contractantă fiind cea care, din comoditate, include în obiectul contractelor - ca în cauză - execuția lucrărilor, elaborarea proiectului tehnic, dar și serviciile de verificare a proiectului - eludând astfel prevederile art. 6 alin. (2) din Regulamentul privind verificarea și expertizarea tehnică a proiectelor aprobat prin HG nr. 742/2018, care instituie responsabilitatea investitorului/proprietarului/ administratorului cu privire la asigurarea verificării tehnice a proiectelor, în condiții de independență și imparțialitate.

Ori, a „pasa” responsabilitatea verificării proiectului către antreprenorul general poate fi generatoare de situații de incompatibilitate, după cum rezultă chiar din speța nr. 737/2018 - Reguli de evitare a conflictului de interese - ANAP, redată în cuprinsul contestației.

Afirmația autorității contractante conform căreia „verificarea tehnică a proiectului nu poate fi realizată de către același operator economic care întocmește proiectul, ofertanții trebuind să declare entitatea care va presta aceste servicii, în calitate de subcontractant, întrucât acesta urmează a realiza părți din obiectul contractului este apreciată a fi un non sens evident, de vreme ce și furnizorul/prestator de servicii, ca și subcontractantul - nu sunt parte a contractului, dar răspund în fața contractantului care i-a angajat, ceea ce înseamnă că, în oricare dintre cele două situații, verficatorul de proiecte nu este independent, cum ar vrea să sugereze autoritatea contractantă, în condițiile în care, după cum s-a organizat procedura, contractantul va fi cel care îl va plăti pe verficator.

Mai mult, prin afirmația sa, autoritatea contractantă face trimiteri la persoane juridice - „operator economic”, „entitatea care va presta aceste servicii, în calitate de subcontractant”, în condițiile în care atât Legea nr. 10/1995, cât și Regulamentul privind verificarea și expertizarea tehnică a proiectelor, expertizarea tehnică a execuției lucrărilor și a construcțiilor, precum și verificarea calității lucrărilor executate, instituie calitatea de verficator de proiecte „specialiștilor - persoane fizice” și nicidecum operatorilor economici sau a altor entități, aspect rezultat chiar din Lista verficatorilor din cadrul secțiunii „INFORMAȚII PRIVIND TITULARUL DREPTULUI DE PRACTICĂ” a „Registrului electronic de evidență a verficatorilor de proiecte atestați publicat în conformitate cu art. 23 din Regulamentul antemenționat la adresa de internet

<https://www.mdlpa.ro/papes/registrepublice> - „Lista verifcatorilor de proiecte atestați până la data de 17 martie 2023”, în cadrul căreia nu se regăsește nicio persoană juridică cu calitate de verifcator de proiecte.

Faptul că verifcatorul de proiecte este persoană fizică rezultă chiar din definiția dată acestuia de art. 2 lit. a) din Regulamentul aprobat prin HG nr. 742/2018.

Presupunerile autorității contractante invocate de maniera „Date fiind mențiunile exprese din documentația de atribuire, referitoare la verifcatorii de proiecte, ofertanții ar fi trebuit să determine, în cadrul documentelor de calificare, persoana responsabilă cu realizarea acestei părți din contract, respectiv un subcontractant” nu au nicio susținere în cauză, în condițiile în care, prin pct. IV.4.1 al fișei de date, s-a impus prezentarea „Personalului propus pentru serviciile de proiectare”, cerință particularizată prin Formularul 13 - „Propunere tehnică” la modul: „Organigrama echipei de proiectare - prezentând structura echipei propuse pentru realizarea serviciilor de proiectare, cu evidențierea rolurilor în cadrul echipei; Pentru fiecare specialist prezentat se va depune CV, diplome, autorizație, modalitatea de acces la acești specialiști (contracte de muncă, declarații de disponibilitate). Se solicită în mod obligatoriu prezentarea următorilor specialiști pentru proiectarea lucrărilor.”

Astfel fiind, era suficientă precizarea în propunerea tehnică a specialistului verifcator de proiecte pentru care s-a depus Declarația de disponibilitate nominală, cu valoare de precontract de furnizare de servicii, în condițiile în care atestarea respectivilor specialiști și dreptul de practică sunt publice - putând fi verifcate în mod gratuit în condițiile art. 21 și art. 23 lit. a) din Reglamentul aprobat prin HG nr. 742/2018.

Contestatoarea consideră ca fiind confuză și afirmația autorității contractante conform căreia „prin urmare, verifcarea tehnica a proiectului nu poate fi realizată de către același operator economic care întocmește proiectul”, ofertanții trebuind să declare entitatea care va presta aceste servicii, în calitate de subcontractant, întrucât acesta urmează a realiza părți din obiectul contractului”, în primul rând prin faptul că, după cum a arătat, verifcatorii de proiecte sunt persoane fizice care își desfășoară activitatea, fie ca persoană fizică autorizată, fie ca acționar/angajat/asociat al unei persoane juridice care are ca obiect de activitate inclusiv cod CAEN 71 Activități de arhitectură și inginerie; activități de testări și analiză tehnică, interdicția impusă de art. 8 lit. a) din Regulamentul aprobat prin HG nr. 742/2018 - „nu poate verifca, semna și ștampila proiectul/proiectele întocmite de el, proiectul/proiectele la a căror elaborare a participat sau proiectul/proiectele pentru care, în calitate de expert tehnic atestat, a elaborat raportul de expertiză tehnică” referindu-se punctual și distinct la proiectele în care verifcatorul a fost implicat în calitate de proiectant și/sau expert tehnic atestat, și nu la toate și orice proiecte elaborate de

alți proiectanți - angajați ai aceleiași persoane juridice cu obiect de activitate inclusiv cod CAEN 71, în cadrul căruia, la rândul său, verificatorul de proiecte atestat este acționar/angajat/asociat.

Distincția rezultă cât se poate de clar din prevederile art. 7 din Regulament.

Astfel că specialistului verificator de proiecte îi este interzis să semneze și ștampileze documentațiile verificate - în calitate de verificator, în situația în care ar fi participat la elaborarea acestora în calitate de proiectant elaborator, fără să îi fie interzisă verificarea și atestarea acelor documentații elaborate de către persona juridică în care are calitate de acționar/angajat/asociat - în cadrul căroră nu a avut implicare în calitate de proiectant.

Din modul în care a fost definit obiectul contractului la pct. II.1.4) „Descriere succintă” al anunțului de participare, raportat la prevederile art. 75 din Legea nr. 98/2016 și art. 123 alin. (1) din HG nr. 395/2016 în situația în care, „în cadrul documentației de atribuire, NU a fost prevăzută obligația îndeplinirii unor criterii de calificare” de natura celor antemenționate, autoritatea contractantă nu era îndreptățită la pretinderea implicării în ofertă a verificatorului de proiect cu calitate de subcontractant, aceasta fiind obligată să ia în considerare precontractul de prestări de servicii având ca obiect verificarea tehnică a proiectului din obiectul contractului efectuată de către specialistul cu activitate în construcții - Popa N. Emil, atestat ca verificator de proiecte conform legitimației seria C nr. 1466, prin forța următoarelor dispoziții legale, suplimentare față de cele evocate la pct. (16), respectiv, dispozițiile C.civ: art. 1766 alin. (1) , art. 1270 alin. (1) și art. 1281.

Având în vedere faptul că, în oferta sa, este inclusă prestarea serviciilor de verificare tehnică a proiectelor de către un terț independent față de ofertant - prin specialist verificator de proiecte atestat - pe bază de contract de prestări de servicii - conform ipotezei reglementată de art. 5 lit. a) din Regulamentul privind verificarea și expertizarea tehnică a proiectelor, expertizarea tehnică a execuției lucrărilor și a construcțiilor, precum și verificarea calității lucrărilor executate aprobat prin HG nr. 742/2018, contestatoarea solicită a se constata că pretenția autorității contractante ca specialistul verificator de proiecte atestat să fi fost implicat în ofertă cu calitate de subcontractant nu are niciun temei faptic sau legal, dar și faptul că o atare pretenție nu putea constitui motiv de respingere a ofertei în condițiile în care verificarea proiectului tehnic este asigurată în condiții de deplină legalitate.

În concluzie, contestatoarea reiterează solicitarea de admitere a contestației, astfel cum a fost formulată.

Prin adresa nr. 2777/18.05.2023, înregistrată la Consiliu sub nr. 28367/25.05.2023, transmis punctul său de vedere asupra contestației, prin care solicită respingerea acesteia, pentru nedepunerea cauțiunii pentru soluționarea contestației, conform prevederilor art. 61<sup>1</sup> din Legea

nr. 101/2016; pe fondul cauzei, respingerea contestației, ca nefondată, și, pe cale de consecință, continuarea procedurii de atribuire.

Autoritatea contractantă prezintă punctual, următoarele:

Referitor la aspectele procedurale invocate de contestatoare, și anume la data raportului și a comunicării, susține că a respectat prevederile legale privind comunicările către ofertanți asupra deciziilor luate; raportul a fost întocmit în data de 28.04.2023, însă a fost aprobat de conducătorul unității abia în data de 11.05.2023, iar după aprobarea acestuia a fost emisă comunicarea nr. 2619/12.05.2023, ambele fiind transmise în SEAP în data de 12.05.2023, sens în care acuzația contestatoarei privind necomunicarea în termen a deciziilor luate de autoritatea contractantă este nefondată.

Conform comunicării nr. 2619/12/05/2023, autoritatea contractantă a transmis motivele concrete pentru care oferta depusă de SC SRL a fost declarată inacceptabilă, raportându-se la solicitarea de clarificări transmisă și raportat la răspunsul ofertantului.

Conform fișei de date a achiziției, cap. III.1.1.b) Capacitatea de exercitare a activității profesionale, se precizează faptul că *Operatorii economici care depun ofertă trebuie să dovedească o formă de înregistrare în condițiile legii din țara rezidentă, din care să reiasă că operatorul economic este legal constituit, că nu se află în niciuna din situațiile de anulare a constituirii, precum și faptul că are capacitatea profesională de a realiza activitățile ce fac obiectul contractului de achiziție publică (...).*

Inacceptabilitatea ofertei depusă de contestatoare a fost clar motivată în comunicarea transmisă și, conform ofertei depuse, acesta nu demonstrează capacitatea profesională de a presta serviciile de verificare de proiect, în conformitate cu prevederile documentației de atribuire, fișei de date a achiziției și a codurilor CPV secundare achiziției.

Conform fișei de date a achiziției, cap. 3.5.5 Verificarea tehnică de calitate a proiectului tehnic și a detaliilor de execuție are alocată suma de 12.302,86+ TVA și cod CPV secundar : 71328000-3 Servicii de verificare a proiectelor de structuri portante (Rev.2).

Având în vedere toate activitățile ce urmează a fi realizate prin contract și faptul că acestea fac parte din obiectul contractului, prin corelare cu prevederilor legale în materia achizițiilor publice, un operator economic poate participa la realizarea obiectului unei activități în cadrul unei proceduri de achiziție publică doar având calitatea de asociat, subcontractor sau terț sustinător.

În acord cu jurisprudența în materie, un furnizor de servicii nu poate realiza obiectul contractului sau părți din acesta, fără ca acesta să fi fost declarat ca și participant în cuprinsul ofertei întocmite de către cel care depune oferta de participare.

În opinia autorității contractante, dacă contestatoarea intenționa să subcontracteze această activitate, în cadrul acordului de subcontractare trebuia să fie precizat în mod expres acest aspect.

Sunt invocate prevederile art. 3, art. 1851 alin. (1), art. 1852 alin. (1) Cod civil; art. 6 și 8 din Legea nr. 71/2011; art. 13 și 26 din Legea nr. 10/1995; art. 1 și 4 din HG nr. 925/1995.

Totodată, se arată că indicații similare cu Legea nr. 10/1995 se regăsesc și în Regulamentul de verificare și expertizare tehnică de calitate a proiectelor, a execuției lucrărilor și a construcțiilor aprobat prin HG nr. 925/1995, respectiv la art. 13.

Drept urmare, verificarea tehnică a proiectului nu poate fi realizată de către același operator economic care întocmește proiectul, ofertanții trebuind să declare entitatea care va presta aceste servicii, în calitate de subcontractant, întrucât acesta urmează a realiza părți din obiectul contractului.

Autoritatea contractantă a stabilit prin documentația de atribuire, ca activitate componentă a proiectului tehnic și cea de verificare a documentației tehnice, prezentându-se în fișa de date a achiziției, ca și coduri CPV secundare și 71328000-3 Servicii de verificare a proiectelor de structuri portante (Rev.2), alocându-se conform fișei de date și "DG" o sumă pentru aceste activități: Cap. 3.5.5 Verificarea tehnică de calitate a proiectului tehnic și a detaliilor de execuție.

Având în vedere mențiunile exprese din documentația de atribuire, referitoare la verificatorii de proiecte, ofertanții ar fi trebuit să determine, în cadrul documentelor de calificare, persoana responsabilă cu realizarea acestei părți din contract, respectiv un subcontractant.

Autoritatea contractantă redă:

*Constatăm că în cadrul ofertei depusă de dvs, nu ați declarat subcontractant pentru această activitate. Prin nedeclararea tuturor subcontractorilor în cadrul ofertelor la momentul depunerii, nu se respectă cerințele documentației de atribuire, iar prin declararea ca admisibile a ofertei dvs, se încalcă principiul tratamentului egal, raportat la ofertanții care au înțeles să respecte întocmai cerințele autorității contractante și au declarat toți subcontractorii.*

*În această situație devin aplicabile prevederile art. 137 alin. (1) din HG nr. 395/2016. Totodată, oferta declarată câștigătoare îndeplinește cerințele caietului de sarcini, și are capacitatea legală de a verifica proiectul tehnic, activitate atribuită verificatorului de proiect declarat ca subcontractant. Autoritatea contractantă are obligația de a verifica capacitatea tehnico/profesională a ofertanților prin raportare la obiectul contractului și la capacitatea acestora de a realiza activitățile ce urmează să fie realizate în cadrul prezentei proceduri.*

*Activitatea de verificare de proiect trebuia să se regăsească expres ca obiect al unor acorduri de subcontractare, întrucât autoritatea contractantă are obligația de a evalua ofertele în baza competențelor*

*profesionale ale ofertanților și subcontractanților, prin raportare la obiectul acordurilor de asociere sau al celor de subcontractare.*

*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 aceste condiții, considerăm faptul ca dvs. în calitate de ofertant ați avut obligația de a va însuși documentația de atribuire, și de a lua măsurile necesare pentru proiectarea și execuția tuturor categoriilor de lucrări prevăzute, fie direct, fie prin asociați și/sau subcontractanți, autorizați să execute categoriile de lucrări și să presteze toate serviciile pentru care dvs. în calitate de ofertant nu sunteți autorizat. Considerăm astfel ca societatea dvs. nu are capacitatea tehnică și profesională de a presta toate serviciile impuse prin documentația de atribuire.*

În continuare, autoritatea contractantă invocă jurisprudența instanței de judecată, precum și practica Consiliului, jurisprudența europeană.

Se solicită respingerea contestației, ca nefondată, și, pe cale de consecință, să se dispună continuarea procedurii de atribuire.

Documentele necesare soluționării cauzei au fost transmise de autoritatea contractantă în format electronic cu adresa nr. 3011/30.05.2023, înregistrată la Consiliul sub nr. 30138/07.06.2023.

Prin adresa nr. 1612/26.05.2023, înregistrată la Consiliu cu nr. 28795/26.05.2023, contestatoarea a răspuns punctului de vedere al autorității contractante, reiterând solicitarea de admitere a contestației, așa cum a fost formulată.

Totodată, contestatoarea solicită respingerea excepției de neconstituire a cauțiunii necesară soluționării contestației, fiind evident nereserioasă, recipisa de consemnare nr. 209169784/1 fiind transmisă Consiliului în termenul legal.

Apreciază pretenția autorității contractante de a fi implicat în procedură verificatorul de proiecte în calitate de subcontractant nu are niciun temei legal deoarece în anunțul de participare și documentația de atribuire nu a fost impusă vreo cerință de calificare privind „capacitatea de exercitare a activității profesionale” vizând deținerea autorizației speciale de verificator de proiecte, situație în care implicarea respectivului specialist în ofertă prin contractul de prestări-servicii a fost legală și valabilă.

Este invocată practica recentă a Consiliului și a CJUE.

Prin cererea de intervenție înregistrată la Consiliu cu nr. 29542/31.05.2023, asocierSRL, solicită admiterea cererii; respingerea contestației, ca neîntemeiată, cu consecința menținerii rezultatului procedurii de atribuire în ceea ce privește declararea câștigătoare a ofertei sale, aceasta fiind admisibilă și conformă.

Intervenienta invocă lipsa de interes a SC SRL în formularea contestației, lipsa folosului practic, dat fiind că oferta asocierii a obținut un punctaj de 100 puncte, iar contestatoarea nu a criticat decizia de desemnare a ofertei câștigătoare.

Totodată, răspunde punctual criticilor din contestație.

Prin adresa nr. 1685/06.06.2023, înregistrată la Consiliu cu nr. 29923/06.06.2023, SRL a formulat răspuns la cererea de intervenție prin care reiterează solicitarea de admitere a contestației, astfel cum aceasta a fost formulată și respingerea, ca neîntemeiată, a cererii de intervenție și a excepției lipsei sale de interes în promovarea contestației.

Prin adresa nr. 1793/13.06.2023, înregistrată la Consiliu cu nr. 31660/13.06.2023, .... SRL a transmis Note scrise prin care reiterează solicitarea de admitere a contestației, astfel cum a fost formulată cu considerent suplimentar contradictoriu apărărilor formulate de autoritatea contractantă prin întâmpinarea sa și argumentelor invocate de intervenientă.

Prin adresa înregistrată la Consiliu cu nr. 32322/15.06.2023, asociera

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

....., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura simplificată organizată pentru atribuirea contractului având ca obiect *Proiectare și Execuție lucrări pentru obiectivul Modernizarea infrastructurii rutiere în Comuna Măgești*, cod CPV 45233120-6 Lucrări de construcții de drumuri (Rev.2), prin publicarea în SEAP a anunțului de participare simplificat nr. SCN1120997/27.02.2023, data limită de depunere a ofertelor fiind stabilită pentru 17.03.2023, ora 15<sup>00</sup>; valoarea estimată a contractului este de 5.342.281,28 lei, fără TVA.

Nemulțumită de rezultatul procedurii, a înaintat contestația în analiză.

Contestatoarea a constituit cauțiunea în sumă de 88.000,00 lei, conform prevederilor art. 61<sup>1</sup> alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, fiind depusă la dosar recipisa de consemnare nr. 20916784/1 din 23.05.2023, eliberată de CEC Bank, Sucursala Oradea. Fiind constituită cauțiunea cu respectarea prevederilor legale și depusă în termenul legal va fi respinsă excepția invocată de autoritatea contractantă în punctul său de vedere.

În ceea ce privește cererea de intervenție formulată de asociera .... interes legitim propriu în pricină prin promovarea cererii, fiind declarată câștigătoare prin raportul procedurii de atribuire nr. 2317/28.04.2023, în conformitate cu art. 64 Cod procedură civilă, Consiliul o încuviințează în principiu ca cerere de intervenție accesorie în interesul autorității contractante.

Ofertanții declarați câștigători și care urmăresc să își prezerve acest status printr-o intervenție în procesul care se poartă în fața Consiliului nu

au la îndemână decât calea intervenției accesorii, în favoarea și pentru întărirea argumentelor autorității contractante (sprijinirea poziției autorității contractante este de esență intervenției accesorii în favoarea acesteia, pe când, specific intervenției principale este reacția potrivnică atât față de contestator, cât și față de autoritatea contractantă). Altminteri, dacă ar formula cerere de intervenție principală – în interes propriu – ar însemna că îmbrățișează calitatea de contestatori, îndreptându-se direct sau indirect împotriva actului autorității contractante (altfel spus, împotriva autorității contractante) prin care ei au fost desemnați câștigători, ceea ce este lipsit de interes.

Analizând prioritar excepția lipsei de interes în formularea contestației, invocată de intervenientă, raportat la prevederile art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul constată că aceasta se bazează pe faptul că acțiunea RL este o cerere teoretică, nefiind făcută dovada unei reale încălcări a unui drept, în ipoteza în care, chiar dacă s-ar admite contestația, demersul său apare nerelevant, întocmai pentru că punctajul obținut de asocierea SRL în răspunsul la cererea de intervenție nr. 1685/06.06.2023, SRL a explicat că interesul său este direct, respectiv acela de a se constata netemeinicia motivului de respingere, astfel încât oferta sa să ajungă admisibilă, urmând a fi aplicat ulterior criteriul de atribuire. Astfel, oferta intervenientei, nemaifiind în această situație singura ofertă admisibilă, este posibil să nu mai obțină un punctaj de 100 puncte.

Din anunțul de participare simplificat se reține că, la pct. II.2.5) Criterii de atribuire, a fost prevăzut *criteriul cel mai bun raport calitate – preț*, factorii de evaluare fiind prețul ofertei, demonstrarea unei metodologii corespunzătoare pentru obținerea asigurării că lucrările sunt realizate la parametrii calitativi solicitați și gradul de adecvare al graficului general de realizare a investiției publice.

Potrivit 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 autorități contractante sau prin nesoluționarea în termenul legal a unei cereri poate solicita anularea actului, obligarea autorității contractante la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim, pe cale administrativ-jurisdicțională sau judiciară, potrivit prevederilor prezentei legi, iar art. 3 alin. (1) lit. f) din același act normativ definește persoană care se consideră vătămată ca fiind orice operator economic care îndeplinește cumulativ următoarele condiții:

- (i) are sau a avut un interes în legătură cu o procedură de atribuire; și
- (ii) a suferit, suferă sau riscă să sufere un prejudiciu ca o consecință a unui act al autorității contractante, de natură să producă efecte juridice, ori ca urmare a nesoluționării în termenul legal a unei cereri privind o procedură de atribuire.

Raportat la dispozițiile legale citate, operatorul economic contestator are calitatea de persoană vătămată prin actele autorității contractante de respingere a ofertei sale, urmărind declararea ca admisibilă și câștigătoare a ofertei sale.

Aducerea în discuție a interesului său în promovarea contestației, prin prisma neatacării deciziei de desemnarea câștigătoare a ofertei asocierii nu se justificată, ținând seama de faptul că, pentru procedura în cauză, criteriul de atribuire este *cel mai bun raport calitate-preț*, iar în lipsa stabilirii ca admisibilă a ofertei RL nu poate fi determinat punctajul pe care aceasta îl va obține. Prin urmare, nu se poate concluziona că, și în situația în care oferta fi admisibilă, în lipsa criticării ofertei câștigătoare, oferta contestatoarei nu poate deveni câștigătoare.

Intervenienta s-a raportat la o situație ipotetică în care oferta sa va rămâne cu un punctaj de 100 puncte, iar oferta contestatoarei va obține un punctaj mai mic, însă aceasta nu este o situație certă, câtă vreme nu a ajuns în etapa procedurii de acordare a punctajului, oferta sa nefiind admisibilă.

De asemenea, în ce privește faptul că s-ar fi solicitat doar anularea comunicării privind rezultatul procedurii transmisă contestatoarei și a raportului procedurii, în partea ce privește decizia de respingere a ofertei sale, ca inacceptabilă, se reține că, pe de o parte, în cazul admiterii contestației și dispunerii reevaluării implicit, va fi dispusă stabilirea rezultatului procedurii determinată de această decizie, iar, pe de altă parte, este de amintit că petenta a solicitat *anularea adresei nr. 2619/12.05.2023 și a raportului procedurii nr. 2317/28.04.2023 în părțile conținând deciziile de respingere a ofertei sale, ca inacceptabilă și, respectiv, cea de stabilire a rezultatului procedurii de atribuire*, așadar, și asupra ofertei câștigătoare. O eventuală dispunerea a reevaluării ofertei .. se poate răsfrânge inclusiv asupra ofertei actualmente câștigătoare.

Astfel fiind, va fi respinsă excepția lipsei de interes invocată de intervenientă.

Trecând la soluționarea fondului cauzei, se constată că o primă critică privește transmiterea cu întârziere a rezultatului procedurii, în condițiile în care raportul procedurii este datat 28.04.2023, iar comunicările au fost înaintate în data de 12.05.2023. Autoritatea contractantă a explicat că raportul procedurii de atribuire a fost aprobat de conducătorul autorității contractante în data de 11.05.2023, astfel că transmiterea comunicărilor în data de 12.05.2023, s-a efectuat cu respectarea prevederilor art. 215 alin. (1) din Legea nr. 98/2016. Autoritatea contractantă informează fiecare candidat/ofertant cu privire la deciziile luate în ceea ce privește rezultatul selecției, rezultatul procedurii, respectiv atribuirea/încheierea contractului de achiziție publică/ acordului- cadru sau admiterea într-un sistem dinamic de achiziții, inclusiv cu privire la motivele care stau la baza oricărei decizii de a nu atribui un contract, de a nu încheia un acord-cadru, de a nu implementa un sistem dinamic de achiziții ori de a relua procedura de atribuire, cât mai curând posibil, dar **nu mai târziu de 3 zile de la emiterea deciziilor respective.**

Verificând raportul procedurii se constată că acesta este aprobat în data de 11.05.2023, de primarul Comunei contestatoarei fiind neîntemeiate.

Achizitoarea a explicat că a publicat ambele documente în SEAP în data de 12.05.2023, cu respectarea art. 216 alin. (1<sup>1</sup>) din același act normativ Raportul intermediar și raportul procedurii se publică în SEAP, semnate cu semnătură electronică calificată, în aceeași zi cu transmiterea comunicării prevăzute la art. 215 alin. (1), fără referire la informațiile pe care operatorul economic le precizează și probează ca fiind confidențiale sau protejate de un drept de proprietate intelectuală.

De altfel, nici nu rezultă prejudiciul suferit de contestatoare sub aspectul publicării documentelor în SEAP de către achizitoare, termenul pentru depunerea contestației fiind calculat de la data luării la cunoștință de actul atacat. Raportat la data de 12.05.2023, contestația a fost transmisă în termenul legal, prin e-mail, la data de 18.05.2023, în comunicarea privind rezultatul procedurii fiind detaliate motivele de respingere a ofertei sale.

Analizând în continuare celelalte critici din contestație se poate constata că litigiul dintre părți se poartă pentru stabilirea legalității declarării de către verificatorul de proiect ca prestator de servicii, prin prezentarea unui contract în acest sens, și nu a declarării sale subcontractant care execută părți din contract.

Astfel, se reține că oferta contestatoarei a fost respinsă, ca inacceptabilă, cu adresa nr. 2619/ 12.05.2023 fiindu-i aduse la cunoștință următoarele motive:

Ofertantul nu demonstrează capacitatea profesională de a presta serviciile de verificare de proiect, în conformitate cu prevederile documentației de atribuire, Fisei de Date a Achiziției și a codurilor CPV secundare achiziției, conform Fisei de Date a Achiziției.

Conform FDA:

Cap. 3.5.5 Verificarea tehnica de calitate a proiectului tehnic și a detaliilor de execuție are alocată suma de 12.302,86+ TVA și cod CPV secundar: 71328000-3 Servicii de verificare a proiectelor de structuri portante (Rev.2). În aceste condiții, ofertanții au avut obligația de a-și asigura verificarea tehnica de calitate a proiectului prin asociați/subcontractanți, operatori economici, alții decât elaboratorii proiectului.

Ținând cont de aspectele precizate mai sus, considerăm că în această speță sunt incidente următoarele dispoziții legale :

Noul Cod civil:

art. 3:

„(1) Dispozițiile prezentului cod se aplică și raporturilor dintre profesioniști, precum și raporturilor dintre aceștia și orice alte subiecte de drept civil.

(2) Sunt considerați profesioniști toți cei care exploatează o întreprindere.

(3) Constituie exploatarea unei întreprinderi exercitarea sistematică, de către una sau mai multe persoane, a unei activități organizate ce constă în producerea, administrarea ori înstrăinarea de bunuri sau în prestarea de servicii, indiferent dacă are sau nu un scop lucrativ

art. 1.851 alin. (1): „Prin contractul de antrepriză, antreprenorul se obligă ca, pe riscul său, să execute o anumită lucrare, materială ori intelectuală, sau să presteze un anumit serviciu pentru beneficiar, în schimbul unui preț;

art. 1.852 alin. (1): „Prin contractul de subantrepriză antreprenorul poate încredința unuia sau mai multor subantreprenori executarea unor părți ori elemente ale lucrării sau serviciilor, afara de cazul în care contractul de antrepriză a fost încheiat în considerarea persoanei sale”.

Legea nr. 71/2011 pentru punerea în aplicare a Legii nr. 287/2009 privind Codul civil:

- art. 6: „(1) In cuprinsul actelor normative aplicabile la data intrării in vigoare a Codului civil, referirile la comercianți se considera a fi facute la persoanele fizice sau, dupa caz, la persoanele juridice supuse inregistrării in registrul comerțului, potrivit prevederilor art. 1 din Legea nr. 26/1990 privind registrul comerțului, republicata, cu modificările si completările ulterioare, precum si cu cele aduse prin prezenta lege”;

- art. 8: „(1) Noțiunea «profesionist» prevăzută la art. 3 din Codul civil include categoriile de comercianți intreprinzator, operator economic, precum si orice alte persoane autorizate sa desfasoare activitati economice sau profesionale, astfel cum aceste noțiuni sunt prevăzute de lege, la data intrării in vigoare a Codului Civil”.

Legea nr. 10/1995 privind calitatea in constructii:

- art. 13: „(1) Verificarea proiectelor privind respectarea reglementarilor tehnice referitoare la cerințele fundamentale aplicabile se efectueaza de către specialisti verificali de proiecte atestati pe domenii/subdomenii si specialitati, alti decât specialiștii elaboratori ai proiectelor.

Verificatorul de proiect atestat nu poate verifica si stampila proiectele intocmite de el, proiecte/e la a căror elaborare a participat sau proiecte/e pentru care, in calitate de expert tehnic atestat, a elaborat raportul de expertiza tehnica.” Alineatul 2 al aceluiași articol stipuleaza ca se interzice utilizarea proiectelor tehnice si a detaliilor de execuție neverificate in condițiile alin. (1) coroborat cu prevederile art. 5 alin. (2).

art. 26: „(1) Specialiștii verificali de proiecte atestati răspund in mod solidar cu proiectantul in ceea ce privește asigurarea nivelului de calitate corespunzător cerințelor proiectului.”

HG nr. 925/1995 pentru aprobarea Regulamentului de verificare si expertizare tehnica de calitate a proiectelor, a execuției lucrărilor si a construcțiilor:

- art. 1: „Verificarea si expertizarea tehnica de calitate a proiectelor, a execuției lucrărilor si a construcțiilor privind respectarea cerințelor prevăzute de lege reprezintă o componenta a sistemului calitatii in constructii, si se efectueaza de către specialisti cu activitate in constructii, atestati tehnico-profesional de către comisii organizate de Ministerul Lucrărilor Publice si Amenajarii Teritoriului.”

art. 4: „Activitatea verificali de proiecte si/sau a expertilor tehnici poate fi efectuata numai de către specialisti atestati, care isi pot desfasura activitatea in una dintre urmatoarele forme: angajat al unei persoane juridice care are prevăzute in statut activitati de verificare sau de expertizare tehnica de calitate a proiectelor si a construcțiilor, cu respectarea prevederilor legale; autorizat, ca persoana fizica, sa desfasoare activitati in mod independent, conform prevederilor Decretului-lege nr. 54/1990 si ale Hotararii Guvernului nr. 201/1990 pentru aprobarea normelor de aplicare ale acestuia; angajat al investitorului, cu contract de munca sau cu convenție civila, potrivit legii.”

Indicații similare cu Legea nr. 10/1995 se regăsesc si in Regulamentul de verificare si expertizare tehnica de calitate a proiectelor, a execuției lucrărilor si a construcțiilor aprobat prin HG nr. 925/1995 ce stabileste la art. 13 ca Verificatorul tehnic atestat nu poate stampila (verifica) proiectele întocmite de el sau la a căror elaborare a participat.

Prin urmare, verificarea tehnica a proiectului nu poate fi realizata de către aceeași operator economic care întocmește proiectul, ofertanții trebuind sa declare entitatea care va presta aceste servicii, in calitate de subcontractant, intrucat acesta urmeaza a realiza parti din obiectul contractului.

Autoritatea contractanta a stabilit prin documentația de atribuire, ca activitate componenta a proiectului tehnic si cea de verificare a documentației tehnice, prezentandu-se in Fisa de Date a Achiziției, ca si coduri CPV secundare si 71328000-3 Servicii de verificare a proiectelor de structuri portante (Rev.2), alocandu-se conform FDA si DG o suma pentru aceste activitati: Cap. 3.5.5 Verificarea tehnica de calitate a proiectului tehnic si a detaliilor de execuție.

Date fiind mențiunile exprese din documentația de atribuire, referitoare la verificali de proiecte, ofertanții ar fi trebuit sa determine, in cadrul documentelor de calificare, persoana responsabila cu realizarea acestei parti din contract, respectiv un subcontractant.

Constatam ca in cadrul ofertei depusa de dvs, nu ati declarant subcontractant pentru aceasta activitate. Prin nedeclararea tuturor subcontractorilor in cadrul ofertelor la momentul depunerii, nu se respecta cerințele documentației de atribuire, iar prin declararea ca admisibilă

a ofertei dvs, se incalca principiul tratamentului egal, raportat la ofertanții care au inteles sa respecte intocmai cerințele autoritatii contractante si au declarat toti subcontractorii.

In aceasta situatie devin aplicabile prevederile art. 137 alin. (1) din HG nr. 395/2016.

Totodata, oferta declarata castigatoare îndeplinește cerințele caietului de sarcini, si are capacitatea legala de a verifica proiectul tehnic, activitate atribuita verificatorului de proiect declarat ca subcontractant.

Autoritatea contractanta are obligația de a verifica capacitatea tehnico/profesionala a ofertanților prin raportare la obiectul contractului si la capacitatea acestora de a realiza activitatile ce urmeaza sa fie realizate în cadrul prezentei proceduri.

Activitatea de verificare de proiect trebuia sa se regaseasca expres ca obiect al unor acorduri de subcontractare, intrucat autoritatea contractanta are obligația de a evalua ofertele in baza competentelor profesionale ale ofertanților si subcontractantilor, prin raportare la obiectul acordurilor de asociere sau al celor de subcontractare.

Atunci cand pentru o parte din activitatile care fac parte din obiectul contractului de achiziție, participantul stie de la bun inceput ca nu le poate realiza decât prin intermediul unui subcontractant, acesta este obligat sa arate partea ce urmeaza sa fie executata de subcontractant.

In aceste condiții, consideram faptul ca dvs. in calitate de ofertant ati avut obligația de a va însusi documentația de atribuire, si de a va lua masurile necesare pentru proiectarea si execuția tuturor categoriilor de lucrări prevăzute, fie direct, fie prin asociați si/sau subcontractanti, autorizați sa execute categoriile de lucrări si sa presteze toate serviciile pentru care dvs. in calitate de ofertant nu sunteti autorizat. Consideram astfel ca societatea dvs. nu are capacitatea tehnica si profesionala de a presta toate serviciile impuse prin documentația de atribuire.

Se reține că, potrivit fișei de date a achiziției, cap. II.1.4 Descrierea succintă a contractului sau a achiziției/achizițiilor, Se propune proiectarea si execuția de lucrări pentru proiectul "MODERNIZAREA INFRASTRUCTURII RUTIERE IN"

Valoarea estimată fără TVA a contractului 5.342.281,28 lei, fără TVA, defalcata astfel:

Capitolul 3 - Cheltuieli pentru proiectare și asistență tehnică

3.5.4 Documentații tehnice necesare în vederea obținerii avizelor/acordurilor/autorizațiilor RON 61.514,31

**3.5.5 Verificarea tehnică de calitate a proiectului tehnic și a detaliilor de execuție RON 12.302,86**

3.5.6 Proiect tehnic si detalii de execuție RON 92.271,47

3.8.1 Asistenta tehnica din partea proiectantului RON 50.000,00

Total Cap. 3 RON 216.088,64

Din comunicarea privind rezultatul procedurii rezultă că singura cerință din fișa de date a achiziției avută în vedere de autoritatea contractantă pentru luarea deciziei de respingere este cea mai sus citată vizând includerea în cheltuielile pentru proiectarea și asistență tehnică a **Verificării tehnice de calitate a proiectului tehnic și a detaliilor de execuție (subcap. 3.5.5)**, cerință în care nu este prevăzută obligația subcontractării acestei activități.

Totodată, s-a reținut în același act că Autoritatea contractanta are obligația de a verifica **capacitatea tehnico/profesionala** a ofertanților prin raportare la obiectul contractului si la capacitatea acestora de a realiza activitatile ce urmeaza sa fie realizate in cadrul prezentei proceduri.

În acest context, este de reținut că, în fișa de date a achiziției, la cap. III.1.1.b) **Capacitatea de exercitare a activității profesionale**, Informatii si formalitati necesare pentru evaluarea respectarii cerintelor mentionate, s-a prevăzut:

Operatorii economici care depun ofertă trebuie să dovedească o formă de înregistrare în condițiile legii din țara rezidentă, din care să reiasă că operatorul economic este legal constituit, că nu se află în niciuna din situațiile de anulare a constituirii, precum și faptul că are capacitatea profesională de a realiza activitățile ce fac obiectul contractului de achiziție publică/sectorială. Cerința se aplică inclusiv pentru subcontractanți și/sau terți susținători care completează informațiile aferente situației lor la nivelul unui DUAE distinct, iar la cap. III.1.3.a) **Capacitatea tehnică și/sau profesională**, Informații și/sau nivel(uri) minim(e) necesare pentru evaluarea respectării cerințelor menționate, s-a prevăzut: Pentru contractele de achiziție de lucrări: executarea de lucrări de tipul specificat

Ofertantul trebuie să demonstreze că a dus la bun sfârșit\* în ultimii 5 ani\*\* lucrări de execuție de lucrări similare în valoare cumulată de minim 5.126.192,64 Lei fără TVA, la nivelul a maxim 3 contracte.

Niciuna dintre cerințele citate nu impune vreo obligație în sarcina operatorilor economici de a declara verificatorul de proiect ca subcontractant.

Ca aspect preliminar, vizavi de documentația de atribuire este de remarcat că aceasta, alcătuită din fișa de date, caietul de sarcini, formularele necesare și modelul de contract, la care se adaugă clarificările postate în SEAP, și-au consolidat forța obligatorie atât pentru autoritatea contractantă, cât mai ales pentru operatorii economici participanți la procedura de atribuire. La acest moment nu pot fi emise pretenții sau critici vizavi de prevederile documentației de atribuire, întrucât ar fi vădit tardive, raportat la termenul prescris de Legea nr. 101/2016.

În concluzie, documentația acceptată implicit de toate societățile ofertante le impunea să îi urmeze cu strictețe prescripțiile, sens în care dispune și art. 75 din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice potrivit căruia *Ofertantul depune oferta elaborată în conformitate cu informațiile și cerințele prevăzute în documentele achiziției, însoțită de documentele sau de documentul unic de achiziție european, în conformitate cu dispozițiile art. 193-197, după caz, care demonstrează îndeplinirea criteriilor de calificare stabilite de autoritatea contractantă*, precum și art. 123 alin. (1) din normele aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016 – *Ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire (...)*. Astfel cum un contract constituie legea părților, și documentația de atribuire, întovărășită de clarificările postate în SEAP, are aceeași valoare pentru părți, iar niciuna dintre ele nu îi poate ignora sau nesocoti clauzele.

În jurisprudența sa, Curtea de Justiție a Uniunii Europene a stabilit că autoritatea adjudecătoare trebuie să interpreteze criteriile în același fel pe parcursul întregii proceduri. Principiul egalității de tratament presupune ca toți participanții la o procedură de atribuire să beneficieze de aplicarea acelorași condiții impuse de autoritate, astfel încât să se

garanteze că este înlăturat orice risc de favoritism și de arbitrar din partea autorității.

Principiile egalității de tratament și transparenței, care au drept semnificație în special faptul că ofertanții trebuie să se afle pe o poziție de egalitate atât în momentul în care își pregătesc ofertele, cât și în momentul în care acestea sunt evaluate de către autoritatea contractantă (a se vedea în acest sens Hotărârea din 18 octombrie 2001, SIAC Construction, C-19/00, pct. 34, și Hotărârea din 4 decembrie 2003, EVN și Wienstrom, C-448/01, pct. 47), constituie într-adevăr, temeiul directivelor privind procedurile de atribuire a contractelor de achiziții publice (Hotărârea Universale-Bau și alții, C-470/99, pct. 91, și Hotărârea din 19 iunie 2003, GAT, C-315/01, pct. 73), iar obligația autorităților contractante de a asigura respectarea acestora corespunde chiar esenței acestor directive (în acest sens sunt Hotărârea din 17 septembrie 2002, Concordia Bus Finland, C-513/99, pct. 81, și Hotărârea din 3 martie 2005, Fabricom, C-21/03 și C-34/03, pct. 26).

Niciunde în documentația de atribuire nu a fost prevăzută cerința ca verificatorul de proiect să fie declarat subcontractant, singura cerință la care s-a referit autoritatea contractantă fiind cea care stabilește obiectul contractului, în care este inclusă activitatea de **Verificarea tehnică de calitate a proiectului tehnic și a detaliilor de execuție**. Cum s-a arătat mai sus, la capitolele referitoare la capacitatea tehnică și profesională și capacitatea de exercitare a activității profesionale nu este inclusă vreo cerință legată de verificatorul de proiect.

Se reține că, potrivit dispozițiilor art. 65 alin. (2) și art. 133 alin. (1) din HG nr. 395/2016, comisia de evaluare are obligația de a analiza și de a verifica fiecare ofertă atât din punctul de vedere al elementelor tehnice propuse, cât și din punctul de vedere al aspectelor financiare pe care le implică. **Propunerea tehnică trebuie să corespundă cerințelor minime prevăzute în caietul de sarcini**. De asemenea, în baza art. 127 alin. (1) lit. f) din același act normativ, comisia de evaluare are atribuția verificării conformității propunerilor tehnice ale ofertanților cu prevederile caietului de sarcini.

Evaluarea fiecărei oferte se raportează numai la cerințele care îi sunt aplicabile din documentația de atribuire, **nu** la altele (sau la aceleași, însă diminuate ori majorate).

Pe de altă parte, dispozițiile coroborate ale Legii nr. 98/2016 și HG nr. 395/2016, stabilesc în sarcina autorităților contractante obligația ca, în evaluarea ofertelor, să aplice propria documentație de atribuire care guvernează licitația, documentație rămasă definitivă prin neatacare.

O astfel de interpretare a fost în mod constant subliniată de jurisprudența CJUE, aceasta statuând că „în temeiul articolului 2 din Directiva 2004/18, unei autorități contractante îi revine sarcina de a respecta cu strictețe criteriile pe care ea însăși le-a stabilit” (Hotărârea din 10 octombrie 2013, Manova, C-336/12, EU:C:2013:647, punctul 40, și Hotărârea din 6 noiembrie 2014, Cartiera dell'Adda, C-42/13,

EU:C:2014:2345, punctele 42 și 43, Hotărârea din 2 iunie 2016, Pippo Pizzo, C-27/15, EU:C:2016:404, punctul 39)".

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

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

Deosebit de relevantă va fi reținută concluzia Curții de Justiție a Uniunii Europene regăsită în Hotărârea din 16 aprilie 2015, cauza C-278/14, având ca obiect o cerere de decizie preliminară formulată de Curtea de Apel Alba Iulia, în procedura SC Enterprise Focused Solutions SRL împotriva Spitalului Județean de Urgență Alba Iulia:

Articolul 23 alineatul (8) din Directiva 2004/18/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 31 martie 2004 privind coordonarea procedurilor de atribuire a contractelor de achiziții publice de lucrări, de bunuri și de servicii, astfel cum a fost modificată prin Regulamentul (UE) nr. 1251/2011 al Comisiei din 30 noiembrie 2011, nu este aplicabil unui contract de achiziții publice a cărui valoare nu atinge pragul de aplicabilitate prevăzut de această directivă. În cadrul unui contract de achiziții publice care nu intră sub incidența directivei menționate, dar care prezintă un interes transfrontalier cert, aspect a cărui verificare este de competența instanței de trimitere, normele fundamentale și principiile generale ale Tratatului FUE, în special principiile egalității de tratament și nediscriminării, precum și obligația de transparență care rezultă din acestea trebuie interpretate în sensul că **autoritatea contractantă nu poate respinge o ofertă care îndeplinește cerințele anunțului de participare pe baza unor motive care nu sunt prevăzute în anunțul menționat.**

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

Dincolo de aspectele de mai sus care vizează documentația de atribuire și activitatea comisiei în evaluarea cerințelor impuse în cadrul documentației, trecând la verificarea modului în care se va realiza de către .. activitatea de verificarea tehnică de calitate a proiectului tehnic și

a detaliilor de execuție, se constată că, urmare solicitărilor de clarificări ale autorității contractante vizavi de această activitate, societatea a explicat, în adresa nr. 1073/06.04.2023, următoarele:

3. În propunerea tehnică, la pag 7 a cap. - Proiectare, am precizat verificatorul de proiecte după cum urmează:

Verificator de proiecte .. Verificarea tehnica de calitate a proiectului in toate fazele necesre (DTAC, POE, PT, DE, DL; CS etc)-declarație disponibilitate, diplome

Informația se repeta la pag. 74, si la pag. 185 s-a depus atestatul d-lui Popa Emil, iar la pag. 132 declarația de disponibilitate.

4. În raport de dispozițiile art. 5 din Regulamentul privind verificarea și expertizarea tehnică a proiectelor, expertizarea tehnică a execuției lucrărilor și a construcțiilor, precum și verificarea calității lucrărilor executate, din 13.09.2018 aprobat prin HG nr. 742/2018 privind modificarea Hotărârii Guvernului nr. 925/1995 pentru aprobarea Regulamentului de verificare și expertizare tehnică de calitate a proiectelor, a execuției lucrărilor și a construcțiilor conform cărora:

„Specialiștii cu activitate în construcții, prevăzuți la art. 2, își pot desfășura activitatea în condițiile legii, ca:

a) persoană fizică autorizată să desfășoare activități în mod INDIVIDUAL ȘI INDEPENDENT, conform prevederilor Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 44/2008 privind desfășurarea activităților economice de către persoanele fizice autorizate, întreprinderile individuale și întreprinderile familiale, aprobată cu modificări și completări prin Legea nr. 182/2016;

b) acționar/angajat/asociat al unei persoane juridice care are ca obiect de activitate inclusiv cod CAEN 71 Activități de arhitectură și inginerie; activități de testări și analiză tehnică",

verificatorul de proiecte nominalizat în oferta noastră are calitate de furnizor - prestator de servicii, care se vor realiza în baza unui contract de furnizare - prestări de servicii, încheiat în condițiile art. 3 alin. (1) lit. w) din Legea nr. 98/2016 conform cărora:

„furnizor - entitatea (...) care prestează servicii către acesta, care nu are calitatea de subcontractant.

În raport de cele redate, precizăm că, VOM ASIGURA ÎN MOD LEGAL – **prin contract de furnizare/prestare de servicii - executarea serviciilor de verificare a proiectului tehnic prin verificatori autorizați și atestați.**

Din caietul de sarcini, față de cele în discuție, relevante sunt următoarele prevederi:

- pag. 20, Ofertantul va face dovada, in cadrul Propunerii tehnice, ca are posibilitatea de a intocmi proiectul tehnic, Detaliile de executie si Proiectul pentru obtinerea autorizatiei de construire si executia lucrarilor prin personal propriu calificat si suficient, sau/si prin contract de asociere/subcontractare, cu persoane fizice sau persoane juridice, abilitate in conformitate cu prevederile legale si incadrarea in termenul propus in Propunerea financiara si Propunerea tehnica.

- pag. 39 ETAPA 1 – SERVICII DE PROIECTARE

1. Rezumat

2. Metodologia de realizare a serviciilor de proiectare

3. Planul de management al calității în cadrul Contractului

4. Grafic general de realizare a investiției publice (fizic )

5. Personalul de specialitate propus pentru serviciile de proiectare. Se va prezenta in mod obligatoriu tot personalul de specialitate solicitat in formularul de propunere tehnica, autorizațiile și experiența acestora, precum si modalitatea de acces la acest personal.

În propunerea tehnică a în privința verificatorului de proiect relevante sunt informațiile de la:

- pag. 7 unde se regăsește Lista personalului de care dispune operatorul economic pentru PROIECTARE de lucrări cuprinde: **Verificator de proiecte Popa Emil**; Verificarea tehnica de calitate a proiectului in toate fazele necesare (DTAC, POE, PT, DE, DL; CS etc) - declarație disponibilitate, diplome.

- pag. 13 Verificarea tehnica de calitate a Proiectului tehnic, Caietelor de sarcini si Detaliilor de executie si întocmirea unui Referat privind verificarea de calitate, se va efectua de catre verificatori tehnici de proiecte atestati MLPAT/MLPTL pentru specialitatile si cerintele in cauza.

Verificarea tehnica este o cerinta obligatorie pentru eliberarea Autorizatiei de Construire.

- pag. 26 Verificarea tehnică de calitate a proiectelor de către specialiști verificatori de proiecte, atestați

Conform Hotărârii nr. 742/2018 privind modificarea Hotărârii Guvernului nr. 925/1995 pentru aprobarea Regulamentului de verificare și expertizare tehnică de calitate a proiectelor, a execuției lucrărilor și a construcțiilor. Verificarea tehnică de calitate a proiectelor se face pentru cerințele stabilite prin lege, diferențiat în funcție de categoria de importanță a construcției de către specialiști verificatori de proiecte, atestați potrivit legii.

Vom preciza în proiectele pe care le vom elabora cerințele pe care acestea trebuie să le îndeplinească, și vom asigura verificarea tehnică de calitate cu respectarea prevederilor legale.

Verificarea la cerința "Rezistență și stabilitate" este obligatorie pentru toate construcțiile, cu excepția prevăzută la art. 2 alin. 2 din Legea nr. 10/1995.

Verificatorul de proiecte atestat are obligația ca, în cadrul verificărilor pe care le efectuează, să urmărească:

- datele privitoare la condițiile specifice de amplasament și condițiile de exploatare tehnologică;

- modul de respectare a reglementărilor tehnice în vigoare, referitor la cerințele prevăzute de lege, în funcție de categoria de importanță a construcției, pe toată durata de viață a construcțiilor, inclusiv în faza de postutilizare;

- verificatorul de proiecte atestat va semna și va ștampila piesele scrise și desenate numai în condițiile în care documentația transmisă este corespunzătoare din punct de vedere al cerințelor stabilite în lege;

- verificatorul tehnic atestat nu poate ștampila (verifica) proiectele întocmite de el sau la a căror elaborare a participat.

- Eventualele litigii dintre verificatorul tehnic atestat și proiectant pot fi rezolvate de către un expert tehnic de calitate, angajat de investitor. Decizia expertului este obligatorie pentru ambele părți, iar răspunderea revine acestuia.

Pentru obținerea autorizației de construire, este necesar ca documentația tehnico-economică **să fie verificată de către un verificator de proiecte atestat** în conformitate cu legislația în vigoare (Art. 13 din Legea 10/2005 actualizată privind calitatea în construcții).

**Verificarea tehnica face parte din oferta de proiectare, ea va fi realizata de catre noi prin verificatori atestati care nu vor face parte din echipa de proiectare.** Ne angajam sa raspundem solicitarilor verificatorului in cel mai scurt timp posibil.

La pag. 185 din propunerea tehnică a fost depus certificatul de atestare pentru verificatorul de proiecte Popa Emil, pe domeniul

construcții rutiere, drumuri și poduri, iar la pag. 132 declarația de disponibilitate.

Deosebit de importantă este precizarea ofertantului (identificată atât în propunerea tehnică – pag. 26) conform căreia verificarea tehnică face parte din oferta de proiectare, urmând a se realiza de verificatori atestați care nu vor face parte din echipa de proiectare.

Potrivit art. 13 alin. (1) din Legea nr. 10/1995 privind calitatea în construcții Verificarea proiectelor privind respectarea reglementărilor tehnice referitoare la cerințele fundamentale aplicabile se efectuează de către **specialiști verificatori de proiecte atestați** pe domenii/subdomenii și specialități, alții decât **specialiștii elaboratori ai proiectelor. Verificatorul de proiect atestat nu poate verifica și ștampila proiectele întocmite de el, proiectele la a căror elaborare a participat** sau proiectele pentru care, în calitate de expert tehnic atestat, a elaborat raportul de expertiză tehnică, iar potrivit art. 8 lit. a) din Regulamentul aprobat prin Hotărârea Guvernului nr. 925/1995 în conformitate cu prevederile art. 13 alin. (1), coroborate cu art. 26 alin. (1) și art. 30 din Legea nr. 10/1995, republicată, cu completările ulterioare, potrivit domeniului/domeniilor și/sau subdomeniului/ subdomeniilor de construcții și/sau specialității/specialităților pentru instalațiile aferente construcțiilor pentru care a fost atestat, verificatorul de proiecte:

a) **nu poate verifica, semna și ștampila proiectul/proiectele întocmite de el, proiectul/proiectele la a căror elaborare a participat** sau proiectul/proiectele pentru care, în calitate de expert tehnic atestat, a elaborat raportul de expertiză tehnică.

Așadar, aceste norme legale nu interzic societăților de proiectare să dețină și compartimente de verificare a proiectelor pe care le elaborează, interdicția reieșită din dispozițiile reproduse fiind ca verificatorul din cadrul societății să nu fie proiectantul proiectului pe care îl verifică, în cazul de față alegând să realizeze verificarea de proiect prin intermediul unui verficator de proiecte atestat cu care încheie un contract de prestări servicii, asumându-și expres că va realiza verificarea tehnică *prin verificatori atestați care nu vor face parte din echipa de proiectare*. Verificatorul de proiecte este o persoană fizică, nu juridică, definit drept specialist cu activitate în construcții atestat în unul sau mai multe domenii/subdomenii de construcții și specialități pentru instalațiile aferente construcțiilor, care efectuează verificarea proiectelor în ceea ce privește respectarea reglementărilor tehnice și cerințelor fundamentale aplicabile prevăzute de lege [art. 2 lit. a) din regulament]. Regulamentul dispune, la art. 5, că verificatorul își poate desfășura activitatea în condițiile legii, ca:

a) persoană fizică autorizată să desfășoare activități în mod individual și independent, conform prevederilor Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 44/2008 privind desfășurarea activităților economice de către persoanele fizice autorizate, întreprinderile individuale și întreprinderile familiale, aprobată cu modificări și completări prin Legea nr. 182/2016;

b) acționar/angajat/asociat al unei persoane juridice care are ca obiect de activitate inclusiv cod CAEN 71 Activități de arhitectură și inginerie; activități de testări și analiză tehnică.

Prin urmare, nimic nu interzice ca să încheie, la momentul contractării/demarării serviciilor un contract cu un verficator atestat, însemnând că ofertantul nu era obligat să subcontracteze unui terț activitatea de verificare. Cu alte cuvinte, nici dispozițiile redactate de autoritatea contractantă și nici alte dispoziții nu impuneau nominalizarea

unui subcontractant. Este lipsit de relevanță dacă verificatorul de proiecte reprezintă resursă atrasă ulterior de ofertant (prestator de servicii). Verificatorul de proiecte trebuie să se afle la dispoziția operatorului economic și să asigure derularea activității sub autoritatea acestuia, cerințe care sunt întrunite în cauza aflată în discuție, în absența unei probe contrare din partea autorității contractante. În sensul că „personalul nu trebuie, în mod necesar, să fie angajat al ofertantului sau al unuia dintre membrii asocierii, în baza vreunui contract de muncă, de colaborare etc, la data depunerii ofertei, ci aceștia trebuie să prezinte la momentul depunerii ofertelor doar o declarație de disponibilitate” s-a pronunțat Înalta Curte de Casație și Justiție, Secția de contencios administrativ și fiscal, în decizia nr. 1531 din 27 aprilie 2017 (care poate fi accesată la <https://www.scj.ro/>), în cazul de față, operatorul economic depunând declarația de disponibilitate a verificatorului de proiect

Așadar, se reține că, pe de o parte, nu a fost prevăzută în documentația de atribuire obligația operatorilor economici de a subcontracta activitatea de *Verificare tehnică de calitate a proiectului tehnic și a detaliilor de execuție*, ci doar menționarea personalului atestat, sens în care SR a nominalizat ca verificator de proiect atestat pe Popa Emil, iar pe de altă parte, dispozițiile legale specifice (Legea nr. 10/1995 și regulamentul aprobat prin Hotărârea Guvernului nr. 925/1995) nu interzic ca verificarea proiectelor să se efectueze prin persoane fizice autorizate cu care pot fi încheiate contracte de prestări servicii, cum este cazul de față.

În sensul celor reținute este și decizia Consiliului nr. 626/C7/452 din din 21.03.2023, în care se invocă cu titlul de practică jurisdicțională/judiciară recentă în sensul expus:

- decizia Consiliului nr. 104/C7/3074/13.01.2023, menținută prin decizia nr. 34 din 16 februarie 2023 a Curții de Apel București, Secția a X-a contencios administrativ și fiscal și achiziții publice, cod ReJust 625822476;
- decizia Consiliului nr. 1883/C7/2056/07.09.2022, menținută prin decizia nr. 2.328 din 7 octombrie 2022 a Curții de Apel București, Secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal, cod ReJust 72265e675;
- decizia Consiliului nr. 1887/C7/2055/07.09.2022, menținută prin decizia nr. 2.329 din 7 octombrie 2022 a Curții de Apel București, Secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal, cod ReJust 4e6g834e4;
- decizia Consiliului nr. 1261/C4/1085/20.06.2022, menținută prin decizia nr. 2.026 din 28 iulie 2022 a Curții de Apel București, Secția a IX-a contencios administrativ și fiscal, cod ReJust 7223e2886;
- decizia Consiliului nr. 1414/C1/1341/08.07.2022, menținută prin decizia nr. 2.028 din 28 iulie 2022 a Curții de Apel București, Secția a IX-a contencios administrativ și fiscal, cod ReJust 866426g57;
- decizia nr. 2.024 din 28 iulie 2022 a Curții de Apel București, Secția a IX-a contencios administrativ și fiscal, cod ReJust 599829d37.

Cum a arătat și contestatoarea, verificatorii de proiect sunt persoane fizice înscrise în registrul electronic al verificatorilor de proiect regăsit la pagina de internet

<https://www.mdipa.ro/pages/registrepublice>, astfel că acesta poate avea calitatea de furnizor în sensul definiției dată de art. 3 alin. (1) lit. w) din Legea nr. 98/2016, respectiv 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.

Raportat la întregul material probator, ținând seama de faptul semnificativ că verificatorul de proiect nu va face parte din echipa de proiectare, existând o asumare clară din partea operatorului economic în cadrul propunerii tehnice, declararea verificatorului de proiect atestat ca prestator de servicii nu împiedică derularea în mod corespunzător a contractului, astfel că nu se impune declararea sa ca subcontractant, concluziile comisiei de evaluare fiind contrare dispozițiilor legale reținute în motivarea deciziei. SRL și dispusă reevaluarea acestei oferte.

Fiind admisă contestația va fi respinsă cererea de intervenție formulată de asocierea prin liderul asocierii.

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

În temeiul 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 și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, pentru considerentele evocate în motivarea prezentei, admite contestația formulată de ....., în contradictoriu cu .. și anulează raportul procedurii de atribuire nr. 2317/ 28.04.2023, în partea ce privește oferta contestatoarei și oferta câștigătoare, procesele-verbale privind evaluarea ofertei . comunicările privind rezultatul procedurii transmise celor doi operatori economici. Obligă autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei ., în termen de 15 zile de la primirea deciziei, cu respectarea celor din motivare, a documentației de atribuire și a dispozițiilor legale în materia achizițiilor publice. Rezultatul procedurii va fi comunicat operatorilor economici implicați în termenul legal.

În temeiul art. 64 Cod procedură civilă, încuviințează în principiu cererea de intervenție formulată de asocierea .....

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți. Împotriva deciziei 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, conform art. 29 din Legea nr. 101/2016.