



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

DECIZIE

Nr. ...

Data: ...

Prin contestația nr. 604/27.03.2022, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 16565/28.03.2023, depusă de ..., cu sediul social în ..., identificată prin numărul de înmatriculare în Registrul Comerțului ... și Cod unic de înregistrare ..., reprezentată legal prin ... și convențional prin ..., cu sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură în ..., privind procedura de atribuire, on line, prin licitație deschisă, a contractului având ca obiect „CENTRALE FOTOVOLTAICE DE PRODUCERE A ENERGIEI ELECTRICE DIN SURSE REGENERABILE DE ENERGIE SOLARĂ”, cod CPV 45261215-4, organizată de către ..., cu sediul în ..., în calitate de entitate contractantă, s-a solicitat:

✓ Anularea Comunicării rezultatului procedurii cu nr. APP99/20.03.2023 și Raportului procedurii cu nr. APP96/20.03.2023, din cuprinsul cărora rezultă că, în mod nelegal, ofertele depuse de cei 2 (doi) operatori economici, respectiv (1) ... și (2) ofertantul ... au fost declarate ca fiind admisibile, conforme și câștigătoare, a tuturor actelor care au stat la baza emiterii acestora, precum și a actelor subsecvente;

✓ Anularea deciziilor prin care ofertele depuse de cei 2 (doi) operatori economici, respectiv (1) ... și (2) ofertantul ... au fost declarate ca fiind admisibile, conforme și câștigătoare, a tuturor actelor care au stat la baza emiterii acestora, precum și a actelor subsecvente;

✓ Obligarea Autorității contractante la reluarea procedurii prin reevaluarea ofertelor depuse de cei 2 (doi) operatori economici, respectiv: (1) ... și (2) ofertantul ...;

✓ Anularea deciziei prin care oferta ... a fost declarată admisibilă, însă clasată pe locul 3 (trei) în clasamentul ofertelor, a tuturor actelor care au stat la baza emiterii acesteia, precum și a actelor subsecvente;

✓ Obligarea Entității contractante la plata cheltuielilor efectuate de Subscrisa pentru soluționarea Contestației, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016, coroborate cu cele ale art. 451-453 din Codul de procedură civilă;

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

Prin adresa nr. 339/06.04.2023, înregistrată la CNSC cu nr. 19128/10.04.2023, ..., cu sediul în ..., înmatriculată la Registrul Comerțului sub nr. ..., având CUI RO ..., reprezentată prin ..., în calitate de operator economic a cărui oferta a fost declarată câștigătoare, în temeiul art. 17 alin. 3 din Legea nr. 101/2016, coroborat cu art. 61 alin. 2 și art. 62 Cod procedura civilă, a formulat cerere de intervenție voluntară accesorie în interesul autorității contractante, prin care solicită respingerea contestației formulată de către ..., ca neîntemeiată și, pe cale de consecință, menținerea rezultatului procedurii.

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 ... reclamă rezultatul procedurii de atribuire menționată în partea introductivă, apreciindu-l nelegal, din considerentele expuse, pe larg, în cele ce urmează.

În fapt, contestatorul contestă adresa nr. APP99/20.03.2023, reprezentând Comunicarea rezultatului procedurii (Anexa nr. 1) și Raportul procedurii cu nr. APP96/20.03.2023 (Anexa nr. 2), comunicate prin intermediul platformei SEAP, la data de 20.03.2023, din conținutul cărora rezultă următoarele motive de nelegalitate:

✓ Ofertanții clasați pe primele 2 locuri, respectiv (1) ofertantul ... și (2) ofertantul ... NU au capacitatea de a realiza obiectul contractului, având în vedere că, nu au nominalizat un subcontractant pentru a realiza verificarea tehnică a proiectului, această activitate fiind parte din obiectul contractului, ceea ce presupune că aceasta poate fi realizată doar de asociați, terți susținători sau subcontractanți. În soluționarea acestei critici invocă dispozițiile art. 13 din Legea nr. 10/1995, în conformitate cu care 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 expertiza tehnică.

În consecință, ofertele depuse de acești operatori economici trebuiau să fie declarate ca fiind inacceptabile și neconforme, în temeiul prevederilor art. 143 alin. (2) lit. b), coroboate cu dispozițiile art. 143 alin. (3) lit. a) din HG nr. 394/2016.

✓ Oferta depusă ofertantul ... se impunea a fi declarată ca fiind inacceptabilă, în temeiul art. 142 alin. (2) lit. j) din HG nr. 394/2016, cu motivarea că acesta nu a semnat cu semnătură electronică extinsă Răspunsul la Adresa cu nr. AP72/28.02.2023, transmis în SEAP la data de

01.03.2023, înregistrat la Autoritatea contractantă cu AP10037/02.03.2023.

✓ Oferta de depusă ofertantul ... se impunea fi declarată ca fiind neconformă, în temeiul art. 143 alin. (3) lit. a) din HG nr. 394/2016 pentru nerespectarea cerințelor minime impune prin documentația de atribuire;

În lumina celor prezentate anterior, contestatorul solicită ca, prin decizia pe care o va pronunța, în temeiul prevederilor art. 26 alin. (2) lit. a) și b), coroborate cu dispozițiile alin. (4) și (9) din Legea nr. 101/2016, să dispună:

✓ Anularea Comunicării rezultatului procedurii cu nr. APP99/20.03.2023 și Raportului procedurii cu nr. APP96/20.03.2023, din cuprinsul cărora rezultă că, în mod nelegal, ofertele depuse de cei 2 (doi) operatori economici, respectiv (1) ... și (2) ofertantul ... au fost declarate ca fiind admisibile, conforme și câștigătoare, a tuturor actelor care au stat la baza emiterii acestora, precum și a actelor subsecvente;

✓ Anularea deciziilor prin care ofertele depuse de cei 2 (doi) operatori economici, respectiv (1) ... și (2) ofertantul ... au fost declarate ca fiind admisibile, conforme și câștigătoare, a tuturor actelor care au stat la baza emiterii acestora, precum și a actelor subsecvente;

✓ Obligarea Autorității contractante la reluarea procedurii prin reevaluarea ofertelor depuse de cei 2 (doi) operatori economici, respectiv: (1) ... și (2) ofertantul ...;

✓ Anularea deciziei prin care oferta ... a fost declarată admisibilă, însă clasată pe locul 3 (trei) în clasamentul ofertelor, a tuturor actelor care au stat la baza emiterii acesteia, precum și a actelor subsecvente;

✓ Obligarea Entității contractante la plata cheltuielilor efectuate de Subscrisa pentru soluționarea Contestației, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016, coroborate cu cele ale art. 451-453 din Codul de procedură civilă;

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

În motivare, contestatorul învederează următoarele:

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

I. DETALIEREA MOTIVELOR DE NELEGALITATE

1. Contestatorul consideră că Ofertanții clasați pe primele 2 locuri, respectiv (1) ofertantul ... și (2) ofertantul ... NU au capacitatea de a

realiza obiectul contractului, având în vedere că, nu au nominalizat un subcontractant pentru a realiza verificarea tehnică a proiectului, această activitate fiind parte din obiectul contractului, ceea ce presupune că aceasta poate fi realizată doar de asociați, terți susținători sau subcontractanți.

Ca o chestiune prealabilă, în soluționarea acestei critici, contestatorul invocă dispozițiile art. 13 din Legea nr. 10/1995, în conformitate cu care verificatorul de proiect atestat nu poate verifica și ștampila proiectele întocmite de el, proiectele la a căror elaborare a participat sau proiectele pentru care, în calitate de expert tehnic atestat a elaborat raportul de expertiza tehnică. În consecință, ofertele depuse de acești operatori economici trebuiau să fie declarate ca fiind inacceptabile și neconforme, în temeiul prevederilor art. 143 alin. (2) lit. b), coroboare cu dispozițiile art. 143 alin. (3) lit. a) din HG nr. 394/2016.

În această etapă, contestatorul apreciază că nu se poate ignora faptul că prevederile documentației de atribuire nu au fost contestate de către potențialii ofertanți, în termenul legal avut la dispoziție, prin urmare acestea și-au dobândit forța obligatorie, atât pentru operatorii economici care au depus oferte, aceștia având obligația de a prezenta oferta în conformitate cu cerințele stabilite în documentația de atribuire, cât și pentru autoritatea contractantă, care avea obligația de a verifica conformitatea ofertelor depuse prin raportare la cerințele stabilite, în mod expres, în documentație. În contextul dat, contestatorul indică și extrase relevante din jurisprudența constantă în acest domeniu, astfel:

✓ Prin Decizia CNSC nr. 886/C8/854 din 02.05.2022, rămasă definitivă prin Sentința nr. 75/F din 02.06.2022, pronunțată de Curtea de Apel Pitești, în dosarul 359/46/2022, Consiliul a reținut următoarele aspecte:

"Riscul întocmirii ofertelor, inclusiv, nerespectarea unei cerințe care a fost solicitată în cadrul documentației de atribuire, cade în sarcina operatorului economic, în condițiile în care autoritatea contractantă a menționat în mod expres care sunt cerințele pe care orice operator economic participant trebuie să le îndeplinească la întocmire ofertelor".

✓ În același sens este și practica Consiliului, reținută chiar prin Decizia CNSC 2179/C7/2389/2390 din 03.12.2019, rămasă definitivă prin Decizia nr. 349 din 16.03.2020, pronunțată de Curtea de Apel București, în dosarul 7238/2/2019: *„Prin urmare, se reține că prin depunerea ofertelor la procedură, se presupune că ofertanții și-au însușit documentația de atribuire fără rezerve, ceea ce înseamnă că nu li se poate scuza nicio abatere de la prescripțiile ei, opozabile în cele mai mic detaliu. După cum a reliefat și Consiliul, particularitățile procedurilor de atribuire a contractelor de achiziție publică impun o rigoare deosebită, atât din partea autorităților contractante, cât mai ales, din partea celor care doresc să obțină aceste contracte finanțate din fonduri publice. În aceste condiții, orice operator economic interesat să participe la o astfel de procedură trebuie să manifeste o diligență sporită, încât să nu existe suspiciuni sau neclarități cu privire la oferta sa și astfel să prevină orice risc de respingere a ei.*

Ca o chestiune prealabilă, contestatorul învederează faptul că, în raport de situația concretă dedusă judecății, se impunea ca ofertanții să

desemneze în cadrul ofertei tehnice un subcontractant, în vederea unei părți din obiectul contractului - verificarea proiectului tehnic.

În prealabil, reliefează faptul că, astfel cum se învederează din Caietul de sarcini, rezultă, fără echivoc, faptul că verificarea proiectului tehnic reprezintă parte a obiectului contractului, sens în care, indică următoarea secțiune din Caietul de sarcini:

a) *"Partea/părțile din contract care nu se execută de către Ofertant vor fi declarate în ofertă ca fiind prestate de către subcontractori" - pagina 42 din 50.*

b) *"5.2 Proiectul tehnic - pagina 40 din 50:*

- Va fi elaborat astfel încât să asigure informațiile necesare execuției lucrărilor de investiție propuse.

Str. Ștefan Mihăileanu nr. 11 Sector 2, București Tel/Fax: 021.313.14.46 office@ceparu-irimia.ro

- Proiectul tehnic trebuie să fie verificat, avizat și aprobat în conformitate cu prevederile din reglementările normative și legislative în vigoare, aplicabile.

- Proiectul tehnic verificat, conform prevederilor legale, reprezintă documentația ce conține părți scrise și desenate privind realizarea obiectivului de investiții: execuția lucrărilor, montajul echipamentelor, acțiunile de asigurare și certificare a calității, acțiunile de punere în funcțiune și teste, precum și acțiunile de predare a obiectivului de investiții către ...".

c) *Modalitatea de asigurare a conformității normative:*

Prezentarea modului în care se asigură conformarea cu reglementările specifice funcțiunii preconizate din punctul de vedere al asigurării tuturor cerințelor fundamentale aplicabile construcției, conform gradului de detaliere al propunerilor tehnice:

- Se vor respecta Normele, Normativele și Standardele în vigoare.

- Toate documentațiile elaborate se vor verifica de către un verficator autorizat la fiecare specialitate.

- Lucrările vor fi supervizate de către un responsabil tehnic cu execuția din partea Beneficiarului

De asemenea, în Fișa de date, la secțiunea *"III.1.1.a) Situația personală a candidatului sau ofertantului - Modalitatea prin care poate fi demonstrată îndeplinirea cerințelor"*, se indică *"Se va completa DUAE de către toți operatorii economici participanți la procedura (Ofertant individual, membru al unei asocieri, tert sustinator, subcontractant), cu informațiile aferente situației lor, conform prevederilor art. 202-204 din Legea nr. 99/2016"*.

Contesatatorul subliniază faptul că, această parte a obiectului contractului este așadar esențială în cauză, iar în lipsa verificării proiectului tehnic, în condiții legale, neputând fi atins scopul contractului.

Așadar, contesatatorul apreciază că este necesar ca, încă de la momentul depunerii ofertei, să rezulte neechivoc posibilitatea ofertantului de a îndeplini obiectul contractului de achiziție publică (fie individuală, fie prin subcontractare sau asociere), dreptul subcontractării ulterioare a unei părți din obiectul contractului fiind subordonat împlinirii condiției prealabile, privind posibilitatea reală de îndeplinire a obiectului contractului de către

însuși ofertant, în oricare dintre modalitățile prevăzute de art. 66 alin. (1) din Legea nr. 99/2016, astfel încât, în măsura în care subcontractantul indicat ulterior nu este acceptat, din motive temeinice de autoritatea contractantă, oferta inițială să poată fi valorificată, iar executarea obiectului contractului să nu fie supusă unei condiții incerte.

Contestatorul apreciază că, o concluzie contrară ar lipsi de conținut dispozițiile Legii nr. 99/2016 care vizează verificarea ofertelor de către Comisia de evaluare, într-o etapa distinctă și prealabilă, în sensul că, o parte din obiectul contractului, care în mod real nu poate fi executată de ofertanți și fără de care nu este posibilă îndeplinirea contractului, ar rămâne să fie verificată sub aspectul posibilității de aducere la îndeplinire doar pe parcursul executării contractului, odată cu nominalizarea unui subcontractant.

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

Din cuprinsul documentelor existente la dosarul achiziției, este confirmată susținerea contestatorului, în sensul că ofertanții clasați pe primele două locuri NU au capacitatea de a realiza obiectul contractului, având în vedere că, nu au procedat la nominalizarea unui subcontractant pentru a realiza verificarea tehnică a proiectului, această activitate fiind parte din obiectul contractului, ceea ce presupune că aceasta poate fi realizată doar de asociați, terți susținători sau subcontractanți.

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

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

Ori, din interpretarea textelor legale mai sus citate, rezultă în mod evident că un operator economic nu poate prin specialiști verificatori de proiecte de care dispune (indiferent de natura relațiilor de muncă, contract individual sau acord de colaborare) să verifice și să avizeze proiectele pe care tot el le-a executat, obiectivismul și imparțialitatea verificatorului de proiect fiind esențiale în buna desfășurare a activității acestuia. Mai mult, chiar și în ipoteza în care documentația de atribuire nu ar cuprinde cerințe cu privire la verificatorii de proiecte, aceasta reprezintă o obligație legală, reglementată de dispozițiile Legii nr. 10/1995.

În condițiile în care verificatorul de proiecte este angajat al societății care elaborează proiectul tehnic, contestatorul apreciază că ne aflăm în

situația unui conflict de interese și a unei incompatibilități evidente, verificatorul de proiecte neputând presta în mod obiectiv serviciile de verificare a proiectului, fiind absolut necesar ca persoana care prestează aceste servicii să fie independentă față de operatorul economic care a realizat proiectul.

În opinia contestatorului, este indubitabil că, la momentul depunerii ofertei, ofertantul trebuia să probeze că este în măsură să asigure astfel de servicii (verificarea proiectului) prin intermediul unei alte persoane și pe care avea obligația de a o indica în oferta sa ca un subcontractant, depunând documente DUAЕ pentru acesta, ceea ce nu s-a întâmplat, în prezenta procedură. În condițiile în care un ofertant nu poate să execute el însuși anumite activități aferente contractului (având în vedere dispozițiile legale specifice), avea posibilitatea de a uza de prevederile legale în domeniu, respectiv de dispozițiile art. 66 din Legea nr. 99/2016, care dispun în mod expres și imperativ faptul că orice operator economic are dreptul de a participa la procedura de atribuire în calitate de ofertant sau candidat, individual ori în comun cu alți operatori economici, cum ar fi subcontractarea sau asocierea cu scopul de a depune o ofertă comună.

Se arată că, potrivit art. 3 alin. (1) lit. zz) din Legea nr. 99/2016 este definită noțiunea de subcontractant ca fiind:

„zz) subcontractant/subantreprenor - orice operator economic care nu este parte a unui contract de achiziție sectorială 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 sectorială nu este considerată subcontractare în sensul prezentei legi.”

Din interpretarea normei anterior reținute, rezultă că pentru a fi considerat subcontractant, este necesar ca activitățile executate de un operator economic nominalizat în cadrul ofertei să facă parte din obiectul contractului care urmează a fi atribuit, spre deosebire de noțiunea de furnizor definită la art. 3 alin. (1) lit. y) din Legea nr. 99/2016 ca fiind: *„y) furnizor - entitatea care pune la dispoziția unui contractant produse, inclusiv servicii de instalare sau amplasare a acestora, dacă este cazul, sau care prestează servicii către acesta, care nu are calitatea de subcontractant.”*

Comparând definiția dată subcontractantului potrivit prevederilor legale anterior citate cu activitățile/serviciile care urmează a fi prestate respectiv verificarea documentațiilor elaborate, se reține că aceste activități nu doar fac parte din obiectul contractului care urmează a fi atribuit, dar reprezintă și o cerință importantă a cărei execuție nu poate fi făcută decât de persoane autorizate și independente de cel care realizează proiectul, nerespectarea acestor condiții fiind de natură a periclita întreaga execuție a contractului ce urmează a se atribui. Contestatorul arată, după cum a fost reținut anterior, că diferența dintre noțiunea de subcontractant și cea de furnizor o constituie măsura în care serviciile/prestările asigurate de acest operator economic fac parte sau nu din obiectul contractului.

Câtă vreme ofertantul nu este în măsură să execute contractul cu resurse proprii, contestatorul consideră că folosirea unor resurse obținute

"prin externalizare" reprezintă, o subcontractare, cu toate consecințele legale care decurg din această situație, conform art. 202 alin. (3) din Legea nr. 99/2016, potrivit căruia: „(3) În cazul în care operatorul economic intenționează să subcontracteze o parte/părți din contract, DUAЕ include și informații privind partea din contract care urmează a fi eventual subcontractată, și va avea anexat acordul de subcontractare. Subcontractanții pe ale căror capacități se bazează ofertantul/candidatul trebuie să completeze, la rândul lor, DUAЕ separat, incluzând toate informațiile menționate la alin. (1) lit. a), precum și cele de la alin. (1) lit. b) și c) care prezintă relevanță din perspectiva capacităților subcontractanților pe care se bazează ofertantul/candidatul în cadrul procedurii de atribuire respective. În cazul subcontractanților pe ale căror capacități ofertantul/ candidatul nu se bazează, DUAЕ va conține numai informațiile menționate la alin. (1) lit. a).”

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

În sensul susținerii sale, contestatorul indică Decizia CNSC nr. 1292/C10/1087 din 23.06.2022, rămasă definitivă, din cadrul căreia redă un extras relevant, astfel:

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

Similar, contestatorul indică și Decizia CNSC nr. 1930/C5/1983 din 31.08.2021, rămasă definitivă prin Decizia nr. 942/2021 pronunțată de Curtea de Apel Alba Iulia, în dosarul 439/57/2021 din cadrul căreia indică un extras relevant, astfel:

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

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

w) furnizor - entitatea care pune la dispoziția unui contractant produse, inclusiv servicii de instalare sau amplasare a acestora, dacă este cazul, ori care prestează servicii către acesta, care nu are calitatea de subcontractant; yy) subcontractant/subantreprenor - orice operator economic care nu este parte a unui contract de achiziție publică și care execută anumite părți ori elemente ale lucrărilor/serviciilor, răspunzând în fața contractantului de organizarea și derularea tuturor etapelor necesare

in acest scop. Punerea la dispoziție a unui utilaj sau furnizarea de materiale/bunuri în cadrul unui contract de achiziție publică nu este considerată subcontractare în sensul prezentei legi;

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

De asemenea, contestatorul indică și Decizia nr. 395/R, pronunțată de Curtea de Apel Târgu Mureș, în dosarul 161/43/2021, din care ilustrează un extras relevant, astfel:

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

Contesatatorul apreciază că, din conținutul cerințelor și specificațiilor caietului de sarcini mai sus iterate, rezultă că activitățile de verificare tehnică de calitate a proiectului tehnic fac parte din obiectul contractului ce urmează a se presta de ofertanți și constituie o componentă importantă a scopului urmărit de autoritatea contractantă și a căror execuție poate fi realizată cu stricta respectare a dispozițiilor legale în vigoare, care impun ca cei care asigură verificarea proiectelor nu pot fi și proiectanții proiectelor supuse verificării și atestării, determinante fiind în acest sens următoarele prevederi legale:

- 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 verficatori de proiecte atestați pe domenii/subdomenii și specialități, alții decât specialiștii elaboratori ai proiectelor. 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".

- art. 22 din Legea nr. 10/1995: „Investitorii sunt persoane fizice sau juridice care finanțează și realizează investiții sau intervenții la construcțiile existente în sensul legii și au următoarele obligații principale referitoare la calitatea construcțiilor:

(..)

c) asigurarea verificării proiectelor prin specialiști verficatori de proiecte atestați"

- art. 23 din Legea nr. 10/1995: „Proiectanții de construcții răspund de îndeplinirea următoarelor obligații principale referitoare la calitatea construcțiilor: (..)

c) *prezentarea proiectelor elaborate în fața specialiștilor verificatori de proiecte atestați, stabiliți de către investitor, precum și soluționarea neconformităților și neconcordanțelor semnalate*”.

- art. 5 din HG nr. 742/2018: „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 prevederi/or 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*”.

- art. 6 din HG nr. 742/2018: „(1) Verificarea tehnică a proiectelor se efectuează de către specialist/specialiști cu activitate în construcții atestat/atestați ca verificator/verificatori de proiecte, pe domenii/subdomenii de construcții și specialități pentru instalațiile aferente construcțiilor.

(2) Verificarea tehnică a proiectelor se realizează potrivit legii, prin grija și responsabilitatea investitorului/proprietarului/administratorului, după caz, pe domenii/subdomenii de construcții și specialități pentru instalațiile aferente construcțiilor, corespunzător cerințelor fundamentale aplicabile stabilite de proiectant/proiectanți și precizate în proiect.

(3) Verificatorul de proiecte este angajat al investitorului/proprietarului/administratorului și efectuează verificări numai pentru domeniile/subdomeniile de construcții și specialitățile pentru instalațiile aferente construcțiilor pentru care este atestat, corespunzător cerințelor fundamentale aplicabile”.

În subsidiar, se arată că potrivit prevederilor art. 4 din HG nr. 1/2018 pentru aprobarea condițiilor generale și specifice pentru anumite categorii de contracte de achiziție proiectarea cât și executia de lucrări - *Prezentele prevederi, inclusiv cele din anexele nr. 1 și 2, se aplică cu respectarea întocmai a Legii nr. 98/2016, cu modificările și completările ulterioare, Legii nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale, cu modificările și completările ulterioare, Legii nr. 100/2016 privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii, cu modificările și completările ulterioare, și a Legii 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, precum și a legislației în vigoare incidente, inclusiv în domeniul disciplinei și calității în construcții, care sunt prioritare.*

Contestatorul apreciază că, din interpretarea textelor legale mai sus iterate, rezultă în mod evident că un operator economic nu poate prin specialiștii verificatori de proiecte de care dispune (indiferent de natura relațiilor de muncă, contract individual sau acord de colaborare) să verifice și să avizeze proiectele pe care tot el le-a executat, obiectivismul și imparțialitatea verficatorului fiind esențiale în buna desfășurare a activității acestuia. Mai mult, chiar și în ipoteza în care documentația nu stabilește în mod expres că verficatorii de proiecte trebuie să fie independenți de proiectant, contestatorul subliniază faptul că ofertanții au obligația de a respecta legislația aplicabilă respectiv Legea nr. 10/1995.

Textul legal mai sus iterat are scopul de a asigura imparțialitatea verficatorului de proiect, și impune, în opinia contestatorului, interdicția ca acesta să fie subordonat persoanei juridice care a întocmit proiectul, fiind firesc ca o activitate de verificare și control să fie realizată de o persoană neimplicată în proiectul ce face obiectul verificării, prevederile art. 22 din Legea nr.10/1995, stipulând că asigurarea verificării proiectelor prin specialiști verficatori de proiecte atestați reprezintă sarcina investitorului, iar art. 6 din HG nr. 925/1995 prevede că verficatorul de proiecte este angajat al investitorului/proprietarului lui/administratorului lui. Necesitatea realizării unei distincții clare între persoana care elaborează proiectul și verficatorul de proiect a fost întărită de legiuitor și prin stipularea condiției ca verficatorii de proiecte să fie asigurați/angajați de către investitorul achizitiei, în speță de autoritatea contractantă, scopul fiind de a garanta o verificare independentă și imparțială de cel de care a întocmit proiectul, doar în astfel de condiții poate fi atins spiritul și litera legii, în acest sens fiind și considerațiile Hotărârii civile nr. 942/2021 din 13.10.2021 ale Curții de Apel Alba Iulia și a Hotărârii civile nr. 395/2021 din 07.07.2021 ale Curții de Apel Târgu Mureș.

În concluzie, cu titlu de jurisprudență relevantă în acest sens, contestatorul indică:

- ✓ Decizia CNSC nr. 1292/C10/1087 din 23.06.2022 - Anexa nr. 3;
- ✓ Decizia CNSC nr. 1930/C5/1983 din 31.08.2021, rămasă definitivă prin Decizia nr. 942/2021 pronunțată de Curtea de Apel Alba Iulia, în dosarul 439/57/2021 - Anexa nr. 4.

- ✓ Decizia nr. 395/R, pronunțată de Curtea de Apel Târgu Mureș, în dosarul 161/43/2021 - Anexa nr. 5.

2. Contestatorul consideră că oferta depusă ofertantul ... se impunea a fi declarată ca fiind inacceptabilă, în temeiul art. 142 alin. (2) lit. j) din HG nr. 394/2016, cu motivarea că acesta nu a semnat cu semnătură electronică extinsă Răspunsul la Adresa cu nr. AP72/28.02.2023, transmis în SEAP la data de 01.03.2023, înregistrat la Autoritatea contractantă cu AP10037/02.03.2023.

După cum rezultă din documentele existente la dosarul cauzei, contestatorul învederează faptul că, comisia de evaluare a solicitat ofertantului, prin Adresa cu nr. AP72/28.02.2023, o clarificare privind documentele justificative ce demonstrează îndeplinirea criteriilor de calificare, în conformitate cu informațiile cuprinse în DUAE. În acest sens, se arată că, ofertantul a publicat în SEAP la data de 01.03.2023, răspunsul

la solicitarea de clarificări, înregistrat la Autoritatea contractantă cu AP10037/02.03.2023, cu mențiunea că documentele depuse nu au fost semnate cu semnătură electronică extinsă, astfel cum se prevede la art. 129 alin. (3) din HG nr. 394/2016.

Contestatorul arată că, inițial, Comisia de evaluare a declarat oferta acestui operator economic ca fiind inacceptabilă, în temeiul art. 143 alin. (2) lit. j) din HG nr. 394/2016, întrucât documentele transmise în urma solicitării de clarificări nu sunt semnate cu semnătură electronică extinsă, ulterior, cu încălcarea dispozițiilor art. 143 alin. (2) lit. j) din HG nr. 394/2016, entitatea contractantă revenind asupra deciziei sale, a declarat oferta depusă de operatorul economic ... ca fiind admisibilă, conformă și câștigătoare.

Așadar, contestatorul apreciază că, din interpretarea logică și gramaticală a prevederilor documentației de atribuire, dar și a prevederilor art. 129 alin. (2) și (3) din anexa la HG nr. 394/2016:

„(1) Ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire și indică motivat în cuprinsul acesteia care informații din propunerea tehnică și/sau din propunerea financiară sunt confidențiale, clasificate sau sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală, în baza legislației aplicabile.

(2) Operatorul economic depune oferta, DUAЕ, documentele de calificare, răspunsurile la solicitările de clarificări numai prin mijloace electronice atunci când participă la o procedură de atribuire care se desfășoară prin intermediul SEAP.

(3) Documentele prevăzute la alin. (2) se semnează cu semnătură electronică extinsă, bazată pe un certificat calificat, eliberat de un furnizor de servicii de certificare acreditat, reprezentând documente originale”,

rezultă, indubitabil, că ofertantul are obligația de a semna cu semnătură electronică, fiecare document depus prin mijloace electronice, inclusiv, răspunsurile la solicitările de clarificări.

Altfel spus, legiuitorul nu a stabilit vreo excepție de la această regulă respectiv nu a indicat vreun document exceptat sau vreo împrejurare în care ar fi posibilă transmiterea ofertei semnată parțial electronic, fiind aplicabil principiul de drept *„ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus”*, potrivit căruia unde legea nu distinge, nici interpretul nu trebuie să distingă.

În opinia contestatorului, neconformarea ofertanților la această cerință legală atrage sancțiunea respingerii ofertei ca inacceptabilă, conform prevederilor art. 142 alin. (2) lit. j) din HG nr. 395/2016, astfel:

„j) oferta și documentele care o însoțesc nu sunt semnate cu semnătură electronică extinsă, bazată pe un certificat calificat, eliberat de un furnizor de servicii de certificare acreditat.”

Mai mult, contestatorul apreciază că, la soluționarea raportului juridic litigios trebuie avut în vedere că, riscul lipsei semnăturii electronice extinse la fel ca și cel al întocmirii ofertelor cade în sarcina operatorului economic, acesta neputând să-și invoce propria culpă ca motiv al nesemnării electronice cu semnătură extinsă a unei părți din ofertă potrivit principiului *„nemo auditur propriam turpitudinem allegans”*, în condițiile în care autoritatea contractantă a menționat, în mod expres, în cadrul fișei de date

modul de transmitere a acestuia respectiv prin semnare electronică cu semnătură extinsă.

De asemenea, contestatorul arată că, în Fișa de date la secțiunea "IV.4.3 Modul de prezentare al ofertei", se indică: *"Pentru transmiterea Ofertei în SEAP documentele care compun Oferta vor fi semnate cu semnătură electronică extinsă, bazată pe un certificat calificat, eliberat de un furnizor de servicii de certificare acreditat în condițiile legii și încărcate în SEAP în secțiunile specifice disponibile în sistemul informatic"*.

Totodată, contestatorul precizează, astfel cum a învederat anterior, că concluzia de mai sus este reținută inclusiv în jurisprudența CNSC, după cum reiese din Decizia publicată în Buletinul Oficial nr. BO2017_3796, conform căreia:

„Legiuitorul a prevazut in mod expres ca atat transmiterea ofertelor, cat si raspunsurile la solicitarile de clarificari se realizeaza prin intermediul SEAP, semnate cu semnatura electronica extinsa.

Exceptia de la modul de transmitere a ofertelor, stipulata la alin. (4) al art. 123 din actul normativ antementionat o constituie solicitarea in original a oricaror documente cu regim special a carui valabilitate este conditionata de prezentarea in aceasta forma, exceptie care in speta nu este aplicabila. (...) Sustinerile societatii contestatoare, conform carora nesemnarea raspunsului la solicitarile de clarificari cu semnatura electronica extinsa "a fost cauzat de un motiv de forta majora (...) nu pot fi retinute de Consiliu in solutionare ca fiind relevante din urmatoarele considerente:

- *asa cum a fost mai sus retinut, cerintele autoritatii contractante referitoare la procedura contestata au fost mentionate in mod clar si expres in cadrul documentatiei de atribuire, acesta aplicand procedura de licitatie deschisa prin mijloace electronice;*

- *prevederile legale in domeniu sunt exprese si imperative astfel legiuitorul a stabilit la art. 123 din HG nr. 395/2016 modalitatea de depunere a ofertelor si a raspunsurilor la solicitarile de clarificari si exceptiile de la aceasta regula, respectiv situatia in care "autoritate contractanta are dreptul sa solicite in original orice document cu regim special a carui valabilitate este conditionata de prezentarea in aceasta forma. De la aceste prevederi legale si imperative, nici autoritatea contractanta si nici operatorii economici nu pot face derogari ulterioare, potrivit principiilor de drept "ubi lex non distinguit, nec nos distinguere" si "nemo censetur ignorare legem";*

- *riscul intocmirii ofertelor si al raspunsurilor la solicitarile de clarificari inclusiv depunerea lor cade in sarcina operatorului economic, el neputand sa isi invoce propria culpa ca motiv al intocmirii inacceptabile a oferteim potrivit principiului "nemo auditur propriam turpitudinem allegans" (...)*

In situatia in care solicitarile autoritatii contractante erau neclare/nelegale/restrictive/imposibil de indeplinit, contestatorul avea dreptul de a solicita clarificari potrivit art. 160 din Legea nr. 98/2016 sau potrivit art. 6 coroborat cu art. 8 din Legea nr. 101/2016, contestatorul avea dreptul de a formula notificarea prealabila si ulterior de a contesta, insa nu si-a exercitat acest drept, motiv pentru care si-a insusit, in mod implicit, solicitarile de

clarificari implicit termenul de raspuns si mai mult a ales sa raspunda in acel termen fara respectarea prevederilor legale si imperative ale art. 123 din HG nr. 395/2016. Potrivit principiului de drept "nemo auditur propriam turpitudinem allegans", contestatorul nu poate invoca propria culpa ca motiv al transmiterii in SEAP a raspunsurilor la solicitarile de clarificari ale autoritatii contractante fara semnatura electronica incalcand astfel prevederile legale"

3. Contestatorul consideră că, Oferta de depusă ofertantul ... se impunea fi declarată ca fiind neconformă, în temeiul art. 143 alin. (3) lit. a) din HG nr. 394/2016 pentru nerespectarea cerințelor minime impune prin documentația de atribuire.

Astfel, contestatorul apreciază că, este indubitabil 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.

De asemenea, contestatorul arată, după cum rezultă din oferta depusă, că ofertantul nu îndeplinește caracteristicile tehnice principale prevăzute în formularul F13, pentru panourile fotovoltaice, iar în acest sens, redă un extras din oferta depusă de acest operator economic, prezentând sub formă tabelară, caracteristicile pentru **Panouri AE Solar**, din imaginea prezentată, rezultând că acesta ofertează echipamente, respectiv panouri fotovoltaice, care nu îndeplinesc cerințele minime privind: (a) dimensiunile panoului, (b) masa maximă, (c) tensiune circuit deschis si (d) curentul scurtcircuit.

Referitor la principiul tratamentului egal, contestatorul evidențiază că, prin Decizia nr. 412/2022 din data de 23.06.2022 pronunțată de Curtea de Apel Bacău, Secția a II-a civilă, au fost reținute următoarele:

"Obligația autorității contractante de respectare a principiului egalității de tratament al ofertanților, care are ca obiectiv favorizarea dezvoltării unei concurențe corecte și efective între întreprinderile participante la o procedură de achiziții publice presupune 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 menționată, așa cum se arată în jurisprudența Curții de Justiție a Uniunii Europene reflectată de hotărârea din 16.12.2008 pronunțată în cauza C-213/07, hotărârea din 24.05.2016 din cauza C-396/14."

De asemenea, contestatorul susține, astfel cum rezultă din oferta depusă, că ofertantul nu îndeplinește caracteristicile tehnice principale prevăzute în formularul F13, pentru invertoare, sens în care, redă un extras cu caracteristicile prezentate pentru Invertor Huawei, din imaginea prezentată, rezultând că acesta ofertează echipamente, respectiv invertore, care nu îndeplinesc cerințele minime privind: (a) factorul de putere, (b) eficiența maximă.

Totodată, se arată că, conform art. 143 alin. (3) lit. a) din HG nr. 394/2016, legiuitorul a instituit regula conform căreia entitatea contractantă are obligația de a respinge ca neconforme ofertele care nu

satisfac în mod corespunzător cerințele obligatorii ale documentației de atribuire, obligație care, contestatorul învederează, astfel cum reiese din dosarul achiziției, că nu a fost dusă la îndeplinire de entitatea contractantă.

Derularea superficială a activității de evaluare a ofertelor în prezenta procedură, are la baza culpa Autorității contractante, ceea ce, în opinia contestatorului, conduce la nerespectarea prevederilor legale în vigoare, susținerile sale fiind confirmate de conținutul actelor de evaluare.

Contestatorul apreciază că, este indubitabil că, autoritatea adjudecătoare trebuie să interpreteze criteriile în același fel pe parcursul întregii proceduri, având în vedere că, 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 unității achizitoare.

Așadar, față de ansamblul considerentelor expuse anterior, contestatorul consideră că, evaluarea celor 2 (două) oferte, depuse de ofertantul (1) ... și (2) ofertantul ... are la bază culpa entității contractante, ceea ce, conduce la nerespectarea prevederilor legale în vigoare, încălcarea de către unitatea achizitoare a principiului transparenței fiind evidentă.

Cu adresa nr. AP123/03.04.2023, înregistrată la CNSC cu nr. 17929/03.04.2023, entitatea contractantă, ..., a formulat „punct de vedere”, solicitând respingerea contestației depuse de ... ca fiind nefondată, și pe cale de consecință, continuarea procedurii de atribuire, având în vedere considerentele dezvoltate punctual, în continuare, în ordinea motivelor invocate de Contestatoare.

În preambul, ... prezintă un scurt istoric al procedurii și arată că, în urma evaluării ofertelor, contestatoarea ... s-a clasat pe locul 3 cu o ofertă de 8.056.111,50 lei, având o ofertă mult mai oneroasă în comparație cu primul ofertant clasat ... ce a avut oferta de 6.837.170,50 lei (diferența este de 1.218.941, 00 lei, reprezentând un plus de 17,8%).

Analizând conținutul contestației, Entitate contractantă răspunde punctual și rațional, astfel:

I. Referitor la susținerea Contestatoarei că ofertanții clasați pe primele 2 locuri ... (1) și ... (2) NU au capacitatea de a realiza obiectul contractului, având în vedere că nu au nominalizat un subcontractant pentru a realiza verificarea tehnică a proiectului, această activitate fiind parte din obiectul contractului, ceea ce presupune că această activitate poate fi realizată doar de asociați, terți susținători sau subcontractanți

A) În legătură cu observația Contestatoarei că Autoritatea contractantă avea obligația de a verifica conformitatea ofertelor depuse prin raportare la cerințele stabilite, în mod expres, în documentație, face următoarele precizări:

În documentația de atribuire nu este nominalizată, în mod expres, ca activitate operațiunea de verificare a Proiectului tehnic de către specialiști atestați. În schimb, ceea ce s-a solicitat, în mod expres este obligația obținerii verificării Proiectului tehnic în conformitate cu prevederile din reglementările normative și legislative în vigoare, aplicabile.

Redând cerințele stabilite în documentația de atribuire, după cum urmează:

Fișa de date: "11.1 Obiectul achiziției, Secțiunea 11.1.4 Descrierea succintă a contractului sau a achiziției/achizițiilor Prezentul contract este destinat proiectării și construirii centralelor fotovoltaice, pentru asigurarea parțială a autoconsumului de energie electrică, necesar echipamentelor și sistemelor proprii, la 3 obiective: Uzina de apă Mărtinești, Stația de Epurare (SEAU) Satu Mare, Stația de tratare apă (STAP) din localitatea Doba, în conformitate cu cerințele din Caietul de Sarcini. Contractul de lucrări este împărțit în 3 sectoare de lucrări, corespunzător celor 3 obiective, respectiv: Sector de lucrări 1: Uzina de apă Mărtinești, județul Satu Mare; Sector de lucrări 2: Stația de Epurare (SEAU) Satu Mare; Sector de lucrări 3: Stația de tratare apă (STAP) din localitatea Doba. Activitățile vizează proiectarea, întocmirea documentațiilor necesare pentru obținerea avizelor și autorizațiilor, construirea, punerea în funcțiune, testarea și operarea până la emiterea Procesului Verbal de Recepție la Terminarea Lucrărilor, iar apoi remedierea defectelor pentru toate construcțiile, instalațiile și echipamentele aferente"

Caietul de sarcini: Pct.4 Informații privind activitățile solicitate prin prezentul caiet de sarcini (pag.3):

"Prezentul contract este destinat proiectării și construirii centralelor fotovoltaice, pentru asigurarea parțială a auto-consumului de energie electrică, necesar echipamentelor și sistemelor proprii, la 3 obiective...";

Pct.4.2 (pag.16-17; 27; 38)

"Lucrările de investiții vor cuprinde următoarele activități:

- Realizarea proiectului tehnic (include toate etapele de proiectare necesare, obținerea Autorizației de construcție și obținerea avizelor necesare).

- Construirea structurilor metalice de susținere a panourilor.
- Asistență tehnică pe perioada de execuție a lucrărilor
- Achiziție, livrare echipamente și materiale. Montarea sistemului de panouri fotovoltaice. Montajul circuitelor electrice și realizarea conexiunilor.

- Montajul echipamentelor de conectare la rețeaua electrică și de monitorizare a instalației. Parametrizare invertoare și modulatori putere obținută din PV.

- Realizarea probelor de funcționare și de performanță.
- Realizarea instructajului tehnic privind utilizarea și asigurarea mentenanței centralei electrice fotovoltaice.

- Cartea tehnică a construcției întocmită și predată, pe măsura elaborării (Capitolul A: Documentația privind proiectarea; Capitolul B, C și D: Documentația privind exploatarea, întreținerea, repararea, urmărirea comportării în timp și post utilizarea construcției) și cel mai târziu până la Recepția la Terminarea Lucrărilor."

Pct.5 Rezumatul informațiilor și cerințelor tehnice, pct.5.2 Proiectul tehnic (pag. 40):

"- Proiectul tehnic trebuie să fie verificat, avizat și aprobat în conformitate cu prevederile din reglementările normative și legislative în vigoare, aplicabile;

- Proiectul tehnic va fi verificat pentru cerințele de calitate de către specialiști atestați în condițiile legilor aplicabile în vigoare...."

Formularul nr.12 - Formular propunere tehnică

"1) Ofertantul va prezenta:

Metodologia de executare a lucrărilor care trebuie să cuprindă o descriere generală a următoarelor activități necesare pentru executarea lucrărilor:

- *Lucrări pregătitoare;*
- *Obținere autorizații/permise de lucru/acces pentru executarea lucrărilor;*
- *Pregătirea amplasamentului;*
- *Pregătirea șantierului;*
- *Activități, așa cum sunt incluse în caietul de sarcini...."*

Entitatea contractantă consideră, astfel cum rezultă din cele mai sus redate, că atât în Fișa de date, cât și în Caietul de sarcini (pct.4.2) au fost indicate activitățile necesare îndeplinirii obiectului contractului. Așadar, din Caietul de sarcini se observă la pct.5.Rezumatul informațiilor și cerințelor tehnice, că fiecare activitate este detaliată, astfel la pct.5.2 s-a detaliat activitatea de elaborare a Proiectului tehnic care cuprinde și verificarea Proiectului tehnic de către Specialiști atestați pe domenii/subdomenii/specialități, în condițiile legilor aplicabile în vigoare, aceștia binențeles fiind independenți (independență instituită prin lege).

B)În legătură cu observația Contestatoarei că, este necesar încă de la momentul depunerii ofertei, să rezulte neechivoc posibilitatea ofertantului de a îndeplini obiectul contractului de achiziție publică (fie individuală, fie prin subcontractare sau asociere), entitatea contractantă face următoarele precizări:

Ambii Ofertanți ... (1) și ... au făcut dovada, prin propunerea tehnică (Formularul nr.12) că îndeplinesc cerințele astfel cum s-a impus prin documentația de atribuire și prin urmare rezultă fără echivoc că au posibilitatea de a îndeplini obiectul contractului, și anume: Proiectarea și Construirea centralelor fotovoltaice.

C) În legătură cu observația Contestatoarei că ambii ofertanți aveau obligația, la momentul depunerii ofertei, să probeze că sunt în măsură să asigure serviciile de verificare a Proiectului, prin nominalizarea unui subcontractant, entitatea contractantă face următoarele precizări:

- Astfel cum rezultă din documentația de atribuire, mai sus redată, verificarea Proiectului face parte din activitatea de Proiectare (pct.5.2), și ambii ofertanți au cuprins în Propunerea tehnică, că Proiectele tehnice vor fi verificate pentru cerințele de calitate de către specialiști atestați în condițiile legilor aplicabile în vigoare.

Mai mult, se arată că, din textul Legii nr.99 art.3 alin.(1) lit.zz) - definiția subcontractantului și lit.y) - definiția furnizorului, nu reiese în mod clar, direct și fără echivoc dacă activitatea de verificare proiecte trebuie efectuată de către subcontractant sau este de ajuns să fie făcută de către un furnizor.

Așadar, entitatea contractantă apreciază că, ar fi imposibil ca legiuitorul să nominalizeze toate activitățile-economico/comerciale, prestări servicii, ș.a.m.d. și să le împartă în două categorii, o categorie pentru subcontractanți și o categorie pentru furnizori datorită numărului extrem de mare a acestor activități, dar o descriere mai exactă și mai precisă în textul

legii ar fi de foarte mare ajutor pentru cei care se folosesc de legea mai sus menționată.

În lipsa unei descrieri exacte, precisă și mult mai detaliată, persoanele nemulțumite se adresează acelor foruri jurisdicționale de la care cred că vor primi un real ajutor pentru a desluși această lacună legislativă, însă neexistând o practică unitară în acest sens, entitatea contractantă apreciază că „este posibil că se nasc decizii contrare pe această temă.”

Aparent Furnizorul pune la dispoziția contractantului produse, respectiv execută servicii pentru a instala și a amplasa aceste produse numai că în textul legii mai departe se spune că acesta prestează servicii către contractant (servicii în cadrul cărora poate să intre și activitatea de verificarea a proiectelor), astfel cum se întâmplă în practică, de la prima instituire a legislației în domeniul achizițiilor și până în prezent.

Prin urmare, Entitatea contractantă consideră (și astfel a întocmit documentația de atribuire) că Specialistul (Verificatorul de proiecte) atestat în condițiile legii, este un "Furnizor" care prestează servicii către Contractant, neavând calitatea de Subcontractant.

D) În legătură cu observația Contestatoarei că ofertanții clasati pe primele două locuri NU au capacitatea de a realiza obiectul contractului, având în vedere că nu au procedat la nominalizarea unui subcontractant pentru a realiza verificarea Proiectului, Entitatea contractantă face următoarele precizări:

Astfel cum rezultă din documentația de atribuire - Fișa de date și din Anunțul de participare, secțiunea III.1.3) *Capacitatea tehnica si profesionala*, Entitatea contractantă a solicitat demonstrarea experienței similare prin dovada că ofertantul a dus la bun sfarsit/finalizat, execuția 1 centrale fotovoltaice de producere a energiei electrice cu o putere instalată de minim 100 kW, în cadrul unui contract de tip proiectare și execuție, așa cum se prevede la art. 185 alin.(5) din Legea nr.99/2016: „*Toate criteriile privind capacitatea, solicitate de entitatea contractantă, trebuie să aibă legătură cu obiectul contractului sectorial/acordului-cadru și să fie proporționale prin raportare la obiectul acestuia.*”

Prin urmare, entitatea contractantă susține că, conform informațiilor prezentate ofertanții ... (1) și ... (2) îndeplinesc această cerință, obiectul contractului fiind Proiectarea și Construirea centralelor fotovoltaice.

Astfel, entitatea constată că respectând aceste prevederi nu mai este posibilă invocarea ca nerespectate dispozițiile art.202 alin.(3) din Legea nr.99/2016, legate de capacitatea unor subcontractanți pe care se bazează ofertantul.

Concluzionând:

■ Cerința stabilită în documentația de atribuire nu trebuie interpretată altfel decât felul în care a fost exprimată:

Proiectul tehnic trebuie să fie verificat, avizat și aprobat în conformitate cu prevederile din reglementările normative și legislative în vigoare, aplicabile și verificat pentru cerințele de calitate de către specialiști atestați în condițiile legilor aplicabile în vigoare.

Se deduce că această cerință se realizează la depunerea către Beneficiar a Proiectului tehnic, termenul de depunere fiind de 2 luni de la

semnarea contractului și nu se impune vreo verificare în perioada de evaluare a ofertelor.

Prin urmare, Entitatea Contractante are obligația de a verifica dacă s-au respectat prevederile legale în domeniu la prezentarea Proiectului tehnic, neavând nici cea mai mică incertitudine în privința siguranței realizării scopului urmărit: Proiect tehnic verificat de specialiști atestați pe domenii/subdomenii/specialități independente. Independența specialiștilor verficatori de proiecte este instituită prin lege.

■ Formularea expresă a cerinței în documentația de atribuire de prezentare a Proiectului tehnic verificat conform prevederilor legale nu poate fi înțeleasă nicidecum ca ceva specific contractului în cauză, întrucât această obligație de verificare a Proiectului tehnic este oricum instituită prin legislația în domeniu, nefiind o obțiune a Entității contractante. Prin urmare Deciziile CNSC exemplificate de Contestatoare nu pot fi considerate ca relevante în acest caz. Legislația în domeniu aplicabilă:

o Art.13 și art.23, lit.c) din Legea nr.10/1995 privind calitatea în construcții, și

o Art. 5, lit.a) și b) și art.6, alin.(l) din HG 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 situația dată, tendința Contestatoarei de a include forțat ca activitate distinctă cea de verificare a Proiectului tehnic, printre activitățile nominalizate în obiectul contractului, echivalează cu încercarea de a obține un avantaj incorect cu efectul respingerii tuturor ofertanților, întâmplător ofertanților clasati pe locuri superioare, fiind evidentă tendința de a induce ideea că verificarea Proiectului tehnic ar trebui executată de Ofertant, prin angajați proprii sau subcontractare.

II. Referitor la susținerea Contestatoarei că oferta depusă de ofertantul ... se impunea a fi declarată ca fiind inacceptabilă, în temeiul art.143 alin.(2) lit.j) din HG nr.394/2016, cu motivarea că aceasta nu a semnat cu semnătură electronică extinsă Răspunsul la adresa cu nr.AP72/28.02.2023, transmis în SEAP la data de 01.03.2023, înregistrat la Entitatea contractantă cu nr.AP10037/02.03.2023, precizează următoarele:

Ținând cont de principiul prevăzut la art. 2 alin.(2) lit. f), asumarea răspunderii, inclusiv de utilizarea eficientă a fondurilor publice, Entitatea Contractantă precizează că a verificat pe site-ul CNSC dacă sunt Decizii referitoare la depunerea unor documente nesemnate cu semnătură electronică extinsă, așa cum este cazul ofertantului ... care a transmis documentele justificative pentru disponibilitățile bănești nesemnate cu semnătură electronică extinsă, sens în care au fost identificate mai multe Decizii ale CNSC, printre care și Decizia CNSC nr.2067/C4/2373/10.11.2020, în care CNSC a reținut următoarele:

-Decizia luată de către autoritatea contractantă este una de un formalism excesiv, pornind chiar de la textul de lege care stabilește că oferta este considerată inacceptabilă doar dacă "oferta și documentele care o însoțesc nu sunt semnate cu semnătură electronică extinsă". Prin urmare, se înțelege că oferta în întregul ei și documentele care o însoțesc nicidecum atunci când un document care deși a fost depus nu este semnat cu semnătură electronică extinsă, așa cum este semnată restul ofertei. În acest context, măsura respingerii ofertei ca inacceptabilă se dovedește excesivă raportat chiar la

intenția legiutorului care a stabilit că numai în situația în care întreaga ofertă și documentele care o însoțesc nu sunt semnate cu semnătură electronică extinsă este motiv de respingere a ofertei.

-În situația analizată se impunea formularea unei solicitări de clarificări în urma căreia să fie depuse documentele cu semnătură electronică extinsă, documente care cel mai probabil dintr-o eroare au fost depuse în SEAP fără o astfel de semnătură, demers care nu era de natură a produce vreun avantaj față de un alt ofertant participant la procedura de atribuire. Astfel, prezentarea unui document depus în SEAP fără semnătură electronică extinsă trebuia să facă obiectul unei solicitări de clarificări de confirmare, așa cum este reglementată de art.209 alin.(1) din Legea nr. 98/2016, potrivit căreia *"în cazul în care informațiile sau documentele prezentate de către operatorii economici sunt incomplete sau eronate sau în cazul în care lipsesc anumite documente, autoritatea contractantă are dreptul de a solicita într-un anumit termen ofertanților/candidaților clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de aceștia în cadrul ofertelor sau solicitărilor de participare, cu respectarea principiilor tratamentului egal și transparenței"*, coroborate cu dispozițiile art.134 alin.9¹) din HG nr.395/2016 care stabilesc *"Comisia de evaluare are obligația de a stabili care sunt clarificările și completările formale sau de confirmare, necesare pentru evaluarea fiecărei solicitări de participare/oferte..."*;

- în concluzie, CNSC admite contestația și obligă autoritatea contractantă la anularea raportului procedurii de atribuire și a actelor subsecvente acestuia, și dispune reevaluarea ofertei Contestatorului, conform considerentelor din Decizie.

Întrucât speța tratată este similară cu cea a ofertantului ..., Entitatea Contractantă a decis să țină cont de Decizia CNSC și a solicitat ofertantului să retransmită documentele semnate cu semnătură electronică extinsă. În urma transmiterii documentelor semnate cu semnătură electronică extinsă, oferta depusă de ... a fost considerată admisibilă.

III. Referitor la susținerea Contestatoarei că oferta depusă de ofertantul ... se impunea a fi declarată ca fiind neconformă, în temeiul art.143 alin.(3) lit.a) din HG nr.394/2016 pentru nerespectarea cerințelor minime impuse prin documentația de atribuire, entitatea contractantă precizează următoarele:

Atât în caietul de sarcini, cât și în Formularul nr.13 - Caracteristici tehnice principale, s-au indicat caracteristicile tehnice orientative pe care trebuie să le îndeplinească panourile solare și invertoarele. De asemenea, referitor la panourile solare Entitatea contractantă a precizat următoarele:

"Având în vedere că panourile de aceeași categorie produse de diferiți producători diferă între ele într- o măsură mai mică sau mai mare, în cazul utilizării unor panouri cu caracteristici diferite ca putere și sau mărime față de cele specificate în caracteristicile tehnice, se vor respecta următoarele principii:

-Nu se va depăși greutatea pe suprafața unitară a panourilor, rezultată din caracteristici;

-Nu se va depăși suprafața alocată;

-Puterea instalată totală respectiv puterea unui grup de panouri se va încadra în cele specificate în caietul de sarcini, cu o abatere de maxim 3 %

-Se asigură compatibilitatea deplină tehnică, funcțională și dimensională".

Astfel, ofertantul ... și-a asumat că va respecta toate aceste cerințe, având în vedere că ... va elabora Proiectul tehnic, considerând corectă decizia Entității contractante de a accepta panourile solare și invertoarele

oferate, având în vedere că se va asigura compatibilitatea deplină tehnică și funcțională.

Așadar, având în vedere cele prezentate, entitatea contractantă consideră corectă decizia sa, și astfel solicită ca în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr.101/2016:

- respingerea contestației ca fiind nefondată pentru motivele mai sus arătate;

- continuarea procedurii de atribuire;

- respingerea solicitării Contestatoarei referitor la plata cheltuielilor efectuate de aceasta pentru soluționarea Contestației, pentru următoarele motive: (i) procedura contestației este o cale administrativ- juridicțională prevăzută de Legea nr.101/2016, măsurile dispuse de art. 451-453 din Codul de procedură civilă nu sunt aplicabile având în vedere art. 1, alin.(I): "Codul de procedură civilă denumit în continuare codul, stabilește regulile de competență și de judecare a cauzelor civile..." din cadrul instanțelor de judecată. Totodată potrivit art. 453, alin.(I) din Cod pr. Civila: *"partea care pierde procesul va fi obligată, la cererea părții care a câștigat, să îi platească acesteia cheltuieli de judecată"*, și (ii) în cazul în care nu se depun acte doveditoare, în conformitate cu prevederile art.26 alin.(9) din Legea nr.101/2016.

În susținere, a fost atașat la prezentul Punct de vedere, Dosarul Achiziției, în format electronic (DVD).

Prin adresa nr. 339/06.04.2023, înregistrată la CNSC cu nr. 19128/10.04.2023, ..., în calitate de operator economic a cărui oferta a fost declarată câștigătoare, în temeiul art. 17 alin. 3 din Legea nr. 101/2016, coroborat cu art. 61 alin. 2 și art. 62 Cod procedură civilă, a formulat cerere de intervenție voluntară accesorie în interesul autorității contractante, prin care solicită respingerea contestației formulată de către ..., ca neîntemeiată și, pe cale de consecință, menținerea rezultatului procedurii.

Intervenientul prezintă un scurt istoric al procedurii și arată că, prin comunicarea nr. AP97 din data de 20.03.2023, autoritatea contractanta i-a transmis faptul că oferta sa a fost declarată câștigătoare, iar oferta ..., s-a clasat pe locul 3, rezultat contestat de acesta, ce formează obiectul dosarului nr.817/2023 prin care solicită, printre altele, anularea raportului procedurii, a comunicărilor și respingerea ofertei ..., ca neconformă.

Prin urmare, intervenientul, în calitate de ofertant a cărui ofertă a fost declarată câștigătoare, înțelege să formuleze prezenta cerere de intervenție accesorie în sprijinul apărării autorității contractante, prin care va demonstra faptul că ... a depus o contestație nefondată, impunându-se astfel respingerea acesteia, cu consecința menținerii rezultatului procedurii de atribuire.

Conform art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, până la soluționarea contestației de către Consiliu, operatorii economici interesați să participe la procedura de atribuire, respectiv, după caz, operatorii economici participanți la procedura de atribuire pot formula cerere de intervenție voluntară în litigiu. De asemenea, potrivit art. 61 alin. (1) din Codul de procedură civilă, oricine are interes poate interveni într-un proces care se judecă între părțile originare.

Astfel, condiția esențială necesară a fi îndeplinită pentru admisibilitatea în principiu a cererii de intervenție este interesul, oferta sa fiind declarată câștigătoare de către autoritatea contractantă, prin urmare, interesul său în formularea prezentei cereri de intervenție în sprijinul autorității contractante este pe deplin justificat, prin prezenta cerere societatea sa urmărind menținerea actelor autorității contractate.

Cu privire la contestația promovată de către ..., intervenientul învederează următoarele:

1. Criticile contestatoarei cu privire la respingerea ofertei sale ca fiind inacceptabile și neconforme, în temeiul prevederilor art. 143 alin. (2) lit. b), coroboare cu dispozițiile art. 143 alin. (3) lit. a) din HG nr. 394/2016, pe considerentele că realizarea verificării tehnice a proiectului, poate fi realizată doar de asociați, terți susținători sau subcontractanți, este neîntemeiată, din următoarele motive:

- În cadrul Caietului de sarcini, există doar două mențiuni cu privire la verificarea tehnică a proiectului, care se repetă la fiecare obiectiv și anume:

- Modalitatea de asigurare a conformității normative: *„Toate documentațiile elaborate se vor verifica de către un verficator autorizat la fiecare specialitate.”*

- 5.2 Proiectul tehnic: *„Proiectul tehnic trebuie să fie verificat, avizat și aprobat în conformitate cu prevederile din reglementările normative și legislative în vigoare, aplicabile.”*

Așadar, intervenientul susține, având în vedere cele de mai sus menționate că rezultă că în cadrul documentației de atribuire nu s-a solicitat ofertanților să identifice în mod clar verificatorii tehnici de proiect necesari pentru realizarea obiectivelor de investiție. Din informațiile tehnice puse la dispoziția ofertanților de către autoritatea contractantă, rezultă că ofertanții nu aveau obligația de a identifica în mod cert verificatorii tehnici de proiect necesari deoarece aceste informații nu erau cunoscute la data depunerii ofertelor, nefiind menționate în documentația de atribuire.

Neexistând o obligație a ofertanților de a stabili, în mod concret, verificatorii tehnici de proiect necesari pentru realizarea obiectivelor de investiții, astfel cum susține contestatoarea, rezultă că era suficient ca ofertanții, în prezenta procedură de atribuire, să-și asume faptul că vor asigura verificarea proiectului tehnic, conform legislației în vigoare.

- Totodată, forma juridică prin care verficatorul de proiect atestat își poate desfășura activitatea este reglementată prin Procedura privind atestarea tehnico-profesională a verficatorilor de proiecte și a experților tehnici, aprobată prin Ordinul nr. 817/2021 al ministrului dezvoltării, lucrărilor publice și administrației, respectiv prin art. 2 alin. (1): *„In înțelesul prezentei proceduri, persoanele fizice care solicită atestarea tehnicoprofesională ca verficatori de proiecte și/sau experți tehnici pot fi cetățeni români, precum și cetățeni ai altui stat membru al Uniunii Europene, al Spațiului Economic European sau al Confederației Elvețiene care îndeplinesc cerințele prevăzute în prezenta procedură și care doresc să accedă la profesiile reglementate de verficator de proiecte și de expert tehnic și să le exercite în România în mod independent sau ca angajați ai unor persoane juridice ”.*

- Ținând cont de următoarele dispoziții legale:

- art. 68 din Legea nr. 99/2016: „(1) Entitatea contractantă solicită ofertantului/candidatului să precizeze în ofertă ori în solicitarea de participare:

a) categoriile de servicii/lucrări din contract pe care intenționează să le subcontracteze, precum și procentul sau valoarea aferentă activităților indicate în ofertă ca fiind realizate de către subcontractanți; și

b) datele de identificare ale subcontractanților propuși, dacă aceștia din urmă sunt cunoscuți la momentul depunerii ofertei sau a solicitării de participare”.

- art.232 din Legea nr. 99/2016: „(1) Entitatea contractantă efectuează plăți corespunzătoare părții/părților din contract îndeplinite de către subcontractanții propuși în ofertă, dacă aceștia solicită, pentru servicii, produse sau lucrări furnizate

contractantului potrivit contractului dintre contractant și subcontractant în conformitate cu dispozițiile legale aplicabile, atunci când natura contractului permite acest lucru și dacă subcontractanții propuși și-au exprimat opțiunea în acest sens.

(2) În sensul alin. (1), subcontractorii își vor exprima la momentul încheierii contractului de achiziție publică, sau la momentul introducerii acestora în contractul de achiziție publică, după caz, opțiunea de a fi plătiți direct de către entitatea contractantă. Entitatea contractantă efectuează plățile directe către subcontractanții agreeți doar atunci când prestația acestora este confirmată prin documente agreeate de toate cele 3 părți, respectiv entitatea contractantă, contractant și subcontractant sau de entitatea contractantă și subcontractant atunci când, în mod nejustificat, contractantul blochează confirmarea executării obligațiilor asumate de subcontractant.(...)

(4) Entitatea contractantă are obligația de a solicita, la încheierea contractului de achiziție publică, sau atunci când se introduc noi subcontractanți, prezentarea contractelor încheiate între contractant și subcontractant/subcontractanți nominalizați în ofertă sau declarați ulterior, astfel încât activitățile ce revin acestora, precum și sumele aferente prestațiilor, să fie cuprinse în contractul de achiziție publică”.

(5) Contractele prezentate conform prevederilor alin. (4) trebuie să fie în concordanță cu oferta și se vor constitui în anexe la contractul de achiziție publică”.

- art. 233 din Legea nr. 99/2016:

„(1) Entitatea contractantă solicită contractantului, cel mai târziu la momentul începerii executării contractului, să îi indice numele, datele de contact și reprezentanții legali ai subcontractanților săi implicați în executarea contractului sectorial, în măsura în care aceste informații sunt cunoscute la momentul respectiv.

(2) Contractantul are obligația de a notifica entității contractante orice modificări ale informațiilor prevăzute la alin. (1) pe durata contractului sectorial.

(3) Contractantul are dreptul de a implica noi subcontractanți, pe durata executării contractului sectorial, cu condiția ca schimbarea acestora

să nu reprezinte o modificare substanțială a contractului sectorial, în condițiile art. 235-241.

(4) *În situația prevăzută la alin. (3), contractantul va transmite entității contractante informațiile prevăzute la alin. (1) și va obține acordul entității contractante privind eventualele noi subcontractanți implicați ulterior în executarea contractului.*

(5) *Atunci când înlocuirea sau introducerea unor noi subcontractanți are loc după atribuirea contractului, aceștia transmit certificatele și alte documente necesare pentru verificarea inexistenței unor situații de excludere și, respectiv, a existenței resurselor/capacităților corespunzător părții lor de implicare în contractual care urmează să fie îndeplinit".*

- Din interpretarea acestor dispoziții legale, rezultă că legiuitorul a prevăzut posibilitatea de a se propune introducerea de subcontractanți și pe parcursul implementării contractului de achiziție publică. Subcontractanții introduși după atribuirea contractului, respective specialiștii verficatori de proiecte atestați vor trebui aprobați de către autoritatea contractantă, care astfel va avea atribuțiuni în stabilirea acestora [a se vedea art. 23 din Legea nr. 10/1995, care stipulează următoarele: „Proiectanții de construcții răspund de îndeplinirea următoarelor obligații principale referitoare la calitatea construcțiilor: (...) c) prezentarea proiectelor elaborate în fața specialiștilor verficatori de proiecte atestați, stabiliți de către investitor, precum și soluționarea neconformităților și neconcordanțelor semnalate"], context în care se va proceda și la o verificare a specialiștilor verficatori de proiecte propuși, respectiv dacă sunt sau nu incompatibili să desfășoare aceste activități, având în vedere dispozițiile art. 13 alin. (1) din Legea nr. 10/1995, care stipulează următoarele: „Verificarea proiectelor privind respectarea reglementărilor tehnice referitoare la cerințele fundamentale aplicabile se efectuează de către specialiști verficatori 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”.

În consecință, dispozițiile legale stabilesc obligația declarării subcontractanților, în speță a specialiștilor verficatori de proiecte atestați, la momentul depunerii ofertei, doar atunci când aceștia sunt cunoscuți de către ofertanți.

Astfel, contrar susținerilor contestatoarei, din moment ce în documentația de atribuire autoritatea contractantă nu a prevăzut obligația nominalizării verficatorilor tehnici de proiecte atestați, oferta intervenientului nu poate fi respinsă.

Se invocă, cu titlu de jurisprudență relevantă în acest sens: Decizia CNSC 30/C5/2687 din data de 09.01.2023.

2. Criticile contestatoarei cu privire la respingerea ofertei sale ca fiind inacceptabile, în temeiul prevederilor art. 143 alin. (2) lit. j), din HG nr. 394/2016, pe considerentele că răspunsul la adresa cu nr.AP72/28.02.2023 nu a fost semnată, este neîntemeiată, din următoarele motive:

- Potrivit prevederilor legale, autoritatea contractantă poate solicita informații de clarificare sau completare a documentelor prezentate

de ofertanți, ceea ce reprezintă mai mult decât un demers de confirmare a unui aspect formal privind răspunsul la solicitarea de clarificări, precum pretinsa absență a semnăturii electronice:

- art. 221 alin.(1) și alin.(2) din Legea 99/2016:

(1) În cazul în care informațiile sau documentele prezentate de către operatorii economici sunt incomplete sau eronate, ori în cazul în care lipsesc anumite documente, entitatea contractantă are dreptul de a solicita într-un anumit termen ofertanților/candidaților clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de aceștia în cadrul ofertelor/solicitărilor de participare, cu respectarea principiilor tratamentului egal și transparenței. (2) Entitatea contractantă nu are dreptul ca prin clarificările/completările solicitate să determine apariția unui avantaj evident în favoarea unui ofertant/candidat.

- A neglija rolul art. 221 din Legea nr. 99/2016, a face abstracție de acesta, este echivalent cu neacceptarea niciunei clarificări, a niciunei lămuriri, a negării dreptului corectării unei erori sau a unui viciu din documentele depuse.

- Dar legiuitorul, prin acest articol 209, previne atât respingerile formale și de fond, dar și utilizarea de către autoritatea contractantă a puterii sale discreționare de apreciere în evaluarea ofertelor.

- În acest sens, actele normative în domeniul achizițiilor publice (atât Legea nr. 99/2016 cât și HG nr. 394/2016) permit corectări ale propunerii tehnice și propunerii financiare, sub condițiile ca aceste corectări să nu conducă la modificări substanțiale ale ofertei.

- De reținut este faptul că răspunsul în cauză se referă la transmiterea documentelor menționate în DUAE, în baza cărora ofertantul s-a clasat pe primul loc, și prin care acesta demonstrează în mod corespunzător îndeplinirea integrală a tuturor criteriilor de calificare.

- Deci, sub nicio formă, prin acest răspuns și documentele anexate, nu s-a pus în discuție problema completării ofertei cu informații necunoscute până la acel moment de comisia de evaluare. Or, lipsa semnăturii electronice de pe răspuns reprezintă o eroare de formă ce se poate îndrepta, neconducând, în niciun caz, la modificarea ofertei.

- În acest sens s-a pronunțat și Curtea de Justiție a Uniunii Europene, în hotărârea sa din 11 mai 2017, cauza C-131/16, Archus, Gama Jacek Lipik împotriva Polskie Gornictwo Naftowe I Gazownictwo S A.

- Aplicarea art. 143 alin. (2) lit. j) din HG nr. 394/2016 trebuie realizată în „spiritul legii”, respectiv în sensul dorit de legiuitor, de sancționare a unei oferte pentru care nu se respectă condiția de validitate cerută de Legea nr. 455/2001 privind semnătura electronică. Or, lipsa semnăturii din răspunsul la o solicitare de clarificări nu este supusă sancționării de la articolul ante-menționat, (în cuprinsul actelor normative legiuitorul a făcut o distincție clară între ofertă și răspunsul la solicitarea de clarificare, în ce privește impunerea diverselor reguli).

- În cazul de față, oferta are încorporată semnătura electronică, respectându-se condițiile Legii nr. 455/2001.

- În ceea ce privește nesemnarea electronică a răspunsului la solicitarea de clarificări, aceasta nu constituie o infirmare a voinței

oferantului de a se angaja din punct de vedere juridic într-un contract de achiziție publică, pentru elementele din răspuns.

- Aplicarea sancțiunilor din HG nr. 394/2016 nu trebuie să intervină automat, la sesizarea unei încălcări a regulilor din achiziții, ci după consumarea tuturor etapelor de evaluare a ofertelor, inclusive cea de solicitare de clarificări, în urma căreia ofertantul dovedește că este capabil să presteze serviciile supuse contractării. Altfel, neam afla în situația inutilității art. 221 din Legea nr.99/2016.

- Astfel lipsa semnăturii electronice dintrun document nu poate fi considerată cauză de respingere definitivă a ofertei, în condițiile în care această lipsă poate fi considerată o omisiune a ofertantului, a cărui confirmare, că este apt în a retransmite aceleași documente, cu semnătură electronică aplicată, nu ar putea să-i procure niciun avantaj incorrect.

Astfel, contrar susținerilor contestatoarei oferta intervenientului nu poate fi respinsă.

Se invocă cu titlu de jurisprudență relevantă în acest sens: Hotărârea Curții de Justiție a Uniunii Europene, respectiv Decizia CNSC anexă.

3. Criticile contestatoarei cu privire la respingerea ofertei sale ca fiind neconformă, în temeiul prevederilor art. 143 alin. (3) lit. a), din HG nr. 394/2016, pe considerentele că nu respectă cerințele minime impuse prin documentație de atribuire, din următoarele motive:

- în cadrul caietului de sarcini autoritatea contractantă la produsele solicitate a menționat caracteristici tehnice - orientative și nu cerințe tehnice minime.

- Produsele ofertate respectă cerințele tehnice orientative din cadrul documentației de atribuire, având în vedere că:

- prin panourile solare - Ae Solar au o putere de 550Wp, astfel este asigurat o putere totală instalată de 648 kWp solicitată în cadrul caietului de sarcini;

- Invertor 50kw -Huawei Sun2000-50ktl-m3, este asigurat puterea solicitată în cadrul caietului de sarcini.

- Totodată, autoritatea contractantă prin caietul de sarcini a menționat niste specificații tehnice, care au rol orientativ al modului de prezentare a produsului ofertat, conformitatea ofertei fiind apreciată din punct de vedere al elementelor tehnice propuse de ofertant, astfel încât să rezulte îndeplinirea și asumarea în totalitate de către acesta a cerințelor prevăzute în Caietul de sarcini.

Astfel, contrar susținerilor contestatoarei oferta depusă de intervenient nu poate fi respinsă.

Așadar, având în vedere argumentele expuse mai sus, intervenientul consideră că evaluarea ofertei sale, SC ..., de către autoritatea contractantă s-a făcut în mod corect și cu respectarea tuturor principiilor care guvernează achizițiile publice și, prin urmare, nu există niciun motiv întemeiat pentru admiterea contestației depuse de către

Pentru toate considerentele prezentate, intervenientul solicită respingerea contestației formulată de către ... și să mențină rezultatului procedurii.

Cu adresa nr. 749/18.04.2023, înregistrată la CNSC cu nr. 20515/18.04.2023, contestatorul a depus concluzii, solicitând obligarea entității

contractante la plata sumei de 8.032,50 lei cu titlu de cheltuielile de judecată, reprezentând onorariu avocat, conform facturii fiscale nr. A-007853/ 12.04.2023 (Anexa 1) și dovada de plată din 13.04.2023 (Anexa nr. 2).

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

De asemenea, în soluționarea Cererii invocă și Decizia nr. 911 din 7 aprilie 2021, pronunțată de Secția a 11-3 civilă a Înaltei Curți de Casație și Justiție potrivit căreia Înalta Curte de Casație și Justiție a hotărât că onorariul avocatului poate fi redus în funcție de valoarea sau complexitatea cauzei ori activitatea desfășurată de avocat, iar nu în raport cu soluția de admitere în tot sau în parte a demersului judiciar. În speță, instanța supremă a constatat că afirmația recurentei, potrivit căreia onorariul de avocat ar fi trebuit redus, în raport cu soluția de admitere în parte a acțiunii, nu poate fi primită, întrucât indiferent de soluția de admitere în tot sau în parte a acțiunii, această cheltuială poate fi redusă exclusiv pe temeiul art. 451 alin. (2) C. proc. civ., care enumeră criteriile ce trebuie avute în vedere, respectiv valoarea sau complexitatea cauzei ori activitatea desfășurată de avocat, iar nu în raport cu soluția de admitere în tot sau în parte a demersului judiciar.

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

Cu adresa nr. 760/19.04.2023, înregistrată la CNSC nr. 20804/19.04.2023, contestatorul a formulat „concluzii Scrise”, învederând următoarele:

1. Cu referire la Cererea de intervenție formulată de societatea ...

În temeiul dispozițiilor statuate în cuprinsul art. 17 alin. (3) și (4) din Legea nr. 101/2016, solicită respingerea Cererii de intervenție ca fiind tardiv formulată, cu motivarea că societatea ... nu a înaintat Cererea de intervenție și Contestației ..., în termenul de 10 zile de la data publicării Contestației în SEAP.

În sensul susținerii sale, contesatatorul indică dispozițiile art. 17 alin. (3) și (4) din Legea nr. 101/2016, astfel:

„(3) Până la soluționarea contestației de către Consiliu, operatorii economici interesați să participe la procedura de atribuire, respectiv, după caz, operatorii economici participanți la procedura de atribuire pot formula

cerere de intervenție voluntară în litigiu, potrivit prevederilor Legii nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă, republicată, cu modificările ulterioare, în termen de 10 zile de la data publicării în SEAP a contestației. În cazul procedurilor a căror inițiere nu se realizează prin publicare în SEAP, termenul de 10 zile se calculează de la data comunicării contestației.

(4) Cererea de intervenție se înaintează atât Consiliului, cât și autorității contractante și contestatorului/contestatorilor, nu mai târziu de expirarea termenului legal de formulare a acesteia."

Prin adresa nr. AP143/19.04.2023, înregistrată la CNSC cu nr. 21036/20.04.2023, ..., a formulat „Răspuns”, prin care arată că cererea contestatoarei cu privire la obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată nu poate fii primită: (i) pentru motivele arătate în punctul său de vedere formulat și înaintat Onoratului Consiliu la data de 03.04.2023 și (ii) pentru următoarele motive arătate în continuare:

Prezentul răspuns îl formulează în baza prevederilor art.15 din Legea nr.101/2016, unde sunt stipulate și enumerate principiile legale care guvernează în mod obligatoriu procedurile de soluționare a contestațiilor, un principiu esențial este acel de "asigurarea dreptului la apărare", consacrat de articolul de lege mai sus menționat.

... invocă și cele arătate la pct.9; art.26 din Legea nr.101/2016, unde este prevăzut dreptul Consiliului de a putea obliga, la cerere, partea în culpă la plata cheltuielilor efectuate pentru soluționarea contestației dacă sunt îndeplinite în mod cumulativ anumite condiții, și anume, cheltuielile trebuie:

- să fie cuantificate;
- să fie detaliate și totodată trebuie,
- să fie trecute în documente doveditoare.

Astfel, consideră că această obligație de plată poate fi impusă autorității contractane numai în cazul în care cele trei condiții arătate mai sus sunt îndeplinite în mod cumulativ, ceea ce în speța de față nu există. Deși este anexată o factură fiscală (anexa nr.1) cu o sumă oarecare, care face dovada sumei cuantificate și a unui document doveditor, aprobarea cererii de acordare a cheltuielilor îi lipsește un element important și anume detalierea sumei astfel cum este prevăzută în articolul de lege mai sus menționat.

Detalierea înseamnă o precizare defalcată a unei sume globale pe anumite criterii și condiții, iar în cazul unui onorariu s-ar impune dezmembrarea sumei cu privire la orele și/sau zilele lucrate, onorariu pe oră, etc.

Invocă și arată textul de lege (extras) pe care se bazează răspunsul său la concluziile contestatoarei, respectiv art. 26 din Legea nr. 101/2016: „(9)Consiliul poate obliga, la cerere, partea în culpă, la plata cheltuielilor efectuate pentru soluționarea contestației. Quantumul, detalierea si documentele doveditoare ale cheltuielilor efectuate sunt prezentate în cerere, care trebuie depusă înainte de pronunțarea deciziei de soluționare a contestației."

Detalierea sumei s-ar impune și datorită faptului că în aceea factură fiscală anexată concluziilor depusă de contestatoare se face referire la un contract de asistență juridică din anul 2019, cu mențiunea contestației

"Dosar la CNCS", dar nu se arată în mod clar și detaliat aportul reprezentantului contestatoarei privitor la lucrarea în sine ce reprezintă activitatea propriu zisă fizică și intelectuală pe segmentul de contestație.

Totodată, învederează faptul anexa nr. 2, ordin de plată, este un document nesemnat și neștampilat nici de către expeditor și nici de către banca care trebuia să opereze transferul de bani, în acest sens, consideră că acel document (anexa nr.2) nu poate fi primită ca dovadă cu privire la acordare de cheltuieli în prezenta cauză .

Pentru motivele arătate în punctul de vedere înaintat la data de 03.04.2023 către Consiliu și prin prezentul răspuns, entitatea contractantă solicită respingea cererii contestatoarei cu privire la acordarea cheltuielilor de judecătorească în speța de față.

Totodată, învederează următorul aspect:

-Referitor la obligația de a nominaliza un Subcontractant pentru a realiza verificarea tehnică a proiectului, obligație pretinsă de Contestatoare, consideră corectă decizia Entității contractante că Specialistul Verificator de proiecte atestat este un "Furnizor" care prestează servicii către Contractant, ținând cont și de prevederile art.3 alin.(4) din Instrucțiunea ANAP nr.1/2017, pe care îl redăm:

"Pentru tipurile de experți menționați la alin. (3), pentru care existența certificării specifice, emisă de un organism abilitat conform prevederilor legale incidente domeniului în cauză, reprezintă condiția necesară și suficientă pentru a putea duce la îndeplinire activitățile ce fac obiectul respectivelor certificări, autoritatea/entitatea contractantă nu va stabili criterii de calificare și selecție, ci va solicita ca în propunerea tehnică să fie descris momentul în care vor interveni acești experți în implementarea viitorului contract, precum și modul în care operatorul economic ofertant și-a asigurat accesul la serviciile acestora (fie prin resurse proprii, caz în care vor fi prezentate persoanele în cauză, fie prin externalizare, situație în care se vor descrie aranjamentele contractuale realizate în vederea obținerii serviciilor respective). Exemple:... verificator de proiecte..."

Se poate concluziona, că prevederile de mai sus permit prestarea serviciilor respective în calitate de "Furnizor" și nu obligă la nominalizarea unui Subcontractant. Nominalizarea unui Subcontractant presupune completarea DUAЕ de către acesta, obligația legală de a nu se afla în situațiile de excludere prevăzute la art. 177, 178 și 180 din Legea nr. 99/2016 și încheierea unui Acord de subcontractare, informații și documente care se verifică în etapa de Calificare a ofertanților și nu în etapa ulterioară de evaluare a Propunerilor tehnice.

Prin urmare, întrucât prevederile legale susmenționate permit apelarea la oricare din cele 2 aranjamente contractuale ("Subcontractant" sau "Furnizor"), pentru Verificatorul de proiecte este corect ca decizia în această privință să fie lăsată la aprecierea Entității contractante care își cunoaște necesitatea și nu la aprecierea ofertanților.

De asemenea, nu este lipsit de interes faptul că în cazul pierderii finanțării din granturile acordate prin mecanismul financiar Norvegian 2014-

2021 în cadrul "Programului de Energie din România", cauzată de depășirea perioadei de eligibilitate a Proiectului, Entitatea contractantă va fi nevoită să procedeze la recuperarea prejudiciului astfel suferit.

Contestatorul ... a constituit, conform art. 61¹ din Legea nr. 101/2016, cauțiunea în sumă de 88.000 ron, fiind depusă Recipisa de consemnare nr. 209034316/1 din 03.04.2023, emisă de CEC Bank Sucursala Iași, la data de 04.04.2023.

Analizând documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

..., în calitate de entitate contractantă, a organizat procedura de atribuire, online, prin licitație deschisă, pentru atribuirea contractului având ca obiect „CENTRALE FOTOVOLTAICE DE PRODUCERE A ENERGIEI ELECTRICE DIN SURSE REGENERABILE DE ENERGIE SOLARĂ”, cod CPV 45261215-4. În acest sens a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat în SEAP anunțul de participare nr. CN1049359/13.11.2022, criteriul de atribuire stabilit fiind „cel mai bun raport calitate-preț”.

În cadrul procedurii au depus ofertă 5 operatori economici, printre care și contestatorul ..., ce au fost accesate în data de 11.01.2023, la sediul autorității.

Prin raportul procedurii nr. AP96/20.03.2023, entitatea contractantă a declarat câștigătoare oferta ..., având 100 puncte și un preț de 6.837.170,50 lei fără TVA, iar oferta contestatorului ..., s-a clasat pe locul III, având 87,90 puncte și un preț de 8.056.111,50 lei fără TVA.

Împotriva rezultatului procedurii comunicat prin adresa nr. AP99/20.03.2023, ... a formulat contestația în cauză ce formează obiectul dosarului nr. 817/2023.

Preliminar analizării criticilor din cuprinsul contestației, Consiliul urmează să analizeze admisibilitatea de principiu a cererii de intervenție formulată de

Astfel, Consiliul reține că în cadrul soluționării contestației formulate de către SC ... care formează obiectul dosarului nr. 817/2023, ... a formulat cererea de intervenție nr. 339/06.04.2023, prin care a solicitat respingerea acesteia.

Conform art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 *„Până la soluționarea contestației de către Consiliu, operatorii economici interesați să participe la procedura de atribuire, respectiv, după caz, operatorii economici participanți la procedura de atribuire, pot formula, cu înștiințarea părților cauzei, cerere de intervenție voluntară în litigiu, potrivit prevederilor Legii nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă, republicată, cu modificările ulterioare, în termen de 10 zile de la data publicării în SEAP a faptului că s-a formulat contestație. În cazul procedurilor a căror inițiere nu se realizează prin publicare în SEAP, termenul de 10 zile se calculează de la data comunicării contestației. (...)*

(4) Cererea de intervenție se înaintează atât Consiliului, cât și autorității contractante și contestatorului/contestatorilor, nu mai târziu de expirarea termenului legal de formulare a acesteia.”

Consiliul constată că cererea de intervenție în discuție nu a fost transmisă, potrivit art. 17 alin. (4) din Legea nr. 101/2016 și către

contestator, cu respectarea termenului de 10 zile prevăzut de alin. (3) al aceluiași articol.

În consecință, luând în considerare cele mai sus menționate, Consiliul stabilește că cererea de intervenție formulată de este tardiv introdus, în temeiul art. 17 alin. (4) din Legea nr. 101/2016.

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

O primă critică a contestatorului se referă la nedeclararea de către ofertantantii clasați pe locurile 1 și 2, respectiv ... și ..., a unui subcontractant pentru a realiza verificarea tehnică a proiectului, această activitate fiind parte din obiectul contractului.

Potrivit documentelor aflate la dosarul cauzei, Consiliul reține că entitatea contractantă, în caietul de sarcini, a precizat următoarele:

„Caietul de sarcini: Pct.4 Informații privind activitățile solicitate prin prezentul caiet de sarcini (pag.3):

Prezentul contract este destinat proiectării și construirii centralelor fotovoltaice, pentru asigurarea parțială a auto-consumului de energie electrică, necesar echipamentelor și sistemelor proprii, la 3 obiective... ”;

Pct.4.2 (pag.16-17; 27; 38)

”Lucrările de investiții vor cuprinde următoarele activități:

- *Realizarea proiectului tehnic (include toate etapele de proiectare necesare, obținerea Autorizației de construcție și obținerea avizelor necesare).*

- *Construirea structurilor metalice de susținere a panourilor.*
- *Asistență tehnică pe perioada de execuție a lucrărilor*
- *Achiziție, livrare echipamente și materiale. Montarea sistemului de panouri fotovoltaice. Montajul circuitelor electrice și realizarea conexiunilor.*

- *Montajul echipamentelor de conectare la rețeaua electrică și de monitorizare a instalației. Parametrizare invertore și modulare putere obținută din PV.*

- *Realizarea probelor de funcționare și de performanță.*

- *Realizarea instructajului tehnic privind utilizarea și asigurarea mentenanței centralei electrice fotovoltaice.*

- *Cartea tehnică a construcției întocmită și predată, pe măsura elaborării (Capitolul A: Documentația privind proiectarea; Capitolul B, C și D: Documentația privind exploatarea, întreținerea, repararea, urmărirea comportării în timp și post utilizarea construcției) și cel mai târziu până la Recepția la Terminarea Lucrărilor.”*

Pct.5 Rezumatul informațiilor și cerințelor tehnice, pct.5.2 Proiectul tehnic (pag. 40):

- *Proiectul tehnic trebuie să fie verificat, avizat și aprobat în conformitate cu prevederile din reglementările normative și legislative în vigoare, aplicabile;*

- *Proiectul tehnic va fi verificat pentru cerințele de calitate de către specialiști atestați în condițiile legilor aplicabile în vigoare....”.*

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

Analizând cerințele documentației de atribuire și legislația specifică în materie, Consiliul nu poate reține ca întemeiată afirmația entității contractante din cadrul punctului de vedere la contestație potrivit căreia ofertanții clasați pe locurile 1 și 2 nu trebuiau să declare un subcontractant pentru activitatea de verificare tehnică de calitate a proiectului tehnic, pe motiv că în cadrul documentației de atribuire nu a fost solicitat ca ofertanții participanți la procedură să facă dovada modului de prestare a serviciilor de verificare, având în vedere dispozițiile legale anterior citate.

Faptul că ambii ofertanți au declarat în oferte (propunerea tehnică) că proiectele tehnice vor fi verificate pentru cerințele de calitate de către specialiști atestați în condițiile legilor aplicabile în vigoare, în opinia Consiliului nu este suficient, deoarece aceste dispoziții legale impun ca cei care asigură verificarea proiectelor nu pot fi și proiectanții proiectelor supuse verificării și atestării.

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

Consiliul nu poate primi ca întemeiate alegațiile entității contractante potrivit cărora contestatorul ar încerca să includă „cu forța ca activitate distinctă cea de verificare a proiectului tehnic printre activitățile nominalizate în obiectul contractului”, întrucât această activitate chiar face parte din obiectul contractului, așa cum însăși entitatea contractantă a precizat în caietul de sarcini, și este o activitate distinctă care nu poate fi realizată de ofertantul care va întocmi proiectul tehnic, având în vedere dispozițiile legale anterior citate.

În niciun caz nu se poate susține că prestarea serviciului de verificare a proiectului tehnic este una opțională sau secundară, fără importanță în derularea contractului. Dimpotrivă, verificarea proiectului tehnic de către un verificali independent este esențială și certifică desfășurarea în bune condiții a execuției contractului pe care entitatea contractantă dorește să îl atribue.

În ceea ce privește susținerile contestatorului referitoare la obligativitatea declarării unui subcontractant pentru prestarea serviciului de verificare a proiectului tehnic, Consiliul reține că ofertanții trebuiau să probeze, la momentul depunerii ofertelor, că sunt în măsură să asigure

astfel de servicii (verificatori de proiecte) prin intermediul unei alte persoane, și pe care aveau obligația de a o indica în oferte ca subcontractant, depunând documente DUAЕ pentru acesta, ceea ce nu s-a întâmplat în prezenta procedură.

În condițiile în care un ofertant nu poate să execute el însuși anumite activități aferente contractului (având în vedere dispozițiile legale specifice), avea posibilitatea de a uza de prevederile legale în domeniu, respectiv de dispozițiile art. 66 din Legea nr. 99/2016, care dispun în mod expres și imperativ faptul că orice operator economic are dreptul de a participa la procedura de atribuire în calitate de ofertant sau candidat, individual ori în comun cu alți operatori economici, cum ar fi subcontractarea sau asocierea cu scopul de a depune o ofertă comună.

Potrivit art. 3 alin. (1) lit. zz) din Legea nr. 99/2016, noțiunea de subcontractant este definită ca fiind:

„zz) subcontractant/subantreprenor - orice operator economic care nu este parte a unui contract de achiziție sectorială 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 sectorială nu este considerată subcontractare în sensul prezentei legi.”

Din interpretarea normei anterior reținute, rezultă că pentru a fi considerat subcontractant, este necesar ca activitățile executate de un operator economic nominalizat în cadrul ofertei să facă parte din obiectul contractului care urmează a fi atribuit, spre deosebire de noțiunea de furnizor definită la art. 3 alin. (1) lit. y) din Legea nr. 99/2016 ca fiind: *„y) furnizor - entitatea care pune la dispoziția unui contractant produse, inclusiv servicii de instalare sau amplasare a acestora, dacă este cazul, sau care prestează servicii către acesta, care nu are calitatea de subcontractant.”*

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

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

Câtă vreme ofertantul nu este în măsură să execute contractul cu resurse proprii, folosirea unor resurse obținute „prin externalizare” reprezintă, o subcontractare, cu toate consecințele legale care decurg din această situație, conform art. 202 alin. (3) din Legea nr. 99/2016, potrivit căruia: *„(3) În cazul în care operatorul economic intenționează să subcontracteze o parte/părți din contract, DUAЕ include și informații privind partea din contract care urmează a fi eventual subcontractată, și va avea*

anexat acordul de subcontractare. Subcontractanții pe ale căror capacități se bazează ofertantul/candidatul trebuie să completeze, la rândul lor, DUAЕ separat, incluzând toate informațiile menționate la alin. (1) lit. a), precum și cele de la alin. (1) lit. b) și c) care prezintă relevanță din perspectiva capacităților subcontractanților pe care se bazează ofertantul/candidatul în cadrul procedurii de atribuire respective. În cazul subcontractanților pe ale căror capacități ofertantul/candidatul nu se bazează, DUAЕ va conține numai informațiile menționate la alin. (1) lit. a).”

A accepta faptul că o parte din obiectul contractului, care în mod real nu poate fi executată de ofertanți și fără de care nu este posibilă îndeplinirea contractului, ar rămâne să fie verificată sub aspectul posibilității de aducere la îndeplinire doar pe parcursul executării contractului, odată cu nominalizarea unui subcontractant, ar fi contrară dispozițiilor legale în materia achizițiilor publice și ar conduce la o evaluare incompletă a ofertelor depuse în procedură. Autoritatea/entitatea contractantă trebuie să aibă certitudinea faptului că un ofertant declarat admisibil și câștigător al unei proceduri de achiziție publică poate aduce la îndeplinire contractul în bune condiții încă de la data depunerii ofertelor, cu respectarea tuturor prevederilor legale specifice incidente în derularea acestuia.

Prin urmare, Consiliul apreciază ca fiind întemeiate susținerile contestatorului privind ofertanții clasați pe primele două locuri, criticile sub acest aspect urmând a fi admise.

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

În ceea ce privește solicitarea contestatorului de acordare a cheltuielilor efectuate pentru soluționarea contestației, Consiliul reține că ... a solicitat obligarea entității contractante la plata sumei de 8.032,50 lei, reprezentând onorariu avocat, și a depus la dosarul cauzei factura fiscală nr. A-007853/ 12.04.2023 și dovada de plată din 13.04.2023, emisă de Banca Transilvania.

În consecință, luând în considerare cele mai sus menționate, în temeiul art. 26 alin. (2) lit. a) și b) și alin.(5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite contestația formulată de către ... și va dispune anularea raportului procedurii nr. AP96/20.03.2023 și a tuturor comunicărilor subsecvente acestora, în partea care privește ofertele ... și ..., precum și continuarea procedurii prin reevaluarea ofertelor ... și ... potrivit motivării, și ulterior desemnarea ofertei câștigătoare dintre ofertele admisibile, în termen de 10 zile de la comunicarea prezentei decizii.

În temeiul dispozițiilor art. 17 alin. (3) și alin.(4) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge ca tardiv introdusă cererea de intervenție formulată de SC

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

CONSILIUL DECIDE:

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

Dispune anularea raportului procedurii nr. AP96/20.03.2023 și a tuturor comunicărilor subsecvente acestora, în partea care privește ofertele ... și

Dispune continuarea procedurii prin reevaluarea ofertelor ... și ... potrivit motivării, și ulterior desemnarea ofertei câștigătoare dintre ofertele admisibile, în termen de 10 zile de la comunicarea prezentei.

În temeiul art. 17 alin. (3) și alin.(4) din Legea nr. 101/2016, respinge ca tardiv introdusă cererea de intervenție formulată de SC

În temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016, obligă autoritatea contractantă la plata sumei de 8.032,50 lei, reprezentând cheltuieli efectuate pentru soluționarea contestației.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 și poate fi atacată cu plângere, în temeiul art. 29 din același act normativ, în termen de 10 zile de la comunicare.

PREȘEDINTE,

...

MEMBRU,

...

MEMBRU,

...