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. 177/19.02.2018, transmisă, inițial, prin mijloace electronice și fax și, ulterior, în original, prin poștă, înregistrată la Consiliu sub nr. 6776/19.02.2018, nr. 6722/19.02.2018 și, respectiv, sub nr. 7099/21.02.2018, SC ... SRL, cu sediul în municipiul ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CIF RO ..., reprezentată legal prin ..., în calitate de împuternicit, a contestat comunicarea intermediară nr. 454/07.02.2018, emisă în cadrul procedurii de atribuire, prin „licitație deschisă", online, fără etapă finală de licitație electronică, a contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect „GL - 03 Lucrări de îmbunătățire a infrastructurii de apă și apă uzată în județul Galați Lot 1 – GL-CL-08 - Alimentare cu apă și canalizare în aglomerările Pechea și Liești Lot 2 – GL-CL-09 - Lucrări de apă și apă uzată în aria de operare Lot 3 – GL-CL-10 - Lucrări de automatizare, instalații electrice și dezvoltare/implementare sistem ...", respectiv lot 1 – „GL-CL-09 - Lucrări de apă și apă uzată în aria de operare", cod CPV 45000000-7 (Rev. 2), inițiată de ... SA, cu sediul în ..., în calitate de entitate contractantă, și a solicitat anularea adresei nr. 454/07.02.2018, prin care oferta sa a fost declarată inacceptabilă, anularea adresei nr. 4973/14.02.2018, reprezentând răspunsul entității contractante la notificarea prealabilă, precum și obligarea entităţii contractante la reevaluarea ofertei sale cu respectarea prevederilor legale şi a considerentelor deciziei care urmează a fi emisă.

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

Contestatoarea aduce la cunoștința Consiliului că, prin adresa nr. 454/07.02.2018, entitatea contractantă a informat-o despre faptul că oferta sa a fost declarată inacceptabilă, în temeiul art. 143 alin. (2) lit. b) din HG nr. 394/2016, deoarece nu a depus formulare DUAE pentru operatorii economici SC ... SRL și SC ...SRL, încălcându-se, în opinia acesteia, prevederile cap. III.2.3.a) - „Informaţii privind subcontractorii” şi prevederile pct. III.2.1.a) – „Situaţia personală a candidatului sau ofertantului”, din fişa de date a achiziţiei.

Față de acest aspect, contestatoarea arată că a transmis entităţii contractante notificarea prealabilă, la care aceasta a răspuns prin adresa nr. 4973/14.02.2018, în sensul că nu urmează să adopte măsurile de remediere solicitate.

Astfel, contestatoarea face precizarea că nu a subcontractat vreo parte din lucrările ce fac obiectul licitaţiei, ci a încheiat contracte de furnizare de servicii cu SC ... SRL și SC ...SRL, iar, așa cum rezultă din conţinutul contractelor, furnizorii se obligă să pună la dispoziţia SC ... SRL personal autorizat, echipament şi servicii de îndrumare/supervizare în vederea executării proiectării și lucrărilor.

Prin urmare, contestatoarea consideră că aceste contracte nu reprezintă o subcontractare a vreunei părţi din obiectul contractului de achiziţie publică ce urmează a fi atribuit, iar furnizorii nu răspund faţă de societatea sa de organizarea şi derularea activităţilor în cadrul respectivului contract, astfel că serviciile furnizate SC ... SRL trebuie asimilate unor surse proprii, modul de asigurare al execuţiei și proiectării lucrărilor, în conformitate cu legislaţia în vigoare, fiind asigurat prin surse proprii.

În acest sens, contestatoarea atrage atenția asupra prevederilor art. 3 alin. (1) lit. zz) din Legea nr. 99/2016 și subliniază că SC ... SRL și SC ...SRL nu execută părţi ale lucrărilor ce fac obiectul contractului, ci doar furnizează cele necesare astfel încât SC ... SRL să execute proiectarea şi lucrările, iar cele două societăţi nu răspund faţă de societatea sa de organizarea şi derularea activităţilor contractului ce urmează a fi atribuit, în consecință, SC ... SRL și SC ...SRL nu reprezintă subcontractori, astfel cum este definită această noţiune de legislaţia incidentă.

Suplimentar, contestatoarea arată că valorile celor două contracte de furnizare de servicii, cumulate, nu depăşesc 1% din preţul ofertat de societatea sa, prin urmare, nefiind subcontractori, nu există obligaţia de a depune formulare DUAE și pentru aceste societăți, fişa de date a achiziţiei impunând depunerea formularelor DUAE doar în privinţa ofertanţilor, terţilor susţinători şi subcontractorilor, prin urmare, nu au fost încălcate prevederile pct. III.2.3.a) și pct. III.2.1.a) din fișa de date a achiziției.

În dovedirea contestației sale, contestatoarea SC ... SRL a depus, la dosarul cauzei, în copie, un set de înscrisuri.

În vederea soluționării contestației, Consiliul, prin adresa nr. 6882/527 C5/20.02.2018, a solicitat contestatoarei SC ... SRL, în temeiul art. 20 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să comunice calitatea în care dna. Andreea Năstase reprezintă societatea, iar în cazul în care este

împuternicită de reprezentantul legal, să remită o dovadă în acest sens, contestaţia în original, iar în copie conformă cu originalul, dovada înaintării către entitatea contractantă a contestaţiei depusă la Consiliu, în conformitate cu art. 16 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Prin adresa nr. 6885/527 C5/20.02.2018, Consiliul a solicitat entității contractante ... SA înaintarea documentelor necesare, în conformitate cu dispozițiile art. 18 din Legea nr. 101/2016, oferta depusă de contestatoare, dovezi privind publicarea în SEAP a contestaţiei și transmiterea punctului de vedere către contestatoare.

... SA a comunicat, prin adresa nr. 5945/21.02.2018, transmisă prin fax, înregistrată la Consiliu sub nr. 7074/21.02.2018, punctul de vedere privind contestația, prin care a solicitat respingerea acesteia ca nefondată.

În continuare, entitatea contractantă prezintă documentele încărcate în SEAP, la secţiunea „Evaluare - Documente de calificare și propunere tehnică”, de către ofertantul SC ... SRL și de către asociații acesteia, respectiv SC ... SA, SC ... SRL, respectiv de SC .. SA, în calitate de terț susținător.

Entitatea contractantă arată că în data de 31.01.2018 s-a procedat la analiza propunerilor tehnice pentru Lot 1 și s-a constatat că SC ... SRL a depus formularele solicitate pentru prezentarea propunerii tehnice, în secţiunea „Documente de calificare și propunere tehnică”. De asemenea, entitatea contractantă evidențiază prevederile din fișa de date a achiziției, secțiunea IV.4.1) „Modul de prezentare a propunerii tehnice”, pe care toți ofertanții trebuiau să le îndeplinească.

Totodată, entitatea contractantă face precizarea că, autoarea contestației, între altele, a menționat în propunerea sa tehnică, că „Lucrări de subtraversare drumuri, ape, instalaţii electrice, devieri/ supratraversări/subtraversări reţele de gaze naturale se vor realiza prin contract prestări servicii de către SC ... SRL, societate care deţine toate acreditările pentru execuţia acestor tipuri de lucrări”, respectiv, că „Lucrări electrice, automatizare și ... se vor realiza prin contract de prestări servicii de către SC ...SRL, societate care deţine toate acreditările pentru execuţia acestor tipuri de lucrări”.

Având în vedere cele precizate în propunere tehnică, referitor la cele două societăți mai sus menționate, entitatea contractantă arată că, prin adresa nr. 365/31.01.2018, i-a fost solicitat contestatoarei să precizeze dacă, operatorul economic nominalizat pentru a executa lucrările electrice, deţine atestat ANRE, răspunsul acesteia fiind comunicat prin adresa nr. 125/05.02.2018, la care au fost atașate atestate ANRE, pentru SC ...SRL.

Analizând propunerea tehnică a contestatoarei, precum și răspunsul la solicitarea de clarificări, entitatea contractantă a constatat următoarele:

În ceea ce priveşte prestatorul SC ... SRL:

- „Lucrările de subtraversare drumuri, ape, instalații electrice, devieri/supratraversări/subtraversări reţele de gaze naturale se vor realiza prin contract prestări servicii de către SC ... SRL, societate care deţine toate acreditările pentru execuţia acestor tipuri de lucrări”, conform propunerii tehnice;

- „În cadrul prezentei proceduri în cazul în care ne va fi atribuit contractul, prestatorul SC ... SRL va întocmi documentaţia pentru proiectarea lucrărilor de subtraversări drumuri, ape, instalații electrice, devieri, supratraversări/subtraversări reţele de gaze naturale și va executa aceste lucrări”, conform răspunsului la solicitarea de clarificări.

În ceea ce priveşte prestatorul SC ...SRL:

- „Lucrările electrice, automatizare și ... se vor realiza prin contract de prestări servicii de către SC ...SRL, societate care deţine toate acreditările pentru execuţia acestor tipuri de lucrări”, conform propunerii tehnice;

- „În cadrul prezentei proceduri în cazul în care ne va fi atribuit contractul, prestatorul SC ...SRL va întocmi documentaţia pentru proiectarea lucrărilor electrice, automatizare și ... și va executa aceste lucrări”, conform solicitării de clarificări.

Față de cele mai sus arătate, ... SA susține că nu poate fi reținută afirmaţia contestatoarei, potrivit căreia contractele încheiate cu SC ... SRL și SC ...SRL nu reprezintă o subcontractare a vreunei părți din obiectul contractului de achiziţie publică ce urmează a fi atribuit, societățile obligându-se să pună la dispoziţie personal autorizat, echipament și servicii de îndrumare/supervizare în vederea executării de către ofertant a proiectării și lucrărilor, serviciile astfel furnizate trebuind asimilate unor surse proprii ale acestuia.

În ceea ce privește atestarea ANRE a operatorului economic nominalizat pentru a executa lucrările electrice, entitatea contractantă menționează că prin adresa nr. 365/31.01.2018 a solicitat ofertantului să precizeze dacă operatorul economic nominalizat pentru a executa lucrările electrice deţine atestat ANRE, iar prin răspunsul nr. 125/05.02.2018 acesta a precizat că „Operatorul economic nominalizat pentru a proiecta și executa lucrările electrice, deţine atestate ANRE pentru proiectarea și execuţia instalaţiilor electrice”, anexând atestatele ANRE pentru SC ...SRL. Având în vedere răspunsul de mai sus, în mod corect, s-a reținut că lucrările electrice vor fi executate de către SC ...SRL, cu atât mai mult cu cât a ataşat și atestalele ANRE ale acestuia, deși prezentarea acestora acestea nu a fost solicitată.

În ceea ce privește afirmația contestatoarei „valorile celor două contracte [...] nu depășesc 1% din preţul ofertat”, entitatea contractantă face precizarea că nu are importanță cuantumul valoric, relevant fiind rolul și impactul asupra obiectului contractului, fără execuţia branşamentelor electrice neputând fi puse în funcţiune restul obiectivelor de investiții ce fac obiectul contractului de lucrări.

Mai mult, entitatea contractantă exemplifică conținutul pag. 640 din propunerea tehnică a SC ... SRL, de unde rezultă, în opinia acesteia, că SC ... SRL și SC ...SRL au fost nominalizate să execute serviciile de proiectare și execuţie lucrări de specialitate în cadrul contractului, societăți care deţin capacitatea tehnică și profesională, constând atât în atestatele necesare operatorului economic cât și în personal autorizat și calificat pentru proiectarea și execuţia respectivelor lucrări și a echipamentelor necesare pentru execuţia lucrărilor.

Entitatea contractantă nu poate reține nici afirmația contestatoarei, potrivit căreia SC ... SRL și SC ...SRL nu execută părți ale lucrărilor ce

fac obiectul contractului și nu răspund față de acesta de derularea și organizarea activităților, aceste informaţii nefiind menționate nicăieri în propunerea tehnică și nici în răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 365/31.01.2018.

Având în vedere constatările cu privire la operatorii SC ... SRL și SC ...SRL și DUAE-urile depuse de asocierea SC ... SRL - SC ... SA - SC ... ... SRL, s-a constatat că cei doi operatori economici nu fac parte din asociere și nu sunt nici subcontractori, întrucât la rubrica privind subcontractarea unei părți din contract este bifat „Nu”.

Față de cele expuse, entitatea contractantă consideră că nu a încălcat prevederile legale aplicabile în procedură, solicitând respingerea contestației ca nefondată și menţinerea, ca temeinică și legală, a adresei nr. 454/07.02.2018 și a documentelor subsecvente acesteia.

Punctul de vedere al ... SA nr. 5945/21.02.2018 a fost comunicat și în original, fiind înregistrat la Consiliu sub nr. 7282/22.02.2018, însoțit de dosarul achiziției publice și de oferta contestatoarei, documente solicitate de CNSC prin adresa nr. 6885/527 C5/20.02.2018.

Prin adresa nr. 7141/27.02.2018, transmisă prin fax și înregistrată la CNSC sub nr. 7906/27.02.2018, ... SA a transmis extras din SEAP care atestă publicarea contestației formulată de SC ... SRL.

Prin adresa nr. 209/01.03.2018, înregistrată la Consiliu sub nr. 8293/01.03.2018, contestatoarea SC ... SRL a răspuns la solicitarea CNSC nr. 6882/527 C5/20.02.2018, depunând documentele solicitate și propunerea tehnică a contestatoarei pe suport electronic, respectiv CD.

Prin adresa nr. 9260/527 C5/07.03.2018, Consiliul a solicitat entității contractante transmiterea, pe suport de hârtie, a propunerii tehnice depusă de contestatoare, solicitare la care entitatea contractantă a răspuns, prin adresa nr. 8302/08.03.2017, înregistrată la Consiliu sub nr. 9513/08.03.2018.

Din documentele depuse de contestatoare la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

... SA, în calitate de entitate contractantă, a organizat procedura de atribuire, prin „licitaţie deschisă”, online, fără etapă finală de licitaţie electronică, a contractului de achiziţie publică de lucrări având ca obiect „GL - 03 Lucrări de îmbunătățire a infrastructurii de apă și apă uzată în județul Galați Lot 1 – GL-CL-08 - Alimentare cu apă și canalizare în aglomerările Pechea și Liești Lot 2 – GL-CL-09 - Lucrări de apă și apă uzată în aria de operare Lot 3 – GL-CL-10 - Lucrări de automatizare, instalații electrice și dezvoltare/implementare sistem ...”, cod CPV 45000000-7 (Rev. 2), prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. .../26.10.2017, stabilind inițial, termenul limită pentru primirea ofertelor la 21.12.2017, modificat ulterior, prin anunțul de tip erată nr. 118082/21.12.2017, la data de 19.01.2018, criteriul de atribuire „prețul cel mai scăzut” și valoarea estimată de 102.317.852 lei, fără TVA.

Prezenta contestație vizează lotul 1 - GL - 03 Lucrări de îmbunătățire a infrastructurii de apă și apă uzată în județul Galați.

În cadrul procedurii de atribuire, pentru lotul 1, au depus oferte 2 operatori economici, printre care și asocierea SC ... SRL – SC ... SRL – SC ... SRL, din care face parte contestatoarea din prezenta cauză, așa

cum rezultă din procesul verbal al ședinței de vizualizare a ofertelor și de analiză a garanțiilor de participare, înregistrat sub nr. 217/22.01.2018.

După evaluarea propunerilor tehnice entitatea contractantă a stabilit rezultatul intermediar în ceea ce privește oferta depusă de către asocierea din care face parte contestatoarea, consemnat în procesul verbal nr. 422/06.02.2018, potrivit căruia oferta contestatoarei a fost respinsă, fiind declarată inacceptabilă, în temeiul art. 143 alin. (2) lit. b) din HG nr. 394/2016, și neconformă, în temeiul art. 143 alin. (3) lit. a) din același act normativ.

Nemulțumit de acest rezultat intermediar al procedurii, comunicat prin adresa nr. 454/07.02.2018, operatorul economic SC ... SRL a depus prezenta contestație.

Atașat contestației, autoarea acesteia a prezentat dovada respectării prevederilor art. 6 alin. (1) din Legea nr 101/2016, respectiv notificarea prealabilă nr. 153/12.02.2018, precum și răspunsul la aceasta, înregistrat sub nr. 4973/14.02.2018, prin care entitatea contractantă precizează că nu va lua măsuri de remediere.

Din conținutul actului atacat rezultă că oferta contestatoarei a fost respinsă „(...) *având în vedere faptul că pentru proiectarea și execuția unor părți din obiectul contractului au fost nominalizați operatorii economici SC ... SRL și SC ... SRL, coroborat cu faptul că cei doi operatori economici nu au nicio calitate în cadrul prezentei proceduri (asociat sau subcontractant conform prevederilor legale și ale documentației de atribuire) rezultă faptul că nu îndepliniți cerințele caietului de sarcini, neavând capacitatea de a proiecta și executa lucrările atribuite SC ... SRL și SC ... SRL. (...)".*

Verificând lucrările membrilor comisiei de evaluare, Consiliul constată că, întrucât, în cadrul propunerii tehnice depusă de asocierea din care face parte SC ... SRL, la cerința privind Metodologia pentru realizarea lucrării (Formular 13 – paginile 509-510), s-a precizat că *„Lucrările de subtraversare drumuri, ape, instalații electrice, devieri/ supraraversări/subtraversări rețele de gaze naturale se vor realiza prin contract prestări servicii de către SC ... SRL, societate care deține toate acreditările pentru execuția acestor tipuri de lucrări*", iar *„Lucrările electrice, automatizare și ... se vor realiza prin contract de prestări servicii de către SC ...SRL, societate care deține toate acreditările pentru execuția acestor tipuri de lucrări",* prin adresa nr. 365/31.01.2018, aceștia au solicitat ofertantului să precizeze *„rolul operatorilor economici SC ... SRL și SC ...SRL în cadrul prezentei proceduri".* De asemenea, în cadrul aceleiași solicitări de clarificări, entitatea contractantă a solicitat contestatoarei să precizeze *„dacă operatorul economic nominalizat pentru a executa lucrările electrice, deține atestat ANRE*".

Autoarea contestației a răspuns acestei solicitări prin adresa nr. 125/ 05.02.2018, înregistrată la entitatea contractantă sub nr. 235/ 05.02.2018, în cadrul căreia a precizat următoarele: *„Societatea noastră are încheiate contracte de prestări servicii cu cele două societăți, respectiv SC ... SRL și SC ...SRL. În cadrul prezentei proceduri în cazul în care ne va fi atribuit contractul, prestatorul SC ... SRL va întocmi documentația pentru proiectarea lucrărilor de subtraversări drumuri, ape, instalații electrice, devieri, supratraversări/ subtraversări rețele de*

gaze naturale, și va executa aceste lucrări. În cadrul prezentei proceduri în cazul în care ne va fi atribuit contractul, prestatorul SC ...SRL va întocmi documentația pentru proiectarea lucrărilor electrice, automatizare și ..., și va executa aceste lucrări". În legătură cu cea de-a doua întrebare, contestatoarea a precizat că „*Operatorul economic nominalizat pentru a proiecta și executa lucrările electrice, deține atestate ANRE pentru proiectarea și execuția Instalațiilor electrice. Atașam atestatele ANRE pentru operatorul SC ...SRL*".

Membrii comisiei de evaluare au analizat acest răspuns și au constatat că, raportat la activitățile care urmează să fie realizate de către SC ... SRL și SC ...SRL, pe de o parte, acești operatori economici ar fi trebuit declarați subcontractanți și depuse documente DUAE pentru aceștia, declarând oferta inacceptabilă în temeiul art. 143 alin. (1) din HG nr. 394/2016, iar, pe de altă parte, că ofertantul nu îndeplinește cerințele caietului de sarcini, neavând capacitatea de a proiecta și executa lucrările atribuite SC ... SRL și SC ...SRL, propunerea tehnică nerespectând în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini, declarând oferta neconformă, în temeiul art. 143 alin. (3) lit. a) din același act normativ.

Analizând critica autoarei contestației referitoare la concluzia entității contractante în legătură cu oferta sa, Consiliul constată că pentru aprecierea caracterului întemeiat sau neîntemeiat al acesteia, este necesar să se stabilească dacă SC ... SRL și SC ...SRL trebuiau să fie declarați subcontractanți, respectiv dacă activitățile care urmează să fie realizate de aceștia sunt părți ale contractului de achiziție publică ce urmează să fie atribuit prin prezenta procedură de atribuire.

În analizarea criticii, Consiliul apreciază relevante următoarele prevederi ale fișei de date a achiziției:

- pct. II.1.5) Descrierea succintă a contractului sau a achiziției/ achizițiilor, în legătură cu Lotul 1 – GL-CL-08 , entitatea contractantă a indicat „*Proiectare și execuție lucrări de extindere a rețelelor de apă și canalizare, stații pompare apă potabilă, stații pompare apă uzată, branșamente, racorduri, **subtraversări și supratraversări** etc. în conformitate cu caietul de sarcini, întocmire documentații pentru obținere avize și autorizații etc. în comunele Pechea, Cuza Voda, Slobozia Conachi, Liesti, Ivesti, Umbrărești, Barcea și Drăgănești, județul Galați.*

- *Proiectare și execuție sistem alimentare cu apă și canalizare care include:*

Construire stații de repompare – 3 buc; Extindere rețea de distribuție apă - 42,666 km; Instrumentație pentru transmitere date în ... Apa; Extindere rețea de canalizare - 71,449 km inclusiv conductele de refulare de la SPAU; Construire stații de pompare apă uzată – 53 buc; Instrumentație pentru transmitere date în ... Canalizare";

- pct. II.2.1) Cantitatea totală sau domeniul, pentru lotul 1 se menționează: „*Lot 1 – GL-CL-08 - Proiectare și execuție lucrări de extindere a rețelelor de apă și canalizare, stații pompare apă potabilă și apă uzată, branșamente, racorduri, **subtraversări și supratraversări** etc. în conformitate cu caietul de sarcini, întocmire documentații pentru obținere avize și autorizații etc. în comunele Pechea, Cuza Voda,*

Slobozia Conachi, Liesti, Ivesti, Umbrărești, Barcea si Drăgănești, județul Galați.

- *Proiectare și execuție sistem alimentare cu apă care include: (...)";*

- IV.4.1) Modul de prezentare a propunerii tehnice: *„Ofertantul va prezenta în propunerea tehnică informații în legătură cu modul de asigurare a execuției tuturor operațiunilor în conformitate cu reglementările legale aplicabile (în domeniul ISCIR, ANRE, sau echivalent, sau altele asemenea,* ***prin surse proprii/prin ofertanți asociați sau prin subcontractori de specialitate), respectiv modalitatea prin care va asigura partea de proiectare și execuție, inclusiv pentru lucrări de subtraversare drumuri, ape, instalații electrice, devieri/supratraversări/ subtraversări rețele de gaze naturale****. Nu se impune ca la momentul depunerii ofertelor să fie prezentate aceste certificări/ autorizații".*

- pct. IV.4.3 Modul de prezentare a ofertei, subpunctul 3 - Informații privind subcontractarea, potrivit căruia: *„În cazul în care ofertantul va subcontracta o parte din contract, ofertantul are obligația de a completa DUAE, partea II (...). De asemenea, fiecare subcontractant va completa un formular DUAE separat";*

- cap. 2 Cerințele entității contractante, Secțiunea 1 – Memoriu tehnic și cerințe generale, Scopul lucrării: *„(...) Execuție branșamente de apă, racorduri de canalizare, subtraversări și supratraversări de căi ferate/ drumuri/râuri*";

- cap. 2 Cerințele entității contractante, Secțiunea 4 – Caiet de sarcini pentru instalații electrice instrumentație, automatizări și ..., din documentația de atribuire, în cadrul căruia sunt *„descrise specificațiile pentru lucrările de instalații electrice necesare (...)*";

- pct. 14 – Traversări de cale ferată/traversări de râuri/traversări de drumuri, din „Preambul la liste", parte a documentației de atribuire, în care sunt prevăzute activități privind supratraversările și subtraversărilor.

Raportat la speţa analizată, Consiliul constată incidența în cauză a următoarelor dispoziţii legale:

- Noul Cod civil:

▪ Art. 3: *„(1) Dispoziţiile prezentului cod se aplică şi raporturilor dintre profesionişti, precum şi raporturilor dintre aceştia şi orice alte subiecte de drept civil.*

(2) Sunt consideraţi profesionişti toţi cei care exploatează o întreprindere.

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

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

▪ Art. 6: *„(1) În cuprinsul actelor normative aplicabile la data intrării în vigoare a Codului civil, referirile la comercianţi se consideră a fi făcute la persoanele fizice sau, după caz, la persoanele juridice supuse înregistrării în registrul comerţului, potrivit prevederilor art. 1 din Legea*

nr. 26/1990 privind registrul comerţului, republicată, cu modificările şi completările ulterioare, precum şi cu cele aduse prin prezenta lege";

▪ Art. 8: *„(1) Noţiunea «profesionist» prevăzută la art. 3 din Codul civil include categoriile de comerciant, întreprinzător, operator economic, precum şi orice alte persoane autorizate să desfăşoare activităţi economice sau profesionale, astfel cum aceste noţiuni sunt prevăzute de lege, la data intrării în vigoare a Codului civil"*.

Consiliul reține că, legislația în vigoare în materia achizițiilor publice, respectiv art. 3 alin. (1) lit. zz) din Legea nr. 99/2016, incidente în speță, definește subcontractul ca fiind *„este orice operator economic care nu este parte a unui contract de achiziţie publică şi **care execută şi/sau furnizează anumite părţi ori elemente ale lucrărilor sau ale construcţiei ori îndeplinesc activităţi care fac parte din obiectul contractului de achiziţie publică**, răspunzând în faţa contractantului de organizarea şi derularea tuturor etapelor necesare în acest scop*".

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

Analizând documentele aflate la dosarul cauzei, Consiliul reține că prin prezenta procedură de atribuire entitatea contractantă intenționează să atribuie un contract de achiziție publică care are ca obiect atât proiectarea cât și execuția „lucrărilor de extindere a rețelelor de apă și canalizare, stații pompare apă potabilă, stații pompare apă uzată, branșamente, racorduri, subtraversări și supratraversari, etc."

În raport de documentele analizate şi legislația incidentă în materie, Consiliul constată că atât SC ... SRL cât și SC ...SRL, prestează părți din serviciile de proiectare și execută părți din lucrările corespunzătoare obiectivului „Proiectare și execuție lucrări de extindere a rețelelor de apă și canalizare, stații pompare apă potabilă, stații pompare apă uzată, branșamente, racorduri, subtraversări și supratraversari etc. în conformitate cu caietul de sarcini, întocmire documentații pentru obținere avize și autorizații etc. în comunele Pechea, Cuza Voda, Slobozia Conachi, Liesti, Ivesti, Umbrărești, Barcea și Drăgănești, județul Galați", aspect care rezultă chiar din mențiunile existente în cadrul propunerii tehnice a contestatoarei precum și din răspunsurile transmise entității contractante în legătură cu acest aspect, așa cum au fost acestea reținute în paragrafele anterioare.

Astfel, întrucât specificul obiectului prezentului contract de achiziție publică este „proiectare și execuție lucrări de extindere a rețelelor de apă și canalizare, stații pompare apă potabilă, stații pompare apă uzată, branșamente, racorduri, subtraversări și supratraversări, etc." şi având în vedere activitățile care urmează a fi realizate de cei doi operatori economici, respectiv *„prestatorul SC ... SRL va întocmi documentația*

pentru proiectarea lucrărilor de subtraversări drumuri, ape, instalații electrice, devieri, supratraversări/subtraversări rețele de gaze naturale, și va executa aceste lucrări" și „*prestatorul SC ...SRL va întocmi documentația pentru proiectarea lucrărilor electrice, automatizare și ..., și va executa aceste lucrări",* Consiliul constată identitatea unor părți ale obiectului prezentului contract de achiziție publică cu activitățile ce urmează a fi realizate de cele două societăți, prin urmare, incidenţa dispoziţiilor art. 1852 alin. (1) din Noul cod civil care prevede că: „*Prin contractul de subantrepriză antreprenorul poate încredinţa unuia sau mai multor subantreprenori executarea unor părţi ori elemente ale lucrării sau serviciilor, afară de cazul în care contractul de antrepriză a fost încheiat în considerarea persoanei sale*". În fapt, activitățile ce urmează să fie îndeplinite de către cei doi operatori economici reprezintă părți ale obiectului prezentului contract.

În consecinţă, faţă de cele mai sus menţionate, Consiliul apreciază că, în speţă, SC ... SRL cât și SC ...SRL, ar fi trebuit declarați subcontractanți şi, în consecinţă, depuse DUAE pentru fiecare dintre aceștia. Ori, așa cum rezultă din conținutul DUAE-ului depus în procedura de atribuire, precum și din conținutul susținerilor contestatoarei, SC ... SRL, nu a nominalizat aceste societăți ca fiind subcontractanți.

Concluzionând în legătură cu contestația analizată, Consiliul constată ca fiind corectă decizia entității contractante, contestația fiind nefondată.

În ceea ce privește cele 2 contracte de prestări servicii anexate de către SC ... SRL contestației, respectiv contractul nr. 848/01.11.2017 și contractul nr. 836/30.10.2017, Consiliul constată pe de o parte, că aceste documente nu au fost transmise autorității contractante în etapa de evaluare a ofertelor, iar pe de altă parte, reține că obiectul acestor contracte nu concordă cu aspectele care se regăsesc în propunerea tehnică a contestatoarei referitoare la activitățile ce vor fi realizate de cele 2 societăți.

Astfel, din conținutul propunerii tehnice și a răspunsului contestatoarei la solicitarea de clarificări a autorității contractante rezultă că „***Lucrările*** *de subtraversare drumuri, ape, instalații electrice, devieri/ supraraversări/subtraversări rețele de gaze naturale* ***se vor realiza*** *prin contract prestări servicii* ***de către SC ... SRL****, societate care deține toate acreditările pentru execuția acestor tipuri de lucrări*", „*prestatorul* ***SC ... SRL va întocmi documentația pentru proiectarea lucrărilor*** *de subtraversări drumuri, ape, instalații electrice, devieri, supratraversări/ subtraversări rețele de gaze naturale,* ***și va executa aceste lucrări",*** iar „***Lucrările electrice, automatizare și ... se vor realiza*** *prin contract de prestări servicii* ***de către SC ...SRL****, societate care deține toate acreditările pentru execuția acestor tipuri de lucrări*", „***SC ...SRL va întocmi documentația pentru proiectarea lucrărilor electrice, automatizare și ..., și va executa aceste lucrări***", în timp ce din conținutul contractelor în discuție rezultă că acestea nu au în obiect și execuția lucrărilor [„*să pună la dispoziția beneficiarului <u>personal autorizat, echipament și servicii de îndrumare/supervizare</u> în vederea executării de către beneficiar (*nota Consiliului: SC ... SRL*) a proiectării și*

lucrărilor în domeniul subtraversărilor de drumuri, ape, instalații electrice, devieri/ supratraversări/subtraversări rețele de gaze naturale (domeniu în care furnizorul deține autorizații AFER, ISCIR, etc.) în cadrul contractelor de achiziție publică încheiate de beneficiar în schimbul prețului primit de la acesta", respectiv *„să pună la dispoziția beneficiarului (*nota Consiliului: SC ... SRL*) <u>personal autorizat, echipament și servicii de îndrumare/supervizare</u> în vederea executării de către beneficiar a proiectării și lucrărilor în domeniul lucrări electrice, automatizare și ... (domeniu în care furnizorul deține autorizații ANRE) în cadrul contractelor de achiziție publică încheiate de beneficiar în schimbul prețului primit de la acesta"*].

În speță, Consiliul apreciază că relevante sunt aspectele din propunerea tehnică, întrucât, potrivit dispozițiilor art. 153 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 99/2016, propunerea tehnică devine parte a contractului ce urmează a se încheia.

În raport de cele reținute, în temeiul art. 26 alin. (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge, ca nefondată, contestația formulată de SC ... SRL, în contradictoriu cu ... SA, în calitate de entitate contractantă.

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

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge, ca nefondată, contestația formulată de SC ... SRL, în contradictoriu cu ... SA, în calitate de entitate contractantă.

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

PREŞEDINTE COMPLET
...

MEMBRU COMPLET **MEMBRU COMPLET**
...

Redactat în 4 exemplare originale, conține 11 pagini.