



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

Str. Stavropoleos nr. 6, sectorul 3, București, România, CP 030084, CIF 20329980
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642 Fax. +4 021 8900745 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 nr. ..., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ..., depusă de SC ... SRL, cu sediul în ..., și adresa aleasă pentru comunicarea actelor de procedură în ..., CUI ..., număr de înregistrare în registrul comerțului ..., reprezentată de domnul ... - administrator, privind procedura de licitație deschisă pentru atribuirea contractului de servicii de întocmire „...”, cod CPV ..., cu data-limită de depunere a ofertelor ..., organizată de ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, contestatoarea a solicitat anularea declarării admisibile a ofertei SC ... SRL, cu obligarea autorității la reevaluarea acestei oferte.

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care ofertantul SC ... SRL reclamă decizia autorității contractante de a declara admisibilă și câștigătoare oferta depusă de SC ... SRL, în cadrul procedurii de atribuire menționată în partea introductivă, învederând în motivare că societatea declarată câștigătoare nu poate realiza, în mod legal, părți ale contractului,

respectiv elaborarea documentației de fundamentare pentru obținerea avizului de gospodărire a apelor și studiul topografic.

În caietul de sarcini, autoritatea contractantă a stabilit:

8. Serviciul de proiectare solicitat

8.1 Cerințe generale

- Prestatorul va executa, va fi responsabil și răspunzător pentru întocmire DALI și PT+DDE pentru realizarea lucrărilor de reparații curente în conformitate cu prevederile „Normativului privind întreținerea și repararea drumurilor publice” AND 554/2002 - indicativ 118, cerințele din caietul de sarcini și legislația în vigoare.

- proiectul tehnic va trebui să conțină următoarele părți (dosare) distincte: Partea scrisă și părți desenate, conform conținut cadru proiect tehnic de execuție din HG nr. 907/2016;

- proiectantul lucrării va avea în vedere și în tocmitura unor documentații pentru obținerea de avize (acorduri, puncte de vedere, etc) dacă vor fi solicitate de autoritățile competente (de ex. Apele Romane, Agenția de Mediu etc.).

În fișa de date a achiziției, a prevăzut:

IV.4.1. - Modul de prezentare a propunerii tehnice

Ofertantul are obligația de a elabora și a prezenta Propunerea Tehnică astfel încât să respecte specificațiile precizate în documentația tehnică din Documentația de Atribuire. Din Propunerea tehnică trebuie să reiasă modul concret de îndeplinire a cerințelor din Caietul de sarcini. Este obligatorie prezentarea de documente astfel încât în procesul de evaluare informațiile din propunerea tehnică să permită verificarea corespondenței cu cerințele din Caietul de sarcini, cu detalierea modului de îndeplinire a tuturor condițiilor tehnice din Caietul de sarcini.

Conform:

- art. 54 alin. (1) lit. h) și alin. (3) din Legea apelor nr. 107/1996, avizul de gospodărire a apelor se emite pentru proiecte de dezvoltare, modernizare și re tehnologizare pentru reparații de drumuri și poduri. Punerea în funcțiune a lucrărilor și instalațiilor se face în baza autorizației de gospodărire a apelor emisă de unitățile din subordinea Administrației Naționale „Apele Romane”;

- art. 55 alin. (1)-(3) din Legea apelor nr. 107/1996:

(1) Autorizația de gospodărire a apelor se eliberează în baza constatării tehnice în teren, în prezenta beneficiarului - cel mai târziu o dată cu recepția investițiilor -, dacă sunt respectate prevederile legale privind gospodărirea apelor pentru punerea în exploatare a lucrărilor și exactitatea datelor cuprinse în cererea de autorizare și în documentația anexată la aceasta.

(2) Dacă la verificarea în teren se constată lipsuri de natură a nu permite, potrivit prezentei legi, darea în funcțiune a investiției, emitentul autorizației de gospodărire a apelor va fixa un termen pentru efectuarea remedierilor sau a completărilor necesare. Dacă este cazul, emitentul autorizației de gospodărire a apelor poate refuza, motivat, eliberarea ei.

(3) Autorizația de gospodărire a apelor se poate acorda și pe durată limitată, dacă lipsurile constatate cu ocazia verificării în teren permit punerea în funcțiune a investiției, fără pericol, din punct de vedere al gospodăririi apelor.

- art. 2 alin. (1) din Ordinul nr. 828/2019, în documentațiile tehnice pentru fundamentarea solicitării avizului de gospodărire a apelor sunt prevăzute măsurile și lucrările necesare pentru asigurarea funcționării în continuare a folosințelor de apă existente, în curs de realizare și planificate care ar putea fi afectate direct sau indirect de lucrările proiectate, măsurile sau lucrările prevăzute pentru evitarea unor pagube ori afectarea unor lucrări existente.

Conform art. 10 din Regulamentul privind organizarea activității de atestare a instituțiilor publice sau private specializate în elaborarea documentațiilor pentru fundamentarea solicitării avizului de gospodărire a apelor și a autorizației de gospodărire a apelor, aprobat prin Ordinul nr. 1230/2020, unul dintre domeniile pentru care Comisia de atestare este abilitată să ateste instituții publice sau private este elaborarea documentațiilor pentru obținerea avizului/autorizației de gospodărire a apelor.

Din documentația de atribuire, corelat cu textele legale de mai sus, rezultă că obținerea avizului de gospodărire a apelor, respectiv activitatea de întocmire a documentației tehnice de fundamentare pentru obținerea acestuia, face parte din obiectul contractului de achiziție publică și cade în sarcina ofertantului. Autoritatea contractantă avea obligația de a verifica respectarea de către participanți a documentației de atribuire și a legislației aplicabile, respectiv trebuia să verifice dacă operatorii economici participanți sau subcontractanți ai acestora sunt atestați de Ministerul Mediului și Gospodăririi Apelor pentru elaborarea documentațiilor de obținere a avizului/autorizației de gospodărire a apelor.

În speță, în mod greșit, comisia de evaluare nu a efectuat această verificare, nerespectând prevederile propriei documentații de atribuire.

SC ... SRL nu este autorizat și nici nu a declarat vreun subcontractant la momentul depunerii ofertelor, deci nu poate realiza în mod legal documentația tehnică de fundamentare în vederea obținerii avizului de gospodărire a apelor. Se impune ca, încă de la momentul depunerii ofertei sale, operatorul economic să fie în măsură să probeze că poate realiza o astfel de documentație în condițiile legii. Desemnarea ofertelor câștigătoare se face doar dintre ofertele admisibile.

Oferta depusă de SC ... SRL trebuia declarată neconformă și pentru că societatea nu poate realiza studiul topografic.

În caietul de sarcini, autoritatea a prevăzut conținutul documentației de avizare a lucrărilor de intervenții (DALI) potrivit anexei nr. 5 la Hotărârea Guvernului nr. 907/2016 privind etapele de elaborare și conținutul-cadru al documentațiilor tehnico-economice aferente obiectivelor/proiectelor de investiții finanțate din fonduri publice, care prevede: „7.2. *Studiu topografic, vizat de către Oficiul de Cadastru și Publicitate Imobiliară*”.

Rezultă că activitatea de întocmire a studiului topografic și obținerea vizei de la Oficiul de Cadastru și Publicitate Imobiliară face parte din obiectul contractului și cade în sarcina ofertantului.

Conform Ordinului nr. 107/2010:

- art. 1 alin. (3): „Calitatea de persoană autorizată se obține prin emiterea de către Agenția Națională de Cadastru și Publicitate

Imobiliară, identificată în continuare prin abrevierea ANCPI, sau de către oficiile de cadastru și publicitate imobiliară, identificate în continuare prin abrevierea OCPI, a certificatului de autorizare, act ce dovedește competența tehnică și însușirea reglementărilor legale în vigoare a persoanelor fizice și juridice care pot să realizeze și să verifice lucrări de specialitate”;

- art. 23 alin. (1): „Persoanele fizice autorizate au următoarele drepturi: (...) c) să perceapă onorarii pentru activități de specialitate desfășurate; (...) f) să participe la licitații”;

- art. 24 alin. (3): „Persoanele fizice autorizate nu pot executa lucrări de specialitate pe seama și în numele persoanei juridice neautorizate, cu excepția persoanelor fizice autorizate în categoria E, care pot executa lucrări specializate pentru unitatea administrativ teritorială angajatoare - primăria/consiliul local, unde sunt angajate”;

- art. 24 alin. (6): „Persoanele fizice autorizate pot realiza lucrările de specialitate prevăzute de prezentul regulament în calitate de angajat la o instituție publică, la o persoană juridică autorizată și/sau independent în formele prevăzute de lege”;

- art. 37 alin. (1): „Persoanele juridice autorizate au următoarele drepturi: a) să participe la licitații conform prevederilor legale”.

Din economia dispozițiilor legale enunțate, rezultă că:

- persoana fizică autorizată nu poate avea calitatea de angajat decât în cazul prevăzut la art. 24 alin. (6) din regulament, respectiv poate fi angajată în cadrul unei instituții publice, or poate fi angajată în cadrul unei persoane juridice care, de asemenea, este autorizată de Agenția Națională de Cadastru și Publicitate Imobiliară;

- în afara situațiilor în care persoana fizică autorizată poate avea, în temeiul legii, calitatea de angajat, rezultă că aceasta își desfășoară activitatea în mod independent, încheind contracte de prestări servicii în nume propriu, și chiar având dreptul să participe la licitații, cum se prevede expres la art. 23 alin. (1) lit. f).

Din documentația de atribuire rezultă că, pentru realizarea serviciilor de proiectare, în ceea ce privește studiul topografic și obținerea avizului Oficiul de Cadastru și Publicitate Imobiliară, persoanele (fizice sau juridice) care îl vor realiza trebuie să fie autorizate de Agenția Națională de Cadastru și Publicitate Imobiliară.

În aceste condiții, pentru stabilirea caracterului admisibil al unei oferte, autoritatea contractantă trebuia să se asigure ca operatorii economici care au depus oferta la prezenta procedură pot executa în bune condiții contractul, respectiv trebuia să verifice dacă operatorii economici participanți sau subcontractanți ai acestora sunt autorizați.

Chiar dacă, în cadrul ofertei, SC ... SRL ar fi nominalizat un inginer topograf autorizat, forma de colaborare cu acesta pentru realizarea studiului topografic și obținerea vizei Oficiului de Cadastru și Publicitate Imobiliară nu poate fi printr-un contract de muncă, ofertantul nefiind el însuși autorizat.

Activitățile care fac obiectul unui contract de achiziție publică pot fi îndeplinite de subcontractanți, nu de furnizori (aceștia pot presta servicii numai pentru activități care nu fac parte din obiectul contractului de achiziție publică). Așadar, activitatea de întocmire a studiului topografic nu poate fi realizată decât de subcontractanți, declarați la momentul depunerii ofertei, dar SC ... SRL nu a declarat niciun subcontractant la ofertare.

În punctul său de vedere nr. ... asupra contestației, înregistrat la Consiliu cu nr. ..., autoritatea contractantă invocă în apărare:

- anexa nr. 5 din Hotărârea Guvernului nr. 907/2016 privind etapele de elaborare și conținutul-cadru al documentațiilor tehnico-economice aferente obiectivelor/proiectelor de investiții finanțate din fonduri publice:

- 3.1. Particularități ale amplasamentului:

- a) descrierea amplasamentului (localizare - intravilan/extravilan, suprafața terenului, dimensiuni în plan);

- b) relațiile cu zone învecinate, accesuri existente și/sau căi de acces posibile;

- c) datele seismice și climatice;

- d) studii de teren:

- (i) studiu geotehnic pentru soluția de consolidare a infrastructurii conform reglementărilor tehnice în vigoare;

- (ii) studii de specialitate necesare, precum studii topografice, geologice, de stabilitate ale terenului, hidrologice, hidrogeotehnice, după caz”, precizează că expertiza tehnică, parte a documentației de atribuire, nu prevede lucrări de consolidare, prin urmare nu se impune întocmirea unui studiu geotehnic.

- art. 11 din Legea nr. 50/1991 privind autorizarea executării lucrărilor de construcții:

- (1) Se pot executa fără autorizație de construire/desființare următoarele lucrări care nu modifică structura de rezistență și/sau aspectul arhitectural al construcțiilor, cu excepția cazurilor în care acestea se execută la categoriile de construcții prevăzute la art. 3 alin. (1) lit. b):

- k) lucrări de întreținere periodică și reparații curente la infrastructura de transport și la instalațiile aferente, rezultă că nu este necesară emiterea unui certificat de urbanism și implicit nici a avizului de gospodărire a apelor, având în vedere că lucrările ce urmează a fi proiectate sunt de natura lucrărilor de reparații curente (de exemplu: curățarea de rugina a barelor de armatură corodate și

pasivizarea lor; închiderea și injectarea fisurilor; refacerea secțiunii cu betoane speciale; înlocuire dispozitive de acoperire a rosturilor de dilatație pe culee; executarea îmbrăcămintei căii pe pod, continuu, pe partea carosabilă și pe trotuarele pietonale s.a.).

În concluzie, conform reglementărilor tehnice în vigoare, pentru execuția lucrărilor încadrate în categoria „reparații curente pod” nu se impune întocmirea și obținerea niciunui fel de aviz de la alte autorități, precum Avizul de Gospodărire a Apelor sau care să necesite studiu geotehnic, studiu topografic avizat OCPI. În aceste condiții, ar fi fost o cerință nejustificată, restrictivă și discriminatorie dacă autoritatea contractantă ar fi solicitat ca operatorii economici ofertanți să fie autorizați OCPI, Ministerul Mediului și Gospodăririi Apelor s.a.

Prin caietul de sarcini, autoritatea a solicitat ca ofertanții să dispună de personal calificat, respectiv inginer proiectant licențiat în domeniul ingineriei civile, specializare „CFDP”, în strictă corelare cu prevederile art. 9 din Legea nr. 50/1991 – „(1) Documentațiile tehnice - D.T. și proiectele tehnice se elaborează de colective tehnice de specialitate, se însușesc și se semnează de cadre tehnice cu pregătire superioară numai din domeniul arhitecturii, urbanismului, construcțiilor și instalațiilor pentru construcții, astfel:

b) de ingineri constructori și de instalații, cu diploma recunoscută de statul roman, pentru părțile de inginerie în domeniile specifice, pentru obiective de investiții cuprinse la toate categoriile de importanță a construcțiilor supraterane și subterane, precum și la instalațiile aferente acestora.”

Contestatorul face abstracție, în mod voit, de următoarele prevederi din anexa la Hotărârea Guvernului nr. 395/2016:

-art. 151: „Înlocuirea/implicarea subcontractanților de către contractant în perioada de implementare a contractului poate interveni în următoarele situații:

b) declararea unor noi subcontractanți ulterior semnării contractului de achiziție publică în condițiile în care lucrările/serviciile ce urmează a fi subcontractate au fost prevăzute în oferta fără a se indica inițial opțiunea subcontractării acestora”;

- art. 159: „În situația prevăzută la art. 151 lit. b), contractantul are dreptul de a implica noi subcontractanți pe durata executării contractului, cu condiția ca nominalizarea acestora să nu reprezinte o modificare substanțială a contractului de achiziție publică în condițiile art. 221 din Lege”;

-art. 160: „Situația prevăzută la art. 151 lit. b) nu reprezintă o modificare substanțială așa cum este aceasta definită la art. 221 din Lege, dacă se îndeplinesc următoarele condiții cumulative:

a) introducerea unui nou subcontractant nu are impact asupra îndeplinirii criteriilor de calificare/selecție sau în privința aplicării criteriului de atribuire raportat la momentul evaluării ofertelor;

b) introducerea unui nou subcontractant nu modifica prețul contractului dintre autoritatea contractanta și contractant;

c) introducerea unui nou subcontractant este strict necesară pentru îndeplinirea contractului de achiziție publică;

d) prin introducerea unui nou subcontractant nu este schimbat caracterul general al obiectului contractului de achiziție publică, fapt ce presupune ca scopul contractului, precum și indicatorii principali ce caracterizează rezultatul respectivului contract rămân nemodificați”.

Față de susținerile contestatarului privind obligația autorității contractante de a verifica „dacă operatorii economici care au depus oferta pot realiza în condiții de legalitate studiu topografic și obținerea avizului OCPI”, comisia de evaluare a verificat și analizat ofertele în conformitate cu cele prevăzute în documentele documentației de atribuire.

În concluzie, autoritatea a procedat în conformitate cu dispozițiile legale și cu cerințele din documentația de atribuire și, pe cale de consecință, contestația este neîntemeiată.

La ..., SC ... SRL a formulat o replică la punctul de vedere al autorității, înregistrată la Consiliu cu nr. ..., în care precizează că, în conformitate cu art. 3 alin. (1) din Legea nr. 50/1991, construcțiile civile, industriale, agricole, cele pentru susținerea instalațiilor și utilajelor tehnologice, pentru infrastructura de orice fel sau de oricare altă natură se pot realiza numai cu respectarea autorizației de construire, precum și a reglementarilor privind proiectarea și executarea construcțiilor, pentru lucrări de construire, reconstruire, modificare, extindere, reparare, modernizare și reabilitare privind căile de comunicație de orice fel, drumurile forestiere, lucrările de artă, rețelele și dotările tehnico - edilitare, lucrările hidrotehnice, amenajările de albie, lucrările de îmbunătățiri funciare, lucrările de instalații de infrastructură, lucrările pentru noi capacitati de producere, transport, distribuție a energiei electrice și/sau termice, precum și de reabilitare și re tehnologizare a celor existente.

În conformitate cu art. 54 alin. (1) h) și alin. (3) din Legea apelor nr. 107/1996, avizul de gospodărire a apelor se emite pentru proiecte de dezvoltare, modernizare, re tehnologizare pentru reparații de drumuri și poduri, iar în conformitate cu art. 2 alin. (1) din Ordinul nr. 828/2019, titularul de proiect are obligația de a solicita și obține avizul de gospodărire a apelor, la faza de proiectare studiu de fezabilitate, în scopul realizării unei protecții eficiente și integrate a resurselor de apă și al atingerii obiectivelor de mediu pentru corpurile de apă de suprafață și subterane și a nedeteriorării

stării acestora. Avizul de gospodărire a apelor reprezintă actul administrativ care condiționează, din punct de vedere tehnic și juridic, execuția proiectelor care urmează a fi construite pe ape sau care au legătură cu apele.

În cadrul expertizei tehnice, expertul tehnic dr. ing. ... recomandă scenariul II, care cuprinde lucrări de reparații curente, care pot fi încadrate la indicativ 188, AND554.

„2.1 Lucrări de întreținere periodică la nivelul albiei:

1. Se execută lucrări de curățiri a albiei și regularizarea ei prin deschiderile centrale ale podului;

2. Se construiește un prag de fund în aval de pod care se asigure ridicarea talvegului albiei la nivelul rostului elevație-fundație infrastructuri.

3. Se protejează malurile albiei cu ziduri de sprijin din gabioane placate cu beton de ciment, pe o lungime de 50 m în amonte și 30 m în aval de pod.

Se include balastieră existentă în aval de pod.”

Prin caietul de sarcini al achiziției, s-a solicitat:

- Prestatorul va executa, va fi responsabil și răspunzător pentru întocmire DALI și PT+DDE pentru realizarea lucrărilor de reparații curente în conformitate cu prevederile „Normativului privind întreținerea și repararea drumurilor publice” AND 554/2002 - indicativ 118, cerințele din caietul de sarcini și legislația în vigoare.

- proiectul tehnic va trebui să conțină minatoarele părți (dosare) distincte: Partea scrisă și părți desenate, conform conținut cadru proiect tehnic de execuție din HG nr. 907/2016;

- proiectantul lucrării va avea în vedere și întocmirea unor documentații pentru obținerea de avize (acorduri, puncte de vedere, etc) dacă vor fi solicitate de autoritățile competente (de ex. Apele Romane, Agenția de Mediu, etc.).”

Chiar dacă pentru execuția lucrărilor de reparații curente pod nu ar fi necesară obținerea autorizației de construire, este necesară obținerea avizului de gospodărire a apelor și a studiului topografic vizat de Oficiul de Cadastru și Publicitate Imobiliară. Acest sens l-a reținut Consiliul în decizia nr. ..., într-o speță identică (aceleași servicii de proiectare, pentru un alt pod).

În ceea ce privește subcontractarea ulterioară a acestor servicii, autoritatea înțelege eronat art. 159. Operatorul economic trebuie să fie în măsură să probeze încă de la depunerea ofertelor că poate realiza documentațiile în condițiile legii. O eventuală subcontractare ulterioară, în perioada de implementare a contractului, se poate face de contractant, adică de operatorul economic a cărui oferta a fost desemnata câștigătoare. Or desemnarea ofertelor câștigătoare se realizează doar dintre ofertele admisibile, iar pentru stabilirea caracterului admisibil al unei oferte autoritatea trebuie să se asigure ca oferta este conformă cu toate cerințele impuse prin documentația de atribuire.

Din examinarea coroborată a materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei, după verificarea din oficiu a competenței generale, materiale și teritoriale, potrivit art. 131 alin.

(1) C. proc. civ., și după deliberare, Consiliul reține că, prin anunțul de participare nr. ..., publicat în Sistemul Electronic de Achiziții Publice – SEAP la ..., autoritatea contractantă ..., a inițiat o procedură de licitație deschisă în vederea achiziționării de servicii de întocmire „...”, estimate valoric la 500.000 lei, fără TVA. Documentația de atribuire a fost postată în SEAP la 28.07.2020, alături de anunțul de invitare la competiție.

La procedură s-au prezentat șase operatori economici, între care și SC ... SRL, a cărui ofertă a fost clasată pe locul secund (preț 234.750 lei, fără TVA), câștigătoare fiind declarată oferta SC ... SRL, cu prețul de 212.500 lei, fără TVA. Împotriva acestui rezultat, pentru motivele evocate mai sus, SC ... SRL a investit Consiliul, în termenul legal, cu soluționarea contestației care formează obiectul prezentei cauze.

Preliminar analizării aspectelor sesizate de reclamantă, este de remarcat că documentația de atribuire, alcătuită din fișa de date, caietul de sarcini (părțile tehnice), formularele necesare și modelul contractului de servicii, nu a fost contestată de niciun operator economic, drept pentru care toate prevederile ei și-au consolidat forța obligatorie atât pentru autoritatea contractantă, cât mai ales pentru operatorii economici participanți la procedura de atribuire, inclusiv pentru SC ... SRL. La acest moment, nu pot fi emise pretenții sau critici vizavi de prevederile documentației de atribuire, întrucât ar fi vădit tardive, raportat la termenul prescris de Legea nr. 101/2016. „Conținutul documentației de atribuire, astfel cum a fost întocmită de entitatea contractantă, este obligatoriu atât pentru agenții economici participanți la procedură, care au obligația de a elabora ofertele în conformitate cu prevederile acesteia, cât și pentru entitatea contractantă, aceasta fiind obligată ca, în desfășurarea procedurii de achiziție, să respecte atât legislația aplicabilă în domeniu, cât și propria sa documentație de atribuire care stabilește regulile ce trebuie respectate de părțile implicate în derularea procesului competitiv.” – sentința civilă nr. ... din 11 septembrie 2020 a Curții de Apel Constanța, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal.

În concluzie, documentația acceptată implicit de toate societățile ofertante le impunea să îi urmeze cu strictețe prescripțiile, sens în care dispune și art. 75 din Legea nr. 98/2016 – ofertantul depune oferta elaborată în conformitate cu informațiile și cerințele prevăzute în documentele achiziției, precum și art. 123 alin. (1) din normele aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016 – ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire. Prin depunerea ofertelor la procedură, se presupune că ofertanții și-au însușit documentația de atribuire fără rezerve, ceea ce înseamnă că nu li se poate scuza

nicio abatere de la prescripțiile ei, opozabile în cel mai mic detaliu (relevante în acest sens sunt, de pildă, decizia nr. ... din 6 martie 2012 a Curții de Apel Craiova, Secția de contencios administrativ și fiscal, decizia nr. ... din 8 noiembrie 2019 a Curții de Apel Oradea, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal, și decizia nr. ... din 6 octombrie 2020 a Curții de Apel Brașov, Secția contencios administrativ și fiscal). Astfel cum un contract constituie legea părților, și documentația de atribuire, întovărășită de clarificările postate în SEAP, are aceeași valoare pentru părți, iar niciuna dintre ele nu îi poate ignora sau nesocoti clauzele. În aceeași direcție, Curtea de Apel Iași, Secția de contencios administrativ și fiscal, a reținut în decizia nr. ... din 21 septembrie 2012 că cerințele riguroase în materie de achiziții publice presupun întocmirea documentelor necesare în conformitate cu prevederile documentației de atribuire, cunoscut fiind faptul că garantarea corectitudinii procedurii achizițiilor publice poate justifica respingerea ofertei pentru orice fel de încălcare a dispozițiilor legale în materie, care ar putea fi considerată de ofertant mai puțin importantă.

Trebuie amintit că, în cazul în care, în cadrul unei proceduri de „cerere de ofertă”, autoritatea contractantă definește condițiile pe care intenționează să le impună ofertanților, aceasta limitează exercitarea propriei puteri de apreciere și nu poate de altfel să se

abată, față de vreun ofertant, de la condițiile pe care le-a definit

astfel fără să încalce principiul egalității de tratament între ofertanți (Ordonanța președintelui Tribunalului Uniunii Europene din 4 decembrie 2014, Vanbreda Risk & Benefits/Comisia, T-199/14 R, EU:T:2014:1024, punctul 96, și Hotărârea Tribunalului Uniunii Europene din 20 martie 2013, Nexans France/Entreprise commune Fusion for Energy, T-415/10, EU:T:2013:141, punctul 80).

Depășind această introducere de subliniere a importanței conformării întru totul la regulile impuse de autoritate în documentația de atribuire, conformare ce reprezintă regula în sistemul de atribuire a contractelor de achiziție publică, asupra aspectelor sesizate de reclamantă, Consiliul ia act că rezultatul evaluării a fost stabilit de autoritate prin raportul procedurii de atribuire nr. ..., rezultat comunicat competitorilor. La ..., SC ... SRL a reacționat prin formularea contestației la Consiliu și la autoritatea achizitoare, în interiorul termenului legal de contestare.

Disputa este generată de admiterea la licitație a ofertei SC ... SRL, pe care reclamanta o consideră neconformă, întrucât nu asigură îndeplinirea legală a unei componente a contractului, respectiv elaborarea documentației de fundamentare pentru

obținerea avizului de gospodărire a apelor și a studiului topografic, care să fie vizat de către Oficiul de Cadastru și Publicitate Imobiliară, în contextul în care SC ... SRL nu dispune de autorizațiile legale necesare și, pe de altă parte, nici nu a subcontractat această componentă.

În sprijinul demersului său, contestatoarea a invocat și anexat decizia Consiliului nr. ..., care este relevantă nu doar prin prisma dispozitivului său, ci și a considerentelor reproduse mai jos, față de dispozițiile art. 431 alin. (2) C. proc. civ. (*„Oricare dintre părți poate opune lucrul anterior judecat într-un alt litigiu, dacă are legătură cu soluționarea acestuia din urmă.”*) și ale art. 435 alin. (2) C. proc. civ. (*„Hotărârea este opozabilă oricărei terțe persoane atât timp cât aceasta din urmă nu face, în condițiile legii, dovada contrară.”*). În cauza supusă acum verificării nu există autoritate de lucru judecat și obligativitate, însă există relevanța dezlegărilor date, litigiul anterior fiind similar celui aflat pe rol. Și în această cauză, documentația de atribuire conține informații asemănătoare, cel puțin în parte, ambele licitații fiind pentru servicii de întocmire documentații tehnice pentru reparații curente la poduri (pod pe ... și pod pe ...). De asemenea, în litigiu s-au aflat tot SC ... SRL și

Interpretarea dată speței similare este pertinentă și concludentă în cauza de față, mai cu seamă că, la cap. VII din Legea nr. 101/2016, se pune accent pe prevenirea pronunțării de către Consiliu a unor soluții diferite în cauze similare. Așadar, organul administrativ este ținut de obligația asigurării practicii unitare prin soluțiile pe care le pronunță.

În considerentele deciziei invocate de reclamantă, care a rămas definitivă prin neatacare la instanța de control judecătoresc, s-a reținut:

În ceea ce privește critica contestatoarei legată de faptul că ofertantul declarat câștigător [...] SRL nu poate realiza în mod legal părți ale contractului, respectiv Studiu topografic, vizat de către Oficiul de Cadastru și Publicitate Imobiliară și documentația tehnică de fundamentare pentru obținerea avizului de gospodărire a apelor, se reține că, în fișa de date, la pct. IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice, s-au precizat următoarele: "Ofertantul are obligația de a elabora și a prezenta Propunerea Tehnică astfel încât să respecte specificațiile precizate în documentația tehnică din Documentația de Atribuire. **Din Propunerea tehnică trebuie să reiasă modul concret de îndeplinire a cerințelor din Caietul de sarcini. Este obligatorie prezentarea de documente astfel încât în procesul de evaluare informațiile din propunerea tehnică să permită verificarea corespondenței cu cerințele din Caietul de sarcini,** cu detalierea modului de îndeplinire a tuturor condițiilor tehnice din Caietul de sarcini.

Ofertantul are obligația ca pe parcursul îndeplinirii contractului să respecte reglementările în vigoare la nivel național referitoare la protecția mediului și va completa - Formularul nr. 7 - *Declarație privind respectarea reglementărilor obligatorii din domeniul mediului, social, al relațiilor de muncă și privind respectarea legislației de securitate și sănătate în muncă*, în conformitate cu modelul prezentat în Secțiunea *Formulare* a Documentației de Atribuire. [...]

Propunerea Tehnică va conține și:

- Formularul nr. 6 – *Documente de confirmare a acceptării de către ofertant a clauzelor contractuale și a clarificărilor/modificărilor/completărilor la documentația de atribuire*, formular prezentat în Secțiunea Formulare a Documentației de atribuire;

- Prezentarea modalității de asigurare a accesului la specialiștii necesari și obligatorii în vederea verificării nivelului de calitate corespunzător cerințelor fundamentale aplicabile serviciilor cuprinse în obiectul contractului, în conformitate cu prevederile Legii 10/1995 și a altor legi incidente. [...]

- Formularul nr. 5 – *Declarație privind partea/părțile din propunerea tehnică și financiară care au caracter confidențial*. În conformitate cu prevederile art. 57 alin. (4) din Legea 98/2016 – Informațiile indicate de operatorii economici ca fiind confidențiale, inclusiv secrete tehnice sau comerciale și elementele confidențiale ale ofertelor, trebuie să fie însoțite de dovada care le conferă caracterul de confidențialitate, în caz contrar nefiind aplicabile prevederile alin. (1)".

Totodată, se reține că, în caietul de sarcini s-au precizat următoarele: "**1.4 Preambul:** Cerințele Beneficiarului specifică destinația și scopul DALI-ului și/sau ale proiectului și/sau altor criterii tehnice ale acestora.

Realizarea DALI-ului și Proiectării de către proiectant vor respecta Cerințele Beneficiarului.

Cu excepția cazurilor în care se fac precizări de altă natură, DALI-ul și proiectarea trebuie să respecte lista standardelor normelor și codurilor române în vigoare precum și normele străine și europene. [...]

1.7 Oportunitatea Investiției: Prin realizarea proiectului Întocmire ..., se urmărește aducerea structurii în parametri optimi necesari desfășurării traficului în condiții foarte bune, prin eliminarea restricțiilor de circulație ce au fost impuse prin Expertiza Tehnică. ... **Studiul topografic:** Studiul topografic se va efectua în sistemul național de coordonate STEREO 70 și cote cu plan de referință ... [...]

1.8.1 D.A.L.I.-ul va cuprinde: **A. Piese Scrise:** 1. Informații generale privind obiectivul ... 2. Situația existentă și necesitatea realizării lucrărilor de intervenții ... 3. Descrierea construcției existente: 3.1 Particularități ale amplasamentului ... **d) studii de teren:** (i) studiu geotehnic pentru soluția de consolidare a infrastructurii conform reglementărilor tehnice în vigoare; **(ii) studii de specialitate necesare, precum studii topografice, geologice, de stabilitate a terenului, hidrologice, hidrogeotehnice, după caz** ... 4. Concluziile expertizei tehnice ... 5. Identificarea scenariilor/opțiunilor tehnico-economice (minimum două la ind. 118 Reparații curente) și analiza detaliată a acestora ... 6. Scenariul/opțiunea tehnico-economic(ă), optim(ă), recomandat(ă) ... 7. Acorduri și avize conforme. **7.1 Studiu topografic, vizat de către Oficiul de Cadastru și Publicitate Imobiliară ... 7.3 Avize, acorduri și studii specifice, după caz, care pot condiționa demararea execuției lucrărilor. B. Piese Desenate** [...]

Cerințe generale privind personalul: Antreprenorul are obligația să asigure personal calificat pentru îndeplinirea serviciului de proiectare:

– Antreprenorul va asigura proiectarea lucrărilor de către un **inginer proiectant licențiat în domeniul ingineriei civile, specializare CFDP;**

– Antreprenorul va asigura un **Responsabil în materie de securitate și sănătate în muncă.**

Antreprenorul va include în ofertă numele, CV-urile și copii ale documentelor care atestă studiile, experiența și autorizațiile, pentru toate categoriile de personal.

Documentația prezentată achizitorului, va fi însușită, semnată și ștampilată de către verificatorul de proiecte atestat pentru domeniile A4, B2, D și Af și viză expert tehnic care a elaborat expertiza."

Este de reținut și că, prin Expertiza tehnică întocmită pentru lucrarea care se va executa, la pct. 2.3 *Defecte și dereglări ale podului*, s-au precizat următoarele: "Toate defectele și degradările constatate au fost analizate și depunctate de expertul tehnic ... în conformitate cu *Instrucțiunile pentru stabilirea stării tehnice a unui pod*, indicativ AND 522-2002, și cu *Manualul pentru identificarea defectelor aparente la podurile rutiere și indicarea metodelor de remediere*, indicativ AND 534-98. Investigațiile pe teren pentru evaluarea stării tehnice a podului pe grinzi continue din beton armat amplasat pe ..., s-au făcut prin: 1. Inspecții vizuale; 2. Măsurători pentru întocmirea releveului podului; 3.

Fotografii care să pună în evidență defectele și degradările existente și care la identificarea și evaluarea corectă a stadiului de evoluție a proceselor de degradare identificate pe structura podului; 4. Studii topografice – anexate la prezenta expertiză tehnică; 5. Studii geotehnice – anexată la prezenta expertiză tehnică; 6. Calculul hidraulic al podului – anexat la prezenta expertiză tehnică; 7. Încercări nedistructive efectuate pe betoane, la nivelul suprastructurii și infrastructurii podului – anexate la prezenta expertiză tehnică”.

Mai mult, prin aceeași expertiză tehnică, sunt precizate următoarele: **”2.4 Măsurători, scenarii de intervenție, restricții de circulație.** Având în vedere gravitatea proceselor de degradare, care afectează alcătuirea constructivă și funcționalitatea podului, se impune aplicarea urgentă a unor lucrări de intervenție care să readucă structura podului la o stare tehnică bună, care să asigure condiții optime de siguranță și confort pentru circulația rutieră și pietonală pe pod.

Se impune restricționarea la 3 t a masei autovehiculelor care circulă pe pod. Această restricție de circulație se va păstra până la execuția lucrărilor de reparații curente recomandate în cadrul prezentei expertize tehnice.

Nu este necesar să se execute lucrări de urmărire în exploatare a podului sau de instituire a urmăririi speciale a comportării podului până la execuția lucrărilor de întreținere periodică sau de reparații recomandate de expertul tehnic. [...]

2.5 Concluzii ... Pentru aducerea podului la parametrii constructivi și funcționali corespunzători reglementărilor în vigoare, expertul tehnic ... recomandă execuția următoarelor categorii de lucrări de intervenții:

1. **Scenariul I** – cuprinde lucrări ce se pot executa în cadrul întreținerii periodice (ind. 112 conform AND 554);
2. **Scenariul II** - cuprinde lucrări ce se pot executa în cadrul reparațiilor curente (ind. 118 conform AND 554).

Expertul tehnic ... recomandă aplicarea Scenariului II având în vedere avantajele tehnice și economice pe care le asigură.

Prevederile prezentei expertize tehnice sunt valabile 5 (cinci) ani, până în decembrie 2023, dacă nu se produc următoarele tipuri de evenimente ...”.

Raportat la obiectul contractului de servicii care se va atribui, *Întocmire DALI și Proiect tehnic “...”*, se consideră incidente următoarele prevederi:

– art. 9 din HG nr. 907/2016 privind etapele de elaborare și conținutul-cadru al documentațiilor tehnico-economice aferente obiectivelor/proiectelor de investiții finanțate din fonduri publice (1) **Documentația de avizare a lucrărilor de intervenții este documentația tehnico-economică, similară studiului de fezabilitate, elaborată pe baza expertizei tehnice a construcției/construcțiilor existente și, după caz, a studiilor, auditurilor ori analizelor de specialitate în raport cu specificul investiției.** (2) Scenariul/Optiunea tehnico-economic(ă) optim(ă) recomandat(ă) cuprinde datele și informațiile prevăzute la art. 7 alin. (2). (3) În cazul obiectivelor a căror funcționare implică procese tehnologice specifice, componenta tehnologică a soluției tehnice poate fi definitivată ori adaptată tehnologiilor adecvate aplicabile pentru realizarea investiției, la faza de proiectare - proiect tehnic de execuție, în condițiile art. 12 alin. (1). (4) Documentația de avizare a lucrărilor de intervenții se aprobă potrivit competențelor stabilite prin Legea nr. 500/2002, cu modificările și completările ulterioare, și prin Legea nr. 273/2006, cu modificările și completările ulterioare. (5) **Conținutul-cadru al documentației de avizare a lucrărilor de intervenții este prevăzut în anexa nr. 5.** În Anexa 5 este prezentat conținutul – cadru al Documentației de avizare a lucrărilor de intervenții, care poate fi adaptat, în funcție de specificul și complexitatea obiectivului de investiții propus.

– art. 9 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 50/1991 privind autorizarea executării lucrărilor (1) **Documentațiile tehnice - D.T. și proiectele tehnice se elaborează de colective tehnice de specialitate, se însușesc și se semnează de cadre tehnice cu pregătire superioară numai din domeniul arhitecturii, urbanismului, construcțiilor și instalațiilor pentru construcții, astfel: ... b) de ingineri constructori și de instalații, cu diplomă recunoscută de statul român, pentru părțile de inginerie în**

domeniile specifice, pentru obiective de investiții cuprinse la toate categoriile de importanță a construcțiilor supratereane și subterane, precum și la instalațiile aferente acestora;

– art. 11 alin. (1) lit. k) din Legea nr. 50/1991 privind autorizarea executării lucrărilor (1) **Se pot executa fără autorizație de construire/desființare următoarele lucrări care nu modifică structura de rezistență și/sau aspectul arhitectural al construcțiilor**, cu excepția cazurilor în care acestea se execută la categoriile de construcții prevăzute la art. 3 alin. (1) lit. b): ... k) **lucrări de întreținere periodică și reparații curente la infrastructura de transport și la instalațiile aferente;**

– art. 30 Certificatul de urbanism din Norma de aplicare a Legii nr. 50/1991 (1) **Certificatul de urbanism este actul de informare al autorității administrației publice competente să emită autorizații de construire/desființare**, prevăzute la art. 4 alin. (1) și art. 43 lit. a) din Lege, **care se emite, în principal, în vederea începerii procedurii de autorizare a executării lucrărilor de construcții**, precum și a instalațiilor aferente acestora, inclusiv pentru desființarea construcțiilor ori a altor lucrări ori amenajări;

(2) **Prin certificatul de urbanism**, potrivit prevederilor art. 6 alin. (1) din Lege și art. 31 lit. d) din Legea nr. 350/2001, cu modificările și completările ulterioare, **se aduc la cunoștință investitorului/solicitantului informații - existente la data solicitării, în conformitate cu prevederile planurilor urbanistice și ale regulamentelor aferente acestora ori ale planurilor de amenajare a teritoriului, după caz, avizate și aprobate potrivit legii** - cu privire la cerințele tehnice ale amplasamentului, precum și la obligațiile pe care acesta le are în procedura de autorizare a executării lucrărilor de construcții, privind:

a) regimul juridic, economic și tehnic al imobilului - teren și/sau construcții existente la data solicitării -, în conformitate cu prevederile planurilor urbanistice și ale regulamentelor aferente acestora ori ale planurilor de amenajare a teritoriului, după caz, avizate și aprobate potrivit legii;

b) cerințele urbanistice specifice amplasamentului;

c) regimul de actualizare/modificare a documentațiilor de urbanism și a regulamentelor locale aferente;

d) **avizele/acordurile legale necesare în vederea autorizării;**

e) obligația de a contacta autoritatea competentă pentru protecția mediului, în scopul obținerii punctului de vedere și, după caz, a actului administrativ al acesteia, în vederea autorizării.

– art. 1 alin. (3) din Regulamentul privind autorizarea și recunoașterea autorizării persoanelor fizice și juridice în vederea realizării și verificării lucrărilor de specialitate în domeniul cadastrului, geodeziei și cartografiei pe teritoriul României din 29.03.2010 aprobat prin Ordinul nr. 107/2010 **Calitatea de persoană autorizată fizică sau juridică se obține prin emiterea de către Agenția Națională de Cadastru și Publicitate Imobiliară, identificată în continuare prin abrevierea ANCPI, sau de către oficiile de cadastru și publicitate imobiliară, identificate în continuare prin abrevierea OCPI, a certificatului de autorizare sau a certificatului de recunoaștere a autorizării, act ce dovedește competența tehnică și însușirea reglementărilor legale în vigoare de către persoane fizice și juridice care pot să realizeze și să verifice lucrări de specialitate;**

– art. 24 alin. (3) și (6) din Regulamentul aprobat prin Ordinul nr. 107/2010 (3) **Persoanele fizice autorizate nu pot executa lucrări de specialitate pe seama și în numele persoanei juridice neautorizate**, cu excepția persoanelor fizice autorizate în categoria E, care pot executa lucrări de specialitate pentru unitatea administrativ-teritorială angajatoare - primăria/consiliul local -, unde sunt angajate. ... (6) **Persoanele fizice autorizate pot realiza lucrările de specialitate prevăzute de prezentul regulament în calitate de angajat la o instituție publică, la o persoană juridică autorizată și/sau independent, în formele prevăzute de lege;**

- art. 37 alin. (1) lit. a) din Regulamentul aprobat prin Ordinul nr. 107/2010 (1) **Persoanele juridice autorizate au următoarele drepturi: a) să participe la licitații conform prevederilor legale;**
- art. 54 alin. (1) lit. h) și (3) din Legea apelor nr. 107/1996 **Avizul de gospodărire a apelor se emite pentru proiecte de dezvoltare, modernizare, re tehnologizare pentru următoarele categorii de activități și lucrări: ... h) reparații de drumuri și poduri. ... (3) Punerea în funcțiune a lucrărilor și instalațiilor prevăzute la alin. (1) și (1¹) se face în baza autorizației de gospodărire a apelor emisă de unitățile din subordinea Administrației Naționale "Apele Române";**
- art. 55 alin. (1) – (3) din Legea apelor nr. 107/1996 (1) **Autorizația de gospodărire a apelor se eliberează în baza constatării tehnice în teren, în prezența beneficiarului - cel mai târziu o dată cu recepția investițiilor -, dacă sunt respectate prevederile legale privind gospodărirea apelor pentru punerea în exploatare a lucrărilor și exactitatea datelor cuprinse în cererea de autorizare și în documentația anexată la aceasta. (2) Dacă la verificarea în teren se constată lipsuri de natură a nu permite, potrivit prezentei legi, darea în funcțiune a investiției, emitentul autorizației de gospodărire a apelor va fixa un termen pentru efectuarea remedierilor sau a completărilor necesare. Dacă este cazul, emitentul autorizației de gospodărire a apelor poate refuza, motivat, eliberarea ei. (3) **Autorizația de gospodărire a apelor se poate acorda și pe durată limitată, dacă lipsurile constatate cu ocazia verificării în teren permit punerea în funcțiune a investiției, fără pericol, din punct de vedere al gospodăririi apelor.****
- art. 2 alin. (1) din Ordinul nr. 828/2019 **În documentațiile tehnice pentru fundamentarea solicitării avizului de gospodărire a apelor sunt prevăzute măsurile și lucrările necesare pentru asigurarea funcționării în continuare a folosințelor de apă existente, în curs de realizare și planificate care ar putea fi afectate direct sau indirect de lucrările proiectate, măsurile sau lucrările prevăzute pentru evitarea unor pagube ori afectarea unor lucrări existente.**

Având în vedere cele reținute, chiar dacă, pentru execuția lucrărilor încadrate la reparații curente pod, precum în speța analizată, nu este necesară obținerea autorizației de execuție, se consideră necesară obținerea Studiului topografic, vizat de către Oficiul de Cadastru și Publicitate Imobiliară și a Avizului de Gospodărire a Apeilor.

În fapt, în caietul de sarcini, autoritatea contractantă a prevăzut conținutul Documentației de avizare a lucrărilor de intervenții (DALI) potrivit Anexei 5 din HG nr. 907/2016 privind etapele de elaborare și conținutul-cadru al documentațiilor tehnico-economice aferente obiectivelor/proiectelor de investiții finanțate din fonduri publice, după cum s-a reținut în cele de mai sus.

Astfel, în acord cu prevederile HG nr. 907/2016 se află indicate atât Studiu topografic, vizat de către Oficiul de Cadastru și Publicitate Imobiliară, cât și documentația tehnică de fundamentare pentru obținerea avizului de gospodărire a apelor, motiv pentru care, în acord cu prevederile mai sus redate, este necesară verificarea îndeplinirii acestor cerințe de către oferta [...] SRL.

Fiind cerințe explicit impuse prin documentația de atribuire, se impunea ca autoritatea contractantă, prin comisia de evaluare, să verifice, înainte de stabilirea admisibilității ofertelor, îndeplinirea acestora de către ofertanta declarată câștigătoare.

Acest demers se impune cu atât mai mult cu cât, prin fișa de date, pct. IV.4.2 *Modul de prezentare a propunerii financiare* s-a solicitat evidențierea cheltuielilor cu obținerea avizelor, în cadrul centralizatorului valoric, anexă la Formularul de ofertă.

Prin punctul de vedere față de contestație, autoritatea contractantă a susținut că a verificat și analizat ofertele în conformitate cu cele prevăzute în documentația de atribuire, însă din cuprinsul caietului de sarcini rezultă că a fost impusă obținerea Studiului topografic, vizat de către Oficiul de Cadastru și Publicitate Imobiliară și a Avizului de Gospodărire a Apeilor.

Prin urmare, cu aplicarea prevederilor art. 134 alin. (1), (2) și (3) din Norma metodologică aprobată prin HG nr. 395/2016, se impune ca achizițarea, prin comisia de

evaluare să solicite clarificări ofertantei [...] SRL în referire la modalitatea în care a avut în vedere în ofertă obținerea Studiului topografic, vizat de către Oficiul de Cadastru și Publicitate Imobiliară și întocmirea documentației tehnice de fundamentare în vederea obținerii Avizului de Gospodărie a apelor.

Doar în situația în care ofertanta demonstrează că a avut în vedere îndeplinirea acestor cerințe atât în propunerea tehnică, cât și în propunerea financiară, oferta poate fi declarată admisibilă.

Întrucât a participat la procedură operatorul economic [...] SRL, acesta (persoană juridică) trebuia să fie autorizat pentru întocmirea Studiului topografic, fiind lipsit de relevanță faptul că societatea are angajat un inginer autorizat în domeniu.

În cazul în care ofertanta nu este autorizată, prestarea serviciilor se poate realiza doar prin intermediul unui subcontractant declarat în ofertă.

Vizavi de necesitatea subcontractării anumitor părți din lucrare, Consiliul reține că, potrivit art. 3 alin. (1) lit. yy) din Legea nr. 98/2016 *subcontractant reprezintă 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.*

Așadar, în situația în care anumite activități nu pot fi realizate de ofertantă, acestea nu pot fi efectuate decât de un subcontractant autorizat.

Vizavi de necesitatea includerii în ofertă a subcontractantului, relevante sunt următoarele dispoziții legale:

- art. 55 din Legea nr. 98/2016 (1) *Autoritatea contractantă solicită ofertantului/candidatului să precizeze în ofertă ori în solicitarea de participare: a) partea/părțile din contract pe care intenționează să o/le subcontracteze; și b) datele de identificare ale subcontractanților propuși, dacă aceștia din urmă sunt cunoscuți la momentul depunerii ofertei sau a solicitării de participare. (2) Subcontractanții propuși trebuie să respecte aceleași obligații ca și ofertanții, în domeniul mediului, social și al relațiilor de muncă, stabilite prin legislația adoptată la nivelul Uniunii Europene, legislația națională, prin acorduri colective sau prin tratatele și acordurile internaționale în aceste domenii, prevăzute în documentația de atribuire potrivit art. 51 alin. (1);*

- 193 alin. (3) din Legea nr. 98/2016 *În cazul în care ofertantul/candidatul intenționează să subcontracteze o parte/părți din contract, DUAЕ include și informații privind partea din contract care urmează a fi eventual subcontractată și va avea anexat acordul de subcontractare. Subcontractanții pe a căror capacități se bazează ofertantul/candidatul trebuie să completeze, la rândul lor, DUAЕ separat, incluzând toate informațiile menționate la alin. (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, DUAЕ va conține numai informațiile menționate la alin. (1) lit. a).*

- art. 47 din Norma metodologică aprobată prin HG nr. 395/2016 *Sub sancțiunea excluderii din procedura prevăzută la art. 167 din Lege și fără a afecta posibilitatea operatorilor economici de a depune ofertă alternativă sau de a oferta pe mai multe loturi diferite, ofertantul/candidatul nu are dreptul ca în cadrul aceleiași proceduri de atribuire: a) să depună două sau mai multe candidaturi/oferte individuale și/sau comune, sub sancțiunea excluderii din competiție a tuturor candidaturilor/ofertelor în cauză; b) să depună ofertă individuală/comună și **să fie nominalizat ca subcontractant în cadrul unei alte oferte**, sub sancțiunea excluderii ofertei individuale sau, după caz, a celei în care este ofertant asociat.*

Din cele de mai sus rezultă cu claritate obligația ofertantului de a nominaliza subcontractantul, de a depune DUAЕ-ul pentru acesta și acordul de subcontractare, astfel încât, pe baza lor, autoritatea contractantă să poată verifica existența situațiilor mai sus enumerate și pentru a decide asupra admisibilității ofertei.

Mai mult decât atât, practica Consiliului și a instanțelor este în sensul luării măsurii respingerii ofertelor pentru nedepunerea DUAЕ până la data limită de depunere a ofertelor, acesta neputând fi completat prin intermediul clarificărilor. DUAЕ reprezintă o

declarație pe baza cărora se verifică îndeplinirea criteriilor de calificare, inclusiv pentru subcontractant, astfel că nu se poate admite depunerea sa ulterioară.

Ofertanta trebuia să facă dovada modului de executare a lucrărilor, respectiv a deținerii autorizațiilor/atestatelor necesare, de către membrii asocierii, în caz contrar fiind obligată la nominalizarea subcontractului în ofertă și a depunerii DUAE aferent.

Totodată, în contextul celor sesizate de contestatoare, este de reținut că modalitatea de respectarea a cerințelor caietului de sarcini, în integralitate, trebuie demonstrată și, implicit, verificată, de autoritatea contractantă, prin intermediul propunerii tehnice, iar aceasta poate fi completată doar cu informații formale sau de confirmare (art. 134 alin. 1 din normele metodologice aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016).

În același sens s-a pronunțat și Curtea de Apel Craiova, Secția contencios administrativ și fiscal, în decizia nr. 8066/18.12.2014, în care a arătat că *oferta trebuie să se prezinte împreună de asociați și subcontractanți sau terți susținători, astfel încât să se poată asigura atât îndeplinirea tuturor cerințelor documentației de atribuire, cât și obiectul contractului care se va atribui, deoarece, ulterior depunerii ofertei, prezentarea unui alt asociat/subcontractant/terț susținător nu poate fi acceptată nici chiar sub pretextul că acesta ar putea face dovada îndeplinirii uneia dintre cerințele impuse de achiziție*.

În perioada evaluării ofertelor, nu pot fi ignorate toate cele mai sus arătate, pe motivul aplicării unui text de lege [art. 219 alin. 1 din Legea nr. 98/2016 *Autoritatea contractantă solicită contractantului, cel mai târziu la momentul începerii executării contractului, să îi indice numele, datele de contact și reprezentanții legali ai subcontractanților săi implicați în executarea contractului de achiziție publică, în măsura în care aceste informații sunt cunoscute la momentul respectiv; ... (3) Contractantul are dreptul de a implica noi subcontractanți, pe durata executării contractului de achiziție publică, cu condiția ca nominalizarea acestora să nu reprezinte o modificare substanțială a contractului de achiziție publică, în condițiile art. 221; (4) În situația prevăzută la alin. (3), contractantul va transmite autorității contractante informațiile prevăzute la alin. (1) și va obține acordul autorității contractante privind eventualele noi subcontractanți implicați ulterior în executarea contractului; (5) Atunci când înlocuirea sau introducerea unor noi subcontractanți are loc după atribuirea contractului, aceștia transmit certificatele și alte documente necesare pentru verificarea inexistenței unor situații de excludere și a resurselor/capabilităților corespunzătoare părții lor de implicare în contractul care urmează să fie îndeplinit.*] care se regăsește la capitolul care privește Executarea contractului de achiziție publică/acordului-cadru.

În contextul celor de mai sus, se reține necesitatea verificării de către autoritatea contractantă a modului în care vor fi realizate toate activitățile care fac obiectul contractului de servicii, cu aplicarea dispozițiilor legale corespunzătoare, respectiv realizarea Studiului topografic, vizat de către Oficiul de Cadastru și Publicitate Imobiliară și a documentației tehnice de fundamentare pentru obținerea Avizului de Gospodărire a apelor.

Dacă constată că nu poate realiza în mod legal contractul de achiziții care se atribuie, se impune respingerea ofertei depuse de [...] SRL

Este anexată contestației și decizia civilă nr. ... din 16 iunie 2020 a Curții de Apel București, Secția a VIII-a de contencios administrativ și fiscal, potrivit căreia:

1. Prin contestația formulată la 20.03.2020, contestatorul a invocat prevederile art. 24 alin. (3) și alin. (6) din Ordinul nr. 107/2010, arătând că, față de cerințele documentației de atribuire-caietul de sarcini, cerințe de proiectare, respectiv pagina 12, studiul topografic trebuie întocmit de operatori economici autorizați ANCPI, prin personal autorizat ANCPI. Autoritatea contractantă trebuia să verifice dacă operatorii economici participanți sau subcontractanți ai acestora sunt atestați ANCPI. Potrivit site-ului ANCPI, operatorul economic a cărui ofertă a fost declarată câștigătoare nu este autorizat.

În punctul de vedere formulat de autoritatea contractantă la 25.03.2020, s-a arătat că a fost identificată echipa de proiect din care face parte inginerul topograf P___ M___ G___, pentru care s-au prezentat documentele enunțate. S-au solicitat clarificări la 31.01.2010, iar prin răspunsul comunicat ofertantul a declarat că domnul ing. are rolul

de colaborator și se angajează să asigure servicii de topografie pentru această procedură de achiziție publică.

Prin răspunsul comunicat de contestator la 31.03.2020, acesta a arătat că, raportat la prevederile O. 107/2010, inginerul topograf și-ar putea desfășura activitatea în mod independent, dar acesta, conform legii, trebuie să fie declarat subcontractant.

Prin decizia contestată s-a reținut, cu privire la criticile din contestație referitoare la verificarea realizării în condiții de legalitate a studiului topografic și obținerea avizului ANCPI, raportat la împrejurarea că operatorul economic a cărui ofertă a fost declarată câștigătoare nu este autorizat, că ofertantul ___ a abordat cerința astfel:

„Documentația pentru obținerea avizului pentru începerea lucrărilor se întocmește de către persoana autorizată în domeniul topografiei și se recepționează de către OCPI conform Ordinului nr. 108/29.03.2010 privind aprobarea Regulamentului de avizare, verificare și recepție a lucrărilor de specialitate din domeniul cadastrului, al geodeziei, al topografiei, al fotogrametriei și al cadastrului (...) 3. Organizare și personal: Echipa de proiect a Prestatorului are experiența și cunoștințele necesare pentru a face fața tuturor situațiilor referitoare la Proiect. În cazul în care este cerut input specializat, echipa de proiect va apela la personalul cel mai experimentat al Prestatorului pentru sprijin specializat în toate aspectele tehnice, de asigurare a calitatii, management de contract etc. Echipa de proiect a Prestatorului, minim solicitată prin fișa de date și Caietul de sarcini este formată din: Manager de Proiect- Inginer de Drumuri și Poduri (CFDP) - Ing. A__ A__; Proiectant Inginer de Drumuri și Poduri (CFDP) - Ing. Andrej Zvolenszki; Proiectant Inginer Geotehnician - Ing E__ R__; Proiectant Inginer Topograf - Ing G__ P__ (...) 3.1 Descrierea rolului și responsabilităților personalului: 3.1.4 Proiectant Inginer Topograf- Ing G__ P__: realizează ridicarea topografică a obiectivului; prelucrează datele din teren cu softuri de specialitate; întocmește documentația pentru recepția tehnică OCPI, dacă este cazul”].

În vederea îndeplinirii atribuțiilor aferente, pentru Inginer Topograf Ing. G__ P__, în cadrul documentelor de calificare au fost prezentate următoarele documente: Diplomă de absolvire __ nr. xxxxxxxx/31.03.2009, emisă de către Universitatea de Științe Agronomice și Medicină Veterinară București- Facultatea de Îmbunătățiri Funciare și Ingineria Mediului; Certificat de autorizare ____ nr. 0841/27.07.2009 emis de către Guvernul României - Agenția Națională de Cadastru și Publicitate Imobiliară; CV; Recomandare emisă de către: _____; _____ SRL; _____; Angajament de participare din data de 24.09.2019; Declarație de disponibilitate din data de 21.10.2019.

Curtea constată că aceste considerente nu răspund argumentelor esențiale invocate prin contestație, referitoare la analiza realizării în condiții de legalitate a studiului topografic și obținerea avizului ANCPI, raportat la prevederile legale invocate și situația de fapt invocată în punctul de vedere al AC și reținută de Consiliu.

Conform Ordinului ANCPI nr. 107/2010 pentru aprobarea Regulamentului privind autorizarea și recunoașterea autorizării persoanelor fizice și juridice în vederea realizării și verificării lucrărilor de specialitate în domeniul cadastrului, geodeziei și cartografiei pe teritoriul României, art. 23 alin. 1, „ Persoanele fizice autorizate au următoarele drepturi: a) să desfășoare activități în domeniul cadastrului, al geodeziei, al topografiei și al cartografiei; b) să acorde asistență tehnică în cadrul categoriilor de lucrări în care au primit autorizarea; c) să perceapă onorarii pentru activitățile de specialitate desfășurate; d) să își susțină la recepție lucrările de specialitate executate; e) să depună și să ridice în numele beneficiarului documentațiile înregistrate la OCPI/CNC, în vederea avizării/recepției; f) să participe la licitații; (...)”

Conform art. 24 din același Ordin, „(3) Persoanele fizice autorizate nu pot executa lucrări de specialitate pe seama și în numele persoanei juridice neautorizate , cu excepția persoanelor fizice autorizate în categoria E, care pot executa lucrări de specialitate pentru unitatea administrativ-teritorială angajatoare - primăria/consiliul local -, unde sunt angajate.”

„(6) Persoanele fizice autorizate pot realiza lucrările de specialitate prevăzute de prezentul regulament în calitate de angajat la o instituție publică, la o persoană juridică autorizată și/sau independent, în formele prevăzute de lege.”

AC a solicitat în cadrul caietului de sarcini, la cerințe de proiectare, cerința „prestatorul are obligația de a efectua studiu topografic în sistem STEREO 70 vizat de OCPI”.

Conform evaluării propunerii tehnice, pct. 2.2.2., cerința minimă este îndeplinită.

Prin solicitarea de clarificări din 31.01.2020, autoritatea contractantă a solicitat ofertantului S.C. ... S.R.L. să facă dovada că domnul inginer P___ M___ G___ este angajatul S.C. ... S.R.L., astfel cum reiese din CV-ul depus.

Prin răspunsul la clarificări din 05.02.2020, S.C. ... S.R.L. a declarat ca domnul inginer P___ M___ G___ este colaborator al S.C. ... S.R.L. și se arată că în cadrul documentelor de calificare au fost prezentate Declarația de disponibilitate și Angajamentul de participare.

Conform Angajamentului de participare, dl P___ M___ G___ se angajează să asigure, pentru procedura de atribuire în cauză, servicii de inginer topograf pentru ofertantul _____ pe întreaga perioadă de prestare a serviciului și valabilitatea contractului de servicii, în situația în care oferta acestuia va fi declarată corespunzătoare.

Conform Declarației de disponibilitate, dl P___ M___ G___ declară că este de acord să participe la licitația deschisă pentru proiectul menționat, pentru societatea _____. În cazul în care oferta acesteia va fi declarată câștigătoare, declară că este capabil și disponibil să lucreze pe poziția de inginer topograf, pe perioada de desfășurare a activității pentru care este desemnat.

Petenta a invocat și prevederile art. 3 din Legea nr. 98/2016, conform căreia: art. 3 „1) În sensul prezentei legi, termenii și expresiile de mai jos au următoarele semnificații: w) furnizor- entitatea care pune la dispoziția unui contractant produse, inclusiv servicii de instalare sau amplasare a acestora, dacă este cazul, ori care prestează servicii către acesta, care nu are calitatea de subcontractant; yy) subcontractant - 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;”.

Întocmirea studiului topografic constituie o activitate care face parte din obiectul contractului: „întocmire DAU, PT, DE, CS, PAC, AC, plan SSM și asistență tehnică sectoare de drum cu beton de ciment”. Conform Cap. II- „Obiectivul contractului de proiectare” din cadrul caietului de sarcini: „2.1.2. Rezultate așteptate din partea prestatorului: Elaborarea documentației de avizare a lucrărilor de intervenție, Elaborarea proiectului tehnic și a caietelor de sarcini; Elaborarea detaliilor de execuție; Elaborarea planului SSM; Elaborarea documentației economice (dosarul confidențial); Obținerea certificatului de urbanism și a tuturor avizelor, acordurilor și autorizațiilor specificate în acestea; Obținerea autorizației de construire.” Conform pct. 2.2. Cerințe de proiectare, în cadrul pct. 2.2.2, la pag. 10 din C.S.: „În elaborarea documentației tehnice, prestatorul are obligația de a efectua studiu topografic în sistem STERO 70- 1 exemplar, ce vor fi predate ulterior DRDP B_”).

Conform art. 55 din Legea nr. 98/2016, „(1) Autoritatea contractantă solicită ofertantului/candidatului să precizeze în ofertă ori în solicitarea de participare: a) partea/părțile din contract pe care intenționează să o/le subcontracteze; și b) datele de identificare ale subcontractanților propuși, dacă aceștia din urmă sunt cunoscuți la momentul depunerii ofertei sau a solicitării de participare. (2) Subcontractanții propuși trebuie să respecte aceleași obligații ca și ofertanții, în domeniul mediului, social și al relațiilor de muncă, stabilite prin legislația adoptată la nivelul Uniunii Europene, legislația națională, prin acorduri colective sau prin tratatele și acordurile internaționale în aceste domenii, prevăzute în documentația de atribuire potrivit art. 51 alin. (1).”

Conform art. 193 alin. 3 din Legea nr. 98/2016, „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 capacitate 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 capacitate ofertantul/candidatul nu se bazează, DUAE va conține numai informațiile menționate la alin. (1) lit. a).”

Având în vedere prevederile legale conform cărora persoanele fizice autorizate nu pot executa lucrări de specialitate pe seama și în numele persoanei juridice neautorizate, angajamentul dlui P____ de a asigura, pentru procedura de atribuire în cauză, servicii de inginer topograf pentru ofertantul ____, persoană juridică neautorizată, cerința din caietul de sarcini ca prestatorul să efectueze studiul topografic vizat de OCPI, prevederile legale referitoare la subcontractare și cerința de a indica partea/părțile din contract pe care operatorul economic intenționează să o/le subcontracteze, Curtea apreciază că se impune admiterea contestației și în ceea ce privește acest punct, autoritatea contractantă având obligația de a solicita clarificări și de a reevalua oferta și cu privire la cerința vizând studiul topografic vizat de OCPI.

2. Prin contestație, s-a arătat că oferta ____ trebuia declarată neconformă, deoarece ofertantul nu poate realiza în mod legal părți ale contractului, respectiv proiectarea în zona de siguranță și de protecție a i____ feroviare. În caietul de sarcini se precizează că pe traseele drumurilor există atât poduri și intersecții la nivel cu calea ferată, cât și tronsoane întregi de drum care merg în paralel cu calea ferată, la o distanță mai mică de 20 m de axul căii ferate. Chiar dacă podurile și intersecțiile la nivel cu calea ferată nu fac obiectul prezentei licitații, sectoarele de drum aflate în zona de siguranță și de protecție a i____ r____ fac obiectul acestei licitații, motiv pentru care contestatoarea invocă aplicabilitatea dispozițiilor art. 11 alin. (1) și art. 29 din O.U.G. nr. 12/1998, respectiv art. 1 alin. (1) din Ordinul nr. 290/2000 privind admiterea tehnică a produselor și/sau serviciilor destinate utilizării în activitățile de construire, modernizare, întreținere și de reparare a i____ feroviare și a materialului rulant, pentru transportul feroviar și cu metroul.

Raportându-se la prevederile punctului IV.4.1 din fișa de date a achiziției, contestatoarea susține că din informațiile prezentate în documentația de atribuire reiese obligația operatorilor economici de a respecta toate normele tehnice și normativele în vigoare la data depunerii ofertei, iar pentru proiectarea aferentă tronsoanelor de drum aflate în zona de siguranță și protecție a i____ r____, este necesară deținerea autorizațiilor/agrementelor AFER către operatorii economici care le vor presta.

Precizează că autoritatea contractantă avea obligația de a verifica dacă operatorii economici participanți sau subcontractanți ai acestora sunt autorizați și agrementați AFER, dar comisia de evaluare nu a efectuat această verificare. Contestatoarea afirmă că, din analiza site-ului AFER, rezultă că ofertantul desemnat câștigător nu este autorizat în acest sens.

În punctul de vedere formulat de autoritatea contractantă la 25.03.2020, s-au invocat prevederile art. 3.3.7 din normele tehnice aprobate prin Ordinul 1835/22.12.2017 privind condițiile de proiectare și amplasare a construcțiilor, instalațiilor și mijloacelor de publicitate în zona drumurilor, pe poduri, pasaje, viaducte, în tuneluri r____, precum și în amenajarea căilor de acces la drumurile publice, respectiv cele ale art. 5 și 25 din O.G. nr. 43/1997, autoritatea contractantă arătând că dispozițiile art. 11 alin. (1) din O.U.G. nr. 12/1998 fac referire la construcțiile care se amplasează în zona de protecție a i____ feroviare și care au nevoie de avizul CFR SA, ceea ce nu este cazul în speță, deoarece este vorba de reabilitarea unor sectoare de drum existente, ce nu fac obiectul unor investiții noi.

Prin decizia contestată, CNSC a reținut că, prin definiție, agreementul tehnic feroviar reprezintă documentul care definește caracteristicile și performanțele tehnice, precum și aptitudinea de utilizare a produselor și/sau serviciilor feroviare critice specificate în agreementul respectiv (OMT nr. 290/2000).

Conform art. 1 alin. (1) din OMT nr. 290/2000, „în domeniul transportului feroviar și cu metroul produsele și/sau serviciile destinate utilizării în activitățile de construire, modernizare, întreținere și de reparare a i____ feroviare și a materialului rulant, pentru a fi admise din punct de vedere tehnic, trebuie să fie realizate de agenți economici autorizați și supravegheați din punct de vedere tehnic, denumiți în continuare furnizori feroviari, care fac dovada omologării tehnice feroviare sau, după caz, a deținerii unui agreement tehnic feroviar pentru fiecare produs și/sau serviciu furnizat”.

Autoritatea Feroviară Română este organismul tehnic specializat al Ministerului Transporturilor, I____ și Comunicațiilor în domeniul feroviar și de transport cu metroul.

Prin documentația de atribuire aferentă procedurii de atribuire în cauză nu s-a solicitat prezentarea agrementului tehnic feroviar; dimpotrivă, prin răspunsul nr. 3 cadrul clarificării nr. 1, publicată în S.E.A.P. sub nr. identificator CN xxxxxxxx/xxxxx/10.10.2019, autoritatea contractantă a precizat că „podurile și intersecțiile la nivel cu calea ferată nu fac obiectul prezentei licitații”.

Prin urmare, în condițiile în care chiar contestatoare, în cadrul prezentei contestații recunoaște că „podurile și intersecțiile la nivel cu calea ferată nu fac obiectul prezentei licitații”, Consiliul apreciază că enumerare a unor acte normative fără legătură cu achiziția aferentă contravine dispozițiilor art. 249 - Sarcina probei din Codul de procedură civilă, potrivit cărora: "Cel care face o susținere în cursul procesului trebuie să o dovedească, în afară de cazurile anume prevăzute de lege”.

Curtea constată că aceste considerente nu răspund argumentelor esențiale invocate prin contestație, referitoare la verificarea îndeplinirii cerinței din documentația de atribuire de respectare a tuturor normelor tehnice și a normativelor în vigoare la data depunerii ofertei, prin raportare la deținerea autorizațiilor/agrementelor AFER pentru proiectarea aferentă tronsoanelor de drum aflate în zona de siguranță și protecție a i_ r_.

Conform art. 11 din OUG nr. 12/1998 rep. privind transportul pe căile ferate române și reorganizarea Societății Naționale a Căilor Ferate Române, „(1) Infrastructura feroviară publică se compune din: a) liniile ferate de circulație, terenul aferent pe care sunt construite, precum și terenurile situate de o parte și de alta a axei căii ferate, care constituie zona de siguranță a i feroviare; (...)”

Conform art. 29, „(1) În scopul desfășurării în bune condiții a circulației feroviare și al prevenirii evenimentelor de cale ferată, se instituie zona de siguranță și zona de protecție a i_ feroviare publice. (2) Zona de siguranță a i_ feroviare publice cuprinde fâșiile de teren, în limită de 20 m fiecare, situate de o parte și de alta a axei căii ferate, necesare pentru amplasarea instalațiilor de semnalizare și de siguranța circulației și a celorlalte instalații de conducere operativă a circulației trenurilor, precum și a instalațiilor și lucrărilor de protecție a mediului . (...) (3^1) În zona de siguranță a i_ feroviare este interzisă executarea oricăror construcții sau instalații neferoviare supraterrane, cu excepția proiectelor de interes public în domeniul infrastructurilor de transport și a altor proiecte pentru care s-a emis aviz favorabil de către Ministerul Transporturilor, I_ și Comunicațiilor. (...) (4) Zona de protecție a i_ feroviare publice cuprinde terenurile limitrofe, situate de o parte și de alta a axei căii ferate, indiferent de proprietar, în limita a maximum 100 m de la axa căii ferate, precum și terenurile destinate sau care servesc, sub orice formă, la asigurarea funcționării acesteia. Pentru zonele de protecție a i_ feroviare publice noi, administratorul i_ feroviare va notifica eventualii proprietari de terenuri afectate. (5) În zona de protecție a i_ feroviare publice pot fi executate lucrări, cu aprobarea administratorului i_ feroviare.”

Conform Ordinului n r. 290/2000 privind admiterea tehnică a produselor și/sau serviciilor destinate utilizării în activitățile de construire, modernizare, întreținere și de reparare a i_ feroviare și a materialului rulant, pentru transportul feroviar și cu metroul, art. 1, „(1) În domeniul transportului feroviar și cu metroul produsele și/sau serviciile destinate utilizării în activitățile de construire, modernizare, întreținere și de reparare a i_ feroviare și a materialului rulant, pentru a fi admise din punct de vedere tehnic, trebuie să fie realizate de agenți economici autorizați și supravegheați din punct de vedere tehnic, denumiți în continuare furnizori feroviari, care fac dovada omologării tehnice feroviare sau, după caz, a deținerii unui agrement tehnic feroviar pentru fiecare produs și/sau serviciu furnizat. (2) Autorizarea și supravegherea, din punct de vedere tehnic, a furnizorilor feroviari, omologarea tehnică feroviară și emiterea agrementelor tehnice feroviare se efectuează de către Autoritatea Feroviară Română - AFER, denumită în continuare AFER, în calitate de organism desemnat de Ministerul Transporturilor pentru a evalua conformitatea produselor și/sau serviciilor și pentru a realiza activități de inspecție tehnică feroviară în domeniul transportului feroviar și cu metroul. (...)”

Ordinul nr. 1835/22.12.2017 privind condițiile de proiectare și amplasare a construcțiilor, instalațiilor și mijloacelor de publicitate în zona drumurilor, pe poduri, pasaje, viaducte, în tuneluri r_, precum și în amenajarea căilor de acces la drumurile publice, invocat de AC în punctul de vedere, a fost abrogat prin ordinul MT nr. 1170/2018.

Dispozițiile din O.G. nr. 43/1997 referitoare la zonele de siguranță ale drumurilor nu pot fundamenta respingerea plângerii, în speță punându-se în discuție analiza respectării prevederilor privind zonele de siguranță și de protecție a i___ feroviare.

Dispozițiile art. 11 din OUG nr. 12/1998 definesc infrastructura feroviară publică, aceasta incluzând și terenurile situate de o parte și de alta a axei căii ferate, care constituie zona de siguranță a i___ feroviare, iar dispozițiile art. 1 din Ordinul nr. 290/2000 se referă la produsele și/sau serviciile destinate utilizării în activitățile de „construire, modernizare, întreținere și de reparare a i___ feroviare”, deci nu numai la investiții noi.

Răspunsul nr. 3 la clarificările nr. 1 se referă la faptul că „podurile și intersecțiile la nivel cu calea ferată nu fac obiectul prezentei licitații”, or prin contestație s-a invocat împrejurarea că sectoarele de drum aflate în zona de siguranță și de protecție a i___ r_ fac obiectul acestei licitații.

Împrejurarea că prin documentația de atribuire aferentă procedurii de atribuire în cauză nu s-a solicitat prezentarea agrementului tehnic feroviar nu este una determinantă, în condițiile în care s-a stabilit cerința respectării tuturor normelor tehnice și normativelor în vigoare la data depunerii ofertei, fiind în sarcina autorității contractante de a stabili dacă oferta este sustenabilă, viabilă și licită, astfel încât să poată stabili cu claritate posibilitatea de îndeplinire a obiectului contractului.

Din actele contestate nu rezultă modalitatea în care s-a realizat evaluarea ofertei sub acest aspect, raportat la dispozițiile legale sus menționate și elementele de fapt în speță.

Având în vedere aceste considerente, va admite plângerea formulată, va modifica în parte decizia CNSC, va admite în totalitate contestația și va obliga autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei ___ și cu privire la cerințele vizând studiul topografic vizat de OCPI, respectiv deținerea agrementului feroviar, urmând a menține în rest decizia CNSC, solicitarea de clarificări urmând a privi toate aspectele care au constituit obiectul contestației.

Aceste considerente, aplicabile *mutatis mutandis* cauzei pendinte, conduc la concluzia că nici de această dată, Compania Națională de Administrare a Infrastructurii Rutiere SA, nu a asigurat examinarea ofertei declarate câștigătoare prin prisma îndeplinirii cerinței de a realiza, în mod legal (cu autorizare), partea din viitorul contract constând în elaborarea studiului topografic care va fi supus avizării de către oficiul de cadastru și publicitate imobiliară.

În baza pct. 6.2 din caietul de sarcini (pag. 9), viitorul contractant este ținut să elaboreze planuri de situație în coordonate xyz Stereo 70, sistem de referință Marea Neagră, planuri care constituie documente topografice.

Hotărârea Guvernului nr. 907/2016 privind etapele de elaborare și conținutul-cadru al documentațiilor tehnico-economice aferente obiectivelor/proiectelor de investiții finanțate din fonduri publice, la care face trimitere autoritatea achizitoare în caietul de sarcini (pag. 8) și în modelul de contract (pag. 2), include și componenta studiului topografic, vizat de către Oficiul de Cadastru și Publicitate Imobiliară (pct. 7.2 din anexa nr. 5 – „Conținutul-cadru al documentației de avizare a lucrărilor de intervenții”).

În contextul descris, în care compania organizatoare a pretins prezentarea de planuri de situație în coordonate xyz Stereo 70, sistem de referință Marea Neagră, planuri care constituie documente topografice, este incident raționamentul la care s-au oprit Consiliul și Curtea se Apel București în deciziile reproduse parțial mai sus,

însemnând că autorității contractante îi revine obligația de a interpela SC ... SRL asupra deținerii, direct sau prin subcontractanți, a dreptului de a elabora documente topografice, care să fie supuse ulterior vizei Oficiului de Cadastru și Publicitate Imobiliară.

Apărarea existenței anumitor specialiști propuși în ofertă nu poate fi validată de forul jurisdicțional, după cum s-a menționat și în deciziile precitate, SC ... SRL ori subcontractanții săi trebuind să posede autorizație emisă în baza Regulamentului privind autorizarea și recunoașterea autorizării persoanelor fizice și juridice în vederea realizării și verificării lucrărilor de specialitate în domeniul cadastrului, geodeziei și cartografiei pe teritoriul României, aprobat prin Ordinul directorului general al Agenției Naționale de Cadastru și Publicitate Imobiliară nr. 107/2010.

Operatorul economic este definit de legea achizițiilor publice ca fiind orice persoană fizică sau juridică, de drept public ori de drept privat, sau grup ori asociere de astfel de persoane, care *oferă în mod licit pe piață executarea de lucrări și/sau a unei construcții, furnizarea de produse ori prestarea de servicii, inclusiv orice asociere temporară formată între două ori mai multe dintre aceste entități*. În consecință, se poate aprecia că ține de esența noțiunii de operator economic, în lumina legislației achizițiilor publice, dreptul acestuia de a furniza produse, presta servicii și/sau executa lucrări în mod licit.

Prin urmare, forul administrativ-jurisdicțional stabilește că revine organizatoarei obligația de a interpela SC ... SRL cu privire la legalitatea executării de către aceasta (direct sau prin subcontractanți) a activității ce consistă în elaborarea planurilor de situație în coordonate xyz Stereo 70, sistem de referință Marea Neagră. La fel ca în spețele precedente, apare a fi întemeiată această critică a contestatoarei, sub aspectul necesității îndeplinirii obligației autorității de a cere clarificări societății și de a îi reevalua oferta, prin prisma răspunsului care va fi primit.

De asemenea, cade în sarcina autorității achizitoare să determine dacă, pentru aceste planuri de situație, este ori nu necesară viza Oficiului de Cadastru și Publicitate Imobiliară, sens în care va realiza demersurile care se impun la instituțiile abilitate (Ministerul Dezvoltării, Lucrărilor Publice și Administrației, Agenția Națională de Cadastru și Publicitate Imobiliară, oficiile teritoriale de cadastru și publicitate imobiliară sau altele).

Raportat la ansamblul celor expuse mai sus, se constată că evaluarea ofertei în discuție s-a bazat pe interpretarea și aplicarea superficiale a cerinței caietului de sarcini privind deținerea dreptului legal de întocmire a documentelor topografice, care vor fi supuse ulterior vizei oficiului competent (dacă este cazul), ceea ce conduce la nerespectarea dispozițiilor legale în vigoare ținând de atribuțiile

comisiei de evaluare, situație în care critica societății contestatoare privind nelegalitatea admiterii ofertei concurente apare a fi fondată. În consecință, în baza art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite contestația SC ... SRL nr. ..., în contradictoriu cu ..., va anula raportul procedurii de atribuire nr. ... și comunicările în baza acestuia, toate în partea privind oferta SC ... SRL, și va obliga autoritatea contractantă la clarificarea și la reevaluarea acestei oferte, precum și la emiterea unui nou act de evaluare, cu respectarea celor ce preced, a legislației privind achizițiile publice și a cerințelor din documentația de atribuire. În baza aceluiași temei legal, va obliga autoritatea să comunice rezultatul reevaluării, cu respectarea legislației aplicabile.

În caietul de sarcini, pct. 7.1, autoritatea a specificat obligația: *„Propunerea tehnică va conține documente relevante care să demonstreze capacitatea ofertantului de a executa lucrările cerute și gradul de conformare cu cerințele și condițiile impuse de contract și de normele tehnice si legale in vigoare.”* Documentația de proiectare în faza DALI se va elabora în conformitate cu prevederile legale in vigoare (pct. 9.2).

Relativ la pretinsa neconformitate a ofertei SC ... SRL cauzată de absența atestării societății pentru elaborarea documentațiilor pentru fundamentarea solicitării avizului/autorizației de gospodărire a apelor, raționamentul expus în paginile anterioare nu poate fi preluat fără amendamente, întrucât, din parcurgerea documentației de atribuire nu rezultă cu certitudine că serviciile de întocmire a înscrisurilor tehnice pentru lucrările de reparații curente la podul aflat pe ... necesită aviz sau autorizație de gospodărire a apelor.

Pe de o parte, SC ... SRL este de părere că proiectarea implică aviz de gospodărire a apelor, ce poate fi obținut în baza documentațiilor de fundamentare elaborate de către instituții publice sau private specializate, în vreme ce compania investitoare se apără susținând că lucrarea nu presupune aviz de gospodărire a apelor (*pentru execuția lucrărilor încadrate în categoria reparații curente pod nu se impune întocmirea și obținerea niciunui fel de aviz de la alte autorități, precum avizul de gospodărire a apelor sau care să necesite studiu geotehnic, studiu topografic avizat OCPI*). Apărarea este discutabilă, în condițiile în care aceeași autoritate organizatoare a prevăzut în propriul caiet de sarcini, la pct. 6.1: *„- Proiectantul lucrării va avea în vedere și întocmirea unor documentații pentru obținerea de avize (acorduri, puncte de vedere, etc) dacă vor fi solicitate de autoritățile competente (de ex. Apele Romane, Agenția de Mediu, etc.)”*. Întrebarea firească este de ce a inclus această prevedere, în condițiile în care acum afirmă că „nu se impune întocmirea și obținerea niciunui fel de aviz de la alte autorități, precum avizul de gospodărire a apelor”? În răspunsul la întrebare,

cum s-a arătat la pag. 9 a prezentei decizii, trebuie să se acorde prevalență documentației de atribuire, nu apărării cuprinse în punctul de vedere prin care este combătută contestația.

Față de situația creată, nu poate reveni Consiliului identificarea dacă reparațiile curente la podul aflat pe ... necesită aviz/autorizație de gospodărire a apelor, respectiv dacă ofertanții (direct sau prin subcontractanți) pot fi doar instituții publice sau private specializate, atestate potrivit Ordinului ministrului mediului, apelor și pădurilor nr. 1230/2020 pentru aprobarea Regulamentului privind organizarea activității de atestare a instituțiilor publice sau private specializate în elaborarea documentațiilor pentru fundamentarea solicitării avizului de gospodărire a apelor și a autorizației de gospodărire a apelor.

Văzând toate acestea, pe fondul clauzei 6.1 din caietul de sarcini: „- *Proiectantul lucrării va avea în vedere și întocmirea unor documentații pentru obținerea de avize (acorduri, puncte de vedere, etc) dacă vor fi solicitate de autoritățile competente (de ex. Apele Române, Agenția de Mediu, etc.).*”, urmează ca autoritatea contractantă investitoare să solicite relații Administrației Naționale „Apele Române”, astfel încât să determine dacă reparațiile curente la podul aflat pe ... presupun aviz/autorizație de gospodărire a apelor și, implicit atestarea ofertanților/ subcontractanților în elaborarea documentațiilor pentru fundamentarea solicitării avizului/autorizației de gospodărire a apelor.

Echivocul generat de compania organizatoare nu poate fi tranșat de către Consiliu, în această etapă și pe baza informațiilor insuficiente, ci tocmai de compania care l-a generat, sens în care urmează să solicite lămuriri din partea Administrației Naționale „Apele Române”. După primirea relațiilor necesare, dacă se constată că investiția presupune aviz/autorizație de gospodărire a apelor, organizatoarea va clarifica această situație cu SC ... SRL.

Dispozițiile secțiunii 1 – *Subcontractarea* a cap. IV – *Executarea contractului de achiziție publică/acordului-cadru* din Normele metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului de achiziție publică/acordului-cadru din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016, nu o scutesc pe autoritatea contractantă să verifice dacă ofertanții, direct sau prin subcontractanții declarați la momentul depunerii ofertelor, au capacitatea de a îndeplini în mod legal activitățile pe care și le asumă prin ofertă și, ulterior, prin contractul de achiziție publică. Art. 1 alin. (4) din aceleași norme statuează că autoritatea contractantă este responsabilă pentru modul de atribuire a contractului de achiziție publică/acordului-cadru, cu respectarea tuturor dispozițiilor legale aplicabile, deci și a regulilor de elaborare a proceselor-verbale și a rapoartelor comisiei

de evaluare, inclusiv în ceea ce privește concluziile verificărilor de ordin tehnic.

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite contestația SC ... SRL nr. ..., în contradictoriu cu ..., și anulează raportul procedurii de atribuire nr. ... și comunicările către ofertanții admiși, în partea privind oferta SC ... SRL. Obligă autoritatea contractantă la solicitarea de relații instituțiilor abilitate, la clarificarea și la reevaluarea acestei oferte, precum și la emiterea unui nou raport, cu respectarea întocmai a celor consemnate mai sus, a documentației de atribuire și a legislației aplicabile privind achizițiile publice, în termen de cel mult patruzeci de zile de la data primirii prezentei decizii. După finalizarea evaluării ofertei și aprobarea raportului procedurii, autoritatea va comunica rezultatul procedurii, potrivit legislației aplicabile.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți. Împotriva ei se poate formula plângere, în termen de zece zile.

PREȘEDINTE,

...

MEMBRU,

...

MEMBRU,

...

Redactată în patru exemplare, conține douăzeci și șase de pagini.
Redactată practica deciziei -