



NOTE DE BUNE PRACTICI

cu privire la interpretarea noțiunilor de furnizor și subcontractant în contractul de achiziție publică/sectorial

Având în vedere:

- Definițiile atribuite noțiunilor de „furnizor” și „subcontractant”, conform prevederilor art. 3 alin. (1) lit. w) și yy) din Legea nr. 98/2016 și, respectiv, art. 3 alin. (1) lit y) și zz) din Legea nr. 99/2016;
- Obligația autorităților/entităților contractante de a solicita prin documentația de atribuire ca ofertantul să indice partea/părțile din contract pe care intenționează să o/le subcontracteze, precum și datele de identificare ale subcontractanților, dacă acestea sunt cunoscute la momentul depunerii ofertei, conform prevederilor art. 55 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 și, respectiv, art. 68 alin. (1) din Legea nr. 99/2016;
- Condiția impusă subcontractanților de a respecta aceleași obligații ca și ofertanții, în domeniul mediului, social și al relațiilor de muncă, stabilite prin legislația adoptată la nivelul Uniunii Europene, legislația națională sau alte norme obligatorii, conform prevederilor art. 55 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 și, respectiv, art. 68 alin. (2) din Legea nr. 99/2016;
- Obligațiile privind evitarea conflictului de interese de către subcontractanții declarați, conform prevederilor art. 60 din Legea nr. 98/2016 și, respectiv, art. 73 din Legea nr. 99/2016;
- Obligația autorităților/entităților contractante de a verifica situațiile de excludere, inclusiv la nivelul subcontractanților propuși de ofertant, conform prevederilor art. 170 alin. (1) și art. 174 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 și, respectiv, art. 183 alin. (1) și art. 187 alin. (1) din Legea nr. 99/2016;
- Obligația subcontractanților de a completa DUAE separat, dacă resursele acestora sunt luate în considerare pentru îndeplinirea criteriilor de calificare și selecție, conform prevederilor art. 193 alin. (3) din Legea nr. 98/2016 și, respectiv, art. 202 alin. (3) din Legea nr. 99/2016,

autoritățile/entitățile contractante, în procesul de atribuire a contractelor de achiziție publică/sectoriale, vor avea în vedere următoarele precizări care, potrivit jurisprudenței naționale, sunt considerate bună practică.

Din analiza prevederilor art. 3 alin. (1) lit. w) și lit. yy) din Legea nr. 98/2016 și respectiv, ale art. 3 alin. (1) lit y) și zz) din Legea nr. 99/2016, rezultă că „furnizorul” este entitatea care furnizează produse/prestează servicii către contractant, iar „subcontractantul” execută/furnizează părți sau elemente ale lucrărilor/construcției ori îndeplinește activități care fac parte din obiectul contractului, răspunzând de organizarea și derularea tuturor etapelor necesare în acest scop.

Prin urmare, 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.

Totodată, spre deosebire de furnizor, subcontractantul e considerat participant în procedura de atribuire (art. 53 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 și, respectiv, art. 66 alin. (1) din Legea nr. 99/2016), fiindu-i aplicabile, pe cale de consecință, inclusiv dispozițiile legale ce reglementează conflictul de interese.

Având în vedere că subcontractantul execută activități din contract, legislația în domeniul achizițiilor publice/achizițiilor sectoriale impune anumite obligații în sarcina candidatului/ofertantului cu privire la subcontractanți, obligații care nu există în cazul furnizorilor, respectiv:

- de a cuprinde în oferta sa documentele și informațiile prevăzute de lege referitor la subcontractare (informații privind partea/părțile din contract care urmează să fie îndeplinită/e de subcontractanți și valoarea acesteia, DUAE pentru subcontractant, acordul de subcontractare, documentele justificative de calificare aferente subcontractantului la solicitarea autorității contractante);
- de a transmite, la solicitarea autorității/entității contactante, informații și documente relevante referitoare la capacitatea tehnică și profesională a subcontractanților propuși, cu privire la partea/părțile din contract pe care aceștia urmează să o/le îndeplinească efectiv.

Totodată, în conformitate cu prevederile art. 218 alin. (4) din Legea nr. 98/2016 și, respective, art. 232 din Legea nr.99/2016, autoritatea/entitatea contractantă are obligația de a solicita, la încheierea contractului de achiziție publică/sectorial, sau atunci când se introduc noi subcontractanți, prezentarea contractelor încheiate între contractant și subcontractantul/subcontractanții nominalizați în ofertă sau declarați ulterior, astfel încât activitățile ce revin acestora, sumele aferente prestațiilor precum și numele, datele de contact, reprezentanții legali ai noilor subcontractanți să fie cuprinse în contractul de achiziție publică.

Corelativ acestor obligații:

- în procesul de evaluare a ofertelor, capacitatea tehnică și profesională a subcontractanților propuși va fi luată în considerare pentru partea lor de implicare în contractul care urmează să fie îndeplinit, dacă documentele prezentate sunt relevante în acest sens (art. 172 alin. (4) din Legea nr. 98/2016 și, respective, art. 185 alin. (4) din Legea nr. 99/2016);
- în derularea contractului, autoritatea/entitatea contractantă efectuează plăți corespunzătoare părții/părților din contract îndeplinite de către subcontractanți, la solicitarea acestora, atunci când natura contractului permite acest lucru și dacă subcontractanții propuși și-au exprimat opțiunea în acest sens (art. 218 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 și, respective, art. art. 232 alin. (1) din Legea nr. 99/2016);
- în situația unei viitoare participări la o procedură de achiziție publică/sectorială, în calitate de ofertant/ofertant asociat/terț susținător, lucrările/serviciile realizate în

calitate de subcontractant vor fi luate în considerare pentru demonstrarea cerinței privind experiența similară.

În esență, pentru îndeplinirea activităților aferente unei/unor părți din contract, subcontractanții propuși trebuie să aibă capacitatea tehnică și profesională pentru partea lor de implicare și nu trebuie să se afle în situațiile de excludere (prevăzute la art. 164, 165 și 167 din Legea nr. 98/2016, potrivit dispozițiilor art. 170 alin. (1) și art. 174 alin. (1) din aceeași Lege, respectiv cele prevăzute la art. 177, 178 și 180. din Legea nr. 99/2016, potrivit dispozițiilor art. 183 alin. (1) și art. 187 alin. (1) din aceeași Lege).

Față de obligațiile precizate mai sus și luând în considerare faptul că acestea nu există în cazul furnizorilor, referitor la calitatea de furnizor într-un contract de lucrări sau servicii, putem concluziona asupra următoarelor aspecte :

- nu implică prestarea/executarea serviciilor sau lucrărilor care fac obiectul contractului;
- nu implică, pentru acesta, obligația legală de a nu se afla în situațiile de excludere prevăzute la art. 164, 165 și 167 din Legea nr. 98/2016, respectiv art. 177, 178 și 180. din Legea nr. 99/2016;
- nu există obligația legală pentru ofertant de a preciza datele de identificare ale furnizorilor;
- nu sunt solicitate ofertantului/candidatului informații și documente relevante referitoare la capacitatea tehnică și profesională a furnizorilor, neexistând nici dreptul de a solicita în documentația de atribuire lista furnizorilor;
- nu există obligația completării DUAE pentru furnizor.

Corelativ celor anterior menționate, în cazul furnizorului/furnizorilor:

- această calitate nu poate fi invocată ca experiență similară în realizarea unui contract de achiziție publică/sectorial de servicii;
- capacitatea tehnică și profesională a furnizorului/furnizorilor unui ofertant nu va fi luată în considerare, deoarece ei nu sunt implicați direct în executarea contractului;
- nu se pot face plăți directe de către autoritatea contractantă către furnizorul/furnizorii unui ofertant.

Astfel, demarcația dintre cele două calități este dată de următorul aspect: în cazul furnizorului, accentul cade pe punerea la dispoziție a produselor/serviciilor, acceptat fiind și că furnizorul le poate instala ori amplasa (ori prestează servicii către contractant, potrivit art. 3 lit. w) din Legea nr. 98/2016, respectiv art. 3 lit. y) din Legea nr. 99/2016), pe când în cazul subcontractantului, acesta furnizează/prestează/execută în mod direct produse/servicii/lucrări, activități care sunt parte din obiectul contractului de achiziție publică.

În ceea ce-l privește pe subcontractant (dar nu și pe furnizor), pot apărea situații potențial generatoare de conflict de interese, de aceea autoritatea/entitatea contractantă este obligată să asigure publicitatea datelor de identificare ale subcontractantului propus în aceleași condiții în care este obligată să asigure publicitatea datelor ofertantului.

Nu în ultimul rând, autoritatea/entitatea contractantă este îndreptățită să îi solicite candidatului/ofertantului transmiterea de informații și documente relevante referitoare la capacitatea tehnică și profesională a subcontractantului propus cu privire la partea/părțile din

contract pe care acesta urmează să o îndeplinească efectiv, autoritatea/entitatea contractantă având dreptul să solicite candidatului/ofertantului - o singură dată - înlocuirea acestuia și prezentarea unui alt subcontractant, care să aibă capacitatea tehnică și profesională necesară.