



**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. 441/16.05.2024, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 30822/20.05.2024, formulată de SC ... SRL, lider al Asocierii ... SRL - ... SRL, cu sediul în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., CUI ..., reprezentată legal de ... - administrator, împotriva comunicării rezultatului procedurii nr. 111/650 din 10.05.2024 și a raportului procedurii nr. 111/648 din 10.05.2024, emise de ... S.A. prin ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificate de atribuire a contractului de achiziții publice având ca obiect „*Amenajare intersecție DN 59A km 27+909 cu DN 59B km 0+000 în ... (Servicii de proiectare faza D.T.A.C., P.T., Asistență tehnică din partea proiectantului și Execuție lucrări)*”, s-a solicitat:

- Anularea, în parte, a raportului procedurii de atribuire nr. 111/648 din 10.05.2024 și a tuturor actelor subsecvente, în ceea ce privește evaluarea ofertei depuse de Asocieria ... SRL - ... SRL - ... SRL;

- Anularea comunicării privind rezultatul procedurii de atribuire nr. 111/650 din 10.05.2024;

- Obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei depuse de Asocieria ... SRL - ... SRL - ... SRL, iar numai ulterior la stabilirea ofertei câștigătoare dintre ofertele acceptabile și conforme, în baza criteriilor de departajare prevăzute în fișa de date a achiziției.

Cu adresa nr. 41/27.05.2024, înregistrată la Consiliu sub nr. 32911/27.05.2024, SC ... SRL cu sediul în comuna ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., CUI ..., reprezentată legal de ... - administrator, în calitate de lider al Asocierii ... SRL - ... SRL - ... SRL, a depus cerere de intervenție voluntară, prin care a solicitat admiterea, în principal, a cererii de intervenție voluntară în interes propriu iar, în

subsidiar, în situația în care se va aprecia ca inadmisibilă cererea de intervenție în interes propriu, recalificarea ei ca cerere de intervenție voluntară accesorie în interesul autorității contractante, admiterea, de principiu, ca atare a cererii de intervenție și, pe cale de consecință:

- respingerea contestației ca inadmisibilă și tardiv formulată, iar pe fond, respingerea contestației ca nefondată;

- menținerea, ca temeinice și legale, a raportului procedurii de atribuire și a tuturor actelor subsecvente, în ceea ce privește evaluarea ofertei depuse de Asocieria ... SRL - ... SRL - ... SRL, a comunicării privind rezultatul procedurii de atribuire, precum și a modului de evaluare a ofertei depuse de Asocieria ... SRL - ... SRL - ... SRL.

- obligarea contestatorului la plata cheltuielilor ocazionate de promovarea cererii de intervenție.

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

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația formulată de SC ... SRL, împotriva rezultatului procedurii adoptat de către ... S.A., prin ..., prin care se solicită adoptarea măsurilor precizate mai sus.

Contestatoarea învederează că din cap. 2.4.2. al raportului procedurii de atribuire nu rezultă că autoritatea ar fi solicitat clarificări ofertantului clasat pe locul 1 cu privire la modalitatea în care acesta dovedește că deține capacitatea tehnică și profesională să execute această investiție.

Cu toate acestea, execuția prezentului obiectiv de investiție presupune proiectare și execuție inclusiv de lucrări de relocare rețele electrice, de apă, telecomunicații etc.

Îndeplinirea obiectului contractului de achiziție publică impune autorizări specifice atât pentru proiectare, cât și pentru componenta de execuție, pe care ofertantul clasat pe locul 1 nu le deține și nici nu a participat la procedură cu subcontractant declarat, care să dețină capacitatea tehnică și profesională, pe care ofertantul nu o are.

Potrivit fișei de date a achiziției:

#### *„IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice*

*Ofertantul are obligația de a elabora și a prezenta Propunerea Tehnică astfel încât să corespundă cerințelor minime prevăzute în Caietul de Sarcini din cadrul Documentației de Atribuire.*

*Fiecare ofertant va întocmi Propunerea tehnică în care va prezenta/detalia modul de îndeplinire a cerințelor prevăzute în Caietul de Sarcini.*

*Nota 2: Oferta este considerată neconformă dacă nu satisface în mod corespunzător cerințele Caietului de Sarcini.*

#### *IV.4.3. Operatorul economic va depune odată cu oferta și Acordul*

*de subcontractare, care să conțină cel puțin următoarele: denumire subcontractant, date de identificare subcontractant, partea/părțile din acordul-cadru care urmează a fi îndeplinite de către acesta, valoare la care se ridică partea/părțile respectivă/respective (lei fără T.V.A.)”.*

În opinia sa, autoritatea contractantă a declarat în mod nelegal oferta depusă de Asocierea ... SRL & ... SRL & ... SRL ca fiind admisibilă și conformă, acordându-i punctaj maxim, în condițiile în care aceasta ar fi trebuit respinsă ca fiind:

- neconformă, în baza prevederilor art. 215 alin. 5) din Legea nr. 98/2016 – *„oferta este considerată neconformă dacă nu respectă cerințele prezentate în documentația achiziției”,*

- neconformă, în baza prevederilor art. 137 alin. 3) lit. a) din HG nr. 395/2016 – pentru că *„nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini”,*

- inacceptabilă, conform prevederilor art. 134 alin. 5) din HG 395/2016 – *„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 ...mite în termenul precizat de comisia de evaluare clarificările/completările solicitate sau clarificările/completările ...mise nu sunt concludente, oferta sa va fi considerată inacceptabilă”,*

- inacceptabilă în conformitate cu prevederile art. 134 alin. 6) din HG nr. 395/2016 – *„în cazul în care ofertantul modifică prin răspunsurile pe care le prezintă comisiei de evaluare potrivit dispozițiilor alin. 1) conținutul propunerii tehnice sau propunerii financiare, oferta sa va fi considerată inacceptabilă”.*

Preliminar, solicită observarea că documentația de atribuire nu a fost contestată de niciun operator economic, drept pentru care toate prevederile sale și-au consolidat forța obligatorie atât pentru autoritatea contractantă, cât și pentru ofertanți, sens în care orice critică referitoare la conținutul acesteia ar fi vădit tardivă.

Așadar, implicit pct. IV.4.1 din fișa de date - Modul de prezentare al propunerii tehnice – *„Nota 2: Oferta este considerată neconformă dacă nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini”* se impune a fi respectat cu strictețe, sens în care sunt Deciziile nr. 2204/21.09.2012, a Curții de Apel Iași, și nr. 1555/06.03.2012, a Curții de Apel Craiova.

Cu toate acestea, consideră că Asocierea ... SRL - ... SRL - ... SRL nu a demonstrat că are în totalitate capacitatea profesională de a executa toate categoriile de lucrări identificate în cadrul documentației de atribuire.

Astfel, ofertantul nu are și nu a dovedit că ar avea capacitatea profesională de a realiza proiectul tehnic și nici de a executa lucrările care presupun relocarea rețelelor electrice, de apă sau telecomunicații. Acesta nu a făcut dovada că deține atestat ANRE și nici nu deține un astfel de atestat. Verificatorul de proiect este o persoană fizică, iar în această calitate a depus o Declarație de disponibilitate că o să participe

la verificarea Proiectului tehnic.

În acord cu prevederilor art. 193 alin. 3) din Legea nr. 98/2016, ori de câte ori părți ale contractului sunt realizate de către terțe persoane, care nu au calitatea de ofertant unic/asociat, aceste persoane se impun a fi declarate ca subcontractant (cazul verficatorului de proiecte).

Ca atare, se impune realizarea acestor activități de către ofertanți care dețin atestatele/autorizațiile necesare, iar în orice altă situație, terțele persoane care dețin aceste atestate specifice și care vor realiza serviciile/lucrările, nu pot avea decât calitate de subcontractanți care se impun a fi menționați expres de către ofertant (cerință care nu este îndeplinită nici în cazul verficatorului de proiecte, care trebuie să fie o persoană calificată, independentă/nesubordonată proiectantului). Cerințele documentației de atribuire și specificul obiectului viitorului contract de achiziție publică impun cu necesitate această concluzie, capacitatea tehnică și profesională de a realiza toate categoriile de servicii/ lucrări constituind o cerință de conformitate care nu poate trece neobservată.

În ceea ce privește necesitatea deținerii unui atestat ANRE (sau unei calificări specifice pentru activitățile conexe la care s-a făcut referire) citează considerentele Deciziei nr. 5117/2017 a Curții de Apel București, dată în soluționarea Dosarului nr. 8303/2/2017 și *Decizia Consiliului nr. 2865/C10/3036/07.11.2018*.

Contestatoarea apreciază că autoritatea contractantă nu avea voie să lase neobservată lipsa acestor elemente din propunerea tehnică a ofertantului pe care l-a declarat câștigător și avea obligația de a solicita clarificări de confirmare și, față de lipsa acestor documente (certificări, atestate) din cuprinsul ofertei, avea obligația descalificării Asocierii ... SRL - ... SRL - ... SRL.

În opinia sa, orice alt tratament este de natură a încălca principiile conferite de art. 2 din Lege și se impune a fi remediat.

Cu adresa nr. 111/22.05.2024, înregistrată la Consiliu sub nr. 31967/23.05.2024, autoritatea contractantă a ...mis punctul de vedere cu privire la contestație, prin care solicită respingerea acesteia ca nefondată.

Referitor la critica din contestație cu privire la autorizările specifice atât pentru proiectare, cât și pentru componenta de execuție, menționează că prin fișa de date a achiziției autoritatea contractantă a stabilit criterii de calificare în conformitate cu prevederile art. 178-179 din Legea nr. 98/2016 și cu prevederile art. 29-30 din HG nr. 395/2016.

În acest sens s-a solicitat ca ofertantul să facă dovada că deține experiență similară, în proiectare și execuție, iar ofertantul desemnat câștigător a prezentat contracte similare atât în ceea ce privește proiectarea, cât și execuția, de unde reiese clar și fără echivoc că acesta a îndeplinit cerințele de calificare astfel cum au fost stabilite prin documentația de atribuire, demonstrând că are capacitatea tehnică și profesională solicitată de autoritatea contractantă în scopul de a se asigura că ofertantul desemnat câștigător va putea duce la bun sfârșit contractul de proiectare și execuție.

Mai mult, raportat la cerința din fișa de date a achiziției, cap. III.1.1.b) *Capacitatea de exercitare a activității profesionale*, unde s-a solicitat să se dovedească o formă de înregistrare în condițiile legii din țara de rezidență, să reiasă că operatorul economic este legal constituit, că nu se află în niciuna dintre situațiile de anulare a constituirii, precum și că are capacitatea profesională de a realiza activitățile care fac obiectul contractului din Certificatele constatatoare emise de O.N.R.C., depuse ca dovadă a îndeplinirii celor declarate în D.U.A.E., reiese că ofertantul desemnat câștigător are capacitatea profesională de a realiza activitățile care fac obiectul contractului, conform codurilor CAEN 4211 — Lucrări de construcții a drumurilor și autostrăzilor, respectiv 7112 — Activități de inginerie și consultanță tehnică.

În acest mod a demonstrat încă o dată că a îndeplinit cerințele de calificare astfel cum au fost stabilite prin documentația de atribuire.

În ceea ce privește susținerea din contestație referitoare la modul de prezentare al propunerii, menționează că ofertantul desemnat câștigător a prezentat propunerea tehnică în conformitate cu cerințele caietului de sarcini, raportat la obiectul contractului ce urmează a fi atribuit, prin descrierea modului în care planul de management al calității va asigura nivelul necesar de calitate al rezultatelor sale al procesele de lucru, prin prezentarea abordării generale și metodologiei pentru realizarea activităților din cadrul contractului, inclusiv descrieri detaliate ale metodelor de lucru pentru componentele majore ale lucrărilor.

Referitor la afirmația contestatorului că ofertantul nu a făcut dovada că deține atestat ANRE, precizează că autoritatea contractantă a stabilit la nivelul fișei de date a achiziției criterii privind capacitatea în conformitate cu prevederile art. 172 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, respectiv capacitatea de exercitare a activității profesionale și capacitatea tehnică și profesională, cerințe pe care ofertantul desemnat câștigător a demonstrat că le îndeplinește.

La nivelul fișei de date a achiziției, în cadrul criteriilor referitoare la capacitatea de exercitare a activității profesionale nu au fost solicitate anumite autorizații specifice executării contractului, drept urmare ofertantul desemnat câștigător nu a avea obligația de a prezenta astfel de autorizații, mai ales că nici la nivelul caietului de sarcini nu a fost prevăzut o astfel de cerință.

Drept urmare, prin documentația de atribuire nu a fost solicitată demonstrarea capacității profesionale în proiectarea și execuția lucrărilor ce presupun relocarea rețelelor electrice, de apă sau telecomunicații nici dovada deținerii unei atestări/certificări, antreprenorul/contractantul va încheia ulterior contracte cu instituții abilitate pentru întocmirea de studii de specialitate studii de coexistență solicitate de emitenții avizelor/acordurilor (... , ....., ..., ....., ..., Ministerul Culturii Patrimoniului Național, Apele Române etc.), menționate prin Certificatul de Urbanism ținând cont de prevederile O.G. nr. 43/1997, necesare obținerii avizelor de utilități. Conform prevederilor caietului de sarcini, în cazul în care pentru realizarea lucrărilor solicitate este necesar personal suplimentar față de cel specificat în ofertă mai apoi în contract,

contractantul va fi responsabil pentru suplimentarea resurselor fără a solicita alte costuri.

În opinia autorității contractante, contestatorul interpretează după bunul plac documentația de atribuire și încearcă să tergiverseze finalizarea prezentei proceduri, ce poate avea consecințe grave pentru realizarea amenajării intersecției DN 59A km 27+909 cu DN 59B km 0+000 în ..., anume pierderea finanțării.

În ceea ce privește afirmația contestatorului legată de subcontractare consideră că acesta nu înțelege textul articolului de lege invocat și îl interpretează greșit, întrucât din textele de lege invocate reiese că subcontractantul completează D.U.A.E. cu informații privind criterii de capacitate doar în situația în care ofertantul se bazează pe acele capacități în vederea îndeplinirii cerințelor de calificare stabilite de către autoritatea contractantă prin documentația de atribuire, altfel, având posibilitatea de a completa D.U.A.E. cu informații privind situațiile de excludere menționate la art. 164, 165 și 167 din Legea nr. 98/2016.

Autoritatea contractantă subliniază că acest aspect este susținut de Notificarea A.N.A.P. cu privire la interpretarea noțiunilor de furnizor și subcontractant în contractul de achiziție publică/sectorial, care îndrumă autoritățile contractante să aibă în vedere precizările notificării care, potrivit jurisprudenței naționale, sunt considerate bună practică.

Potrivit acestei notificări *„În procesul de evaluare a ofertelor, capacitatea tehnică și profesională a subcontractanților propuși va fi luată în considerare pentru partea lor de implicare în contractul care urmează să fie îndeplinit, dacă documentele prezentate sunt relevante în acest sens (art. 172 alin. (4) din Legea nr. 98/2016)”*.

Critica contestatorului referitoare la faptul că *„terțele persoane care dețin aceste atestate specifice și care vor realiza serviciile/lucrările, nu pot avea decât calitate de subcontractanți care se impun a fi menționați expres de către ofertant”* este apreciată ca nefondată, având în vedere următoarele:

- potrivit art. 13 alin. (1) din Legea nr. 10/1995 privind calitatea în construcții *„Verificarea proiectelor privind respectarea reglementărilor tehnice referitoare la cerințele fundamentale aplicabile se efectuează de către specialiști verificali de proiecte atestați pe domenii/subdomenii și specialități, alții decât specialiștii elaboratori ai proiectelor. Verificatorul de proiect atestat nu poate verifica și stampila 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. 8 lit. a) din Regulamentul privind verificarea și expertizarea tehnică a proiectelor, expertizarea tehnică a execuției lucrărilor și a construcțiilor, precum și verificarea calității lucrărilor executate, aprobat prin Hotărârea Guvernului nr. 925/1995 prevede 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”.*

- verificatorul de proiecte este o persoană fizică, nu juridică, definit drept „*specialist cu activitate în construcții atestat în unul sau mai multe domenii/subdomenii de construcții și specialități pentru instalațiile aferente construcțiilor, care efectuează verificarea proiectelor în ceea ce privește respectarea reglementărilor tehnice și cerințelor fundamentale aplicabile prevăzute de lege*”, conform art. 2 lit. a) din același Regulament;

- potrivit aceluiași Regulament, art. 5, verificatorul își poate desfășura activitatea în condițiile legii, ca:

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

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

Drept urmare, din cele de mai sus, reiese că ofertantul desemnat câștigător nu era obligat să subcontracteze unui terț activitatea de verificare, astfel că dispozițiile redactate anterior nu îi impuneau acestuia nominalizarea unui subcontractant.

Verificatorul de proiecte trebuie să se afle la dispoziția operatorului economic și să asigure derularea activității sub autoritatea acestuia.

În sensul că „*personalul nu trebuie, în mod necesar, să fie angajat al ofertantului sau al unuia dintre membrii asocierii, în baza vreunui contract de muncă, de colaborare etc., la data depunerii ofertei, ci aceștia trebuie să prezinte la momentul depunerii ofertelor doar o declarație de disponibilitate*” s-a pronunțat Înalta Curte de Casație și Justiție în decizia nr. 1531 din 27 aprilie 2017.

Având în vedere că verificatorul de proiect nu va face parte din echipa de proiectare, declararea verificatorului de proiect atestat ca prestator de servicii nu împiedică derularea în mod corespunzător a contractului, astfel că nu se impunea declararea sa ca subcontractant.

Prin cererea de intervenție, SC ... SRL solicită admiterea acesteia și respingerea ca nefondată a contestației, cu consecința menținerii ca legale și temeinice a actelor autorității contractante și obligarea contestatoarei la plata cheltuielilor de judecată.

Intervenienta face precizarea că, după aplicarea criteriului de atribuire și verificarea documentelor justificative aferente probării informațiilor prezentate în D.U.A.E., membrii comisiei de evaluare au desemnat Asocieria ... S.R.L. - ... S.R.L. - ... S.R.L. ca fiind câștigătoare,

ceea ce justifică interesul său de a formula cererea de intervenție voluntară, pentru a combate toate motivele invocate în susținerea contestației, de a obține respingerea acesteia și, pe cale de consecință, păstrarea calității de ofertant câștigător.

1. În ceea ce privește susținerea din contestație că din cap. 2.4.2. al raportului procedurii de atribuire nu rezultă că autoritatea ar fi solicitat clarificări ofertantului clasat pe locul 1 cu privire la modalitatea în care acesta dovedește că deține capacitatea tehnică și profesională să execute această investiție, intervenienta arată că nu se impunea formularea de clarificări în acest sens, întrucât în fișa de date nu a existat o astfel de solicitare.

Cu toate acestea susține că, în cadrul metodologiei de execuție, care se regăsește la paginile 4-54, a descris modul de realizare al fiecărei activități, a specificat și utilajele necesare execuției operației respective, iar în cadrul documentului „Propunere tehnică-execuție” la pag. 41 a scris: *Asocierea întrunește toate mijloacele tehnice și organizatorice pentru realizarea obiectivului:*

*„Utilaje, echipamente, materiale*

*Contractantul nu va utiliza în cadrul contractului auto-utilaje și echipamente a căror parametri de funcționare nu corespund cu cerințele pentru care sunt oferite și cu o estetică necorespunzătoare.*

*Dotări minime necesare pentru utilaje:*

- utilajele vor fi dotate cu girofar cu lumina galbenă;*
- deservenții vor avea în dotare sculele minim necesare intervențiilor accidentale;*
- deservenții și personalul contractantului vor fi dotați cu echipament de lucru și protecție specific lucrărilor care urmează a fi executate.*

*Pe durata execuției lucrărilor, până la recepția finală, contractantul se obligă să protejeze materialele și lucrările realizate cu respectarea tehnologiilor de execuție și a prevederilor din caietele de sarcini, în scopul asigurării parametrilor proiectați a calității lucrărilor, Produsele/materialele utilizate vor îndeplini următoarele cerințe esențiale:*

*rezistența și stabilitate mecanică;*

*siguranță în cazul unui incendiu;*

*siguranță în utilizare.*

*Asocierea întrunește toate mijloacele tehnice și organizatorice pentru realizarea obiectivului, deține instalații, echipamente și utilaje specifice activității de construcții de drumuri (ceea ce permite execuția lucrărilor în condiții de înaltă calitate și poate disponibiliza pentru execuția lucrării un număr mare de ingineri în specialitatea drumuri și poduri precum și mai multe formații de lucru (muncitori) specializate.*

*Personalul care va fi implicat în execuția lucrărilor este fie angajat al executantului fie colaborator de o perioadă îndelungată”.*

Intervenienta apreciază că, practic, contestatoarea contestă conținutul documentației de atribuire, motiv pentru care apreciază că contestația este travestită și solicită respingerea acesteia ca atare.

2. Cu privire la susținerea contestatoarei că „*execuția prezentului obiectiv de investiție presupune proiectare și execuție inclusiv de lucrări de relocare rețele electrice, de apă, telecomunicații, etc. (...)*”, din codul CPV publicat în fișa de date a achiziției rezultă că activitatea principală a contractului de achiziție este proiectare și execuție lucrări și doar după avizare se dau soluțiile finale de lucrări. Totodată, intervenienta subliniază că în fișa de date nu este specificat codul CPV pentru rețele electrice.

Aceasta mai arată că prin documentația publicată nu se solicită anumite avize/autorizații necesare la faza de ofertare și că ofertantul are doar obligația să prezinte informații în legătură cu modul de asigurare a execuției tuturor operațiunilor în conformitate cu reglementările legale aplicabile și cu documentația tehnică, autoritatea contractantă neimpunând operatorilor economici în cauză atare condiții.

3. În ceea ce privește susținerea din contestație că oferta câștigătoare este neconformă întrucât nu respectă cerințele prezentate în documentația achiziției, față de textele de lege invocate în legătură cu această critică intervenienta arată că nu știe la care completări se referă contestatoarea, deoarece nu le indică în mod concret, ci doar face o referire abstractă.

Aceasta subliniază că autoritatea contractantă a solicitat clarificări, acolo unde a considerat necesar, iar atunci când le-a solicitat a răspuns în termenul corespunzător, motiv pentru care apreciază că aceste susțineri ale contestatoarei sunt nefondate și trebuie respinse ca atare.

4. În ceea ce privește susținerea din contestație că ofertantul câștigător nu a demonstrat că are în totalitate capacitatea profesională de a executa toate categoriile de lucrări identificate în cadrul documentației de atribuire, respectiv atestat ANRE, intervenienta reiterează că prin documentația de atribuire nu s-a cerut prezentarea acestui atestat, iar contestatoarea nu poate adăuga sau modifica procedura de achiziție.

5. În ceea ce privește critica din contestație ce vizează verificatorul de proiect și depunerea de către acesta a declarației de disponibilitate, cu invocarea prevederilor art. 193 alin. 3) din Legea nr. 98/2016 și cu precizarea calității de subcontractant, intervenienta subliniază că această susținere nu are legătură cu prezenta speță, întrucât verificatorul de proiecte nu deține calitatea de subcontractant pentru a fi obligat să completeze D.U.A.E.

Pentru verificatorul de proiect a fost depusă la dosar declarația de disponibilitate a d-lui ing. ..., conform căreia, în ipoteza în care oferta depusă va fi desemnată câștigătoare, acesta declară că este capabil și disponibil să lucreze în calitate de Verificator de proiect.

Intervenienta mai arată în acest sens că SC ... SRL, lider al asocierii, poate angaja verificatorul de proiect, pentru că are, conform Certificatului de înregistrare atașat, Cod Caen 7112 - Activități de inginerie și consultanță tehnică legate de acestea.

În cazul câștigării și semnării contractului de lucrări, verificatorul de proiect poate fi angajat de către ... SRL, care este entitate separată de

Proiectantul ..., respectând dispozițiile legale potrivit cărora vericatorii tehnici atestați trebuie să fie alte persoane decât cele care elaborează proiectul, așa cum se statuează prin art. 13 din Legea nr. 10/1995, potrivit căruia vericatorul de proiect atestat nu poate verifica și ștampila proiecte întocmite de el, proiectele la a căror elaborare a participat sau proiectele pentru care, în calitate de expert tehnic atestat, a elaborat raportul de expertiză tehnică.

Intervenienta mai arată că a răspuns solicitărilor documentației de atribuire prin prezentarea modalității concrete de acces la specialistul „vericator de proiect” prin declarația de disponibilitate, certificate de atestare tehnico profesională, legitimație, atestat vericator de proiecte seria CAV nr. 10568.

În acest context apreciază că și această cerință a fost îndeplinită de Asocierea câștigătoare în conformitate cu documentația de atribuire.

În concluzie, raportat la toate cele expuse mai sus, solicită constatarea că întreaga contestație formulată este întemeiată pe ideea că asocierea câștigătoare nu a îndeplinit anumite cerințe din documentația de atribuire, cerințe menționate de contestator, dar pe care autoritatea contractantă nu a înțeles să le includă în documentația de atribuire.

În opinia sa, autoritatea contractantă a procedat în mod corect la verificarea ofertelor în raport cu cerințele propriei documentații de atribuire, iar oferta Asocierii câștigătoare a fost în mod corect și legal desemnată câștigătoare.

Pentru toate aceste considerente, solicită admiterea cererii de intervenție așa cum a fost formulată.

În resplică, SC ... SRL a formulat note scrise, ...mise cu adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 34289/03.06.2024, prin care reiterează solicitările cuprinse în contestație și reia, parțial, argumentele prezentate în aceasta, dar și răspunde punctual argumentelor din punctul de vedere.

După depunerea contestației, SC ... SRL a depus dovada constituirii cauțiunii în quantum de ... lei, prin consemnarea la CEC Bank – Sucursala ... a sumei respective, conform recipisei de consemnare nr. ..., suma fiind consemnată la dispoziția Consiliului pentru contestația aferentă procedurii organizată de către ... S.A. prin ....

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

În calitate de autoritate contractantă, ... S.A., prin ..., a inițiat procedura simplificată de atribuire a contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect „Amenajare intersecție DN 59A km 27+909 cu DN 59B km 0+000 în ... (Servicii de proiectare faza D.T.A.C., P.T., Asistență tehnică din partea proiectantului și Execuție lucrări)”, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare simplificat nr. .../20.03.2024, împreună cu documentația de atribuire aferentă.

Valoarea estimată a contractului este de 5.919986,13 lei, fără TVA, iar criteriul de atribuire a fost „cel mai bun raport calitate-preț”.

Conform declarației de participare publicată în SEAP în data de 09.04.2024 și a procesului-verbal privind verificarea garanției de participare nr. 111/09.04.2024, au depus oferte 2 operatori economici, respectiv Asocierea SC ... SRL (leader) – SC ... S.R.L. și Asocierea SC ... SRL (leader) - SC ... SR – SC ... S.R.L., ale căror lideri, SC ... SRL și SC ... SRL sunt contestatorul și, respectiv, intervenientul din prezenta cauză.

Potrivit raportului procedurii nr. 111/648/10.05.2024, oferta Asocierii SC ... SRL – SC ... SRL s-a clasat pe locul 2, cu 97,95 puncte și un preț de 5.500.000 lei, fără TVA, câștigătoare a procedurii fiind declarată oferta depusă de Asocierea SC ... SRL - SC ... SR – SC ... SRL, cu 100 puncte și un preț de 5.797.147,44 lei, fără TVA.

Împotriva acestui rezultat, SC ... SRL, liderul asocierii Asocierii SC ... SRL – SC ... SRL, a formulat prezenta contestație în care critică oferta declarată câștigătoare, susținând că aceasta trebuia respinsă, ca neconformă, în temeiul art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016 și art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016, și inacceptabilă, în temeiul art. 134 alin. (5) și (6) din HG nr. 395/2016.

Se constată și primirea cererii de intervenție nr. 41/27.05.2024, înregistrată la Consiliu sub nr. 32911/27.05.2024, aparținând SC ... SRL, la analiza condițiilor de formulare a căreia, în raport cu prevederile în vigoare ale art. 17 alin. (3) și (4) din Legea nr. 101/2016, se observă admisibilitatea în principiu:

(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.

SC ... SRL are calitatea de lider al asocierii declarată câștigătoare a procedurii de atribuire, are calitate și capacitate procesuală și a dovedit un interes legitim propriu în pricină, prin promovarea cererii, constând în menținerea poziției de câștigătoare, motiv pentru care, în conformitate cu art. 65 alin. (1) C. proc. civ., Consiliul încuviințează în principiu cererea de intervenție, ca cerere de intervenție accesorie, în favoarea autorității contractante formulată în interiorul termenului de 10 zile de la data publicării în SEAP a contestației (20.05.2024). Interesul intervenientei de a își păstra poziția și de a semna contractul care i-a fost atribuit este unul legitim, născut, personal și actual (condiții enumerate la art. 33 C. proc. civ.).

Prin contestație, SC ... SRL susține că ofertantul declarat câștigător nu are capacitatea profesională de a realiza proiectul tehnic și de a executa relocarea rețelelor electrice, de apă sau telecomunicații, acesta nefăcând dovada că deține atestat ANRE.

De asemenea, susține că verificatorul de proiect este o persoană fizică, care a depus doar o declarație de disponibilitate, deși potrivit prevederilor art. 193 alin. (3) din Legea nr. 98/2016, ofertantul trebuia

să subcontracteze o parte din contract.

Autoritatea contractantă precizează că prin documentația de atribuire s-au prevăzut cerințe de calificare privind experiența similară și privind capacitatea de exercitare a activității profesionale, pe care ofertantul declarat câștigător le-a îndeplinit.

Cerința privind deținerea de atestat ANRE nu a fost prevăzută nici ca cerință de calificare și nici în caietul de sarcini, ca cerință tehnică.

Cu privire la critica privind subcontractarea obligatorie a unor părți din contract, pe care ofertantul nu are capacitatea de a le efectua prin forțe proprii, autoritatea contractantă susține că ofertantul desemnat câștigător nu era obligat să subcontracteze unui terț activitatea de verificare, neexistând o astfel de dispoziție legală.

Consiliul are în vedere că relevanță în cauză prezintă prevederile art. 123 alin. (1) din HG nr. 395/2016, potrivit cărora: „Ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire”, prevederi pe care autoritatea contractantă le-a preluat și la pct. IV.4.1 *Modul de prezentare al propunerii tehnice*: „Ofertantul are obligația de a elabora și a prezenta propunerea tehnică astfel încât să corespundă cerințelor minime prevăzute în caietul de sarcini din cadrul documentației de atribuire. Fiecare ofertant va întocmi propunerea tehnică în care va prezenta/detalia modul de îndeplinire a cerințelor prevăzute în caietul de sarcini.”

În soluționare, Consiliul are în vedere că, așa cum s-a reținut de Curtea de Justiție a Uniunii Europene în mai multe cauze, ofertanții sunt obligați să depună doar dovezile expres solicitate în documentația de atribuire, amintind, în acest sens, următoarele:

- **Cauza Enterprised Focused Solutions SRL (C-278/14)** Curtea a declarat că *„normele fundamentale și principiile generale ale Tratatului FUE, în special principiile egalității de tratament și nediscriminării, precum și obligația de ...parență care rezultă din acestea trebuie interpretate în sensul că **autoritatea contractantă nu poate respinge o ofertă care îndeplinește cerințele anunțului de participare pe baza unor motive care nu sunt prevăzute în anunțul menționat**”*

- **Cauza Medipac-Kazantzidis AE vs. Venizeleio-Pananeio (C-**

**6/05)** considerentele 53 și 54 *„(53)(...) principiul egalității de tratament al ofertanților, precum și obligația de ...parență, care se aplică independent de aplicabilitatea sau neaplicabilitatea Directivei 93/36, se opun, cu scopul de a evita arbitrarul, ca însăși această autoritate contractantă să aibă posibilitatea de a respinge în mod direct oferta în cauză și îi impun să se conformeze unei proceduri, precum procedura de protecție prevăzută la articolul 8 din Directiva 93/42, de natură să garanteze o apreciere și un control obiectiv și independent al riscurilor pretinse. (54) În plus, acest principiu și această **obligație interzic autorității contractante să respingă o ofertă care respectă cerințele anunțului privind cererea***

**de ofertă întemeindu-se pe motive care nu au fost prevăzute în acest anunț și care sunt invocate ulterior depunerii acestei oferte”.**

- **Cauza Pippo Pizzo împotriva CRGT Srl (C-27/15)** considerentul

39 și 47 „(39) Astfel, conform unei jurisprudențe constante a Curții, în temeiul articolului 2 din Directiva 2004/18, unei autorități contractante îi

revine sarcina de a respecta cu strictețe criteriile pe care ea însăși le-a

stabilit (a se vedea în special Hotărârea din 10 octombrie 2013, Manova,

C- 336/12, EU:C:2013:647, punctul 40, și Hotărârea din 6 noiembrie 2014,

Cartiera dell’Adda, C- 42/13, EU:C:2014:2345, punctele 42 și 43). (...) (47)

În ceea ce privește argumentul întemeiat pe faptul că CRGT furnizase deja anterior serviciile care făceau obiectul cererii de ofertă și, în consecință, putea cunoaște existența contribuției în discuție în litigiul principal, este suficient să se constate că **principiul egalității de tratament și obligația de ...parență, care constituie corolarul acestuia, ar fi vădit încălcate în cazul în care un astfel de operator ar fi supus unor criterii care nu sunt stabilite prin cererea de ofertă și care nu ar fi aplicabile unor operatori noi.”**

- **Cauza Cartiera dell’Adda SpA vs. CEM Ambiente SpA (C-42/13)** considerentul 44 „Astfel, pe de o parte, principiul egalității de tratament impune ca ofertanții să dispună de aceleași șanse în formularea ofertelor lor și implică, așadar, ca aceste oferte să fie supuse acelorași condiții pentru toți ofertanții. Pe de altă parte, obligația de ...parență are ca scop să garanteze absența riscului de favoritism și de arbitrar din partea autorității contractante. Aceasta implică **formularea tuturor condițiilor și modalităților procedurii de atribuire în mod clar, precis și neechivoc în anunțul de participare sau în caietul de sarcini, astfel încât, în primul rând, să permită tuturor ofertanților informați în mod rezonabil și obișnuit de diligenți să le înțeleagă conținutul exact și să le interpreteze în același mod și, în al doilea rând, să permită autorității contractante să verifice efectiv dacă ofertele prezentate de ofertanți corespund criteriilor care guvernează contractul în**

**cauză** (a se vedea în acest sens Hotărârea Comisia/CAS Succhi di Frutta,

C- 496/99 P, EU:C:2004:236, punctele 108-111)“.

În Hotărârea pronunțată la data 26.01.2023 în cauza C-403/21 având ca obiect o cerere de decizie preliminară formulată în temeiul articolului 267 TFUE de Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor, CJUE s-a pronunțat astfel:

„68 Astfel cum reiese din răspunsul dat la prima întrebare, pentru a nu a lipsi de substanță larga putere de apreciere de care dispune autoritatea contractantă pentru a stabili criteriile de selecție pe care intenționează să le impună operatorilor economici drept condiții de participare la o procedură de atribuire a unui contract de achiziții, **obligățiile rezultate din reglementări speciale** aplicabile unor activități legate de un contract de achiziții publice care urmează să fie atribuit **nu se pot adăuga de drept în calitate de criterii de selecție la criteriile menționate expres în documentele acestui contract**.

69 Prin urmare, este necesar să se răspundă la a doua întrebare că **principiile proporționalității și ...parenței** garantate la articolul 18 alineatul (1) primul paragraf din Directiva 2014/24 trebuie interpretate în sensul că **se opun ca documentele achiziției să fie completate de drept** cu criterii de calificare rezultate din reglementări speciale aplicabile unor **activități** legate de contractul ce urmează să fie atribuit care **nu au fost prevăzute în aceste documente și pe care autoritatea contractantă nu a intenționat să le impună** operatorilor economici în cauză”.

În concluzie, documentația de atribuire este de strictă interpretare, și nu a prevăzut prezentarea atestatelor /licențelor la care a făcut referire contestatoarea, iar autoritatea contractantă nu a intenționat să le impună, după cum se deduce din punctul de vedere primit în speță.

Pentru executarea în mod legal a lucrărilor contractului, fie ofertantul câștigător al procedurii obține, în această perioadă, autorizațiile necesare, fie are posibilitatea de subcontractare a acestor lucrări, aspect permis de prevederile art. 219 din Legea nr. 98/2016: „(3) Contractantul are dreptul de a implica noi subcontractanți, pe durata executării contractului de achiziție publică, cu condiția ca nominalizarea acestora să nu reprezinte o modificare substanțială a contractului de achiziție publică, în condițiile art. 221”.

În ceea ce privește critica privind subcontractarea obligatorie a unor părți din contract, Consiliul are în vedere că prin punctele 70-75 din Cauza C-403/21, CJUE a dezlegat această pricină, astfel:

„Cu privire la a treia întrebare litera a)

70. Prin intermediul celei de a treia întrebări litera a), instanța de trimitere solicită în esență să se stabilească dacă articolul 63 alineatul (1) din Directiva 2014/24 trebuie interpretat în sensul că se opune ca un ofertant să fie exclus de la o procedură de atribuire a unui contract pentru motivul că nu a desemnat subcontractantul căruia intenționează să îi încredințeze executarea unor obligații rezultate din reglementări speciale aplicabile activităților legate de contractul în cauză și care nu

sunt prevăzute în documentele achiziției, atunci când acest ofertant a precizat în oferta sa că va executa aceste obligații recurgând la capacitățile unei alte entități, fără a fi însă legat de aceasta din urmă printr-o convenție de subcontractare.

71. Astfel cum reiese din cuprinsul punctului 62 din prezenta hotărâre, dacă obligațiile care rezultă din reglementări speciale aplicabile activităților legate de contractul în cauză și care nu sunt prevăzute, în calitate de criteriu de selecție, în documentele achiziției ar fi calificate drept condiție de executare a contractului și dacă ofertantul câștigător nu

le-ar îndeplini la atribuirea contractului, nerespectarea acestor obligații

nu ar avea incidență asupra conformității atribuirii contractului cu dispozițiile Directivei 2014/24 (a se vedea în acest sens Hotărârea din 7

septembrie 2021, Klaipėdos regiono atliekų tvarkymo centras, C-927/19,

EU:C:2021:700, punctul 89).

72. În ipoteza în care obligațiile care decurg din reglementări speciale aplicabile activităților legate de contractul în cauză și care nu sunt prevăzute în documentele achiziției ar constitui efectiv criterii de selecție, în sensul articolului 58 din Directiva 2014/24, este suficient să se amintească faptul că articolul 63 alineatul (1) din această directivă conferă oricărui operator economic un drept de a recurge, pentru un anumit contract, la capacitățile altor entități, indiferent de natura juridică a legăturilor pe care le are cu acestea, pentru a satisface diferitele categorii de criterii de selecție enumerate la articolul 58 alineatul (1) din directiva menționată și concretizate la alineatele (2)-(4) ale aceluiași articol (a se vedea în acest sens Hotărârea din 10 octombrie 2013, Swm

Costruzioni 2 și Mannocchi Luigino, C-94/12, EU:C:2013:646, punctele

29 și 33, precum și Hotărârea din 7 septembrie 2021, Klaipėdos regiono

atliekų tvarkymo centras, C-927/19, EU:C:2021:700, punctul 150).

73. Pe de altă parte, reiese cu claritate din ultima teză a articolului 63 alineatul (1) din Directiva 2014/24 că, atunci când un operator

economic dorește să se bazeze pe capacitățile altor entități, este suficient ca acesta să dovedească autorității contractante că va avea la dispoziție resursele necesare, de exemplu **prin prezentarea unui angajament din partea respectivelor entități în acest sens.**

74. În consecință, este evident că **subcontractarea nu constituie decât una dintre modalitățile prin care un operator economic poate recurge la capacitățile altor entități și că, prin urmare, aceasta nu îi poate fi impusă de autoritatea contractantă.**

75. Având în vedere considerațiile care precedă, este necesar să se răspundă la a treia întrebare litera a) că **articolul 63 alineatul (1) din Directiva 2014/24 trebuie interpretat în sensul că se opune ca un ofertant să fie exclus de la o procedură de atribuire a unui contract pentru motivul că nu a desemnat subcontractantul căruia intenționează să îi încredințeze executarea unor obligații rezultate din reglementări speciale aplicabile activităților legate de contractul în cauză și care nu sunt prevăzute în documentele achiziției**, atunci când acest ofertant a precizat în oferta sa că va executa aceste obligații recurgând la capacitățile unei alte entități, fără a

fi însă legat de aceasta din urmă printr-o convenție de subcontractare.

Pentru toate aceste motive, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge, ca nefondată, contestația formulată de SC ... SRL, în contradictoriu cu ... S.A. prin ....

În consecință, Consiliul va admite, cererea de intervenție formulată de SC ... SRL.

Cu privire la cererea intervenientului de plată a cheltuielilor ocazionate cu soluționarea cauzei, Consiliul apreciază că se supune dispozițiilor art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016 care dispun: „Consiliul poate obliga, la cerere, **partea în culpă**, la plata cheltuielilor efectuate pentru soluționarea contestației”.

Fundamentul suportării cheltuielilor de judecată rămâne culpa procesuală și despăgubirea integrală a părții câștigătoare, iar intervenientul este parte câștigătoare atunci când contestația este respinsă, contestatorul aflându-se în culpă procesuală nu doar față de autoritatea contractantă, ci și față de intervenient.

Ca dovadă a cheltuielilor de judecată, SC ... SRL a depus Factura nr. 1/27.05.2024 în sumă de 7900 lei, reprezentând „servicii juridice cf. contract mh nr. 0080451 din 27.05.2024, achitată conform OP nr. 138 în data de 27.05.2024.

În sensul celor arătate este și Decizia Curții Constituționale nr. 463 din 28 iunie 2016:

24. [...] Curtea reține că art. 453 alin. (1) din Codul de procedură civilă determină debitorul obligației de plată a cheltuielilor de judecată (partea care pierde procesul) și

creditorul obligației având ca obiect cheltuielile de judecată (partea care câștigă), înlocuind formularea codului anterior din 1865 de "parte căzută în pretenții". Această diferență terminologică nu schimbă însă cu nimic fundamentul suportării cheltuielilor de judecată, care rămâne culpa procesuală și despăgubirea integrală a părții câștigătoare. Buna-credință a părții care a pierdut procesul nu justifică exonerarea ei de plata cheltuielilor de judecată. Din acest punct de vedere, între partea care a obținut câștig de cauză, dreptul ei fiind recunoscut prin hotărâre, și partea care acceptă judecata și pierde procesul, riscul acestei situații trebuie să fie suportat de această din urmă parte care, prin comportamentul său, chiar dacă nu a fost de rea-credință, a obligat pe partea potrivnică câștigătoare să angajeze cheltuielile din proces. Așa fiind, textul criticat induce o culpă procesuală în sarcina celui care, prin atitudinea sa, a determinat cheltuielile de judecată făcute de partea adversă în timpul și cu ocazia desfășurării procesului.

Întrucât cererea de intervenție a fost admisă pe fond, aceasta are valoare de câștigare a procesului de către intervenient și prin urmare, se impune a beneficia de rambursarea cheltuielilor mai cu seamă că există un precedent multiplu al Înaltei Curți de Casație și Justiție în sensul acordării cheltuielilor către intervenienții accesorii (Decizia nr. 4240 din 6 decembrie 2018, Decizia nr. 1872 din 23 octombrie 2019, Decizia nr. 3878 din 24 iulie 2020, Decizia nr. 985 din 11 mai 2021, Decizia nr. 76 din 15 noiembrie 2021).

Astfel, în temeiul art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016, contestatorul SC ... SRL va fi obligat să plătească intervenientului SC ... SRL suma de 7900 lei, reprezentând cheltuieli de judecată.

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

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

### **CONSILIUL DECIDE:**

În temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, respinge, ca nefondată, contestația formulată de SC ... SRL, în contradictoriu cu autoritatea contractantă ... S.A., prin ....

Admite cererea de intervenție formulată de SC ... SRL.

Obligă contestatorul SC ... SRL la plata către intervenientul SC ... SRL a sumei de ... lei, reprezentând cheltuieli de judecată.

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

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare.

Redactată în 5 exemplare originale, conține 17 (șaptesprezece) pagini.