

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) 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. 1543/C1/1564

Data: 25.07.2022

Prin contestația nr. 185/29.06.2022, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 32671/29.06.2022, formulată de SC SRL, cu sediul în, județul, înmatriculată la Registrul Comerțului sub nr., având CUI, împotriva rezultatului procedurii de atribuire emis de către, în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în, în cadrul procedurii simplificate online, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect: „Expertiza + DALI cu elemente de SF pentru clădirea din str. Nicolae Bălcescu, nr. 67”, cod CPV: 79314000-8, s-a solicitat:

- Anularea raportului procedurii nr. 6302/19608/24.06.2022;
- Anularea actelor subsecvente comunicării rezultatului procedurii;
- Obligarea autorității contractante la reevaluarea propunerii tehnice a ofertantului SC SRL și constatarea neconformității acesteia;
- Obligarea autorității contractante la întocmirea unui nou raport al procedurii ca urmare a constatării neconformității propunerilor tehnice prezentate de SC SRL și declararea ofertei SC SRL ca fiind câștigătoare.

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 33875/07.07.2022 SC SRL cu sediul în, str. Gheorghe Lazăr, nr. 25, ..., înmatriculată la Registrul Comerțului sub nr. J08/3836/1992, având CUI RO3581471, reprezentată convențional prin SCA „.....”, cu sediul ales pentru comunicarea actelor procedurale în, str., formulează cerere de intervenție, prin care solicită respingerea contestației, atât pe cale de excepție, cât și pe fond.

În luarea deciziei, **CONSILIUL**, legal investit, a avut în vedere următoarele:

În ceea ce privește interesul legitim în formularea prezentei contestații, SC SRL apreciază că pentru a determina dacă o ofertă

este admisibilă sau nu, comisia de evaluare are obligația de a evalua oferta prin raportare la cerințele din documentația de atribuire, fapt care în prezenta procedură nu s-a întâmplat. Astfel, arată că prin stabilirea clasamentului final, în urma aplicării criteriului de atribuire, și desemnarea câștigătorului procedurii, fără analizarea ofertelor prin raportarea la cerințele din documentația de atribuire, i-a fost vătămat interesul legitim de a avea parte de o procedură de achiziție care respectă dispozițiile legale și ale documentației de atribuire.

În acest context, consideră că sunt întrunite cerințele prevăzute de art. 8 din Legea nr. 101/2016, privind existența unui interes legitim

încălcă de autoritatea contractantă prin modalitatea de evaluare a ofertelor.

Pe fondul cauzei, contestatorul precizează în etapa evaluării propunerilor tehnice, comisia de evaluare nu a verificat dacă ofertantul SC SRL îndeplinește cerințele impuse prin fișa de date a achiziției și documentația de atribuire, cu privire la capacitatea profesională de a realiza toate activitățile ce fac obiectul contractului, făcând o evaluare sumară, acest aspect rezultând din raportul procedurii, unde, la secțiunea privind evaluarea propunerii tehnice se menționează: „Propunerile tehnice au fost evaluate de comisia de evaluare în raport cu cerințele minime din caietul de sarcini pe baza informațiilor prezentate în propunerea tehnică, iar rezultatul evaluării se regăsește în procesul verbal nr. 6302/18881/17.06.2022 care este parte a dosarului achiziției”.

Contestatorul menționează că procesul verbal nr. 6302/18881/17.06.2022 nu a fost comunicat, cum de altfel nici un alt document prezentat de ofertantul SC SRL, deși, în conformitate cu prevederile art. 217 alin. (6) din Legea nr. 98/2016, s-au formulat două solicitări în acest sens, răspunsul autorității contractante fiind că pentru consultarea documentelor solicitate trebuie ca solicitantul să se prezinte la sediul Consiliului Județean, aspect care, în opinia contestatorului, contravine dispozițiilor legale.

Totodată, susține că ofertantul declarat câștigător nu a prezentat subcontractanți pentru activitatea de verificare tehnică a documentațiilor tehnico-economice, activitate prevăzută atât în fișa de date a achiziției cât și în caietul de sarcini.

Astfel, arată că din consultarea declarației privind participanții la procedură a constatat că SC SRL are declarat ca și subcontractant SC SRL; ori, potrivit dispozițiilor legale, între Proiectantul care execută DALI-ul sau PT-ul și verificatorii tehnici care verifică documentația, nu poate exista un raport de subordonare, respectiv, verificatorul de proiect nu poate fi angajatul proiectantului.

Menționează că în situația în care o autoritate contractantă organizează o procedură privind atribuirea serviciilor de proiectare - fază DALI sau PT — și verificare tehnică a proiectului, singura posibilitate de a participa la licitația organizată este realizarea unei asocieri între verificatori și proiectant sau declararea verificatorilor ca și subcontractanți.

Făcând trimitere la prevederile fișei de date a achiziției cap. II.1.1.b) - Capacitatea de exercitare a activității profesionale, contestatorul arată că în lipsa declarării verificatorilor de proiect ca și asociați sau subcontractanți, ofertantul declarat câștigător nu a făcut dovada capacității profesionale de a realiza activitatea de verificare tehnică a documentațiilor tehnico-economice. Prezentarea unor declarații

de participare/declarații de disponibilitate din partea verificatorilor de proiect, potrivit cărora, participă alături de SC SRL, implică raporturile de subordonare, astfel, contravine dispozițiilor legale privind independența verificatorului față de proiectant, invocând în acest sens prevederile art. 53 din Legea nr. 98/2016.

Totodată, subliniază că SC SRL nu poate să dispună de verificatorii de proiect, la fel nici subcontractantul SC SRL, acesta fiind nominalizat pentru proiectarea de instalații, astfel încât ofertantul nu îndeplinește cerința privind dovedirea

„(...) capacității profesionale de a realiza activitățile ce fac obiectul contractului”.

Contestatorul consideră că autoritatea contractantă prin modalitatea de evaluare a ofertelor dar și prin modul în care a înțeles să respingă accesul la dosarul achiziției, conform dispozițiilor art. 217 alin. (6) din Legea nr. 98/2016, a încălcat principiul tratamentului egal prevăzut de art. 2, dar și dispozițiile art. 49 din același act normativ anterior menționat.

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 33240/04.07.2022, autoritatea contractantă transmite punctul de vedere cu privire la contestația în cauză, solicitând respingerea acesteia ca nefondată din considerentele ce vor fi expuse mai jos.

Referitor la alegațiile contestatorului referitoare la nepunerea la dispoziție a documentelor din dosarul achiziției, solicitate prin adresa nr. 182/27.06.2022 înregistrată la autoritate sub nr. 6302/19709/27.06.2022, autoritatea contractantă menționează că a răspuns solicitării, în termenul legal, prin transmiterea adresei nr. 6302/19785/27.06.2022, prin care îl invita pe petent la sediul autorității, în data de 28.06.2022 în intervalul orar 12:00-16:00; SC SRL a revenit la solicitare prin adresa nr. 183/27.06.2022, înregistrată la autoritate sub nr. 6302/19822/27.06.2022, prin care solicită transmiterea dosarului achiziției (inclusiv a ofertei operatorului economic SC SRL) pe e-mail. Autoritatea contractantă a răspuns prin adresa nr. 6302/19886/ 28.06.2022, reiterându-i petentului acordul privind accesul la dosarul achiziției și acesta fiind invitat din nou la sediul autorității, în vederea studierii dosarului achiziției, în data de 28.06.2022 și data de 29.06.2022 în intervalul orar 12:00-16:00.

Totodată, autoritatea contractantă precizează că a publicat în SEAP, în secțiunea „Lista, procese verbale, rapoarte intermediare și finale”, procesul verbal de vizualizare a ofertelor și procesele verbale intermediare de evaluare aferente procedurii (etapa de evaluare DUAЕ, etapa de evaluare a propunerilor tehnice, etapa de evaluare a propunerilor financiare), precizând în adresă petentului SC SRL acest aspect.

Reiterează astfel faptul că prin disponibilitatea manifestată în cele două adrese de răspuns, de a pune la dispoziția petentului dosarul achiziției în vederea studierii, autoritatea contractantă a permis accesul acestuia la dosarul achiziției.

Referitor la afirmațiile contestatorului privind nedeclararea de către ofertantul SC SRL de subcontractanți pentru activitatea de verificare tehnică a documentațiilor, autoritatea contractantă menționează faptul că modalitatea de depunere a ofertei este atributul

exclusiv al ofertantului, respectiv, al celui care se obligă în îndeplinirea contractului față de autoritatea contractantă.

Față de prevederile caietului de sarcini, pct. 4 – Etapele derulării contractului de servicii, autoritatea contractantă precizează că verificarea tehnică a documentațiilor este o etapă a derulării contractului de servicii pentru care ofertanții trebuie să respecte prevederile legale în vigoare iar în cadrul propunerii tehnice ofertanții aveau obligația doar să: „declare entitatea care va presta aceste servicii și calitatea acestuia în cadrul procedurii de achiziție. Verificarea va fi efectuată de către verificali

În acest sens, arată că SC SRL a nominalizat în ofertă verificatorii tehnici atestați pentru mai multe specialități, ca persoane fizice și a menționat faptul că în funcție de particularitățile proiectului poate asigura verificatori de proiect și pe alte specialități.

Nominalizarea verificatorilor se regăsește în documentul „*propunere tehnică*” și în documentul „*verificatori*” din cadrul ofertei tehnice, după cum urmează:

Verificatorii de proiect nominalizați pe specialități, sunt:

- Inginer vericator cerința fundamentală B, D Arh. Mihăescu Constantin.

- Inginer vericator cerința fundamentală Cc, Ci Ing.

- Inginer vericator cerința fundamentală E, F Ing.

- Inginer vericator cerința fundamentală Af -.....

Astfel, subliniază că pentru persoanele nominalizate, ofertantul a prezentat certificatele de atestare ca verificatori și declarațiile privind respectarea prevederilor art. 13 din Legea nr. 10/1995 privind calitatea în construcții, cu modificările și completările ulterioare referitoare la asumarea imparțialității în derularea activității de verificare pentru proiectul care face obiectul procedurii de atribuire.

Menționează faptul că în conformitate cu prevederile Procedurii privind atestarea tehnico-profesională a verificatorilor de proiecte și a experților tehnici aprobată prin Ordinul MDLPA nr. 817/2021, cu modificările și completările ulterioare, certificatele de atestare se acordă numai „persoanelor fizice care solicită accesul în profesiile reglementate de vericator de proiecte” și nu persoane juridice.

Astfel, rezultă foarte clar că nominalizarea unor persoane fizice atestate și prezentarea documentelor confirmă faptul că ofertantul poate îndeplini această etapă în derularea contractului, conform cerințelor din documentația de atribuire.

În ceea ce privește afirmația contestatorului referitoare la faptul că ofertantul SC SRL trebuia să declare verificatorii atestați ca subcontractanți/asociați, autoritatea contractantă apreciază că aceasta este nefundată, întrucât persoanele fizice nu pot fi declarate subcontractanți sau asociați ale unui ofertant.

În susținerea afirmațiilor sale, autoritatea contractantă arată că în conformitate cu prevederile HG nr. 925/1995 pentru aprobarea Regulamentului de verificare și expertizare tehnică de calitate a proiectelor, a execuției lucrărilor și a construcțiilor, cu modificările și completările ulterioare: „art. 5: Specialiștii cu activitate în construcții, prevăzuți la art. 2, își pot desfășura activitatea în condițiile legii, ca:

a) persoană fizică autorizată să desfășoare activități în mod individual și independent, conform prevederilor Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 44/2008 privind desfășurarea activităților economice de

către persoanele fizice autorizate, întreprinderile individuale și întreprinderile familiale, aprobată cu modificări și completări prin Legea nr. 182/2016;

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

Așa cum rezultă din Regulamentul de verificare și expertizare tehnică de calitate a proiectelor, a execuției lucrărilor și a construcțiilor, aprobat prin HG nr. 925/1995, cu modificări și completări ulterioare, desfășurarea activității verificatorilor de proiecte se poate realiza prin

mai multe modalități. De regulă, un operator economic își îndeplinește funcțiile sale (altele decât cea de conducere/management) fie cu resurse interne (reflectate ca atare în posturi/poziții în structura organizatorică), fie prin externalizare (utilizarea de către operatorul economic a unei terțe părți în vederea desfășurării de către acesta în mod continuu, pe bază contractuală, a unor activități ce trebuie efectuate în mod obișnuit) sau prin externalizare în lanț (externalizare în cadrul căreia terța parte amintită mai sus subcontractează, la rândul său, către alte entități, realizarea unor elemente componente aferente activităților pe care le-a preluat pe bază contractuală pentru ducere la îndeplinire). Modul de exercitare a funcțiilor unui operator economic diferă de la o entitate la alta, în funcție de activitățile economice realizate și de ramura și sectorul economiei naționale în care activează, fiind la alegerea conducerii unității economice respective.

Autoritatea contractantă menționează că nu ar putea impune o formă de implicare a operatorilor economici într-un grup care să oferteze, conform prevederilor art. 45 din Legea nr. 98/2016.

În ceea ce privește afirmația contestatorului potrivit căreia: „SC SRL nu poate să dispună de verficatorii de proiect, la fel nici subcontractantul SRL, acesta fiind nominalizat pentru proiectarea de instalații, astfel încât ofertantul nu îndeplinește cerința privind dovedirea: «(...) capacitatea profesională de a realiza activitățile ce fac obiectul contractului»”, autoritatea contractantă consideră că aceasta nu are niciun suport juridic, legiuitorul nefăcând nicio referire la vreo interdicție generată de calitatea de angajați ai proiectantului și ai verficatorului atât timp cât verficatorul nu verifică proiectele realizate de el însuși.

De asemenea, subliniază că documentația de atribuire nu prevede/impune reguli de participare pentru componenta serviciilor de verificare a documentațiilor.

Totodată apreciază ca fiind eronată susținerea contestatorului potrivit căreia, doar prin subcontractarea componentei de verificare a documentațiilor s-ar fi putut asigura respectarea întocmai a legislației din domeniu.

Față de punctul de vedere emis de către autoritatea contractantă, contestatorul transmite prin adresa nr. 190/05.07.2022, înscrisul intitulat „răspuns”.

Astfel, cu privire la cerința din caietul de sarcini pct. 4, la care face trimitere în punctul de vedere, autoritatea contractantă, respectiv: „Verificarea tehnică a documentațiilor tehnice (la toate cerințele ce se impun) nu poate fi realizată de același operator economic care întocmește documentația tehnică, ofertanții trebuind să declare entitatea care va presta aceste servicii și calitatea acestuia în cadrul procedurii de

achiziție. Verificarea va fi efectuată de către verificatori atestați”, contestatorul menționează că aceste cerințe din caietul de sarcini nu au fost respectate de comisia de evaluare cu ocazia analizării propunerii tehnice prezentate de ofertantul SC SRL.

Concluzionând aspectele menționate în punctul de vedere de către autoritatea contractantă cu privire la verificatorii propuși pentru prestarea serviciilor, contestatorul reține faptul că dacă verificatorul este persoană fizică autorizată acesta poate participa la procedură în baza declarației de participant fiind nominalizat de ofertant.

Având în vedere că nu a avut acces la oferta prezentată de SC SRL, contestatorul presupune că pentru verificatorii tehnici au fost prezentate legitimații le/atestatele acestora precum și declarații de disponibilitate/declarație de participant.

Astfel, raportat la cerința din caietul de sarcini, contestatorul consideră că modalitatea de evaluare nu a fost în concordanță cu aceasta.

Potrivit conținutului declarației de participant sau declarației de disponibilitate, contestatorul arată că persoanele fizice autorizate - verificatorii - au declarat că vor presta pentru ofertant - SC SRL, serviciile de verificare tehnică a proiectului. Ori acest fapt contravine dispozițiilor legale potrivit căreia între verificatorul de proiect și proiectant nu poate exista raport de subordonare - raport care rezultă în mod explicit din declarația de participare/disponibilitate. Mai mult, potrivit cerinței din caietul de sarcini, verificarea tehnică a documentațiilor tehnice (la toate cerințele ce se impun) nu poate fi realizată de același operator economic care întocmește documentația tehnică — ori atâta timp cât în declarația de disponibilitate/participare se arată că serviciile vor fi prestate pentru ofertantul SC SRL, rezultă că beneficiarul serviciilor este chiar proiectantul.

În ceea ce privește susținerea autorității contractante potrivit căreia, o persoană fizică nu poate participa la o procedură de achiziție publică, acest drept fiind rezervat persoanelor juridice, contestatorul face trimitere la prevederile art. 3 alin. (1) lit. gg) și jj) din Legea nr. 98/2016, subliniind că rezultă indubitabil faptul că o persoană fizică autorizată poate participa la o procedură de achiziție publică în calitate de ofertant.

Astfel, consideră că autoritatea contractantă nu a respectat cerința din caietul de sarcini potrivit căreia „(...) ofertanții trebuind să declare entitatea care va presta aceste servicii și calitatea acestuia în cadrul procedurii de achiziție”; mai mult, comisia de evaluare a acceptat prestarea unor servicii de persoane care nu aveau calitatea de ofertanți în cadrul procedurii, deși sunt operatori economici.

Contestatorul subliniază faptul că prin contestația formulată nu a susținut obligativitatea impunerii unei forme de asociere a operatorilor economici de către autoritatea contractantă, însă, la momentul evaluării ofertelor, comisia de evaluare are obligația de a respecta dispozițiile Legii nr. 98/2016; subliniază astfel că la momentul evaluării, deși a constatat că sunt propuse pentru prestarea serviciilor de verificare tehnică, anumiți operatori economici, comisia de evaluare nu a solicitat clarificări privind calitatea acestora în sensul de a fi asociați/subcontractanți ai SC SRL.

Reiterează aspectul potrivit căruia, în solicitarea de acces la dosarul achiziției publice, autoritatea contractantă nu a dat dovadă de transparență, condiționând accesul la dosar, într-un anumit interval orar, prin prezentarea unui reprezentant al societății, la sediul autorității contractante.

Prin adresa nr. 6302/20531(R19)716/4.7.2022, înregistrată la CNSC sub nr. 33359/05.07.2022, autoritatea contractantă transmite dosarul achiziției publice, în copie.

SC SRL formulează cerere de intervenție înregistrată la CNSC sub nr. 33875/07.07.2022, prin care solicită respingerea contestației, atât pe cale de excepție, cât și pe fond.

Pe cale de excepție, intervenientul invocă inadmisibilitatea ultimului capăt de cerere, prin care contestatorul solicită să fie declarat câștigător al procedurii ca urmare a declarării ofertei SC SRL ca fiind neconformă.

Față de acest aspect, independent de conformitatea/neconformitatea ofertei SC SRL, intervenientul consideră că CNSC nu poate declara o ofertă ca fiind câștigătoare, acesta fiind atributul exclusiv al autorității contractante în acord cu dispozițiile art. 26 alin. (10) din Legea nr. 101/2016. Mai mult, în cazul în care Consiliul ar dispune măsura continuării procedurii și reanalizarea ofertelor, inclusiv oferta contestatoare va trebui să fie reanalizată. Prin urmare, această solicitare a contestatorului se impune a fi respinsă ca inadmisibilă

Totodată, intervenientul invocă excepția lipsei de interes în formularea contestației, în sensul că prin contestația formulată, contestatorul a înțeles să critice doar aspecte legate de oferta tehnică a procedurii (nu și cele legate de oferta financiară), înțelegând să investească autoritatea cu activitate administrativ-jurisdicțională numai cu anularea raportului procedurii nr. 6302/19608/24.06.2022 și a actelor subsecvente (nu și a actelor anterioare acestuia). În cuprinsul raportului contestat, autoritatea contractantă nu analizează oferta tehnică și condițiile privind capacitatea a celor doi ofertanți, ci face precizarea că verificarea condițiilor de participare și a propunerilor tehnice au fost evaluate prin procesele-verbale nr. 6302/16845/30.05.2022 și nr. 6302/18881/17.06.2022 și că în cadrul acestor procese-verbale se regăsește „rezultatul evaluării” - pct. 2.4.1 din Raportul contestat.

Intervenientul susține că aceste procese verbale care înglobează rezultatul verificărilor condițiilor de participare și a evaluării ofertelor tehnice, au fost puse la dispoziția contestatorului, însă acesta nu s-a prezentat la sediul autorității contractante să le studieze, motiv pentru care nu le mai poate contesta.

Consideră de asemenea că în situația în care Consiliul ar admite contestația și ar anula raportul procedurii, autoritatea contractantă nu poate proceda la reevaluarea ofertelor tehnice, din moment ce actele prin care s-a realizat această evaluare nu au fost contestate/anulate; în aceste condiții, prin admiterea contestației, contestatorul nu ar obține nici un rezultat, întrucât condițiile de participare și oferta tehnică nu pot fi reanalizate.

De asemenea, menționează că în cadrul raportului procedurii contestat în prezenta cauză, autoritatea contractantă a declarat

admisibile ambele oferte financiare și aplicând criteriile de departajare a constatat că oferta SC SRL este preferabilă, în atare condiții, cât timp oferta financiară nu a fost contestată de contestator, actul a cărui anulare se solicită nu poate fi desființat, motivele de anulare fiind străine de obiectul/conținutul său.

Pe fondul cauzei, raportat la criticile contestatorului, intervenientul solicită Consiliului respingerea în integralitate a contestației.

În ceea ce privește susținerea contestatorului în sensul că în prezenta procedură, verificatorii puteau fi doar asociați/subcontractanți,

intervenientul apreciază că aceasta este profund eronată din mai multe puncte de vedere:

- autoritatea contractantă a stabilit regula potrivit căreia verificarea nu se poate realiza de același „operator economic care întocmește documentația tehnică”; în acest sens, face trimitere la prevederile art. 3 alin. (1) lit. jj) din Legea nr 98/2016. Așadar, arată că asocierea de persoane reprezintă un operator economic unic, iar orice formă de asociere cu verificatorul tehnic ar contraveni condițiilor impuse prin caietul de sarcini.

- Situația subcontractării serviciilor de verificare este cu atât mai mult exclusă, sens în care face trimitere la prevederile art. 3 alin. (1) lit. yy), subliniind că răspunderea se realizează față de contractant, iar nu față de autoritatea contractantă în mod direct.

Totodată consideră că din moment ce dispozițiile legale stabilesc de la bun început un raport de subordonare a subcontractantului față de ofertant, cu atât mai mult regula independenței nu ar putea fi asigurată. Prin urmare, consideră că modalitatea în care contestatorul a înțeles să participe la procedura de achiziție prin verificator subcontractant subordonat acestuia, îl înlătură de la procedură, iar în cazul reanalizării ofertelor tehnice (în măsura în care Consiliul ar putea și va adopta această măsură) inclusiv contestatorul va fi exclus din procedură.

Intervenientul menționează că autoritatea contractantă a lăsat la latitudinea ofertanților modalitatea de colaborare cu verificatorii, cu condiția ca prin această modalitate să nu le fie știrbită imparțialitatea, acest aspect rezultând și din dispozițiile art. 54 alin. (1) din Legea nr. 98/2016.

În continuare, intervenientul menționează că verificatorii declarați și care au depus declarație de disponibilitate și de autonomie în raport de SC SRL, nu sunt angajați ai prezentei societăți, așa cum în mod eronat speculează contestatorul, aceștia neaflându-se într-o relație de subordonare față de SC SRL.

În ceea ce privește critica contestatorului referitoare la punerea la dispoziție a dosarului achiziției publice, de către autoritatea contractantă, intervenientul subliniază faptul că acestuia i s-a permis studierea dosarului, însă acesta nu s-a prezentat; invocarea propriei culpe nu reprezintă un motiv temeinic de contestație (nemo auditur propriam turpitudinem allegans).

Mai mult, consideră că această critică nu este în măsură să atragă nulitatea raportului procedurii așa cum solicită contestatorul.

Față de cererea de intervenție formulată de SC SRL, contestatorul formulează prin adresa nr. 193/11.07.2022, înregistrată la CNSC sub nr. 34320/11.07.2022, înscrisul intitulat „răspuns”, prin care solicită respingerea acesteia din următoarele considerente:

Referitor la capătul de cerere privind inadmisibilitatea invocată de intervenient, contestatorul precizează că oferta sa nu face obiectul prezentei proceduri, nefiind aduse critici în legătură cu ea, constatările făcute de comisia de evaluare rămânând neschimbate, astfel că e reevaluare este exclusă.

În ceea ce privește excepția lipsei de interes invocată de intervenient, contestatorul precizează că în cadrul contestației se atacă raportul procedurii și actele subsecvente, acestea fiind acte care produc efecte juridice; procesele verbale intermediare sunt documente în care se constată unele stări de fapt raportat la cerințele din documentația de

atribuire, însă decizia comisiei de evaluare este luată prin raportul procedurii; astfel, susținerea intervenientului conform căreia „în lipsa solicitării anulării procesului verbal intermediar nr. 6302/16848/30.05.2022, anularea raportului procedurii este inutilă”, nu are nici un suport legal.

În ceea ce privește necontestarea propunerii financiare și implicit a procesului verbal final privind evaluarea acestuia, contestatorul apreciază că această susținere a intervenientului este nefondată și nelegală, arătând că dacă în procesul verbal de evaluare a ofertelor comisia de evaluare ar fi avut în vedere propriile cerințe, avea obligația de a declara propunerea tehnică a SC SRL ca fiind neconformă, astfel, nu se mai ajungea în etapa evaluării propunerii financiare, acesta fiind motivul pentru care SC SRL nu a considerat necesară contestarea propunerii financiare a ofertantului declarat câștigător.

Pe fondul cauzei, față de alegațiile intervenientului, contestatorul menționează că SC SRL nu face distincție între procedurile desfășurate într-o singură etapă și cele desfășurate în două etape, iar în ceea ce privește calitatea de furnizor arată că acesta nu se află între cele enumerate la art. 53 din Legea nr. 98/2016.

În ceea ce privește accesul la dosarul achiziției publice, contestatorul își menține criticile din cuprinsul contestației.

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 34334/11.07.2022 intervenientul formulează „note scrise”, prin care depune la dosarul cauzei dovada transmiterii cererii de intervenție către părți

Atașat contestației transmisă în original și înregistrată la CNHSC sub nr. 32714/30.06.2022, contestatorul depune, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 208185307/1, tranzacția nr. 1222269931/2049355808 din 28.06.2022, eliberată de CEC Bank, sucursala, în cuantum de 4.300 lei.

Analizând susținerile și documentele depuse la dosarul cauzei, **CONSILIUL constată următoarele:**

....., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura simplificată online, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect: „Expertiza + DALI cu elemente de SF pentru clădirea din str. Nicolae Bălcescu, nr. 67”, cod CPV: 79314000-8, elaborând, în acest sens, documentația de atribuire aferentă și publicând, în SEAP, anunțul de participare simplificat nr. SCN1106544/09.05.2022, conform căruia valoarea estimată a procedurii este 215.000 lei fără TVA. Conform cap. II.2.5) din anunț, criteriul de atribuire al contractului este „cel mai bun raport calitate-preț”.

În cauza care formează obiectul prezentei, SC SRL a depus cererea de intervenție înregistrată la CNSC sub nr. 33875/07.07.2022, care prezintă natura juridică a unei cereri de

intervenție accesorie deoarece, prin capetele de cerere, sprijină poziția autorității contractante, fără a solicita desființarea vreunui act emis de aceasta, motiv pentru care Consiliul califică cererea de intervenție drept cerere de intervenție accesorie formulată în favoarea autorității contractante.

În raport de dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 care stipulează că „Până la soluționarea contestației de către Consiliu, (...), 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 (...)” și având în vedere faptul că autoritatea contractantă a publicat în SEAP în data de 30.06.2022 sub identificatorul „Document: [SCN1106544/00055] CONTESTATIE.pdf.p7s” contestația formulată de SC SRL, Consiliul constată că cererea de intervenție este formulată în cadrul termenului legal.

Având în vedere dispozițiile art. 17 alin. (3) și art. 68 din Legea nr. 101/2016, coroborate cu prevederile art. 61 alin. (3), art. 63, 65 și 67 din Cod proc. civ. dar și faptul că în cadrul procedurii de atribuire, asocierea în cauză are calitatea de ofertant câștigător, iar cererea sa privește menținerea deciziei autorității contractante, Consiliul admite în principiu cererea de intervenție formulată, astfel cum a fost calificată iar, în conformitate cu art. 67 din c.p.c., coroborat cu cele ale art. 68 din Legea nr. 101/2016, Consiliul va analiza cererea de intervenție a acestuia împreună cu contestația formulată de SC SRL.

În ceea ce privește excepția lipsei de interes a contestatorului, invocată de intervenient, Consiliul are în vedere dispozițiile art. 2 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, potrivit căreia: *„Orice persoană care se consideră vătămată într-un drept al său ori într-un interes legitim printr-un act al unei autorități contractante sau prin nesoluționarea în termenul legal a unei cereri poate solicita anularea actului, obligarea autorității contractante la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim, pe cale administrativ-jurisdicțională sau judiciară, potrivit prevederilor prezentei legi”*.

Față de aceste aspecte, rezultă *„ipso facto”* că persoana care formulează o contestație, deci care se consideră vătămată, trebuie să îndeplinească cumulativ două condiții și anume: are sau a avut un interes legitim în legătură cu procedura de atribuire și a suferit, suferă sau riscă să sufere vreun prejudiciu urmare a actului autorității contractante.

Astfel, interesul este folosul practic, imediat pe care-l are o parte pentru a justifica punerea în mișcare a procedurii de soluționare a contestației.

Potrivit adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 6302/19715(R19) 677/A1/27.06.2021 (pag. 83, vol. 2 din dosarul achiziției) oferta contestatorului a fost declarată admisibilă, dar necâștigătoare, fiind clasată pe locul II în clasamentul rezultat în urma aplicării criteriului de atribuire cu un punctaj de 98,01 puncte . Prin urmare în condițiile în care contestatorul solicită reevaluarea ofertei declarate câștigătoare este evident că acest operator economic are posibilitatea cel puțin teoretică de a accede la calitatea de ofertant desemnat câștigător și de a obține astfel un folos material și direct din

reevaluarea ofertelor, constând în profitul rezultat din executarea contractului de achiziție publică.

Rezultă prin urmare că este îndeplinită condiția cumulativă a vătămării dreptului ori interesului legitim al contestatoarei ce s-ar fi produs printr-un act considerat nelegal al autorității contractante emis cu încălcarea dispozițiilor legale în materia achizițiilor publice, așa cum dispune art. 2 alin. (1) din Legea nr. 101/2016; deci societatea contestatoare îndeplinește condiția de parte vătămată, soluția ce ar urma a fi pronunțată referitor la oferta criticată, având influență directă asupra raporturilor dintre contestatoare și autoritatea contractantă.

Față de cele de mai sus, Consiliul urmează să respingă ca nefondată excepția lipsei de interes a contestatorului, invocată de intervenient.

De asemenea, este fără fundament și excepția inadmisibilității invocată de intervenient cu privire la ultimului capăt de cerere din contestație prin care acesta din urmă solicită ca oferta lui să fie declarată câștigătoare, deoarece această solicitare este invocată ca o consecință a admiterii contestației și obligării autorității contractante la întocmirea unui nou raport al procedurii, putând fi considerată cel mult o neînțelegere de ordin lingvistic.

Procedând la analiza pe fond a cauzei, se reține că SC SRL critică modul de desemnare a ofertei câștigătoare aparținând SC SRL, apreciind că oferta acestuia trebuia respinsă ca neconformă, în temeiul art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016, deoarece nu a declarat nici un subcontractant autorizat care să realizeze activitatea de verificare tehnică a documentațiilor tehnico-economice, motiv pentru care Consiliul va analiza criticile formulate prin raportare atât la cerințele documentației de atribuire cât și legislația specifică în materie.

Astfel, se reține că, potrivit documentației de atribuire respectiv cap. II.2.4 din instrucțiunile pentru ofertanți publicate în SEAP în anexa anunțului de participare sub identificatorul „SCN1106544/00007] FisaDate_DF1146289.pdf” intitulate generic „Fișa de date”, - „Descrierea achiziției publice” (natura și cantitatea lucrărilor, produselor sau serviciilor sau o mențiune privind nevoile și cerințele):

„Obiectul achiziției publice este atribuirea contractului de servicii având ca obiect „Expertiză + DALI cu elemente de SF pentru clădirea din str. Nicolae Bălcescu nr. 67” și cuprinde elaborarea următoarelor documentații:

- Documentație pentru obținerea Certificatului de urbanism;*
- Raport de audit energetic, inclusiv fișă de analiză termică și energetică a clădirii, respectiv certificat de performanță energetică;*
- Studiu geotehnic verificat de către un verificador de proiecte atestat în domeniul Af;*
- Încercări de laborator, după caz;*
- Raport de expertiză tehnică (evaluare calitativă) a clădirii la cțiuni seismice (pentru fiecare componentă/clădire în parte;*
- Studiu topografic/vizat OCPI;*
- Documentații necesare obținerii avizelor și acordurilor solicitate prin Caietul de sarcini;*
- Verificarea tehnică a documentațiilor tehnico-economice;***
- Analiza cost-beneficiu;*
- Documentația de avizare a lucrărilor de intervenție (D.A.L.I.) cu elemente de SF conform conținut cadru HG 907/2016”.*

De asemenea, sunt relevante în soluționare și prevederile caietului de sarcini privind modul de verificare a documentațiilor tehnico-economice, care stipulează:

„4. ETAPELE DERULĂRII CONTRACTULUI DE SERVICII

Verificarea tehnică documentațiilor tehnico-economice.

*Verificarea tehnică a documentațiilor tehnice (la toate cerințele ce se impun) **nu poate fi realizată de același operator economic care întocmește documentația tehnică**, ofertanții trebuind să declare entitatea care va presta aceste servicii și **calitatea acestuia în cadrul procedurii de achiziție**. Verificarea va fi efectuată de către verificatori atestați.*

Operatorul economic desemnat câștigător al procedurii de achiziție, răspunde solidar cu verificatorii de documentații tehnice în ceea ce privește asigurarea nivelului de calitate corespunzător cerințelor esențiale ale documentațiilor tehnice, în conformitate cu prevederile Legii nr. 10/1995 actualizată.

Verificarea tehnică de calitate a documentațiilor tehnice are ca scop realizarea unor construcții care să corespundă calitativ cel puțin unor niveluri minime de performanță prevăzute în **Legea nr. 10/1995 privind calitatea în construcții**, cu modificările și completările ulterioare”.

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

- art. 13 alin. (1) din Legea nr. 10/1995 privind calitatea în construcții: „Verificarea proiectelor privind respectarea reglementărilor tehnice referitoare la cerințele fundamentale aplicabile se efectuează de către specialiști 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”;

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

(...)

c) asigurarea verificării proiectelor prin specialiști verificatori de proiecte atestați”.

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

(...)

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

- art. 5 din HG nr. 742/2018: „Specialiștii cu activitate în construcții, prevăzuți la art. 2, își pot desfășura activitatea în condițiile legii, ca:

a) persoană fizică autorizată să desfășoare activități în mod individual și independent, conform 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”.

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

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

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

În subsidiar, potrivit prevederilor art. 4 din HG nr. 1/2018 pentru aprobarea condițiilor generale și specifice pentru anumite categorii de contracte de achiziție (proiectarea cât și execuția de lucrări – n.n.) aferente obiectivelor de investiții finanțate din fonduri publice, „Prezentele prevederi, inclusiv cele din anexele nr. 1 și 2, se aplică cu respectarea întocmai a Legii nr. 98/2016, cu modificările și completările ulterioare, Legii nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale, cu modificările și completările ulterioare, Legii nr. 100/2016 privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii, cu modificările și completările ulterioare, și a Legii nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, cu modificările și completările ulterioare, precum și a legislației în vigoare incidente, inclusiv în domeniul disciplinei și calității în construcții (Legea nr. 10/1995 – n.n.), care sunt prioritare.”

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

Textul legal mai sus iterat are scopul de a asigura imparțialitatea verficatorului de proiect, și impune interdicția ca acesta să fie subordonat persoanei juridice care a întocmit proiectul, fiind firesc ca o activitate de verificare și control să fie realizată de o persoană neimplicată în proiectul ce face obiectul verificării, prevederile art. 22 din Legea nr. 10/1995, stipulând că asigurarea verificării proiectelor prin specialiști verficatori de proiecte atestați reprezintă sarcina investitorului iar art. 6 din HG nr. 925/1995 prevede că verficatorul de proiecte este angajat al investitorului/proprietarului/administratorului. Necesitatea realizării unei distincții clare între persoana care elaborează proiectul și

verificatorul de proiect a fost întărită de legiuitor și prin stipularea condiției ca verificatorii de proiecte să fie asigurați/angajați de către investitorul achiziției, în speță de autoritatea contractantă, scopul fiind de a garanta o verificare independentă și imparțială de cel de care a întocmit proiectul, doar în astfel de condiții poate fi atins spiritul și litera legii, în acest sens fiind și considerațiile Hotărârii civile nr. 942/2021 din 13.10.2021 ale Curții de Apel Alba Iulia și a Hotărârii civile nr. 395/2021 din 07.07.2021 ale Curții de Apel Târgu Mureș.

Prin urmare în raport cu cerințele documentației de atribuire și legislația specifică în materie, Consiliul nu poate reține ca întemeiată afirmația autorității contractante din cadrul punctului de vedere la contestație potrivit căreia ofertantul declarat câștigător nu trebuia să declare un subcontractant pentru activitatea de verificare tehnică de calitate a proiectului tehnic, pe motiv că ofertantul poate asigura aceste servicii și prin resursele interne, deoarece acest raționament este în contradicție cu propriile reguli stabilite în cadrul documentației de atribuire, respectiv că această activitate: **„nu poate fi realizată de același operator economic care întocmește documentația tehnică, ofertanții trebuind să declare entitatea care va presta aceste servicii și calitatea acestuia în cadrul procedurii de achiziție”**.

În speța dedusă soluționării, este evident că ținând seamă de obiectul contractului și conținutul documentației de atribuire aferente prezentei proceduri de achiziție publică, activitățile de verificare tehnică de calitate a proiectului tehnic constituie o componentă importantă a scopului urmărit de autoritatea contractantă și a căror execuție poate fi realizată cu stricta respectare a dispozițiilor legale în vigoare, care impun ca cei care asigură verificarea proiectelor nu pot fi și proiectanții proiectelor supuse verificării și atestării.

Potrivit documentelor aflate la dosarul cauzei (pag. 642-655, vol. 2 din dosarul achiziției) Consiliul reține faptul că ofertantul desemnat câștigător a nominalizat ca verificatori de proiect pe specialități pe:; ori, în condițiile în care verificatorul de proiecte este angajat al societății care elaborează proiectul tehnic, ne aflăm în situația unui conflict de interese și a unei incompatibilități evidente, verificatorul de proiecte neputând presta în mod obiectiv serviciile de verificare a proiectului, fiind absolut necesar ca persoana care prestează aceste servicii să fie independentă față de operatorul economic care a realizat proiectul.

Prin urmare, Consiliul reține că ofertantul trebuia să probeze, la momentul depunerii ofertei, că este în măsură să asigure astfel de servicii (verificatori de proiecte) prin intermediul unei alte persoane, și pe care are avea obligația de a o indica în oferta sa ca subcontractant,

depunând documente DUAЕ pentru acesta, ceea ce nu s-a întâmplat în prezenta procedură.

În condițiile în care un ofertant nu poate să execute el însuși anumite activități aferente contractului (având în vedere dispozițiile legale specifice) avea posibilitatea de a uza de prevederile legale în domeniu, respectiv de dispozițiile art. 53 din Legea nr. 98/2016, care dispun în mod expres și imperativ faptul că orice operator economic are dreptul de a participa la procedura de atribuire în calitate de ofertant sau candidat, individual ori în comun cu alți operatori economici, cum ar fi subcontractarea sau asocierea cu scopul de a depune o ofertă comună.

Potrivit art. 3 alin. (1) lit. yy) din Legea nr. 98/2016 este definită noțiunea de subcontractant ca fiind: *„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”*.

Din interpretarea normei juridice anterior reținute, rezultă că pentru a fi considerat subcontractant, este necesar ca activitățile executate de un operator economic nominalizat în cadrul ofertei să facă parte din obiectul contractului care urmează a fi atribuit, spre deosebire de noțiunea de furnizor definită la art. 3 alin. (1) lit. w) din Legea nr. 98/2016 ca fiind *„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”*.

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

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

Câtă vreme ofertantul nu este în măsură să execute contractul cu resurse proprii, folosirea unor resurse obținute *„prin externalizare”* reprezintă o subcontractare, cu toate consecințele legale care decurg din această situație, conform art. 193 alin. (3) din Legea nr. 98/2016 potrivit căruia: *„În cazul în care ofertantul/candidatul intenționează să subcontracteze o parte/părți din contract, DUAE include și informații privind partea din contract care urmează a fi eventual subcontractată și va avea anexat acordul de subcontractare. Subcontractanții pe a căror capacități se bazează ofertantul/candidatul trebuie să completeze, la rândul lor, DUAE separat, incluzând toate informațiile menționate la alin. (1) lit. a), precum și cele de la alin. (1) lit. b) și c) care prezintă relevanță din perspectiva capacităților subcontractanților pe care se bazează ofertantul/candidatul în cadrul procedurii de atribuire respective. În cazul subcontractanților pe a căror capacități ofertantul/candidatul nu se bazează, DUAE va conține numai informațiile*

menționate la alin. (1) lit. a)”. Ca urmare a omisiunii completării DUAЕ cu datele subcontractantului pentru activitatea de verificare tehnică și a lipsei unui DUAЕ pentru acesta din urmă, comisia de evaluare nu a putut verifica inexistența unei situații de excludere prevăzută la art. 164, art. 165 și art. 167 din Legea nr. 98/2016 în legătură cu acest subcontractant, astfel cum avea obligația potrivit art. 170 din Lege și nici eventuala incidență a prevederilor art. 59 – 60 din același act normativ.

În cauza **C-42/13, CJUE** a reținut că:

„42 Or, Curtea a hotărât deja că unei autorități contractante îi revine sarcina de a respecta cu strictețe criteriile pe care ea însăși le-a stabilit, astfel

încât aceasta ar avea obligația să excludă de la o achiziție un operator economic care nu a comunicat un înscris sau o informație a cărei prezentare era impusă în documentele acestei achiziții sub sancțiunea excluderii (a se vedea în acest sens Hotărârea Manova, C 336/12, EU:C:2013:647, punctul 40).

43. Această obligație strictă ce revine autorităților contractante derivă din principiul egalității de tratament și din obligația de transparență care decurge de aici, cărora le sunt supuse autoritățile contractante, în temeiul articolului 2 din Directiva 2004/18.

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 transparență 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”.

Prin urmare, declararea unui subcontractant nu este lăsată la latitudinea ofertantului deoarece obligația aceasta se regăsește și în cuprinsul documentației de atribuire, la secțiunea IV.4.3) din fișa de date „Modul de prezentare a ofertei”, unde se stipulează în mod expres că: „Nedepunerea DUAЕ pentru ofertantul unic / ofertantul asociat / terțul susținător / subcontractant odată cu oferta, atrage respingerea ofertei ca inacceptabilă”.

Atingerea scopului mai sus arătat presupune ca ofertantul să probeze, la momentul depunerii ofertei, că este în măsură să asigure astfel de servicii (verificatori de proiecte) prin intermediul unei alte persoane, și pe care are obligația de a o indica în oferta sa ca subcontractant și depune documente DUAЕ pentru acesta, ceea ce nu s-a întâmplat în prezenta procedură.

Necesitatea sau oportunitatea achiziționării unui serviciu care să îndeplinească anumite cerințe minime obligatorii și de calitate, sunt stabilite de fiecare autoritate contractantă în parte, în funcție de necesitățile obiective și prioritățile comunicate de compartimentele din cadrul autorității contractante.

Conținutul documentației de atribuire, așa cum aceasta este întocmită de autoritatea contractantă, este obligatoriu atât pentru operatorii economici participanți la procedură care au obligația de a-și elabora ofertele în conformitate cu prevederile acesteia (art. 123 din HG nr. 395/2016), cât și pentru autoritatea contractantă, aceasta fiind obligată ca în desfășurarea procedurii de achiziție publică să respecte

atât dispozițiile legale aplicabile în acest domeniu, cât și prevederile propriei documentații de atribuire care stabilește regulile ce trebuie respectate de ambele părți în derularea procesului competitiv.

Riscul, ca în cadrul procedurii să participe și chiar să câștige procedura un operator economic care nu poate executa în bune condiții contractul, datorită faptului că în cadrul documentației de atribuire (fișa de date și caietul de sarcini) nu au fost impuse participanților anumite cerințe tehnice, aparține autorității contractante.

Prin depunerea ofertei se prezumă că ofertanții și-au însușit conținutul întregii documentații de atribuire, deci implicit și cerințele

expres detaliate în cadrul documentației de atribuire iar riscul întocmirii ofertelor cade în sarcina operatorilor economici, ei neputând să își invoce propria culpă ca motiv al întocmirii neconforme a ofertei potrivit principiului „*nemo auditur propriam turpitudinem allegans*”, caracterul inacceptabil al ofertei asocierii, reținut prin aplicarea dispozițiilor art. 137 alin. (2) lit. b) din HG nr. 395/2016, conform cărora o ofertă este inacceptabilă atunci când „a fost depusă de un ofertant care nu îndeplinește unul sau mai multe dintre criteriile de calificare stabilite prin documentația de atribuire sau nu a completat DUAЕ în conformitate cu cerințele stabilite de autoritatea contractantă”, pe motiv că nu s-a completat DUAЕ pentru subcontractanți, nu poate fi înlăturat printr-o etapă de clarificare a ofertei, deoarece ar conduce la modificarea și completarea nepermisă a acesteia.

În cauza **C 131/16, CJUE** s-a pronunțat astfel:

„Or, în conformitate cu jurisprudența citată la punctul 29 din prezenta hotărâre, o solicitare adresată de autoritatea contractantă unui ofertant de a furniza declarațiile și documentele necesare nu poate avea, în principiu, alt obiect decât clarificarea ofertei acestuia din urmă sau îndreptarea unei erori vădite care viciază oferta menționată. Prin urmare, ea nu îi poate permite cu titlu general unui ofertant să furnizeze declarațiile și documentele a căror comunicare era impusă prin caietul de sarcini și care nu au fost comunicate în termenul stabilit pentru depunerea ofertelor. Conform jurisprudenței menționate la punctul 31 din prezenta hotărâre, ea nu poate nici să aibă ca rezultat depunerea de către un ofertant a unor documente care cuprind modificări de așa natură încât constituie, în realitate, o nouă ofertă”.

Concluzionând, Consiliul reține că prin nedeclararea de ofertantul declarat câștigător la momentul depunerii ofertelor a tuturor subcontractanților, nu s-au respectat cerințele documentației de atribuire și a legislației specifice în materie iar prin declararea ca și admisibilă a ofertei criticate autoritatea contractantă a încălcat principiul tratamentului egal consacrat de Legea nr. 98/2016, raportat la ceilalți ofertanți care au înțeles să respecte întocmai cerințele autorității și au declarat toți subcontractorii la momentul depunerii ofertelor împreună cu costurile suplimentare aferente.

Raportat la cele evocate și ținând seama că printre atribuțiile comisiei de evaluare sunt și cele de verificare a conformității propunerilor tehnice ale ofertanților cu prevederile caietului de sarcini și de stabilire a solicitărilor de participare neadecvate, a ofertelor inacceptabile și/sau neconforme, precum și a motivelor care stau la baza încadrării acestora în fiecare din aceste categorii, așa cum este prevăzut la art. 127 alin. (1) lit. f) și j) din HG nr. 395/2016 cu modificările și completările ulterioare, Consiliul constată că această verificare în cadrul procedurii de atribuire în discuție nu s-a făcut cu rigurozitatea impusă de legislația în domeniu și, pe cale de consecință, critica contestatorului privind nelegalitatea

evaluării ofertei declarate câștigătoare este întemeiată, urmând să fie admisă.

În consecință, luând în considerare cele mai sus menționate, în temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite contestația formulată de către de SC SRL în contradictoriu cu iar, pe cale de consecință, va respinge ca nefondată cererea de intervenție formulată de SC SRL, va anula raportul procedurii și actele subsecvente acestuia și va obliga autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei SC SRL cu respectarea

documentației de atribuire, a prevederilor legale și a motivării aferentă prezentei în termen de 10 zile de la comunicare.

Pentru aceste motive
în baza documentelor depuse de părți,
CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

DECIDE:

Respinge ca nefondate excepțiile inadmisibilități și a lipsei de interes invocate de intervenientul SC SRL.

Admite contestația formulată de către de SC SRL în contradictoriu cu iar, pe cale de consecință respinge ca nefondată cererea de intervenție formulată de SC SRL, anulează raportul procedurii și actele subsecvente acestuia și obligă autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei SC SRL cu respectarea documentației de atribuire, a prevederilor legale și a motivării aferentă prezentei în termen de 10 zile de la comunicare.

Obligatorie.

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

**Complet de soluționare a contestațiilor
în domeniul achizițiilor publice:**

Consilier de soluționare
.....

PREȘEDINTE
.....

Consilier de soluționare
.....

Redactat practicaua deciziei
.....

Redactată în 5 (cinci) exemplare originale, conține 20 (douăzeci) pagini