



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

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) 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 din data de 04.03.2020, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 8809/05.03.2020, formulată de ..., cu sediul social în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului cu nr. J40/8926/1997, având CUI 427320, reprezentată legal de ... și convențional prin ..., cu sediul în ..., împotriva rezultatului procedurii emis de către ..., cu sediul în comuna Livezi, str. Principală nr. 307, județul Bacău, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificate, desfășurată online, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect „ACHIZIȚIE LĂMPI DE ILUMINAT STRADAL PENTRU ...”, s-a solicitat Consiliului admiterea contestației, așa cum a fost formulată, și:

- anularea rezultatului procedurii de atribuire, comunicat prin adresa nr. 1364/28.02.2020, a raportului procedurii de atribuire, precum și a tuturor actelor subsecvente;
- obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei ... și la emiterea unui nou raport al procedurii de atribuire, cu respectarea considerentelor expuse în motivarea deciziei Consiliului.

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

Prin contestația depusă, ..., critică legalitatea deciziei de declarare inacceptabilă a ofertei sale, comunicată prin adresa nr. 1364/28.02.2020, pe motiv că subcontractantul ... va realiza 89,50% din valoarea totală a lucrărilor, organizatoarea procedurii arătând că cesionarea contractului nu este permisă, potrivit dispozițiilor art. 21.1 din contractul de achiziție, decât cu acordul autorității contractante, reținând faptul că prin subcontractarea acestei părți din contractul de achiziție, societatea nu ar mai deține

calitatea de ofertant, „această calitate fiind pasată subcontractantului”.

Contestatoarea arată că îndeplinirea proporției de subcontractare nu este limitată de lege, atâta vreme cât acest aspect este precizat în oferta tehnică (Secțiunea A) și că nu a cesionat contractul de achiziție publică, prin urmare nu a încălcat dispozițiile art. 21.1. din contractul de furnizare oferit drept model de către autoritatea contractantă (Secțiunea B), prezentând, în susținere, următoarele argumente:

A. Oferta respectă cerințele din DUAE

Autoritatea contractantă a respins oferta, ca inacceptabilă, invocând o presupusă neconcordanță între informațiile declarate în DUAE și documentele depuse în cadrul ofertei tehnice, dar:

A.1. Autoritatea contractantă nu a identificat temeiul legal în baza căruia a dispus respingerea ofertei, deoarece a precizat că oferta nu respectă dispozițiile art. 137 alin. (2) lit. b) din HG nr. 395/2016 și a invocat dispozițiile art. 215 alin. (4) din Legea nr. 98/2016, drept temei pentru a respinge oferta, ca inacceptabilă, dar singurul argument adus este acela că în cuprinsul DUAE s-a declarat că are calitatea de ofertant, iar din cuprinsul ofertei rezultă că ... execută lucrările în proporție de 89,50%.

În opinia contestatoarei, condițiile de aplicabilitate ale art. 215 alin. (4) din Legea nr. 98/2016 nu sunt îndeplinite, iar, pentru a reține incidența dispozițiilor art. 137 alin. (2) lit. b) din HG nr. 395/2016, autoritatea contractantă trebuia să identifice care sunt criteriile de calificare sau care sunt cerințele în materia completării DUAE care nu au fost îndeplinite.

A.2. Ofertantul are dreptul de a subcontracta, neexistând nicio normă legală care să limiteze îndeplinirea dreptului ofertantului de a subcontracta părți dintr-un contract de achiziție publică.

În susținere, contestatoarea evocă dispozițiile art. 53 și art. 55 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, Hotărârea Curții de Justiție a Uniunii Europene din 27.11.2019 în cauza Tedeschi (C-402/18), și, anterior, în cauza Wroctaw - Miasto (C-406/14), și optica Agenției Naționale pentru Achiziții Publice.

B. Oferta nu încalcă dispozițiile art. 21.1. din contractul de furnizare, ... necesionând contractul de achiziție publică.

În justificarea respingerii ofertei, ca inacceptabilă, autoritatea contractantă a invocat încălcarea dispozițiilor 21.1 din contractul de furnizare, apreciind că, prin subcontractarea a 89,5% din contractul de achiziție, ar fi operat o cesiune a contractului, dar textul nu este aplicabil, deoarece art. 21.1. vizează noțiunea cesiunii de creanțe, nu a subcontractării, și este aplicabil exclusiv pe parcursul derulării contractului.

Contestatoarea arată precizează că diferența fundamentală între subcontractare și cesiunea de contract este aceea că în cazul subcontractării, contractantul, care își execută parțial obligația prin intermediul terțului, rămâne parte în contract și rămâne în mod direct răspunzător pentru modul de executare a obligațiilor contractuale.

Prin adresa nr. ..., în temeiul art. 61¹ alin. (1) din Legea nr. 101/2016, astfel cum a fost modificată prin OUG nr. 23/2020 pentru modificarea și completarea unor acte normative cu impact asupra sistemului achizițiilor publice, Consiliul solicită ... ca, în termen de 3 zile de la primirea prezentei, să comunice, în termen de 3 (trei) zile de la data primirii adresei, dovada constituirii cauțiunii, în perioada 05.03.2020 – 09.03.2020, potrivit art. 61¹ alin. (1) lit. b) din același act normativ, adică 2% din valoarea ofertei declarate câștigătoare în cadrul raportului procedurii, dar nu mai mult de 88.000 lei, din care să reiasă, în mod expres, că respectiva consemnare este făcută la dispoziția Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor.

Contestatoarea răspunde solicitării Consiliului, prin din 09.03.2020, înregistrată la Consiliu cu nr. 9326/09.03.2020, depunând originalul recipisei de consemnare a cauțiunii nr. 206154317/1 din data de 09.03.2020, în valoare de 3.260,95 lei, emisă de CEC Bank – Sucursala

Prin adresa nr. ..., Consiliul informează autoritatea contractantă despre depunerea contestației de către ..., solicitându-i acesteia să transmită copia dosarului achiziției, punctul de vedere cu privire la contestație (care va fi comunicat și către contestatoare), copia ofertei depuse de ..., precum și corespondența purtată cu acestea pe perioada de evaluare a ofertelor.

Autoritatea contractantă nu a răspuns solicitării Consiliului și, ca urmare, prin adresa ..., s-au resolicitat documentele mai sus menționate, până la data prezentei decizii aceasta nu a răspuns.

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

..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat o procedură simplificată, desfășurată online, fără etapă de licitație electronică, organizată în vederea atribuirii contractului de furnizare, având ca obiect „ACHIZIȚIE LĂMPI DE ILUMINAT STRADAL PENTRU ...”, prin publicarea anunțului de participare simplificat nr. ..., criteriul de atribuire aplicat a fost „prețul cel mai scăzut”, valoarea estimată fiind de 163.047,50 lei, fără TVA.

Consiliul constată că ... a înaintat Consiliului contestația de față, depunând în original recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 206154317/1 din data de 09.03.2020, în valoare de 3.260,95 lei,

emisă de CEC Bank – Sucursala ..., prevăzută de art. 61¹ alin. (1) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

Restituirea cauțiunii se va face în condițiile art. 61¹ alin. (5) și următoarele din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

Având în vedere faptul că autoritatea contractantă nu a transmis documentele solicitate, încălcând astfel prevederile art. 18 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, respectiv "Autoritatea contractată are obligația de a transmite Consiliului, în termenul prevăzut la alin. (1), o copie a dosarului achiziției publice, achiziției sectoriale sau al concesiunii, precum și dovada înaintării punctului de vedere către contestator și orice documente considerate edificatoare, cu excepția anunțurilor de participare publicate în SEAP și a documentației de atribuire, atunci când aceasta este disponibilă și poate fi descărcată direct din SEAP", precum și prevederile art. 20 alin. (4) din același act normativ, respectiv "Autoritatea contractantă are obligația de a răspunde la orice solicitare a Consiliului și de a-i transmite acestuia orice documente care prezintă relevanță pentru soluționarea contestației, într-un termen care nu poate depăși 3 zile de la data primirii solicitării", Consiliul va face aplicarea prevederilor art. 20 alin. (5), respectiv "Nerespectarea prevederilor alin. (3) și (4) conduce la imposibilitatea depunerii ulterioare de către contestator și/sau autoritatea contractantă a documentelor solicitate, contestația urmând să fie soluționată pe baza documentelor deja depuse la dosar".

În conformitate cu actul atacat, respectiv adresa nr. 1364/28.02.20120, de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire, Consiliul reține că oferta contestatoarei a fost respinsă în temeiul prevederilor art. 137 alin. (2) lit. b) din HG nr. 395/2016, cu modificările și completările ulterioare, respectiv "În condițiile art. 215 alin. (4) din Lege, oferta este considerată inacceptabilă în următoarele situații: b) a fost depusă de un ofertant care nu îndeplinește unul sau mai multe dintre criteriile de calificare stabilite în documentația de atribuire sau nu a completat DUAE în conformitate cu cerințele stabilite de autoritatea contractantă", deoarece a declarat ca subcontractant pe ..., care va executa 89,5% din valoarea totală a ofertei, fiind încălcate prevederile art. 21.1 din modelul de contract de furnizare însoțit de ofertant, fiind nerespectate cerințele DUAE privind calitatea fiecărei părți participante.

Prin prezenta contestație, ... formulează critici cu privire la motivul de respingere a ofertei sale, susținând că prevederile legale în vigoare în materia achizițiilor publice nu stabilesc o limită a

procentului de subcontractare ce trebuie respectată de un ofertant în cadrul unei proceduri de atribuire.

Consiliul constată că autoritatea contractantă nu precizează în actul atacat prevederea legală sau a documentației de atribuire privind subcontractanții care nu este respectată în cadrul ofertei contestatoarei.

De asemenea, Consiliul constată că, în condițiile în care subcontractarea unor părți din contractul de achiziție publică ce urmează a fi atribuit printr-o procedura de atribuire reprezintă un drept al ofertanților necenzurat din punctul de vedere al procentului de subcontractare de vreo prevedere legală, autoritatea contractantă a stabilit, în mod abuziv, faptul că ... nu mai are calitate de ofertant, deoarece a declarat un subcontractant pentru 89,5% din valoarea ofertei.

Susținerea privind încălcarea prevederilor art. 21.1 din modelul de contract, respectiv "Furnizorul poate transmite, total sau parțial, prin acte juridice, creanțele născute din prezentul contract numai cu acordul prealabil, exprimat în scris, al achizitorului." nu poate fi reținută, deoarece acest articol se referă la actele născute din contract nu la oferta depusă de un operator economic.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept evocate, în baza art. 26 alin. (2) și (5) 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 urmează să admită contestația depusă de ... în contradictoriu cu ..., în calitate de autoritate contractantă, va anula adresa nr. 1364/28.02.20120 și actele în temeiul cărora a fost emisă și va obliga autoritatea contractantă, în termen de 10 zile de la data primirii prezentei decizii, pentru considerentele expuse în motivare, la reevaluarea ofertei

Prezenta decizie va fi obligatorie pentru părți potrivit dispozițiilor art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

Împotriva prezentei decizii se va putea formula plângere, atât pentru motive de nelegalitate, cât și de netemeinicie, în termen de 10 zile lucrătoare de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate, potrivit prevederilor art. 29 și art. 32 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

Pentru aceste motive,

În baza legii și a mijloacelor de probă aflate la dosar,

CONSILIUL DECIDE:

Admite contestația depusă de ... în contradictoriu cu ..., în calitate de autoritate contractantă, anulează adresa nr. 1364/28.02.20120 și actele în temeiul cărora a fost emisă și obligă autoritatea contractantă, în termen de 10 zile de la data primirii prezentei decizii, pentru considerentele expuse în motivare, la reevaluarea ofertei

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți.

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

PREȘEDINTE,

...

MEMBRU,

...

MEMBRU,

...

Redactat practica deciziei

...

Redactată în 4 (patru) exemplare, conține 6 (șase) pagini