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. 14 alin. (2) 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. ..., formulată de ..., cu sediul în orașul ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului cu nr. ...., având CIF RO ..., reprezentată de ... – director, împotriva rezultatului procedurii comunicat prin intermediul SEAP la data de 07.02.2018, de către ..., în calitate de entitate contractantă, cu sediul în ..., în cadrul procedurii simplificate într-o singură etapă, organizată în vederea atribuirii contractului având ca obiect *"LN2.2 – REMEDIERE SPĂRTURI CONDUCTE ADUCȚIUNE APĂ BRUTĂ DRAGOMIREȘTI – CTE PROGRESU ȘI CTE SUD"*, cod CPV 45231111-6 (Rev.2), s-a solicitat anularea raportului procedurii din data de 08.02.2018, a actelor subsecvente, a comunicării rezultatului din data de 07.02.2018, a raportului procedurii nr. 3681/14.02.2018, a comunicării nr. 3465/14.02.2018 precum și obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei contestatoarei, cu respectarea prevederilor legale în materia achizițiilor publice.

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

Prin contestația depusă, ..., în calitate de operator economic interesat de participare la procedura simplificată într-o singură etapă, organizată de către entitatea contractantă ..., în vederea atribuirii contractului având ca obiect *"LN2.2 – REMEDIERE SPĂRTURI CONDUCTE ADUCȚIUNE APĂ BRUTĂ DRAGOMIREȘTI – CTE PROGRESU ȘI CTE SUD"*, inițiată prin publicarea în sistemul electronic de achiziții publice (SEAP) a anunțului de participare simplificat nr. ..., a solicitat cele menționate în partea introductivă.

Contestatoarea arată că, după ce a depus o ofertă în cadrul acestei proceduri, entitatea contractantă i-a solicitat, la data de 29.01.2018, completarea DUAE, separat și pentru subcontractantul .... Răspunzând acestei solicitări, a transmis entității contractante adresa nr. .../30.01.2018, în cuprinsul căreia a precizat că ... este, de fapt, un furnizor, astfel cum este acesta definit la art. 3 alin. (1) poz. 25 lit. y) din Legea nr. 99/2016, respectiv că ar putea, eventual, presta servicii reprezentând manopera pentru așternerea îmbrăcăminților asfaltice.

Contestatoarea arată că, deși prin răspunsul său la solicitarea de clarificări, nu a menționat în niciun fel faptul că ... o va susține în vreun fel, financiar, profesional, tehnic, etc., și nu folosit cuvinte de genul susținere, terț susținător sau altele similare, iar prin adresa nr. 52/05.02.2018 a precizat entității contractante, concret, că ... nu este terț susținător și că nici nu este susținut de vreun alt terț, în data de 07.02.2018 entitatea contractantă i-a comunicat că oferta sa a fost declarată inacceptabilă, în baza art. 140 alin. 94) din HG nr. 394/2016.

Invocând prevederile art. 3 alin. (1) poz. 52, lit. zz) din Legea nr. 99/2016, contestatoarea precizează că un subcontractant execută elemente ale lucrărilor răspunzând de organizarea și derularea tuturor etapelor necesare execuției, respectiv de asigurarea și coordonarea tuturor resurselor necesare: materiale, manoperă, utilaje și transporturi cu încadrarea în termene de execuție și bugete, aplicarea propriilor proceduri, tehnici și tehnologii de lucru, în baza propriilor planuri de asigurare a calității, și nu doar de asigurare a unei singure resurse, de exemplu, doar manopera. În schimb, un furnizor poate livra unui contractant una sau mai multe dintre resursele necesare execuției lucrărilor, respectiv poate furniza materiale ori presta servicii de manoperă pentru o anumită specialitate/calificare, ori închiria utilaje ori efectua transporturi, în baza unor contracte de furnizare, vânzare-cumpărare, prestări servicii, etc.

Potrivit contestatoarei, din prevederile art. 55 alin. (1) din HG nr. 394/2016 și ale pct. III.2) Condiții de participare din fișa de date a achiziției, pct. III.2.2 și II.2.3 a), rezultă, în mod evident, că entitatea contractantă nu a solicitat informații și/sau niveluri minime cu privire la resursele umane (forța de muncă) ce va fi implicată în execuția lucrărilor de asfaltare aferente contractului, motiv pentru care ar fi fost inutilă și nerelevantă invocarea vreunui ofertant a susținerii de către un terț atât timp cât nu era necesar să se demonstreze situația economică și financiară și nici capacitatea tehnică/profesională pentru forța de muncă.

Cu referire la art. 196 din Legea nr. 99/2016, invocată de entitatea contractantă în solicitarea de clarificări de la data de 02.02.2018, contestatoarea solicită să se constate că, în cadrul acestei proceduri, nu a fost cazul ca vreun operator economic să recurgă la susținerea unui terț în ceea ce privește îndeplinirea criteriilor privind capacitatea tehnică și profesională, nefiind solicitată, îndeplinirea criteriilor referitoare la calificările educaționale și profesionale sau la experiența profesională relevantă.

În aceste condiții, contestatoarea apreciază că, în mod eronat, entitatea contractantă, a reținut că ...invocă susținerea ... ori că va subcontracta lucrări acesteia, motiv pentru care este netemeinică și nelegală respingerea ofertei sale atât timp cât s-a demonstrat, prin documentele depuse în cadrul ofertei, că îndeplinește toate cerințele minime impuse prin fișa de date a achiziției.

Contestatoarea mai arată că, la data de 14.02.2018, entitatea contractantă a înregistrat raportul procedurii nr. 3681/14.02.2018, din care reiese că oferta ... a fost respinsă în conformitate cu art. 140 alin. (4) din HG nr. 394/2016 iar procedura a fost anulată potrivit art. 255 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 99/2016.

Referitor la datele înscrise în raportul procedurii, contestatoarea invocă o serie de neconcordanțe care îi generează suspiciuni cu privire la legalitatea acestuia, după cum urmează:

- se precizează că raportul procedurii a fost încheiat la data de 08.02.2018, ulterior transmiterii adresei de comunicare a rezultatului din data de 07.02.2018;
- data înregistrării raportului, 14.02.2018, este ulterioară notificării prealabile transmise la data de 12.02.2018, iar numărul de înregistrare a raportului, 3661, este ulterior numărului răspunsului la notificare, 3465.

Pentru toate acestea, contestatoarea solicită anularea raportului procedurii, a actelor subsecvente, a comunicării rezultatului și declararea ofertei sale ca fiind admisibilă și conformă, potrivit prevederilor legale în materia achizițiilor sectoriale.

Prin adresa nr. .../22.02.2018, Consiliul a solicitat contestatoarei să facă dovada transmiterii contestației către entitatea contractantă, precum și confirmarea primirii acesteia. Contestatoarea răspuns acestei solicitări prin adresa nr. .../23.02.2018, înregistrată la Consiliu cu nr. .../26.02.2018.

Prin adresa nr. .../22.02.2018, Consiliul a solicitat ..., transmiterea copiei dosarului achiziției, DUAE al contestatoarei și documentele justificative DUAE, precum și punctul de vedere cu privire la contestație. Entitatea contractantă s-a conformat solicitării Consiliului transmițând documentele în cauză cu adresa nr. .../27.02.2018, înregistrată al Consiliu cu nr. .../28.02.2018.

Prin punctul de vedere nr. .../27.02.2018, înregistrat la Consiliu cu nr. .../28.02.2018, entitatea contractantă a solicitat respingerea ca neîntemeiată a contestației ..., arătând, în primul rând, că, în faza de evaluare DUAE, dată fiind intenția ofertantului de a subcontracta o parte din contract, a solicitat completarea DUAE separat și pentru subcontractantul ....

Potrivit entității contractante, în răspunsurile formulate la întrebările comisiei de evaluare, ... a precizat explicit că execuția contractului se realizează cu forță de muncă proprie, dar și cu personal pus la dispoziție de un alt operator economic. Totodată, ofertantul nu a clarificat calitatea terței părți implicate în execuția contractului, astfel încât să fie respectate regulile de participare la procedură, astfel cum sunt prevăzute în legislația în materie de achiziții sectoriale.

În aceste condiții, dat fiind faptul că operatorul economic nu a transmis DUAE solicitat, completat cu informațiile aferente terței părți implicate în execuția contractului, indiferent de calitatea acesteia, subcontractant sau terț susținător, oferta acestuia a fost respinsă ca inacceptabilă, în conformitate cu art. 140 alin. (4) din HG nr. 394/2016

Referitor la afirmația contestatoarei legată de faptul că raportul procedurii a fost încheiat ulterior transmiterii comunicării rezultatului din data de 07.02.2018, entitatea contractantă susține că această comunicare a fost postată în SEAP în urma finalizării fazei de verificare DUAE, fază încheiată cu proces-verbal semnat de membrii comisiei de evaluare, cu respectarea prevederilor art. 72 alin. (3) și (4) din HG nr. 394/2016.

Raportul procedurii și comunicarea au fost elaborate în data de 08.02.2018 de către comisia de evaluare și au fost înregistrate la data de 14.02.2018, după aprobarea raportului procedurii de către reprezentanții conducerii.

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

Procedura simplificată într-o singură etapă, a fost inițiată de entitatea contractantă, ... în..., în vederea atribuirii contractului având ca obiect " LN2.2 – REMEDIERE SPĂRTURI CONDUCTE ADUCȚIUNE APĂ BRUTĂ DRAGOMIREȘTI – CTE PROGRESU ȘI CTE SUD", prin publicarea în sistemul electronic de achiziții publice (SEAP) a anunțului de participare simplificat nr. .../20.12.2017.

Potrivit acestuia, criteriul de atribuire aplicat a fost „prețul cel mai scăzut", valoarea estimată a contractului fiind 353.729,89 lei, fără TVA.

Conform procesului verbal de evaluare a ofertelor din data de 07.02.2018, oferta contestatoarei a fost respinsă ca inacceptabilă,

conform art. 140 alin. (4) din HG nr. 394/2016, cu modificările și completările ulterioare, întrucât nu a transmis documentul solicitat – DUAE- completat cu informațiile aferente terței părți implicate în execuția contractului, indiferent de calitatea acesteia: subcontractant sau terț susținător, procedura de atribuire fiind anulată prin raportul nr. 3681/14.02.2018, în temeiul art. 225 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 99/2016, deoarece nu a fost depusă nicio ofertă admisibilă.

Prin prezenta contestație, ... formulează critici cu privire la motivul de respingere a ofertei sale, susținând că menționarea ca subcontractant a ... reprezintă o eroare materială, acesta fiind, în fapt, furnizor de servicii ”reprezentând manoperă pentru așternerea îmbrăcăminților asfaltice”.

Consiliul reține că în DUAE la punctul D din partea a II-a, contestatoarea a declarat ca subcontractant ... iar la punctul C din partea a IV-a, a declarat că va subcontracta ”1% reprezentând manopera pentru așternerea îmbrăcăminților asfaltice”, precum și faptul că, în cadrul caietului de sarcini, există antemăsurători de cantități pentru operațiile de ”realizare îmbrăcăminte din beton asfaltic (stratul de bază) de 10 cm grosime” și de ”realizare îmbrăcăminte din beton asfaltic (stratul de uzură) de 5 cm grosime”.

De asemenea, Consiliul reține că entitatea contractantă a solicitat, prin adresele postate în SEAP în datele de 29.01.2018 și de 02.02.2018, prezentarea DUAE pentru ... fie în calitate de subcontractant fie în calitate de terț susținător; contestatoarea a răspuns prin adresa nr. 41/30.01.2018, în care a precizat că prezentarea .... ca subcontractant este o eroare materială, acesta fiind un prestator de servicii de manoperă pentru așternerea îmbrăcăminților asfaltice, respectiv un furnizor de servicii prin raportare la faptul că serviciile prestate reprezintă 1% din valoarea ofertei, iar, prin adresa 52/05.02.2018, că respectivul operator economic nu este declarat ca terț susținător în oferta depusă, nefiind necesară prezentarea DUAE.

Consiliul reține că nu poate fi primită susținerea contestatoarei că ... nu este subcontractant, întrucât, în fapt, aceasta participă la realizarea unor lucrări în cadrul contractului de achiziție publică în cauză, nefiind relevant faptul că acestea reprezintă aproximativ 1% din valoarea ofertei, utilizarea în cadrul unui contract a personalului unui alt operator economic fără implicarea legală a acestuia, neîncadrându-se în gama serviciilor ce pot fi furnizate de un operator economic în temeiul unui contract de prestări servicii.

Totodată, Consiliul reține că entitatea contractantă a solicitat, prin fișa de date a achiziției în scopul verificării încadrării în prevederile art. 177, 178 și 180 din Legea nr. 98/2016, cu

modificările și completările ulterioare, prezentarea DUAE pentru subcontractanții declarați, precum și faptul că ... nu a contestat solicitările entității contractante, creându-și astfel obligația de a prezenta documentele solicitate de către entitatea contractantă, chiar dacă apreciază că cererea acesteia este excesivă, sub sancțiunea respingerii ofertei ca inacceptabilă.

Ca urmare a celor de mai sus, precum și având în vedere prevederile art. 202 alin. (3) din Legea nr. 99/20106, cu modificările și completările ulterioare, respectiv ”În cazul în care operatorul economic intenționează să subcontracteze o parte/părți din contract, DUAE include și informații privind partea din contract care urmează a fi eventual subcontractată, și va avea anexat acordul de subcontractare. Subcontractanții pe ale căror capacități se bazează ofertantul/candidatul trebuie să completeze, la rândul lor, DUAE 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 ale căror capacități ofertantul/candidatul nu se bazează, DUAE va conține numai informațiile menționate la alin. (1) lit. a)”, Consiliul constată că .... avea obligația de a prezenta DUAE pentru ..., respingerea ofertei sale de către entitatea contractantă respectând legislația în vigoare în materia achizițiilor publice.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept evocate, în baza art. 26 alin. (6) 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 urmează să respingă, ca nefondată, contestația depusă de ... în contradictoriu cu ... și să mențină decizia de anulare a entității contractante a procedurii de atribuire.

Prezenta decizie va fi obligatorie pentru părți potrivit dispozițiilor art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Împotriva prezentei decizii se va putea formula plângere, atât pentru motive de nelegalitate, cât și de netemeinicie, în termen de 10 zile de la comunicare potrivit prevederilor art. 29 alin. (1) și art. 32 din Legea nr. 101/2016.

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

Respinge, ca nefondată, contestația depusă de ... în contradictoriu cu ... și menține decizia autorității contractante de anulare a procedurii de atribuire.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți.

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

PREȘEDINTE,	**MEMBRU,**	**MEMBRU,**
...	**...**	**...**

Redactată în 4 (patru) exemplare, conține 7 (șapte) pagini.