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 nr. ...../....., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ...../....., depusă de SC ..... SRL, cu sediul în ....., ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ....., având Cod Unic de Înregistrare ....., reprezentată prin ..., în calitate de Director General, privind procedura de simplificată, într-o singură etapă, online, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect „Proiectare și execuție «Centrul ..... pentru ...", cod CPV 45210000-2, organizată de ....., cu sediul în oraș ....., ..., județul ....., în calitate de autoritate contractantă, contestatorul a solicitat .....

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care SC ..... SRL reclamă respingerea ofertei sale ca inacceptabilă, în cadrul procedurii de atribuire menționată în partea introductivă, comunicată prin adresa nr. 760/20.09....., învederând în motivare următoarele:

În fapt, contestatorul menționează că prin adresa nr. 760/20.09..... i s-a adus la cunoștință faptul că oferta sa a fost respinsă ca inacceptabilă motivat de faptul că autoritatea contractantă a luat în considerare capacitatea tehnică și profesională a subcontractanților propuși pentru partea lor de implicare în contractul care urmează să fie îndeplinit.

Față de cele reținute de autoritatea contractantă, contestatorul a depus notificarea prealabilă nr. 3303/25.09..... prin care a solicitat ca autoritatea contractantă să ia în considerarea capacitatea tehnică și

profesională a subcontractanților propuși, nu și ponderea de participare a acestora la îndeplinirea contractului și respectiv, ca măsură de remediere, acceptarea de către autoritatea contractantă a măririi procentului de participare la executarea lucrărilor al subcontractantului sau schimbarea subcontractantului.

La notificarea transmisă, autoritatea a răspuns prin adresa nr. 803/28.09....., precizând că își menține punctul de vedere exprimat în comunicarea nr. 760/20.09....., refuzând practic schimbarea subcontractantului.

Contestatorul învederează că, în fișa de date a achiziției, la punctul III.2.3.a) se menționează că „Operatorul economic a executat în ultimii 5 ani lucrări similare în valoare cumulată de cel puțin 11.570.224 lei fără TVA. îndeplinirea acestui nivel valoric urmează a fi demonstrat prin prezentarea a maxim 3 contracte". Pentru respectarea acestei cerințe, SC ..... a prezentat:

- 2 contracte de execuție de lucrări ("Construire hale de ciuperci" - 4.019.171,04 lei și "Proiectare și execuție obiectiv "Realizare cămin doctoranzi II" - 2.500.000 lei din care execuția este: 2.481.961,69 lei) care însumează 6.501.132,23 lei.

- 1 contract al subcontractantului ... "Sala tehnică extinsă" în valoare de 7.520.811,17 lei.

Cumulând cele trei contracte de execuție lucrări se obține valoarea de 14.021.943,90 lei, care depășește valoarea impusă de 11.570.224 lei, contestatorul consideră astfel îndeplinită cerința Capacitatea tehnică si/sau profesională.

În susținere contestatorul invocă dispozițiile art. 172 alin. (4) din Legea nr. 98/2016 și afirmă că, în speță, *"Capacitatea tehnică și profesională propusă de ofertant pentru poziția de subcontractare nu include ponderea de participare a subcontractanților la îndeplinirea contractului*". Întrucât nu a regăsit în nicio lege corespondența dintre ponderea de subcontractare și experiența similară a unui subcontractant, contestatorul arată că a considerat ponderea contractantului în cauză de 100 %.

Prin adresa nr. 840/06.10....., înregistrată la Consiliu sub nr. 42091/06.10....., ..., în calitate de autoritate contractantă formulează punct de vedere cu privire la contestația depusă de SC ..... precizând că înainte de a lua decizia transmisă ofertantului prin comunicarea ... nr. 760/20.09..... a solicitat clarificări și completări ale documentelor prezentate inițial de ofertantul SC ..... SRL. De asemenea, pentru o interpretare și aplicare corectă a prevederilor legale autoritatea a solicitat consiliere metodologică în domeniul achizițiilor publice ANAP-ului. Autoritatea subliniază că în evaluarea ofertelor din punct de vedere al îndeplinirii criteriilor de clarificare s-a luat în considerare calitatea partenerilor declarată în DUAE de către ofertanți, respectiv asociat/terț susținător/subcontractant.

Având în vedere că SC ..... SRL a ales sa participe ca unic ofertant, declarând în DUAE doar subcontractanții și partea lor de implicare în contractul care urmează să fie îndeplinit, autoritate contractantă menționează că a aplicat prevederile art. 172 alin. (4) din Legea nr.

98/2016, demers susținut și prin tichetul ANAP finalizat în 19.09....., ”Prin urmare, legat de speța dumneavoastră, aveți dreptul să cumulați experiența similară a ofertantului cu cea a subcontractanților declarați în ofertă, cu respectarea numărului maxim de contracte în cererea de calificare. Totodată veți avea în vedere următoarele: - valorile experienței similare a subcontractanților care vor fi luate în calculul îndeplinirii cerinței de calificare în cauză, trebuie să corespundă cu ponderea de subcontractare declarată de fiecare subcontractant în parte, raportată la valoarea totală estimată a contractului...”.

Cu privire la măsura de remediere solicitată, respectiv acceptarea de către autoritate a măririi procentului de participare la executarea lucrărilor al subcontractantului sau schimbarea subcontractantului, ..., menționează nu are nicio obiecție cu privire la capacitatea tehnică si profesională a subcontractanților prezentați de către ofertantul SC ..... SRL, ceea ce exclude aplicarea prevederilor art. 174 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Se subliniază că măsura de remediere nu poate fi acceptată deoarece ar conduce la încălcarea prevederilor art. 113 alin. (12) din Legea nr. 98/2016 deoarece pentru „completarea" valorii solicitate de autoritatea contractantă prin fișa de date a achiziției la pct.lll.2.3 *„Operatorul economic a executat în ultimii 5 ani lucrări similare în valoare cumulata de cel puțin 11.570.224 lei fără TVA. Îndeplinirea acestui nivel valoric urmează a fi demonstrat prin prezentarea a maximum 3 (trei) contracte*" presupune o pondere de subcontractare de 41,30% (11.570.224 - 6.501.132,73 = 5.069.091,27 lei; 5.069.091,27/12.272.132=41,30%, unde:

->11.570.224 lei = valoare cumulată solicitata prin fișa de date;

-> 6.501.132,73 lei = valoare lucrări din cele 2 contracte prezentate de SC ..... SRL;

-> 12.272.132 lei valoare totală estimată a contractului care face obiectul achiziției publice)

În aceste condiții autoritatea învederează că ponderea subcontractanților (41,30% + 0,42% + 12,72%) de 54,44% încalcă prevederile Legii nr. 98/2016, art.113 alin. (12), unde se precizează: "*în cazul aplicării procedurii simplificate, operatorul economic poate să invoce susținerea unui/unor terț/terți pentru maximum 50% din cerință ce a fost susținută în conformitate cu alin. (11), lit. (c)*".

Concluzionând, autoritatea contractantă consideră decizia luată ca fiind una corectă, prin aplicarea corectă a prevederilor art. 172 alin. (4) din Legea nr.98/2016. Autoritatea menționează că nu poate accepta nici măsura de remediere propusă de către contestator, de schimbare a procentului de participare a unui subcontractant în contractul care urmează să fie îndeplinit, declarat în DUAE, deoarece ar conduce la schimbarea/modificarea întregii oferte declarate și încălcarea prevederilor art.113 alin. (12) din Legea nr. 98/2016.

Analizând documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

....., în calitate de autoritate contractantă, a organizat atribuirea prin procedura de simplificată, într-o singură etapă, online a contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect ”Proiectare și execuție ...”,

cod CPV 45210000-2. În acest sens a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat în SEAP anunțul de participare simplificat nr. ...../....., criteriul de atribuire stabilit fiind „cel mai bun raport calitate - preț".

În procesul verbal nr. 550/08.08....., de vizualizare și consemnare a documentelor depuse, comisia de evaluare a consemnat depunerea a două oferte.

În procesul verbal nr. 757/19.09....., autoritatea contractantă a consemnat respingerea ca inacceptabilă a ofertei depusă de SC ..... SRL.

Apreciind nelegală decizia autorității de respingere a ofertei sale ca inacceptabilă, SC ..... SRL a depus contestația ce formează obiectul dosarului nr. ...../.....

Prin adresa de comunicare a rezultatului procedurii nr. 760/20.09....., autoritatea contractantă i-a adus la cunoștință contestatorului că oferta sa a fost respinsă ca inacceptabilă pe motiv că nu a îndeplinit cerința din fișa de date a achiziției privind experiența similară, neputând fi luat în calcul cuantumul experienței similare prezentată de subcontractantul ....

Din verificarea documentelor aflate la dosar, Consiliul reține că la cap. III.2.3.a) pct. 2 din fișa de date a achiziției se solicită:

„2. Operatorul economic va face dovada ca a executat in ultimii 5 ani (perioada de 5 ani, se va raporta la data limita de depunere a ofertelor stabilita initial prin anuntul de participare) lucrari similare ***în valoare cumulata de cel putin 11.570.224 lei fara TVA.*** *Indeplinirea acestui nivel valoric urmeaza a fi demonstrata prin prezentarea a* ***maxim trei contracte.*** *Pentru situatiile financiare exprimate in alte monede decat LEI se va folosi pentru conversie rata medie anuala de schimb comunicata de catre Banca Nationala a Romaniei (www.bnr.ro)".*

Se reține că ofertantul SC ..... SRL a declarat ca subcontractant pe ..., pentru partea de execuție lucrări.

Din verificarea înscrisurilor aflate la dosar, se reține că SC ..... SRL a prezentat în dovedirea cerinței privind experiența similară următoarele contracte:

- contractul încheiat cu ... SRL, având ca obiect *„construire hale de producție ciuperci",* în valoare de 4.019.171 lei fără TVA;

- contractul încheiat cu ...", având ca obiect „proiectare și execuție a obiectivului „Realizare cămin doctoranzi II prin reabilitarea și extinderea clădirii sere pentru remedierea lucrărilor rămase de executat", în valoare totală de 2.500.000 lei fără TVA; în urma adresei nr. 616/22.08..... din partea autorității, s-a clarificat care este exact valoarea aferentă lucrărilor de execuție, respectiv de 2.481.961,69 lei fără TVA;

- subcontractantul ... a prezentat contractul încheiat cu ..., având ca obiect *„lucrări la obiectivul de investiții „Sală tehnică extinsă",* în valoare de 7.520.811 lei fără TVA.

Potrivit acordului de subcontractare încheiat de ofertant cu ..., valoarea lucrărilor subcontractate este de 363.681,62 lei fără TVA, adică un procent de subcontractare de 3,32%.

Prevederile art. 172 alin. (4) din Legea nr. 98/2016 permit cumularea în limitele participării subcontractantului la realizarea contractului. Cumularea valorii contractelor prezentate pentru dovedirea experienței similare este prevăzută în cazul ofertanților asociați în depunerea unei oferte comune, potrivit dispozițiilor legale în materie.

Consiliul apreciază ca fiind aplicabile în speță dispozițiile art. 172 alin. (4) din Legea nr. 98/2016, potrivit cărora *„autoritatea contractantă nu poate stabili cerinţe de participare pentru subcontractanţii propuşi de ofertant/candidat în ofertă sau solicitarea de participare,* ***dar*** *ia în considerare capacitatea tehnică şi profesională a subcontractanţilor propuşi* ***pentru partea lor de implicare în contractul*** *care urmează să fie îndeplinit, dacă documentele prezentate sunt relevante în acest sens".*

Chiar dacă contestatorul susține că „nu a regăsit în legislație o corespondență între ponderea de subcontractare și experiența similară a unui subcontractant", din interpretarea textului de lege citat anterior reiese că autoritatea contractantă, atunci când ia în considerare capacitatea tehnico-profesională (experiența similară) a unui subcontractant, trebuie să țină cont de partea de implicare a acestuia, atât din punct de vedere al tipului de lucrări pe care le va executa în viitorul contract, cât și din punct de vedere valoric, proporțional cu valoarea estimată a contractului.

În acest sens este și răspunsul primit de autoritate din partea ANAP, conform căruia se poate cumula experiența similară a ofertantului cu cea a subcontractanților declarați în ofertă, cu respectarea numărului maxim de contracte precizat în cerința de calificare, însă cu respectarea următoarelor condiții:

- valoarea experienței similare a subcontractanților trebuie să corespundă cu ponderea de subcontractare declarată, raportat la valoarea estimată a contractului;

-experiența similară a subcontractanților declarați trebuie să corespundă cu partea din contract pe care o va subcontracta.

În cazul de față, contractul de achiziție publică vizează în principal lucrări de construcție/modernizare a unei clădiri și platforme tehnologice, subcontractantul ... urmând să realizeze doar partea de proiectare și execuție instalații electrice, ponderea de subcontractare fiind de 3,32%.

Consiliul apreciază astfel că nu este permisă prezentarea de către subcontractant a unui contract pentru demonstrarea experienței similare cu o valoare mult mai mare decât cea a contractelor prezentate de ofertantul SC ..... SRL, în timp ce proporția sa de subcontractare este de doar 3,32%, așa cum de altfel au sesizat atât autoritatea contractantă cât și ANAP - ul.

Astfel, deoarece valoarea experienței similare prezentată de subcontractantul ... nu a fost luată în considerare de autoritatea contractantă, rezultă că valoarea prezentată de ofertantul SC ..... SRL, de 6.501.132 lei fără TVA, se situează sub pragul cerut la cap. III.2.3.a) pct. 2 din fișa de date a achiziției, de 11.570.224 lei fără TVA.

Având în vedere aspectele menționate anterior, Consiliul apreciază că autoritatea contractantă în mod întemeiat a respins ca inacceptabilă oferta depusă de SC ..... SRL ținând cont de dispozițiile art. 172 alin.

(4) din Legea nr. 98/2016, deoarece nu a demonstrat în mod corespunzător îndeplinirea cerinței de la cap. III.2.3.a) pct. 2 din fișa de date privind experiența similară pentru partea de execuție de lucrări.

În consecință, luând în considerare cele mai sus menționate, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge ca nefondată contestația formulată de SC ..... SRL.

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, respinge ca nefondată contestația formulată de către SC ..... SRL în contradictoriu cu .....

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 alin. (1) din același act normativ, în termen de 10 zile de la comunicare.

PREȘEDINTE, **MEMBRU,** **MEMBRU,**

..... **.....** **.....**

...