



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. 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 nr. 88/12.03.2021, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. ..., formulată de către SC ... SRL, cu sediul în municipiul ..., având CUI ..., reprezentată legal de administrator ..., împotriva adresei nr. 17680/05.03.2021 privind comunicarea rezultatului procedurii, precum și a raportului procedurii de atribuire nr. 17663/05.03.2021, documente emise de către ... cu sediul în ..., str. ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificată, derulată online, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect „*Lucrări de «Construire Centru multifuncțional pentru persoane din zone urbane marginalizate zona ...»*”, cod CPV 45000000-7 lucrări de construcții (Rev.2), (anunț de participare simplificat nr. ...), s-au solicitat următoarele:

„A. Admiterea contestației și anularea documentului Raportul procedurii, înregistrat la sediul autorității contractante cu nr. 17663/05.03.2021 (anexa 2) precum și a comunicării nr.17680/05.03.2021 (anexa 3), în ceea ce privește concluziile referitoare la analiza ofertei tehnico-financiare depusa de SC ... SRL cu subcontractant declarat SC ... SRL și a tuturor documentelor subsecvente ;

B. Obligarea autorității contractante la reevaluarea propunerii tehnice și financiare a ofertantului SC ... SRL, prin aplicarea strictă a cerințelor și modului de prezentare a propunerii tehnice și financiare, așa cum a fost definită în Fișa de Date a Achiziției și a Caietului de Sarcini (denumit în continuare CS), precum și a legislației în vigoare, și emiterea unui nou rezultat, (...).”

De asemenea, contestatoarea a solicitat Consiliului „2. *Constatarea neconformității ofertei tehnice depuse de ofertantul SC ... SRL ținând cont de expunerile de motive din cuprinsul contestației*”.

În luarea deciziei asupra cauzei de față,
Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor
reține următoarele:

Prin contestația nr. 88/12.03.2021, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. ..., SC ... SRL critică adresa nr. 17680/05.03.2021 privind comunicarea rezultatului procedurii, precum și raportul procedurii de atribuire nr. 17663/05.03.2021, documente emise de către ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificată, derulată online, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect „*Lucrări de «Construire Centru multifuncțional pentru persoane din zone urbane marginalizate zona ...»*”, solicitând cele redată în partea introductivă.

În motivare, contestatoarea susține că autoritatea contractantă, prin comisia de evaluare, atunci când a analizat propunerea tehnico-financiară depusă de către ofertantul declarat câștigător - SC ... SRL, nu și-a îndeplinit pe deplin obligațiile, contrar prevederilor legale în vigoare și a documentației tehnice de atribuire, deoarece a declarat conformă, admisibilă, respectiv câștigătoare, această ofertă, aspect pe care îl consideră nelegal prin raportare la categoriile de lucrări ce trebuie executate și prevederile legale în vigoare.

După ce menționează că informațiile pe care le prezintă le-a obținut de la autoritatea contractantă, în urma solicitării și acordării accesului la studiul dosarului achiziției publice, contestatoarea susține că propunerea tehnică a SC ... SRL este neconformă, sens în care prezintă următoarele argumente:

1. Ofertantul nu are, în totalitate, capacitatea profesională de a executa toate categoriile de lucrări identificate în cadrul documentației tehnice de atribuire, raportat la cerințele fișei de date.

Astfel, redă cerința de la cap. III.1.1.b) Capacitatea de exercitare a activității profesionale „*Operatorii economici ce depun oferta trebuie să dovedească o formă de înregistrare în condițiile legii din țara de rezidență, să reiasă că operatorul economic este legal constituit, că nu se afla în niciuna dintre situațiile de anulare a constituirii precum și faptul că are capacitatea profesională de a realiza activitățile care fac obiectul contractului*” și susține că ofertantul declarat câștigător, respectiv subcontractantul declarat SC ... SRL, nu sunt autorizați de către MAI, respectiv IGP, în vederea instalării și/sau întreținerii sistemelor de alarmare împotriva efracției, inclusiv sistemelor de

supraveghere video, în conformitate cu prevederile tehnice ale proiectului și a listelor de cantități.

În acest sens, invocă prevederile documentației tehnice de atribuire, respectiv devizul pe obiect „INSTALAȚII”, considerând că au fost *„clar alocate și specificate categoriile de lucrări de instalații antiefracție și supraveghere video, ce urmează a fi executate”*, respectiv: *„CMS222 INSTALAȚII SUPRAVEGHERE VIDEO ȘI SISTEM DE CONTROL ACCES”*.

Cu privire la aceste aspecte, contestatoarea apreciază că *„ofertanții au avut au avut obligația de a deține, a fi asociat sau a declara un subcontractant autorizat”* care să fie capabil din punct de vedere tehnic și legal să execute aceste categorii de lucrări, în conformitate cu prevederile art. 31 din Legea nr. 333/2003 privind paza obiectivelor, bunurilor, valorilor și protecția persoanelor, pe care le redă.

Referindu-se la devizul *„CMS222 INSTALAȚII SUPRAVEGHERE VIDEO ȘI SISTEM DE CONTROL ACCES”*, autoarea contestației susține că acesta cuprinde liste cu cantități de lucrări, atât pentru lucrările conexe (montaj tuburi, conexiuni, cabluri de date), cât și privind lucrările de instalare a camerelor de supraveghere, respectiv a sistemelor conexe de vizualizare a camerelor de supraveghere.

Precizează că organizatoarea procedurii a constatat lipsa autorizării și a transmis ofertantului o solicitare de clarificare în acest sens, însă, prin răspunsul său, acesta a propus un operator economic nedeclarat inițial, respectiv SC ... SRL, în calitate de furnizor.

În legătură cu aceste aspecte, contestatoarea arată că *„există în cadrul documentației de atribuire un întreg proiect de specialitate privind execuția lucrărilor de instalare a sistemelor antiefracție întocmit de SC ... SRL”*, care nu presupune doar montajul anumitor echipamente, ci și execuția unor lucrări specializate, iar ofertantul SC ... SRL avea obligația legală de a declara acest operator economic ca subcontractant, completând DUAЕ și depunând toate documentele solicitate prin documentația de atribuire.

Astfel, în opinia contestatoarei, prin propunerea tehnică depusă, SC ... SRL *„nu a respectat cerințele de calificare și selecție, respectiv cele tehnice, deținând, având asociat sau declarând un astfel de subcontractant, deoarece pe parcursul execuției acestor categorii de lucrări operatorul economic se va folosi de capacitățile tehnice și profesionale ale acestuia, în speță de autorizația privind execuția instalațiilor de supraveghere video, conform specificațiilor MAI/IGP”*, conchide contestatoarea, care face trimitere la proiectul tehnic al proiectantului de specialitate *„Proiect sistem de alarmare împotriva efracției”*.

2. Propunerea tehnică a SC ... SRL este neconformă raportat la cerința de la cap. IV.4.1 *„Modul de prezentare al propunerii tehnice”*, respectiv *„Se va prezenta lista personalului cheie pentru execuția contractului, obiectivele, descrierea sarcinilor și activităților, responsabilitățile: Șef Șantier, Responsabil SSM, RTE, CQ, precum și informații despre personalul muncitor (calificați și necalificați) de care dispune ofertantul pentru realizarea lucrărilor și vor cuprinde prezentarea modului de realizare a lucrărilor (planul propus)”*.

Astfel, contestatoarea susține că la pagina 467 din propunerea tehnică a acestui ofertant se regăsește doar o listă simplă cu funcția propusă pentru fiecare specialist (respectiv inginer, RTE, responsabil SSM etc.), fără a fi concret nominalizată o persoană anume sau să fie prezentate informații privind modul de acces la acest personal, în conformitate cu prevederile Legii nr. 10/1995 privind calitatea în construcții.

De asemenea, susține că ofertantul nu a prezentat nici un fel de informație privind personalul de execuție de care dispune pentru realizarea lucrărilor (calificați/necalificați), în conformitate cu prevederile fișei de date a achiziției.

Referindu-se la aceste aspecte, autoarea contestației precizează că autoritatea contractantă i-a solicitat clarificări ofertantului, dar prin răspunsul oferit, acesta și-a modificat substanțial propunerea tehnică și *„a introdus noi informații”*.

Consideră că, prin această solicitare, autoritatea contractantă l-a avantajat pe ofertant, încălcând astfel principiile prevăzute la art. 2, alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Raportându-se la informațiile prezentate de către SC ... SRL în cadrul propunerii tehnice și cerințele fișei de date a achiziției, precum și la răspunsul oferit de către societate, contestatoarea subliniază că oferta acesteia se încadrează în prevederile art. 134 alin. (6) din H.G. nr. 395/2016, pe care le redă, iar autoritatea contractantă avea obligația de a o declara inacceptabilă.

3. Propunerea financiară depusă de către SC ... SRL este neconformă prin raportare la cerințele documentației de atribuire, deoarece în cadrul etapei de evaluare financiară, autoritatea contractantă i-a transmis ofertantului solicitarea de clarificare nr. 11955/17.02.2021 pentru fundamentarea unor prețuri propuse, iar prin răspunsul oferit, societatea a prezentat diferite capturi de ecran cu prețuri on-line de la diverși operatori economici, acestea fiind de multe ori datate la data transmiterii solicitării de clarificare, și diferite de cele oferite.

Astfel, contestatoarea apreciază că SC ... SRL nu și-a fundamentat corect oferta depusă, iar prețurile propuse nu au fost bazate pe oferte

de preț concrete, răspunsul fiind neconcludent, deoarece nu a justificat „concret toate prețurile ofertate”.

În sprijinul criticilor referitoare la propunerea tehnică a SC ... SRL, respectiv obligativitatea ofertanților de a fi autorizați să proiecteze și să execute toate categoriile de lucrări identificate în documentația tehnică de atribuire, fie direct, fie prin subcontractanți declarați cu aceste specializări, contestatoarea invocă și redă din jurisprudența curților de apel, precum și a C.N.S.C.

În concluzie, SC ... SRL susține că SC ... SRL nu a respectat, în totalitate, cerințele fișei de date, documentația tehnică de atribuire, respectiv legislația și normativele în vigoare, deoarece nu a dovedit că deține, cu asociații declarați, capacitatea tehnică și profesională de a executa lucrările la un nivel minim de calitate, și și-a completat propunerea tehnică cu informații noi, după termenul limită de depunere a ofertelor.

În drept, au fost invocate dispozițiile Legii nr. 98/2016, ale Legii nr. 101/2016, precum și cele ale H.G. nr. 395/2016, iar în probațiune, au fost solicitate înscrisuri.

Prin adresa nr. ..., în temeiul dispozițiilor art. 61¹ alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, Consiliul i-a solicitat contestatoarei să transmită dovada constituirii cauțiunii, iar în temeiul art. 16 alin. (1) din același act normativ, să facă dovada datei comunicării contestației și către autoritatea contractantă.

Ca răspuns la aceste solicitări ale Consiliului, prin adresa înregistrată la C.N.S.C. sub nr. ..., SC ... SRL a transmis dovada comunicării contestației către autoritatea contractantă în data de 12.03.2021, iar originalul recipisei de consemnare nr. ..., emisă de către ..., a sumei de 88.000,00 lei, a fost înregistrat la C.N.S.C. sub nr.

Prin punctul de vedere nr. 21542/18.03.2021, înregistrat la C.N.S.C. sub nr. ..., autoritatea contractantă ... a solicitat respingerea contestației formulată de către SC ... SRL, ca „neîntemeiată și nefondată”.

În cadrul documentului, autoritatea contractantă redă solicitările și argumentele din cadrul contestației și răspunde punctual criticilor formulate, după cum urmează:

1. Cu privire la critica ce privea capacitatea profesională de a executa toate categoriile de lucrări identificate în cadrul documentației tehnice de atribuire, raportat la cerințele fișei de date, respectiv lipsa autorizării MAI și indicarea SC ... SRL ca furnizor, organizatoarea procedurii susține că este nefondată, deoarece comisia de evaluare a constatat lipsa licenței de funcționare a SC ... SRL prin care se atestă faptul că poate executa, modifica sau întreține componente sau sisteme de alarmare și supraveghere video împotriva efracției, întrucât nu a prezentat niciun subcontractant sisteme de supraveghere video, astfel

că, prin adresa nr. 6010/ 27.01.2021, i-a solicitat înaintarea unei asemenea licențe.

Precizează că ofertantul a răspuns în termen, la data de 29.01.2021, justificând: *„Societatea noastră nu deține licența solicitată, însă vă transmitem atașat Licența de funcționare nr. 0546/T/ 07.07.2005 a furnizorului nostru ... SRL. Societatea indicată are calitatea de furnizor al subscrisei, în accepțiunea definiției oferită de art. 3, pct. 23 (n.n. extras din L 98/2016 privind achizițiile publice): w) furnizor - entitatea care pune la dispoziția unui contractant produse, inclusiv servicii de instalare sau amplasare a acestora, dacă este cazul, ori care prestează servicii către acesta, care nu are calitatea de subcontractant. În contextul legal mai sus amintit și în condițiile în care subcontractarea reprezintă un drept al unui operator economic și nu o obligație, am avut în vedere furnizorul indicat ca o opțiune, iară însă a exclude alte variante”.*

De asemenea, precizează că ofertantul a indicat prevederile art. 219 din Legea nr. 98/2016, respectiv introducerea de noi subcontractanți chiar pe perioada derulării contractului.

Invocând și redând prevederile art. 151 din H.G. nr. 395/2016, autoritatea contractantă susține că ofertantul are capacitatea de a angaja subcontractanți ulterior încheierii procesului de evaluare și a avut în vedere acest aspect în formarea propunerii tehnice, întrucât în răspunsul de la solicitarea de clarificări nr. 11955/17.02.2021 acesta a atașat oferta de preț a SC ... SRL - declarat „Furnizor”, rezervându-și dreptul de a include alte variante.

2. În ceea ce privește critica referitoare la prezentarea personalului cheie și a personalului muncitor, respectiv neconformitatea propunerii tehnice a SC ... SRL, autoritatea contractantă susține că SC ... SRL nu a modificat sub nicio formă oferta, ci a oferit un răspuns ferm, la obiect, solicitării instituției, sens în care indică cerința fișei de date, cap. III.2.2) *„Informații privind personalul responsabil cu executarea contractului: Obligație de a preciza numele și calificările profesionale ale angajaților desemnați pentru executarea contractului: NU”.*

Consideră că ofertantul a dat dovadă de bună-credință și transparență în clarificarea acestui aspect al propunerii tehnice.

Menționează că, deși prezentarea listei cu personalul calificat nu era un criteriu de calificare (ofertanții SC ... SRL și SC ... SRL au prezentat în propunerea tehnică liste completate nominal cu personalul desemnat) a solicitat completarea listei în virtutea respectării principiilor care stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică, și anume tratamentul egal, transparenței și proporționalității.

Un răspuns neconcludent sau evaziv din partea ofertantului nu aducea oferta acestuia în situația declarării acesteia ca inacceptabilă, iar

afirmațiile contestatoarei sunt nefondate, conchide autoritatea contractantă.

3. Răspunzând criticii ce viza propunerea financiară a SC ... SRL, organizatoarea procedurii precizează că, prin comisia de evaluare, în propunerea financiară a ofertantului, în formularul F1, a identificat prețuri deosebit de scăzute în raport cu prețurile din Devizul cu valori - componentă a Proiectului tehnic, după cum urmează:

- Subcapitolul 4.1.1.2 al ofertantului „*CMP 102 ARHITECTURA*” valoarea ofertantului - 1.622.919,94 lei, față de valoarea din deviz proiect, formular F2 Centralizatorul cheltuielilor pe categorii de lucrări, pe obiecte, Subcapitolul 4.1.3 - 2.032.978.99 lei;

- Subcapitolul 4.1.4 al ofertantului „*ORGANIZARE DE ȘANTIER*” valoarea ofertantului - 9.218,97 lei, față de valoarea din deviz proiect, formular F1 Centralizatorul cheltuielilor pe obiectiv, Subcapitolul 5.1.1.001 - 40.006,47 lei;

- Subcapitolul 4.3 al ofertantului „*Utilaje, echipamente tehnologice și funcționale care necesită montaj*” valoarea ofertantului - 441.992,00 lei, față de valoarea din deviz proiect, formular F1 Centralizatorul cheltuielilor pe obiectiv, Subcapitolul 4.3 - 851.348,51 lei.

Astfel, susține că, pentru subcapitolele enumerate anterior, la data de 17.02.2021, prin adresa nr. 11955, i-a solicitat SC ... SRL fundamentarea economică a modului de formare a prețurilor, în conformitate cu prevederile art. 210 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, iar ofertantul a răspuns în termen.

Cu referire la acest răspuns, autoritatea contractantă arată că, pentru justificarea prețului ofertat pentru obiectele „*CMP 102 ARHITECTURA*” și „*CMP 401 ORGANIZARE DE ȘANTIER*”, ofertantul a declarat că a ținut cont de cele 4 elementele necesare formării prețului, și anume preț material, manoperă, utilaje și transport, raportându-se totodată și la situația din teren, resursele de personal raportate la lucrările similare anterioare precum și la utilajele și echipamentele din dotare. A anexat Lista privind utilajele, instalațiile și echipamentele tehnice, precum și oferte de preț pentru elementele din devize, respectiv oferta ... SRL către SC ... SRL care prezintă elemente necesare amenajării organizării de șantier.

În fundamentarea economică a formării prețului din Lista cu cantitățile de utilaje și echipamente tehnologice, inclusiv dotări și active necorporale a obiectului „*Utilaje, echipamente tehnologice și funcționale care necesită montaj*” au fost regăsite toate elementele, înscrise în oferte de preț ale diverșilor operatori economici și înaintate ofertantului SC ... SRL cu scopul întocmirii propunerii financiare, precizează autoritatea contractantă.

Mai arată că, în fundamentarea economică a formării prețului din Lista cu cantitățile de utilaje și echipamente tehnologice, inclusiv dotări

și active necorporale a obiectului „Dotări” a identificat două abordări. O primă abordare s-a bazat pe atașarea ofertelor înaintate către SC ... SRL de către diverși furnizori. În aceste oferte s-au regăsit elemente de mobilier (SC ... SRL), echipamente IT (SC ... - laptopuri, PC-uri, imprimantă, videoproiector și ecran protecție, ... SRL - sistem sunet boxe, amplificator putere, mixer sunet, microfoane). A doua abordare de fundamentare a prețului s-a formulat înaintându-se oferte de preț listate de pe diferite site-uri, precizează autoritatea contractantă, care enumeră site-urile respective, precum și produsele.

Cu referire la aceste aspecte, autoritatea contractantă menționează că au fost depuse capturi de ecran, unele având înscrisă data de 19.02.2021.

Precizează că a constatat mici diferențe de preț în ambele sensuri, dar comisia de evaluare a considerat că ofertantul și-a justificat formarea prețului pentru produsele anterior menționate ținând cont de prețurile pieței la momentul întocmirii propunerii financiare și diversitatea pieței, respectiv a volumului uriaș de produse de gen.

De asemenea, precizează că, la pct. 5 din formularul de ofertă, SC ... SRL a indicat: *„Menținem această ofertă valabilă pentru o perioadă de 6 luni respectiv până la data de 15.07.2021 și ea va rămâne obligatorie pentru noi și poate fi acceptată oricând înainte de expirarea perioadei de valabilitate”*, astfel că a considerat că ofertantul a întocmit devizele cu prețuri în cunoștință de cauză, iar la momentul dotării Centrului Multifuncțional, acesta va respecta valorile din devizele ofertate și asumate.

Autoritatea contractantă susține că a comparat formularul F4 - „Dotări” cu elementele pentru care s-a prezentat modalitatea de formare a prețului și a constatat lipsa fundamentării prețului pentru elementele: bancă cu picioare din metal, coș gunoi ext. metalic cu scrumieră, tăviță inox, scaun supraveghetor, jucării teatru de păpuși, joc litere și cifre, păpuși, set animale plastic, respectiv echipament de joacă Spider.

Arată că, prin adresa nr. 13406 din 22.02.2021, i-a solicitat SC ... SRL fundamentarea formării prețului și pentru aceste articole, iar ofertantul a răspuns în termen, atașând atât oferte ferme, cât și captură de ecran de pe diferite site-uri.

Întrucât a constatat neconcordanțe între componentele tehnice ale ofertei de preț pentru produsul echipament joacă Spider și fișa tehnică 98 a echipamentului de joacă Spider, la data de 24.02.2021, prin adresa nr. 14325, i-a solicitat clarificarea acestui aspect, iar ofertantul a răspuns în aceeași zi, asumându-și faptul că: *„vor fi respectate în totalitate cerințele din fișa tehnică aferentă complexului de joacă”*, mai arată organizatoarea procedurii.

În concluzie, autoritatea contractantă ... solicită Consiliului să constate că derularea procedurii de achiziție s-a realizat cu deplina respectare a dispozițiilor legale, iar susținerile contestatoarei sunt neîntemeiate și, pe cale de consecință, să respingă contestația formulată de SC ... SRL.

Având în vedere faptul că procedura este finanțată din fonduri UE și există un grafic de rambursare a cererilor de plată din partea ADR-VEST, autoritatea contractantă solicită soluționarea cu celeritate a cauzei, sens în care invocă prevederile art. 241 C.pr. civ. și art. 153 alin. (3) din Legea nr. 202/2010 privind unele măsuri pentru accelerarea soluționării proceselor, republicată, cu modificările și completările ulterioare.

În drept, au fost invocate prevederile Legii nr. 101/2016, iar în probațiune, prin adresa înregistrată la C.N.S.C. sub nr. ..., au fost depuse, în copie certificată, documente ale dosarului achiziției publice.

Prin adresa nr. 144/01.04.2021, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. ..., contestatoarea SC ... SRL a răspuns argumentelor autorității contractante din punctul de vedere.

În cadrul documentului, autoarea contestației reiterează argumente deja prezentate, iar cu privire la critica ce viza lipsa autorizației MAI, susține că, în conformitate cu prevederile legale, subcontractanții pot fi înlocuiți în timpul execuției lucrării, însă nu în această etapă a procedurii de atribuire.

Altfel, consideră că SC ... SRL nu poate fi furnizor de lucrări, ci în mod obligatoriu trebuie să aibă calitatea de subcontractant, care trebuia nominalizat înainte de data limită de depunere a ofertelor, pentru care trebuiau depuse toate documentele de calificare specificate în fișa de date a achiziției, precum și DUAE.

În concluzie, SC ... SRL susține că își menține argumentele prezentate în cadrul contestației.

Dovada comunicării acestui document de către contestatoare și autorității contractante a fost înregistrată la Consiliu sub nr.

Din documentele depuse la dosarul cauzei și din susținerile părților, Consiliul reține următoarele:

..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura simplificată, derulată online, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect „*Lucrări de «Construire Centru multifuncțional pentru persoane din zone urbane marginalizate zona ...»*”, cod CPV 45000000-7 lucrări de construcții (Rev.2), prin publicarea, în S.E.A.P., a anunțului de participare simplificat nr. ..., căruia i-a fost atașată documentația de atribuire sub forma fișierelor de date.

La pct. II.1.5) din cadrul anunțului mai sus precizat, s-a consemnat faptul că valoarea estimată a contractului de lucrări este de ... lei, fără

T.V.A.; la pct. II.2.5) din cadrul aceluiași document s-a precizat că a fost ales criteriul de atribuire „...”.

Conform raportului procedurii nr. 17663/05.03.2021, în cadrul procedurii de atribuire au fost depuse 3 oferte, de către SC ... SRL, SC ... SRL și SC ... SRL, iar după evaluarea acestora, autoritatea contractantă a aplicat criteriul de atribuire ofertelor admisibile și a întocmit următorul clasament:

Nr. crt.	ofertant	valoare lei, fără TVA	clasament
1.	SC ... SRL	3.934.682,21	I
2.	SC ... SRL	4.615.003,05	II
3.	SC ... SRL	4.898.413,42	III

După verificarea documentelor suport DUAE, autoritatea contractantă a declarat câștigătoare oferta SC ... SRL, având o valoare a propunerii financiare de 3.934.682,21 lei, fără TVA.

Această decizie a fost transmisă de autoritatea contractantă către SC ... SRL prin adresa nr. 17680/05.03.2021, iar în urma luării la cunoștință a conținutului aferent, societatea a formulat contestația dedusă soluționării, solicitând cele menționate în partea introductivă.

Examinând susținerile părților, probatoriul aflat la dosarul cauzei și dispozițiile legale aplicabile, Consiliul constată următoarele:

Din analiza contestației, Consiliul constată că nemulțumirea SC ... SRL vizează modul în care autoritatea contractantă a stabilit oferta câștigătoare, aparținând SC ... SRL, considerând că aceasta este neconformă, întrucât nu a respectat, în totalitate, cerințele din fișa de date, documentația tehnică de atribuire, respectiv legislația și normativele în vigoare, deoarece nu a dovedit că deține, cu asociații declarați, capacitatea tehnică și profesională de a executa lucrările la un nivel minim de calitate, și și-a completat propunerea tehnică cu informații noi, după termenul limită de depunere a ofertelor.

Preliminar analizării aspectelor sesizate de contestatoare, este de remarcat că documentația de atribuire, alcătuită din fișa de date, caietul de sarcini (părțile tehnice), formularele necesare și modelul contractului de achiziție, la care se adaugă clarificările postate în SEAP ce conțin eventuale modificări, prin faptul că au depus ofertă, respectivele reguli și rigori au fost acceptate de operatorii economici participanți, drept pentru care toate prevederile documentației și-au consolidat forța obligatorie atât pentru autoritatea contractantă, cât și pentru operatorii economici participanți la procedura de atribuire. Prin urmare, la acest moment nu pot fi emise pretenții sau critici vizavi de cerințele documentației de atribuire, întrucât ar fi vădit tardive, raportat la termenul prescris de Legea nr. 101/2016.

În concluzie, documentația, acceptată implicit de toate societățile ofertante, le impunea să îi urmeze cu strictețe prescripțiile, sens în care

dispune și art. 75 din Legea nr. 98/2016 – ofertantul depune oferta elaborată în conformitate cu informațiile și cerințele prevăzute în documentele achiziției, precum și art. 123 alin. (1) din HG nr. 395/2016 – ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire. Prin depunerea ofertelor la procedură, se presupune că ofertanții și-au însușit documentația de atribuire fără rezerve, ceea ce înseamnă că nu li se poate scuza nicio abatere de la prescripțiile ei, opozabile în cel mai mic detaliu (relevantă în acest sens este decizia nr. 1555 din 6 martie 2012 a Curții de Apel Craiova, Secția de contencios administrativ și fiscal).

Astfel, prima critică a contestatoarei se referă la faptul că SC ... SRL nu ar avea capacitatea profesională de a executa toate categoriile de lucrări identificate în cadrul documentației tehnice de atribuire, raportat la cerințele fișei de dat - cap. III.1.1.b) Capacitatea de exercitare a activității profesionale, susținând că atât SC ... SRL, cât și subcontractantul declarat SC ... SRL nu sunt autorizați de către MAI, respectiv IGP, în vederea instalării și/sau întreținerii sistemelor de alarmare împotriva efracției, inclusiv sistemelor de supraveghere video, în conformitate cu prevederile tehnice ale proiectului și a listelor de cantități.

Din verificarea documentației tehnice, Consiliul reține că, pe lângă activitățile de construcții, instalații electrice, gaze naturale etc. autoritatea contractantă a prevăzut și capitolul **„Proiect sistem de alarmare împotriva efracției – Sistem control acces; Sistem supraveghere video”**, cod proiect 223, iar în fișa de date achiziției, la cap. IV.4.1) – *Modul de prezentare al propunerii tehnice*, se solicită, printre altele: *„Ofertantul are obligația de a face dovada conformității propunerii tehnice cu cerințele prevăzute în proiectul tehnic și caietul de sarcini, cu normele, normativele, stas-urile și a legislației în vigoare”*.

Consiliul constată că, în etapa de evaluare a ofertei, autoritatea contractantă s-a prevalat de dispozițiile art. 134 alin. (1) din HG nr. 395/2016, potrivit cărora: *„Comisia de evaluare are obligația de a stabili care sunt clarificările și completările formale sau de confirmare, necesare pentru evaluarea fiecărei solicitări de participare/oferte, precum și perioada de timp acordată pentru transmiterea acestora, termenul-limită neputând fi stabilit decât la nivel de zile lucrătoare, fără a fi precizată o oră anume în cadrul acestuia”*, astfel că, prin adresa nr. 6010/27.01.2021, la pct. 1, a solicitat SC ... SRL următoarele clarificări: *„Întrucât nu ați declarat subcontractant pentru sisteme de supraveghere video, vă solicităm să ne transmiteți licența de funcționare a societății dumneavoastră prin care se atestă faptul că puteți executa, modifica sau întreține componente sau sisteme de alarmare și supraveghere video împotriva efracției”*.

La această solicitare, SC ... SRL a prezentat, prin adresa nr. 46/29.01.2021, următorul răspuns: *„Societatea noastră nu deține licența solicitată, însă vă transmitem atașat Licența de funcționare nr. 0546/T/07.07.2005 a furnizorului nostru ... SRL. Societatea indicată are calitatea de furnizor al subscrisei, în accepțiunea definiției oferită de art. 3, pct. 23 (n.n. extras din L 98/2016 privind achizițiile publice): «w) furnizor - entitatea care pune la dispoziția unui contractant produse, inclusiv servicii de instalare sau amplasare a acestora, dacă este cazul, ori care prestează servicii către acesta, care nu are calitatea de subcontractant».*

În contextul legal mai sus amintit și în condițiile în care subcontractarea reprezintă un drept al unui operator economic și nu o obligație, am avut în vedere furnizorul indicat ca o opțiune, fără însă a exclude alte variante (...).”

Având în vedere cele evocate anterior, raportat la răspunsul dat de către SC ... SRL, Consiliul constată că o parte din activitățile contractului de achiziție publică în cauză, respectiv cele aferente sistemului de alarmare împotriva efracției, vor fie executate de operatorul economic ... SRL, care nu are calitatea nici de asociat și nici de subcontractant în cadrul acestei procedurii de atribuire. Prin urmare, Consiliul constată că autoritatea contractantă a definit în mod clar activitățile ce urmează a fi efectuate, inclusiv cea despre care se face vorbire.

Potrivit dispozițiilor art. 3 alin. (1) lit. yy) din Legea nr. 98/2016 definiția subcontractantului este: *„orice operator economic care nu este parte a unui contract de achiziție publică și care execută și/sau furnizează anumite părți ori elemente ale lucrărilor sau ale construcției ori îndeplinesc activități care fac parte din obiectul contractului de achiziție publică, răspunzând în fața contractantului de organizarea și derularea tuturor etapelor necesare în acest scop”.*

Raportat la această normă legală, precum și la mențiunea din Cap. I - *Date generale* din cadrul acestui proiect, potrivit căreia: *„(...) Acesta cuprinde detaliile de execuție și montaj pentru SISTEM CONTROL ACCES și SITEM SUPRAVECEGERE VIDEO la CENTRUL MULTIFUNCȚIONAL(...).”*, Consiliul stabilește că efectuarea activităților/lucrărilor etc. aferente sistemului de alarmare împotriva efracției, nu permit încadrarea operatorul economic ... SRL în categoria unui simplu prestator de servicii în sensul prevederilor lit. w) a articolului de mai sus, respectiv: *„w) furnizor - entitatea care pune la dispoziția unui contractant produse, inclusiv servicii de instalare sau amplasare a acestora, dacă este cazul, ori care prestează servicii către acesta, care nu are calitatea de subcontractant”*, așa cum susține SC ... SRL.

Or, în acest caz, este vorba de un operator economic (... SRL) care nu furnizează servicii pentru SC ... SRL, ofertantul clasat pe primul

loc, ci pentru autoritatea contractantă, servicii/activități care fac parte din obiectul contractului. Astfel, raportat la normele legale citate anterior, ... SRL, prestând serviciile/activitățile aferente sistemului de alarmare împotriva efracției către autoritatea contractantă (generate de aceasta din urmă), fiind parte din contract, atunci acest operator economic are calitatea de subcontractant.

Prin urmare, prestând părți din contract și având licența de funcționare, emisă de Ministerul Afacerilor Interne, pentru efectuarea acestui tip de servicii/activități, SC ... SRL trebuia declarat subcontractant, atât timp cât calitatea de ofertant și-a asumat-o doar SC ... SRL.

În aceste condiții, raportat la propria documentația tehnică citată mai sus, Consiliul va respinge, ca neîntemeiată, susținerea autorității contractante, potrivit căreia „(...) *comisia de evaluare consideră că ofertantul are capacitatea de a angaja subcontractanți ulterior încheierii procesului de evaluare și a avut în vedere (...) răspunsul de la solicitare de clarificări nr. 11995/17.02.2021, acesta a atașat oferta de preț a SC ... SRL – declarat Furnizor (...)*”, întrucât, pe de o parte, o simplă ofertă de preț, în acest sens, nu poate fi invocată în acoperirea unor obligații pentru care legiuitorul a prevăzut reguli clare legate de modul de participare la o procedură de achiziție publică, iar, pe de altă parte, autoritatea contractantă a stabilit, prin documentația de atribuire, activitățile ce urmează a se desfășura.

Astfel, efectuarea unei/unor părți din contract de către un operator economic poate fi acceptată, în cadrul unui contract de achiziție publică/acord cadru, doar în două moduri: prin asociere sau prin subcontractare. În acest caz, întrucât SC ... SRL are calitatea de ofertant, atunci SC ... SRL ar putea presta activitățile în discuție doar dacă ar fi fost nominalizat ca subcontractant.

În concluzie, dacă SC ... SRL ar fi declarat că SC ... SRL este subcontractant și ar fi depus documentele aferente acestei poziții, condiția ar fi fost respectată, partea respectivă din contract fiind îndeplinită de către aceasta din urmă.

În sprijinul apărării sale, autoritatea contractantă a invocat prevederile art. 219 alin. (1), (3) și (5) din Legea nr. 98/2016, respectiv pe cele ale art. 151 din HG nr. 395/2016, afirmând că, raportat la aceste norme legale, se poate permite „*introducerea de noi subcontractanți chiar pe perioada derulării contractului*”.

Consiliul nu va reține ca întemeiată afirmația de mai sus a autorității contractante, deoarece, conform alin. (3) al art. 219 din lege „*Contractantul are dreptul de a implica noi subcontractanți, pe durata executării contractului de achiziție publică, (...)*”, prin sintagma „**noi subcontractanți**”, legiuitorul a avut în vedere faptul că deja

exista/existau nominalizat/nominalizați subcontractant/ subcontractanții „vechi”.

În sprijinul celor evocate anterior, sunt chiar dispozițiile alin. (4) și (5) ale aceluiași articol, care stabilesc:

„(4) În situația prevăzută la [alin. \(3\)](#), contractantul va transmite autorității contractante informațiile prevăzute la [alin. \(1\)](#) și va obține acordul autorității contractante privind eventuale noi subcontractanți implicați ulterior în executarea contractului.

(5) Atunci când înlocuirea sau introducerea unor noi subcontractanți are loc după atribuirea contractului, aceștia transmit certificatele și alte documente necesare pentru verificarea inexistenței unor situații de excludere și a resurselor/capabilităților corespunzătoare părții lor de implicare în contractul care urmează să fie îndeplinit”,

precum și cele ale art. 151 lit. a și b) din HG nr. 395/2016:

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

a) înlocuirea subcontractanților nominalizați în ofertă și ale căror activități au fost indicate în ofertă ca fiind realizate de subcontractanți,

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

Relevante, pe acest aspect, sunt prevederile și art. 193 alin. (3) din Legea nr. 98/2016, potrivit căreia: *„În cazul în care ofertantul/candidatul intenționează să subcontracteze o parte/părți din contract, DUAЕ include și informații privind partea din contract care urmează a fi eventual subcontractată și va avea anexat acordul de subcontractare. Subcontractanții pe a căror capacitate se bazează ofertantul/candidatul trebuie să completeze, la rândul lor, DUAЕ separat, incluzând toate informațiile menționate la alin. (1) lit. a), precum și cele de la alin. (1) lit. b) și c) care prezintă relevanță din perspectiva capacităților subcontractanților pe care se bazează ofertantul/candidatul în cadrul procedurii de atribuire respective. În cazul subcontractanților pe a căror capacitate ofertantul/candidatul nu se bazează, DUAЕ va conține numai informațiile menționate la alin. (1) lit. a)”* și cele ale art. 150 alin. (2) din HG nr. 395/2016: *„În vederea determinării valorii creanței, ofertantul are obligația de a cuprinde în oferta sa denumirea subcontractanților și datele de contact ale acestora, partea/părțile din contract care urmează a fi îndeplinite de către aceștia, valoarea la care se ridică partea/părțile respective, precum și acordul subcontractanților cu privire la aceste aspecte. ”*

Prin urmare, pentru a putea fi înlocuit un subcontractant, după încheierea contractului de achiziție publică, acesta trebuia să fie

declarat în DUAE-ul ofertantului, respectiv să fie inclus în oferta sa, astfel că nu se poate face vorbire de a fi implicați/declarați subcontractanți în procesul de derulare al contractului.

În sensul celor prezentate anterior, este și Hotărârea Curții de Apel Alba-Iulia nr. 3854/26.09.2018, în conținutul căreia se regăsesc următoarele mențiuni: *„(...) Conform Art. 1.770 din Codul Civil în cazul subcontractării, executarea contractului de furnizare rămâne sub supravegherea furnizorului și acesta răspunde față de beneficiar pentru calitatea produselor și a serviciilor furnizate de terțul subcontractant, având însă drept de regres împotriva acestuia. Astfel, serviciul din obiectul contractului care este în fapt furnizat/prestat de către un terț nu poate fi realizat decât prin subcontractare. (...) Astfel, orice convenție prin care Contractantul încuviințează o parte din realizarea Contractului către un terț este considerată de legislația în vigoare a fi un contract de subcontractare. (...) Prin nedeclararea subcontractanților ca cerință de calificare și selecție, (...) din Fișa de Date a Achiziției, ofertele depuse sunt inacceptabile. (...) Prin nedeclararea tuturor subcontractanților în cadrul ofertelor la momentul depunerii nu se respectă cerințele Documentației de atribuire, iar prin declararea a ca admisibile a ofertelor criticate, se încalcă principiul tratamentului egal, raportat la ceilalți ofertanți care au înțeles să respecte întocmai cerințele autorității contractante și au declarat toți subcontractanții la momentul depunerii ofertelor – împreună cu costurile suplimentare aferente”.*

În aceste condiții, Consiliul constată că, în mod eronat, autoritatea contractantă a stabilit că ofertantul SC ... SRL a respectat cerințele conținute de cap. III.1.11.b) – *Capacitatea de exercitare a activității profesionale*, din fișa de date a achiziției, respectiv: *„operatorul economic (...) are capacitatea profesională de a realiza activitățile care fac obiectul contractului întrucât, în acest caz, sunt incidente prevederile art. 137 alin. (2) lit. b) din HG nr. 395/2016: „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”.*

În concluzie, având în vedere faptul că parte de activități (cele aferente sistemului de alarmare împotriva efracției) vor fi prestate de un operator economic care a nu fost declarat nici asociat și nici subcontractant, orice critică a contestatoarei cu privire alte aspecte din conținutul ofertei SC ... SRL devine lipsită de interes, deoarece, societatea din urmă nu a respectat cerințele de calificare stabilite în documentația de atribuire, la momentul depunerii ofertei, prin urmare,

caracterul inacceptabil al acestei oferte nu mai poate fi înlăturat, raportat la norma legală citată mai sus.

Față de aspectele de fapt și de drept de mai sus, în temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, 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, pentru considerentele reținute, Consiliul va admite contestația formulată SC ... SRL, în contradictoriu cu autoritatea contractantă ..., și va anula raportul procedurii nr. 17.663 din 05.03.2021, în ceea ce privește evaluarea ofertei SC ... SRL și actele subsecvente lui, inclusiv comunicarea rezultatului procedurii nr. 17.680/05.03.2021.

Va obligă autoritatea contractantă la continuarea procedurii de atribuire în cauză, în termen de 15 zile, cu reevaluarea ofertei SC ... SRL, conform celor precizate în motivare.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 și poate fi atacată cu plângere, în temeiul art. 29 din același act normativ.

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

Admite contestația formulată de către SC ... SRL, cu sediul în ..., ..., în contradictoriu cu autoritatea contractantă ... cu sediul în ..., str. ... și anulează raportul procedurii nr. 17.663 din 05.03.2021, în ceea ce privește evaluarea ofertei SC ... SRL și actele subsecvente lui, inclusiv comunicarea rezultatului procedurii nr. 17.680/05.03.2021.

Obligă autoritatea contractantă la continuarea procedurii de atribuire în cauză, în termen de 15 zile, cu reevaluarea ofertei SC ... SRL, conform celor precizate în motivare.

Obligatorie.

Împotriva prezentei decizii, se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare, conform dispozițiilor art. 29 din Legea nr. 101/2016.

PREȘEDINTE,

...

MEMBRU,

...

MEMBRU,

...

Redactată în 4 (patru) exemplare originale, conține ... pagini.