



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, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. 1172/C3/1217

Data: 17.07.2019

Prin contestația nr. 130/21.06.2019, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 23504/24.06.2019, înaintată de SC SRL, cu sediul în, județul, înregistrată în registrul comerțului sub nr., având CUI, reprezentată legal prin, formulată împotriva rezultatului evaluării propunerii tehnice emis de, cu sediul în, județul, în calitate de autoritate contractantă în procedura simplificată, organizată în vederea atribuirii unui contract de achiziție publică având ca obiect „Execuție lucrări de construcții a rețelei de drumuri de interes local în cadrul proiectului Modernizare străzi și drum comunal DC 16 în, județul, inițiată cu anunț de participare simplificat nr. SCN1037548, publicat în SEAP la 12.02.2019, s-a solicitat Consiliului

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

Prin contestația nr. 130/21.06.2019, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 23504/24.06.2019, SC SRL atacă rezultatul evaluării propunerii tehnice, ce i-a fost comunicat prin adresa nr. 65/18.06.2019, emis de autoritatea contractantă, reclamând netemeinicia considerentelor comisiei de evaluare ce au stat la baza respingerii, ca inacceptabilă, a ofertei sale.

Contrar opiniei autorității contractante, potrivit căreia, nu face dovada disponibilității persoanei desemnate pentru postul de Responsabil Tehnic cu Execuția (RTE), prin metoda impusă de către legiuitor, contestatoarea susține că a depus înscrisuri care dovedesc că, pe tot parcursul procesului de execuție, va avea la dispoziție acest specialist, și

anume, Contractul de prestări servicii nr. 177 din 24.10.2018 și Declarația de disponibilitate a acestuia, de a participa la proiect în cazul în care contractul de achiziție publică în cauză îi va fi atribuit.

Amintește contestatoarea că au fost depuse, de asemenea, Autorizația nr. 1154/10.04.2017, care atestă faptul că este autorizat pentru domeniile 2.1 - Construcții rutier și drumuri; 2.2 - Construcții piste de aviație și 2.3. - Construcții de poduri, precum și Legitimația de responsabil tehnic cu execuția nr. 1154 cu valabilitate până la 10.04.2022, documente ce dovedesc faptul că persoana propusă este autorizată ISC, conform legislației din domeniu, în vigoare.

Or, susține contestatoarea, forma de participare propusă nu contravine prevederilor art. 6 alin. (1) liniuța 1 din Ordinul MDRAP nr. 1895/2016.

De altfel, potrivit dispozițiilor art. 48 din același ordin, *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.*

În aceste condiții, contestatoarea solicită admiterea cererilor sale, de anulare a deciziei de excludere și de obligare a achizitorului la reevaluarea ofertei și cu stabilirea admisibilității ei.

Prin adresa nr. 3599/10.07.2019, înregistrată la CNSC sub nr. 27034/15.07.2019, autoritatea contractantă a transmis Consiliului punctul de vedere la contestație, prin care precizează că nu va întreprinde măsuri de remediere și nu va anula comunicarea privind rezultatul evaluării propunerii tehnice.

În fapt, autoritatea contractantă arată că, în urma analizei propunerii tehnice și a răspunsului la solicitarea de clarificări, referitoare la responsabilul tehnic cu execuția RTE, a constatat faptul că SC SRL a prezentat o declarație privind modalitatea de asigurare a accesului la specialiști, conform căreia, pentru funcția de RTE, a fost numită persoana arătată, iar modalitatea de "acces la acesta" se face printr-un contract de prestări servicii. Ulterior, a prezentat contractul de prestări servicii nr. 177 din 24.10.2018, încheiat între SC SRL, în calitate de beneficiar, și Persoana Fizică Autorizată, înregistrat la ONRC cu seria B, nr. 2036294, F35/186/2010, CUI 26517974 în calitate de prestator pentru servicii generale de asigurare a RTE, pentru domeniile II.1 și II.2.

În acest context, autoritatea contractantă apreciază că specialistul desemnat pentru postul de RTE nu este/nu va fi angajat al SC SRL, iar modalitatea de acces la acest specialist, așa cum a prezentat-o ofertantul, este în contradicție cu prevederile art. 21 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 10/1995 și art. 6 alin. (1) liniuța 1 din Procedura privind autorizarea și exercitarea dreptului de practică al responsabililor tehnici cu execuția lucrărilor de construcții, aprobată prin Ordinul MDRAP nr. 1895/2016.

În cazul în care persoana autorizată ca RTE nu este angajată a ofertantului, ci colaborează cu acesta prin intermediul unui contract de prestări servicii, adică încheie relații juridice cu ofertantul prin intermediul unui PFA /SRL/ETC, atunci înseamnă că aceste servicii sunt prestate prin intermediul unei terțe entități, și atunci este incidentă legislația referitoare la subcontractanți.

Or, în cadrul DUAЕ, contestatoarea a declarat că nu participă la procedura de achiziții împreună cu alți operatori economici și nici nu folosește capacitățile altor entități, fapt ce este în contradicție cu declarația privind modalitatea de asigurare a accesului la specialiști (depusă în propunerea tehnică la pagina 63-64), respectiv cu răspunsul la solicitarea de clarificări, prin care prezintă declarație privind modalitatea de asigurare a accesului la specialist.

Or, arată autoritatea contractantă, PFA trebuia declarat ca subcontractant, întrucât contestatoarea se bazează pe capacitățile unei terțe persoane și nu poate îndeplini obiectul contractului fără responsabilul tehnic cu execuția.

În aceste condiții, în conformitate cu dispozițiile art. 215 alin. (4) din Legea nr. 98/2016, comisia de evaluare a constatat inacceptabilitatea ofertei contestatoarei, deoarece nu îndeplinește condițiile de formă aferente elaborării și prezentării acesteia, respingându-o în temeiul dispozițiilor art. 137 alin. (1) din HG nr. 395/2016, cu completările și modificările ulterioare.

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

..... a inițiat procedura simplificată, organizată în vederea atribuirii unui contract de achiziție publică având ca obiect „Execuție lucrări de construcții a rețelei de drumuri de interes local în cadrul proiectului Modernizare străzi și drum comunal DC 16 în, județul, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare simplificat nr. SCN1037548/12.02.2019 și a documentației de atribuire aferente.

Împotriva rezultatului evaluării propunerii tehnice (ce i-a fost comunicat prin adresa nr. 65/18.06.2019), SC SRL a formulat contestația de față, solicitând

Pentru a îndeplini procedura stabilită la art. 61¹ alin. (1) din Legea nr. 101/2016, contestatoarea a înaintat Consiliului recipisa nr. 205545560/1, de consemnare a cauțiunii, în valoare de 35.000,00 lei, emisă de CEC Bank – Sucursala Timișoara, la data de 27.06.2019.

Măsura de excludere a ofertei contestatoarei, analizată de Consiliu, s-a bazat pe aprecierea autorității contractante că activitatea responsabilului tehnic cu execuția (RTE), adică a persoanei desemnate în acest sens, nu s-ar putea derula pe baza unui contract de prestări servicii încheiat cu executantul lucrărilor, ci doar pe baza unui contract de subcontractare.

Consiliul reține că modalitatea de asigurare a experților/echipei de management din partea viitorului contractant nu a fost impusă prin documentația de atribuire.

Conform fișei de date a achiziției, în secțiunea dedicată modului de întocmire a propunerii financiare, autoritatea contractantă a precizat doar obligația ca aceștia să descrie modul de acces la specialiști: *Modul de prezentare al propunerii tehnice*

.....

La nivelul propunerii tehnice, în secțiunea dedicată personalului contractantului / resurse si organizare, ofertanții urmează să includă o descriere a modului de acces la specialiștii atestați, care sunt strict necesari pentru îndeplinirea obiectului contractului, demonstrând astfel îndeplinirea cerințelor tehnice și contractuale precum și a reglementărilor, standardelor și normelor aplicabile în domeniul din care face parte obiectul contractului.

În consecință, ofertanții ar fi trebuit să respecte regulile de bază de prezentare/angajare a viitoarelor resurse de personal, rezultând din legislația achizițiilor publice, dar și din legislația domeniului în care activează acești specialiști.

Conform prevederilor art. 179 litera c) din Legea nr. 98/2016, în cazul contractelor de lucrări, ofertanții ar trebui să indice tehnicienii aflați la dispoziția lor: *Operatorul economic face dovada îndeplinirii cerințelor privind capacitatea tehnică și profesională prin prezentarea, după caz, a unora sau mai multora dintre următoarele informații și documente:*

.....

c) indicarea tehnicienilor sau a organismelor tehnice implicate, indiferent dacă fac sau nu parte din organizația operatorului economic, în special a celor care răspund de controlul calității și, în cazul contractelor de achiziții publice de lucrări, a celor aflați la dispoziția contractantului în vederea executării lucrărilor.

Prin urmare, este lipsit de relevanță dacă viitorii tehnicieni, ce ar fi implicați în controlul calității lucrărilor, sunt angajați ai ofertantului sau sunt resurse atrase de acesta.

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.*

Interpretarea autorității contractante că activitatea RTE ar reprezenta parte din obiectul achiziției este disproporționată, față de tipul prestațiilor specifice. Obiectul achiziției este reprezentat de execuția unor lucrări de drumuri, iar verificarea calității lucrărilor executate pentru realizarea construcțiilor este o subactivitate (asigurată prin RTE) din

totalul măsurilor de management al calității (Responsabilul cu calitatea, planul calității, proceduri de execuție etc.), asigurat de constructor/executant.

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.

Prin urmare, nu este obligatorie asigurarea serviciilor RTE pe baza unui contract de subcontractare, așa cum a considerat autoritatea contractantă, în prezenta procedură de atribuire, Consiliul apreciind că documentele înaintate de contestatoare, cu privire la PFA, făceau dovada existenței unui raport juridic valid, adică al existenței certe a acestui specialist la dispoziția posibilului contractant.

Astfel fiind, măsura de respingere a ofertei contestatoarei este considerată de Consiliu eronată, contestația împotriva ei urmând a fi admisă, în partea ce privește anularea măsurii, iar în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, concomitent cu anularea respingerii atacate, autoritatea contractantă va fi obligată la continuarea procedurii, în maxim 15 zile de la primirea deciziei, pornind de la acceptarea îndeplinirii, de către oferta SC SRL, a condițiilor legale de asigurare a RTE.

În privința cererilor contestatoarei ca autoritatea contractantă să fie obligată la verificarea și acceptarea conformității propunerii tehnice, dar și la verificarea propunerii financiare, Consiliul constată prematuritatea lor, în condițiile inexistenței vreunui demers/act contrar acestora.

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite, în parte, contestația SC SRL în contradictoriu cu, autoritate contractantă în procedura inițiată cu anunțul de participare simplificat nr. SCN1037548/12.02.2019.

Anulează decizia de excludere a ofertei contestatoarei, cuprinsă în procesul-verbal nr. 62/18.06.2019 și în adresa nr. 65/18.06.2019, acte emise de autoritatea contractantă, ce este obligată la continuarea procedurii, în maxim 15 zile de la primirea deciziei, pornind de la acceptarea îndeplinirii, de către această ofertă a condițiilor legale de asigurare a RTE.

Respinge, ca premature, cererile de analiză și constatare a admisibilității ofertei contestatoarei.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, dar împotriva ei se poate formula plângere, în termen de 10 zile lucrătoare de la comunicare, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) și art. 29 din Legea nr. 101/2016, cu modificările la zi.

PREȘEDINTE,

.....

MEMBRU,

.....

MEMBRU,

.....

.....