



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

Str. Stavropoleos, nr. 6, sector 3, ..., România, CIF 20329980, CP 030084
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642 +4 021 890 07 45 www.cnscc.ro

În conformitate cu prevederile art. 266 alin. (2) din OUG nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, aprobată prin Legea nr. 337/2006 cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. .../.../...

Data: ...

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 20660/26.10.2015, formulată de SC ... SRL, cu sediul în ..., ..., județul ..., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CUI RO..., reprezentată legal prin ... - administrator, împotriva deciziei de anulare a procedurii de cerere de oferte cu etapă finală de licitație electronică, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect „Sistem de supraveghere video și de control al accesului în Casa Radio”, de către S..., cu sediul în ..., ..., ..., în calitate de autoritate contractantă, s-a solicitat, Consiliului,

În baza documentelor depuse de părți,
CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

DECIDE:

Respinge, ca nefondată, contestația formulată de SC ... SRL, în contradictoriu cu S....

Menține decizia de anulare a procedurii de achiziție publică.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți.

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

MOTIVARE

În luarea deciziei s-au avut în vedere următoarele:

Prin contestația înregistrată la Consiliu sub nr. 20660/26.10.2015, SC ... SRL critică decizia ... de a anula procedura menționată anterior, apreciind nelegal motivul invocat, și anume faptul că este imposibilă încheierea contractului, în condițiile în care licența de securitate, eliberată de IGPR pentru asociatul său, a expirat.

În preambul, contestatoarea prezintă un istoric al modului de derulare a procedurii de atribuire.

Potrivit contestatoarei, expirarea licenței de securitate pentru asociatul său SC ... SRL este reală și arată că această situație a fost determinată de timpul îndelungat dintre momentul inițierii procedurii, respectiv august 2013, și momentul la care s-a pus problema încheierii contractului, respectiv aprilie 2015.

Contestatoarea arată că, la data la care a fost invitată la sediul autorității contractante pentru semnarea contractului, a adus la cunoștința acesteia problema expirării licenței, propunând totodată și o soluție pentru rezolvarea problemei, respectiv subcontractarea părții din contract ce urma să fie îndeplinită de către SC ... SRL. De asemenea, arată că, la acel moment, autoritatea contractantă a suspendat încheierea contractului, inițiind demersuri pentru aflarea unui punct de vedere de la ANRMAP în legătură cu legalitatea încheierii contractului în această situație și transmițând către SC ... SRL o adresă prin care a fost solicitată licența reînnoită.

Referitor la corespondența purtată de autoritatea contractantă cu ANRMAP, contestatoarea apreciază că, din cuprinsul acesteia, reiese că a fost luată în discuție o cerință care nu a existat în cadrul documentației de atribuire, și anume ca subcontractanții să fie declarați. În acest sens, afirmă că obligația de precizare de la început a părții din contract care urmează să se contracteze și de precizare a datelor de recunoaștere ale subcontractanților nu derivă din nicio prevedere legală și nici nu a fost prevăzută în documentația de atribuire.

De asemenea, contestatoarea apreciază că subcontractarea, totală sau parțială, a părții din contract ce revenea SC TECHNOSEC SRL, nu ar fi reprezentat o modificare a ofertei, deoarece autoritatea contractantă nu a solicitat declararea subcontractanților. În condițiile în care cererea de

prezentare a unei licențe eliberată de IGPR a fost inclusă în Fișa de date a achiziției și nu în caietul de sarcini, aceasta face parte din documentele de eligibilitate și nu are nicio legătură cu oferta tehnică, astfel încât problema modificării acesteia din urmă nu poate fi pusă. Mai mult, apreciază că nu poate fi pusă în discuție nici modificarea ofertei, în general, deoarece potrivit art. 270 și art. 171 coroborate cu art. 3 lit. q) din OUG nr. 34/2006, prin ofertă se înțelege propunerea tehnică și propunerea financiară, nu și documentele de calificare.

Totodată, contestatoarea invocă nulitatea motivului invocat pentru anularea procedurii, deoarece, din interpretarea coroborată a art. 5 alin. (2) și art. 27 alin. (7) din Legea nr. 333/2003, rezultă că, în condițiile în care Casa Radio beneficiază de pază cu efective de jandarmi, avizul Poliției nu este obligatoriu și, prin urmare, proiectul sistemului de alarmare împotriva efracției nici nu trebuie întocmit în mod obligatoriu. În consecință, apreciază că Legea anterior invocată nu împiedică încheierea în mod legal a contractului. În plus, Legea amintită are ca obiect sistemele tehnice de protecție și de alarmare împotriva efracției, iar niciunul dintre subsistemele solicitate prin caietul de sarcini nu are această denumire și conținut.

Tot cu referire la corespondența purtată de autoritatea contractantă cu ANRMAP, contestatoarea menționează că nu a propus înlocuirea ofertantului câștigător în vederea încheierii contractului, subcontractarea neînsemnând înlocuirea membrilor asocierii câștigătoare, și că, în condițiile în care autoritatea contractantă nu a solicitat informații cu privire la subcontractanți, nu îi poate fi imputat faptul că nu a precizat de la început subcontractanții și părțile din contract pe care aceștia ar urma să le realizeze. Prin urmare, reafirmă că niciunul dintre aspectele legate de subcontractarea unor părți din contract nu poate fi apreciată ca fiind o modificare a ofertei și, în consecință, nu poate fi pusă în discuție nici încălcarea principiului tratamentului egal.

Contestatoarea mai arată că, în corespondența purtată cu ANRMAP, autoritatea contractantă a prezentat în mod eronat prevederile art. 3.7 din Protocolul încheiat între SC ... SRL și SC ... SRL, atunci când a susținut că obligația SC ... SRL era să realizeze proiectarea sistemului în conformitate cu prevederile caietului de sarcini și să predea sistemul către beneficiar în vederea obținerii avizului IGPR, în realitate, obligația SC TECHNOSEC SRL constând în realizarea tuturor activităților care necesită avizul IGPR pentru

sistemele tehnice de securitate, SC ... SRL urmând să realizeze restul activităților. În plus, în caietul de sarcini nu există vreo cerință care să impună executarea și avizarea vreunui proiect pentru sistem.

De asemenea, contestatoarea invocă și o altă informație eronată cuprinsă în corespondența purtată cu ANRMAP, și anume faptul că SC ... SRL nu ar putea îndeplini partea sa din contract, conform protocolului încheiat cu SC ... SRL. Contestatoarea susține că, dimpotrivă, SC ... SRL își poate îndeplini partea sa din contract în conformitate cu protocolul, obligația sa fiind aceea de a realiza toate activitățile care necesită avizul IGP or, așa cum s-a arătat anterior, în speța de față nu este necesar un astfel de aviz iar întocmirea unui proiect de alarmare nu este obligatorie conform Legii nr. 333/2003.

Criticând și afirmațiile ANRMAP prin care au fost preluate interpretările eronate ale autorității contractante, contestatoarea atrage atenția că ANRMAP nu a concluzionat în mod neechivoc în legătură cu imposibilitatea încheierii contractului ci a lăsat responsabilitatea luării unei decizii în sarcini autorității contractante.

Prin punctul de vedere nr. 1400/2989/03.11.2015, înregistrată la Consiliu cu nr. 21282/03.11.2015, S... a solicitat respingerea ca nefondată a contestației SC ... SRL, motivat, în esență, de faptul că încheierea contractului cu asocierea câștigătoare este imposibilă.

În susținere, arată că, ulterior soluționării tuturor litigiilor ce au existat în cadrul acestei proceduri, atât în fața Consiliului cât și a instanțelor de judecată, prin raportul procedurii nr. 1404/1700/14.11.2014, oferta depusă de SC ... SRL a fost declarată câștigătoare, ofertantul în cauză fiind invitat la negocierea clauzelor contractuale și, ulterior, la semnarea contractului.

Potrivit autorității contractante, SC ... SRL a refuzat semnarea contractului, invocând expirarea licenței eliberate de IGP pentru asociatul său SC SRL. Având în vedere că respectiva licență era valabilă doar până la 31.05.2014, autoritatea contractantă a solicitat prezentarea licenței IGP reînnoită și valabilă la data semnării contractului. Prin răspunsul transmis, SC ... SRL a confirmat expirarea licenței și a solicitat acceptul ca asociatul SC ... SRL să subcontracteze partea din contract pentru care este necesară deținerea licenței către o firmă autorizată în acest sens de IGP.

Având în vedere că, pe de o parte, potrivit art. 3.7 din protocolul de asociere dintre SC ... SRL și SC ... SRL, aceasta din urmă era ținută de realizarea proiectării sistemului în conformitate cu prevederile caietului de

sarcini și de predarea acestuia către beneficiar în vederea obținerii avizului IGPR și, din răspunsul SC ... SRL, anterior invocat, a reieșit că SC ... SRL nu poate îndeplini partea din contract ce îi revine, iar pe de altă parte, prin documentația de atribuire nu au fost solicitate informații cu privire la subcontractarea unei părți din contract, autoritatea contractantă a apreciat că o eventuala subcontractare ar fi fost posibilă doar dacă intenția de subcontractare și subcontractanții ar fi fost declarați încă de la început. Chiar dacă declararea subcontractării și a subcontractanților nu a fost stabilită prin documentația de atribuire, autoritatea contractantă consideră că aceasta derivă din lege. Prin urmare, apreciază că, ar fi posibilă doar înlocuirea unui subcontractant declarat inițial nu și numirea ulterioară a unui subcontractant în condițiile în care în oferta depusă inițial nu se face vorbire despre existența unui subcontractant.

În opinia autorității contractante, permiterea desemnării ulterioare a unui subcontractant, în condițiile în care inițial, asocierea câștigătoare și-a asumat integral obligația de executarea a contractului prin mijloace proprii, ar reprezenta o modificare a ofertei inițiale.

Autoritatea contractantă precizează că, în legătura cu posibilitatea acceptării, în acest moment, a subcontractării unei părți a contractului, a solicitat un punct de vedere de la ANRMAR, instituție care a precizat, în esență, că o eventuală subcontractare, în acest moment, ar fi de natură să modifice oferta, respectiv propunerea tehnică, și că, în situația în care contractul nu mai poate fi semnat, în cauză devin incidente prevederile art. 209 alin. (1) din OUG nr. 34/2006.

În această situație, autoritatea contractantă dispus anularea raportului procedurii nr. 1404/1700/14.11.2014 și a întocmit un nou raport la procedurii hotărând anularea procedurii în conformitate cu prevederile art. 209 alin. (1) din OUG nr. 34/2006.

Față de susținerile părților și de documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul reține cele ce urmează:

Pentru atribuirea contractului de achiziție publică având ca obiect „Sistem de supraveghere video și de control al accesului în Casa Radio”, cod CPV 35120000-1 – Sisteme și dispozitive de supraveghere și de securitate, S..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de cerere de oferte cu etapă finală de licitație electronică, prin publicarea în SEAP a invitației de participare nr. ... din data de ..., odată cu care a postat și documentația de atribuire, valoarea estimată fiind de 540.000 lei, fără TVA.

În cadrul acestei proceduri au fost formulate și soluționate o serie de contestații/plângeri, după cum urmează:

- contestația nr. 792/12.08.2013, înregistrată la Consiliu sub nr. 27010/12.08.2013, formulată de SC ...SRL și soluționată de Consiliu prin Decizia nr. 2987/C5/3434/21.08.2013, în sensul admiterii contestației și a modificării documentației de atribuire;

- contestația înregistrată la Consiliu cu nr. 35448/28.10.2013, formulată de SC ... SRL și soluționată de Consiliu prin Decizia nr. ..., în sensul respingerii ei ca prematur introdusă; împotriva deciziei Consiliului a fost formulată o plângere, respinsă ca nefondată de Curtea de Apel ... prin decizia civilă nr. 533/2014.
- contestația înregistrată la Consiliu cu nr.41350/03.12.2013, formulată de SC ... SRL și soluționată de Consiliu prin decizia nr. ..., în sensul admiterii ei, în parte; împotriva deciziei Consiliului a fost formulată o plângere, admisă de Curtea de Apel ... prin decizia civilă nr. .../2014.
- contestația înregistrată la Consiliu cu nr. 7511/11.03.2013, formulată de SC ... SRL și soluționată de Consiliu prin decizia nr. ..., în sensul respingerii ei ca rămasă fără obiect.

Conform raportului procedurii de atribuire nr. 1404/1709/14.11.2014, au fost depuse 4 oferte, cea depusă de asocieria SC ... SRL și SC ... SRL fiind declarată câștigătoare; înainte de semnarea contractului, autoritatea contractantă a constatat că licența eliberată de IGP pentru SC ...SRL, membru al asocierii declarată câștigătoare, a expirat și, având în vedere faptul că, la solicitarea sa, această licență, a cărei existență reprezenta un criteriu de calificare, conform fișei de date a achiziției, nu a fost prelungită de ofertant, a emis raportul procedurii nr. 1404/3815/20.10.2015, prin care a anulat procedura de atribuire, în temeiul prevederilor art. 209 alin. (1) lit. c) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, respectiv "Autoritatea contractantă are obligația de a anula aplicarea procedurii pentru atribuirea contractului de achiziție publică în următoarele cazuri: c) dacă abateri grave de la prevederile legislative afectează procedura de atribuire sau dacă este imposibilă încheierea contractului".

Contestatoarea formulează critici cu privire la motivul de anulare, susținând, pe de o parte, că autorizația IGP nu este necesară, deoarece autoritatea contractantă nu se încadrează în prevederile legale incidente, iar, pe de altă parte, că va subcontracta partea de contract, pentru care s-a solicitat autorizația respectivă, unui subcontractant care deține această autorizație, solicitare neacceptată de către autoritatea contractantă, în opinia contestatoarei, aceasta având dreptul de a subcontracta, chiar dacă, în oferta depusă inițial, nu a prevăzut existența unor subcontractanți.

În ceea ce privește prima susținere a contestatoarei, Consiliul reține că deținerea autorizației IGP reprezintă un criteriu de calificare, care nu a fost contestat sau modificat pe parcursul procedurii de atribuire, fiind obligatoriu de îndeplinit de către ofertanți pentru ca oferta depusă să fie considerată admisibilă. Ca urmare, expirarea acesteia, pe parcursul procedurii de atribuire, așa cum este definită la art. 3 lit. ș) din OUG nr. 34/2006, cu

modificările și completările ulterioare, respectiv "etapele ce trebuie parcurse de autoritatea contractantă și de către candidați/ofertanți pentru ca acordul părților privind angajarea în contractul de achiziție publică să fie considerat valabil" conduce la transformarea ofertei respective în ofertă inacceptabilă, mai ales în condițiile în care ofertantul declarat câștigător nu a făcut, la cererea autorității contractantă, dovada prelungirii valabilității documentului în cauză, fiind respectate astfel principiile ce stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică, enunțate la art. 2 alin. (2) din același act normativ.

În justificarea celor de mai sus, Consiliul are în vedere faptul că la cap III.2.3. "Capacitatea tehnică și/sau profesională" din fișa de date a achiziției, ofertantul trebuie să prezinte licență valabilă, eliberată de IGP.

Totodată, Consiliul constată tardivitatea afirmației conform căreia, în cazul autorității contractante, nu este nevoie de această autorizație, prin raportare la data la care aceasta a luat la cunoștință asupra conținutului documentației de atribuire, precum și la prevederile art. 256² din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare.

Cu privire la cea de a doua susținere a contestatoarei, Consiliul reține ca fiind incidente prevederile art. 45 din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, respectiv:

"(1) Fără a se diminua răspunderea în ceea ce privește modul de îndeplinire a viitorului contract de achiziție publică, ofertantul are dreptul de a include în propunerea tehnică posibilitatea de a subcontracta o parte din contractul respectiv.

(2) În cazul în care autoritatea contractantă solicită, ofertantul are obligația de a preciza partea/părțile din contract pe care urmează să le subcontracteze și datele de recunoaștere ale subcontractanților propuși" și prevederile art. 96 din HG nr. 925/2006, cu modificările și completările ulterioare, respectiv:

"(1) În cazul în care părți din contractul de achiziție publică urmează să se îndeplinească de unul sau mai mulți subcontractanți, autoritatea contractantă are obligația de a solicita, la încheierea contractului de achiziție publică, respectiv, prezentarea contractelor încheiate între viitorul contractant și subcontractanții nominalizați în ofertă. Contractele prezentate trebuie să fie în concordanță cu oferta și se vor constitui în anexe la contractul de achiziție publică.

(2) Pe parcursul derulării contractului, contractantul nu are dreptul de a înlocui subcontractanții nominalizați în ofertă fără acceptul autorității contractante, iar eventuala înlocuire a acestora nu trebuie să conducă la modificarea propunerii tehnice sau financiare inițiale".

Din coroborarea prevederilor legale susmenționate și, în mod special, din sintagma "subcontractanții nominalizați în ofertă", Consiliul constată că nu este permisă subcontractarea de către ofertantul declarat câștigător a

unor părți din contractul de achiziție publică, în condițiile în care nu a prevăzut această situație în oferta depusă inițial, deoarece, pe de o parte, ar reprezenta o modificare a propunerii tehnice, așa cum a precizat și ANRMAP în răspunsul transmis autorității contractante, iar, pe de altă parte, ar putea conduce la posibilitatea ca un ofertant care nu a prevăzut că va utiliza vreun subcontractant să aibă dreptul să subcontracteze tot contractul, ulterior adjudecării acestuia.

Consiliul nu reține, ca întemeiată, în soluționare, susținerea contestatoarei, legată de faptul că are dreptul să subcontracteze, chiar dacă nu a declarat acest lucru în propunerea tehnică depusă în cadrul ofertei ca urmare a faptului că autoritatea contractantă nu a solicitat informații cu privire la subcontractanți, deoarece deși declararea intenției de a subcontracta reprezintă un drept al ofertantului, acesta are obligația legală de a prezenta, la încheierea contractului de achiziție publică, contractele încheiate cu **subcontractanții nominalizați în ofertă**.

În acest sens, Consiliul constată că autoritatea contractantă, prin decizia de anulare a procedurii de atribuire, a respectat prevederile legale în vigoare în materia achizițiilor publice, susținerile contestatoarei fiind apreciate ca neîntemeiate, oferta depusă nemaifiind admisibilă, la acest stadiu al procedurii de atribuire.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept evocate, în baza art. 278 alin. (5) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul respinge, ca nefondată, contestația formulată de SC ... SRL, în contradictoriu cu S....

În baza art. 278 alin. (6) din ordonanța de urgență, Consiliul menține decizia de anulare a procedurii de achiziție publică.

La punerea în aplicare a dispozițiilor din prezenta decizie, părțile vor avea în vedere că aceasta este obligatorie, conform art. 280 alin. (3) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, precum și că au dreptul de a o ataca cu plângere, în concordanță cu art. 281 din același act normativ.

PREȘEDINTE COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

...

...

MEMBRU COMPLET

Redactat în 4 (patru) exemplare originale, conține 8 (opt) pagini.