

DECIZIE

BO2011_0553

Data: .2011

Prin contestația nr. ▪ din 24.01.2011, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. ▪ din 12.01.2011, completată cu adresa nr. ▪ din 30.01.2011, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. ▪ din 31.01.2011, depusă de către S.C. ▪ S.R.L., cu sediul în ▪, înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului cu nr. ▪, având CIF ▪, reprezentată legal prin administrator ▪, împotriva documentației de atribuire, elaborată de către ▪, cu sediul în ▪, având C.I.F. ▪, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire, prin cerere de oferte cu etapă finală de licitație electronică, a contractului de lucrări având ca obiect „Amenajare și reparații capitale clădire folosință gratuită – ▪ în ▪”, cod CPV 45216112-2, se solicită modificarea fișei de date a achiziției, în sensul eliminării cerințelor care îngădesc concurența și restricționează participarea operatorilor economici la procedura de atribuire, precum și suspendarea procedurii de atribuire până la emiterea deciziei de către Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor.

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

DECIDE:

Admite contestația depusă de către S.C. ▪ S.R.L., cu sediul în ▪, în contradictoriu cu ▪, cu sediul în ▪, și dispune remedierea documentației de atribuire, astfel cum s-a reținut în motivare, în termen de 3 zile de la prezenta, procedura urmând a fi continuată.

Obligatorie.

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 nr. ▪ din 24.01.2011, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. ▪ din 12.01.2011, S.C. ▪ S.R.L. critică documentația de atribuire, elaborată de către ▪, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire, prin cerere de oferte cu etapă finală de licitație electronică, a contractului de lucrări având ca obiect „Amenajare și reparații capitale clădire folosință gratuită – ▪ în ▪”, solicitând modificarea fișei de date a achiziției, în sensul eliminării cerințelor care îngădesc concurența și restricționează participarea operatorilor economici la procedura de atribuire, precum și suspendarea procedurii de atribuire, până la emiterea deciziei, de către Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor.

În contestație se arată că, în mod eronat, autoritatea contractanta a prevăzut că eventualele contestații pot fi depuse în termen de 10 zile începând cu ziua următoare luării la cunoștință de către contestator, despre un act al autorității contractante, pe care acesta îl consideră nelegal, deoarece, raportat la prevederile art.256² alin.(1) lit.(b) din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, la valoarea estimată, sub pragul valoric stabilit la art. 55, alin.(2) lit. (c) din același act normativ, și la procedura de atribuire aplicată, respectiv cerere de oferte, perioada pentru depunerea eventualelor contestații este de 5 zile, începând cu ziua următoare luării la cunoștință despre actul considerat nelegal.

Contestatorul susține că cerința de la capitolul V.3.) „Situația economico-financiară”, ca media indicatorului financiar lichiditate generală, calculată pentru anii 2007, 2008 și 2009, să fie mai mare de 100% (active circulante/datoriile curente x 100) contravine prevederilor art. 9 lit. d) din H.G. nr. 925/2006, cu modificările și completările ulterioare.

În contestație se critică și prevederea de la capitolul V.4.7) „Capacitatea profesională (resurse umane)”, prin care s-a solicitat: „Personalul de specialitate minim solicitat: să fie angajat al operatorului economic sau al liderului de asociere, în cazul unei asocieri. Toți specialiștii mai sus menționați, implicați direct în execuția lucrării, vor fi angajați ai ofertantului, asociațiilor sau subcontractanților”, susținându-se că aceasta excede prevederilor art. 188 alin. (3) lit.(b) din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare.

În opinia contestatorului, angajamentul de participare la care face referire această prevedere legislativă, poate fi orice formă de colaborare încheiată între părți, ceea ce înseamnă că această cerință, ca personalul implicat în realizarea contractului să fie angajat al ofertantului, este restrictivă și încalcă principiul promovării concurenței între operatorii economici și pe cel al

garanțării tratamentului egal, statuate de art. 2 alin. (1) lit. (a) și (b), precum și prevederile art.178, alin.(2) și art. 190 din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare.

S.C. ▪ S.R.L. învederează că procedura de atribuire are prevăzută o fază finală de „licitație electronică”, fără a se preciza, în mod clar și precis, așa cum se prevede la art. 167 alin. (2) și art. 169 alin. (1) lit. b) din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, numărul de runde care se vor desfășura, la capitolul IV.2) pagina 7 prevăzându-se atât că „licitația electronică se va finaliza după desfășurarea rundei nr. 2 a licitației electronice”, cât și că „numărul de runde ale licitației electronice: 1”.

Contestatorul critică și prevederea privind faza de licitație electronică, conform căreia „(...) în cadrul rundei stabilite pentru licitația electronică, operatorii economici vor licita doar în sensul diminuării cotelor procentuale, referitoare la cheltuieli indirecte, profit și organizare de șantier. Nu se vor admite modificări de valori aferente cheltuielilor directe (material, manoperă, utilaj, transport)”, susținând că este în contradicție cu prevederile art. 167 alin. (1) lit. (b)) din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, deoarece autoritatea contractantă nu are dreptul de a impune acele categorii la care ofertantul poate diminua valorile, întrucât prețul unei oferte este dat de o relație matematică între materiale, manoperă, transport, utilaje, profit, cheltuieli indirecte și organizare de șantier.

În susținere, se arată că, din cauza termenului scurt de elaborare a ofertei, s-ar putea uza doar de prețuri la materiale de la furnizori, cu care s-a lucrat pe piața locală, însă, ținând cont de cantitățile mari la unele materiale, se pot obține prețuri mult mai bune la materiale pe piața en-gros, de care nu se mai poate uza, în cadrul licitației electronice.

Se invocă aplicabilitatea prevederilor art. 202 alin. (1) din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, conform cărora, după faza finală de licitație electronică, atunci când oferta prezintă un preț aparent neobișnuit de scăzut, autoritatea contractantă este obligată să solicite justificări ale valorilor prezentate de ofertanții în cauză.

S.C. ▪ S.R.L. critică și „cerința de calificare”, prevăzută la punctul V.4.2) „Informații privind subcontractanții”: „Se acceptă acorduri de subcontractare doar pentru lucrări de instalații termice, sanitare, electrice, ventilare-climatizare și rețeaua de date”, despre care susține că nu are corespondență în prevederile legislative referitoare la subcontractanți, respectiv art. 45 din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, și art. 11 alin. (7) din H.G. nr. 925/2006, cu modificările și completările ulterioare.

Față de cele din contestație, se solicită modificarea fișei de date a achiziției, în sensul eliminării cerințelor care îngreșesc concurența și restricționează participarea operatorilor economici la procedura de atribuire, precum și suspendarea procedurii de atribuire până la emiterea deciziei de către Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor.

În susținere, a fost depusă, în copie, fișa de date a achiziției.

Cu adresa nr. ▪ din 26.01.2011, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. ▪ din 01.02.2011, ▪ a formulat „Întâmpinare”, în care arată că și-a exprimat punctul de vedere prin adresa nr. ▪ din 25.11.2011, care a fost transmisă contestatorului.

Prin adresa nr. ▪ din 25.11.2011, adresată S.C. ▪ S.R.L., și denumită „Notificare”, autoritatea contractantă precizează următoarele modificări ale documentației de atribuire, operate ca urmare a depunerii contestației în cauză:

- „eventualele contestații pot fi depuse în termen 5 zile, începând cu ziua următoare luării la cunoștință de către contestator, despre un act pe care acesta îl consideră nelegal”;

- „Media indicatorului financiar lichiditate generală calculată pentru anii 2007, 2008 și 2009 să fie egală cu 100% (active circulante/datorii curente x 100);

În cazul asocierii, cerințele obligatorii impuse referitoare la exercițiul financiar să fie pozitiv, lichiditatea generală medie = 100% trebuie să fie îndeplinită de către fiecare din membrii grupului”;

- „licitația electronică se va finaliza după desfășurarea rundei nr. 1 a licitației electronice”.

Prețul corect al ofertei este justificat de prețurile pieței pentru materiale, manoperă și utilaje, la care se aplică cote procentuale variabile pentru pentru cheltuieli indirecte, profit și organizare de șantier, arată autoritatea contractantă.

Verificarea ofertelor sub aspectul raportării prețurilor propuse la nivelul prețurilor pieței, se va face, după cum se susține, înainte de faza finală de licitație electronică, întrucât, dacă s-ar face după afișarea clasamentului final pe SEAP, s-ar întârzia încheierea contractului, iar constatarea existenței unor prețuri neobișnuit de scăzute ar determina reluarea procedurii de achiziție publică, ceea ce ar conduce, inevitabil, la întârzieri în derularea investiției.

Referitor la subcontractare, autoritatea contractantă subliniază că art. 11 și art. 45 reglementează dreptul ofertantului de a subcontracta o parte din contract, însă nu restricționează dreptul autorității contractante de a fixa anumite restricții în această situație. Se precizează că ofertantul poate subcontracta o parte din contract, solicitându-se ca partea care constituie „operațiunea principală” a contractului să facă obiectul principal de activitate al

oferantului. În opinia autorității contractante, este nefiresc ca autoritatea contractantă să încheie un contract de amenajare și reparații capitale cu un operator economic care nu are activitate principală acest segment tehnic, sau care propune subcontractarea acestuia.

Cu adresa nr. ▪ din 04.02.2011, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. ▪ din 04.02.2011, ▪ a formulat „Întâmpinare” la contestația depusă de S.C. ▪ S.R.L., prin care solicită respingerea acesteia.

Referitor la primul motiv din contestație, respectiv cu privire la termenul de contestare de 10 zile, prevăzut în documentația de atribuire, autoritatea contractantă admite că este o critică justă, pe care, de altfel, a remediat-o, punând-o în acord cu prevederile art. 256² alin. (1) lit. b), raportat la prevederile art. 55 alin. (2) din O.U.G. nr. 34/2006. În opinia autorității contractante, această critică nu este un motiv de afectare a actului contestat, deoarece termenul respectiv este determinat legal și cunoscut de operatorii economici, ceea ce-i conferă caracterul de eroare materială.

Invocând prevederile art. 8 și art. 9 lit. c) și d) din H.G. nr. 925/2006, autoritatea contractantă precizează că a stabilit cerința ca „indicatorul financiar lichiditate generală calculată pentru anii 2007, 2008 și 2009 să fie mai mare de 100%”, deoarece, pe această cale, se poate dovedi capacitatea oferantului de a demara executarea proiectului, independent de factorii externi, pentru că nu efectuează plata în avans, ci numai după recepționarea lucrărilor cu funcționare autonomă. Se învederează că, totuși, pentru a nu obstrucționa participarea la procedură a unui număr cât mai mare de operatori economici, ▪ a modificat fișa de date a achiziției, în sensul că indicatorul „lichiditate economică”, pe ultimii 3 ani să fie la nivelul de 100%, astfel încât, critica din contestație să nu fie primită favorabil.

În ceea ce privește critica din contestație privind cerința ca oferanții să dispună de specialiști angajați pe domeniile tehnice ale proiectului, autoritatea contractantă arată că, prin cerința în cauză, a dorit să se asigure că lucrările au girul unor specialiști, care să fie angajați ai oferantului, pentru a fi disponibili pe tot timpul derulării lucrărilor. Autoritatea contractantă opinează că nu se impune ca angajarea specialiștilor să fie neapărat cu contract de muncă, ci că acea persoană să fie afectată exclusiv, pe durata execuției, la acea lucrare.

Autoritatea contractantă susține că, prin cerințele solicitate, nu se încalcă prevederile art. 178 alin. (2) din O.U.G. nr. 34/2006.

Referitor la modul de desfășurare a fazei de licitație electronică, ▪ menționează că aspectul a fost lămurit prin clarificările comunicate potențialilor oferanți, în care s-a precizat că licitația

electronică se va desfășura într-o singură rundă, și solicită respingerea acestui motiv „de plano”.

Susține că, după finalizarea fazei de licitație electronică, nu poate verifica dacă prețurile ofertante sunt exagerat de mici în raport cu prețurile de pe piață, deoarece după finalizarea etapei de licitație electronică, se declară ofertantul câștigător al procedurii, iar dacă s-ar constata că prețurile la materiale sunt neobișnuit de scăzute, ar trebui reluată procedura de atribuire, ceea ce ar duce la tergiversarea nejustificată a procedurii de atribuire.

▪ solicită Consiliului să constate că cerințele de mai sus sunt în acord cu prevederile art. 167 alin. (1) lit. b) din O.U.G. nr. 34/2006, pretinse de către contestator a fi încălcate.

Referitor la faptul că nu se acceptă subcontractarea, decât pentru anumite lucrări, respectiv instalații termice, sanitare, electrice, condiție despre care contestatorul susține că încalcă prevederile art. 45 din O.U.G. nr. 34/2006 și art. 11 alin. (7) din H.G. nr. 925/2006, autoritatea contractantă învederează că cele două texte de lege stabilesc condițiile în care se angajează răspunderea ofertantului în raporturile contractuale privitoare la lucrările pe care le-a subcontractat.

În punctul de vedere se subliniază că operațiunea tehnică principală este refacerea hidroizolației și a termoizolației, compartimentarea interioară, iar lucrările de instalații sunt lucrări subsidiare sau, cel mult, complementare, astfel încât, în opinia autorității contractante, este necesar ca potențialul ofertant să aibă ca activitate de bază în construcții, respectiv să aibă experiență tehnică în domeniu principal, iar subcontractarea să o facă doar pentru celelalte lucrări. Se subliniază că autoritatea contractantă nu consideră oportun ca o lucrare să fie adjudecată de către un operator economic specializat într-un domeniu care nu are legătură cu construcțiile civile sau fără nicio specializare și care să subcontracteze toate lucrările.

Se învederează că textele normative nu reglementează interdicții sau limitări, astfel încât, autoritatea contractantă poate impune o serie de cerințe care să nu constituie restricții de participare.

Față de considerentele de mai sus, ▪ solicită respingerea contestației, ca nefondată, și obligarea contestatorului la plata cheltuielilor de judecată.

▪ a solicitat, prin adresa nr. ▪ din 07.02.2011, înregistrată la Consiliu cu nr. ▪ din 07.02.2011, ca, în temeiul dispozițiilor art. 275 alin. 6 din O.U.G. nr. 34/2006, să-i fie comunicat termenul de judecată a contestației, „pentru a depune concluzii orale prin avocat, precum și concluzii scrise”.

Cu adresa nr. ▪ din 26.01.2011, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. ▪ din 01.02.2011, ▪ a depus, în copie, documente aflate la dosarul achiziției publice.

Analizând cererea autorității contractante de a i se comunica "termenul de judecată", în vederea depunerii de concluzii oral și scris, Consiliul o va respinge, în temeiul dispozițiilor art. 275 alin. 6 din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, potrivit cărora "Procedura în fața Consiliului este scrisă, iar părțile vor fi audiate numai dacă acest lucru este considerat necesar de către completul de soluționare a contestației". Ori, în prezenta cauză Consiliul constată că probatoriul administrat de părți este suficient și relevant pentru soluționarea contestației, nefiind necesară audierea părților, iar, cu privire la "termenul de judecată" stabilește că acesta se află în interiorul celor 20 de zile de la data primirii dosarului achiziției publice, astfel cum reglementează dispozițiile art. 276 alin. 1 din ordonanță.

Cu privire la concluziile scrise, potrivit dispozițiilor art. 275 alin. 6 din actul normativ menționat, "(...) părțile pot depune concluzii scrise în cursul procedurii", prin urmare, fiind un drept, poate fi exercitat și nu trebuie încuviințat.

Din înscrisurile aflate la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarea situație de fapt:

▪, în calitate de autoritate contractantă, a inițiat o procedură de atribuire, prin cerere de oferte cu etapă finală de licitație electronică, a contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect „Amenajare și reparații capitale clădire folosință gratuită – ▪ în ▪”, cod CPV 45216112-2, prin publicarea, în SEAP, a invitației de participare nr. ▪ în data de ▪.01.2011.

Conform invitației de participare și documentației de atribuire, criteriului de atribuire este „oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere economic”, cu următorii factori de evaluare: "prețul ofertei" – 85 puncte și „termen de execuție” 15 puncte, iar valoarea estimată a contractului este de 10.667.524 euro fără TVA, respectiv 2.505.290 euro fără TVA.

Documentația de atribuire a fost contestată, în termen, de către S.C. ▪ S.R.L.

Examinând susținerile părților, prin raportare la înscrisurile depuse la dosarul cauzei, precum și la dispozițiile legale care reglementează materia achizițiilor publice, Consiliul constată:

Criticile contestatorului referitoare la termenul de depunere a contestațiilor, precizat de autoritatea contractantă, la cerința de la punctul V.3) din fișa de date a achiziției, referitoare la lichiditatea generală, precum și la punctul IV.2) referitoare la numărul de runde ale licitației electronice, sunt rămase fără obiect, prin măsura de remediere adoptată de către autoritatea contractantă și adusă atât

la cunoștința Consiliului, cât și la cunoștința operatorilor economici interesați, prin publicarea în SEAP.

Cu privire la punctul V.4.7) "Capacitatea profesională", din fișa de date a achiziției, criticile contestatorului se rețin a fi întemeiate, din următoarele considerente:

Reține Consiliul faptul că autoritatea contractantă a solicitat, prin fișa de date a achiziției, pentru manager proiect și ingineri specialiști, "să fie angajat/ți al operatorului economic sau al liderului de asociere în cazul unei asocieri", precizare care apare și în legătură cu responsabili tehnici cu execuția, responsabil cu controlul tehnic de calitate în construcții, responsabil tehnic autorizat ISCIR, evaluator al riscurilor de accidentare și îmbolnăvire profesională, cadru tehnic cu atribuții în domeniul prevenirii și stingerii incendiilor, coordonator în materie de sănătate și securitate în muncă.

Consiliul se raportează, în soluționare, la dispozițiile art. 188 alin. 2 din ordonanța de urgență, care prevăd după cum urmează: "În cazul unei proceduri pentru atribuirea unui contract de servicii, în scopul verificării capacității tehnice și/sau profesionale a ofertanților/candidaților, autoritatea contractantă are dreptul de le solicita acestora, în funcție de specificul, de volumul și de complexitatea serviciilor ce urmează să fie prestate și numai în măsura în care aceste informații sunt relevante pentru îndeplinirea contractului, următoarele: (...) c) informații referitoare la personalul/organismul tehnic de specialitate de care dispune **sau** al cărui **angajament de participare** a fost obținut de către ofertant (...)".

Prin urmare, este excesivă solicitarea ca managerul de proiect, inginerii specialiști, etc., să fie angajați la respectivul ofertant, ba, mai mult, în cazul asocierii, solicitarea ca aceștia să fie strict angajații liderului de asociere, față de dispozițiile legale susinvocate, care permit prezentarea unui angajament de disponibilitate, dar și față de dispozițiile art. 190 alin. 1 din același act normativ în baza cărora capacitatea profesională a ofertantului poate fi susținută, pentru îndeplinirea contractului, și de o altă persoană, "**indiferent de natura relațiilor juridice existente**".

Consiliul nu poate primi apărările autorității contractante, formulate prin "întâmpinare", potrivit cărora "angajarea specialiștilor de către ofertant nu se impune a fi neapărat cu contract de muncă, ci ca timp de lucru o atare persoană să fie afectată exclusiv, pe durata execuției, la acea lucrare", deoarece, din conținutul prevederii în cauză, din fișa de date a achiziției, cea care este opozabilă părților, rezultă, așa cum s-a arătat, obligația ca personalul menționat să fie angajat al operatorului economic, astfel încât, autoritatea contractantă se contrazice.

Analizând critica contestatorului cu privire la prevederea de la punctul IV.2) "Etapa finală de licitație electronică", potrivit căreia, "în cadrul runde stabilite pentru licitația electronică operatorii economici vor licita doar în sensul diminuării cotelor procentuale referitoare la cheltuieli indirecte, profit și organizare de șantier", Consiliul urmează să constate caracterul fondat al acesteia, din următoarele considerente:

Potrivit dispozițiilor art. 3 lit. q) din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, oferta este "actul juridic prin care operatorul economic își manifestă voința de a se angaja din punct de vedere juridic într-un contract de achiziției publice".

Față de cele de mai sus, Consiliul stabilește că este la latitudinea ofertantului de a stabili nivelul de preț pentru materiale, care reprezintă o componentă variabilă a prețului, având în vedere, spre pildă, faptul că poate opta să beneficieze, sau nu de discount-uri acordate de furnizori pentru unele materiale, să utilizeze, sau nu, materiale aflate pe stoc, să adapteze tehnologii, funcție materiale, etc.

Prin urmare, cerința este restrictivă și constituie o ingerință a autorității contractante în elaborarea ofertei, încălcându-se dispoziția legală invocată mai sus, dar și principiul asumării răspunderii, statuat de art. 2 alin. 2 din ordonanța de urgență.

În soluționare Consiliul s-a raportat și la dispozițiile art. 167 alin. 1 din ordonanța de urgență, care stabilesc că "În cadrul licitației electronice, procesul repetitiv de ofertare se referă: (...) b) fie **la prețuri** și/sau la alte elemente ale ofertei, după cum a fost prevăzut în documentația de atribuire, în cazul în care criteriul de atribuire este oferat cea mai avantajoasă din punct de vedere economic". Prin urmare, normativele care reglementează fac vorbire despre prețuri, iar nu despre componente ale acestuia, și, potrivit principiului de drept "unde legea nu distinge nici noi trebuie să distingem", solicitarea autorității contractante apare ca nelegală.

Mai are în vedere Consiliul, în soluționare, faptul că, sub aspectul întocmirii ofertei de preț, ofertantul este ținut numai de obligația de a putea justifica prețul, în condițiile art. 202 din ordonanța de urgență, care stabilește și dreptul autorității contractante cu privire la oferta de preț a ofertanților.

Consiliul constată caracterul fondat al criticii contestatorului, referitoare la precizarea autorității contractante potrivit căreia "după finalizarea fazei de licitație electronică, nu poate verifica dacă prețurile ofertate sunt exagerat de mici în raport cu prețurile de pe piață", motivarea autorității contractante că astfel se întârzie realizarea investiției, prin reluarea procedurii de atribuire, neputând fi reținută ca fiind una întemeiată.

Potrivit dispozițiilor art. 202 alin. 1 din ordonanța de urgență, coroborat cu dispozițiile art. 36¹ alin. 2 din H.G. nr. 925/2006, cu modificările și completările ulterioare, autoritatea contractantă **„are obligația** de a efectua verificări detaliate în legătură cu aspectele prevăzute la art. 202 alin. 2 din ordonanța de urgență”, în cazul în care „pe parcursul evaluării” se constată un preț aparent neobișnuit de scăzut, în sensul reglementat de dispozițiile legale invocate.

Interpretând în sensul dispozițiilor legale, Consiliul reține obligația autorității contractante de a desemna câștigătoare oferta a cărei preț este realist și poate fi justificat.

Consiliul mai are în vedere faptul că nici dispozițiile legale referitoare la licitația electronică nu prevăd situații în care autoritatea contractantă este exonerată de obligația de a face aplicarea dispozițiilor art. 202 alin. 1 din ordonanța de urgență, coroborat cu dispozițiile art. 36¹ alin. 2 din H.G. nr. 925/2006.

Reține Consiliul ca fiind întemeiată și critica privind punctul V.4.2) „Informații privind subcontractanții”, din fișa de date a achiziției, prin care autoritatea contractantă precizează că „se acceptă acorduri de subcontractare doar pentru lucrări de instalații termice, sanitare, electrice, ventilare-climatizare și rețeaua de date”.

Potrivit art. 45 alin. 1 din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, „Fără a i se diminua răspunderea în ceea ce privește modul de îndeplinire a viitorului contract de achiziției publice, ofertantul are dreptul de a include în propunerea tehnică posibilitatea de a subcontracta o parte din contractul respectiv”.

Astfel, față de un drept acordat necondiționat și nelimitat ofertantului, prin dispoziția legală invocată, condițiile impuse de către autoritatea contractantă apar ca fiind restrictive și nelegale.

Nu vor fi reținute apărările autorității contractante potrivit cărora „dacă textele normative nu reglementează interdicții sau limitări considerăm că autoritatea contractantă poate impune o serie de cerințe (...)”, în cauză fiind vorba despre faptul că „textele normative”, despre care se face vorbire în „întâmpinare”, chiar reglementează un drept al ofertantului, ce nu poate fi limitat, de către autoritatea contractantă.

Consiliul constată că art. 11 alin. 7 din H.G. nr. 925/2006, cu modificările și completările ulterioare, invocat de către autoritatea contractantă, în susținere, nu are relevanță în raport cu prezenta cauză, referindu-se la faptul că autoritatea contractantă nu are dreptul de a impune îndeplinirea unor criterii de calificare pentru subcontractanți, în timp ce problema aflată în discuție se referă la cenzurarea, de către autoritatea contractantă a părții de contract ce poate fi subcontractată.

Cu privire la art. 45 alin. 1 din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, invocat, de asemenea, în susținere, de către autoritatea contractantă, redat în cele ce preced, se observă că aceasta interpretează într-o manieră trunchiată textul articolului, care stabilește că ofertantul are dreptul de a include în propunerea tehnică posibilitatea de a subcontracta o parte din contractul respectiv, dar răspunderea în ceea ce privește modul de îndeplinire a viitorului contract de achiziției publice, revine ofertantului.

În ceea ce privește cererea de suspendare a procedurii de atribuire, Consiliul s-a pronunțat, în temeiul dispozițiilor art. 275¹ alin. 1 și 2 din ordonanța de urgență, prin decizia nr. ▪ din 31.01.2011, în sensul admiterii ei.

Pentru toate acestea, în temeiul dispozițiilor art. 278 alin. 2, 4 și 6 din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul admite contestația și dispune continuarea procedurii de atribuire, cu remedierea, în termen de 3 zile de la prezenta, a punctelor V.4.7), IV.2, respectiv V.4.2) din fișa de date a achiziției, în considerarea aspectelor reținute în motivare.

Decizia este obligatorie, potrivit dispozițiilor art. 280 alin. 3 din ordonanța de urgență.

PREȘEDINTE COMPLET,

▪

MEMBRU,

▪

MEMBRU,

▪

Redactată în 4 exemplare originale, conține 11 (unsprezece) file.