

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.

Data:

Prin contestația nr. 130/27.08.2021, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 45256/30.08.2021, depusă de SRL, cu sediul în, reprezentată prin administrator, având CUI RO, număr de înregistrare în Registrul Comerțului, privind procedura simplificată, online, organizată de, cu sediul în, nr., județul, în calitate de autoritate contractantă, pentru atribuirea contractului de Execuție lucrări pentru obiectivul de investiții: „Îmbunătățirea infrastructurii educaționale în comuna, județul, cod CPV 45210000-2 Lucrări de construcții de clădiri (Rev. 2), contestatoarea a solicitat anularea în totalitate a comunicării nr. 5809/25.08.2021, constatarea faptului că oferta sa a fost în mod nelegal respinsă ca inacceptabilă, obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertelor având în vedere și oferta sa, precum și obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată ocazionate cu soluționarea contestației, în speță onorariu avocațial.

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 ofertantul SRL critică rezultatul procedurii, solicitând cele precizate în partea introductivă a deciziei.

În data de 09.07.2021 a avut loc ședința de deschidere a ofertelor, iar în urma analizării înscrisurilor existente în ofertă, autoritatea contractantă i-a solicitat clarificări prin adresa nr. 4807/12.07.2021.

În interiorul termenului imperativ stabilit de către autoritatea contractantă, contestatoarea arată că a formulat și după răspunsul la solicitarea de clarificări, în data de 15.07.2021.

Ulterior, în data de 25.08.2021, contestatoarea arată că a primit comunicarea privind rezultatul procedurii, prin care oferta sa a fost respinsă, fiind invocate două motive de inacceptabilitate.

Cu privire la primul motiv, din răspunsul dat la solicitarea de clarificări, autoritatea contractantă a reținut că "răspunsul cu privire la contractul de vânzare - cumpărare și punere în funcțiune nr. 556/06.06.2019, încheiat între beneficiar SRL și prestator este neconcludent întrucât s-a solicitat indicarea locațiilor unde se vor instala, monta și pune în funcțiune sisteme de detecție semnalizare, alertare, alarmare la incendiu și automatizare trape fum, Sisteme de Alarmare la Efracție, Sisteme de Supraveghere, Control Acces, Video automatizări, sisteme IT&C, fiind menționate doar locațiile în care contractul a avut efecte, fără a clarifica obiectul acestuia în corespondență cu prezenta procedura de atribuire Conform contract de vânzare - cumpărare și punere în funcțiune nr. 556/06.06.2019, operatorul economic își asumă instalarea, montarea și punerea în funcțiune, reprezentând derularea tuturor etapelor pentru sisteme de detecție semnalizare, alertare, alarmare la incendiu și automatizare trape fum, Sisteme de Alarmare la Efracție, Sisteme de Supraveghere, Control Acces, Video automatizări, sisteme IT&C. Conform proiectului tehnic pus la dispoziția ofertanților, aceste părți ale contractului sunt lucrări, întrucât s-au prezentat liste cu cantități de lucrări pe categorii de lucrări pentru sistem de detecție incendiu, instalații de curenți slabi - rețea de calculatoare, sistem anti-efracție, instalație de supraveghere video.

De asemenea, menționați faptul că acesta este un contract „nenumit” de vânzare - cumpărare și punere în funcțiune, însă prezentați informații contradictorii prin afirmația „din sfera de lucrări executate în baza prezentului contract”, indicând fără echivoc locațiile în care s-au executat lucrări în baza contractului de vânzare - cumpărare și punere în funcțiune nr. 556/06.06.2019.

Cu atât mai mult, în declarația de disponibilitate semnată de în calitate de angajat al, având și calitatea de administrator, conform contractului de vânzare - cumpărare și punere în funcțiune nr. 556/06.06.2019, acesta declară că participă la prezenta procedură simplificată în poziția de executant la instalare și întreținere a sistemelor și instalațiilor de semnalizare, alarmare și alertare în caz de incendiu, instalații curenți slabi, sistem de supraveghere, alarmare contra efracției.

Astfel, în vederea îndeplinirii obligațiilor contractului nr. 556/06.06.2019, în prezenta procedură reiese faptul că ar îndeplini rolul de subcontractant, și nu de furnizor.”

În opinia contestatoarei, soluția adoptată de autoritatea contractantă este vădit nelegală și lipsită de orice fundament.

Contestatoarea menționează faptul că, prin adresa de clarificări nr. 4807/12.07.2021, autoritatea contractantă i-a cerut, prin raportare la contractul nr. 556/06.06.2019 următoarele: *"Clarificați obiectul contractelor menționate, respectiv pentru contractul nr. 556/06.06.2019, specificați locațiile indicate de beneficiar, conform art. 2.1.2 din contract"*.

Autoritatea contractantă nu a solicitat indicarea locațiilor unde se vor instala, monta și pune în funcțiune elementele și subansamblurile livrate de către furnizor ci din contră, specificarea locațiilor indicate de beneficiar, conform art. 2.1.2 din contract. Așa fiind, rezultă faptul că solicitarea de clarificări a vizat tocmai aspectele cuprinse în răspunsul formulat și transmis autorității contractante.

În măsura în care autoritatea contractantă avea intenția de a clarifica alte aspecte decât cele ce reies din adresa nr. 4807/12.07.2021, aceasta avea obligația de formula o solicitare de clarificări clară și care să definească în mod explicit și suficient de detaliat în ce constă solicitarea comisiei de evaluare.

Mai mult, faptul de a fi procedat la respingerea ofertei sale ca inacceptabilă sub acest aspect apare ca fiind nu doar nelegală, ci și abuzivă în condițiile în care autoritatea contractantă, văzând răspunsul formulat, nu a întreprins niciun demers ulterior materializat printr-o nouă solicitare de clarificări.

Dintr-o altă perspectivă, autoritatea contractantă putea analiza declarația de disponibilitate a reprezentantului legal al, înscris prin intermediul căruia se releva în mod neechivoc faptul că furnizorul va presta servicii de "instalare și întreținere a sistemelor și instalațiilor de semnalizare, alarmare și alertare în caz de incendiu, instalații curenți slabi, sistem de supraveghere, alarmare contra efracției".

În opinia sa, contractul în discuție se încadrează în sfera contractelor "nenumite", respectiv un contract fără o reglementare distinctă în Codul civil și care îmbină elementele unui contract clasic de vânzare – cumpărare (existând elementul translativ de proprietate asupra bunurilor vândute) cu elementele unui contract de prestări servicii specializate (vizând lucrările specifice de montaj ale bunurilor vândute).

După cum a menționat și în cuprinsul răspunsului la solicitarea de clarificări din data de 15.07.2021, obiectul contractului nr. 556/06.06.2019, este *"vânzarea și instalarea, montarea și punerea în funcțiune a produselor sisteme de detecție semnalizare, alertare, alarmare la incendiu și automatizare trape fum, Sisteme de Alarmare la Efracție, Sisteme de Supraveghere, Control Acces, Video automatizări, sisteme IT&C în locațiile indicate de către beneficiar"*.

Având în vedere aceste aspecte, contractul se încadrează în sfera contractelor "nenumite", respectiv un contract fără o reglementare distinctă în Codul Civil și care îmbină elementele unui contract clasic de

vânzare - cumpărare cu elementele unui contract de prestări servicii specializate (vizând lucrările specifice de montaj ale bunurilor vândute).

Contractul nr. 556/06.06.2019 nu este în mod categoric un contract de vânzare - cumpărare tipic, care să aibă ca obiect strict transferul irevocabil al dreptului de proprietate asupra unui bun, însă nici nu poate fi circumscris unui contract tipic de prestări servicii.

Tipul de lucrări/servicii menționate drept obiect al contractului încheiat cu partenerul său comercial presupune atât deținerea unui know-how temeinic cât și, mai ales, deținerea unei serii de autorizații și recunoașteri din partea autorităților publice cu atribuții în domeniu. Cu alte cuvinte, lucrările constând în realizarea unor sisteme de securitate antifracție ori de control acces presupun cu necesitate atât operațiunile de livrare a componentelor și subansamblelor necesare, cât și serviciile specializate și autorizate de montaj și configurare a sistemului.

Toate aceste elemente nu pot determina concluzia eronată că în cadrul prezentei proceduri furnizorul ar avea în realitate calitatea de subcontractant.

Pe de altă parte, contestatoarea susține că nicăieri în cuprinsul documentației de atribuire autoritatea contractantă nu a prevăzut interdicția pentru ofertanți de a apela la serviciile unor furnizori de servicii specifice ori obligația pentru ofertanți de a utiliza strict subcontractanți în ipoteza în care urmează a apela la serviciile unor anumite societăți terțe pentru prestarea unor activități specifice în vederea realizării obiectului contractului.

Având în vedere toate aceste aspecte, contestatoarea precizează că intenția părților nu a fost niciodată ca să dobândească calitatea de subcontractant în cadrul prezentei proceduri, iar pe de altă parte, prevederile legale nu permit autorității contractante să stabilească unilateral calitatea pe care ofertanții și partenerii lor comerciali și-o stabilesc în cadrul procedurii.

Contestatoarea susține că autoritatea contractantă se manifestă cu o rigoare excesivă în ceea ce privește evaluarea ofertei sale, având în vedere că valoarea totală a serviciilor ce urmează a fi prestate de către reprezintă 3,2244% din valoarea totală a ofertei sale financiare.

În ceea ce privește cel de-al doilea motiv de inacceptabilitate a ofertei sale, autoritatea contractantă a reținut că a fost prezentată anexa la contractul cadru de execuție lucrări nr. 132-1/27.04.2021, încheiat între client SRL și executant, respectiv lista cu cantitățile de lucrări pe categorii de lucrări pentru următoarele stadii fizice: instalații electrice interioare; priza de pământ și paratrăsnet și instalații electrice exterioare. Totodată, autoritatea contractantă susține că, din aceste documente și din declarația de disponibilitate semnată de Cristian Toie în calitate de angajat și director general al, în care declară că participă la prezenta procedură simplificată în poziția de executant

instalații electrice, reiese fără echivoc faptul că rolul operatorul economic este de subcontractant în prezenta procedură, și nu furnizor.

Față de cele susținute de autoritatea contractantă, contestatoarea afirmă că din niciun document depus în cadrul prezentei proceduri nu rezultă faptul că ar avea calitatea de subcontractant ori că intenția părților ar fi fost vreodată aceasta. Dimpotrivă, atât din cuprinsul contractului depus, cât și din cuprinsul declarației de disponibilitate, semnată de către dl., reprezentant legal al, rezultă fără putere de tăgadă calitatea de furnizor al acestei entități juridice raportat la procedura în discuție.

În susținerea afirmațiilor sale, contestatoarea face trimitere la spețe similare din practica judiciară, sens în care exemplifică.

Prin adresa nr. 5926/01.09.2021, înregistrată la Consiliu cu nr. 46048/01.09.2021, autoritatea contractantă a transmis punctul de vedere la contestația depusă de SRL, iar celelalte documente solicitate au fost transmise prin e-mail, fiind înregistrate la Consiliu cu nr. 46283/02.09.2021, completate prin documentele înregistrate la Consiliu sub nr. 46738/06.09.2021.

Prin punctul de vedere transmis, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației, ca nefondată, și continuarea procedurii de atribuire în sensul finalizării legale a acesteia.

În preambulul punctului de vedere, autoritatea contractantă a făcut o prezentare a etapelor parcurse în desfășurarea procedurii, menționând printre altele și faptul că, prin adresa nr. 4807/12.07.2021, a solicitat clarificări ofertantei contestatoare, respectiv clarificarea obiectului contractelor menționate, respectiv pentru contractul de vânzare - cumpărare și punere în funcțiune nr. 556/06.06.2019, locațiile indicate de beneficiar, conform art. 2.1.2 din contract și pentru contractul cadru de execuție lucrări nr. 132-1/27.04.2021, prezentarea anexelor la contract, conform art. 2.1 din contract.

Având în vedere faptul că, în cadrul DUAЕ, contestatoarea a declarat proporția de subcontractare 0%, s-au solicitat clarificări, respectiv dacă acesta participă la procedura de achiziție publică împreună cu alții și precizarea rolului operatorilor economici SRL, ... și (ofertant lider, asociat/terț susținător, subcontractant).

Cu privire la criticile formulate de SRL, autoritatea contractantă face următoarele precizări:

Documentația de atribuire nu a fost contestată de niciun operator economic, drept pentru care toate prevederile ei și-au consolidat forța obligatorie atât pentru autoritatea contractantă, cât și pentru operatorii economici participanți la procedura de atribuire.

Raportat la prevederile legale, subcontractantul îndeplinește activități care fac parte din obiectul contractului încheiat între contractantul principal și autoritatea/entitatea contractantă, fiind implicat

În procesele tehnologice/specifice de îndeplinire a obiectului contractului. Spre deosebire de subcontractant, furnizorul doar pune la dispoziția contractantului principal sau chiar subcontractantului produse sau servicii, după caz, fără a interveni în desfășurarea unor etape din acel contract, nefiind astfel implicat direct în executarea contractului de achiziție publică.

Referitor la calitatea de furnizor într-un contract de lucrări sau servicii, este evidențiat faptul că nu implică prestarea/executarea serviciilor sau lucrărilor care fac obiectul contractului, nu există obligația legală pentru ofertant de a preciza datele de identificare ale furnizorilor și nu există obligația completării DUAE pentru furnizor.

Lucrările de instalații electrice interioare, priza de pământ și paratrăsnet, instalații electrice exterioare asigurate de (conform declarației de disponibilitate și a anexei la contractul cadru de execuție lucrări nr. 132-1/27.04.2021), încheiat între client SRL și executant, respectiv lista cu cantitățile de lucrări pe categorii de lucrări, asumată de, în calitate de executant, reprezintă o lucrare, executată în mod direct de acesta, parte din obiectul contractului, fază determinantă în procesul de execuție, nefiind vorba de un produs sau de prestarea unui serviciu.

De asemenea, vânzarea și instalarea, montarea și punerea în funcțiune a produselor sisteme de detecție semnalizare, alertare, alarmare la incendiu și automatizare trape fum, Sisteme de Alarmare la Efracție, Sisteme de Supraveghere, Control Acces, Video automatizări, sisteme IT&C (așa cum reiese din contractul nr. 556/06.06.2019), respectiv instalarea și întreținerea sistemelor și instalațiilor de semnalizare, alarmare și alertare în caz de incendiu, instalații curenți slabi, sistem de supraveghere, alarmare contra efracției asigurate de SRL (astfel cum reiese din declarația de disponibilitate) reprezintă o lucrare, executată în mod direct de acesta.

Distincția dintre rolurile de subcontractant și furnizor, se reliefează prin prisma documentelor prezentate, din moment ce din oferta contestatoarei rezultă că activitățile de executare a instalațiilor electrice și de instalare și întreținere a sistemelor și instalațiilor de semnalizare, alarmare și alertare în caz de incendiu, instalații curenți slabi, sistem de supraveghere, alarmare contra efracției se vor realiza de către doi operatori economici distincți.

Contrar celor menționate în răspunsul său de clarificare nr. 705/15.07.2021, prin care indica faptul că atât au în cadrul prezentei proceduri, calitatea de furnizori și nu de subcontractanți, asociați, terți susținători, contestatoarea prezintă documente din care reiese că partea de lucrări electrice va fi executată, și partea de instalare și întreținere a sistemelor și instalațiilor de semnalizare, alarmare și alertare în caz de incendiu, instalații curenți slabi, sistem de supraveghere, alarmare contra efracției va fi realizată de ceea

ce semnifică, în fapt, o recunoaștere a subcontractării în parte a contractului.

Astfel, lipsa de subcontractanți depusă inițial nu corespunde realității, întrucât părți determinate din contract urmează a fi executate de operatorii economici amintiți, motiv care, invariabil, trebuia să atragă respingerea ofertei de către autoritatea contractantă.

Ofertantul nu a respectat cerințele de calificare stipulate în documentația de atribuire, privind prezentarea și completarea DUAЕ și de către subcontractanți, dacă este cazul, pentru partea din contract pe care o îndeplinește fiecare dintre ei.

Recunoașterea calității de subcontractanți și nu de furnizori, ulterior depunerii ofertei, prin răspunsul pe care l-a prezentat comisiei de evaluare ar fi reprezentat o modificare a conținutului propunerii prezentate, oferta sa fiind considerată, în acest caz, neconformă, conform art. 134 alin. (6) din HG nr. 395/2016.

Prin urmare, autoritatea contractantă, prin comisia de evaluare, consideră că a respectat în totalitate obligațiile în ceea ce privește respectarea conținutului documentației de atribuire, prevederile și principiile care guvernează procedurile de achiziție publică.

Prin adresa înregistrată la Consiliu cu nr. 47282/08.09.2021, ca urmare a punctului de vedere formulat de autoritatea contractantă, ... SRL a transmis note scrise reiterând solicitările din cuprinsul contestației și prezentând, totodată, argumente suplimentare în susținerea admisibilității ofertei depuse.

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

În vederea atribuirii contractului de Execuție lucrări pentru obiectivul de investiții: „Îmbunătățirea infrastructurii educaționale în comuna, județul, cod CPV 45210000-2 Lucrări de construcții de clădiri (Rev. 2), COMUNA, în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura simplificată, online, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare simplificat nr. SCN1087730/17.06.2021.

Din informațiile anunțului de participare simplificat amintit, s-a reținut că valoarea estimată a contractului de lucrări este de 4.693.351,18 lei, fără TVA, criteriul de atribuire este *prețul cel mai scăzut*, iar data limită de depunere a ofertelor a fost stabilită pentru 09.07.2021, ora 15:00.

Nemulțumită fiind de rezultatul procedurii, ... SRL a depus contestația în analiză, sens în care a constituit cauțiunea în sumă de 88.000,00 lei, conform art. 611 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, fiind depusă la dosar recipisa de consemnare nr. 207460248/1 eliberată de CEC BANK, Sucursala, la data de 30.08.2021.

În ceea ce privește critica formulată de contestatoare împotriva respingerii ofertei depuse, ca inacceptabilă, se reține că, prin adresa nr. 5809/25.08.2021, care cuprinde rezultatul procedurii, s-au comunicat

acesteia motivele care au condus la această finalitate: «... în conformitate cu art. 215, alin. (1) din Legea nr. 98/2016, ... oferta dumneavoastră a fost declarată respinsă ca inacceptabilă în baza art. 134, alin. (5) coroborat art. 137, alin. (2), lit. b) din HG 395/2016 întrucât nu ați depus DUAЕ pentru operatorii economici care din documentele prezentate îndeplinesc rolul de subcontractanți, și nu furnizori, conform cerințelor fișei de date a procedurii, secțiunea III.1.1.a) Situația personală a candidatului sau ofertantului - Informații și formalități necesare pentru evaluarea respectării cerințelor menționate: „Nedepunerea DUAЕ odată cu oferta (inclusiv pentru asociat/terț susținător, subcontractant) atrage respingerea acesteia ca inacceptabilă”, iar în DUAЕ depus pentru SC SRL a specificat faptul că nu participă la procedura de achiziție publică împreună cu alții și proporția de subcontractare 0%.

Motivele concrete care au stat la baza deciziei de respingere a ofertei sunt:

1. Cu privire la operatorul economic:

- Răspunsul cu privire la contractul de vânzare-cumpărare și punere în funcțiune nr. 556/06.06.2019, încheiat între beneficiar SC SRL și prestator este neconcludent întrucât s-a solicitat indicarea locațiilor unde se vor instala, monta și pune în funcțiune sisteme de detecție semnalizare, alertare, alarmare la incendiu și automatizare trape fum, Sisteme de Alarmare la Efracție, Sisteme de Supraveghere, Control Acces, Video automatizări, sisteme IT&C, fiind menționate doar locațiile în care contractul a avut efecte, fără a clarifica obiectul acestuia în corespondență cu prezenta procedură de atribuire.

- Conform art. 3, alin. (1), lit. yy) din Legea 98.2016: „subcontractant - orice operator economic care nu este parte a unui contract de achiziție publică și care execută și/sau furnizează anumite părți ori elemente ale lucrărilor sau ale construcției ori îndeplinesc activități care fac parte din obiectul contractului de achiziție publică, răspunzând în fața contractantului de organizarea și derularea tuturor etapelor necesare în acest scop.” Conform contract de vânzare-cumpărare și punere în funcțiune nr. 556/ 06.06.2019, operatorul economic își asumă instalarea, montarea și punerea în funcțiune, reprezentând derularea tuturor etapelor pentru sisteme de detecție semnalizare, alertare, alarmare la incendiu și automatizare trape fum. Sisteme de Alarmare la Efracție, Sisteme de Supraveghere, Control Acces, Video automatizări, sisteme IT&C. Conform proiectului tehnic pus la dispoziția ofertanților, aceste părți ale contractului sunt lucrări întrucât s-au prezentat liste cu cantități de lucrări pe categorii de lucrări pentru sistem de detecție incendiu, instalații de curenți slabi - rețea de calculatoare, sistem anti-efracție, instalație de supraveghere video.

De asemenea, menționați faptul că acesta este un contract „nenumit” de vânzare-cumpărare și punere în funcțiune, însă prezentați informații contradictorii prin afirmația „din sfera de lucrări executate în baza prezentului contract”, indicând fără echivoc locațiile în care s-au executat lucrări în baza

contractului contract de vânzare-cumpărare și punere în funcțiune nr. 556/06.06.2019.

Cu atât mai mult, în declarația de disponibilitate semnată de în calitate de angajat al, având și calitatea de administrator, conform contractului de vânzare-cumpărare și punere în funcțiune nr. 556/06.06.2019, acesta declară că participă la prezenta procedură simplificată în poziția de executant la instalare și întreținere a sistemelor și instalațiilor de semnalizare, alarmare și alertare în caz de incendiu, instalații curenți slabi, sistem de supraveghere, alarmare contra efracției.

Astfel, în vederea îndeplinirii obligațiilor contractului nr. 556/06.06.2019, în prezenta procedura reiese faptul ca ar îndeplini rolul subcontractant, si nu de furnizor.

2. Cu privire operatorul economic:

- Ați prezentat anexa la contractul cadru de execuție lucrări nr. 132-1/27.04.2021 încheiat între client SC SRL și executant SC, respectiv lista cu cantitățile de lucrări pe categorii de lucrări, asumata de în calitate de executant, având ca obiectiv „IMBUNATĂTIREA INFRASTRUCTURII EDUCAȚIONALE ÎN COMUNA, JUD.", obiect „ȘCOALA P+1 ETAJ, pentru următoarele stadii fizice:

- instalații electrice interioare;
- priză de pământ și paratrăznet;
- instalații electrice exterioare.

Din aceste documente și din declarația de disponibilitate semnată de în calitate de angajat și director general al în care declara că participă la prezenta procedura simplificata în poziția de executant instalații electrice, reiese fără echivoc faptul că rolul operatorul economic este de subcontractant în prezenta procedura, și nu furnizor. ...».

Totodată, se reține că, prin adresa nr. 4807/12.07.2021, autoritatea contractantă a solicitat contestatoarei următoarele clarificări: "... 2. În cadrul documentelor privind propunerea tehnică, ați prezentat:

- contract de vânzare-cumpărare și punere în funcțiune nr. 556/06.06.2019, încheiat între beneficiar SC SRL și prestator SRL reprezentată legal prin în calitate de administrator, având ca obiect vânzarea și instalarea, montarea și punerea în funcțiune a produselor sisteme de detecție semnalizare, alertare, alarmare la incendiu și automatizare trape fum, Sisteme de Alarmare la Efracție, Sisteme de Supraveghere, Control Acces, Video automatizări, sisteme IT&C în locațiile indicate de către beneficiar;

- contract cadru de execuție lucrări nr. 132-1/27.04.2021 încheiat între client SC SRL și executant, reprezentată legal prin în calitate de director general, având ca obiect realizarea de către executant a lucrărilor electrice de construcții-montaj, nominalizate în anexe;

- declarația de disponibilitate semnată de în calitate de angajat al în care declară că participa la prezenta procedură simplificată în poziția de executant la instalare și întreținere a sistemelor și instalațiilor de semnalizare, alarmare și alertare în caz de incendiu, instalații curenți slabi, sistem de supraveghere, alarmare contra efracției;

- declarația de disponibilitate semnată de în calitate de angajat și director general al în care declară că participă la prezenta procedură simplificată în poziția de executant instalații electrice.

Clarificați obiectul contractelor menționate, respectiv pentru contractul de vânzare- cumpărare și punere în funcțiune nr. 556/06.06.2019, specificați locațiile indicate de beneficiar, conform art. 2.1.2 din contract și pentru contractul contract cadru de execuție lucrări nr. 132- 1/27.04.2021, prezentați anexele la contract, conform art. 2.1 din contract.

Totodată, având în vedere faptul că ați declarat în cadrul DUAЕ proporția de subcontractare 0%, clarificați dacă participați la procedura de achiziție publică împreună cu alții și precizați rolul operatorilor economici SC SRL, ... (ofertant lider, asociat/terț susținător, subcontractant). ...".

La această solicitare de clarificări, societatea contestatoare a prezentat următorul răspuns prin adresa nr. 705/15.07.2021: «... Alăturat prezentei vă depunem în copie Contractul nr. 556/06.06.2019 și respectiv Contractul nr. 132-1/27.04.2021.

Raportat la obiectul Contractului nr. 556/06.06.2019, după cum rezultă din analiza acestuia, este reprezentat de "vânzarea și Instalarea, montarea și punerea în funcțiune a produselor sisteme de detecție semnalizare, alertare, alarmare la incendiu și automatizare trape fum, Sisteme de Alarmare la Efracție, Sisteme de Supraveghere, Control Acces, Video automatizări, sisteme IT&C în locațiile indicate de către beneficiar".

Având în vedere aceste aspect, contractul în discuție se încadrează în sfera contractelor "nenumite", respectiv un contract fără o reglementare distinct în Codul Civil și care îmbină elementele unui contract clasic de vânzare-cumpărare (existând elementul translativ de proprietate asupra bunurilor vândute) cu elementele unui contract de prestări servicii specializate (vizând lucrările specific de montaj ale bunurilor vândute).

Din sferei de lucrări executate în baza prezentului contract, indicăm faptul că partenerul nostru comercial a prestat activitățile descrise la obiectul contractului la următoarele locații:

- CONSTRUIRE SEDIU DE BIROURI CAMERE DE CONTURI, IN REGIM DE ÎNĂLȚIME S+P+2E, STRADA ARMATEI ROMANE NR. 1/A, ..., JUD.;

- LOCUINȚE COLECTIVE CU BIROURI LA PARTER S+P+3/4E STR. IULIU MANIU NR. 25A;

- LOCUINȚE COLECTIVE P+3E+R, PARTER COMERCIAL, ÎMPREJMUIRE TEREN ȘI AMENAJARE SPAȚIU VERDE, LOC., STR. PĂUNULUI, NR. 3, JUD.

Raportat la obiectul Contractului nr., după cum rezultă din analiza acestuia, este reprezentat de 132-1/27.04.2021, obiectul acestui contract vizează *"realizarea de către executant a lucrărilor electrice de construcții-montaj, nominalizate în anexe"*. Alăturat prezentei vă prezentăm Anexele încheiate la Contract.

În egală măsură, prin Solicitarea de clarificări ați arătat:

"Totodată, având în vedere faptul că ați declarat în cadrul DUAЕ proporția de subcontractare 0%, clarificați dacă participați la procedura de achiziție publică împreună cu alții și precizați rolul operatorilor economici

SC SRL, ... (ofertant lider, asociat/terț susținător, subcontractant)."

Față de solicitarea de clarificări transmisă indicăm faptul că atât au, în cadrul prezentei proceduri, calitatea de furnizori și nu de subcontractanți, asociați, terți susținători (acesta fiind și motivul pentru care aceștia nu au completat DUAЕ și respectiv nu au fost nominalizați în una dintre aceste calități în oferta depusă de către subscrisa).

Cu titlu de practică judiciară raportat la problematica vizată de către acest subpunct al Solicitării de clarificări, înțelegem a invoca punctul de vedere al C.N.S.C exprimat într-o speță de data relativ recentă (<http://portal.cnsr.ro/sivadoc/download.aspx?docUID=NDYzODVhYzYtOTQyOSOOYzM3LWFIMjktNmE10DQxNzE5YzFk&pdfal=ZmFsc2U=&filename=Qk8yMDE3XzUyNDQucGRm&action=aW5saW5l>), unde s-a reținut într-o cauză cu obiect similar:

docUID=NDYzODVhYzYtOTQyOSOOYzM3LWFIMjktNmE10

DQxNzE5YzFk&pdfal=ZmFsc2U=&filename=Qk8yMDE3XzUyNDQucGRm&action=aW5saW5l), unde s-a reținut într-o cauză cu obiect similar:

*"Cât despre ultimul motiv de respingere, reținut de autoritatea contractantă, respectiv cel constând în faptul că asocierea I ... nu are nicio calitate în cadrul procedurii, respectiv de ofertant, subcontractant, nefiind declarată la nivel de DUAЕ. Consiliul reține că cerința deținerii atestatului ANRE tip Be, ce permite execuția lucrărilor electrice pentru joasă tensiune, 0.4 KV, este o cerință inserată în caietul de sarcini și nu una de calificare, impusă prin fișa de date a achiziției, În această situație, susținerea autorității contractante că informațiile referitoare la îndeplinirea acestei cerințe ar fi trebuit inserate în cuprinsul DUAЕ este eronată, știut fiind faptul că DUAЕ reprezintă declarația pe propria răspundere a operatorului economic cu privire la îndeplinirea criteriilor de calificare și selecție (definiție regăsită la art. 3 alin. 1 lit. s din Legea nr. 98/2016). Cât privește aprecierea autorității contractante că asociațiunea ... nu are nicio calitate în cadrul procedurii, respectiv de ofertant sau subcontractant, Consiliul reține că, în fișa de date a achiziției, punctul IV. 4.1) „Modul de prezentare a propunerii tehnice”, autoritatea contractantă a menționat: „Ofertantul va face dovada, în cadrul propunerii tehnice, că are posibilitatea de a executa lucrările prin personal propriu, sau contract de colaborare/subcontractare/asociere, cu persoane sau societăți, atestate în conformitate cu prevederile legale care să cuprindă cel puțin: [...] Autorizările/atestările necesare pentru executarea unor operațiuni care nu constituie obligația caracteristică rezultată din 16 obiectul principal al contractului/scopul urmărit de autoritatea contractantă, se vor regăsi la nivelul propunerii tehnice, unde ofertantul urmează să prezinte informații în legătură cu modul de asigurare a execuției tuturor operațiunilor în conformitate cu reglementările legale aplicabile. **„Având în vedere că obiectul prezentei achiziții îl reprezintă reabilitarea și modernizarea unei școli gimnaziale, Consiliul reține că execuția lucrărilor electrice pentru joasă tensiune, 0,4 KV, nu reprezintă o operațiune care să constituie obligația caracteristică rezultată din obiectul principal al contractului/scopul urmărit de autoritatea contractantă, astfel încât, în ceea ce privește desfășurarea acestei activități, nu devin incidente dispozițiile art. 3 alin. (1) lit. yy) din Legea nr. 98/2016 ce definesc subcontractantul ca fiind orice operator economic care nu este parte a unui contract de achiziție publică și care execută și/sau furnizează***

anumite părți ori elemente ale lucrărilor sau ale construcției ori îndeplinesc activități care fac parte din obiectul contractului de achiziție publică, răspunzând în fața contractantului de organizarea și derularea tuturor etapelor necesare în acest scop. Mai mult, Consiliul reține prevederea fișei de date a achiziției, potrivit căreia este permis ofertantului să facă dovada că are posibilitatea de a executa lucrările inclusiv prin contract de colaborare cu persoane sau societăți, atestate în conformitate cu prevederile legale. În această situație, Consiliul stabilește că implicarea în prezenta procedură a asociațiunii ... respectă posibilitatea acordată de autoritatea contractantă prin fișa de date a achiziției, această entitate fiind un furnizor, așa cum este definit la art. 3 alin. (1) lit. w) din Legea nr. 98/2016, respectiv entitatea care prestează servicii către un contractant, care nu are calitatea de subcontractant”».

În condițiile celor reținute, prin procesul – verbal privind evaluarea garanției de participare, a informațiilor din DUAЕ și a documentelor care îl însoțesc, precum și îndeplinirea cerințelor de calificare nr. 4931/19.07.2021, cu referire la oferta depusă de SC SRL s-a constatat inacceptabilitatea acesteia, motivată de lipsa de concludență a răspunsului la solicitarea de clarificări, cuprins în adresa nr. 705/15.07.2021, în condițiile în care societățile trebuiau declarate subcontractanți, dar au fost declarate furnizori.

Din verificarea documentației de atribuire pusă la dispoziția operatorilor economici, precum și a documentelor depuse de societatea contestatoare, se constată că, pentru categorii de lucrări care se vor realiza în cadrul contractului în cauză, ofertanta a prezentat, printre altele:

– Contractul de vânzare – cumpărare și punere în funcțiune nr. 556/06.06.2019, încheiat între în calitate de prestator și SC SRL în calitate de beneficiar, având ca obiect Sisteme de detecție semnalizare, alertare, alarmare la incendiu și automatizare trape fum, Sisteme de alarmare la Efracție, Sisteme de Supraveghere, Control Acces, Video automatizări, sisteme IT&C;

– Anexa nr. 1 la Contract cadru nr. 132-1/27.04.2021, încheiat între SC SRL în calitate de client și în calitate de executant/furnizor, având ca obiect realizarea de instalații electrice interioare, priză de pământ și paratrăznet și instalații electrice exterioare, pentru Școala P+1.

Totodată, se constată că cele două societăți nu au fost declarate în DUAЕ, nu a fost prezentat DUAЕ pentru acestea, fiind considerate furnizori.

În aceste condiții, devin incidente prevederile art. 3 alin. (1) lit. w) și yy) din Legea nr. 98/2016, potrivit cărora **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; ... yy)**

subcontractant/subantreprenor - orice operator economic care nu este parte a unui contract de achiziție publică și care execută anumite părți ori elemente ale lucrărilor/serviciilor, răspunzând în fața contractantului de organizarea și derularea tuturor etapelor necesare în acest scop. Punerea la dispoziție a unui utilaj sau furnizarea de materiale/bunuri în cadrul unui contract de achiziție publică nu este considerată subcontractare în sensul prezentei legi.

Având în vedere existența celor două contracte prezentate de societatea contestatoare, Contractul de vânzare – cumpărare și punere în funcțiune nr. 556/06.06.2019 și Anexa nr. 1 la Contract cadru nr. 132-1/27.04.2021, având ca scop realizarea unor părți din obiectul contractului care se atribuie, societățile cu care s-au încheiat aceste contracte trebuiau declarate subcontractanți.

Contrar celor susținute de societatea contestatoare, nu era necesar să se indice în cuprinsul documentației de atribuire obligația ofertanților de a utiliza subcontractanți în ipoteza în care urmează a apela la serviciile unor anumite societăți terțe pentru prestarea unor activități specifice în vederea realizării obiectului contractului, având în vedere că o astfel de obligație pentru operatorii economici rezultă din prevederile legale incidente, mai sus redate.

Astfel, pentru cazul în care operatorii economici constată că trebuie să implice în realizarea unor părți din contractul care se atribuie alte societăți, care dețin capacitatea tehnică și profesională de realizare a lucrărilor necesare, se impune să le declare subcontractanți, să le indice în DUAЕ și să prezinte DUAЕ pentru acestea.

Acest demers nu este opțional pentru operatorii economici, ci este o obligație expres reglementată de legislația în domeniu, potrivit definițiilor mai sus redate.

Potrivit activităților pe care le vor realiza în cadrul contractului, raportat la obiectul acestuia, calitatea de subcontractant rezultă cu evidență, independent de intenția părților.

Cât privește susținerea contestatoarei că valoarea serviciilor ce urmează a fi prestate de către reprezintă 3,2244% din valoarea totală a ofertei sale financiare, se consideră lipsit de relevanță, în condițiile în care, indiferent de ponderea pe care o au serviciile și/sau lucrările, executanții acestora trebuie declarați subcontractanți.

În mod similar sunt considerate lipsite de relevanță și cele două declarații de disponibilitate, prezentate de ofertantă pentru, astfel de documente neputând fi considerate o justificare a calității de furnizori ai societăților respective, cum a pretins contestatoarea.

Având în vedere situația celor două societăți declarate furnizori, în condițiile în care ar fi trebuit declarate subcontractanți, o solicitare de clarificări suplimentare, cum a susținut societatea contestatoare nu își mai avea rostul, singura măsură care se impunea fiind de respingere a ofertei, ca inacceptabilă, pentru lipsa de concludență a răspunsului la

solicitarea de clarificare, în temeiul art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016, după cum s-a și procedat.

Mai mult, este de reținut și cele precizate de societatea contestatoare prin notele scrise, că "ori de câte ori în cadrul unui contract de achiziție publică un terț desfășoară în favoarea executantului orice alte activități decât cele simple livrări de materiale/produse, acesta ar dobândi în mod automat calitatea de subcontractant ...".

Față de susținerea contestatoarei în referire la faptul că, în discuție, este vorba despre un contract din sfera contractelor "nenumite" (contractul nr. 556/06.06.2019, este *"vânzarea și instalarea, montarea și punerea în funcțiune a produselor sisteme de detecție semnalizare, alertare, alarmare la incendiu și automatizare trape fum, Sisteme de Alarmare la Efracție, Sisteme de Supraveghere, Control Acces, Video automatizări, sisteme IT&C în locațiile indicate de către beneficiar"*), respectiv un contract fără o reglementare distinctă în Codul civil și care îmbină elementele unui contract clasic de vânzare – cumpărare (existând elementul translativ de proprietate asupra bunurilor vândute) cu elementele unui contract de prestări servicii specializate (vizând lucrările specifice de montaj ale bunurilor vândute), este de reținut că aceste argumente nu sunt de natură să justifice o altă calitate a societăților implicate în realizarea contractului decât cea de subcontractanți.

Vizavi de critica contestatoarei față de solicitarea achiziției din adresa nr. 4807/12.07.2021, prin raportare la contractul nr. 556/06.06.2019: "Clarificați obiectul contractelor menționate, respectiv pentru contractul nr. 556/06.06.2019, specificați locațiile indicate de beneficiar, conform art. 2.1.2 din contract", considerând că fi trebuit să solicite indicarea locațiilor unde se vor instala, monta și pune în funcțiune elementele și subansamblurile livrate de către furnizor și nu specificarea locațiilor indicate de beneficiar, conform art. 2.1.2 din contract, se constată tardivitatea acesteia.

Raportat la prevederile art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, o astfel de critică trebuia formulată în termen de 7 zile de la data la care a luat la cunoștință de conținutul solicitării de clarificare.

În considerarea celor reținute, constatând că respingerea ofertei depuse de SRL, ca inacceptabilă este o măsură corect dispusă, Consiliul va respinge, ca nefondată, contestația.

Pe cale de consecință, Consiliul va respinge și solicitarea contestatoarei de obligare a autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată ocazionate de soluționarea contestației.

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 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, pentru considerentele evocate în motivarea prezentei, respinge, ca nefondată, contestația depusă de SRL, în contradictoriu cu COMUNA

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți. Împotriva ei 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.

Redactată în 4 exemplare originale, conține 14 pagini.