

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 datată 14.06.2022, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. .../..., ..., cu sediul în municipiul ..., str. ..., sectorul ..., înmatriculată în Registrul Comerțului sub nr. .../.../..., având CUI ..., reprezentată legal de administrator ... și convențional de SOCIETATEA CIVILĂ DE AVOCAȚI ..., cu sediul în municipiul ..., str. ..., et. ..., sectorul ..., adresă indicată pentru comunicarea actelor de procedură, împotriva comunicării rezultatului procedurii nr. 179850/03.06.2022, consemnat în procesul verbal nr. 2/179829/03.06.2022 privind evaluarea garanției de participare, a informațiilor din DUAE și a documentelor care îl însoțesc, precum și îndeplinirea cerințelor de calificare, pentru lotul nr. 1 – *„Servicii de proiectare privind reabilitare termică, modernizare, consolidare, extindere, demolare construcție existentă și construcții noi pentru construcții civile”*, document emis de către ..., cu sediul în municipiul ..., str. ..., ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă, derulată online, pe loturi, privind încheierea acordului-cadru având ca obiect *„SERVICII DE PROIECTARE VIZÂND REABILITAREA, MODERNIZAREA, CONSOLIDAREA, EXTINDEREA SAU REFUNȚIONALIZAREA OBIECTIVELOR AFLATE ÎN ADMINISTRAREA ..., PRECUM ȘI EDIFICAREA UNOR NOI OBIECTIVE (CONSTRUCȚII CIVILE, SISTEME RUTIERE, SPAȚII VERZI SAU ZONE DE AGREMENT)”*, cod CPV 71322000-1 Servicii de proiectare tehnică pentru construcția de lucrări publice (Rev.2), (anunț de participare nr. .../...), s-au solicitat Consiliului următoarele: *„să dispună anularea comunicării autorității contractante nr. 179850/ 03.06.2022, prin care oferta depusă de subscrisa a fost declarată inacceptabilă în temeiul art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016; să constate lipsa oricăror motive de declarare a ofertei noastre ca inacceptabilă și pe cale de consecință să constate caracterul admisibil al ofertei subscrisei în cadrul etapei de analiza a propunerii tehnice; să oblige Autoritatea Contractantă la reluarea procedurii de atribuire prin reevaluarea ofertei depusă de ... cu luarea în considerare a motivelor prezentate în prezenta contestație, cu declararea acestei oferte ca fiind admisibilă și stabilirea ofertelor câștigătoare cu*

respectarea prevederilor legale în materia achizițiilor publice având în vedere următoarele motive de fapt și de drept”.

În luarea deciziei asupra cauzei de față,
Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor
reține următoarele:

Prin contestația datată 14.06.2022, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. .../..., ... critică comunicarea rezultatului procedurii nr. 179850/03.06.2022, astfel cum se află acesta consemnat și procesul verbal nr. 2/ 179829/03.06.2022 privind evaluarea garanției de participare, a informațiilor din DUAE și a documentelor care îl însoțesc, pentru lotul nr. 1 – „Servicii de proiectare privind reabilitare termică, modernizare, consolidare, extindere, demolare construcție existentă și construcții noi pentru construcții civile”, document emis de către ..., în cadrul procedurii de licitație deschisă, derulată online, pe loturi, privind încheierea acordului-cadru având ca obiect „*SERVICII DE PROIECTARE VIZÂND REABILITAREA, MODERNIZAREA, CONSOLIDAREA, EXTINDEREA SAU REFUNȚIONALIZAREA OBIECTIVELOR AFLATE ÎN ADMINISTRAREA ..., PRECUM ȘI EDIFICAREA UNOR NOI OBIECTIVE (CONSTRUCȚII CIVILE, SISTEME RUTIERE, SPAȚII VERZI SAU ZONE DE AGREMENT)*”, solicitând cele redată în partea introductivă.

Cu titlu prealabil, contestatoarea prezintă situația de fapt, respectiv anunțul prin care a fost inițiată procedura de atribuire, faptul că a depus ofertă în cadrul acestei proceduri de atribuire, precum și aspectele reținute de către autoritatea contractantă în adresa nr. 179850/03.06.2022, document prin care i s-a comunicat respingerea ofertei asocierii sale.

Referitor la adresa nr. 179850/03.06.2022, contestatoarea susține că aceasta a fost emisă prin „invocarea unor argumente lipsite de temei și necorespunzătoare realității și cu nerespectarea prevederilor legale în materia achizițiilor publice”, aspecte față de care invocă prevederile art. 2 alin. (1) și art. 3 alin. (1) lit. f) din Legea nr. 101/2016, pe care le redă.

De asemenea, precizează că are un interes legitim, personal și direct în legătură cu procedura de atribuire, deoarece oferta asocierii sale a fost respinsă, ca inacceptabilă, cu încălcarea prevederilor legale în materia achizițiilor publice.

Referindu-se la aspectele de nelegalitate identificate în procedură, autoarea contestației se raportează la raționamentul utilizat de către autoritatea contractantă și afirmă că interpretarea acesteia din urmă a fost eronată și abuzivă. În acest sens, arată că organizatoarea procedurii nu i-a solicitat clarificări cu privire la „eventuala incompatibilitate sugerată între verifcatorii de proiect și personalul care urmează să

execute proiectele”, iar răspunsul pe care l-a transmis a fost considerat neconcludent deoarece nu viza presupusul conflict de interese.

Detaliind, contestatoarea menționează că prin adresa nr. 173303/17.05.2022, la pagina nr. 3, întrebarea nr. 8, autoritatea contractantă i-a solicitat să transmită „tabelul de mai jos completat cu informații referitoare la operatorii economici care vor realiza tipurile de activități menționate în cadrul acesteia”, solicitarea la care susține că a răspuns.

Menționează că, ulterior, autoritatea contractantă a decis respingerea ofertei sale fără a-i adresa o altă solicitare de clarificări cu privire la eventuale incompatibilități între persoana care elaborează proiectul și verificatorul de proiect, respectiv fără a depune diligențe în „clarificarea vreunui aspect pe care l-ar fi considerat ambiguu și încălcând atât legislația de achiziții publice cât și jurisprudența constantă a Consiliului și a CJUE în raport cu principiul tratamentului egal și al interesului public în materie de achiziții publice”.

Față de cele de mai sus, contestatoarea susține că în lipsa unei solicitări de clarificări pentru lămurirea situației personalului având atribuții în verificarea proiectelor și cel care elaborează efectiv proiectele, nu a putut dovedi argumentat faptul că nu există motivul de incompatibilitate invocat de către autoritatea contractantă.

În acest context, autoarea contestației afirmă că autoritatea contractantă trebuia să-i solicite clarificări în condițiile art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, mai ales că, în cadrul propunerii tehnice, se regăsesc declarațiile de disponibilitate semnate și asumate de verificatorii de proiect, cu care nu are raporturi de muncă, aspect care reiese inclusiv din extrasul REVISAL pe care îl anexează contestației.

De asemenea, precizează că, astfel cum rezultă și din propunerea tehnică, niciunul dintre verificatorii de proiect „nu se află în relație de muncă cu Intergroup Engineering”.

Autoarea contestației mai susține că, potrivit art. 6 alin. (3) din Regulamentul privind expertizarea și verificarea tehnică a proiectelor parte integrantă a „Hotărârii 742/2018”, verificatorul de proiecte atestat este angajat al investitorului beneficiarului, iar potrivit dispozițiilor Legii nr. 10/1995, rolul verificatorului este acela de a verifica proiectele, nu de a le întocmi. Verificatorul respectiv nu are niciun rol în întocmirea documentațiilor tehnico-economice, ci doar efectuează o prestație obligatorie de verificare stabilită prin Legea nr. 10/1995, astfel că nu se poate face vorbire de subcontractare, așa „cum în mod eronat și abuziv speculează autoritatea contractantă”.

Contestatoarea precizează că, în fapt, autoritatea contractantă a delegat către prestatorul de servicii de proiectare propria sa obligație de a contracta și remunera verificatorii de proiecte în scopul furnizării serviciilor de verificare stabilite prin Legea nr. 10/1995.

Pentru dovedirea modului prin care a asigurat accesul la serviciile acestor experți, autoarea contestației susține că a prezentat următoarele documente: lista detaliată a acestora, documente care atestă calitatea (certificate de atestare/legitimații), declarații de disponibilitate și angajamentele de participare în cadrul acestui proiect.

Așadar, susține contestatoarea, nu există nicio relație de tipul angajator-angajat între verificatorii de proiect și asocierea sa, iar în măsura în care aceasta va fi desemnată câștigătoare, urmează că încheie contracte de prestări servicii cu aceștia.

Prin urmare, afirmă contestatoarea, nici argumentul privind necesitatea declarării de subcontractanți a persoanelor cu responsabilități de verificare proiect nu poate fi primit, având în vedere că potrivit legislației în vigoare, activitatea de verificare a documentațiilor se face prin intermediul specialiștilor (persoane fizice) atestate, ori, nu există atestare specifică pentru servicii de verificare tehnică a proiectării pentru persoana juridică.

De asemenea, subliniază că în documentația de atribuire nu este stipulată obligația ofertanților de a subcontracta serviciile aferente verificatorilor de proiect, motiv pentru care în opinia sa este „abuzivă și restrictivă” solicitarea autorității contractante de a avea pretenția declarării ca subcontractanți a tuturor persoanelor fizice - verificatori de proiecte atestați, pentru care au fost prezentate declarațiile de disponibilitate.

În sensul celor de mai sus, contestatoarea invocă dispozițiile art. 75 și art. 154 din Legea nr. 98/2016, respectiv art. 123 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016, conform cărora propunerea tehnică trebuie să corespundă cerințelor minime prevăzute în caietul de sarcini.

Totodată, invocă și jurisprudența CJUE și prevederile art. 49 și art. 181 din Legea nr. 98/2016, din care rezultă că autoritatea contractantă este ținută să aplice mai întâi propria documentație de atribuire care guvernează licitația, rămasă definitivă prin neatacare, și, în subsidiar normele legale.

Față de aceste aspect, afirmă că propunerea tehnică pe care a prezentat-o îndeplinește toate cerințele documentației de atribuire, astfel cum au fost solicitate de autoritatea contractantă. În susținere invocă și prevederile art. 1, art. 5, art. 7, art. 8 din Regulamentul de verificare și expertizare tehnică de calitate a proiectelor, a execuției lucrărilor și a construcțiilor, aprobat prin H.G. nr. 925/1995, actualizată prin H.G. nr. 742/2018.

Contestatoarea mai susține că nicio prevedere legală aplicabilă în domeniul verificării și expertizării tehnice de calitate a proiectelor, a execuției lucrărilor și a construcțiilor nu impune ca activitatea de verificare tehnică a proiectului și respectiv cea de proiectare să fie efectuate de „ofertanți/asociați/subcontractanți diferiți”, ci să nu existe identitate între persoana fizică - verificatorul de proiect și persoana fizică

care elaborează documentația tehnică. În opinia contestatoarei, interpretarea potrivit căreia orice activitate desfășurată de către un anumit expert desemnat în cadrul unei proceduri ar trebui să îmbrace forma subcontractării goleşte efectiv de conținut și de efecte dispozițiile legale referitoare la furnizorul/ prestatorul de servicii, conform Legii nr. 98/2016 și H.G. nr. 395/2016.

Sintetizând argumentele de mai sus, autoarea contestației precizează că în cuprinsul documentației de atribuire nu s-a impus colaborarea cu experții verficatori de proiecte exclusiv sub forma subcontractării.

Pentru motivele de mai sus, afirmă că reglementările legale cu privire la asigurarea independenței verficatorilor de proiect, raportat la elaboratorii proiectelor (identitatea persoanelor, incompatibilitatea între calitatea de angajat al proiectantului și obligațiile verficatorilor de proiecte etc) au fost respectate prin contractarea distinctă, atât a verficatorilor de proiecte, cât și a proiectanților. Așadar, în opinia sa, sub nici o formă nu se poate interpreta faptul că subcontractarea s-ar impune în cazul colaborării cu verficatorii de proiecte ca unică variantă/ modalitate de asigurare a independenței acestora.

Față de cele de mai sus, menționează că legiuitorul nu face nicio referire, nici măcar tangențial, la vreo incompatibilitate sau interdicție, generată de calitatea de angajat ai aceleiași societăți, atât a proiectantului, cât și a verficatorului, atât timp cât verficatorul de proiecte nu verifică proiectele realizate de el însuși, sens în care detaliază.

De asemenea, prin raportare la principiul proporționalității, reglementat de art. 2 alin. (2) lit. e) din Legea nr. 98/2016, contestatoarea afirmă că măsura respingerii ofertei asocierii sale a fost excesivă, în raport de un motiv formal avut în vedere de autoritatea contractantă. În fapt, susține contestatoarea, oferta sa ar fi admisibilă, iar autoritatea contractantă avea obligația să constate acest caracter prin raportare strict la documentele depuse în cadrul ofertei.

În final, contestatoarea reiterează că obiectul acordului cadru este prestarea de servicii de proiectare în diferite faze, adică elaborarea de documentații tehnico-economice, iar, prin caietul de sarcini autoritatea contractanta a delegat către ofertantul câștigător propria sa obligație legală de a identifica oricare dintre verficatorii de proiecte atestați disponibili, pe fiecare specialitate și de a-i remunera pentru serviciul furnizat.

Prin urmare, afirmă contestatoarea, a indicat în propunerea tehnică că are acces la persoanele fizice - verficatorii de proiecte atestați și a atașat declarațiile de disponibilitate ale acestora, fără a indica niciunde că ar avea intenția de subcontractare pentru verificarea documentațiilor tehnice prin verficatori de proiecte atestați.

Față de cele de mai sus, contestatoarea susține că autoritatea contractantă nu i-a transmis „nici măcar o singură solicitare de clarificări în raport cu relația viitoare dintre asocierea sa și verificatorii de proiect, astfel încât să evalueze dacă este respectat principiul conflictului de interese, adăugând astfel la oferta sa și prezumând că va subcontracta servicii de proiectare”.

În drept au fost invocate prevederile art. 8 din Legea nr. 101/2016, iar în probațiune au fost solicitate și depuse înscrisuri.

Dovada comunicării contestației și către autoritatea contractantă în data de 14.06.2022 a fost transmisă la dosarul cauzei în data de 16.06.2022, fiind înregistrată la C.N.S.C. sub nr. .../....

Prin adresa nr. .../.../.../..., în temeiul dispozițiilor art. 61¹ alin. (1) lit. b) și alin. (2²) din Legea nr. 101/2016, Consiliul i-a solicitat asocierii contestatoare să transmită dovada constituirii cauțiunii în sumă de 120.308,22 lei.

Prin adresa nr. 185914/22.06.2022, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. .../..., cu referire la contestația în cauză, pentru lotul nr. 1, autoritatea contractantă a solicitat Consiliului următoarele: „i) Să respingă contestația ca inadmisibilă motivat de faptul că Asocierea Intergroup nu a constituit cauțiunea necesară soluționării acesteia cu respectarea dispozițiilor art. 61 alin. (1) lit. b) și alin. (2) din Legea nr. 101/2016; ii) Să respingă ca nefondate criticile îndreptate împotriva deciziei autorității contractante de a proceda la respingerea ofertei depuse de Asocierea Intergroup în cadrul Lotului nr. 1; iii) Pe cale de consecință, să mențină măsurile dispuse și actele întocmite de autoritatea contractantă referitoare la evaluarea ofertei depuse de Asocierea Intergroup în cadrul Lotului nr. 1 ca fiind temeinice și legale și să dispună continuarea procedurii de atribuire”.

În continuare, autoritatea contractantă prezintă situația de fapt și arată că oferta ..., pentru lotul nr. 1, a fost respinsă în urma finalizării etapei de verificare a DUAE și a documentelor conexe care îl însoțesc, sens în care indică procesul verbal nr. 179829/03.06.2022, precum și adresa nr. 179850/03.06.2022 prin care i-a comunicat contestatoarei această decizie.

De asemenea, argumentând excepția inadmisibilității pentru neconstituirea cauțiunii, autoritatea contractantă menționează că potrivit art. 61¹ alin. (1) lit. b) și alin. (2²) din Legea nr. 101/2016, în termenul legal de 5 zile de la sesizarea Consiliului, autoarea contestației trebuia să consemneze o cauțiune în valoare de „120.308,224” lei. Or, din informațiile puse la dispoziție de către contestatoare rezultă că aceasta nu a constituit cauțiunea respectivă.

În ceea ce privește fondul cauzei, autoritatea contractantă susține că sunt nefondate criticile contestatoarei, prin raportare la explicațiile furnizate prin răspunsurile de clarificare, în sensul că activitatea de verificare a proiectului va fi realizată de același operator economic în

sarcina căruia intra și desfășurarea activităților de proiectare. Or, potrivit jurisprudenței actuale a Consiliului și a instanțelor de judecată, o asemenea situație echivalează cu un veritabil conflict de interese care se impune a fi sancționat prin respingerea ofertei din procedura de atribuire.

În acest sens, menționează că prin întrebarea nr. 8 din adresa nr. 173303/17.05.2022, a solicitat asocierii contestatoare să indice, printre altele, cine este operatorul economic care va realiza activitatea de verificare a proiectului. Prin adresa nr. 04/19.05.2022, asociera contestatoare a specificat faptul că activitatea de verificare a proiectelor va fi realizată de operatorul economic asociat ..., informație confirmată prin prezentarea actului adițional nr. 1/ 18.05.2022 încheiat la acordul de asociere nr. 2/04.02.2022, document din care redă.

Față de cele de mai sus, autoritatea contractantă precizează că, din analiza răspunsului de clarificări prezentat rezultă că operatorul economic asociat ... va realiza atât activitatea de verificare tehnică a documentațiilor de proiectare, cât și activități de proiectare diverse specializări (faza S.F. D.A.L.I, D.T.A.C., D.T.O.E., D.T.A.D., P.Th., D.E.).

Prin urmare, susține organizatoarea procedurii, asociatul ... va proceda la verificarea proiectelor la elaborarea cărora va participa în mod direct, generând astfel o situație de incompatibilitate care atrage imposibilitatea realizării, în mod legal, a activității de verificare tehnică a proiectului, cu încălcarea dispozițiilor art. 13 alin. (1) din Legea nr. 10/1995, așa cum s-a reținut în mod constant și în jurisprudența C.N.S.C. și a instanțelor de judecată.

În combatere criticilor prezentate de către contestatoare, organizatoarea procedurii arată următoarele:

a) Referitor la critica potrivit căreia nu i-a solicitat clarificări asupra aspectului de incompatibilitate dintre verificatorii de proiect și personalul care urmează să execute proiectele, susține că prin adresa nr. 173303/17.05.2022, a solicitat clarificări în sensul de a se preciza care este operatorul economic ce va realiza activitatea de verificare calitativă a proiectelor tehnice întocmite în cadrul contractului. Din adresa de răspuns nr. 04/19.05.2022, cât și din conținutul actului adițional anexat acesteia, rezultă că activitatea de verificare a proiectelor va fi realizată de operatorul economic asociat

Având în vedere că ofertantul a prezentat informații explicite potrivit cărora asociatul ... este operatorul economic care va realiza atât activități de elaborare a proiectelor, cât și activități de verificare a proiectelor tehnice elaborate, în opinia autorității contractante orice solicitare de clarificare era inutilă.

De asemenea, invocând dispozițiile art. 134 alin. (5) din H.G. nr. 395/2016, organizatoarea procedurii menționează că prin răspunsul oferit, contestatoarea a precizat foarte clar, chiar în două rânduri (atât în conținutul răspunsului, cât și în actul adițional de completare a acordului

de asociere), faptul că activitatea de verificare a proiectului va fi realizată de operatorul economic asociat ..., motiv pentru care nu era necesară o altă solicitare de clarificări.

b) Cu privire la argumentul potrivit căruia activitatea de verificare a proiectelor nu va fi realizată de asociatul ..., ci de experții nominalizați în ofertă cu care ofertantul va încheia contracte de prestări servicii, organizatoarea procedurii face trimitere la răspunsul oferit de către asociere, respectiv că activitatea de verificare a proiectului va fi realizată de către contestatoare.

Față de cele de mai sus, autoritatea contractantă afirmă că ... încercă să inducă ideea că jurisprudența C.N.S.C. și a instanțelor de judecată sancționează doar acele situații în care un operator economic realizează activitatea de verificare tehnică a proiectului prin intermediul unor persoane fizice angajate ale sale cu contract de muncă, nu acestea s-ar referi și la situațiile în care ofertantul încheie contracte de prestări servicii cu persoanele fizice care vor realiza activitățile de verificare a proiectelor, aspect care în opinia sa este eronat.

În acest sens, precizează că din analiza deciziilor C.N.S.C. invocate rezultă foarte clar că înțelesul noțiunii de persoane angajate ale ofertantului este unul mult mai larg, cu referire la orice persoană fizică care colaborează cu ofertantul, indiferent de forma juridică pe care o îmbracă acest raport de colaborare (contract de muncă, delegare, detașare, contract de prestări servicii). Prin urmare, chiar dacă autoarea contestației încearcă să transfere întreaga responsabilitate pentru activitatea de verificare a proiectelor către organizatoarea procedurii, ... precizează că nu are niciun raport direct cu acești experți pentru a-i putea trage la răspundere, sens în care invocă dispozițiile art. 1373 alin. (1) din Codul civil.

Totodată, susține că argumentul contestatoarei potrivit căruia va colabora cu experții ce vor desfășura activități de verificare a proiectelor pe baza unor contracte de prestări servicii nu este unul veridic, în contextul în care încheierea în mod legal a unui asemenea tip de contract se poate face doar dacă persoana fizică își desfășoară activitatea sub forma unei PFA (Persoană Fizică Autorizată) care are dreptul de a presta servicii în calitate de profesionist. Or, la o minimă verificare a informațiilor cu caracter public se poate constata că experții ... (verificator de proiecte pentru domeniul „A2”), ... (verificator de proiecte pentru domeniul „It”) și ... (verificator de proiecte pentru domeniul „Af”) nu îndeplinesc această condiție și, prin urmare, aceștia nu ar putea colabora cu ofertantul decât în baza unui contract de muncă.

c) În combaterea susținerii potrivit căreia activitatea de verificare a proiectului se va realiza prin „furnizori”, motiv pentru care nu ar fi trebuit subcontractată, organizatoarea procedurii invocă prevederile art. 3 alin. (1) lit. yy) din Legea nr. 98/2016, și susține că, potrivit definițiilor date de legiuitor acestor noțiuni, calitatea de furnizor este subsidiară

cele de subcontractant. Astfel, în situația de față, persoanele fizice nominalizate să ocupe poziția de verificator de proiect ar trebui să aibă calitatea de subcontractanți, iar nu de furnizori de servicii, așa cum a precizat autoarea contestației. În acest sens, invocă ca fiind relevante dispozițiile art. 174 alin. (1), art. 179 lit. k), art. 193 alin. (3) din Legea nr. 98/2016, respectiv cele ale art. 150 alin. (2) din H.G. nr. 395/2016, precum și cerințele caietului de sarcini de la punctul 5.1 și de la pag. 14.

De asemenea, autoritatea contractantă subliniază că în obiectul achiziției sunt cuprinse și activitățile de verificare a proiectelor și, prin urmare, aceste activități reprezintă părți din contractul de achiziție publică. Prin urmare, în ipoteza în care s-ar admite raționamentul contestatoarei potrivit căruia activitatea de verificare a proiectelor se realizează exclusiv de către experții nominalizați în ofertă, făcând abstracție de răspunsul explicit potrivit căruia activitatea de verificare a proiectelor va fi realizată de asociatul ..., aceasta trebuia să cuprindă experții vericatori de proiecte în structura organizatorică de participare la procedura de atribuire, fie în calitate de asociați, fie în calitate de subcontractanți care să realizeze aceste părți din contract (verificarea de proiecte).

Persoanele fizice în cauză trebuiau să fie organizate într-o formă juridică legală care să le permită să participe la procedura de atribuire în calitate de asociați/subcontractanți, respectiv PFA, întrucât doar într-o asemenea formă de organizare ar fi putut fi asimilați cu un operator economic, așa cum este definit la art. 3 alin. (1) lit. jj) din Legea nr. 98/2016. Or, experții ... nu sunt organizați într-o formă juridică care să le permită desfășurarea de activități în calitate de profesioniști (PFA).

În combaterea susținerii contestatoarei potrivit căreia activitatea de verificare a proiectului nu ar face parte din obiectul contractului întrucât nu este prevăzută în fișa de date a achiziției, autoritatea contractantă precizează că obiectul unei achiziții este reprezentat de totalitatea activităților ce trebuie oferite și executate în cadrul contractului, astfel cum se regăsește aceasta în documentația de atribuire, mai precis în fișa de date a achiziției, conform art. 20 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016.

Prin urmare, susține autoritatea contractantă, prin răspunsul la solicitarea de clarificări contestatoarea nu ar fi trebuit să menționeze (și asta în două rânduri) că activitatea de verificare a proiectului cade în sarcina operatorului economic asociat ..., iar experții nominalizați în ofertă ar fi trebuit să aibă calitatea de operatori economici, care să fie declarați asociați sau subcontractanți.

d) Cu referire la argumentul potrivit căruia singura situație de incompatibilitate prevăzută de lege se referă la imposibilitatea de a nominaliza aceeași persoană fizică pentru a realiza atât activități de elaborare a proiectului, cât și activități de verificare a proiectului la elaborarea căruia a participat, autoritatea contractantă susține că, așa cum s-a reținut în mod constant și în practica Consiliului/instanțelor de

judecată, persoanele fizice, salariați sau colaboratori ai ofertantului nu vor putea fi imparțiale în verificarea proiectelor elaborate de operatorul economic care îi remunerează, împrejurare de natură să genereze un conflict de interese.

Față de cele de mai sus, autoritatea contractantă susține că, raportat la răspunsul de clarificări al ..., coroborat cu faptul că acest operator economic va realiza și activități de elaborare a proiectelor tehnice pe care urmează să le verifice, a stabilit că asocierea contestatoare nu asigură realizarea activității de verificare a proiectului cu respectarea dispozițiilor legale.

Pe cale de consecință, solicită Consiliului să respingă contestația formulată de ASOCIERII .../... și să mențină deciziile adoptate cu privire la evaluarea acestei oferte.

În drept au fost invocate dispozițiile art. 18 din Legea nr. 101/2016.

Dovada comunicării acestui document către asocierea contestatoare a fost atașată.

În probațiune, prin adresa nr. 191804/29.06.2022, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. .../..., autoritatea contractantă ... a transmis, în copie certificată, documente din dosarul achiziției publice.

Având în vedere solicitarea din cadrul contestației, prin adresa nr. .../.../... din ..., Consiliul i-a transmis ... invitația de a studia dosarul format în cadrul C.N.S.C., sens în care reprezentantul convențional al asocierii s-a prezentat în data de 01.07.2022, a studiat dosarul cauzei, și a obținut fotocopiile solicitate.

Prin adresa înregistrată la C.N.S.C. sub nr. .../..., ASOCIERA .../... a transmis concluzii scrise prin care a reluat solicitările din cadrul contestației.

Dovada comunicării acestui document și către autoritatea contractantă a fost transmisă la dosarul cauzei în data de 06.07.2022, fiind înregistrată la C.N.S.C. sub nr. .../....

Prin adresa nr. 04/17.06.2022, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. .../..., ... a transmis la dosarul cauzei, în original, recipisa de consemnare nr. .../1 din ..., emisă de ..., Sucursala ..., a sumei de 120.308,22 lei.

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

..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de licitație deschisă, derulată online, pe loturi, privind încheierea acordului-cadru având ca obiect *„SERVICII DE PROIECTARE VIZÂND REABILITAREA, MODERNIZAREA, CONSOLIDAREA, EXTINDEREA SAU REFUNȚIONALIZAREA OBIECTIVELOR AFLATE ÎN ADMINISTRAREA .., PRECUM ȘI EDIFICAREA UNOR NOI OBIECTIVE (CONSTRUCȚII CIVILE, SISTEME RUTIERE, SPAȚII VERZI SAU ZONE DE AGREMENT)”*, cod CPV 71322000-1 Servicii de proiectare tehnică pentru construcția de lucrări

publice (Rev.2), prin publicarea anunțului de participare nr. CN1038295/05.01.2022.

La pct. II.1.5) - *Valoarea totală estimată*, din cadrul anunțului de participare mai sus precizat, este cuprinsă între 9.124.223,20 lei și 97.918.625 lei, fără TVA.

Conform celor precizate la pct. II.1.6) din anunțul de participare nr. CN1038295/05.01.2022, procedura de atribuire în cauză a fost divizată pe 3 (trei) loturi; lotul nr. 1 - *„Servicii de proiectare privind reabilitare termică, modernizare, consolidare, extindere, demolare construcție existentă și construcții noi pentru construcții civile”*, având o valoare estimată cuprinsă între 2.189.287,60 lei și 24.615.855,20 lei, fără TVA.

La pct. II.2.5) din cadrul aceluiași anunț s-a menționat că se va utiliza criteriul de atribuire *„cel mai bun raport calitate-preț”*, factorii de evaluare și ponderea acestora fiind: *„prețul ofertei”* - 62% și *„criteriu tehnic”* - 38 %.

Autoritatea contractantă a consemnat în cadrul procesului - verbal nr. 1/173257/17.05.2022, pag. 108 - 163, că, pentru lotul nr. 1, au depus oferte următorii operatori economici: ASOCIEREA .../.../.../...; ASOCIEREA SC .../SC ...; .../.../....

Ulterior evaluării ofertelor, conform celor menționate în cadrul procesului verbal nr. 2/179829/03.06.2022 privind evaluarea garanției de participare, a informațiilor din DUAЕ și a documentelor care îl însoțesc, precum și îndeplinirea cerințelor de calificare, pag. 325 - 398, oferta aparținând ASOCIERII .../... a fost respinsă *„în temeiul art. 134 alin. (5) din H.G. nr. 395/2016 întrucât răspunsul furnizat la solicitarea de clarificare nu a fost unul concludent”*.

Decizia autorității contractante a fost comunicată ASOCIERII .../... prin adresa nr. 179850/03.06.2022, pag. 399 - 403, care, nemulțumită fiind, a formulat contestația din prezenta cauză, solicitând cele redată în partea introductivă.

Examinând susținerile părților, probatoriul aflat la dosarul cauzei și dispozițiile legale aplicabile, Consiliul constată:

Pentru început, Consiliul va lua în considerare dispozițiile art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, potrivit căreia *„Consiliul se pronunță mai întâi asupra excepțiilor de procedură și de fond, cu încadrarea în termenul prevăzut la art. 24 [alin. \(1\)](#), iar când constată că acestea sunt întemeiate, nu mai procedează la analiza pe fond a cauzei”*, și va reține că în punctul de vedere nr. 185914/22.06.2022, înregistrat la C.N.S.C. sub nr. .../..., autoritatea contractantă solicită respingerea contestației pe cale de excepție, *„ca inadmisibilă motivat de faptul că Asocieria Intergroup nu a constituit cauțiunea necesară (...)”*.

Referitor la excepția inadmisibilității, Consiliul va lua în considerare prevederile art. 61¹ alin. 1) din Legea nr. 101/2016, conform căreia *„(1) Pentru soluționarea contestației formulate în condițiile art. 8 sub sancțiunea respingerii acesteia, persoana care se consideră vătămată*

trebuie să constituie, în termen de maximum 5 zile de la data sesizării Consiliului, o cauțiune (...)".

Verificând documentele anexate dosarului cauzei, Consiliul constată că SC ... a respectat norma juridică invocată anterior și a prezentat recipisa de consemnare a cauțiunii nr. .../1/..., emisă de către ... – Sucursala ..., sector 3, ...

Având în vedere cele de mai sus, Consiliul va respinge excepția inadmisibilității invocată de către autoritatea contractantă și va proceda la soluționarea pe fond a contestației în cauză.

Referitor la fondul cauzei, Consiliul va lua în considerare dispozițiile art. 215 alin. 2) lit. b) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, potrivit căroră *„În cadrul comunicării privind rezultatul procedurii prevăzute la [alin. \(1\)](#), autoritatea contractantă are obligația de a cuprinde: b) fiecărui ofertant respins, motivele concrete care au stat la baza deciziei de respingere a ofertei sale”*.

În acest sens, Consiliul va lua în considerare că, în cadrul adresei nr. 179850/03.06.2022, autoritatea contractantă a precizat că oferta contestatoarei este *„inadmisibilă deoarece nu asigură realizarea activității de verificare a proiectului cu respectarea dispozițiilor în vigoare (...) ofertantul nu a înțeles să aloce activitatea de verificare a proiectului tehnic către o societate care să desfășoare activitatea într-un mod independent și fără a se găsi într-un conflict de interese cu operatorii economici care participă direct la elaborarea proiectului”*.

Referitor la documentul de mai sus, contestatoarea susține că argumentele privind *„respingerea ofertei sale ca inacceptabilă sunt eronate, îngrădind astfel participarea, evaluarea și eventuala câștigare a procedurii”*.

Preliminar analizării aspectelor sesizate de contestatoare, este de remarcat că documentația de atribuire, alcătuită din fișa de date, caietul de sarcini, formularele necesare și modelul contractului, și-a consolidat forța obligatorie atât pentru autoritatea contractantă, cât și pentru operatorii economici participanți la procedura de atribuire, inclusiv ofertantul desemnat câștigător. La acest moment nu pot fi emise pretenții sau critici vizavi de prevederile documentației de atribuire, întrucât ar fi vădit tardive, raportat la termenul prescris de Legea nr. 101/2016.

În acest sens, Consiliul va reține că, referitor la lotul nr. 1, la pct. 5.1 din caietul de sarcini, pag. 8, se precizează că *„activitatea (...) include verificarea tehnică a documentațiilor elaborate, conform prevederilor legale”*. De asemenea, la pct. 5.2.1 Cerințe privind elaborarea documentațiilor de proiectare din același caiet de sarcini, pag. 13 – 14, se menționează că ***„Prestatorul este responsabil de verificarea documentației de proiectare în ceea ce privește respectarea reglementărilor tehnice referitoare la cerințele de calitate esențiale stabilite prin prevederile din domeniu – Legea 10/1995 și***

*Reglementări tehnice specific fiecărei categorii de lucrări și categoriei de importanță a construcției. **Verificarea proiectelor se va efectua numai de către specialiști verifcatori de proiecte atestați**, în conformitate cu prevederile Legii 10/1995 privind calitatea în construcții”.*

Față de cele de mai sus, Consiliul va respinge, ca nefondate, alegațiile contestatoarei privitoare la *„obligația autorității contractante de a contracta și remunera verifcatorii de proiect”*, în măsura în care, conform documentației de atribuire, verificarea de proiect face parte dintre cele care urmează a fi prestate, conform documentației de atribuire, al cărei conținut nu a fost contestat de către ASOCIEREA .../....

Așadar, prin depunerea ofertei, contestatoarea a acceptat și însușit cerința în cauză, urmând a se conforma dispozițiilor imperative ale art. 123 alin. 1) din H.G. nr. 395/2016 pentru aprobarea Normelor metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului de achiziție publică/acordului-cadru din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, care stipulează că *„Ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire (...)”*.

Referitor la cerința mai sus enunțată, Consiliul va lua în considerare că, în aplicarea dispozițiilor art. 209 alin. 1) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, conform cărora *„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”*, prin adresa nr. 173303/17.05.2022, pag. 164 – 167, autoritatea contractantă a solicitat contestatoarei următoarele clarificări: *„(...) Întrebarea nr. 8 – Vă solicităm să transmiteți tabelul de mai jos completat cu informații referitoare la operatorii economici care vor realiza tipurile de activități menționate în cadrul acestuia: (...) nr. 1. Servicii cadastrale pentru lucrări din categoria B (...) nr. 2. Proiectarea instalațiilor electrice exterioare/interioare pentru incinte/construcții civile (...) nr. 3. Proiectarea instalațiilor de utilizare a gazelor naturale având regimul de medie, redusă și joasă tensiune (...) 4. Proiectarea sistemelor și instalațiilor de semnalizare, alarmare și alertare în caz de incendiu (...) 5. Proiectarea sistemelor și instalațiilor de limitare și stingere a incendiilor (...) 6. Proiectarea sistemelor de alarmare împotriva efracției (...) 7. Verificarea calitativă a proiectelor tehnice întocmite în cadrul contractului (...)”*.

La solicitarea de mai sus, contestatoarea a răspuns prin adresa nr. 04/15.05.2022, pag. 265 – 270, precizând la întrebarea nr. 8 că *„SC ... va presta următoarele servicii: nr. 1. Servicii cadastrale pentru lucrări*

din categoria B (...) nr. 2. Proiectarea instalațiilor electrice exterioare/interioare pentru incinte/construcții civile (...) 4. Proiectarea sistemelor și instalațiilor de semnalizare, alarmare și alertare în caz de incendiu (...) 5. Proiectarea sistemelor și instalațiilor de limitare și stingere a incendiilor (...) 7. **Verificarea calitativă a proiectelor tehnice întocmite în cadrul contractului** – atestate/legitimații în termen de valabilitate – pentru toate cerințele stabilite de legislația în vigoare și precizate în documentația tehnică ce se va întocmi în cadrul contractului - **SC ... – lider de asociere – prin verificatori tehnici atestați potrivit legii**”.

Față de cele de mai sus, Consiliul va lua în considerare prevederile art. 13 alin. 1) din Legea nr. 10/1995 privind calitatea în construcții, conform căroră „**Verificarea proiectelor** privind respectarea reglementărilor tehnice referitoare la cerințele fundamentale aplicabile **se efectuează de către specialiști verificatori de proiecte atestați pe domenii/subdomenii și specialități, alții decât specialiștii elaboratori ai proiectelor.** Verificatorul de proiect atestat nu poate verifica și ștampila proiectele întocmite de el, proiectele la a căror elaborare a participat sau proiectele pentru care, în calitate de expert tehnic atestat, a elaborat raportul de expertiză tehnică”.

Prin raportare la norma juridică anterior invocată, Consiliul nu va reține afirmația autorității contractante potrivit căreia verificarea de proiect „se poate face doar dacă persoana fizică își desfășoară activitatea sub forma unui PFA”, apreciind că nu poate fi invocat un eventual conflict de interese între persoanele fizice atestate ca verificatori de proiect și societatea angajatoare, aceasta din urmă putând stabili care sunt angajații care participă efectiv la realizarea proiectului și care sunt angajații (atestați conform legii) care să realizeze exclusiv partea de verificare de proiect.

În același sens, sunt de reținut și dispozițiile art. 8 din Regulamentul privind verificarea și expertizarea tehnică a proiectelor, expertizarea tehnică a execuției lucrărilor și a construcțiilor, precum și verificarea calității lucrărilor executate, aprobat prin HG nr. 925/1995, modificată prin HG nr. 742/2018, potrivit căroră: „În conformitate cu prevederile art. 13 alin. (1), coroborate cu art. 26 alin. (1) și art. 30 din Legea nr. 10/1995, republicată, cu completările ulterioare, potrivit domeniului/domeniilor și/sau subdomeniului/subdomeniilor de construcții și/sau specialității/ specialităților pentru instalațiile aferente construcțiilor pentru care a fost atestat, verificatorul de proiecte: **a) nu poate verifica, semna și ștampila proiectul/proiectele întocmite de el, proiectul/proiectele la a căror elaborare a participat sau proiectul/proiectele pentru care, în calitate de expert tehnic atestat, a elaborat raportul de expertiză tehnică;** b) răspunde în mod solidar cu proiectantul în ceea ce privește asigurarea nivelului de

calitate a construcției/construcțiilor pentru realizarea cerințelor fundamentale aplicabile prevăzute în proiect, precum și pentru concordanța dintre soluția tehnică descrisă în memoriile tehnice pe specialități, tehnologia de execuție propusă pentru realizarea obiectivului de investiții și caietele de sarcini corespunzătoare, concordanță reflectată inclusiv în listele de cantități de lucrări din proiectul tehnic de execuție; c) efectuează verificarea, din punct de vedere tehnic, a unei documentații tehnice/proiect numai pentru domeniul/domeniile și/sau subdomeniul/subdomeniile de construcții și/sau specialitatea/specialitățile pentru instalațiile aferente construcțiilor, corespunzător cerinței/cerințelor fundamentale pentru care a fost atestat”, coroborate cu cele ale art. 75 din Legea nr. 98/2016, potrivit căroră „Ofertantul depune oferta elaborată în conformitate cu informațiile și cerințele prevăzute în documentele achiziției, însoțită de documentele sau de documentul unic de achiziție european, în conformitate cu dispozițiile art. 193-197, după caz, care demonstrează îndeplinirea criteriilor de calificare stabilite de autoritatea contractantă.”

Prin urmare, din cadrul juridic anterior fixat se desprinde concluzia că dreptul de verificare a unui proiect se acordă unei persoane fizice și nu unei persoane juridice și, în consecință, contestatoarea trebuia să demonstreze că dispune de personal atestat în acest sens

Din răspunsul contestatoarei, anterior menționat, rezultă că aceasta nu a nominalizat persoanele atestate ca verificatori de proiect, fie sub forma propriilor angajați, fie sub forma subcontractanților, limitându-se la a preciza generic că va efectua această activitate „prin verificatori tehnici atestați potrivit legii”.

Or, în această situație, Consiliul constată că față de modul în care contestatoarea a răspuns la solicitarea autorității contractante sunt incidente dispozițiile art. 134 alin. 5) din H.G. nr. 395/2016, conform căroră „În cazul în care comisia de evaluare solicită unui candidat/ofertant clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de acesta în cadrul ofertei sau solicitării de participare, potrivit dispozițiilor [art. 209](#) din Lege, iar candidatul/ofertantul nu transmite în termenul precizat de comisia de evaluare clarificările/completările solicitate sau clarificările/ completările transmise nu sunt concludente, oferta sa va fi considerată inacceptabilă”.

Cu toate acestea, prin intermediul contestației în cauză, SC ... susține că autoritatea contractantă ar fi trebuit să-i solicite clarificări suplimentare „cu privire la poziția subscrisei referitoare la invocarea unei eventuale incompatibilități între persoana care elaborează proiectul și verificatorul de proiect”.

În susținerea celor de mai sus, contestatoarea afirmă că *„a depus în cadrul propunerii tehnice declarații de disponibilitate semnate și asumate de verificatorii de proiect, aceștia din urmă neavând raporturi de muncă cu subscrisa (...) **niciunul dintre verificatorii de proiect nu se află în relație de muncă cu Intergroup Engineering (...)**”*.

Altfel spus, deși contestatoarea, prin răspunsul transmis autorității contractante, mai sus menționat, a precizat că va executa activitatea de verificator de proiect, ulterior, prin intermediul contestației, a susținut că va utiliza verificatori de proiect, cu care nu are raporturi de muncă.

Or, argumentele de mai sus ale contestatoarei, pe lângă faptul că vin să consolideze justetea aplicării dispozițiilor art. 134 alin. 5) din H.G. nr. 395/2016 anterior citat, certifică faptul că societatea contestatoare nu dispune de proprii angajați pentru executarea activității de verificare a proiectelor care urmează a fi elaborate în cadrul contractului aferent.

Pe de altă parte, față de acest aspect, Consiliul va lua în considerare că la rubrica - Notă general din fișa de date a achiziției se precizează că *„până la termenul limită (...) operatorii economici participanți vor completa DUAE conform art. 193 din Legea 98/2016, în mod corespunzător, pentru fiecare entitate participant în parte (...) subcontractant”*.

Din verificarea DUAE aparținând SC ..., pag. 20 – 26, rezultă că aceasta nu a subcontractat activitatea de verificator de proiect, urmând a o realiza individual. În același sens, și în cadrul actului adițional nr. 1/18.05.2022 la acordul de asociere nr. 2/04.02.022, încheiat între societatea comercială în cauză și SC ..., pag. 324, se *„detaliază activitățile concrete ce revin fiecărui membru al asocierii astfel: SC ... – lider de asociere – 95% - (...) verificare tehnică a documentațiilor prin verificatori atestați”*.

Aspectul de mai sus este redat și în comunicarea rezultatului procedurii nr. 179850/03.06.2022, în sensul că *„(...) aceste informații sunt confirmate și de actul adițional nr. 1/18.05.2022 (...) având în vedere această situație se observă că asociatul ... va proceda la verificarea proiectelor la elaborarea cărora va participa în mod direct (...) cu încălcarea dispozițiilor art. 13 alin. 1) din Legea nr. 10/1995”*.

De asemenea, Consiliul va avea în vedere și argumentele prezentate de către autoritatea contractantă, din cadrul punctului de vedere nr. 185914/22.06.2022, înregistrat la C.N.S.C. sub nr. .../..., în sensul că *„activitatea de verificare a proiectului reprezintă o parte din contractul de achiziție publică care trebuie realizată în mod obligatoriu fie de un ofertant asociat, fie de către un subcontractant”*.

În susținerea celor evocate anterior este și Decizia Curții de Apel ... nr. .../..., în conținutul căreia se menționează: „(...) O primă chestiune litigioasă invocată de către petentă se referă la modalitatea legală de realizare a activității de verificare tehnică a proiectului, respectiv acea dacă operatorii economici care realizează această activitate trebuie să aibă calitatea de subcontractori (...) Potrivit dispozițiilor art. 55 alin. 1) lit. a din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă solicită ofertantului/ candidatului să precizeze în ofertă ori în solicitarea de participare: a) partea/părțile din contract pe care intenționează să o/le subcontracteze. Numai într-o astfel de situație ofertanții ar fi avut obligația de a declara verificatorul tehnic al proiectului ca subcontractant. (...) De asemenea, potrivit art. 5 din Regulamentul privind verificarea și expertizarea tehnică a proiectelor, expertizarea tehnică a execuției lucrărilor și a construcțiilor, precum și verificarea calității lucrărilor executate, aprobat prin HG nr. 925/1995 (...) Art. 8 din același regulament dispune că, în conformitate cu prevederile art. 13 alin. (1), coroborate cu art. 26 alin. (1) și art. 30 din Legea nr. 10/1995, republicată, cu completările ulterioare, potrivit domeniului/ domeniilor și/sau subdomeniului/subdomeniilor de construcții și/sau specialității/specialităților pentru instalațiile aferente construcțiilor pentru care a fost atestat, verificatorul de proiecte: (...) a) nu poate verifica, semna și ștampila proiectul/proiectele întocmite de el, proiectul/proiectele la a căror elaborare a participat sau proiectul/proiectele pentru care, în calitate de expert tehnic atestat, a elaborat raportul de expertiză tehnică; b) răspunde în mod solidar cu proiectantul în ceea ce privește asigurarea nivelului de calitate a construcției/construcțiilor pentru realizarea cerințelor fundamentale aplicabile prevăzute în proiect, precum și pentru concordanța dintre soluția tehnică descrisă în memoriile tehnice pe specialități, tehnologia de execuție propusă pentru realizarea obiectivului de investiții și caietele de sarcini corespunzătoare, concordanță reflectată inclusiv în listele de cantități de lucrări din proiectul tehnic de execuție; c) efectuează verificarea, din punct de vedere tehnic, a unei documentații tehnice/proiect numai pentru domeniul/domeniile și/sau subdomeniul/ subdomeniile de construcții și/sau specialitatea/specialitățile pentru instalațiile aferente construcțiilor, corespunzător cerinței/cerințelor fundamentale pentru care a fost atestat. De asemenea, art. 16 din regulament interzice cumulul de activități, după cum urmează: persoana fizică atestată sau autorizată nu poate exercita, 1 a aceeași investiție, decât una dintre următoarele activități: a) verificator de proiecte; b) expert tehnic; c) responsabil tehnic cu execuția; d) diriginte de șantier (...).”

Potrivit dispozițiilor art. 3 alin. (1) lit. yy) din Legea nr. 98/2016 definiția subcontractantului este: „orice operator economic care nu este parte a unui contract de achiziție publică și care execută și/sau furnizează anumite părți ori elemente ale lucrărilor sau ale construcției ori îndeplinesc activități care fac parte din obiectul contractului de achiziție publică, răspunzând în fața contractantului de organizarea și derularea tuturor etapelor necesare în acest scop”.

În acest caz, prin raportare la norma juridică de mai sus, întrucât SC ... are calitatea de ofertant, atunci persoanele nominalizate ca verificali de proiect (...) ar fi putut presta activitatea în discuție doar dacă ar fi avut calitatea de subcontractanți, situație în care, conform fișei de date a achiziției, ar fi trebuit prezentat D.U.A.E. și pentru acestea, lucru care nu s-a întâmplat, în documentul unic nefiind menționate aceste aspect.

Relevante în acest sens sunt și Hotărârea Curții de Apel ...-Iulia nr. .../..., în conținutul căreia se regăsesc următoarele mențiuni: „(...) Conform Art. 1.770 din Codul Civil în cazul subcontractării, executarea contractului de furnizare rămâne sub supravegherea furnizorului și acesta răspunde față de beneficiar pentru calitatea produselor și a serviciilor furnizate de terțul subcontractant, având însă drept de regres împotriva acestuia. **Astfel, serviciul din obiectul contractului care este în fapt furnizat/prestat de către un terț nu poate fi realizat decât prin subcontractare. (...) Astfel, orice convenție prin care Contractantul încuviințează o parte din realizarea Contractului către un terț este considerată de legislația în vigoare a fi un contract de subcontractare.** (...) Prin nedeclararea subcontractanților ca cerință de calificare și selecție, (...) din Fișa de Date a Achiziției, ofertele depuse sunt inacceptabile. (...) Prin nedeclararea tuturor subcontractanților în cadrul ofertelor la momentul depunerii nu se respectă cerințele Documentației de atribuire, iar prin declararea a ca admisibile a ofertelor criticate, se încalcă principiul tratamentului egal, raportat la ceilalți ofertanți care au înțeles să respecte întocmai cerințele autorității contractante și au declarat toți subcontractanții la momentul depunerii ofertelor – împreună cu costurile suplimentare aferente”, precum și Decizia civilă a Curții de Apel ... nr. .../..., care conține următoarele informații: «(...) Conform art. 55 din Legea nr. 98/2016, „(1) Autoritatea contractantă solicită ofertantului/ candidatului să precizeze în ofertă ori în solicitarea de participare: a) partea/părțile din contract pe care intenționează să o/le subcontracteze; și b) datele de identificare ale subcontractanților propuși, dacă aceștia clin urmă sunt cunoscuți la momentul depunerii ofertei sau a solicitării de participare. (2) Subcontractanții propuși trebuie să respecte aceleași obligații ca și ofertanții, în domeniul mediului, social și al relațiilor de muncă, stabilite prin legislația adoptată la nivelul Uniunii Europene, legislația națională, prin acorduri colective sau prin tratatele și acordurile internaționale în aceste domenii, prevăzute în documentația de atribuire potrivit art. 51 alin. (I). Conform art. 193 alin. 3 din Legea nr. 98/2016, „în cazul în care ofertantul/candidatul 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 a căror capacități se bazează ofertantul/candidatul trebuie să completeze, la rândul lor, DUAЕ separat, incluzând toate informațiile menționate la alin. (I) lit. a), precum și cele de la alin. (I) 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 a căror

capacități ofertantul/candidatul nu se bazează, DUAE va conține numai informațiile menționate la alin. (I) lit. a)“.

Așadar, având în vedere cele stabilite de instanțele precizate anterior, deoarece contestatoarea nu are proprii angajați, se desprinde concluzia că subcontractarea este singura situație în care, prin intermediul unui acord/contract, cu clauze precise, aceasta ar fi putut să se conformeze cerințelor aferente.

Or, în condițiile în care contestatoarea recunoaște că „*nu are acorduri de subcontractare cu verificatorii de proiect*” și nici nu a demonstrat că are proprii angajați, Consiliul constată că o nouă solicitare de clarificări în acest sens, pe de-o parte ar fi inutilă, iar pe de altă parte, ar conduce la nerespectarea de către ... a prevederilor imperative ale art. 209 alin. 2) din Legea nr. 98/2016 care stipulează că „*Autoritatea contractantă nu are dreptul ca prin clarificările/completările solicitate să determine apariția unui avantaj evident în favoarea unui ofertant/candidat*”.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept mai sus evocate, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, pentru considerentele evocate, Consiliu va respinge, ca nefondată, contestația formulată de către ..., în calitate de lider al ASOCIERII .../... în contradictoriu cu autoritatea contractantă

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.

Pentru cele constatate,
în baza legii și a mijloacelor de probă aflate la dosar,

CONSILIUL DECIDE:

Respinge excepția invocată de către autoritatea contractantă.

Respinge, ca nefondată, contestația formulată de către ..., cu sediul în municipiul ..., str. ..., sectorul 6, în contradictoriu cu autoritatea contractantă ..., cu sediul în municipiul ..., str. ..., ...

Obligatorie.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare, conform dispozițiilor art. 29 din Legea nr. 101/2016.

Președinte,

...

Membru,

...

Membru,

...

...

...

...

Redactată în 4 (patru) exemplare originale, conține ... (...) pagini.