CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR

C.N.S.C.

Str. Stavropoleos nr. 6, Sector 3, Bucureşti, România, CP 030084, CIF 20329980
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642; +4 021 8900745, www.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) din Legea nr. 101/2016 privind remediile şi căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziţie publică, a contractelor sectoriale şi a contractelor de concesiune de lucrări şi concesiune de servicii, precum şi pentru organizarea şi funcţionarea Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE
Nr. ...
Data: ...

Prin contestaţia înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor cu nr. ..., formulată de ..., cu sediul în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerţului cu nr. ..., având CIF RO ..., reprezentată de ...şi convenţional prin ..., cu sediul profesional în ..., acesta din urmă fiind sediul ales unde urmează să i se facă toate comunicările privind soluţionarea contestaţiei, împotriva rezultatului procedurii de achiziţie publică comunicat prin adresa nr. ...şi adresei nr. ..., reprezentând răspunsul autorităţii contractante la notificarea prealabilă, emise de către ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de cerere de oferte online, organizată în vederea atribuirii contractului de lucrări, având ca obiect ..., cod CPV ..., s-a solicitat anularea actelor contestate, anularea raportului procedurii în ceea ce priveşte oferta depusă de ..., obligarea autorităţii contractante la reevaluarea ofertei ..., obligarea autorităţii contractante la plata cheltuielilor ocazionate de soluţionarea contestaţiei, constând în onorariu avocaţial.

Prin cererea de intervenţie nr. ..., înregistrată la Consiliu cu nr. ..., formulată de ..., cu sediul în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerţului cu nr. ..., având CIF RO ..., reprezentată de ... – Reprezentant împuternicit, s-a solicitat respingerea contestaţiei, cu consecinţa menţinerii, ca legale, a actelor administrative atacate, precum şi menţinerea rezultatului procedurii, aşa cum a fost stabilit.

Procedura de soluţionare în faţa Consiliului s-a desfăşurat în scris.

CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR,
asupra cauzei de faţă, constată următoarele:

Prin contestaţia depusă, ..., în calitate de operator economic interesat de participarea la procedura de cerere de oferte online, organizată de către autoritatea contractantă ..., în vederea atribuirii contractului de lucrări, având ca obiect ..., iniţiată prin publicarea în sistemul electronic de achiziţii publice (SEAP) a invitaţiei de participare nr. ..., a solicitat cele menţionate în partea introductivă.

De asemenea, în temeiul art. 6 din Legea nr. 544/2001, contestatoarea a solicitat accesul la dosarul cauzei, precizând că doreşte să ridice personal decizia ce va fi pronunţată de Consiliu.

Contestatoarea prezintă un scurt istoric al procedurii, afirmând că, urmare deciziei Consiliului nr. ..., autoritatea contractantă a procedat la reevaluarea ofertei ..., declarând câştigătoare oferta acesteia, oferta sa fiind clasată pe locul 2.

... precizează că oferta declarată câştigătoare nu îndeplineşte cerinţele minime de calificare impuse prin fişa de date a achiziţiei.

În acest sens, face trimitere la cerinţa nr. 2 din capitolul III.2.3.a), afirmând că ofertanta câştigătoare a prezentat contractul de servicii nr. 61/2016, încheiat cu ..., contract ce are ca obiect prestarea de servicii în domeniul consolidare/restaurare structuri istorice „până la recepţia finală a lucrărilor” *(pe o perioadă de cel puţin 12 luni cât e durata de execuţie ofertată).*

Faţă de acest aspect, contestatoarea invocă dispoziţiile art. 1851 din Noul Cod de Procedură Civilă, susţinând că activităţile ce vor fi desfăşurate de ...în cadrul proiectului investiţional, se vor desfăşura cu nerespectarea legislaţiei din România.

De asemenea, ... menţionează contractul nr. ..., încheiat de câştigătoarea procedurii cu ..., având ca obiect ... ..., susţinând că, prin documentele prezentate, ... nu a făcut dovada îndeplinirii cerinţelor respective, motivele fiind similare celor dezvoltate mai sus.

Contestatoarea face trimitere la cerinţa nr. 4, capitolul III.2.3.a), susţinând în acest sens că, ofertanta câştigătoare nu a declarat subcontractanţii.

În ceea ce priveşte cerinţa nr. 3 a aceluiaşi capitol, contestatoarea arată că ofertanta câştigătoare a prezentat formularul nr. 13, în cuprinsul căruia sunt prezentate 26 de categorii de utilaje de care dispune, iar, în cadrul propunerii financiare, la filele 188-189, formularul C8, a prezentat lista privind consumurile total de ore de funcţionare a utilajelor de construcţii, prin care arată că, pentru a executa lucrările ce fac obiectul contractului, este necesară o categorie mult mai largă de utilaje faţă de cele ce le deţine. În susţinerea acestor afirmaţii, contestatoarea redă în continuare, diferenţele între

utilajele declarate ca necesare pentru îndeplinirea contractului, conform formularului C8 şi cele declarate ca fiind la dispoziţia ofertantului, potrivit formularului nr. 13, apreciind că, autoritatea contractantă avea obligaţia de a dispune respingerea ofertei, ca fiind inacceptabilă, în temeiul art. 36 alin. (1) lit. b) din HG nr. 925/2006.

Totodată, autoarea contestaţiei susţine că propunerea tehnică a câştigătoarei, nu satidface cerinţele caietului de sarcini.

Astfel, aceasta face trimitere la capitolul IV.4.1) din documentaţia de atribuire, menţionând că societatea ... a prezentat descrierea sistemului calităţii, însă acesta a fost întocmit la modul general, cuprinzând proceduri de execuţie ce nu fac obiectul procedurii în discuţie, neputând fi considerat ca fiind adaptat la investiţia în cauză.

... mai arată că, prin punctul 2 din formularul 4 s-a impus ca ofertanţii să prezinte fişa tehnică pentru echipamentul ..., aceasta neregăsindu-se în propunerea tehnică prezentată de ..., afirmând că, a fost permisă completarea propunerii tehnice prezentate iniţial, cu fişa tehnică aferentă centralei telefonice, aceasta fiind depusă ca urmare a unei solicitări de clarificări.

Faţă de cele de mai sus, autoarea contestaţiei invocă dispoziţiile art. 201 alin. (2) din OUG nr. 34/2006.

Contestatoarea susţine de asemenea că preţul ofertat de câştigătoare nu poate fi justificat, existând riscul neexecutării obligaţiilor contractuale.

Aceasta face trimitere la capitolul IV.4.2) din documentaţia de atribuire, arătând că preţurile utilajelor şi echipamentelor tehnologice ofertate de câştigătoare, sunt nerealiste, neputând fi justificate, astfel fiind incidente prevederile art. 36 alin. (1) lit. f) din HG nr. 925/2006.

Totodată, aceasta afirmă că ofertanta câştigătoare a cotat în cuprinsul formularului C7, o manoperă medie de 9 lei/oră atât pentru personalul calificat, cât şi pentru personalul necalificat sau săpător, susţinând că această manoperă nu asigură nici salariul minim pe economie, în condiţiile în care, în luna martie a anului 2016, salariul mediu brut a fost de 2.879 lei/lună (ceea ce reprezintă o medie de aproximativ 16 lei/lună).

De asemenea, ... susţine că preţurile privind transporturile, ofertate de ..., sunt nerealiste şi nu pot fi justificate, fiind incidente prevederile art. 36 alin. (1) lit. f) din HG nr. 925/2006.

Prin adresa nr. ...., Consiliul a solicitat autorităţii contractante să comunice copia dosarului achiziţiei publice, oferta câştigătoarei, precum şi punctul de vedere cu privire la contestaţie, inclusiv dovada comunicării acestuia către ....

Prin adresa nr. ..., înregistrată la Consiliu cu nr. ..., autoritatea contractantă a comunicat punctul de vedere cu privire la contestaţie, precum şi documentele necesare soluţionării cauzei.

În cuprinsul punctului de vedere, aceasta solicită respingerea contestaţiei, ca fiind neîntemeiată.

Faţă de susţinerile contestatoarei vizând nerespectarea cerinţelor minime de calificare, de către câştigătoarea procedurii, autoritatea contractantă le apreciază ca fiind neîntemeiate, arătând în acest sens că, în conformitate cu cerinţele fişei de date, s-a avut în vedere ca ofertanţii să „dispună" de anumiţi experţi şi nu ca aceştia să fie angajaţi ai ofertantului, considerând ca ofertanta ... a îndeplinit aceste cerinţe, prezentând următoarele:

- Certificatul de atestare nr. ..., pentru domnul ..., specialist atestat de ...;

- contractul de colaborare nr. ...încheiat cu ..., (contract clarificat prin răspuns clarificare 1 la documentele de calificare şi selecţie), contract ce are ca obiect „prestarea de servicii în domeniul consolidare/restaurare structuri istorice pentru lucrarea: ...până la recepţia finală a lucrării (inclusiv perioada de garanţie acordată lucrării) şi prin care, colaboratorul se obligă să presteze servicii în domeniul consolidare/restaurare structuri istorice în conformitate cu prevederile art. 36 alin. (1) lit. h) din Legea nr. 422/2001;

- Formularul nr. 8 - Declaraţie de disponibilitate prin care se arată că domnul ... este dispus să lucreze pentru perioada prevăzută, pentru poziţia care a fost propus în contract, în situaţia în care oferta este câştigătoare.

De asemenea, autoritatea contractantă arată că ofertanta ... a prezentat:

- Certificatul de atestare nr. ..., pentru domnul ..., specialist atestat de ...;

- contractul de colaborare nr. ... încheiat cu ... (contract clarificat prin răspuns clarificare 1 la documentele de calificare şi selecţie), ce are ca obiect prestarea de servicii în domeniul ....: ... şi prin care, colaboratorul se obligă să presteze serviciile, în conformitate cu prevederile art. 36 alin. (1) lit. h) din Legea nr. 422/2001;

- Formularul nr. 8 - Declaraţie de disponibilitate prin care se arată că domnul ...este dispus să lucreze pentru perioada prevăzută, pentru poziţia care a fost propus în contract, în situaţia în care oferta este câştigătoare.

Faţă de susţinerea contestatoarei, potrivit căreia, ofertanta câştigătoare nu a declarat subcontractanţii, autoritatea contractantă precizează că este neîntemeiată, întrucât, ... nu şi-a declarat intenţia de a subcontracta o parte din contract

În ceea ce priveşte cerinţa nr. 3 prevăzută la capitolul III.2.3.a), ... arată că, prin aceasta s-a impus ca ofertanţii să prezinte o listă cu echipamentul de care dispun pentru realizarea contractului, în acest completându-se şi prezentându-se o declaraţie referitoare la utilajele, instalaţiile, echipamentele tehnice de care poate dispune operatorul economic pentru realizarea obiectivului - Formular 13, prin caietul de sarcini nefiind impus un minim de echipamente pe care ofertantul trebuie să le deţină pentru îndeplinirea contractului.

În ce priveşte critica contestatoarei, potrivit căreia propunerea tehnică a câştigătoarei nu satisface cerinţele impuse prin caietul de sarcini, autoritatea contractantă consideră că ofertanta declarată câştigătoare a prezentat descrierea sistemului calităţii adaptat la lucrare, inclusiv listele procedurilor aferente acestui sistem.

În continuare, ...afirmă că, în fişa de date a achiziţiei, nu s-a solicitat prezentarea ..., fişa tehnică aferentă centralei telefonice, fiind prezentată de ... în oferta iniţială, nu ca urmare a unei solicitări de clarificări, aşa cum susţine contestatoarea.

Legat de critica potrivit căreia, preţul ofertat de câştigătoare nu poate fi justificat, autoritatea contractantă precizează că preţul ofertat de ... este de ...lei, fără TVA, reprezentând 84% din valoarea estimată a contractului, în aceste condiţii, neimpunându-se justificarea preţului aparent neobişnuit de scăzut în raport cu ceea ce urmeaza a fi executat.

Aceasta menţionează de asemenea că, ofertanta câştigătoare a cotat în cuprinsul Formularului C7 un tarif mediu (lei/oră) pentru consumul cu manopera (om/ora) de 9,00 lei, ceea ce depăşeşte tariful pe oră stabilit prin HG nr. 1091/2014, care este de 6,225 lei/oră, valabil la data limită de depunere a ofertelor şi anume 20.04.2016.

Prin cerea de intervenţie înregistrată la Consiliu cu nr. ..., ... a solicitat cele menţionate în partea introductivă, aducând o serie de argumente de natură a contrazice susţinerile formulate de ... în cuprinsul contestaţiei depuse.

Având în vedere solicitarea contestatoarei privind accesul la documentele dosarului achiziţiei, Consiliul a invitat-o în acest sens, prin adresa nr. .....

Contestatoarea a primit fotocopiile solicitate la data de 18.08.2016.

Prin adresa înregistrată la Consiliu cu nr. ..., contestatoarea a comunicat concluzii scrise.

În plus faţă de cele precizate în cuprinsul contestaţiei, ... aduce argumente în susţinerea solicitărilor sale precum şi împotriva punctului de vedere formulat de autoritatea contractantă.

Astfel, aceasta arată că, într-adevăr prin fişa de date a achiziţiei, nu s-a impus ca persoanele nominalizate să fie angajaţi ai ofertantului

(nefiind formulate astfel de critici prin contestaţie), însă acest aspect nu împiedica autoritatea contractantă de a depune mai multă diligenţă cu privire la modul în care persoanele nominalizate de ofertant vor desfăşura activităţile în cadrul proiectului respectiv dacă forma propusă este în concordanţă cu prevederile legale din România.

Contestatoarea afirmă că, în ipoteza în care ofertantul prezenta doar o declaraţie de disponibilitate pentru specialiştii în cauză, erau îndeplinite cerinţele prevăzute la cap. III.2.3.a) Capacitatea tehnică şi/sau profesională privind resursele umane, însă în forma propusă de ofertant cerinţele nu sunt îndeplinite, invocând în acest sens dispoziţiile art. 7 alin. (1) din HG nr. 925/2006.

... susţine că, prin prezentarea contractelor de colaborare încheiate ..., respectiv ..., care, în fapt, reprezintă veritabile convenţii civile încheiate pe o perioadă de cel puţin 12 luni (perioadă ce nu poate fi apreciată ca fiind „ocazională") şi care devin, ove legis, nule de drept, ofertanta câştigătoare face dovada că nu are potenţialul organizatoric de a-şi îndeplini obligaţiile contractuale, structura organizatorică propusă de ... fiind contrară dispoziţiilor legale din materia dreptului muncii.

Totodată, aceasta menţionează că dispoziţiile art. 190 alin. (1) din OUG nr. 34/2006 nu sunt aplicabile în prezenta cauză, deoarece acestea vizează raportul de susţinere a capacităţii tehnice şi profesionale, ..., respectiv ... neavând calitatea de susţinători şi nici nu au fost nominalizaţi de către un susţinător al ....

Autoarea contestaţiei arată că ofertanta câştigătoare a prezentat contractul de colaborare nr. ...încheiat cu ..., având ca obiect prestarea serviciilor specifice persoanelor nominalizate pe poziţia responsabil tehnic cu execuţia, adică activităţi din cadrul contractului ce urmează să fie atribuit, fară ca ... să fie declarat ca fiind subcontractant.

În continuare, ... invocă dispoziţiile art. 1769 alin. (2) şi art. 1852 alin. (1) din Cod Civil, afirmând că, din cuprinsul acestor dispoziţii legale rezultă faptul că orice persoană fizică sau juridică, căreia i se încredinţează executarea unei părţi a lucrării sau un serviciu din cadrul contractului de antrepriză, reprezintă o veritabilă subcontractare, concluzionând astfel că, în prezenta procedură de achiziţie, rezultă că ..., ..., respectiv ..., care urmează să presteze servicii în cadrul investiţiei, au calitatea de subcontractant în raport de autoritatea contractantă, astfel încât operatorului economic îi revenea obligaţia de a-i declara ca fiind subcontractanţi.

În susţinerea afirmaţiilor sale, contestatoarea invocă decizia Consiliului nr. ....

Legat de cerinţa nr. 3 prevăzută la cap. III.2.3.a) Capacitatea tehnică şi/sau profesională, privind resursele tehnice prin care s-a

impus ca ofertanţii să prezinte „o listă cu echipamentul de care dispune ofertantul pentru realizarea contractului” şi în contradicţie cu susţinerile autorităţii contractante în acest sens, autoarea contestaţiei arată că, în cuprinsul formularului 13, ofertanţii aveau obligaţia să introducă toate utilajele de care dispun şi care urmează să fie utilizate pentru executarea lucrărilor ce fac obiectul contractului potrivit tehnologiei propuse de aceştia, ... propunând o tehnologie de executare a lucrărilor pentru care sunt necesare utilajele menţionate în cuprinsul formularului C8[8] de la filele 188-189 din propunerea financiară, însă nu a făcut dovada că deţine, în orice formă, toate aceste utilaje, nefiind nici măcar menţionate în formularul 13.

În susţinerea afirmaţiilor sale, contestatoarea invocă decizia Consiliului nr. ....

În ceea ce priveşte propunerea tehnică a câştigătoarei, contestatoarea evidenţiază faptul că nu există nicio trimitere/referire la lucrarea în cauză, procedurile aferente sistemului calităţii fiind prezentate sub formă codificată (neinteligibil), ceea ce nu poate echivala cu o prezentare a sistemului calităţii aplicat la lucrare.

Faţă de cerinţa prevăzută la cap. IV.4.1) Modul de prezentare a propunerii tehnice şi susţinerile autorităţii contractante în acest sens, autoarea contestaţiei afirmă că a prezentat fişa tehnică nr. 2 pentru echipamentul ..., respectiv, a ofertat acest echipament în cadrul formularului F4, obligaţie care incumbă şi câştigătoarei procedurii.

Contrar susţinerilor autorităţii contractante referitoare la preţul ofertantei câştigătoare, ... afirmă că minimul de diligenţă pentru verificarea propunerilor financiare se depune şi în cazul ofertelor care nu prezintă un preţ aparent neobişnuit de scăzut, cu atât mai mult cu cât, în cuprinsul ofertei nu există nicio ofertă de preţ de la furnizori pentru echipamentele ofertate, iar pentru unele echipamente lipsesc fişele tehnice.

Prealabil aprecierii asupra admisibilităţii în principiu a cererii de intervenţie înregistrată la Consiliu cu nr. ..., formulată de ..., Consiliul ia act de faptul că autoarea cererii de intervenţie solicită menţinerea actualei finalităţi a procedurii, faţă de oferta sa. În consecinţă, cererea de intervenţie înaintată de ofertantul declarat câştigător îmbracă elementele unei cereri formulate în condiţiile precizate la art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, adică ale unei intervenţii voluntare, pe care Consiliul o consideră admisibilă în principiu şi urmează a fi cercetată odată cu solicitările contestatoarei.

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

Procedura de cerere de oferte online, a fost iniţiată de ..., în vederea atribuirii contractului de lucrări, având ca obiect ..., prin publicarea în sistemul electronic de achiziţii publice (SEAP) a invitaţiei

de participare nr. .... Potrivit acesteia, criteriul de atribuire aplicat a fost „preţul cel mai scăzut”, valoarea estimată a contractului fiind ... lei, fără TVA.

În cadrul aceleaşi proceduri, a fost formulată contestaţie de către ..., fiind soluţionată prin decizia Consiliului nr. ..., prin care s-a dispus admiterea contestaţiei, anularea raportul procedurii, în partea dedicată ofertei depusă de ... şi adresele de comunicare a rezultatului procedurii de achiziţie publică nr. ... prin care oferta asocierii ... – ...a fost declarată câştigătoare, ca acte subsecvente ale acestuia, obligarea autorităţii contractante ca, în termen de 10 zile de la primirea deciziei Consiliului, să reanalizeze oferta depusă de ..., cu respectarea dispoziţiilor legale şi a celor evocate în considerente.

Urmare ducerii la îndeplinire a deciziei Consiliului nr. ..., autoritatea contractantă a anulat raportul procedurii nr...., în partea dedicată ofertei depusă de ... şi adresele de comunicare a rezultatului procedurii de achiziţie publică nr. ... prin care oferta asocierii ... – ...a fost declarată câştigătoare, ca acte subsecvente ale acestuia, iar, prin adresele nr. ..., a solicitat clarificări ... asupra propunerilor tehnică şi financiară ale acesteia, în urma analizării răspunsurilor oferite de ... considerând oferta depusă ca fiind conformă şi admisibilă; urmare aplicării criteriului de atribuire „preţul cel mai scăzut”, asupra ofertelor admisibile, respectiv ... şi SC ..., în asociere cu ..., comisia de evaluare a declarat oferta ... ca fiind câştigătoare, rezultat menţionat în Raportul procedurii nr. .... Rezultatul procedurii, către SC ..., în asociere cu ..., a fost comunicat prin adresa nr. ..., atacată prin prezenta contestaţie.

Analizând criticile formulate de SC ..., Consiliul constată că acestea vizează în principal aspecte legate de admisibilitatea ofertei câştigătoare.

Procedând la analiza primei critici, Consiliul constată că, prin fişa de date a achiziției, capitolul III.2.3.a), s-a solicitat:

- cerinţa nr. 2: „Declaraţie privind persoanele responsabile direct de îndeplinirea contractului. Ofertantul va completa Anexa 1 la Form. 6. Ofertantul trebuie să demonstreze că pentru îndeplinirea contractului dispune de cel puţin: 1. un specialist atestat de ... în cf. cu preved. art. 36 alin. (1) lit. H) din Legea 422/2001 privind protejarea monumentelor istorice care prevede că proprietarii de monumente istorice asigura efectuarea lucrărilor de conservare, consolidare, precum şi a oricăror alte lucrări conform prevederilor legale, numai de persoane fizice sau juridice autorizate in acest sens, si în cf. cu preved. art. 8 alin. (1) lit. e) şi art. 9 lit. d) din O. 2495/2010 pentru aprobarea Normelor metodologice privind atestarea specialiştilor, experţilor şi verificatorilor tehnici în dom. protejării monumentelor istorice;

2.un specialist atestat de ... în cf. cu preved. art. 36 alin. (1) lit. H) din L. 422/2001 privind protejarea monumentelor istorice care prevede ca proprietarii de monumente istorice asigura efectuarea lucrărilor de conservare, consolidare, precum şi a oricăror alte lucrări conform prevederilor legale, numai de persoane fizice sau juridice autorizate in acest sens, si în cf. cu preved. art. 8 alin. (1) lit. e) şi art. 9 lit. f) din Ordinul 2495/2010 pt. aprobarea Normelor metodologice privind atestarea specialiştilor, experţilor şi verificatorilor tehnici în domeniul protejării monumentelor istorice"; modalitatea de îndeplinire a cerinţei fiind „Prezentarea: - Formular 6 "Declaraţie privind efectivele medii anuale ale personalului angajat şi a cadrelor de conducere în ultimii 3 ani" - Anexa 1 la F6 „Declaraţie privind persoanele responsabile direct de îndeplinirea contractului".

- Cerinţa 4: „Cerinta 4) INFORMAŢII PRIVIND SUBCONTRACTAREA Informaţii privind partea din contract pe care operatorul economic are eventual intenţia să o subcontracteze. Se va completa Formular 9. Autoritatea contractantă interzice subcontractarea unei părţi din contract, operatorilor economici care nu şi-au exprimat intenţia de a subcontracta până la data limită de depunere a ofertelor deoarece intenţia de subcontractare se declară in cuprinsul ofertei care se depune integral până la data limită . Ofertanţii au obligaţia de a respecta forma şi conţinutul formularului. Formularul solicitat trebuie să fie cu ştampila şi semnătura autorizată în original. În cazul în care operatorul economic declarat câstigător şi-a exprimat intenţia de a subcontracta, atunci acesta are obligaţia de a prezenta înainte de încheierea contractului de achiziţie publică, contractul/contractele încheiate intre viitorul contractant şi subcontractantul/subcontractanţii nominalizaţi în ofertă. Contractele prezentate trebuie să fie în concordanţă cu oferta şi se vor constitui în anexe la contractul de achiziţie publică", modul de îndeplinire fiind : „Prezentarea: Formular 9- " Informaţii privind partea din contract pe care operatorul economic are eventual intenţia să o subcontracteze".

Pentru îndeplinirea cerinței nr. 2, au fost nominalizaţi, de către ..., domnul ...şi domnul ..., pentru aceştia fiind depuse următoarele documente:

- Certificatul de atestare nr. ..., pentru domnul ..., specialist atestat de ...;

- contractul de colaborare nr. ...încheiat cu ..., (contract clarificat prin răspuns clarificare 1 la documentele de calificare şi selecţie), contract ce are ca obiect „prestarea de servicii în domeniul consolidare/restaurare structuri istorice pentru lucrarea: ...până la

recepţia finală a lucrării (inclusiv perioada de garanţie acordată lucrării) şi prin care, colaboratorul se obligă să presteze servicii în domeniul consolidare/restaurare structuri istorice în conformitate cu prevederile art. 36 alin. (1) lit. h) din Legea nr. 422/2001;

- Formularul nr. 8 - Declaraţie de disponibilitate prin care se arată că domnul ... este dispus să lucreze pentru perioada prevăzută, pentru poziţia care a fost propus în contract, în situaţia în care oferta este câştigătoare.

De asemenea, autoritatea contractantă arată că ofertanta ... a prezentat:

- Certificatul de atestare nr. ..., pentru domnul ..., specialist atestat de ...;

- contractul de colaborare nr. ... încheiat cu ... (contract clarificat prin răspuns clarificare 1 la documentele de calificare şi selecţie), ce are ca obiect prestarea de servicii în domeniul restaurare pictură murală(6) pentru lucrarea: ... şi prin care, colaboratorul se obligă să presteze serviciile, în conformitate cu prevederile art. 36 alin. (1) lit. h) din Legea nr. 422/2001;

- Formularul nr. 8 - Declaraţie de disponibilitate prin care se arată că domnul ...este dispus să lucreze pentru perioada prevăzută, pentru poziţia care a fost propus în contract, în situaţia în care oferta este câştigătoare.

Se reţine că, ... nu a declarat existenţa vreunui subcontractant care să execute părţi din lucrare, ceea ce a fost consemnat, inclusiv, în raportul procedurii nr. 29959 din data de 20.07.2016.

Cunoscând aceste aspecte, ... a ales să prin propria manifestare de voinţă, să depună ofertă independentă, în nume propriu, astfel cum rezultă din Formularul nr. 23, iar, în cadrul declaraţiei privind subcontractanţii – formularul 9, ... a precizat: „*nu este cazul*”.

Rezultă astfel faptul că, potrivit documentelor depuse de ..., ofertantul în cauză nu are subcontractanţi (potrivit Formularului 9).

Conform legislaţiei în vigoare privind achiziţiile publice, ofertantul poate participa la procedura pentru atribuirea unui contract de lucrări, în nume propriu, se poate asocia, poate subcontracta şi poate beneficia de susţinerea unui terţ. În oferta iniţială, ofertantul contestator, în cadrul documentelor de calificare, nu a declarat asociaţi şi nici subcontractanţi, însă, beneficiază de susţinere din partea unui terţ privind capacitatea tehnică, respectiv, ...

Sunt aplicabile în speţă dispoziţiile materiei obligaţiilor din Legea 287/2009 privind Codul civil, elementele cu privire la subcontractare fiind cuprinse în art. 1.852 - Contractul de subantrepriză:

(1) Prin contractul de subantrepriză antreprenorul poate încredinţa unuia sau mai multor subantreprenori executarea unor părţi

oh elemente ale lucrării sau serviciilor, afară de cazul in care contractul de antrepriză a fost încheiat în considerarea persoanei sale.

(2) In raporturile cu beneficiarul, antreprenorul răspunde pentru fapta subantreprenorului la fel ca pentru propria sa faptă.

(3) Subantrepriza este supusă dispoziţiilor prevăzute pentru contractul de antrepriză.

Noul Cod Civil Art. 1769

Subcontractarea

(1) Furnizorul poate subcontracta furnizarea bunurilor sau serviciilor către o terţă persoană, cu excepţia cazurilor în care contractul are un caracter strict personal sau natura contractului nu permite.

(2) Există subcontractare ori de câte ori produsul sau serviciul care face obiectul contractului de furnizare este în fapt furnizat, în tot sau în parte, de către un terţ cu care furnizorul a subcontractat în acest scop.

Art. 1.770. - în cazul subcontractării, executarea contractului de furnizare rămâne sub supravegherea furnizorului şi acesta răspunde faţă de beneficiar pentru calitatea produselor şi a serviciilor furnizate de terţul subcontractant, având însă drept de regres împotriva acestuia.

Astfel, serviciul din obiectul contractului care este în fapt furnizat/prestat de către un terţ nu poate fi realizat decât prin subcontractare.

Analizând contractele încheiate între ... și ..., respectiv ..., se constată că acestea au ca obiect:

- prestarea de servicii în domeniul consolidare/restaurare structuri istorice pentru lucrarea: ...până la recepţia finală a lucrării (inclusiv perioada de garanţie acordată lucrării), respectiv,
- prestarea de servicii în domeniul restaurare pictură murală(6) pentru lucrarea: ....

Așadar, este dincolo de orice îndoială, aspect netăgăduit de părți, că serviciile în domeniul consolidare/restaurare structuri istorice/servicii în domeniul restaurare pictură murală, vor fi realizate de către ... şi ..., persoane fizice autorizate, care nu au fost declarate de ... ca având calitatea de subcontractanţi/asociaţi în prezenta procedură.

Nefiind prestate de ofertant prin angajații proprii, în mod evident, serviciile urmau a fi subcontractate sau efectuate prin intermediul unui/unor asociat/subcontractant.

Obiectul contractului poate fi executat de ofertant sau asociații ofertanți, dacă este cazul, sau prin intermediul unui subcontractant declarat în ofertă.

Contrar apărărilor autorităţii contractante, potrivit cărora ofertanta câştigătoare nu a declarat subcontractanţi, întrucât ... nu şi-a declarat intenţia de a subcontracta o parte din contract, Consiliul reţine că, potrivit art. 45 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, aplicabilă în speţa în analiză: *"Fără a i se diminua răspunderea în ceea ce priveşte modul de îndeplinire a viitorului contract de achiziţie publică, ofertantul are dreptul de a include în propunerea tehnică posibilitatea de a subcontracta o parte din contractul respectiv*.

În cazul de față, deși susține că nu a subcontractat serviciile în domeniul consolidare/restaurare structuri istorice, respectiv în domeniul restaurare pictură murală, pentru lucrarea: ..., contestatoarea, în realitate, a ales să presteze aceste servicii prin intermediul unor persoane fizice autorizate, respectiv ... şi ..., persoane fizice autorizate, care nu au fost declarate ca subcontractanţi/asociaţi ai ....

Or, este evidentă prestarea serviciilor de către o terță parte, care nu are nicio calitate în cadrul procedurii, contractele de colaborare prezentate neputând acoperi această lipsă.

Atâta vreme cât serviciile în discuție nu erau prestate de ..., acestea trebuiau să fie subcontractate, subcontractorul urmând a fi menționat în formularul privind partea/părțile din contract care vor fi subcontractate.

Având în vedere că neindicarea în ofertă a subcontractanților conduce la respingerea ofertei ..., ca inacceptabilă, potrivit art. 36 alin. (1) lit. b) din HG nr. 925/2006, „a fost depusă de un ofertant care nu îndeplineşte una sau mai multe dintre cerinţele de calificare stabilite în documentaţia de atribuire", Consiliul nu va mai analiza celelalte capete de cerere, caracterul inacceptabil al acesteia neputând fi modificat.

Raportat la aceste considerente, în temeiul art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016 Consiliul urmează să admită contestaţia depusă de ... în contradictoriu cu ... şi să anuleze raportul procedurii nr. ... şi adresele de comunicare a rezultatului procedurii de achiziţie publică, ca acte subsecvente ale raportului procedurii.

În baza art. 26 alin. (2) şi (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va obliga autoritatea contractantă ca, în termen de 10 zile de la primirea deciziei Consiliului, să reanalizeze oferta depusă de ..., cu respectarea dispoziţiilor legale şi a celor evocate în considerente.

Pe cale de consecinţă, va respinge cererea de intervenţie formulată de ..., pentru motivele evocate în considerente.

Prezenta decizie va fi obligatorie pentru părţi, în conformitate cu dispoziţiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Împotriva prezentei decizii se va putea formula plângere la ..., în a cărei rază teritorială se află sediul autorităţii contractante potrivit art. 32 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, atât pentru motive de nelegalitate, cât şi de netemeinicie, în termen de 10 zile de la comunicare conform art. 29 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Pentru aceste motive,

în baza legii şi a mijloacelor de probă aflate la dosar,

CONSILIUL DECIDE:

Admite contestaţia formulată de ... în contradictoriu cu ....

Anulează raportul procedurii nr. ... şi adresele de comunicare a rezultatului procedurii de achiziţie publică, ca acte subsecvente ale raportului procedurii.

Obligă autoritatea contractantă ca, în termen de 10 zile de la primirea deciziei Consiliului, să reanalizeze oferta depusă de ..., cu respectarea dispoziţiilor legale şi a celor evocate în considerentele prezentei decizii.

Pe cale de consecinţă, respinge cererea de intervenţie formulată de ..., pentru motivele evocate în considerente.

Prezenta este obligatorie pentru părţi.

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

PREŞEDINTE,	**MEMBRU,**	**MEMBRU,**
...	**...**	**...**

Redactată în 5 (cinci) exemplare, conţine ... pagini.