



C.N.S.C.

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

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

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) 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, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. ... / ... /

Data:

Prin contestația nr. / 04.02.2021, înregistrată la Consiliu sub nr. / 08.02.2021, formulată de SC SRL, în calitate de lider al asocierii SC SRL – SC SRL, cu sediul în, str., având CUI RO, înregistrată la Registrul Comerțului sub nr., reprezentată de, administrator, împotriva comunicării nr. / 03.02.2021 privind rezultatul procedurii, emisă de către, cu sediul în, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificate, organizată în vederea atribuirii contractului de lucrări având ca obiect „Proiectare, asistență tehnică din partea proiectantului și execuție lucrări de desființare a Sălii Polivalente (C1, C2, C3, C4, C5, C6, C7) Municipiul, cod CPV 45110000-1 - Lucrări de demolare de clădiri și de terasament (Rev.2), s-a solicitat anularea comunicării rezultatului nr. / 03.02.2021 și reluarea procedurii de atribuire de la faza de evaluare a propunerilor tehnice.

**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 critică adresa de comunicare a

rezultatului procedurii nr. /03.02.2021, solicitând cele menționate în partea introductivă.

SC SRL susține că a depus o ofertă în SEAP respectând prevederile anunțului de participare și ale documentației de atribuire, respectiv ale caietului de sarcini prin care s-a solicitat prezentarea următoarelor documente suport pentru personalul de specialitate propus: diploma de studiu/adeverința de absolvire/licență; recomandări nominale și/sau adeverințe din partea autorității contractante/beneficiarului final, pentru demonstrarea participării personalului cheie în implementarea proiectelor de construire/desființare construcții civile, industriale, agrozootehnice (construcții noi; extindere, reabilitare și modernizare construcții existente; desființări totale sau parțiale construcții existente); cărți de muncă/contracte individuale de muncă valabile la data prezentării ofertei (prin transmiterea fișei din REVISAL), contracte de prestări servicii încheiate între ofertant și persoanele respective; declarații de disponibilitate pentru situațiile când se prezintă contracte de prestări servicii încheiate între ofertant și persoanele respective.

În acest sens, contestatoarea arată că a depus în cadrul ofertei sale următoarele documente pentru responsabilul tehnic cu execuția propus, dl.: autorizația și legitimația responsabil tehnic cu execuția construcții civile, industriale și agricole nr. /10.04.2017, contractul de prestări servicii nr. /30.11.2020 în cadrul căruia are calitatea de prestator de servicii, iar SC SRL are calitate de beneficiar, precum și declarația de disponibilitate.

Prin adresa nr. /13.01.2021, contestatoarea susține că i-a fost solicitat de către autoritatea contractantă să clarifice cum va dispune de specialistul propus pentru funcția de responsabil tehnic cu execuția, având în vedere că, la momentul depunerii ofertei a fost prezentat contractul de prestări servicii nr. /30.11.2020, ce nu era asumat și de beneficiar, cu prezentarea de dovezi în acest sens. Prin adresa de răspuns nr. din 15.01.2021, a prezentat contractul de prestări servicii nr. /30.11.2020 asumat și de societatea sa.

Urmare a transmiterii, de către SC SRL, a răspunsului la adresa nr. /13.01.2021, autoritatea contractantă a trecut la evaluarea financiară a ofertelor depuse.

În data de 03.02.2021, autoritatea contractantă a transmis adresa nr. 1849, reprezentând comunicarea de respingere, ca inacceptabilă, a ofertei depusă de asocieria din care face parte societatea sa, în temeiul art. 137 alin. (2) lit. b) din HG nr. 395/2016 coroborat cu art. 215 alin. (4) din Legea nr. 98/2016, întrucât serviciile prestate de responsabilul tehnic cu execuția sunt activități ce fac parte din obiectul contractului de execuție lucrări care urmează să fie atribuit,

specialistul neputând fi un simplu prestator, ci ar fi trebuit declarat subcontractant.

Pentru a răspunde cerinței caietului de sarcini, pentru demonstrarea relației de muncă a ofertantului cu persoana propusă pentru funcția de RTE, autoarea contestației arată că a prezentat în cuprinsul propunerii tehnice, contractul de prestări servicii nr./30.11.2020.

Invocând prevederile art. 3 din *HG nr. 98/2016*, contestatoarea consideră că autoritatea contractantă a ignorat propriile cerințe din cuprinsul caietului de sarcini și a decis, în mod netemeinic și nelegal, că *acest contract de prestări servicii reprezintă de fapt o subcontractare și nu o furnizare de servicii de specialitate ca și responsabil tehnic cu execuția*.

Ca temei de drept, se invocă prevederile Legii nr. 98/2016, HG nr. 395/2016, Legea nr. 101/2016.

În probațiune, SC SRL a depus la dosarul cauzei un set de înscrisuri.

Cu adresa nr. ... din 09.02.2021, înregistrată la Consiliu sub nr. din 11.02.2021, ... a transmis punctul său de vedere cu privire la contestația depusă de SC SRL, solicitând respingerea acesteia, ca nefondată.

După ce prezintă un scurt istoric al procedurii de atribuire, autoritatea contractantă, redând prevederile art. 3 alin. (1) lit. w) și lit. yy) din Legea nr. 98/2016, art. 52 din Ordinul MDRAP și jurisprudența CNSC, susține că serviciile prestate de specialistul responsabil tehnic cu execuția, care erau activități din obiectul contractului de execuție lucrări, nu vor fi prestate de ofertantul asocierea SC SRL - SC SRL, prin proprii angajați, ci de către un alt operator economic, căruia ofertantul nu i-a declarat în DUAЕ calitatea în cadrul prezentei proceduri.

Autoritatea contractantă susține că a decis, în mod temeinic și legal, că acest contract de prestări servicii reprezintă de fapt o subcontractare și nu o furnizare de servicii de specialitate ca și responsabil tehnic cu execuția și invocă definiția furnizorului și a subcontractantului.

Astfel, întrucât serviciile pe care le va presta responsabilul tehnic cu execuția sunt activități indispensabile realizării obiectului contractului de execuție lucrări care urmează să fie atribuit, acest specialist nu poate fi considerat simplu prestator, ci trebuie declarat subcontractant.

Referitor la afirmația contestatoarei „având în vedere solicitarea din caietul de sarcini, pentru demonstrarea relației de muncă cu ofertantul, se solicită prezentarea următoarelor documente: Cărți de muncă/contracte individuale de muncă valabile la data prezentării

ofertei (prin transmiterea fișei din REVISAL), contracte de prestări servicii încheiate între ofertant și persoanele respective" autoritatea contractantă precizează că, prin posibilitatea de a prezenta contracte de prestări servicii încheiate între ofertant și persoanele respective, ofertantul nu este absolvit de obligația de a declara subcontractanți, în documentația de atribuire neexistând o astfel de mențiune. Ofertantul, la întocmirea ofertei, trebuia să se raporteze la întreaga documentație de atribuire și în funcție de modul ales pentru a demonstra îndeplinirea cerințelor minime din caietul de sarcini acesta avea obligația de a se asigura că sunt îndeplinite toate cerințele documentației de atribuire. De asemenea, având în vedere art. 3 alin. (1) lit. yy) din Legea nr. 98/2016 și modul în care SC SRL va dispune de specialistul responsabil tehnic cu execuția, a reieșit că relația dintre aceștia era una de subcontractare.

Se menționează că, la cap. III.1.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională din fișa de date a achiziției, s-a solicitat să se precizeze în ofertă partea/părțile din contract pe care urmează să le subcontracteze. Asocierea contestatoare trebuia să își îndeplinească obligația prevăzută la art. 193 alin. (3) din Legea nr. 98/2016.

În cadrul DUAE depus de membrii asocierii SC SRL - SC SRL nu au fost declarați subcontractanți și nu a fost prezentat, odată cu depunerea ofertei, DUAE și acordul de subcontractare pentru subcontractantul identificat de comisia de evaluare în propunerea tehnică, motiv pentru care oferta contestatoarei a fost respinsă, ca inacceptabilă, în temeiul art. 137 alin. (2) lit. b) din HG nr. 395/2016 coroborat cu art. 215 alin. (4) din Legea 98/2016.

Admisibilitatea ofertei contestatoarei în situația descrisă mai sus, în accepțiunea autorității contractante, ar fi presupus o încălcare gravă a principiilor prevăzute la art. 2 din Legea nr. 98/2016.

În probațiune, autoritatea contractantă a depus, în copie, înscrisurile din dosarul achiziției publice.

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

....., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura simplificată, în vederea atribuirii contractului de lucrări având ca obiect „Proiectare, asistență tehnică din partea proiectantului și execuție lucrări de desființare a Sălii Polivalente (C1, C2, C3, C4, C5, C6, C7) Municipiul”, cod CPV 45110000-1 - Lucrări de demolare de clădiri și de terasament (Rev.2), sens în care a elaborat documentația de atribuire aferentă. Valoarea estimată a contractului este de 1.788.591,01 lei, iar criteriul de atribuire este cel mai bun raport calitate – preț.

Împotriva deciziei de respingere, ca inacceptabilă, a ofertei sale, asocierea SC SRL - SC SRL prin liderul SC SRL, cu respectarea termenului legal prevăzut la art. 8 din Legea nr. 101/2016, consemnând și cauțiunea aferentă, a învestit Consiliul cu soluționarea prezentei contestații, solicitând și reluarea procedurii de atribuire.

Relativ la motivul de respingere reținut în sarcina ofertei contestatoarei, acesta este detaliat pe parcursul a două pagini în comunicarea nr. /03.02.2021, fiind reținut, în esență, că asocierea SC SRL - SC SRL s-a prevalat de contractul de prestări servicii nr. /30.11.2020, ca dovadă a dispunerii de specialistul propus pentru funcția de responsabil tehnic cu execuția și, întrucât, serviciile prestate de acest specialist sunt activități care fac parte din obiectul contractului de execuție de lucrări care urmează să fie atribuit, acesta nu poate fi considerat un simplu prestator, ci ar fi trebuit declarat subcontractant. A fost invocat ca temei legal în susținerea respingerii, ca inacceptabilă, a ofertei, art. 137 alin. (2) lit. b) din HG nr. 395/2016 coroborat cu art. 215 alin. (4) din Legea nr. 98/2016.

Astfel cum rezultă din justificarea deciziei de respingere și din apărările contestatoarei, diferendul dintre părți este legat de aprecierea potrivit căreia activitatea responsabilului tehnic cu execuția (RTE) este o activitate care face parte din obiectul contractului și s-ar putea derula sau nu pe baza unui contract de prestări servicii încheiat cu executantul lucrărilor.

În analiza sa, Consiliul face trimitere la dispozițiile fișei de date a achiziției, la cap. II.1.4. *Descrierea succintă a contractului sau a achiziției/achizițiilor* fiind stabilit:

Obiectul contractului ce urmează a fi atribuit constă în servicii de proiectare, asistență tehnică din partea proiectantului și execuția lucrărilor de desființare a Salii Polivalente (C1, C2, C3, C4, C5, C6, C7) Municipiul

Activitățile contractului:

I. Proiectare - Elaborarea documentației tehnico-economice pentru desființare:

- Proiect pentru Autorizarea executării lucrărilor de Desființare – PAD;
- Documentații pentru obținerea avizelor, acordurilor;
- Proiect de organizare a execuției lucrărilor de desființare – P.O.E.
- Proiect tehnic de execuție lucrări de desființare, Detalii de execuție lucrări de desființare – P.T., D.D.E.;
- Programul de control pe faze determinante vizat de Inspectoratul Județean în Construcții ;
- Proiect Planul de securitate și sănătate în muncă;

II. Execuție lucrări de desființare:

- debransarea temporară la limita de proprietate și îndepărtarea traseelor de alimentare din interiorul incintei pentru rețelele de apă, canalizare, gaze naturale și electricitate;
- demolarea construcțiilor existente;

- decopertarea platformelor

III. Asigurarea asistenței tehnice pe perioada execuției lucrărilor de desființare:

- asistenta tehnică din partea proiectantului pe perioada de la obținerea avizelor, Autorizației de desființare, execuției lucrărilor de desființare până la recepția lucrărilor de desființare.

Consiliul constată că pentru personalul de specialitate au fost impuse cerințe exprese la nivelul caietului de sarcini, în sensul că ofertantul trebuie să facă dovada că poate asigura personal calificat pentru prezentul contract. A fost stabilit un personal necesar pentru faza II (execuție), fiind nominalizat și un responsabil tehnic cu execuția RTE, atestat MDRAP/MLPDA. Printre documentele necesare a fi prezentate, s-au solicitat:

- cărți de muncă/contracte individuale de muncă valabile la data prezentării ofertei (prin transmiterea fișei din REVISAL), **contracte de prestări servicii încheiate între ofertant și persoanele respective;**

- declarații de disponibilitate pentru situațiile când se prezintă contracte de prestări servicii încheiate între ofertant și persoanele respective.

În cadrul propunerii tehnice, asocierea din care face parte societatea contestatoare a nominalizat pentru poziția de responsabil tehnic cu execuția lucrărilor de construcții RTE, pe domnul, pentru care au fost prezentate Autorizația nr. /10.04.2017, Contractul de prestări servicii nr. /30.11.2020, încheiat între, în calitate de prestator și SC SRL, în calitate de beneficiar, desemnat de către beneficiar (prezentat, ulterior, la solicitarea autorității – adresa nr. /13.01.2021 - ca fiind asumat și de către beneficiar), prin care este asigurată de către prestator în folosul beneficiarului prestarea serviciilor de Responsabil tehnic cu Execuția în domeniul Construcții Civile Industriale și Agricole, precum și declarația de disponibilitate semnată de domnul Murgu-Dumitru Alexandru, datată 30.11.2020.

În dezacord cu aprecierile autorității contractante cum că serviciile prestate de specialistul responsabil tehnic cu execuția sunt activități care fac parte din obiectul contractului de execuție lucrări și, dat fiind faptul că nu vor fi prestate de asociere ci de un alt operator economic care nu are nicio calitate în cadrul procedurii, se impunea a fi declarat subcontractant, Consiliul reține netemeinicia motivului de respingere comunicat în privința ofertei asocierii SC SRL - SC SRL.

Astfel, Consiliul stabilește că nu ne aflăm în ipoteza în care o prestație ce face obiectul contractului este realizată de un terț față de asocierea ofertantă.

Subcontractantul, astfel cum este definit la art. 3 alin. (1) lit. yy) din Legea nr. 98/2016, este operatorul economic care execută părți din obiectul contractului.

Or, în speță, potrivit celor mai sus evocate, obiectul contractului de lucrări este reprezentat de servicii de proiectare, asistență tehnică

din partea proiectantului și execuția lucrărilor de desființare a Salii Polivalente (C1, C2, C3, C4, C5, C6, C7) Municipiul

Serviciile realizate de responsabilul tehnic cu execuția, **nu** fac parte din obiectul contractului, întrucât acesta nu execută lucrări din cadrul contractului ci furnizează servicii ofertantului. Activitatea pe care o va presta specialistul necesar intră în categoria serviciilor conexe obiectului contractului și de aceea asocierea ofertantă nu avea obligația de a-l declara subcontractant pe cel nominalizat în poziția respectivă.

În sensul celor de mai sus, a dispus și Curtea de Apel Cluj în decizia sa nr. .../20.09.2019.

Pentru o încadrare a situației faptice analizate într-una dintre situațiile definite la art. 3 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă trebuia să rețină definiția de la litera w) a acestei reglementări: 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 același timp, conform art. 48 din Procedura privind autorizarea și exercitarea dreptului de practică a responsabililor tehnici cu execuția lucrărilor de construcții, aprobată prin Ordinul nr. 1895/2016 al Ministerului Dezvoltării Regionale și Administrației Publice – MDRAP, contractul de prestări servicii este una dintre modalitățile de angajare a RTE de către constructor: *Specialiștii autorizați au dreptul să desfășoare activitatea de responsabil tehnic cu execuția în domeniul/domeniile subdomeniul/subdomeniile autorizat/autorizate și să presteze această activitate numai ca angajați ai constructorului executantului, cu contract de muncă sau contract de prestări servicii, potrivit legii*. De altfel și rigorile caietului de sarcini au fost în sensul prezentării unor astfel de documente suport, respectiv: *cărți de muncă/contracte individuale de muncă valabile la data prezentării ofertei (prin transmiterea fișei din REVISAL), contracte de prestări servicii încheiate între ofertant și persoanele respective.*

Prin urmare, este lipsit de relevanță dacă responsabilul tehnic cu execuția este angajat al ofertantului sau reprezintă resursă atrasă de acesta. Responsabilul tehnic cu execuția trebuie să se afle la dispoziția operatorului economic și să asigure derularea activității sub autoritatea acestuia, cerințe care sunt întrunite pe deplin în ipoteza în discuție.

Cât privește jurisprudența Consiliului invocată de autoritatea contractantă, în susținerea pledoariei sale, aceasta privește o situație diferită, cea a verficatorului de proiect, supusă unui alt temei legislativ, astfel că nu are aplicabilitate în speța supusă prezentei analize.

Raportat la cele reținute în cele ce preced, se constată că evaluarea ofertei asocierii are la bază culpa evidentă a autorității contractante, situație în care criticile societății contestatoare privind nelegalitatea evaluării ofertei asocierii din care face parte, apar a fi fondate.

Luând în considerare cele anterior expuse, Consiliul va admite contestația formulată de SC SRL, în calitate de lider al asocierii SC SRL - SC SRL, va anula raportul procedurii nr. /03.02.2021, în partea privind oferta asocierii, și actele ulterioare, inclusiv adresele de comunicare a rezultatului procedurii, și va obliga autoritatea contractantă la reevaluarea acestei oferte și la emiterea unui nou raport al procedurii de atribuire, în termen de cel mult cincisprezece zile de la data primirii prezentei decizii, cu respectarea celor stabilite în considerentele prezentei, a documentației licitației și a legislației aplicabile achiziției publice.

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

În temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, admite contestația formulată de SC SRL, în calitate de lider al asocierii SC SRL – SC SRL, în contradictoriu cu, în calitate de autoritate contractantă și anulează raportul procedurii nr. /03.02.2021, în partea privind oferta asocierii SC SRL – SC SRL, și actele ulterioare, inclusiv adresele de comunicare a rezultatului procedurii. Obligă autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei asocierii în discuție și la emiterea unui nou raport al procedurii de atribuire, în termen de cel mult cincisprezece zile de la data primirii prezentei decizii, cu respectarea celor stabilite în considerentele prezentei, a documentației licitației și a legislației aplicabile achiziției publice.

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

Împotriva prezentei se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate, în temeiul art. 29 din Legea nr. 101/2016.

PREȘEDINTE COMPLET,

.....

MEMBRU,

.....

MEMBRU,

.....