

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. 603/20.06.2023, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr., formulată de SRL, cu sediul în, înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului București sub nr., având CUI, reprezentată legal prin - administrator, împotriva adresei nr. 45878/14.06.2023 de comunicare a rezultatului procedurii, emisă de, cu sediul în, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă, organizată în vederea încheierii contractului având ca obiect *Servicii de elaborare a documentațiilor tehnico-economice, fazele DALI, PT, DTAC și servicii de asistență tehnică pe parcursul executării lucrărilor la obiectivul de investiții „Creșterea eficienței energetice a școlii din Municipiul*”, s-au solicitat:

- obligarea autorității contractante la respectarea prevederilor Legii nr. 98/2016 cu privire la evaluarea ofertelor;
- declararea ca admisibilă și conformă a ofertei sale, ca urmare a reevaluării documentelor depuse, în vederea realizării unei concordanțe legitime între documentele licitației și legislația aplicabilă;
- continuarea procedurii prin reevaluarea ofertelor, conform cerințelor din documentația de atribuire și a prevederilor legale, cu stabilirea ofertei câștigătoare dintre ofertele admisibile.

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 SRL critică rezultatul procedurii în cauză, solicitând cele menționate în partea introductivă.

Reclamantul aduce argumente în susținerea caracterului nelegal al deciziei de respingere a ofertei sale, motivată de autoritatea

contractantă prin necesitatea precizării calității în care verificatorii de proiecte urmează a realiza părți din obiectul achiziției și, implicit, din obiectul contractului.

În opinia reclamantului, autoritatea contractantă consideră, în mod greșit, că verificatorii de proiecte trebuie să participe la procedura de achiziție în calitate de subcontractanți/asociați, fiind necesar ca aceștia să depună DUAЕ în cadrul ofertei.

Contestatorul susține că, deși, în baza art. 13 alin. (1) din Legea nr. 10/1995, 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, un verificator atestat are calitatea să verifice proiectele elaborate de persoana juridică din care face parte, cu condiția să nu fi participat la elaborarea lor, întrucât nu există nicio dispoziție legală care să îi interzică acest lucru.

Reclamantul notează faptul că argumentele invocate în susținerea prezentei contestații se subscriu punctului de vedere al Inspectoratului de Stat în Construcții, exprimat prin comunicarea nr. 111 din 22.03.2018.

În ceea ce privește calitatea verificatorului de proiect, în baza legislației aplicabile achizițiilor publice și în considerarea atribuțiilor pe care acesta le are, contestația apreciază că verificatorul de proiect nu poate avea calitatea de subcontract/asociat în cadrul contractului ce urmează a se încheia între proiectant și autoritatea contractantă, acesta fiind asimilat unui furnizor, fapt ce se deduce chiar din definițiile cuprinse în Legea 98/2016 și din prevederile *Regulamentului privind verificarea și expertizarea tehnică a proiectelor, expertizarea tehnică a execuției lucrărilor și a construcțiilor, precum și verificarea calității lucrărilor executate, din 13.09.2018.*

Analizând dispozițiile legale susmenționate, contestatorul reține faptul că *subcontractantul* îndeplinește activități care fac parte din obiectul contractului încheiat între contractantul principal și autoritatea contractantă, fiind implicat în procesele și activitățile specifice în vederea ducerii la îndeplinire a obiectului contractului.

De asemenea, notează că, spre deosebire de *subcontractant*, *furnizorul* doar pune la dispoziția contractantului principal produse sau servicii, după caz, fără a interveni în desfășurarea unor etape din acel contract, nefiind astfel implicat direct în executarea contractului de achiziție publică.

Contestatorul atrage atenția și asupra faptului că ofertanta (individual sau asociere) este cea care stabilește dacă are capacitatea și resursele pentru a îndeplini toate activitățile contractului sau va subcontracta o parte/părți din contractul de achiziție pentru care depune ofertă, autoritatea contractantă nefiind în măsură să aprecieze aceste aspecte.

Invocând prevederile art. 21 alin. (1) din Legea nr. 10/1995, reclamantul afirmă că dreptul de practică dobândit de verificatorul de proiecte, prin atestarea sa de către MDRAP, este unul personal, implicând o răspundere personală și nu răspunderea entității angajatoare, care nu are calitatea de a verifica proiecte și care nu are, și nu poate avea, o astfel de atestare legală (la nivelul societății comerciale).

De asemenea, semnalează și faptul că, în anumite situații, răspunderea verificatorului de proiecte este solidară cu răspunderea proiectantului, astfel cum rezultă din art. 8 pct. b) din Regulamentul privind verificarea și expertizarea tehnică a proiectelor, expertizarea tehnică a execuției lucrărilor și a construcțiilor, precum și verificarea calității lucrărilor executate, din 13.09.2018.

Presupusul conflict de interese invocat de autoritatea contractantă nu este stipulat, în opinia contestatorului, în nicio dispoziție legală, sens în care reclamantul consideră că existența sau inexistența incompatibilității se impune a fi verificată prin prisma analizei implicării sau neimplicării expertului verificator în activitățile de proiectare, oricare ar fi raportul juridic în temeiul căruia verificatorul colaborează cu entitatea care asigură proiectarea, și nu prin prisma naturii raportului juridic dintre expertul verificator și entitatea care realizează proiectarea.

Contestatorul reiterează faptul că obligativitatea declarării ca subcontractant a entității care va realiza activitatea de verificare de proiecte are caracter abuziv și nu rezultă din lege, ci doar din interpretarea *in extenso* a dispozițiilor aplicabile și a unor decizii pronunțate de CNSC, care nu au caracter de lege, nu sunt obligatorii și nu sunt de natură să oblige societatea sa la adoptarea unei conduite, în lipsa unor dispoziții legale exprese care să impună acest lucru la nivelul tuturor procedurilor de atribuire a contractelor de achiziție publică.

Având în vedere dispozițiile art. 5 din Regulamentul privind verificarea și expertizarea tehnică a proiectelor, expertizarea tehnică a execuției lucrărilor și a construcțiilor, precum și verificarea calității lucrărilor executate, din 13.09.2018, contestatoarea precizează că verificatorul de proiect se poate organiza fie ca persoană fizică autorizată, fie ca angajat al unei persoane juridice, specializat pe domenii/subdomenii.

Totodată, arată că, atât timp cât verificatorul de proiecte este angajat al persoanei juridice având calitatea de proiectant, pentru a desfășura exclusiv activitatea de verificare de proiecte, iar persoanei juridice nu îi este permis să participe la proceduri de achiziție publică alături de angajatul său, verificator de proiecte, persoană fizică, este încălcat dreptului acestuia din urmă la libertatea muncii, garantat prin Constituție, și este îngreunat dreptul la muncă și libertatea de a exercita o anumită profesie, astfel cum este prevăzut de art. 3 din Codul Muncii.

Practic, în opinia reclamantului, conduita autorității contractante obligă verificatorul de proiecte să își desfășoare activitatea exclusiv ca persoană fizică autorizată, fapt care încalcă cu desăvârșire prevederile art. 5 din Regulamentul din 13.09.2018 susmenționat, *întrucât activitatea individuală, independentă și salariată în cadrul unei persoane fizice este încuviințată de legiuitor, din prisma eliminării restricțiilor și limitărilor impuse de ipoteza organizării sub formă de persoană fizică autorizată.*

În final, autoarea contestației precizează că nu este menționat în fișa de date criteriul de calificare și selecție conform căruia verificatorii de proiecte trebuie să participe la procedura de achiziție în calitate de subcontractanți/asociați, astfel că trebuie considerat nescris, potrivit art. 30 alin. (6) din HG nr. 395/2016.

Ca mijloace de probă au fost depuse înscrisuri.

Prin adresa nr. 53.333/10.07.2023, înregistrată la Consiliu sub nr., ..., în calitate de autoritate contractantă, a transmis *punct de vedere*, prin intermediul căruia solicită, în principal, respingerea contestației formulată de SRL, ca tardivă, prin raportare la dispozițiile art. 16 alin. (1) și alin. (5), teza finală coroborate cu art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, și, în subsidiar, respingerea contestației, ca nefondată, pentru considerentele expuse în cele de mai jos.

În susținerea admiterii excepției tardivității, autoritatea contractantă precizează următoarele aspecte:

- la data de 14.06.2023, a comunicat contestatoarei rezultatul procedurii;
- la data de a fost înregistrată, pe rolul CNSC sub nr., contestația nr. 603/20.06.2023 formulată de SRL,
- la autoritatea contractantă, contestația a fost înregistrată la data de 06.07.2023, sub nr. 522677.

Invocând dispozițiile art. 8 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, precum și prevederile art. 16 alin. (1) din același act normativ, achizitoarea menționează faptul că termenul de depunere a contestației la CNSC, cât și la autoritatea contractantă, este de 7 zile de la data la care contestatoarea a luat la cunoștință despre actul atacat.

Față de data postării în SEAP a adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 45878/14.06.2023 și a raportului procedurii nr. 45831/14.06.2023, respectiv 14.06.2023, achizitoarea arată că ultima zi a termenului de depunere a contestației a fost 21 iunie 2023, inclusiv.

De asemenea, arată că, din cuprinsul dosarului înregistrat pe portalul Consiliului, se observă că la nivelul acestuia, contestatoarea a transmis contestația la data de, în interiorul termenului legal de 7 zile, însă la nivelul autorității contractante, contestația a fost transmisă, prin mail, pe adresa de email a instituției -@.....ro, abia la data de 03.07.2023, în afara termenului legal de depunere.

Astfel, arată autoritatea contractantă că, în prezența speță, contestatoarea nu a depus diligențele necesare pentru a se asigura că actul procedural a fost înaintat....., în termenul legal de depunere și pe adresa oficială.

De asemenea, autoritatea contractantă subliniază faptul că, la data de 20.03.2023, după încheierea programului de lucru, contestatoarea a transmis la e-mailul, care aparține unei persoane care nu are atribuții în domeniul achizițiilor publice, contestația nr. 603/20.06.2023, fără să solicite sau să primească vreo confirmare de primire a respectivului e-mail.

Pe fond, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației, ca nefondată, sens în care prezintă împrejurările de fapt și de drept care au condus la respingerea ofertei contestatoarei, așa cum se desprind din raportul procedurii.

Făcând trimitere la conținutul secțiunii II.1.4 și II.2.4 din fișa de date a achiziției, autoritatea contractantă menționează că activitatea de verificare tehnică de calitate a documentațiilor și a proiectului a fost inclusă în obiectul contractului de achiziție publică, iar, prin oferta depusă, ...SRL nu a demonstrat, în mod corespunzător, în conformitate cu prevederile Legii nr. 10/1995, asigurarea independentă a activității de verificare tehnică de calitate a documentațiilor, care, după cum se arată, poate fi asigurată doar prin subcontractare/asociere, aspect care conduce la necesitatea depunerii de DUAЕ pentru subcontractanți/ asociați, în faza de ofertare.

Astfel, în acord cu cele stabilite la nivelul mai multor decizii ale CNSC, pe care înțelege să își întemeieze apărările, autoritatea contractantă consideră că, în lipsa declarării unui subcontractant pentru activitatea de verificare tehnică, ofertantul SRL se obligă să execute atât partea de proiectare, cât și partea de verificare tehnică a proiectului, situație care nu demonstrează, conform Legii nr.10/1995, realizarea independentă a activității de verificare tehnică a proiectului de către verificatori tehnici atestați.

De asemenea, comisia de evaluare a considerat că nu este suficientă prezentarea declarațiilor de disponibilitate ale persoanelor propuse pentru pozițiile de verificatori de proiecte, ci era necesar ca ofertantul să precizeze calitatea în care verificatorii de proiecte urmează a realiza, în cadrul contractului, părți din obiectul achiziției. Acest lucru este posibil, potrivit autorității contractante, prin subcontractare sau asociere, iar pentru aceștia era necesar a se depune DUAЕ în cadrul ofertei. Ca urmare, comisia de evaluare nu a putut accepta executarea unei părți din contract de către o terță persoană, pe baza unei declarații de disponibilitate, persoană care nu avea nicio calitate în viitorul contract.

Așadar, ținând cont de jurisprudența în situații similare, comisia de evaluare a considerat că activitatea de verificare tehnică a proiectului nu poate fi îndeplinită, în mod legal, de ofertantul contestator, dat fiind

faptul că acesta nu a indicat modalitatea de cooperare a verificatorilor de proiecte, precum și calitatea acestora (subcontractanți sau asociați) în viitorul contract, în cazul în care oferta ar fi desemnată câștigătoare, cerința din documentația de atribuire privind verificarea tehnică a proiectului nefiind respectată.

În drept, se invocă prevederile Legii nr. 101/2016, ale Legii nr. 98/2016 și HG nr. 395/2016

Ca mijloace de probă, au fost depuse înscrisuri.

Prin adresa nr. 646/11.07.2023, înregistrată la Consiliu sub nr., ...SRL a transmis *răspuns* la punctul de vedere comunicat de autoritatea contractantă, solicitând respingerea excepției tardivității contestației, invocată de aceasta.

Astfel, față de susținerile autorității contractante, contestatorul arată că a înaintat acesteia contestația sa nr. 603/20.06.2023, în data de 20.06.2023, ora 16:42, la adresa de email indicată în fișa de date a procedurii, cap. I.1 Denumire și adrese, respectiv pe adresa de e-mail [.....](#), aceasta fiind singura adresă de mail pusă la dispoziție.

Mai arată că afirmația autorității referitoare la pretinsa transmitere a contestației, în data de 03.07.2023, la adresa de email a instituției [.....](#) este falsă, fiind necesar ca autoritatea contractantă să dovedească aceste susțineri. Potrivit contestatorului, parcursul administrativ la contestației sale în cadrul primăriei nu îi poate fi imputat, societatea sa transmițând contestația la singura adresă de email pusă la dispoziția ofertanților.

De asemenea, subliniază faptul că înscrisul nr. 52920/07.07.2023, emis de autoritatea contractantă, nu îi este opozabil, nefiindu-i adus la cunoștință.

Totodată, contestatorul apreciază că programul de lucru al autorității nu este în măsură să afecteze dreptul societății sale de a contesta procedura de atribuire, în acest sens făcând trimitere la prevederile art. 5 din Legea nr. 101/2016 privind modalitatea de calculare a termenelor prevăzute de această lege.

Contestatorul înțelege să solicite constatarea nerespectării de către autoritatea contractantă a dispozițiilor art. 16 alin. (2) din același act normativ, dat fiind că acesta a procedat la publicarea în SEAP a contestației, abia la data de 10.07.2023. Mai mult, apreciază că autoritatea contractantă încalcă principiile statuate la art. 15 alin. (1) din legea precitată, prin denaturarea adevărului în ceea ce privește contestarea procedurii de atribuire.

Prin adresa nr. 54290/12.07.2023, înregistrată la CNSC sub nr., autoritatea contractantă transmite o completare la punctul său de vedere, învederând că adresa de comunicare a rezultatului procedurii cuprinde, în antet, adresa sa de e-mail oficială, respectiv [.....](#), iar transmiterea comunicării s-a făcut prin trei modalități: SEAP, poștă și de

pe adresa de e-mail a persoanei responsabile cu achiziția. Prin urmare, susține autoritatea, dacă petentul dorea să se asigure că adresa de înaintare a contestației ajunge în termenul legal la autoritatea contractantă, trebuia să utilizeze adresa de e-mail oficială, menționată anterior, precum și adresa de pe care a primit comunicarea.

Mai mult, este reiterat faptul că nu a fost emisă din partea sa nicio confirmare de primire a contestației înainte, iar contestatorul nu a făcut nici un demers în acest sens.

.....SRL a constituit cauțiunea în sumă de lei, la dosarul cauzei fiind depusă recipisa de consemnare nr., eliberată de CEC BANK – Sucursala, înregistrată în registrul de evidență al Consiliului sub nr.

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

....., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de atribuire, prin licitație deschisă, organizată în vederea încheierii contractului având ca obiect *Servicii de elaborare a documentațiilor tehnico-economice, fazele DALI, PT, DTAC și servicii de asistență tehnică pe parcursul executării lucrărilor la obiectivul de investiții „Creșterea eficienței energetice a școlii din Municipiul*”, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. CN1051881/11.02.2023, la care a anexat documentația de atribuire, valoarea estimată fiind de 234.400 lei, fără TVA.

Potrivit documentului „Declarație de participare”, publicat în SEAP, asociat anunțului de participare, în cadrul procedurii au fost primite 2 oferte, iar, ulterior evaluării acestora, a fost întocmit raportul procedurii nr. 45831/14.06.2023, în cuprinsul căruia s-a reținut modul de desfășurare al procedurii, respingerea unei oferte și motivele care au stat la baza acestei decizii, precum și admisibilitatea și desemnarea câștigătoare, a ofertei depusă de SRL.

Nemulțumit de decizia autorității contractante de respingere a ofertei depusă în cadrul procedurii, ...SRL a formulat contestația de față, solicitând cele menționate în partea introductivă.

Cu titlu preliminar, Consiliul va analiza excepția tardivității contestației, invocată de autoritatea contractantă, pe care o va respinge, ca nefondată, sens în care reține, în acord cu apărările contestatorului, că adresa de e-mail [.....](#), folosită pentru comunicarea contestației către autoritate, este indicată în informațiile anunțului de participare aferent procedurii, și în fișa de date, la secțiunea I – *Autoritatea contractantă, pct. I.1 Denumire și adrese.*

Pe cale de consecință, câtă vreme din însăși probatoriul administrat de autoritatea contractantă, respectiv documentele transmise împreună cu adresa nr. 52920/07.07.2023, rezultă primirea contestației nr.

603/20.06.2023, din partea SRL, pe adresa de e-mail, în data de 20.06.2023, împotriva comunicării din data de 14.06.2023, se constată respectarea termenului de 7 zile, reglementat la art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr.101/2016, aplicabil prin raportare la valoarea estimată a procedurii și la tipul contractului supus achiziției.

Nici în privința orei la care contestația a fost transmisă, 4:42 PM, ulterior terminării programului la sediul autorității contractante, nu reține Consiliul vreo nesocotire a dispozițiilor legale, având în vedere că modul de calcul al termenelor de contestare este prevăzut la art. 5 din legea specială, respectiv Legea nr. 101/2016 - care derogă și se aplică cu prioritate celei de drept comun- și dispun că (1) Termenele procedurale stabilite de prezenta lege, exprimate în zile, încep să curgă de la începutul primei ore a primei zile a termenului și se încheie la expirarea ultimei ore a ultimei zile a termenului.

Celelalte aspecte invocate de contestator și de autoritatea contractantă nu mai prezintă relevanță în soluționarea excepției, drept care ele nu vor mai fi analizate.

Pe fondul cauzei, examinând susținerile părților, probatoriu administrat și dispozițiile legale aplicabile, Consiliul constată că potrivit comunicării nr. 45878/14.06.20023, oferta contestatorului fost respinsă, ca inacceptabilă, conform art. 215 alin. (4) din Legea nr. 98/2016, întrucât nu îndeplinește condițiile de formă aferente elaborării și prezentării ofertei astfel cum a fost stabilită prin documentația de atribuire, iar în baza art. 137 alin. (1) din HG nr. 395/2016, oferta a fost respinsă.

În motivarea deciziei sale, autoritatea contractantă a făcut trimitere la cerințele documentației de atribuire, unde, subliniază aceasta, a solicitat asigurarea verifcătorilor tehnici atestați, independenți de proiectant, respectiv:

„În baza 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** verifcători de proiectare atestați pe domenii/subdomenii și specialități, **alții decât specialiștii elaboratori ai proiectelor**. Verifcătorii de proiect atestat nu poate verifica și ștampila proiectele întocmite de el sau proiectele la a căror elaborare a participat sau proiectele pentru care, în calitate de expert tehnic atestat, a elaborat raportul de expertiză tehnică. **În acest sens, verifcătorul/verifcătorii de proiecte pot fi cooptați în baza unui acord/contract de subcontractare sau de asociere**”.

Din economia argumentelor expuse de comisia de evaluare pe parcursul celor 7 pagini ale adresei de comunicare a rezultatului procedurii, se poate trage concluzia că membrii acesteia au considerat insuficiente declarațiile de disponibilitate semnate de verifcătorii de proiect propuși, regăsite în oferta contestatorului, precum și explicațiile primite din partea acestuia prin răspunsul la clarificări, având în vedere faptul că, în lipsa declarării unui subcontractant pentru realizarea serviciilor de verifcare de proiecte, ...comisia de evaluare consideră că dumneavoastră nu ați demonstrat, în mod

corespunzător, în conformitate cu prevederile Legii 10/1995, asigurarea independentă a activității de verificare tehnică de calitate a documentațiilor, care poate fi asigurată doar prin subcontractare/asociere, lucru care necesită depunerea de DUAЕ pentru subcontractanți/asociați în faza de ofertare....Așadar, cerința din documentația de atribuire privind verificarea tehnică a proiectului nu a fost respectată.

Astfel, Consiliul reține că oferta contestatorului a fost respinsă pe motiv că nu ar fi declarat un subcontractant/asociat pentru realizarea serviciilor de verificare de proiecte, conform solicitării documentației de atribuire, așa cum a fost aceasta citată mai sus.

În soluționare, Consiliul reține că, prin fișa de date a achiziției, cap. IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice au fost prevăzute următoarele:

2. Ofertantul va prezenta modalitatea de asigurare a accesului la specialiști atestați, care sunt strict necesari pentru îndeplinirea obiectului contractului, conform cerințelor din Caietul de sarcini nr. 9689/06.02.2023, demonstrând astfel îndeplinirea cerințelor privind experiențele specialiștilor și a cerințelor tehnice și contractuale, precum și a reglementărilor, standardelor și normelor aplicabile în domeniul din care face parte obiectul contractului.

Nota! În baza 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 verficatori de proiecte atestați pe domenii/subdomenii și specialități, alții decât specialiștii elaboratori ai proiectelor. Verficatorul de proiect atestat nu poate verifica și ștampila proiectele întocmite de el sau proiectele la a căror elaborare a participat sau proiectele pentru care, în calitate de expert tehnic atestat, a elaborat raportul de expertiză tehnică.

De asemenea, prin caietul de sarcini, pct. 8.3 Profilul experților principali, au fost prevăzute următoarele:

Ofertantul are obligația de a asigura verificarea documentației tehnico-economice, faza PT și DTAC, inclusive documentația pentru obținerea avizelor, de către verficatori tehnici atestați, independenți de proiectant, conform art. 7 din HOTĂRÂREA nr. 925/1995 pentru aprobarea Regulamentului privind verificarea și expertizarea tehnică a proiectelor, expertizarea tehnică a execuției lucrărilor și a construcțiilor, precum și verificarea calității lucrărilor executate și conform art. 13 alin. 1) din Legea nr. 10/1995 privind calitatea în construcții (art. 13 alin. (1) - Verficarea proiectelor privind respectarea reglementarilor tehnice referitoare la cerințele fundamentale aplicabile se efectuează ele către specialiști verficatori de proiecte atestați pe domenii 'subdomenii și specialități, alții decât specialiștii elaboratori ai proiectelor. Verficatorul 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).

Verficatorul de proiect atestat nu poate verifica și ștampila proiectele întocmite de el sau proiectele la a căror elaborare a participat sau proiectele pentru care, în calitate de expert tehnic atestat, a elaborat raportul de expertiză tehnică.

Deosebit de relevant va fi reținut și răspunsul autorității contractante la clarificările primite în etapa de pregătire a ofertelor, publicat în SEAP sub nr. 16781/01.03.2023, și anume:

1. Întrebare: Verificare tehnică:

Referitor la Caietul de sarcini. Punctul 8.3. - Profilul experților principali se specifică următoarele: Ofertantul are obligația de a asigura verificarea documentației tehnico-economice, faza PT și DTAC, inclusiv documentația pentru obținerea avizelor, de către verificatori tehnici atestați, independenți de proiectant, conform art. 7 din HOTARÂREA nr. 925/1995 pentru aprobarea Regulamentului privind verificarea și expertizarea tehnică a proiectelor, expertizarea tehnică a execuției lucrărilor și a construcțiilor, precum și verificarea calității lucrărilor executate, iar conform art. 13 alin. 1) din Legea nr. W/1995 privind calitatea în construcții (art. 13 alin. (1) - 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)

Vă rugăm respectuos să confirmați că modalitatea de îndeplinire a cerinței din Caietul de sarcini cu privire la verificatorii tehnici atestați având în vedere Regulamentul privind verificarea și expertizarea tehnică a proiectelor, [...] din 13.09.2018 și prevederile art.22 lit.c) din Legea nr. 10/1995, republicată, cu modificările și completările ulterioare, unde Beneficiarul are următoarea obligație "*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*" iar obligația proiectantului este aceea de a prezenta proiectul elaborat în fața specialiștilor verificatori de proiecte atestați, stabiliți de către investitor astfel cum este prevăzut la art.23 lit.c) din Legea cu nr. 10/1995, este **o declarație de disponibilitate sau acordul persoanei, semnat de aceasta.**

1. Răspuns:

Conform Regulamentului aprobat prin H.G. nr 742/2018 an. 6, alin. (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."

Potrivit Fișei de date a achiziției prestarea serviciilor se va realiza în termen de 90 zile de la semnarea contractului pentru elaborare DALI, documentații tehnice pentru obținerea certificatului de urbanism, a avizelor/acordurilor/avizelor solicitate prin CV și orice alte categorii de studii și documentații pentru obținerea de avize/autorizații care sunt necesare.

Ca urmare a termenului contractual relativ scurt, s-a solicitat ca verificarea tehnică de calitate a documentațiilor tehnice pentru obținerea acordurilor și avizelor solicitate prin CU să fie cuprinsă în această procedură de achiziție cu respectarea prevederilor art. 13, alin. (1) din Legea nr. 10/1995.

În acest sens, modalitatea de îndeplinire a cerinței din Caietul de sarcini și din Fișa de date, cu privire la verificatorii tehnici atestați poate fi **o declarație de disponibilitate, însoțită de precizarea tipului de contract care se va încheia cu verificatorii**, astfel încât să se respecte prevederile art. 13, alin (1) din Legea nr. 10/1995. Această cerință poate fi îndeplinită și prin prezentarea unui **acord de asociere/subcontractare**.

Preliminar analizării pe fond a aspectelor sesizate de contestatoare, este de remarcat că documentația de atribuire, alcătuită din fișa de date,

caietul de sarcini, formularele necesare și modelul contractului de servicii, la care se adaugă clarificările postate în SEAP, nu a fost contestată de niciun operator economic, drept care toate prevederile ei și-au consolidat forța obligatorie pentru toate părțile implicate în procesul de atribuire.

Relevante, în soluționare, vor fi consemnate dispozițiile art. 154 din Legea nr. 98/2016, potrivit cu care Autoritatea contractantă are obligația de a elabora documentația de atribuire care conține toate informațiile necesare pentru a asigura operatorilor economici o informare completă, corectă și precisă cu privire la cerințele achiziției obiectul contractului și modul de desfășurare a procedurii de atribuire., dar și prevederile art. 75 din același act normativ, potrivit cu care Ofertantul depune oferta elaborată în conformitate cu informațiile și cerințele prevăzute în documentația de atribuire, însoțită de DUAЕ sau alte documente solicitate prin care ofertantul furnizează informații privind îndeplinirea criteriilor de calificare și selecție stabilite de autoritatea contractantă, preluate și la nivelul art. 123 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016.

De asemenea, potrivit art. 65 alin. (2) și art. 133 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016, comisia de evaluare are obligația de a analiza și de a verifica fiecare ofertă atât din punctul de vedere al elementelor tehnice propuse, cât și din punctul de vedere al aspectelor financiare pe care le implică. Propunerea tehnică trebuie să corespundă cerințelor minime prevăzute în caietul de sarcini.

Nu în ultimul rând, în baza art. 127 alin. (1) lit. b) și lit. f) din H.G. nr. 395/2016, comisia de evaluare are atribuția de verificarea îndeplinirii criteriilor de calificare de către ofertanți, dar și de verificare a conformității propunerilor tehnice ale ofertanților cu prevederile caietului de sarcini.

Așadar, Consiliul determină, față de ansamblul legislației pe linie de achiziții publice, că evaluarea fiecărei oferte se raportează numai la cerințele care îi sunt aplicabile din documentația de atribuire, nu la altele.

Jurisprudența europeană a statuat în repetate rânduri faptul că obligația de transparență interzice autorității contractante să respingă o ofertă care respectă cerințele documentației, întemeindu-se pe motive legate de cerințe care nu se regăsesc în aceasta.

În acest sens este reținută concluzia Curții de Justiție a Uniunii Europene, regăsită în Hotărârea din 16 aprilie 2015, cauza C-278/14, având ca obiect o cerere de decizie preliminară formulată de Curtea de Apel Alba Iulia, în procedura SC SRL împotriva, respectiv:

Articolul 23 alineatul (8) din Directiva 2004/18/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 31 martie 2004 privind coordonarea procedurilor de atribuire a contractelor de achiziții publice de lucrări, de bunuri și de servicii, astfel cum a fost modificată prin Regulamentul (UE) nr. 1251/2011 al Comisiei din 30 noiembrie 2011, nu este aplicabil unui contract de achiziții publice a cărui valoare nu atinge pragul de aplicabilitate prevăzut de această directivă. În cadrul unui contract de achiziții publice care nu intră sub incidența

directivei menționate, dar care prezintă un interes transfrontalier cert, aspect a cărui verificare este de competența instanței de trimitere, normele fundamentale și principiile generale ale Tratatului FUE, în special principiile egalității de tratament și nediscriminării, precum și obligația de transparență care rezultă din acestea trebuie interpretate în sensul că **autoritatea contractantă nu poate respinge o ofertă care îndeplinește cerințele anunțului de participare pe baza unor motive care nu sunt prevăzute în anunțul menționat.**

Aceeași instanță de la Luxemburg a statuat că obligația de transparență are ca scop în special să garanteze că este înlăturat riscul de arbitrar din partea autorității contractante (Hotărârea Curții de Justiție a Uniunii Europene în cauza SAG ELV Slovensko și alții, C-599/10, EU:C:2012:191, punctul 25, precum și jurisprudența acolo citată).

De asemenea, Consiliul reține că potrivit jurisprudenței constante a CJUE, în temeiul articolului 2 din Directiva 2004/18, **unei autorități contractante îi revine sarcina de a respecta cu strictețe criteriile pe care ea însăși le-a stabilit** (Hotărârea din 10 octombrie 2013, Manova, C-336/12, EU:C:2013:647, punctul 40, și Hotărârea din 6 noiembrie 2014, Cartiera dell'Adda, C-42/13, EU:C:2014:2345, punctele 42 și 43, Hotărârea din 2 iunie 2016, Pippo Pizzo, C-27/15, EU:C:2016:404, punctul 39).

Totodată, conform considerentelor expuse în cauza Pippo Pizzo 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 - care constituie corolarul principiului egalității de tratament, are ca scop să garanteze absența riscului de favoritism și de arbitrar din partea autorității contractante. Această obligație implică formularea tuturor condițiilor și modalităților procedurii de atribuire în mod clar, precis și neechivoc în anunțul de participare sau în caietul de sarcini, astfel încât, în primul rând, să permită tuturor ofertanților informați în mod rezonabil și obișnuit de diligenți să le înțeleagă conținutul exact și să le interpreteze în același mod și, în al doilea rând, să permită autorității contractante să verifice efectiv dacă ofertele prezentate de ofertanți corespund criteriilor care guvernează contractul în cauză** (a se vedea în acest sens Hotărârea din 6 noiembrie 2014, Cartiera dell'Adda, C-42/13, EU:C:2014:2345, punctul 44 și jurisprudența citată).

În Hotărârea din 14 iunie 2017, Medipac - Kazantzidis, C-6/05, EU:C:2007:337, CJUE a precizat că obligația de transparență interzice autorității contractante să respingă o ofertă care respectă cerințele anunțului privind cererea de ofertă întemeindu-se pe motive care nu au fost prevăzute în acest anunț care sunt invocate ulterior depunerii acestei oferte (punctul 54).

Verificând conținutul documentației de atribuire, Consiliul nu regăsește cerința prin care ofertanții să fi fost obligați să demonstreze modalitatea de îndeplinire a serviciilor de verificare de proiect *exclusiv* prin prezentarea unui acord/contract de subcontractare sau de asociere.

Cerința documentației de atribuire de care se prevalează autoritatea contractantă în adresa de comunicare a rezultatului procedurii, nu a putut fi identificată, în forma citată de aceasta, în conținutul fișei de date sau al caietului de sarcini, singurele mențiuni în

acest sens fiind cele expuse mai sus. De altfel, și autoritatea face trimitere, la modul general, la documentația de atribuire, fără să indice vreun capitol/secțiune/pagină unde cerința ar fi fost prevăzută.

Mai mult, în răspunsul la clarificări antecitat, autoritatea contractantă s-a exprimat în mod clar în sensul că modalitatea de îndeplinire a cerinței din Caietul de sarcini și din Fișa de date, cu privire la verificatorii tehnici atestați poate fi **o declarație de disponibilitate, însoțită de precizarea tipului de contract care se va încheia cu verificatorii**, astfel încât să se respecte prevederile art. 13, alin (1) din Legea nr. 10/1995. Această cerință poate fi îndeplinită și prin prezentarea unui **acord de asociere/subcontractare**.

Așadar, în acord cu regulile de întocmire a ofertei, astfel cum au fost acestea clarificate de autoritate anterior datei de depunere a ofertelor, cerința a cărei neîndeplinire i se impută ofertantului contestator putea fi îndeplinită *fie* printr-o o declarație de disponibilitate, însoțită de precizarea tipului de contract care se va încheia cu verificatorii, *fie* prin prezentarea unui acord de asociere/subcontractare.

În acest context, declarațiile de disponibilitate regăsite în oferta contestatorului semnate de verificatorii de proiect nominalizați, însoțite de precizarea tipului de contract care se va încheia cu aceștia, apare a fi în concordanță cu prima modalitate de îndeplinire a cerinței astfel cum a fost aceasta clarificată de autoritate.

Față de jurisprudența pe care comisia de evaluare a invocat-o în susținerea deciziei sale de respingere a ofertei contestatorului, pe lângă faptul că precedentul judiciar în dreptul românesc nu este obligatoriu, Consiliul arată că problematica analizată nu este tratată în mod unitar, amintind, astfel, decizia civilă nr. ... pronunțată de Curtea de Apel ..., care a desființat decizia nr. ... din .., prin care Consiliul a îmbrățișat aceeași interpretare ca a autorității, consemnând următoarele:

În al doilea rând, Curtea reține că atâta vreme cât verificatorii de proiect nu analizează concret propriile lor proiecte, nu este nesocotită interdicția prevăzută de art. 13 alin. 1 din Legea nr. 10/1995. Această normă prohibitivă trebuie interpretată în mod restrictiv și ca atare nu poate fi extinsă și la alte situații neprevăzute, cum în mod eronat a procedat Consiliul.

Așadar, textul precitat permite, per a contrario, ca în cadrul aceluiași operator activitatea de proiectare să fie distinctă de activitatea de verificare...Este vorba de o „independență” raportată la un proiect concret, neavând relevanță raportul juridic prin care se realizează verificare, legea cerând numai condiția ca verificatorii să fie diferiți de persoanele care realizează în concret proiectul...Prin urmare, Consiliul a adăugat la documentația de atribuire care nu prevede cerința suplimentară ca activitatea de verificare să fie realizată de un asociat sau de un subcontractant, fie și din ipoteza în care această activitate face parte din obiectul contractului.

Pe de altă parte, chiar dacă prin solicitarea de clarificări nr. 35519/09.05.2023, comisia de evaluare a indicat textul folosit și în comunicare în privința cerinței aferente verificatorilor, Consiliul apreciază că această situație nu este de natură să conducă la o altă soluție decât cea prefigurată, în acord cu regulile de evaluare a ofertelor anterior

enunțate. Față de acest aspect este reținut faptul că solicitările de clarificări trebuie să fie subsumate cerințelor documentației de atribuire, neputând fi acceptată o soluție de respingere a ofertei în baza unei cerințe suplimentară celor stabilite la nivelul documentației.

Raportat la cele înfățișate, Consiliul determină că, în mod nelegal, autoritatea a respins oferta contestatorului sub aspectul dezbătut, situație care atrage infirmarea rezultatului procedurii de atribuire contestat, cu consecința reevaluării ofertei în discuție, ținând cont de cele expuse, pe larg, mai sus.

Pentru considerentele enunțate, în temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va admite, în parte, contestația formulată de SRL, în contradictoriu cu, în calitate de autoritate contractantă, va anula raportul procedurii nr. 45831/14.06.2023, în partea care privește evaluarea ofertei depusă de contestator, precum și actele subsecvente și va obliga autoritatea contractantă la reevaluarea acestora în acord cu dispozițiile legale și a celor evocate în motivare, în termen de 10 zile de la primirea deciziei.

În temeiul art. 26 alin. (6) din același act normativ, respinge, ca inadmisibilă, solicitarea de *declaraire ca admisibilă și conformă a ofertei depuse de subscrisa (...)*, ținând cont că, potrivit prevederilor art. 127 alin. (1) din HG nr. 395/2016, stabilirea admisibilității și conformității ofertelor este atributul comisiei de evaluare, Consiliul fiind competent doar să examineze din punct de vedere al legalității și temeiniciei actele emise în procedura de achiziție publică și atacate prin contestație.

Decizia este obligatorie pentru părți, potrivit art.28 alin.1 din același act normativ.

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

Respinge excepția tardivității contestației, invocată de autoritatea contractantă.

Admite, în parte, contestația formulată de SRL, în contradictoriu cu, în calitate de autoritate contractantă. Anulează raportul procedurii nr. 45831/ 14.06.2023, în partea care privește evaluarea ofertei depusă de contestator, precum și actele subsecvente. Obligă autoritatea contractantă la reevaluarea acestora în acord cu dispozițiile legale și a celor evocate în motivare, în termen de 10 zile de la primirea deciziei.

Respinge, ca inadmisibilă, solicitarea de *declaraire ca admisibilă și conformă a ofertei depuse de subscrisa (...)*.

Obligatorie.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate.