



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

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

În conformitate cu prevederile art. 12 alin. (1) 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, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. /...

Data: ...

Prin contestația fără număr de înregistrare și nedată la emitentă, înregistrată la Consiliu sub nr. 9321/17.03.2017, S.C. ... S.R.L., cu sediul în municipiul ..., în calitate de lider al asocierii S.C. ... S.R.L. – S.C. ... S.A. – S.C. ... S.R.L., reprezentată de Cabinetul de Avocat „...”, înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CIF RO ..., a contestat adresa nr. 4150/21.02.2017, reprezentând comunicarea rezultatului procedurii de atribuire, întocmită în cadrul procedurii de atribuire prin „licitație deschisă”, off-line, fără etapă finală de licitație electronică, a contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect „Construirea stației de sortare a deșeurilor reciclabile și a stației de tratare mecano - biologică din localitatea Ovidiu”, coduri CPV 45000000-7, 45252123-6, 71322000-1 (Rev.2), inițiată de ..., în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în municipiul ... s-a solicitat anularea adresei nr. 4150/21.02.2017 cu privire la decizia de a declara oferta sa inacceptabilă și de a anula procedura de atribuire, anularea raportului procedurii și a actelor subsecvente acestuia, „constatarea caracterului temeinic și fondat al criticilor subscrisei cu privire la nelegalitatea modului de evaluare de către comisa de evaluare a răspunsurilor la solicitările de clarificări înaintate prin adresele nr. 216/13.12.2016, respectiv 08/20.01.2017”, „constatarea încălcării de către comisia de evaluare a principiului tratamentului egal (...)”, „obligarea autorității contractante de a emite o comunicare privind rezultatul procedurii în conformitate cu dispozițiile legale aplicabile în vigoare în materia achizițiilor publice și cu prevederile documentației de atribuire, precum și cu respectarea principiilor consacrate de art. 2 alin. (2) din OUG nr. 34/2006”.

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

Prin contestația fără număr de înregistrare și nedatată la emitentă, înregistrată la Consiliu sub nr. 9321/17.03.2017, formulată de S.C. ... S.R.L., în contradictoriu cu ..., în calitate de autoritate contractantă, împotriva adresei nr. 4150/21.02.2017, reprezentând comunicarea rezultatului procedurii de atribuire, întocmită în cadrul procedurii de atribuire prin „licitație deschisă”, off-line, fără etapă finală de licitație electronică, a contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect „Construirea stației de sortare a deșeurilor reciclabile și a stației de tratare mecano - biologică din localitatea Ovidiu”, s-a solicitat anularea adresei nr. 4150/21.02.2017 cu privire la decizia de a declara oferta sa inacceptabilă și de a anula procedura de atribuire, anularea raportului procedurii și a actelor subsecvente acestuia, „constatarea caracterului temeinic și fondat al criticilor subscrisei cu privire la nelegalitatea modului de evaluare de către comisa de evaluare a răspunsurilor la solicitările de clarificări înaintate prin adresele nr. 216/13.12.2016, respectiv 08/20.01.2017”, „constatarea încălcării de către comisia de evaluare a principiului tratamentului egal (...)”, „obligarea autorității contractante de a emite o comunicare privind rezultatul procedurii în conformitate cu dispozițiile legale aplicabile în vigoare în materia achizițiilor publice și cu prevederile documentației de atribuire, precum și cu respectarea principiilor consacrate de art. 2 alin. (2) din OUG nr. 34/2006”.

În prealabil, S.C. ... S.R.L. a înțeles să prezinte legitimitatea formulării contestației având în vedere interesul societății sale, precum și „tentativele” autorității contractante de excludere a societății sale din procedura de atribuire.

În fapt, contestatoarea arată că prin adresa nr. 31525/23.11.2016, autoritatea contractantă i-a solicitat fundamentarea economică a modului de formare a prețului ofertei, cu privire la nivelul de salarizare a forței de muncă pentru personalul alocat confirmat în baza oricăror documente justificative, sens în care, prin adresa nr. 207/28.11.2016, a formulat răspunsul său.

Contestatoarea precizează că ulterior, prin adresa nr. 33271/09.12.2016, autoritatea contractantă i-a solicitat clarificarea calității operatorilor economici menționați în adresa nr. 207/28.11.2016, iar prin adresa nr. 216/13.12.2016 a explicat, în mod pertinent și argumentat, rolul fiecărei entități precizate, însă autoritatea contractantă nu a ținut cont de răspunsul formulat, întrucât a apreciat, în mod eronat, că prin răspunsul la solicitarea de clarificări s-au introdus noi operatori pe care societatea sa avea obligația de a-i declara subcontractori/asociați/ terți susținători.

Autoarea contestației învederează că, urmare a observațiilor ANAP aduse Raportului procedurii, transmise prin adresa nr. 55021/10.01.2017, autoritatea contractantă a fost obligată să emită o

nouă solicitare de clarificări, înregistrată sub nr. 979/17.01.20.11, prin care a solicitat asocierii sale să clarifice calitatea operatorilor LA CONSULT & DEVELOPMENT SRL, SURVEYING TEM SRL, ATOL GRUP SRL, PFA DUMITRU SUIIU STELIAN și AMIRAS C & L IMPEX SRL în cadrul procedurii, astfel încât, prin adresa nr. 08/20.01.2017 a formulat un nou răspuns.

Contestatoarea apreciază eronată afirmația autorității contractante din cuprinsul comunicării rezultatului procedurii conform căreia au fost introduși noi operatori economici furnizori și prestatori nedeclarați în oferta depusă, deoarece societatea sa doar a utilizat prețurile acestora pentru fundamentarea prețurilor. Mai mult decât atât, contestatoarea precizează că prin propunerea tehnică depusă a declarat că va respecta cerințele minime solicitate prin caietul de sarcini.

În continuarea susținerilor sale, contestatoarea consideră că autoritatea contractantă ar fi trebuit să asimileze LA CONSULT & DEVELOPMENT SRL, SURVEYING TEAM SRL, ATOL GUP SRL , PFA DUMITRU DUILIU STELIAN respectiv AMIRAS C & L IMPEX SRL, ca fiind prestatori de servicii, astfel cum au fost menționați în adresele emise de asociere cu nr. 216/13.12.2016, respectiv nr. 08/20.01.2017 și nu să procedeze la calificarea acestora, în mod inadmisibil, ca și subcontractori/ terți susținători, sens în care invocă o decizie emisă de CNSC.

În dovedirea contestației sale, contestatoarea S.C. ... S.R.L. a depus la dosarul cauzei, în copie, un set de înscrisuri.

Prin adresa nr. 9660/755 C5/21.03.2017, Consiliul a solicitat autorității contractante documentele necesare soluționării contestației.

Autoritatea contractantă a transmis Consiliului, în original, punctul de vedere nr. 7300/23.03.2017, împreună cu o copie a dosarului achiziției, în copie conformă cu originalul. Toate înscrisurile au fost înregistrate de către Consiliu sub nr. 10469/27.03.2017.

Cu privire la critica formulată de contestatoare referitoare la modul eronat în care s-au interpretat documentele suport prezentate la justificarea prețului, denumite „angajamente”, precum și faptul că s-au acceptat justificările ofertantului privind „nedeclararea” ca subcontractanți a furnizorilor de produse și echipamente tehnologice, dar nu a acceptat argumentele privind „nedeclararea” ca subcontractanți a colaboratorilor ofertantului, autoritatea contractantă precizează că indiferent de explicațiile pe care le oferă contestatoarea, este evident că prestatorii de servicii cu care acesta are încheiate angajamente, prin care aceștia se angajează să presteze pentru beneficiar anumite servicii după atribuirea contractului, au în fața legii calitatea de subcontractanți. Astfel, din punctul de vedere al autorității contractante, argumentele prezentate în susținerea ideii că respectivii operatorii economici nu sunt sau nu vor avea calitatea de subcontractanți nu sunt pertinente și nu pot fi reținute.

În ceea ce privește susținerea contestatoarei conform căreia autoritatea contractantă nu a procedat în mod unitar la abordarea aceleiași spețe, autoritatea contractantă precizează faptul că deși

dispozițiile legale respectiv au un caracter general, fără a face distincție între diversele tipuri de contracte de achiziție publică, ele nu trebuie interpretate în sensul că ar permite subcontractarea în cazul tuturor celor trei tipuri de contracte cunoscute în această materie. În susținere, autoritatea contractantă învederează dispozițiile art. 45 alin. (1) și (2), art. 188 alin. (2) lit. h) și alin. (3) lit. g) din OUG nr. 34/2006, practica Curții de Apel București, care a stabilit că subcontractarea este posibilă doar în cazul contractelor de servicii și a celor de lucrări nu și în cazul contractelor de furnizare, unde nu se justifică folosirea unor subcontractanți.

În speță, comisia de evaluare a acceptat justificările privind furnizorii de produse și echipamente tehnologice având în vedere faptul că din acestea a rezultat necesitatea asigurării montajului și instalării echipamentelor/produselor de către furnizorii acestora pentru îndeplinirea parametrilor funcționali și calitativi ai obiectivului și pentru a nu se pierde garanția acestora. Prestarea serviciilor accesorii furnizării produselor nu este echivalentă cu prestarea unei activități ce ar putea face obiectul unei subcontractări.

În ceea ce privește susținerea contestatoarei conform căreia niciunul dintre prestatorii de servicii cu care acesta a semnat angajamente nu sunt și nu pot fi catalogați ca subcontractori, deoarece aceștia nu execută/ prestează lucrări/servicii așa cum au fost definite în obiectul contractului, nu poate fi reținută deoarece nu există nicio reglementare legală care să ofere o definiție a subcontractării relativ la obiectul contractului pentru care prestatorul respectiv oferă sprijin, iar atâta timp cât o parte a contractului care face obiectul procedurii de atribuire este realizată cu sprijinul/prin intermediul unui prestator/executant, în mod evident este vorba de subcontractare.

Autoritatea contractantă precizează că a solicitat ofertantului clarificări privind calitatea operatorilor economici, prestatori de servicii pentru activitățile menționate și care fac parte din obiectul contractului, întrucât simpla calitate a prestatorilor de servicii nu definește calitatea de participant în cadrul procedurii de atribuire a contractului de proiectare și execuție „Construirea stației de sortare a deșeurilor reciclabile și a stației TMB din localitatea Ovidiu”, respectiv de ofertant asociat, susținător terț sau subcontractor, în conformitate cu dispozițiile legale în vigoare în domeniul achizițiilor publice, necesară pentru a presta serviciile menționate pentru îndeplinirea contractului.

De asemenea, autoritatea contractantă precizează că a solicitat ofertantului noi clarificări cu adresa nr. 979/17.01.2017, la care ofertantul a răspuns concluzionând: „LA CONSULT & DEVELOPMENT SRL, SURVEYING TEAM SRL, ATOP GRUP SRL, AMIRAS C & L IMPEX SRL, inclusiv PFA DUMITRU DULIU STELIAN, ne acordă sprijin în implementarea de către subscrisa a unor părți din subactivitățile activităților definite în listele de cantități/activități. Așadar, niciunul dintre prestatorii de servicii cu care societatea noastră a semnat angajamente nu sunt și nu pot fi catalogați ca subcontractori/asociați/terț susținători, deoarece aceștia nu

execută/prestează lucrări/servicii așa cum au fost definite în obiectul contractului conform FDA”.

Prin adresa nr. 7466/24.03.2017, înregistrată la Consiliu sub nr. 10812/28.03.2017, autoritatea contractantă a înaintat o completare a dosarului achiziției, respectiv propunerea financiară a contestatoarei, precum și dovada postării în SEAP a contestației.

În vederea soluționării prezentei contestații, la dosarul cauzei, au fost atașate dosarele CNSC nr. 344/2016 și nr. 837/2016.

Din documentele depuse de părți și din susținerile acestora, Consiliul reține următoarele:

Autoritatea contractantă, ..., a inițiat procedura de atribuire, prin „licitație deschisă”, fără fază finală de licitație electronică, a contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect „Construirea stației de sortare a deșeurilor reciclabile și a stației de tratare mecano-biologică din localitatea Ovidiu”, coduri CPV 45000000-7 – Lucrări de construcții (Rev.2), 45252123-6 – Instalații de sortare (Rev.2), 71322000-1 – Servicii de proiectare tehnică pentru construcția de lucrări publice (Rev.2), prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. .../08.10.2015, stabilind data deschiderii ofertelor la 25.11.2015, decalată ulterior prin anunțul de tip erată nr. 82349/12.11.2015 la 09.12.2015, criteriul de atribuire „oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere economic” și o valoare estimată, fără TVA, de 55.039.208,82 lei.

În cadrul procedurii de atribuire au depus oferte 5 operatori și asocieri de operatori economici, printre care și contestatoarea din prezenta cauză, așa cum rezultă din procesul verbal al ședinței de deschidere a ofertelor, înregistrat sub nr. 28816/09.12.2015. După evaluarea ofertelor, autoritatea contractantă, potrivit mențiunilor din raportul procedurii înregistrat sub nr. 3639/15.02.2016, a respins ca inacceptabile și neconforme toate ofertele depuse și a anulat procedura de atribuire.

Acest rezultat al procedurii a fost contestat de S.C. ... S.R.L., în calitate de lider al Asocierii S.C. ... S.R.L. - S.C. ... S.A. - S.C. ... S.R.L., prin Decizia nr. 386/C2/344 din 15.03.2016, neatacată cu plângere, Consiliul soluționând contestația după cum urmează:

„Admite, în parte, contestația formulată de S.C. ... S.R.L., în contradictoriu cu autoritatea contractantă

Pe cale de consecință anulează raportul procedurii și adresele de comunicare a deciziei de anulare a procedurii, ca acte subsecvente ale acesteia.

Obligă autoritatea contractantă ca, în termen de 10 zile de la primirea deciziei Consiliului, la reevaluarea ofertei depusă de asocieria S.C. ... S.R.L. - S.C. ... S.A. - S.C. ... S.R.L., cu respectarea dispozițiilor legale și a celor evocate în motivarea prezentei decizii.

Respinge ca nedovedită cererea de obligare a părților adverse la plata cheltuielilor efectuate în cursul soluționării contestației.

(...)

Dispune continuarea procedurii de achiziție publică, cu respectarea celor decise anterior”.

De asemenea, prin Decizia nr. 826/C5/837 din 16.05.2016, Consiliul a soluționat contestația formulată de S.C. ... S.R.L., în calitate de lider al asocierii S.C. ... S.R.L. – S.C. ... S.A. – S.C. ... S.R.L., împotriva solicitării de clarificări nr. 8854/08.04.2016, dispunând următoarele:

„Respinge excepția tardivității contestației invocată de autoritatea contractantă.

Admite, în parte, contestația formulată de S.C. ... S.R.L., cu sediul în municipiul București, Splaiul Independenței nr. 319, ap. 12, et. 2, sector 6, în calitate de lider al asocierii S.C. ... S.R.L. – S.C. ... S.A. – S.C. ... S.R.L., reprezentată de Cabinetul de Avocat „...”, în contradictoriu cu ..., în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în municipiul Constanța, Bd. Tomis nr. 51, județul Constanța, anulează solicitarea de clarificări înregistrată la autoritatea contractantă sub nr. 8854/08.04.2016 și obligă autoritatea contractantă, ca în termen de 10 zile de la primirea deciziei, să reevalueze oferta contestatoarei conform Deciziei CNSC nr. 386/C2/344 din 15.03.2016.

Obligă autoritatea contractantă la plata către contestatoare a sumei de 18.834 lei lei cu titlu de cheltuieli ocazionate de soluționarea contestației.

Respinge cererea contestatoarei de obligare a autorității contractante la plata sumei de 48.389,4 lei reprezentând cheltuieli disproporționate, pentru considerentele expuse în motivarea deciziei.

Dispune continuarea procedurii de atribuire cu aplicarea celor decise anterior”.

Această decizie a fost atacată cu plângere la Curtea de Apel Constanța de către autoritatea contractantă și S.C. ... S.R.L., cauzele făcând obiectul dosarelor conexate nr. 339/36/2016 și nr. 355/36/2016. La data de 20.07.2016, prin hotărârea nr. 124/2016, instanța a respins cele două plângeri.

Autoritatea contractantă a continuat procedura de atribuire și, potrivit mențiunilor din raportul procedurii înregistrat sub nr. 4149/21.02.2017, a respins oferta depusă de asocieria S.C. ... S.R.L. – S.C. ... S.A. – S.C. ... S.R.L. ca inacceptabilă, în temeiul art. 36 lit. b) din HG nr. 925/2006 și a anulat procedura de atribuire întrucât au fost depuse numai oferte inacceptabile. Acest rezultat a fost comunicat asocierii S.C. ... S.R.L. – S.C. ... S.A. – S.C. ... S.R.L. prin adresa nr. 4150/21.02.2017, care, nemulțumită, a depus prezenta contestație.

Consiliul reține că prezenta procedură de atribuire a fost inițiată la data de 08.10.2015, contestația fiind înregistrată la Consiliu la data de 17.03.2017, ulterior intrării în vigoare a Legii nr. 98/2016 privind achizițiile publice, potrivit căreia, *„La data intrării în vigoare a prezentei legi se abrogă: a) Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 418 din 15 mai*

2006, aprobată cu modificări și completări prin Legea nr. 337/2006, cu modificările și completările ulterioare” și a Legii nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului National de Soluționare a Contestațiilor. Cele două acte normative au intrat în vigoare la data de 26.05.2016, deci anterior formulării contestației ce face obiectul prezentei cauze.

Rezultă că, în speță, sunt incidente prevederile art. 69 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, conform căroră *„Dispozițiile prezentei legi se aplică numai contestațiilor/cererilor/plângerilor formulate după intrarea ei în vigoare”*, astfel că procedura de soluționare a contestației urmează să se facă în baza prevederilor Legii nr. 101/2016, în vigoare la data depunerii prezentei contestații.

De asemenea, conform dispozițiilor art. 236 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, procedurii de atribuire în cauză [astfel cum este acesta definită de art. 3 lit. ș) din OUG nr. 34/2006] îi sunt aplicabile dispozițiile OUG nr. 34/2006 și HG nr. 925/2016.

Atașat contestației, asocieria S.C. ... S.R.L. – S.C. ... S.A. – S.C. ... S.R.L. a depus dovada respectării dispozițiilor art. 6 din Legea nr. 101/2016, respectiv notificarea prealabilă nr. 42/03.03.2017, înaintată autorității contractante, precizând în același timp că nu a primit, din partea autorității contractante, răspuns la această notificare prealabilă.

Verificând conținutul comunicării rezultatului procedurii, adresa nr. 10/21.02.2017, Consiliul constată că oferta contestatoarei a fost respinsă ca inacceptabilă în temeiul art. 36 lit. b) din HG nr. 925/006, întrucât, ca urmare a transmiterii de către ofertant a răspunsurilor la solicitările de clarificări formulate în temeiul art. 202 din OUG nr. 34/2006, a rezultat că acesta a introdus noi operatori economici, furnizori și prestatori de servicii nedeclarați în ofertă (SC LA CONSULT & DEVELOPMENT SRL, SC SURVEYNG TEAM SRL, SC ATOL GRP SRL, PFA DUMIYTRU DUILIU STELIAN, SC AMIRAS C&L IMPEX SRL), operatori care nu au fost declarați subcontractanți sau terți susținători, fapt ce a condus la imposibilitatea verificării conflictului de interese.

Verificând lucrările membrilor comisiei de evaluare, Consiliu constată că, întrucât, oferta contestatoarei, în valoare de 41.243.531,44 lei, a reprezentat 74,93% din valoarea estimată a contractului ce urmează a fi atribuit (de 55.039.207,72 lei), aplicând prevederile art. 202 din OUG nr. 34/2006, prin adresa nr. 22784/19.10.2016, autoritatea contractantă a solicitat asocierii în discuție justificarea prețului aparent neobișnuit de scăzut prin prezentarea documentelor „privind prețurile de la furnizori pentru echipamentele prevăzute în Lista 1.4 și 1.6 Lucrări mecanice pentru Stația de sortare deșeuri reciclabile și respectiv Stația de tratare mecano-biologică”. La această solicitare, ofertantul a răspuns prin adresa nr. 187/24.10.2016, înregistrată la autoritatea contractantă sub nr. 28148/24.10.2016.

Autoritatea contractantă a continuat demersurile în verificarea prețului ofertat de către Asocieria S.C. ... S.R.L. – S.C. ... S.A. – S.C. ...

S.R.L., în sensul că, prin adresa nr. 30642/16.11.2016, a solicitat informații referitoare la oferta de preț a unui furnizor, intitulată „ofertă echipamente stație TMB Ovidiu”, iar ofertantul a răspuns prin adresa nr. 198/16.11.2016, înregistrată la autoritatea contractantă sub nr. 30709/16.11.2016.

După analizarea acestui răspuns, membrii comisiei de evaluare au hotărât, aspect consemnat în procesul verbal al ședinței de evaluare ofertă nr. 31521/23.11.2016, transmiterea unei noi solicitări de clarificări Asocierii S.C. ... S.R.L. – S.C. ... S.A. – S.C. ... S.R.L. referitoare la prezentarea de „documente justificative cu privire la nivelul de salarizare a forței de muncă pentru personalul alocat, de exemplu registru Revisal, state de plată, contracte de muncă”. În acest sens, prin adresa nr. 31525/23.11.2016, autoritatea contractantă a solicitat ofertantului în discuție fundamentarea economică a modului de formare a prețului ofertei „indicând în detaliu toate cheltuielile care au stat la baza formării prețului, respectiv prezentarea de documente cu privire la nivelul de salarizare a forței de muncă pentru personalul alocat, confirmat pe baza oricăror documente justificative (de exemplu: Registru Revisal, state de plată, contracte de muncă, etc. orice alte documente justificative)”.

Prin adresa nr. 207/28.11.2016, înregistrată la autoritatea contractantă sub nr. 31196/29.11.2016, ofertantul a răspuns acestei solicitări de clarificări, prezentând „intrările asociaților și subcontractorilor” și precizând, printre altele:

„Suplimentar față de aceste cheltuieli interne se adaugă costurile prestatorului de servicii LA CONSULT & DEVELOPMENT de 68.257 euro (...) reprezentând coordonarea activității de elaborarea DTAC, PT, DDE – specialitatea electrice și verificarea proiectului de verificali autori (..).

Studiile topografice vor fi realizate de Secvision prin prestatorul SURVEYING iar valoarea acestora se va ridica la 35.000 lei reprezentând măsurătorile propriu-zise, obținerea avizului OCPI și măsurătorile pentru as-build. (...).

Costurile asistenței tehnice acordate de proiectant pe perioada execuției la specialitatea electrice sunt compuse din costuri directe salariale pentru cei doi angajați (...) la care se adaugă costurile prestatorului de servicii LA CONSULT & DEVELOPMENT (...).

Manualele de operare și întreținere respectiv plan detaliat al calității vor fi asigurate de prestatorul de servicii ATOL OUP (...).

Elaborarea planului propriu SSM, elaborarea planului de management de trafic și coordonarea pe linie SSM și urmărirea respectării normelor PSI pe durata execuției lucrărilor vor fi asigurate de Dumitru Duiliu Stelian PFA (...).

În ceea ce privește cartea tehnică a construcției cei doi angajați vor întocmi planșele conforme cu execuția (...) La aceste costuri se vor adăuga costurile LA CONSULT (...).

(...)

Lista 1.5.- Activități de construcții și instalații stație TMB.

(...) forța de muncă va fi asigurată de prestatorul de servicii AMIRAS C&L IMPEX SRL (...) pentru care vă prezentăm în anexa 12 Angajamentul privind furnizarea de forță de muncă necesară execuției lucrărilor de electrice”.

Prin adresa nr. 33271/09.12.2016, autoritatea contractantă a solicitat asocierii contestatoare clarificarea calității operatorilor economici indicați în răspunsul nr. 207/28.11.20167 la solicitarea de clarificări, nedeclarați în cadrul ofertei.

Ofertantul Asociera S.C. ... S.R.L. – S.C. ... S.A. – S.C. ... S.R.L. a răspuns prin adresa nr. 216/13.12.2016, înregistrată la autoritatea contractantă sub nr. 33706/13.12.2016, menționând în preambulul răspunsului faptul că operatorii economici în discuție au calitatea de *„furnizori respectiv prestatori de servicii. Calitatea de furnizor respectiv prestator este permisă și reglementată de OUG nr. 34/2006 și nu poate fi confundată /asimilată celei de subcontractor, având în vedere că nu am avut intenția de a transmite/subcontracta o parte/părți din lucrare mai cu seamă că obiectul acestor furnizări/prestații nu a făcut obiectul îndeplinirii vreunei cerințe de calificare”.*

De asemenea, în cadrul aceuiași răspuns ofertantul a precizat, printre altele, următoarele:

„(...)

„2. LA CONSULT & DEVELOPMENT SRL este prestator de servicii pentru proiectarea instalațiilor electrice, conform cu angajamentul pus la dispoziție. Precizăm că pentru proiectarea instalațiilor electrice ... SRL va pune la dispoziție personal specializat. (...)

3. SURVEYING TEAM SRL este prestatorul de servicii care va asigura ridicările topografice necesare elaborării proiectului tehnic în toate fazele. (...).

4. ATOL GROUP SRL este prestatorul de servicii care lucrează în exclusivitate cu ... SRL și care va presta serviciile menționate în angajament.

5. Cu dl. Dumitru Duiliu Stelian societatea noastră lucrează pentru asigurarea serviciilor SSM/PSI conform angajamentului pus la dispoziție.

(...)

8. AMIRAS C&L IMPEX SRL este unul din prestatorii de servicii tradiționali ai ... SRL care va asigura o parte din forța de muncă necesară lucrărilor de instalații electrice aferente activității de construcții și amenajări în infrastructură. Totodată precizăm că AMIRAS C&L IMPEX SRL este un prestator de servicii cu experiență în domeniu, care ne-a pus la dispoziție personal, cu care am finalizat în condiții optime componente din instalația electrică de la stațiile de sortare și compostare de la Mofleni, jud. Dolj. Mai mult decât atât societatea va activa cu acordul Autorității Contractante și a Inginerului ca furnizor în cadrul acestui contract deoarece este și producător de corpuri de iluminat. (...).”

Autoritatea contractantă a analizat aceste ultime două răspunsuri și, în legătură cu operatorii economici indicați, printre care și cei enumerați în citatul anterior, a reținut, așa cum rezultă din conținutul

procesului verbal al ședinței de evaluare ofertă nr. 34336/19.12.2016, că prestatorii mai sus menționați nu au fost declarați în oferta depusă, conform art. 188 alin. (2) lit. h) din OUG nr. 34/2006 deși aceștia sunt implicați, conform ultimului răspuns transmis, în activități privind executarea contractului. În cadrul aceluiași document autoritatea contractantă a mai reținut faptul că din coroborarea celor două răspunsuri a constatat că ofertantul nu a fundamentat nivelul de salarizare pentru personalul implicat în derularea contractului, iar prin justificările prezentate pentru forța de muncă utilizată în cadrul contractului a introdus noi prestatori de servicii față de oferta depusă. Astfel, oferta asocierii în discuție a fost declarată neconformă întrucât explicațiile prezentate de ofertant pentru fundamentarea prețului au fost neconcludente.

Ca urmare a faptului că la data de 10.01.2017, membrii comisiei de evaluare au întocmit raportul procedurii, semnat cu obiecțiuni de către reprezentanții ANAP (observatorii reținând că decizia de respingere a ofertei asocierii în discuție nu a fost argumentată, nefiind indicată prevederea legală care a fost încălcată), membrii comisiei de evaluare au stabilit transmiterea unei noi solicitări de clarificări Asocierii S.C. ... S.R.L. – S.C. ... S.A. – S.C. ... S.R.L. (aspect consemnat în cadrul procesului verbal al ședinței de evaluare ofertă nr. 976/17.01.2017).

Astfel, prin adresa nr. 979/17.01.2017, autoritatea contractantă a solicitat contestatoarei clarificarea calității prestatorilor de servicii LA CONSULT & DEVELOPMENT SRL, SC SURVEYING TEAM SRL, SC ATOL GROUP SRL, PFA DUMITRU DUILIU STELIAN și SC AMIRAS C&L IMPEX SRL „având în vedere că numai calitatea de prestatori de servicii menționată în adresa dumneavoastră nr. 216/13.12.2016 nu definește calitatea de participant în cadrul procedurii de atribuire a contractului de proiectare și execuție «Construirea stației de sortare a deșeurilor reciclabile și a stației TMB din localitatea Ovidiu», respectiv de ofertant asociat, terț susținător sau subcontractor, în conformitate cu dispozițiile legale în vigoare în domeniul achizițiilor publice, necesară pentru a presta serviciile mai sus menționate pentru îndeplinirea contractului”.

Asocierea S.C. ... S.R.L. – S.C. ... S.A. – S.C. ... S.R.L. a răspuns acestei solicitări prin adresa nr. 8/20.01.2017, înregistrată la autoritatea contractantă sub nr. 1374/20.01.2017, furnizând informații referitoare la serviciile care urmează să fie prestate de către operatorii economici în discuție și persoana fizică autorizată, precizând, printre altele, că aceste persoane juridice îi acordă sprijin în implementarea unor părți din subactivitățile activităților definite în listele de cantități/activități, niciuna dintre acestea neputând fi catalogată ca subcontractori/ asociați/ terț susținător deoarece nu execută/prestează lucrări/servicii așa cum au fost definite în obiectul contractului conform fișei de date a achiziției [în condițiile în care codurile CPV sunt 71322000-1 - Servicii de proiectare tehnică pentru construcția de lucrări publice (Rev. 2), 45252123-6 – Instalații de sortare (Rev. 2), 450000000-7 Lucrări de construcții (Rev. 2)].

După analizarea acestui ultim răspuns, autoritatea contractantă a elaborat raportul procedurii înregistrat sub nr. 4149/21.02.2017, aprobat de președintele autorității contractante, semnat fără observații de ANAP, potrivit căruia oferta asocierii S.C. ... S.R.L. – S.C. ... S.A. – S.C. ... S.R.L. a fost respinsă ca inacceptabilă. Astfel, autoritatea contractantă a reținut faptul că din răspunsurile transmise de ofertant a rezultat că activitățile din viitorul contract vor fi prestate de către diverse persoane juridice, nedecarate inițial în ofertă, cu care ofertantul are încheiate angajamente înainte de data de depunere a ofertelor, astfel că față de cerințele din fișa de date a achiziției, pct. III.2.3.a) – Capacitatea tehnică și/sau profesională, și raportat la prevederile art. 45 alin. (2) și 190 alin. (2) din OUG nr. 34/2006, a hotărât respingerea ofertei ca inacceptabilă în ceea ce privește declararea susținătorilor terți sau ai subcontractorilor, fapt ce a condus și la imposibilitatea verificării conflictului de interese, potrivit art. 69¹ din OUG nr. 34/2006.

Analizând critica autoarei contestației referitoare la măsura autorității contractante de respingere a ofertei sale, Consiliul constată că aceasta este neîntemeiată, așa cum rezultă din considerentele prezentate în continuare.

Verificând conținutul documentației de atribuire, Consiliul constată ca relevante soluționării contestației următoarele prevederi fișei de date a achiziției:

- pct.II.1.1) „Denumirea contractului”, conform căruia obiectul contractului este „Construirea stației de sortare a deșeurilor reciclabile și a stației de tratare mecano-biologică din localitatea Ovidiu”;

- pct. II.1.5) „Descrierea succintă a contractului sau a achiziției/achizițiilor”, în cadrul căruia autoritatea contractantă a menționat următoarele:

„Lucrările de construcție pentru proiectarea și execuția unei instalații de sortare a deșeurilor (...) includ:

- a) Activitățile de proiectare fac referire la proiectul tehnic pentru investiția Stație de sortare Ovidiu. Proiectul va include printre altele toate documentele necesare (memorii, desene, calcule) pentru elaborarea Proiectului tehnic în conformitate cu legislația națională și orice documentația necesară pentru obținerea autorizațiilor de construcție;*

- b) Elaborarea documentației necesare obținerii autorizațiilor și avizelor necesare execuției;*

- c) Lucrări de construcție;*

- d) Proiectare și execuție bransament electric, inclusiv obținerea avizului tehnic de racordare;*

- e) Furnizarea și montarea utilajelor și echipamentelor tehnologice;*

- f) Testare și punere în funcțiune;*

- g) Monitorizarea funcționării stației și acordarea de asistență/consultanță personalului responsabil pe parcursul Perioadei de Notificare a Defectelor, atunci când este necesar;*

- h) Remedierea eventualelor defecte apărute în Perioada de Notificare a Defectelor de 12 luni;*

i) *Suport/Instruire a personalului beneficiarului și /sau Operatorului*”.

- pct. II.1.6) „Clasificare CPV”, potrivit căruia obiectul prezentului contract este încadrat în următoarele coduri CPV:

- 45000000-7 *Lucrări de construcții (Rev. 2)*;
- 45252123-6 *Instalații de sortare (Rev. 2)*;
- 71322000-1 *Servicii de proiectare tehnică pentru construcția de lucrări publice (Rev. 2)*;

- pct. III.2.3.a) „Capacitatea tehnică și/sau profesională”, conform căruia *„Informații privind partea din contract pe care operatorul economic are, eventual, intenția să o subcontracteze. Subcontractantul nu trebuie să se afle în situația prevăzută de art. 69¹ din OUG nr. 34/2006, sub sancțiunea excluderii din procedura de atribuire”*. Ca modalitate de îndeplinire a acestei cerințe, autoritatea contractantă a indicat prezentarea formularelor nr. 11 – *„Declarație privind partea/părțile din contract care sunt îndeplinite de subcontractanți și specializarea acestora”* și nr. 12 – *Anexa la formularul nr. 11, din Secțiunea Formulare precum și „Declarație conform Formular 6 din Secțiunea Formulare” (Formularul nr. 6 – Declarație privind neîncadrarea în situațiile prevăzute la art. 69¹ din OUG nr. 34/2006)*.

În analiza contestației, Consiliul constată necesar a verifica dacă operatorii economici LA CONSULT & DEVELOPMENT SRL, SC SURVEYING TEAM SRL, SC ATOL GROUP SRL, PFA DUMITRU DUILIU STELIAN și SC AMIRAS C&L IMPEX SRL trebuiau sau nu declarați subcontractanți ai asocierii S.C. ... S.R.L. – S.C. ... S.A. – S.C. ... S.R.L.

Raportat la speța analizată, Consiliul constată incidența în cauză a următoarelor dispoziții legale:

- Noul Cod civil:

▪ Art. 3: *„(1) Dispozițiile prezentului cod se aplică și raporturilor dintre profesioniști, precum și raporturilor dintre aceștia și orice alte subiecte de drept civil.*

(2) Sunt considerați profesioniști toți cei care exploatează o întreprindere.

(3) Constituie exploatarea unei întreprinderi exercitarea sistematică, de către una sau mai multe persoane, a unei activități organizate ce constă în producerea, administrarea ori înstrăinarea de bunuri sau în prestarea de servicii, indiferent dacă are sau nu un scop lucrativ”;

- Legea nr. 71/2011 pentru punerea în aplicare a Legii nr. 287/2009 privind Codul civil:

▪ Art. 6: *„(1) În cuprinsul actelor normative aplicabile la data intrării în vigoare a Codului civil, referirile la comercianți se consideră a fi făcute la persoanele fizice sau, după caz, la persoanele juridice supuse înregistrării în registrul comerțului, potrivit prevederilor art. 1 din Legea nr. 26/1990 privind registrul comerțului, republicată, cu modificările și completările ulterioare, precum și cu cele aduse prin prezenta lege”;*

▪ Art. 8: *„(1) Noțiunea «profesionist» prevăzută la art. 3 din Codul civil include categoriile de comerciant, întreprinzător, operator economic, precum și orice alte persoane autorizate să desfășoare activități*

economice sau profesionale, astfel cum aceste noțiuni sunt prevăzute de lege, la data intrării în vigoare a Codului civil”.

De asemenea, Consiliul reține că, așa cum prevede în mod expres legislația în vigoare în materia achizițiilor publice, respectiv art. 46 alin. (1) din O.U.G. nr. 34/2006, subcontractarea este facilitatea oferită de lege ofertanților de a îndeplini o parte din obligațiile asumate prin contractul de achiziție publică prin intermediul unui terț numit subcontractant, în cazul în care oferta respectivă va fi declarată câștigătoare de către autoritatea contractantă.

Art. 45 din O.U.G. nr. 34/2006, stabilește cadrul juridic general care stă la baza subcontractării în materia achizițiilor publice și stipulează următoarele:

„(1) Fără a i se diminua răspunderea în ceea ce privește modul de îndeplinire a viitorului contract de achiziție publică, ofertantul are dreptul de a include în propunerea tehnică posibilitatea de a subcontracta o parte din contractul respectiv.

(2) În cazul în care autoritatea contractantă solicită, ofertantul are obligația de a preciza partea/părțile din contract pe care urmează să le subcontracteze și datele de recunoaștere ale subcontractanților propuși”, subcontractarea realizându-se întotdeauna prin intermediul unui contract încheiat între ofertant și terțul desemnat subcontractant”.

De asemenea, Noul cod civil stipulează la art. 1.851 alin. (1) următoarele: „ Prin contractul de antrepriză, antreprenorul se obligă ca, pe riscul său, să execute o anumită lucrare, materială ori intelectuală, sau **să presteze un anumit serviciu pentru beneficiar, în schimbul unui preț**”, iar art. 1852 alin. (1) prevede că: „Prin contractul de subantrepriză antreprenorul poate încredința unuia sau mai multor **subantreprenori executarea unor părți ori elemente ale** lucrării sau **serviciilor**, afară de cazul în care contractul de antrepriză a fost încheiat în considerarea persoanei sale”.

Analizând documentele aflate la dosarul cauzei, Consiliul reține că prin prezenta procedură de atribuire autoritatea contractantă intenționează să atribuiască un contract care are ca obiect atât proiectarea cât și execuția „stației de sortare a deșeurilor reciclabile și a stației de tratare mecano-biologică din localitatea Ovidiu”.

La punctul 4 din caietul de sarcini se regăsește secțiunea „Activități”, 4.1 Generalități, în cadrul căreia se precizează următoarele: „Activitățile de realizat conform specificațiilor din prezentul Caiet de sarcini se referă la proiectarea, construirea, fabricarea, testarea, furnizarea, instalarea, punerea în funcțiune, funcționarea de probă, testele de recepție și acceptare, perioada de garanție de bună execuție, instruirea etc. referitoare la investiție, acestea fiind descrise în prezentul document”.

În ceea ce privește „Proiectul și documentația”, la pct. 4.3 din caietul de sarcini s-a precizat faptul că acesta cuprinde „Pregătirea întregii documentații a proiectului tehnic și a detaliilor de execuție, inclusiv a documentației necesare obținerii tuturor acordurilor și autorizațiilor necesare (...)”, menționând că „proiectul tehnic (PT) va fi

întocmit în conformitate cu Ordinul 863/02.07.2008 (...) și va fi verificat pentru cerințele de calitate de specialiști atestați. (...) Documentația Tehnică pentru Autorizarea Construcției (DTAC) va avea în vedere cerințele din Legea nr. 50/1991 și va fi verificată pentru cerințele de calitate de verificatori de proiecte atestați”.

De asemenea, la pct. 8.2.5 din caietul de sarcini, s-a precizat faptul că „lucrările de proiectare și execuție a alimentării cu energie electrică a obiectivului «Stație sortare și stație TMB Ovidiu» se vor executa de către Antreprenor și vor face parte din prezentul contract de lucrări”, iar la pct. 22.1.2 Obligațiile antreprenorului, s-a menționat că „Antreprenorul are obligația proiectării și execuției tuturor instalațiilor electrice interioare și exterioare necesare funcționării obiectivelor”.

În raport de documentele analizate și legislația incidentă în materie, Consiliul constată că în ceea ce privește operatorul economic LA CONSULT & DEVELOPMENT SRL, acesta prestează o parte din parte din serviciile de proiectare aferente obiectivului „Construirea stației de sortare a deșeurilor reciclabile și a stației de tratare mecano-biologică din localitatea Ovidiu”, aspect care rezultă din cadrul angajamentului încheiat cu acest operator economic, depus la dosarul cauzei.

Întrucât, specificul obiectului prezentului contract de achiziție publică este „proiectare și execuție” stație de sortare a deșeurilor reciclabile și stație de tratare mecano-biologică din localitatea Ovidiu și având în vedere activitățile care urmează a fi realizate de operatorul economic SC LA CONSULT & DEVELOPMENT SRL, potrivit „angajamentului privind prestarea de servicii (...)” încheiat cu SC ... SRL, și anume „coordonare elaborare DTAC, PT, DDE – specialitatea electrice”, „verificare DTAC, PT, DDE la specialitatea le”, „asistență tehnică pe perioada execuției lucrărilor – specialitatea electrice” și „elaborarea AS-BUILD – specialitatea electrice”, Consiliul constată identitatea unei părți a obiectului prezentului contract de achiziție publică și, prin urmare, incidența dispozițiilor art. 1852 alin. (1) din Noul cod civil care prevede că: „Prin contractul de subantrepriză antreprenorul poate încredința unuia sau mai multor **subantreprenori executarea unor părți ori elemente ale lucrării sau serviciilor**, afară de cazul în care contractul de antrepriză a fost încheiat în considerarea persoanei sale”.

Desigur alta ar fi fost soluția în care nu s-ar fi constatat identitatea unei părți a obiectului contractului prezentei proceduri de atribuire și activitățile care urmează a fi prestate de SC LA CONSULT & DEVELOPMENT SRL, respectiv prestarea unor servicii conexe acestora, ori serviciile ce urmează a fi prestate de acesta nu pot fi considerate ca fiind conexe.

În consecință, față de cele mai sus menționate, Consiliul apreciază că, în speță, SC LA CONSULT & DEVELOPMENT SRL, ar fi trebuit declarat subcontractant și, în consecință, depuse documentele de calificare solicitate prin documentația de atribuire pentru subcontractanți, respectiv formularele nr. 6 – Declarație privind neîncadrarea în situațiile prevăzute la art. 69¹ din OUG nr. 34/2006, nr. 11 – Declarație privind

partea/părțile din contract care sunt îndeplinite de subcontractanți și specializarea acestora și nr. 12 – Anexa la formularul nr. 11.

Având în vedere faptul că cele reținute anterior au format Consiliului convingerea că, în mod corect, autoritatea contractantă a respins oferta contestatoarei, în scopul respectării principiului celerității garantat de art. 15 alin. (1) din Legea nr. 101/2015, Consiliul nu va mai analiza celelalte critici, respectiv cele referitoare decizia autorității contractante privind implicarea în procedură a operatorilor economici SC SURVEYING TEAM SRL, SC ATOL GROUP SRL, PFA DUMITRU DUILIU STELIAN și SC AMIRAS C&L IMPEX SRL, eventuala admitere a acestora neschimbând caracterul inacceptabil al ofertei contestatoarei.

Referirile contestatoarei la practica Consiliului nu pot fi reținute având în vedere, pe de o parte, faptul că fiecare speță în parte are specificul său și un anumit probatoriu administrat în cauză de părți iar, pe de altă parte, faptul că, în dreptul românesc, precedentul judiciar nu constituie izvor de drept.

În raport de cele reținute, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge, ca nefondată, contestația formulată de asocierea S.C. ... S.R.L. – S.C. ... S.A. – S.C. ... S.R.L.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge, ca nefondată, contestația formulată de Asocierea S.C. ... S.R.L. – S.C. ... S.A. – S.C. ... S.R.L., în contradictoriu cu autoritatea contractantă

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

PREȘEDINTE COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

Redactat în 4 exemplare originale, conține 16 pagini.