CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

Str. Stavropoleos nr. 6, sector 3, București, cod poștal 030084, România
Tel: +4 021.310.46.41 Fax: +4 021.890.07.45 și +4 021.310.46.42 www.cnsc.ro

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

DECIZIE

Nr. ..... / ..... /.....
Data: .....

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Constestațiilor sub nr. ...../....., formulată de ..... SRL, cu sediul în ....., str. ……, județul ....., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ....., având CUI ……., reprezentată legal de dl. ……. – administrator și convențional de SCA ……. prin dl. ……, împotriva rezultatului procedurii, comunicat contestatoarei la data de 02.07..... de ....., cu sediul în ....., ..., ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă, organizată în vederea atribuirii unui contract de achiziție publică având ca obiect servicii de proiectare faza PT + POE + PAC și asistență tehnică în cadrul proiectului „Reabilitare DJ106 Agnita Sighișoara”, coduri CPV 71322500-6 – Servicii de proiectare tehnică pentru infrastructura de transport (Rev. 2) și 71356200-0 - Servicii de asistență tehnică (Rev.2), s-a solicitat:

- anularea în parte a rezultatului/raportului procedurii înregistrat sub nr. ……/02.07....., în ceea ce privește decizia autorității contractante de a declara admisibile și conforme ofertele depuse de către ofertanții ……., Asocierea …… și a actelor subsecvente acestora;
- obligarea autorității contractante la continuarea procedurii de atribuire, prin reevaluarea ofertelor și ulterior emiterea unui nou raport/..... al procedurii, în conformitate cu prevederile legale și în condițiile statuate în decizia ce se va pronunța;
- admiterea cererii de detaliere/dezvoltare a motivelor de neconformitate, într-un termen rezonabil, de minim 3 zile, după studierea dosarului achiziției, urmând a comunica aceasta detaliere tuturor părților implicate în procedura din fața Consiliului.

Prin cererea de intervenție nr. ……../20.07....., înregistrată la Consiliu sub nr. ……/23.07....., formulată de ……, cu sediul în …….., având CUI ……., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ……., reprezentată legal de dl. ……, în calitate de administrator, referitor la aceeași procedură desfășurată de ....., în calitate de autoritate contractantă, s-a solicitat admiterea în principiu a cererii sale de intervenție, respingerea contestației formulată de ..... SRL, menținerea deciziei autorității contractante prin care oferta sa a fost considerată admisibilă, conformă și câștigătoare și menținerea în întregime a raportului procedurii.

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația înregistrată sub nr. ...../....., formulată de ..... SRL, prin care s-au solicitat cele indicate în partea introductivă.

Contestatoarea arată că s-a clasat pe locul 7 în clasamentul ofertelor întocmit de autoritatea contractantă, după ofertele depuse de către ofertanții ……, Asocierea …….

Critică inclusiv oferta ……., pe considerentul că nici această ofertă nu este conformă, iar în situația în care autoritatea nu reevaluează și aceasta ofertă raportat la neconformitățile invocate pentru celelalte șase oferte, aceasta se va clasa pe un loc inferior ofertei sale.

În esență, contestatoarea arată că ofertele criticate sunt neconforme deoarece ofertanții nu pot realiza în mod legal părți din obiectul contractului, respectiv verificarea tehnică a proiectului pentru toate specialitățile, precum și serviciile de proiectare de specialitate pentru mutarea sau protejarea rețelelor de utilități existente pe traseul drumurilor (e.g. rețele de gaz, electrice etc).

Astfel, ofertele contestate sunt neconforme deoarece nu fac dovada realizării în mod legal a componentei din cadrul obiectului contractului - respectiv activitatea de verificare a proiectului tehnic.

În susținere, contestatoarea citează din conținutul documentației de atribuire și răspunsurile autorității contractante la solicitările de clarificări din care rezultă că verificarea documentației tehnice cade în sarcina ofertantului, iar verificarea proiectului tehnic de către verificatori atestați cade în sarcina prestatorului de servicii de proiectare.

Invocă prevederile art. 13 alin. (1) din Legea nr. 10/1995 privind calitatea în construcții, art. 1, 4 și 15 din Regulamentul de verificare și expertizare tehnică de calitate a proiectelor, a execuției lucrărilor și a construcțiilor, aprobat prin Hotărârea de Guvern nr. 925/1995.

Subliniază că, analizând acordurile de subcontractare depuse în cadrul ofertelor de ofertanții contestați, se poate constata că niciun acord

nu are ca obiect activitatea de verificare de proiect, iar raportat la modul de ofertare, aceștia nu pot realiza în mod legal activitatea din cadrul obiectului contractului de verificare de proiect deoarece, ofertanții în mod legal, raportat la prevederile menționate mai sus, pentru a realiza componenta contractului ce presupune verificarea de proiect, aveau obligația de a realiza această componentă prin verificatori de proiect independenți, care să nu aibă calitatea de angajați/colaboratori ai proiectantului.

Conform raportului procedurii, ofertanții realizează atât activitatea de întocmire a proiectului tehnic, cât și activitatea de verificare de proiect, astfel că ofertanții nu pot realiza cele două activități deoarece se află în conflict de interese conform legislației în domeniu.

Pentru a realiza această activitate în mod legal, ofertanții aveau obligația de a asigura independența verificatorilor de proiecte, prin subcontractarea acestei activități către o entitate/entități care să poată desfășura în mod legal această activitate, iar în lipsa unei subcontractări a acestor activități, ofertanții nu pot realiza în mod legal verificarea proiectului tehnic sens în care propunerile tehnice întocmite sunt neconforme, iar aceste componente expres solicitate nu se pot realiza.

Totodată, ofertanții nu pot realiza în mod legal activitatea din cadrul obiectului contractului privind verificarea tehnică a tuturor proiectelor de specialitate pentru mutarea sau protejarea rețelelor de utilități existente pe traseul drumului (e.g. rețele de gaz, electrice etc).

Subliniază că, în conformitate cu conținutul documentației de atribuire și a clarificărilor emise, ofertanții trebuie să realizeze și documentațiile necesare obținerii de avize/acorduri/autorizații proiectele de specialitate pentru mutarea sau protejarea rețelelor de utilități existente pe traseul drumurilor (e.g. rețele de gaz, electrice, etc) precum și documentația de gospodărire a apelor.

În continuare, contestatoarea subliniază că, pentru a putea realiza aceste servicii, ofertanții trebuie să dețină atestate/autorizații de la autoritățile publice care să confirme capacitatea profesională de realizare a proiectelor de specialitate sau, în cazul în care nu le dețin, au obligația de a le realiza prin terțe persoane fizice/juridice care dețin aceste atestate/autorizații, și în consecință aveau obligația de a declara terțele persoane fizice/juridice care dețin aceste atestate/autorizații și care vor realiza serviciile ca subcontractori.

Menționează că potrivit cerințelor autorității contractante din fișa de date a achiziției și clarificările ulterioare, orice activitate necesară pentru îndeplinirea contractului, pe care ofertantul o încredințează in mod voit sau silit unor terți (operatori economici sau profesioniști în înțelesul Codului Civil), se consideră subcontractare, iar ofertanții aveau obligația să declare acești subcontractori la momentul depunerii ofertei.

Constată faptul că autoritatea contractantă a evaluat ofertele cu exigența necesară, raportat la cerințele fișei de date reținute mai sus.

Din consultarea listelor oficiale cu operatorii economici atestați, contestatoarea a constatat că ofertanții criticați nu dețin atestate/autorizații pentru o parte din activitățile de proiectare ce se impun a fi realizate conform cerințelor documentației de atribuire.

Apreciază că ofertele contestate sunt inacceptabile și datorită faptului că, prin nedeclararea ca subcontractor a entității ce urmează a efectua activitatea de verificare de proiect, această entitate nu prezintă DUAE și declarațiile prevăzute de art. 59 - 60, 164, 165 și 167 din Legea nr. 98/2016, iar prin neprezentarea acestor declarații nu se poate verifica un eventual conflict de interese dintre persoanele cu atribuții de conducere din această entitate și persoanele cu atribuții de conducere de la nivelul autorității contractante.

Autoritatea contractantă a formulat un punct de vedere în cauză prin adresa nr. ……..16.07....., înregistrată la Consiliu sub nr. ……../17.07....., prin care solicită respingerea contestației pentru neîndeplinirea obligației de a constitui în prealabil cauțiunea, iar în subsidiar respingerea ei ca nefondată.

Pe fondul cauzei, autoritatea contractantă a arătat că nu a impus, prin documentația de atribuire, modul în care ofertantul trebuie să dispună de verificatorii de proiecte și de proiectanții pentru utilități, respectiv tipul de relație contractuală cu prestatorii serviciilor de verificare tehnică a proiectării și pentru proiectare deviere utilități.

Astfel, ofertanții aveau dreptul să își întocmească propunerile tehnice apelând la un furnizor/prestator de servicii, calitatea acestuia fiind definită la art. 3 alin. (1) lit. w) din Legea nr. 98/2016: *„w) furnizor - entitatea care pune la dispoziția unui contractant produse, inclusiv servicii de instalare sau amplasare a acestora, dacă este cazul, ori care prestează servicii către acesta, care nu are calitatea de subcontractant”.*

Având în vedere faptul că obiectul contractului îl constituie proiectarea unui tronson de drum județean, autoritatea subliniază că la întocmirea propunerii tehnice ofertanții nu aveau posibilitatea de a cunoaște exact realitatea din teren astfel încât să cunoască numărul devierilor de utilități și tipul acestora (devieri de gaz, electrice etc), respectiv sumele aferente acestor contracte, astfel ofertanții fiind în imposibilitate de a încheia contracte cu subcontractorii pentru verificare proiecte si proiectare devieri utilități.

Apreciază că, atâta timp cât prin modul de prezentare a propunerii tehnice stabilit prin fișa de date, autoritatea contractantă nu a solicitat în mod expres declararea verificatorilor de proiect ca subcontractanți declarați ai ofertanților, declararea ca neconforme a propunerilor tehnice care nu conțineau acorduri de subcontractare cu toți verificatorii de proiect, precum și cu potențialii verificatori de proiect (care urmau să devină necesari doar în urma constatărilor din teren după începerea serviciilor de proiectare) ar fi fost o interpretare restrictivă a prevederilor legale incidente din partea autorității contractante.

Comisia de evaluare a verificat propunerile tehnice depuse de ofertanți în cadrul procedurii prin prisma prevederilor art. 55 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, care stabilesc că autoritatea contractantă solicită ofertantului 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 din urmă sunt cunoscuți la momentul depunerii ofertei sau a solicitării de participare”.

Raportat la cele indicate mai sus, autoritatea contractantă arată că prevederile Legii nr. 98/2016 permit declararea ulterioară a subcontractanților, iar a considera că la momentul depunerii propunerii tehnice ar trebui să fie declarați toți subcontractanții, așa cum susține contestatoarea, reprezintă o interpretare restrictivă a legislației achizițiilor publice.

Interpretarea restrictivă a prevederilor legale, în sensul că subcontractanții trebuie declarați încă din faza de propunere tehnică, fără a cunoaște la momentul întocmirii acesteia dacă ofertantul va beneficia de serviciile acestora (acest lucru urmând a fi cunoscut, cum este cazul în prezenta speță, doar după verificarea efectivă a situației din teren, deci după începerea serviciilor de proiectare) conduce în opinia autorității contractante la oferte de preț supraevaluate din punct de vedere financiar și, implicit, la încălcarea scopului principal al Legii nr. 98/2016, respectiv achiziționarea de bunuri, servicii și lucrări în condiții de eficiență economică.

Față de obiectul principal al contractului, respectiv proiectarea unui tronson de drum județean și asistența tehnică pe perioada execuției lucrărilor, partea de verificare tehnică a proiectelor reprezintă o activitate, care, procentual, reprezintă 3,14 % din valoarea estimată a serviciilor de proiectare (fiind în sumă de 71.040 lei), conform indicatorilor tehnico -economici aprobați prin HCJ ..... nr. 138/2017.

Având în vedere ponderea valorică a serviciilor de verificare tehnică, de 3,14 % din valoarea totală a serviciilor de proiectare ce fac obiectul procedurii de achiziție, apreciază că autoritatea contractantă a procedat în mod corect și legal la evaluarea propunerilor tehnice, iar declararea ulterioară a unor subcontractanți nu poate fi apreciată o modificare substanțială a contractului.

Contestatoarea a formulat un răspuns la punctul de vedere al autorității contractante prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 29740/20.07....., prin care solicită respingerea excepției lipsei constituirii cauțiunii din perspectiva Hotărârii Plenului Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor din data de 05.06....., prin care se stabilește faptul că se poate constitui cauțiunea în termen de trei zile de la primirea solicitării din partea Consiliului.

Subliniază că nu poate fi reținută afirmația autorității contractante că verificatorii de proiecte și proiectanții de specialitate pentru utilități au calitatea de furnizori și nu de subcontractanți.

Astfel, conform legislației din domeniul achizițiilor publice, un operator economic poate participa la o procedură în care realizează activități ce țin de obiectul contractului doar în două calități - asociat sau subcontractor.

Citează prevederile art. 3 lit. yy) din Legea nr. 98/2016 și arată că, din perspectiva prevederilor caietului de sarcini, clarificărilor oferite de autoritatea contractantă și practica judiciară relevantă, care sunt în sensul că *„ceea ce nu s-a solicitat prin documentație nu poate fi invocat ca motiv de respingere a vreunei oferte”*.

Faptul că activitatea de verificare a proiectelor precum și de întocmire a proiectelor/documentațiilor de specialitate face parte din obiectul contractului reiese fără putință de tăgadă din prevederile documentației de atribuire, care a dobândit caracter definitiv prin necontestare.

Astfel, orice operator economic care realizează activități în cadrul contractului nu poate avea calitatea de furnizor, ci doar de asociat sau subcontractor.

Subliniază obligația autorității contractante de a evalua propunerea tehnică în baza competențelor profesionale a ofertantului și a subcontractorilor, prin raportare la obiectul acordului de asociere sau a acordului de subcontractare.

Arată că eventuala implicare a unor noi subcontractanți după încheierea contractului, conform art. 219 din Legea nr. 98/2016, se poate realiza doar dacă ofertantul a depus o ofertă conformă, ceea ce presupune dovedirea capacității tehnice si profesionale proprii/sau a subcontractorilor precizați la momentul depunerii ofertelor.

Din contră, în prezenta procedură, ofertanții, față de a căror oferte a formulat critici, nu au dovedit la momentul depunerii ofertelor că au capacitatea tehnică și profesională, pentru a realiza în mod legal părți din obiectul contractului, sens în care, în opinia contestatoarei, ofertele depuse sunt neconforme și inacceptabile.

Prin cererea de intervenție nr. ……/20.07....., înregistrată la Consiliu sub nr. ……./23.07....., formulată de ……..., s-au solicitat cele indicate în partea introductivă.

Solicită admiterea în principiu a cererii de intervenție motivat de faptul că o eventuala admitere a contestației depuse ar antrena reluarea procedurii într-o etapă premergătoare celei în care a fost desemnată câștigătoare a procedurii de atribuire.

În subsidiar, având în vedere faptul că, în ceea ce privește soluționarea prezentei contestații, poziția sa procesuală concordă cu aceea a autorității contractante, solicită încuviințarea în principiu a cererii, ca intervenție accesorie în interesul autorității contractante.

Relativ la motivele invocate de contestatoare, arată că prin documentația de atribuire nu s-a solicitat prezentarea de contracte de subcontractare încheiate între ofertant și entități capabile din punct de vedere legal și profesional să realizeze serviciul de verificare tehnică a proiectului tehnic.

Autoritatea contractantă a precizat atât în caietul de sarcini cât și în fișa de date, faptul că *„verificarea tehnică de calitate a proiectului tehnic cade în sarcina contractantului și va fi realizată de către specialiști verificatori de proiecte atestați”.*

Subliniază că prin oferta tehnică depusă, și-a asumat această activitate, precizând la pagina 24 *că „va respecta pe deplin toate prevederile legislației românești în domeniul construcțiilor. Ne vom asigura că orice contracte, subcontracte, instrucțiuni de utilizare, aprobări, etc. care urmează să fie încheiate sau emise în timpul perioadei de execuție și cea de notificare a defectelor, vor fi în conformitate cu Legea nr. 10/1995 privind calitatea în construcții (cu modificările și completările ulterioare)”*, la pagina 25: *„prezentarea proiectelor elaborate în fața specialiștilor verificatori de proiecte atestați, stabiliți de către investitor, precum și soluționarea neconformităților și neconcordanțelor semnalate”,* iar la pagina 25, capitolul obligații și răspunderi ale specialiștilor verificatori de proiecte prevăzute în Legea 10/1995 – *„specialiștii verificatori de proiecte atestați răspund în mod solidar cu proiectantul în ceea ce privește asigurarea nivelului de calitate corespunzător cerințelor esențiale ale proiectului”*.

Subliniază că la momentul întocmirii ofertei, nu se putea încheia un contract de subcontractare cu un verificator atestat, întrucât nu se cunoștea volumul documentației ce urma să fie întocmită și verificată și nici valoarea lucrărilor ce urmează a fi executate, din care ar decurge stabilirea unei valori pentru serviciul de verificare tehnică. Or, un contract trebuie să conțină în mod obligatoriu, pe lângă obiectul contractului și valoarea prestației.

Învederează Consiliului că la momentul întocmirii ofertei, nu se puteau încheia contracte de subcontractare cu proiectanți specializați pentru mutarea sau protejarea rețelelor de utilități existente pe traseul drumului și nici cu verificatori atestați pentru aceste proiecte, întrucât nu se cunoștea numărul și tipul rețelelor de utilități care urmează a fi protejate, numărul și tipul rețelelor de utilități care urmează a fi mutate, respectiv nici valoarea acestor servicii.

În concluzie, intervenienta arată că nu se puteau încheia contracte de subcontractare în faza de licitație fără denumire obiect contract și valoare contract. În susținerea celor de mai sus redă câteva din afirmațiile deținătorilor de utilități:

- Aviz nr. 6684/254/14.03.2014 emis de ……..

……, *„în cazul în care în zona de intersecție cu conductele de transport gaze, lucrările de reabilitare proiectare vor depăși ampriza actuală a*

drumului, tuburile de protecție existente, aferente conductelor se vor prelungi...”

- Aviz nr. 70201515543/14.12.2015 emis de …….. - „conform documentației prezentate, construcția propusă nu afectează instalațiile de energie electrică aflate în gestiunea SDEE ....., PE Agnita”

Concluzionează în sensul că sunt nefondate susținerile contestatoarei privind inacceptabilitatea ofertelor criticate, din perspectiva prevederilor art. 219 alin. (3) și (5) din Legea nr. 98/2016.

Contestatoarea a formulat concluzii scrise înregistrate la Consiliu sub nr. ……/24.07....., prin care solicită admiterea contestației și respingerea cererii de intervenție formulată de ……...

Susține că se impune respingerea apărărilor formulate de autoritatea contractantă și intervenientă, pe considerentul că prin documentația de atribuire s-a impus ofertanților să declare toți subcontractanții care vor fi implicați în realizarea obiectului contractului - pct. III.2.3.a) capacitatea tehnică și/sau profesională - fișa de date a achiziției și să prezinte o propunere tehnică care să asigure posibilitatea verificării corespondentei propunerii tehnice cu specificațiile tehnice prevăzute în cadrul caietului de sarcini.

Arată că propunerea tehnică trebuie să demonstreze că ofertantul a înțeles corect cerințele din caietul de sarcini și că soluția sa tehnică îndeplinește întru totul aceste specificații și să convingă autoritatea contractantă că, în caz de atribuire, ofertantul dispune de resurse suficiente precum și experiența necesară, iar din obiectul contractului face parte verificarea tehnică a proiectelor de drum și a proiectelor privind relocarea utilităților, clarificarea nr. ……../25.04..... și clarificarea nr. ……../03.05.....

Contestatoarea arată că, potrivit clarificării nr. ……../04.05....., dinconținutul obiectului contractului face parte și activitatea de realizare a documentațiilor tehnice de specialitate/a proiectelor pentru relocare utilități și obținere avize/acorduri/autorizații.

Subliniază că autoritatea contractantă la momentul evaluării ofertelor trebuie să verifice conformitatea acestora cu solicitările sale din documentația de atribuire și doar ofertele care îndeplinesc cerințele din documentația de atribuire pot fi declarate conforme și admisibile.

Această conformitate a ofertelor precum și capacitatea tehnică de realizare a obiectului contractului trebuie verificată raportat la momentul depunerii ofertelor și nu ulterior în etapa de implementare a proiectului.

Invocă în susținere practica judiciară, respectiv decizia nr. 607/..... pronunțată de Curtea de …….. în dosar nr. ……../.....

Subliniază că operatorii economici care realizează activități sau părți din obiectul contractului pot avea doar calitatea de asociat, terț susținător sau subcontractant, în nici un caz calitatea de furnizor și face trimitere la decizia nr. ……, …… din data de 22.12.2017, menținută de Curtea de Apel Iași prin Decizia nr. ……/....., Decizia nr. ……..

Astfel, pentru a depune o ofertă conformă, ofertanții trebuiau să prevadă modalitatea de realizare a activităților de verificare de proiect precum și de întocmire a documentațiilor/proiectelor de specialitate în mod legal și prin entități autorizate în acest sens.

Reiterează susținerile sale din contestație, sens în care arată că autoritatea contractantă a efectuat o evaluare superficială deoarece nu a evaluat propunerea tehnică în baza competențelor/capacităților tehnice ale ofertanților (asociați, terț sau subcontractori), sens în care face trimitere la decizia civilă nr……....., pronunțată de către Curtea de Apel Alba Iulia în dosar nr. …../....., prin care s-a admis plângerea formulată de către contestatoare împotriva deciziei Consiliului nr. ……..

Menționează că niciun ofertant nu a prevăzut/demonstrat că poate realiza în mod legal (prin intermediul asociaților, terților susținători sau a subcontractorilor) activitățile de verificare de proiect și de întocmire a documentațiilor/proiectelor de specialitate.

Arată că, prin cererea de intervenție, ofertantul desemnat câștigător recunoaște aspectul că în cadrul ofertei și-a asumat realizarea activităților de verificare de proiect, iar prin această asumare de îndeplinire a acestor activități prin forțe proprii (fără a declara alte entități care vor realiza activitatea ca subcontractori) se încalcă prevederile Legii nr. 10/1995 și a Hotărârii de Guvern 925/1995.

Subliniază că, deși în cuprinsul contestației a criticat și lipsa capacității tehnice de realizare de către ofertantul desemnat câștigător a documentațiilor/proiectelor de specialitate, în cadrul cererii de intervenție acesta nu formulează apărări cu privire la această critică.

Menționează că momentul îndeplinirii cerințelor de calificare și selecție, respectiv de dovedire a capacității tehnice, este momentul depunerii ofertelor și nu ulterior așa cum s-a reținut în cadrul deciziei nr. …….. din data de 22.12.2017, prin care s-a admis contestația formulată și s-a dispus reevaluarea ofertelor, iar această decizie a fost menținută de Curtea de Apel Iași prin decizia nr. ……/....., pronunțată în dosarul ……..

În final, arată că prevederile art. 151 alin. b) din Hotărârea de Guvern nr. 395/2016, nu sunt aplicabile, în prezenta speță, deoarece posibilitatea de implicare a unor subcontractori ulterior semnării contractului se poate realiza doar dacă ofertantul a depus o ofertă conformă, ceea ce presupune dovedirea capacității tehnice și profesionale proprii/sau a subcontractorilor precizați la momentul depunerii ofertelor.

Concluzionează că ofertanții, față de a căror oferte a formulat critici, nu au dovedit la momentul depunerii ofertelor că au capacitatea tehnică și profesională, pentru a realiza în mod legal părți din obiectul contractului, sens în care ofertele depuse sunt neconforme și inacceptabile.

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

....., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de licitație deschisă, organizată în vederea atribuirii contractului având ca obiect servicii de proiectare faza PT + POE + PAC și asistență tehnică în cadrul proiectului „Reabilitare DJ106 Agnita Sighișoara", coduri CPV 71322500-6 – Servicii de proiectare tehnică pentru infrastructura de transport (Rev. 2) și 71356200-0 - Servicii de asistență tehnică (Rev.2), sens în care a publicat, în SEAP, anunțul de participare nr. ...../..... Valoarea estimată a contractului este de 2.741.998,68 RON, iar criteriul de atribuire este „cel mai bun raport calitate-preț".

Cu privire la cererea de intervenție formulată de ……. SRL, Consiliul ia act că autoarea cererii de intervenție solicită calificarea ei drept cerere de intervenție principal, iar în subsidiar încuviințarea ca accesorie în interesul autorității contractante. Consiliul apreciază că cererea nu poate fi considerată principală, având în vedere că, potrivit art. 61 alin. (2) Cod de procedură civilă, intervenția este principală când cel care intervine pretinde pentru sine, în tot sau în parte dreptul dedus judecății sau un drept strâns legat de acesta. Tocmai de aceea, intervenția principală este făcută sub forma unei cereri de chemare în judecată (art. 62 alin. 1 Cod de procedură civilă), având natura juridică a acesteia, și se îndreaptă împotriva ambelor părți inițiale din proces, contestatoare și autoritate contractantă, în cazul de referință.

Ofertanții declarați câștigători și care urmăresc să își prezerve acest status printr-o intervenție în procesul care se poartă în fața Consiliului nu au la îndemână decât calea intervenției accesorii, în favoarea și pentru întărirea argumentelor autorității contractante (sprijinirea poziției autorității contractante este de esența intervenției accesorii în favoarea acesteia, pe când, specific intervenției principale este reacția potrivnică atât față de contestator, cât și față de autoritatea contractantă). Altminteri, dacă ar formula cerere de intervenție principală ar însemna că îmbrățișează calitatea de contestatori, îndreptându-se direct sau indirect împotriva actului autorității contractante (altfel spus, împotriva autorității contractante) prin care ei au fost desemnați câștigători, ceea ce este lipsit de interes.

În speță, se poate observa că motivarea intervenientei …….. SRL se suprapune celei a autorității contractante, interesul ambilor fiind de a obține respingerea contestației și confirmarea legalității actului autorității de atribuire a contractului. Obiectul cererii de intervenție în litigiul de care ne ocupăm, respectiv solicitarea de respingere a contestației, este identic cu obiectul exprimat de ..... în punctul său de vedere.

Așadar, în privința cererii de intervenție formulată, Consiliul, văzând că societatea are calitate și capacitate procesuală și a dovedit un interes legitim în pricină prin promovarea cererii, în calitate de ofertantă desemnată câștigătoare, în conformitate cu art. 64 alin. (2) Cod de

procedură civilă, o încuviințează în principiu ca cerere de intervenție accesorie în interesul autorității contractante.

Vizavi de excepția lipsei constituirii prealabile a cauțiunii stabilite la art. 611 lit. a) din Legea nr. 101/2016 și de solicitarea de respingere a contestației din acest motiv, formulate de autoritatea contractantă, Consiliul nu îi va da curs, în condițiile în care la dosarul cauzei se regăsește recipisa de consemnare nr. 204737606/1, potrivit căreia este consemnată suma de 54.839,97 lei, depusă de către ..... SRL, reprezentând cauțiunea, pe seama și la dispoziția Consiliului, pentru contestația nr. ...../.....

Trecând mai departe în soluționarea contestației, Consiliul ia act că în raportul procedurii nr. ……/02.07..... s-a consemnat depunerea a 10 oferte, admisibilitatea acestora, precum și desemnarea ofertei depusă de …….. SRL ca fiind câștigătoarea procedurii, oferta ..... SRL fiind clasată pe locul 7.

Criticile ..... SRL vizează faptul că ofertanții situați pe primele șase locuri nu fac dovada realizării în mod legal a componenței din cadrul obiectului contractului, respectiv activitatea de verificare a proiectului tehnic.

În conformitate cu prevederile cap. *II.1.5) Descrierea succintă a contractului sau a achiziției/achizițiilor,* obiectul contractului *constă in achizitionarea serviciilor de proiectare faza Proiect pentru autorizarea executarii lucrarilor de construire, Proiect pentru autorizarea executarii lucrarilor de desfiintare, Proiect de organizare a executiei lucrarilor, Proiect tehnic de executie si Asistenta tehnica din partea proiectantului, in conformitate cu prevederile HG 907/2016 privind etapele de elaborare si continutul cadru al documentatiilor tehnico-economice aferente obiectivelor/proiectelor de investitii finantate din fonduri publice.*
Componentele majore ale contractului constau în:
I. Proiectare
II. Asistenta tehnica din partea proiectantului pe parcursul derularii executiei

De asemenea, în caietul de sarcini, la cap. 2.2 *Serviciile de proiectare* s-a prevăzut că documentele de proiectare constau în: (…) *c) Proiect tehnic de execuție*

Proiectul tehnic de execuție trebuie să fie astfel elaborat încât să fie clar, să asigure informații tehnice complete privind viitoarea lucrare și să răspundă cerințelor tehnice, economice și tehnologice ale beneficiarului. ***Verificarea tehnică de calitate a Proiectului Tehnic cade în sarcina contractantului și va fi realizată de către specialiști verificatori de proiecte atestați****.*

În continuare, în cuprinsul caietului de sarcini, la capitolul *2.4 Alte Specificații cu referire la cerințele beneficiarului* este stabilit că **specialiștii verificatori de proiecte atestați răspund în mod solidar cu proiectantul** în ceea ce privește asigurarea nivelului de calitate corespunzător cerințelor esențiale ale proiectului.

În anexa 10 la contract, *Grila de analiză a conformității proiectului tehnic,* se regăsesc întrebările ***PT este verificat de verificatori tehnici atestați pe specialități/expert tehnic,*** *cf. "Regulament de verificare si expertizare tehnica de calitate a proiectelor, a execuției lucrărilor si a construcțiilor - H.G. 925/1995; M.O. 286/1995 "? Există ștampila și semnătura verificatorului de*

proiect/expert tehnic pe fiecare pagină, în secțiunile din proiect (părți scrise și părți desenate) unde acest lucru este obligatoriu prin lege?, ***Sunt atașate referatele de verificare tehnică a PTE, inclusiv a detaliilor de execuție (întocmite de verificatori atestați)*** *pentru toate specialitățile obiectivului de investiție, pentru care verificarea este obligatorie conform legislației în vigoare?*

Părțile scrise și desenate ale proiectului sunt semnate și stampilate de către verificatorii de proiect, pe specialități și pentru fiecare cerința menționată în partea scrisă a proiectului?

Cele de mai sus au fost întărite de autoritatea contractantă prin răspunsurile sale la clarificările adresate de potențialii operatori economici. Astfel, la întrebarea vă rugăm să specificați dacă verificarea tehnică a documentației cade în sarcina Beneficiarului sau a Ofertantului?, autoritatea a furnizat următorul răspuns (clarificarea nr. 6434/25.04.....): verificarea documentației tehnice cade în sarcina ofertantului. De asemenea, la întrebarea unui operator economic în CS la cap. 2.4 aliniatul obligații și răspunderi ale proiectantului se precizează la pct. c) «prezentarea proiectelor elaborate în fața specialiștilor verificatori de proiect atestați, stabiliți de către investitor, precum și soluționarea neconformităților și neconcordanțelor semnalate» însă la cap. 2.2 servicii de proiectare – se face precizarea la punctul c) proiectul tehnic de execuție – proiectul tehnic de execuție trebuie ….. Verificarea tehnică de calitate a proiectului tehnic cade în sarcina contractantului și va fi realizată …..

Vă rugăm să clarificați în sarcina cui intră verificarea proiectului tehnic de către verificatori atestați, autoritatea contractantă a răspuns (clarificarea nr. 6620/03.05.....) verificarea proiectului tehnic de către verificatori atestați cade în sarcina prestatorului de servicii de proiectare.

Cele expuse în cele ce preced conduc la concluzia că verificarea proiectelor de către verificatorii atestați este una dintre activitățile contractului, aceasta fiind prevăzută în caietul de sarcini în sarcina ofertantului. Nefiind contestată în termenul legal, documentația de atribuire și-a consolidat forța obligatorie atât pentru autoritatea contractantă, cât și pentru ofertanți.

În speță, Consiliul stabilește incidența dispozițiilor art. 13 alin. (1) din Legea nr. 10/1995 *privind calitatea în construcții*, conform cărora ***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.*

Alineatul 2 al aceluiași articol stipulează că se interzice utilizarea proiectelor tehnice și a detaliilor de execuției neverificate în condițiile alin. (1) coroborat cu prevederile art. 5 alin. (2).

Indicații similare se regăsesc în *Regulamentul de verificare și expertizare tehnică de calitate a proiectelor, a execuției lucrărilor și a construcțiilor* aprobat prin HG nr. 925/1995 ce stabilește la art. 13 că

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

Așadar se deduce o incompatibilitate între calitatea de angajat al proiectantului și obligațiile ce îi revin ca verificator tehnic de calitate. Prin urmare, verificarea tehnică a proiectului nu poate fi realizată de către același operator economic care întocmește proiectul, ofertanții trebuind să declare entitatea care va presta aceste servicii, în calitate de subcontractant.

În conformitate cu prevederile caietului de sarcini: *Proiectul Tehnic înseamnă **proiectul elaborat** de Antreprenor/Proiectant în conformitate cu prevederile contractului **si verificat** in conformitate cu Legea 10/1995 de către Verificator atestat şi aprobat de către Inginer si ulterior de către Beneficiar (autoritatea contractanta).*

Prin răspunsul la clarificarea nr. ……../25.04..... autoritatea contractantă a atras atenția asupra faptului că verificarea documentației tehnice cade în sarcina ofertantului.

Așadar, autoritatea contractantă a stabilit, atât prin caietul de sarcini cât și prin răspunsuri la clarificări, ca activitate componentă a proiectului tehnic și cea de verificare a ***documentației tehnice.***

Date fiind mențiunile exprese din documentația procedurii contestate, referitoare la verificatorii de proiecte, ofertanții ar fi trebuit să determine, în cadrul propunerilor tehnice, persoana responsabilă cu realizarea acestei părți din contract, respectiv un subcontractant.

Același Regulament mai sus evocat prevede la art. 4 că *Activitatea verificatorilor de proiecte și/sau a experților tehnici poate fi efectuată numai de către specialiști atestați, care își pot desfășura activitatea în una dintre următoarele forme:*

***-** angajat al unei persoane juridice care are prevăzute în statut activități de verificare sau de expertizare tehnică de calitate a proiectelor și a construcțiilor, cu respectarea prevederilor legale;*

***-** autorizat, ca persoană fizică, să desfășoare activități în mod independent, conform prevederilor Decretului-lege nr. 54/1990 și ale Hotărârii Guvernului nr. 201/1990 pentru aprobarea normelor de aplicare ale acestuia;*

***-** angajat al investitorului, cu contract de muncă sau cu convenție civilă, potrivit legii.*

Totodată art. 1 din Regulament instituie că verificarea și expertizarea tehnică de calitate a proiectelor, a execuției lucrărilor și a construcțiilor privind respectarea cerințelor prevăzute de lege reprezintă o componentă a sistemului calității în construcții, și se efectuează de către specialiști cu activitate în construcții, atestați tehnico-profesional de către comisii organizate de Ministerul Lucrărilor Publice și Amenajării Teritoriului.

Așadar, în raport de cuprinsul caietului de sarcini, ce vizează în mod explicit și servicii de verificare tehnică a proiectului, împrejurare în raport cu care în ofertele depuse ar fi trebuit să se prevadă modalitatea în care se va realiza această activitate de verificare tehnică a proiectului, care trebuie realizată prin verificatori autorizați, fie că aceștia își desfășoară activitatea în mod independent, fie că sunt salariați ai unor persoane

juridice care au un astfel de obiect de activitate, altele decât cele care întocmesc proiectul tehnic.

Or, …….. SRL, ofertantul clasat pe primul loc, a omis să prevadă în propria ofertă modalitatea de îndeplinire a acestei părți a contractului privitoare la prestarea serviciilor de verificare tehnică a proiectului, putându-se astfel reține că sunt întemeiate susținerile contestatoarei vizând nedeclararea subcontractanților. Susținerea societății interveniente cum că și-a asumat această activitate, conform propunerii sale tehnice, nu poate suplini obligația de a expune modalitatea de îndeplinire ce cade în sarcina sa, indiferent de absența unei solicitări exprese a autorității de prezentare a unor astfel de contracte de subcontractare încheiate între ofertant și entități care au o astfel de competență.

…….. SRL a încheiat acordul de subcontractare nr. ……/09.05..... cu SC ….. SRL, dar din cuprinsul acestuia nu reiese că are ca obiect servicii de verificare de proiect, întrucât vizează execuția studiului geotehnic de detaliu și a studiului geotehnic pentru zonele instabile, astfel că subcontractantul nu poate desfășura alte activități decât cele care fac obiectul contractului de subcontractare.

În ceea ce privește ofertantul clasat pe locul al doilea, asocierea …….. SRL – ……. SRL, Consiliul stabilește că acordul de subcontractare nr. ……../10.05..... încheiat între asociere și SC ……. SA, are ca obiect servicii de proiectare relocări/protejări utilități aferente obiectului procedurii de achiziție publică.

Or, autoritatea contractantă avea obligația de a verifica propunerea tehnică prin raportare la obiectul acordului de subcontractare și la capacitatea ofertantului de a realiza activitățile ce urmează să fie realizate în cadrul prezentei proceduri.

Totodată, în acordul de asociere se precizează că asociații vor realiza în totalitate activitățile de proiectare și asistență tehnică în procent de 60% de către SC SEARCH CORPORATION SRL și 40% de către SC BEST CONSULTING DESIGN SRL.

Situația neprezentării modalității de îndeplinire a părții din contract privitoare la prestarea serviciilor de verificare tehnică a proiectului, relatată pentru ofertanții ce ocupă primele două locuri în clasamentul ofertelor declarate admisibile se regăsește și în cazul următorilor patru ofertanți clasați pe locurile 3, 4, 5 și 6, astfel:

Ofertantul SC ……. SRL participă cu subcontractantul SC .. SRL și terțul susținător SC ……. SRL. Potrivit acordului de subcontractare nr. ……./08.05....., subcontractantul va realiza studiul geotehnic de detaliu pentru stabilizarea zonei de alunecare a maselor de pământ în baza NP074/2014 (inclusiv anexe) cu privire la densitatea forajelor.

Asocierea SC ……. SRL – …….. SRL nu a declarat subcontractanți, membrii asocierii realizând în comun activitățile obiectului contractului

astfel cum rezultă din acordul de asociere, situația fiind similară și în cazul asocierilor …….. SRL – ……. SRL și …… S.P.A. – SC ……. SRL.

Determinând că niciunul dintre acordurile de subcontractare prezentate de unii dintre ofertanți nu au ca obiect servicii de verificare de proiect și raportat la modul de ofertare al celorlalți, potrivit celor mai sus consemnate, Consiliul stabilește că nu au fost furnizate date certe privind modalitatea de realizare a componentei contractului de verificare a proiectelor tehnice prin verificatori de proiect independenți de către ……..-…….. SRL, asocierea ……. SRL – …… SRL, SC …… OLT SRL, asocierea SC ……. SRL – ……. SRL, asocierea ……. SRL – ……. …….. SRL și asocierea ……. S.P.A. – SC ……. SRL.

Activitatea de verificare de proiect trebuia să se regăsească expres în obiectul acordurilor de subcontractare, întrucât autoritatea contractantă are obligația de a evalua propunerile tehnice în baza competențelor profesionale ale ofertanților și subcontractanților, prin raportare la obiectul acordurilor de asociere sau celor de subcontractare.

Ideea de subcontractare a serviciilor de verificare tehnică a proiectului este susținută și de considerentele deciziei civile nr. 3371 din 28 septembrie 2017 pronunțată în dosarul nr. ……../……../2016 de către Curtea de Apel ..... și ale deciziei civile nr. ……. din 22 iunie ..... pronunțată în dosarul ……/..... de către Curtea de Apel Alba Iulia.

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

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

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

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

Contrar celor susținute de autoritatea contractantă, în cazul de față, este lipsită de relevanță ponderea serviciilor de verificare tehnică (3,14 % din valoarea estimată a serviciilor de proiectare) în cadrul prețului ofertat, obligația ofertanților fiind de a declara toți subcontractanții la momentul depunerii ofertelor. Este absolut necesar ca toți prestatorii de servicii în

cadrul contractului să fie declarați ca subcontractanți, indiferent de serviciile prestate și de ponderea acestor servicii.

Considerentele mai sus expuse nu pot decât să invalideze decizia autorității contractante asupra ofertelor situate pe primele șase locuri în clasamentul ofertelor admisibile, criticile autoarei contestației fiind apreciate ca întemeiate.

Relativ la criticile formulate de autoarea contestației cu privire la ofertantul clasat pe locul 8, ……. SRL, acestea par, la acest moment, lipsite de interes în condițiile în care punctajul obținut de acest ofertant de 69,92 puncte este inferior celui obținut de ..... SRL.

În condițiile evocate, văzând caracterul neconform al ofertelor clasate pe primele șase locuri, pentru motivul analizat anterior, Consiliul nu va mai cerceta celelalte aspecte reclamate de contestatoare în referire la faptul că ofertanții de pe locurile superioare nu pot realiza în mod legal activitatea privind serviciile de proiectare de specialitate pentru mutarea sau protejarea rețelelor de utilități existente pe traseul drumului (ex. rețele de gaz, electrice), deoarece concluziile anterioare au fost suficiente pentru a-și forma convingerea privind soluția ce urmează a fi pronunțată.

Pentru considerentele anterior expuse, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite contestația formulată de ..... SRL și pe cale de consecință, va respinge cererea de intervenție formulată de ……. SRL.

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

În temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016 admite contestația formulată de ..... SRL, în contradictoriu cu ..... și anulează raportului procedurii nr. ……./02.07..... în partea ce privește ofertanții clasați pe primele șase locuri și comunicările privind rezultatul procedurii adresate ofertanților admisibili. Obligă autoritatea contractantă la reevaluarea ofertelor depuse de …….. SRL, asocierea ……, cu respectarea documentației de atribuire, a legislației incidente din domeniul achizițiilor publice, și motivării aferentă prezentei, în termen de cel mult 15 zile de la comunicare.

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

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

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

PREȘEDINTE,	MEMBRU,	MEMBRU,
.....	.....	.....