

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea:

DECIZIE

Nr. 860/C1/693

Data: 18.04.2023

Prin contestația nr. 4031/14.03.2023, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 13606/15.03.2023, formulată de SC SA cu sediul în orașul, ..., județul, având cod unic de înregistrare ..., înmatriculată la Oficiul pentru Registrul Comerțului sub nr., reprezentată legal de administrator și convențional prin, cu sediul ales pentru comunicarea actelor procedurale în, împotriva rezultatului procedurii emis de către autoritatea contractantă, cu sediul în Municipiul, ..., județul, în cadrul procedurii licitație deschisă, organizată în vederea atribuirii contractului de concesiune având ca obiect: „Contract de delegare a gestiunii serviciului public de salubritate pentru activitatea de sortare a deșeurilor hârtie, de carton, metal, plastic și sticlă colectate separat din deșeurile municipale provenite de pe raza UAT Municipiul în stații de sortare, inclusiv transportul reziduurilor rezultate din sortare la depozitele de deșeuri și/sau la instalațiile de valorificare energetică”, cod CPV 90500000-2, s-a solicitat:

- anularea comunicării privind rezultatul procedurii de atribuire nr. 8257/1/06.03.2023, comunicată prin e-mail la data de 07.03.2023, a oricăror și tuturor actelor care au stat la baza emiterii acesteia (incluzând, dar fără a se limita la Raportul procedurii și procesele verbale de evaluare) în partea ce privește evaluarea ofertei depuse de SC SA, precum și a oricăror și tuturor actelor subsecvente și/sau conexe;
- obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei depuse de SC SA, cu consecința declarării acesteia drept admisibilă și, pe cale de consecință, modificarea în parte a raportului procedurii în ceea ce privește oferta SC SA;
- anularea deciziei de anulare a procedurii de atribuire, precum și a oricăror și tuturor actelor autorității contractante ce au stat la baza

emiterii acesteia, și, pe cale de consecință, modificarea în parte a raportului procedurii în ceea ce privește anularea procedurii de atribuire;

- obligarea autorității contractante la continuarea procedurii de atribuire prin aplicarea în mod corespunzător a criteriului de atribuire ofertei admisibile depuse și atribuirea contractului de concesiune, precum și emiterea unor noi comunicări privind rezultatul procedurii.

În luarea deciziei, CONSILIUL, legal investit, a avut în vedere următoarele:

În fapt, contestatorul precizează că a depus ofertă în cadrul procedurii în conformitate cu prevederile documentației de atribuire, subcontractant fiind declarat SC SRL.

Menționează că prin adresa nr. 6773/22.03.2023 autoritatea contractantă i-a solicitat clarificări privind obiectul Acordului de subcontractare nr. 1/15.02.2023; prin răspunsul nr. 657/27.02.2023 fiind furnizate clarificările solicitate. Ulterior, la data de 07.03.2023, autoritatea contractantă a transmis prin e-mail comunicarea rezultatului procedurii prin care oferta depusă a fost respinsă ca inacceptabilă, în temeiul art. 87 alin. (5) și art. 89 alin. (2) lit. b) din HG nr. 867/2016, procedura de atribuire fiind anulată în temeiul art. 89 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 100/2016, întrucât nu ar fi fost depusă nicio ofertă admisibilă.

Contestatorul precizează că răspunsul la clarificări este concludent, fiind indicate toate informațiile solicitate de autoritatea contractantă, oferta îndeplinind toate criteriile de calificare stabilite prin documentația de atribuire.

În susținere arată că prin răspunsul la clarificări, a transmis lămuririle solicitate subliniind că:

- legislația concesiunilor nu limitează cota din contract care poate fi alocată subcontractantului; subcontractantul poate executa chiar și 99,99% din contract, cu condiția îndeplinirii cerințelor din documentația de atribuire;
- pentru a detalia propunerea tehnică și Acordul de subcontractare, a arătat că subcontractantul SC SRL asigură următoarele servicii conexe:

- (i) spațiul dedicat activității;
- (ii) recepția și stocarea temporară a deșeurilor înainte de sortare;
- (iii) diverse operațiuni și mentenanța utilajelor specializate de sortare de pe fluxul tehnologic, cu personal calificat;
- (iv) stocarea temporară a deșeurilor reciclabile în vederea transportului către reciclatori;
- (v) transportul refuzului de sortare către instalațiile de valorificare energetică;

- SC SA asigură:

- (i) activitatea de sortare a deșeurilor hârtie, de carton, metal, plastic și sticlă colectate separat din deșeurile municipale provenite de pe raza UAT Municipiului

- (ii) managementul contractului de delegare.

În contextul celor de mai sus, consideră că subcontractantul îndeplinește activități conexe necesare prestării activității ce face obiectul contractului de delegare, cu respectarea art. 29 alin. (14) din Legea nr. 51/2006.

Totodată, a reiterat că, în conformitate cu Nota la acordul de subcontractare, SC SA și subcontractantul SC SRL se angajează ca, în cazul în care oferta va fi declarată câștigătoare, să întocmească și să semneze, în același raport procentual, un contract detaliat, cu respectarea legislației specifice.

Contestatorul consideră că motivele invocate prin comunicarea rezultatului procedurii în justificarea neconcludenței răspunsului la clarificări, sunt neîntemeiate.

De asemenea, raportat la prevederile art. 87 alin. (1) și (4) din Norme, susține că, concludența răspunsului poate fi apreciată doar prin raportare la întrebarea formulată de autoritatea contractantă, verdictul neconcludenței putând fi aplicat doar în situația unui răspuns inutilizabil, ceea ce nu este cazul în situația de față.

Reiterează faptul că, clarificările transmise răspund în mod corespunzător întrebării autorității contractante, autoritatea solicitând, în mod generic doar clarificarea modului în care sunt respectate art. 1 și art. 7 alin. (3) din modelul de contract, a art. 29 alin. (1), (2) și (14) din Legea nr. 51/2006 și a prevederilor îndrumării ANAP privind noțiunile de subdelegare și subcontractare în cazul contractelor de delegare a serviciilor de utilități publice și diferențele dintre acestea și a anexei la îndrumare, aspecte clarificate concret și punctual.

Apreciază că autoritatea contractantă avea obligația de a se raporta la oferta clarificată sau, cel puțin de a solicita acordul/confirmarea din partea subcontractantului, dacă considera că acestea ar fi necesare pentru a primi clarificările formulate.

Subliniază că acordul de subcontractare și răspunsul la clarificări confirmă respectarea prevederilor legale antemenționate, inclusiv a art. 29 alin. (14) din Legea nr. 51/2006 referitor la posibilitatea de subcontractare a serviciilor conexe, arătând totodată că în îndrumarea ANAP privind noțiunile de subdelegare și subcontractare în cazul contractelor de delegare a serviciilor de utilități publice și diferențele dintre acestea și în anexa la îndrumare sunt date drept exemple de servicii conexe care ar putea fi externalizate în cadrul unei delegări a serviciilor de salubritate.

Or, astfel cum rezultă din răspunsul la clarificări, în prezenta situație:

- gestiunea serviciului de utilitate publică (e.g. activitatea de sortare și managementul contractului de concesiune) este în sarcina SC SA; în timp ce subcontractantul SC SRL este responsabil doar de prestarea unor activități conexe.

Prin urmare, oferta respectă pe deplin prevederile art. 1 și art. 7 alin. (3) din modelul de contract publicat în SEAP, art. 29 alin. (1), alin. (2) și alin. (14) din Legea nr. 51/2006, cât și prevederile îndrumării ANAP și anexei la aceasta, întrucât nu sunt sub-delegate activitățile din sfera serviciului de utilități publice, ci doar o serie de activități conexe.

Față de întrebarea adresată de autoritatea contractantă cu privire la respectarea prevederilor legale referitoare la subcontractarea activităților din sfera serviciului de utilități publice delegat/delegate, contestatorul precizează că, prin răspuns, a clarificat activitățile incluse în Acordul de subcontractare (prin prezentarea defalcată a activităților),

astfel încât să confirme respectarea prevederilor legale, concluzionând că răspunsul furnizat este concludent, nefiind incident art. 87 alin. (5) din Normele metodologice.

Contestatorul precizează de asemenea că oferta depusă îndeplinește toate criteriile de calificare stabilite prin documentația de atribuire, temeiul de drept invocat de autoritatea contractantă în respingerea ofertei, respectiv art. 89 alin. (2) lit. b) din HG nr 867/2016 fiind însă inaplicabil situației de fapt și pretextelor invocate de autoritatea contractantă pentru respingerea ofertei.

Mai mult, invocând prevederile art. 75 din Legea nr. 100/2016 arată că autoritatea contractantă nu indică vreun criteriu de calificare nerespectat, nu indică vreo cerință de calificare stabilită în documentația de atribuire care ar fi neîndeplinită, context în care, adresa de comunicare a rezultatului procedurii încalcă și obligația de informare a ofertanților prevăzută la art. 92 alin. (2) din Legea nr. 100/2016, dar și principiul transparenței prevăzut la art. 2 alin. (2) lit. e) din Legea nr. 100/2016.

Consideră că un acord suplimentar din partea subcontractantului nu era necesar întrucât în cauză nu a avut loc o modificare a acordului de subcontractare, ci doar o clarificare a obiectului acestuia, câtă vreme:

- chiar prin Acordul de subcontractare (art. 3) este prevăzut că subcontractantul nu va executa decât o parte a activităților (în valoare de 1.056.898 lei), deci nu întregul obiect al concesiunii;
- în propunerea tehnică (Formular 11, pag. 207 din ofertă) se arată care este schema procesului tehnologic și care sunt operațiile principale ale activității de sortare care va fi efectuată de ofertant;
- în aceste operații nu sunt incluse fazele auxiliare/conexe, cum sunt:

- asigurarea spațiului dedicat activității;
- recepția și stocarea temporară a deșeurilor înainte de sortare;
- diverse operațiuni și mentenanța utilajelor specializate de sortare de pe fluxul tehnologic, cu personal calificat;
- stocarea temporară a deșeurilor reciclabile în vederea transportului către reciclatori;
- transportul refuzului de sortare către instalațiile de valorificare energetică,
- aceste faze auxiliare sunt doar operații de pregătire a fabricației și de întreținere, care nu sunt figurate în fluxul tehnologic menționat la pag. 207 din ofertă.

Cu privire la incidența viciilor de formă/abaterilor tehnice minore, consideră că înainte de a refuza să se raporteze la oferta clarificată, autoritatea contractantă avea obligația de a verifica în concret, în evaluarea ofertei, incidența excepțiilor legale prin raportare la conținutul clarificărilor transmise și la ansamblul ofertei depuse.

În opinia contestatorului, comisia de evaluare nu se putea raporta la pretinsa necesitate a unui acord/confirmări suplimentare din partea subcontractantului și nu putea refuza să ia în calcul cele precizate de prezenta societate; dacă și-ar fi respectat obligațiile, autoritatea contractantă ar fi concluzionat că clarificarea obiectului acordului de subcontractare se încadrează în excepțiile prevăzute de lege.

Precizează că autoritatea contractantă nu a procedat nici la analiza încadrării situației în categoria abaterilor tehnice minore, astfel cum sunt acestea prevăzute la art. 87 alin. (7) lit. b), alin. (8) și alin. (9) din Normele metodologice.

Apreciază că obligația autorității contractante de a se raporta la oferta clarificată este cu atât mai evidentă cu cât unicul motiv pentru care autoritatea contractantă reține că nu a primit clarificarea este că aceasta nu a fost însoțită de un acord/confirmare suplimentară din partea subcontractantului. Niciuna dintre excepțiile prevăzute de lege

pentru remedierea erorilor din oferte nu prevede însă, drept condiție premisă, vreo formă de confirmare din partea subcontractantului/entități terțe.

De asemenea, consideră că dacă autoritatea contractantă ar fi considerat că pentru a fi convinsă de aspectele clarificate este necesară și un acord/confirmare suplimentară din partea subcontractantului, aceasta avea obligația formulării unei solicitări de clarificări clare și explicite în acest sens.

În final contestatorul precizează că autoritatea contractantă a încălcat principiile aplicabile în materia concesiunilor.

Totodată, apreciază că autoritatea contractantă nu are dreptul de a crea circumstanțe artificiale de anulare a procedurii.

Prin adresa nr. 9293/20.03.2023, înregistrată la CNSC sub nr. 16276/27.03.2023, autoritatea contractantă transmite dosarul achiziției publice, în copie, precum și punctul de vedere cu privire la contestația în cauză, solicitând respingerea ca neîntemeiată a acesteia, din considerentele ce vor fi expuse mai jos.

Față de criticile formulate de contestator, autoritatea contractantă precizează următoarele:

- în urma analizării documentelor depuse în cadrul procedurii de către operatorul economic SC SA, comisia de evaluare constată că acesta s-a înscris la procedură având ca subcontractant pe SC SRL;
- acordul de subcontractare nr. 1/15.02.2023 este prezentat în Formularul nr. 8 depus în cadrul ofertei și este încheiat între SC SA în calitate de contractor și SC SRL în calitate de subcontractant;
- obiectul Acordului de subcontractare nr. 1/15.02.2023 este descris în art. 2 ca fiind: „Părțile au convenit ca în cazul desemnării ofertei depusă de contractor ca fiind câștigătoare la procedura de achiziție publică organizată de Municipiul pentru atribuirea Contract delegare a gestiunii serviciului public de salubritate pentru activitatea de sortare a deșeurilor hârtie, de carton, metal, plastic și sticlă colectate separat din deșeurile municipale provenite de pe raza UAT Municipiul în stații de sortare, inclusiv transportul reziduurilor rezultate din sortare la depozitele de deșuri și/sau la instalațiile de valorificare energetică, să desfășoare următoarele activități ce se vor subcontracta: sortarea deșeurilor hârtie, de carton, metal, plastic și sticlă colectate separat din deșeurile municipale provenite de pe raza UAT Municipiul în stații de sortare, inclusiv transportul reziduurilor rezultate din sortare la depozitele de deșuri și/sau la instalațiile de valorificare energetică”
- comisia de evaluare a constatat identitatea de obiect dintre:
 - art. 2 din Acordul de subcontractare nr. 1/15.02.2023 - sortarea deșeurilor hârtie, de carton, metal, plastic și sticlă colectate separat din

deșeurile municipale provenite de pe raza UAT Municipiul în stații de sortare, inclusiv transportul reziduurilor rezultate din sortare la depozitele de deșeuri și/sau la instalațiile de valorificare energetică

și

- obiectul achiziției și descrierea succintă a acesteia astfel cum sunt prezentate în Anunțul de concesiune PCI002224/17.01.2023 publicat în SEAP de autoritatea contractantă - Obiectul contractului de delegare îl reprezintă activitatea de sortare a deșeurilor hârtie, de carton, metal, plastic și sticlă colectate separat din deșeurile municipale provenite de pe

raza UAT Municipiul în stații de sortare, inclusiv transportul reziduurilor rezultate din sortare la depozitele de deșeuri și/sau la instalațiile de valorificare energetică

- art. 1 și art. 2 din Contractul - Anexa nr. 4 la HCL nr. 403/2022, parte din documentația de atribuire - Obiectul contractului de concesiune este prestarea serviciului public de salubritate pentru activitatea de sortare a deșeurilor hârtie, de carton, metal, plastic și sticlă colectate separat din deșeurile municipale provenite de pe raza UAT Municipiul în stații de sortare, inclusiv transportul reziduurilor rezultate din sortare la depozitele de deșeuri și/sau la instalațiile de valorificare energetică, cu respectarea caietului de sarcini, a Regulamentului și a prevederilor legale în vigoare.

Aspect ce contravine :

a) prevederilor art. 29 alin. (14) din Legea nr. 51/2006, modificată și completată: Subdelegarea de către operator a gestiunii serviciului/uneia sau mai multor activități din sfera serviciului de utilități publice este interzisă. Subcontractarea de lucrări sau servicii conexe, necesare furnizării/prestării serviciului/uneia sau mai multor activități din sfera serviciului de utilități publice delegat/delegată, se face numai în condițiile prevăzute de legislația din domeniul achizițiilor publice”, raportat la art. 2 alin. (3) lit. d) din Legea nr. 101/2006, modificată și completată: „Serviciul de salubritate cuprinde următoarele activități: d) sortarea deșeurilor de hârtie, carton, metal, plastic și sticlă colectate separat din deșeurile municipale în stații de sortare, inclusiv transportul reziduurilor rezultate din sortare la depozitele de deșeuri și/sau la instalațiile de valorificare energetică”.

b) prevederilor art. 7 alin. (3) din Contractul - cadru, parte a documentației de atribuire: „Subdelegarea de către Operator a gestiunii serviciului/uneia sau mai multor activități din sfera serviciului de utilități publice este interzisă. Subcontractarea de lucrări sau servicii conexe, necesare furnizării/prestării serviciului/uneia sau mai multor activități din sfera serviciului de utilități publice delegat/delegată, se face numai în condițiile prevăzute de legislația din domeniul achizițiilor publice. Pe întreaga durată a concesiunii, se interzice operatorului subconcesiunea activităților componente ale serviciilor publice de salubritate din municipiul” și constituie contravenție în domeniul serviciilor de utilități publice încheierea de către autoritățile contractante a contractelor de delegare a gestiunii serviciilor de utilități publice fără respectarea prevederilor prezentei legi și/sau a legislației specifice fiecărui serviciu ce se sancționează cu amendă de la 30.000 lei la 50.000 lei, conform prevederilor art. 47 alin. (3) lit. f) din Legea nr. 51/2006, modificată și completată.

Autoritatea contractantă precizează că prin adresa înregistrată sub nr. 6773/22.02.2023 a solicitat clarificări SC FIN- ECO SA, în temeiul respectării prevederilor art. 59 din HG nr. 867/2016 pentru aprobarea Normelor metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii din Legea nr. 100/2016 privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii, cu modificările și completările ulterioare, pentru demonstrarea îndeplinirii criteriilor de calificare și selecție sau pentru demonstrarea conformității ofertei cu cerințele solicitate, după cum urmează:

„1. Vă solicităm să clarificați respectarea prevederilor legale și a îndrumărilor ANAP mai jos prezentate, raportat la art. 2 Obiectul acordului din Acordul de subcontractare nr. 1/15.02.2023- Formular nr. 8 Având în vedere:

- art. 1 și art. 7 alin. (3) din Contractul de delegare a gestiunii serviciului public de salubritate pentru activitatea de sortare a deșeurilor hârtie, de carton, metal, plastic și sticlă colectate separat din deșeurile municipale provenite de pe raza UAT Municipiul în stații de sortare, inclusiv transportul reziduurilor rezultate din sortare la depozitele de deșeuri și/sau la instalațiile de valorificare energetic, parte din documentația de atribuire. Contract acceptat de operatorul economic cf. Declarației de acceptare a clauzelor contractuale depusă în cadrul ofertei.

- art. 29 alin. (1), alin. (2) și alin. (14) din Legea nr. 51/2006 a serviciilor comunitare de utilități publice, modificată și completată,

- art. 2 alin. (3) lit. d), art. 14 alin. (3) și art. 17 alin. (1) din Legea nr. 101/2006 a serviciului de salubritate a localităților, modificată și completată,

- îndrumarea ANAP privind noțiunile de subdelegare și subcontractare în cazul contractelor de delegare a serviciilor de utilități publice și diferențele dintre acestea regăsită la <https://anap.gov.ro/web/wp-content/uploads/2021/11/Indrumare-privind-notiunile-de-subdelegare-si-subcontractare-in-cazul-contractelor-de-delegare-a-serviciilor-de-utilitati-publice-si-diferentele-dintre-acestea.pdf>,

- Anexa ANAP - exemple servicii/lucrări care pot fi încadrate în cele două categorii (subdelegare și subcontractare), regăsită la <https://anap.gov.ro/web/wp-content/uploads/2021/11/Anexa-la-indrumarea-privind-notiunile-de-subdelegare-si-subcontractare-in-cazul-contractelor-de-delegare-a-serviciilor-de-utilitati-publice-si-diferentele-dintre-acestea.pdf>,

Astfel, precizează că în urma evaluării răspunsului la solicitarea de clarificări transmisă SC SA prin adresa nr. 657/27.02.2023, înregistrată sub nr. 7286/27.02.2023 comisia de evaluare a concluzionat următoarele:

- Referitor la mențiunea din răspunsul transmis „Din analiza prevederilor art. 3 alin. (1) lit. yy) din Legea nr. 98/2016, subcontractantul este: „orice operator economic care nu este parte a unui contract de achiziție public și care execută anumite părți ori elemente ale lucrărilor/serviciilor, răspunzând în fața contractantului de organizarea și derularea tuturor etapelor necesare în acest scop” , precizăm faptul că operatorul economic se află în eroare, deoarece procedura se derulează în baza

Legii nr. 100/2016 privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii, modificată și completată, Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, modificată și completată nefiind incidentă în prezenta procedură.

- Referitor la detalierea serviciilor conexe asigurate de subcontractantul SC SRL și anume: spațiul dedicate activității, recepția și stocarea temporară a deșeurilor înainte de sortare, diverse operațiuni și mentenanța utilajelor specializate de sortare de pe fluxul tehnologic, cu personal calificat. Stocarea temporară a deșeurilor reciclabile în vederea transportului către reciclatori Transportul refuzului de sortare către

instalațiile de valorificare energetică” aceste activități nu se regăsesc în acordul de subcontractare nr. 1/15.02.2023, depus în procedură, de către operatorul economic.

Autoritatea contractantă apreciază că prin răspunsul transmis operatorul economic modifică obiectul acordului de subcontractare nr. 1/15.02.2023 încheiat între SA, în calitate de concesionar și SRL, subcontractant.

Astfel, arată că din acordul de subcontractare menționat anterior, rezultă că activitatea care face obiectul acordului de subcontractare este activitatea supusă procedurii de concesionare respectiv „sortare a deșeurilor hârtie, de carton, metal, plastic și sticlă colectate separat din deșeurile municipale provenite de pe raza UAT Municipiul în stații de sortare, inclusiv transportul reziduurilor rezultate din sortare la depozitele de deșeuri și/sau la instalațiile de valorificare energetică”.

De asemenea, menționează că în răspunsul transmis ofertantul contrazice acordul de subcontractare, menționând că el este cel care asigură activitatea de sortare însă alegațiile menționate în răspunsul la clarificare nu pot fi luate în considerare în condițiile în care prin răspunsul formulat se aduc modificări acordului de subcontractare, modificări asumate numai de contractor.

Raportat la acordul de subcontractare asumat și de subcontractor rezultă că activitatea principală este sub-delegată, aspect ce contravine prevederilor art. 29 alin. (14) din Legea nr. 51/2006, republicată cu modificările și completările ulterioare.

Față de cele mai sus menționate, comisia de evaluare a considerat răspunsul neconcludent, motiv pentru care, ținând seama de prevederile art. 89 alin. (1) din HG nr. 867/2016, declară inacceptabilă oferta depusă, în condițiile art. 87 alin. (5) din HG nr. 867/2016 (5) în cazul în care comisia de evaluare solicită unui candidat/ofertant clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de acesta în cadrul ofertei/solicitării de participare, iar candidatul/ofertantul nu transmite în termenul precizat de comisia de evaluare clarificările/completările solicitate sau clarificările/completările transmise nu sunt concludente, oferta sa este considerată inacceptabilă.

Sub aspectul analizării noțiunilor de subdelegare și subcontractare, autoritatea contractantă face trimitere la Îndrumarea ANAP și anexa acesteia.

Totodată subliniază că obiectul contractului de delegare prin concesiune supus prezentei proceduri îl reprezintă activitatea de sortare a deșeurilor hârtie, de carton, metal, plastic și sticlă colectate separat din deșeurile municipale provenite de pe raza UAT Municipiul în stații de sortare, inclusiv transportul reziduurilor rezultate din sortare la

depozitele de deșeuri și/sau la instalațiile de valorificare energetică, ca activitate principală, ce nu poate face obiectul unei subcontractări sau subdelegări.

Activitatea de sortare a deșeurilor hârtie, de carton, metal, plastic și sticlă colectate separat din deșeurile municipale provenite de pe raza UAT Municipiul în stații de sortare, inclusiv transportul reziduurilor rezultate din sortare la depozitele de deșeuri și/sau la instalațiile de valorificare energetică, reprezintă obiectul contractului de delegare prin concesiune fiind activitatea principală și obligatorie care trebuie să fie

realizată în mod continuu pentru derularea acestuia. Activitatea principală nu poate fi considerată activitate conexă, astfel ca aceasta nu poate fi nici delegată și nici subcontractată.

Astfel, susține că este evident că activitățile subcontractate de SC SA (sortarea deșeurilor hârtie, de carton, metal, plastic și sticlă colectate separat din deșeurile municipale provenite de pe raza UAT Municipiul în stații de sortare, inclusiv transportul reziduurilor rezultate din sortare la depozitele de deșeuri și/sau la instalațiile de valorificare energetică) nu pot fi apreciate ca fiind conexe activității principale care face obiectul procedurii de delegare prin concesiune. Activitățile conexe sunt cele care nu au legătură directă cu activitatea de realizare/îndeplinire a serviciului de salubritate, ci sunt subsidiare acesteia.

În ceea ce privește răspunsul la solicitarea de clarificări, autoritatea contractantă consideră că operatorul economic modifică/schimbă în totalitate obiectul acordului de subcontractare nr. 1/15.02.2023, subliniind că, în contextul în care obiectul Acordului de subcontractare nr. 1/ 15.02.2023 depus în cadrul ofertei, semnat de ambele părți, este modificat în totalitate, de către operatorul economic SC SA prin răspunsul la solicitarea de clarificări, nu se poate reține ca această modificare poate fi încadrată în categoria viciilor de formă, ca excepție prezentată la art. 87 alin. (7) din HG nr. 867/2016, sau în categoria abaterilor tehnice minore conform art. 87 alin. (8) din HG nr. 867/2016.

Referitor la alin. 34 și 35 din contestație (pag. 8), în care contestatorul precizează că autoritatea contractantă nu a solicitat înlocuirea subcontractantului, autoritatea contractantă consideră că nu existau motive care să determine solicitarea de înlocuire, întrucât acesta îndeplinea cerințele solicitate. Situația de neconformitate este determinată de obiectul acordului de subcontractare, prin care s-a subcontractat activitatea principală, fiind de fapt o subdelegare mascată.

Mai mult, justificarea caracterului neconcludent al răspunsului FIN-ECO SA la solicitarea de clarificări, este întărită prin depunerea de către contestator a Anexei nr. 3 la contestație, respectiv Declarației privind „Asumarea clarificării obiectului Acordului de subcontractare din Răspunsul la clarificări și din partea subcontractantului SRL”.

Referitor la susținerea contestatorului potrivit căruia oferta sa îndeplinește toate criteriile de calificare stabilite prin documentația de atribuire, autoritatea contractantă face trimitere la dispozițiile art. 30 alin. (1) și alin. (5) din Legea nr. 51/2006 și art.7 alin. (3) din Contractul-cadru, arătând că operatorul economic subcontractează activitatea principală conform obiectului Acordului de subcontractare nr.

1/15.02.2023, încălcând prevederile art. 29 alin. (14) din Legea nr. 51/2006

În final, autoritatea contractantă apreciază că, în mod corect, a considerat neconcludent răspunsul la solicitarea de clarificări privind obiectul acordului de subcontractare, motiv pentru care, oferta a fost declarată inacceptabilă, în condițiile art. 87 alin. (5) și art. 89 alin. (2) lit. b) din HG nr. 867/2016.

Întrucât contestatorul a solicitat accesul la dosarul cauzei, prin adresa nr. 16742/693/C1/28.03.2023, Consiliul îi comunică acestuia

termenul de studiere a dosarului și implicit de depunere a concluziilor scrise; acesta s-a prezentat la sediul CNSC în data de 30.03.2023

Prin adresa nr. 4047/31.03.2023, înregistrată la CNSC sub nr. 17664/03.04.2023, contestatorul formulează concluzii scrise, solicitând respingerea ca nefondate și netemeinice a susținerilor autorității contractante.

În ceea ce privește oferta depusă, reiterează aspectul admisibil al acesteia, astfel că, raportat la alegațiile autorității contractante din cuprinsul punctului de vedere, precizează următoarele:

- referința la Legea nr. 98/2016 din răspunsul la clarificări nr. 657/27.02.2023, reprezintă o simplă eroare de tehnoredactare ce nu ar putea conduce la respingerea ofertei depuse;

- nu a avut loc o modificare a acordului de subcontractare, ci doar o clarificare a obiectului acestuia;

- cu privire la prezentarea unui răspuns concludent la solicitarea de clarificări (pag. 7-8 din punctul de vedere), contestatorul apreciază că și în situația în care s-ar presupune că o clarificare a obiectului acordului de subcontractare ar implica o corectare a acestuia, autoritatea contractantă avea obligația de a lua în considerare răspunsul la clarificări;

- pretinsa „neconformitate a obiectului acordului de subcontractare” invocată de autoritatea contractantă nu se încadrează nici în situațiile relevante pentru incidența art. 87 alin. (5) și nici în cele relevante pentru incidența art. 89 alin. (2) lit. b) din Normele metodologice;

- referitor la îndeplinirea criteriilor de calificare stabilite prin documentația de atribuire, invocând prevederile art. 75 alin. (1) din Legea nr. 100/2016, art. 30 alin. (4) din Normele Metodologice, contestatorul arată că art. 29 alin. (6) din Norme, stabilește că se „considera clauze nescrise criteriile de calificare și de selecție care se regăsesc în caietul de sarcini/documentul descriptiv și care nu sunt prevăzute în anunțul de concesiune”.

În ceea ce privește nelegalitatea deciziei de anulare a procedurii de atribuire, contestatorul reiterează aspectele menționate în contestație.

Prin adresa nr. 670/15.03.2023, înregistrată la CNSC nr. 14416/17.03.2023, contestatorul depune, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 208976003/2 tranzacția nr. 1315313409/26394103 din 14.03.2023 eliberată de CEC Bank Sucursala, în cuantum de 46.096,00 lei.

Analizând susținerile și documentele depuse la dosarul cauzei, CONSILIUL constată următoarele:

MUNICIPIULUI în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura licitație deschisă, în vederea atribuirii contractului

de concesionare având ca obiect: „Contract de delegare a gestiunii serviciului public de salubritate pentru activitatea de sortare a deșeurilor hârtie, de carton, metal, plastic și sticlă colectate separat din deșeurile municipale provenite de pe raza UAT Municipiul în stații de sortare, inclusiv transportul reziduurilor rezultate din sortare la depozitele de deșeuri și/sau la instalațiile de valorificare energetică”, cod CPV 90500000-2, elaborând, în acest sens, documentația de atribuire aferentă și publicând în SEAP, anunțul de participare nr. /17.01.2023, conform căruia valoarea estimată a procedurii este de 2.304.800,00 lei.

Conform documentației de atribuire anexată anunțului, criteriul de atribuire este „cel mai bun raport calitate-preț”.

Prin contestația care face obiectul prezentei, SC SA este nemulțumit de faptul că autoritatea contractantă i-a respins oferta în etapa de verificare a documentelor de calificare deoarece nu ar fi îndeplinit cerința din documentația de atribuire cu privire la subcontractantul propus și nu ar fi răspuns concludent la solicitarea de clarificare formulată de comisia de evaluare cu privire la obiectul acordului de subcontractare depus în cadrul ofertei.

Având în vedere criticile din contestația formulată de SC SA, Consiliul reține că, la secțiunea „III.1.1) Capacitatea de exercitare a activității profesionale, inclusiv cerințele privind înscrierea în registrele profesionale sau comerciale” din anunțul de concesionare, autoritatea contractantă a impus operatorilor economici următoarea cerință minimă de calificare:

„Cerința 1. Ofertanții, terții susținători și subcontractanții nu trebuie să se regăsească în situațiile prevăzute la art. 79, art. 80 și art. 81 din Legea nr. 100/2016 privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii cu modificările și completările ulterioare”.

În continuarea cerinței anterior reprodusă, autoritatea contractantă a stabilit modalitatea de demonstrare a respectivei cerinței de calificare astfel:

„Se vor prezenta următoarele documente:

1) Formularul – „Declarație privind neîncadrarea în prevederile art. 79 din Legea nr. 100/2016, în original și semnată cu semnătură olografă;

2) Formularul – „Declarație privind neîncadrarea în prevederile art. 80 din Legea nr. 100/2016” în original și semnată cu semnătură olografă;

3) Formularul – „Declarație privind neîncadrarea în prevederile art. 81 din Legea nr. 100/2016”, în original și semnată cu semnătură olografă;

4) certificate constatatoare privind lipsa datoriilor restante cu privire la plata impozitelor, taxelor sau a contribuțiilor la bugetul general consolidat (buget local și buget de stat) în termen de valabilitate la momentul prezentării/depunerii. Operatorul economic prezintă pentru sediul principal documente din care să reiasă neîncadrarea în prevederile art. 80 alin. (5), iar pentru sediile secundare/punctele de lucru, o declarație pe propria răspundere privind îndeplinirea obligațiilor de plată a impozitelor, taxelor sau contribuțiilor la bugetul general consolidat datorate, valabile la data depunerii ofertelor;

5) cazierul judiciar și fiscal al operatorului economic și al membrilor organului de administrare, de conducere sau de supraveghere al respectivului operator economic, sau a celor ce au putere de reprezentare, de decizie sau de control în cadrul acestuia, așa cum rezultă din certificatul constatator emis de ONRC/actul constitutiv din care să reiasă că ofertantul nu se află în situațiile prevăzute de art. 79 din Legea nr. 100/2016, valabile la data depunerii ofertelor;

6) după caz, documente prin care se demonstrează faptul că operatorul economic poate beneficia de derogările prevăzute de art. 80, art. 81 alin. (2) și art. 84 din Legea nr. 100/2016;

7) alte documente edificatoare, după caz;

8) acordul de asociere Formular pus la dispoziție de AC, dacă este cazul;

9) **acordul de subcontractare Formular pus la dispoziție de AC, dacă este cazul**".

Totodată, Consiliul reține drept relevante în soluționarea contestației care face obiectul prezentei prevederile art. 7 alin. (3) din contractul cadru aferent prezentei proceduri de atribuire, publicat în SEAP în anexa anunțului de concesiune sub identificatorul „[....]/00003] Contract cadru-semnat.pdf.p7s”, potrivit căror „Subdelegarea de către Operator a gestiunii serviciului/uneia sau mai multor activități din sfera serviciului de utilități publice este interzisă. Subcontractarea de lucrări sau servicii conexe necesare furnizării/prestării serviciului/uneia sau mai multor activități din sfera serviciului de utilități publice delegat/delegată, se face numai în condițiile prevăzute de legislația din domeniul achizițiilor publice. Pe întreaga durată a concesiunii, se interzice operatorului subconcesiunea activităților componente ale serviciilor publice de salubritate din municipiul

Consiliul reține că, în cadrul prezentei proceduri de concesiune, SC SA a depus acordul de subcontractare nr. 1/15.02.2023 (pag. 151-152 din ofertă, numerotarea olografă a autorității contractante), încheiat de acesta cu SC SRL în calitate de subcontractant, elaborat pe modelul formularului nr. 8 din setul de formulare publicate în SEAP în anexa anunțului de concesiune sub identificatorul „[....]/00009] Formulare-semnat.docx.p7s” în care a completat spațiul destinat obiectului acordului de subcontractare astfel: „sortarea deșeurilor de hârtie, carton, metal, plastic și sticlă colectate separat din deșeurile municipale provenite de pe raza UAT Municipiul în stația de sortare, inclusiv transportul reziduurilor rezultate din sortare la depozitele de deșeurii și/sau la instalațiile de valorificare energetică”, copiind astfel drept obiect al acordului de subcontractare textul prin care este descris obiectul prezentei proceduri de concesiune.

Pe parcursul evaluării documentelor de calificare aparținând SC SA, sesizând identitatea dintre serviciile oferite de către acesta și cele subcontractate operatorului economic SC SRL, autoritatea contractantă a transmis ofertantului SC SA adresa de solicitare clarificări nr. 6773/22.02.2023 prin care a solicitat acestuia să clarifice „respectarea prevederilor legale și a îndrumărilor ANAP mai jos

prezentate, raportat la art. 2 Obiectul acordului din Acordul de subcontractare nr. 1/15.02.2023 – Formular nr. 8 (...).

În continuarea textului solicitării de clarificări, autoritatea contractantă a indicat următoarele texte:

- art. 1 din modelul de contract anexat documentației de atribuire, potrivit căruia „Obiectul contractului de concesiune este prestarea serviciului public de salubritate pentru activitatea de sortare a deșeurilor hârtie, de carton, metal, plastic și sticlă colectate separat din deșeurile municipale provenite de pe raza UAT Municipiul în stații de

sortare, inclusiv transportul reziduurilor rezultate din sortare la depozitele de deșeuri și/sau la instalațiile de valorificare energetică cu respectarea Caietului de sarcini, a Regulamentului și a prevederilor legale în vigoare”;

- art. 7 alin. (3) din același model de contract, potrivit căruia „Subdelegarea de către Operator a gestiunii serviciului/uneia sau mai multor activități din sfera serviciului de utilități publice este interzisă. Subcontractarea de lucrări sau servicii conexe necesare furnizării/prestării serviciului/uneia sau mai multor activități din sfera serviciului de utilități publice delegat/delegată, se face numai în condițiile prevăzute de legislația din domeniul achizițiilor publice. Pe întreaga durată a concesiunii, se interzice operatorului subconcesiunea activităților componente ale serviciilor publice de salubritate din municipiul”;

- art. 29 alin. (1), alin. (2) și alin. (14) din Legea nr. 51/2006 cu modificările și completările ulterioare, potrivit căreia:

„(1) *Gestiunea delegată este modalitatea de gestiune în care autoritățile deliberative ale unităților administrativ-teritoriale ori, după caz, asociațiile de dezvoltare intercomunitară având ca scop serviciile de utilități publice, în numele și pe seama unităților administrativ-teritoriale membre, atribuie unuia sau mai multor operatori toate ori numai o parte din competențele și responsabilitățile proprii privind furnizarea/prestarea serviciilor de utilități publice, pe baza unui contract, denumit în continuare **contract de delegare a gestiunii**. Gestiunea delegată a serviciilor de utilități publice implică punerea la dispoziția operatorilor a sistemelor de utilități publice aferente serviciilor delegate, precum și dreptul și obligația acestora de a administra și de a exploata aceste sisteme.*

(...)

(2) **Delegarea** gestiunii serviciilor de utilități publice, respectiv operarea, administrarea și exploatarea sistemelor de utilități publice aferente, **se poate face** pentru **toate sau numai pentru o parte** dintre activitățile componente ale serviciilor, pe baza unor analize tehnico-economice și de eficiență a costurilor de operare, concretizate într-un studiu de oportunitate

(...)

(14) **Subdelegarea** de către operator a gestiunii serviciului/uneia sau mai multor activități din sfera serviciului de utilități publice **este interzisă**. Subcontractarea de lucrări sau servicii conexe, necesare furnizării/prestării serviciului/uneia sau mai multor activități din sfera serviciului de utilități publice delegat/delegată, se face numai în condițiile prevăzute de legislația din domeniul achizițiilor publice”;

- art. 2 alin. (3) lit. d) din Legea nr. 101/2006: „Serviciul de salubritate cuprinde următoarele activități: (...) d) sortarea deșeurilor de hârtie, carton, metal, plastic și sticlă colectate separat din deșeurile municipale în stații de sortare, inclusiv transportul reziduurilor rezultate din sortare la depozitele de deșeuri și/sau la instalațiile de valorificare energetică”;

- art. 14 alin. (3) din Legea nr. 101/2006: „În cazul gestiunii delegate, procedura de atribuire a contractelor de delegare a gestiunii activităților de salubritate, inclusiv pentru achizițiile publice de servicii

asigurate prin intermediul stațiilor/instalațiilor de tratare sau depozitelor de deșeuri aflate în proprietatea privată a operatorilor economici, este stabilită de către autoritățile contractante conform prevederilor Legii nr. 98/2016 privind achizițiile publice, cu modificările și completările ulterioare, sau Legii nr. 100/2016 privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii, cu modificările și completările ulterioare, după caz, inclusiv cu respectarea regimului juridic al contractelor de delegare a gestiunii prevăzute la art. 29 alin. (10) și (11) din Legea nr. 51/2006, republicată, cu modificările și completările ulterioare”;

- art. 17 alin. (1) din Legea nr. 101/2006: „Calitatea de operator pentru prestarea uneia sau mai multor activități de salubritate reglementate de prezenta lege, respectiv dreptul de a presta activitatea/activitățile de salubritate se dobândește fie prin hotărârea de dare în administrare, fie prin contractul de delegare a gestiunii, în condițiile Legii nr. 51/2006, republicată, cu modificările și completările ulterioare”;

- îndrumarea privind noțiunile de subdelegare și subcontractare în cazul contractelor de delegare a serviciilor de utilități publice și diferențele dintre acestea împreună cu anexa aferentă îndrumării, ambele disponibile spre consultare publică pe pagina oficială a Agenției Naționale pentru Achiziții Publice, la adresa internet „<https://anap.gov.ro/web/noi-documente-publicate-in-sectiunea-ghiduri-si-documente-utile/>”.

SC SA a răspuns solicitării de clarificări prin corespondența nr. 657/27.02.2023 înregistrată la autoritatea contractantă sub nr. 7286/27.02.2023 (pag. 32-33, numerotarea olografă a autorității contractante), în care a reprodus definiția subcontractantului prevăzută la art. 3 alin. (1) lit. yy) din Legea nr. 98/2016, a menționat că legislația nu limitează cota din contract ce poate fi alocată subcontractantului, susținând că acesta poate executa chiar și 99,99% din contract, condiționat de îndeplinirea cerințelor din documentație și a precizat că detaliază propunerea tehnică și acordul de subcontractare nr. 1/15.02.2023, sens în care a enumerat următoarele activități despre care susține că ar fi „conexe” și vor fi efectuate de SC SRL în calitate sa de subcontractant:

- spațiul dedicat activității;
- recepția și stocarea temporară a deșeurilor înainte de sortare;
- diverse operațiuni și mentenanța utilajelor specializate de sortare de pe fluxul tehnologic, cu personal calificat;
- stocarea temporară a deșeurilor reciclabile în vederea transportului către reciclatori;

- transportul refuzului de sortare către instalațiile de valorificare energetică.

În continuare, menționează că el (respectiv SC SA) va asigura:

- activitatea de sortare a deșeurilor hârtie, de carton, metal, plastic și sticlă colectate separat din deșeurile municipale provenite de pe raza UAT Municipiul
- managementul contractului de delegare.

În continuarea răspunsului, SC SA menționează că și-a asumat prin Nota la acordul de subcontractare obligația să semneze în același raport procentual, un contract despre care susține că va fi detaliat și concluzionează că, în opinia sa, subcontractantul îndeplinește activități conexe necesare activității ce face obiectul contractului de delegare, conform art. 29 alin. (14) din Legea nr. 51/2006.

Ulterior, autoritatea contractantă a respins oferta SC SA prin adresa de comunicare a rezultatului procedurii nr. 8257/06.03.2023 (pag. 1-2, numerotarea olografă a autorității contractante), în temeiul art. 87 alin. (5) și art. 89 alin. (2) lit. b) din HG nr. 867/2016, cu următoarea motivare:

„Prin răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 6773 din 22.02.2023, se modifică obiectul acordului de subcontractare nr. 1/15.02.2023 încheiat între SC SA în calitate de concesionar și SC SRL, subcontractant. Astfel, din acordul de subcontractare menționat anterior, rezultă că activitatea care face obiectul acordului de subcontractare este activitatea supusă procedurii de concesionare respectiv „sortare a deșeurilor hârtie, de carton, metal, plastic și sticlă colectare separat din deșeurile municipale provenite de pe raza UAT Municipiul în stații de sortare, inclusiv transportul reziduurilor rezultate din sortare la depozitele de deșeuri și/sau la instalațiile de valorificare energetică”.

De asemenea, SC SA, în răspunsul transmis contrazice acordul de subcontractare, menționând că el este cel care asigură activitatea de sortare. Considerațiile menționate în răspunsul la clarificare nu pot fi luate în considerare în condițiile în care prin răspunsul formulat se aduc modificări acordului de subcontractare, modificări asumate numai de contractor.

Raportat la acordul de subcontractare asumat și de subcontractor rezultă că activitatea principală este subdelegată, ceea ce contravine prevederilor art. 29 alin. (14) din Legea nr. 51/2006, republicată cu modificările și completările ulterioare”.

Verificând la rândul său documentele de calificare și răspunsul la solicitarea de clarificări transmise de SC SA autorității contractante raportat la cerințele documentației de atribuire și prevederile legale anterior reproduse, Consiliul reține că autoritatea contractantă a respins în mod corect oferta SC SA deoarece respectivul ofertant a prezentat în cadrul ofertei acordul nr. 1/15.02.2023 încheiat cu SC SRL având ca obiect activitățile care fac obiectul prezentei proceduri de concesionare, în integralitatea lor, situație asimilată potrivit art. 29 alin. (14) din Legea nr. 51/2006 subdelegării de către SC SA a activităților din sfera serviciului de utilități publice care fac obiectul prezentei proceduri de concesionare.

Consiliul reține că, potrivit art. 17 alin. (1) din Legea nr. 101/2006, dreptul de a presta activitatea/activitățile de salubritate (din cadrul cărora fac parte, potrivit art. 2 alin. (3) lit. d) din Legea nr. 101/2006, activitățile menționate în mod expres în obiectul contractului nr. 1815.02.2023) se dobândește fie prin hotărârea de dare în administrare, fie prin contractul de delegare a gestiunii, în condițiile Legii nr. 51/2006 și nu pot face obiectul unor înțelegeri între operatori economici deoarece o astfel de înțelegere între operatori economici în scopul transferării dreptului de prestare a activității de salubritate este interzisă explicit

conform art. 29 alin. (14) din Legea nr. 51/2006 potrivit căruia **„Subdelegarea de către operator a gestiunii serviciului/uneia sau mai multor activități din sfera serviciului de utilități publice este interzisă”** (sintagma a fost preluată ca atare în modelul contractului de concesionare, parte a documentației de atribuire).

Totodată, Consiliul reține că prevederile art. 29 alin. (14) din Legea nr. 51/2006 stipulează în sensul că este permisă subcontractarea de lucrări sau servicii conexe, necesare furnizării/prestării serviciului/uneia sau mai multor activități din sfera serviciului de utilități publice delegat/delegată însă, pentru a putea fi subcontractate, ar trebui ca aceste activități să nu fie din sfera serviciului de utilități publice ci să fie doar activități conexe, necesare pentru îndeplinirea serviciului.

Raționamentul anterior se regăsește și în îndrumarea privind noțiunile de subdelegare și subcontractare în cazul contractelor de delegare a serviciilor de utilități publice, disponibilă spre consultare publică pe pagina oficială a Agenției Naționale pentru Achiziții Publice, la adresa internet <https://anap.gov.ro/web/noi-documente-publicate-in-sectiunea-ghiduri-si-documente-utile/>, în anexa căruia sunt enumerate, cu titlu exemplificativ, servicii care ar putea fi subcontractate în domeniul salubrității (e întreținere a parcului auto și a utilajelor, lucrări de întreținere a clădirilor, serviciul de resurse umane, Serviciile de pază a facilităților) și servicii care nu ar putea să fie subdelegate (printre acestea regăsindu-se sortarea deșeurilor).

Aplicând prevederile legale anterior menționate la speța dedusă soluționării, Consiliul constată că înscrisul depus drept acord de subcontractare de SC SA în cadrul ofertei sale reprezintă, în realitate, un acord de subdelegare a activității de salubritate către SC SRL, cu încălcarea prevederilor art. 29 alin. (14) din Legea nr. 51/2006 și a art. 7 alin. (3) din modelul contractului de concesionare, potrivit căruia „Subdelegarea de către Operator a gestiunii serviciului/uneia sau mai multor activități din sfera serviciului de utilități publice este interzisă. (...) Pe întreaga durată a concesiunii, se interzice operatorului subconcesiunea activităților componente ale serviciilor publice de salubritate din municipiul”.

Consiliul nu va putea reține susținerile contestatorului potrivit căroră eventuala modificare a acordului de subcontractare prezentat în oferta sa prin înlocuirea activităților de salubritate cu activități conexe acestora ar reprezenta remediere a unei abateri tehnice minore astfel cum este aceasta reglementată la art. 87 alin. (8) și (9) din HG nr. 867/2016 deoarece eroare nu a survenit în cadrul vreunui înscris din propunerea tehnică depusă de SC SA astfel încât să fie incidente prevederile art. 87 alin. (7), (8) și (9) din HG nr. 867/2016 care

reglementează modificările operate de ofertant în legătură cu propunerea sa tehnică ci a survenit în acordul de subcontractare depus în cadrul documentelor de calificare.

Mai mult, Consiliul reține că art. 87 alin. (8) din HG nr. 867/2016 definește abaterile tehnice minore ca fiind „(...) *acele omisiuni/abateri din propunerea tehnică care au la bază erori materiale evidente* (...)”, situație care nu se regăsește în speța dedusă soluționării deoarece nu poate fi identificată nicio legătură evidentă între obiectul acordului (identic cu activitatea de salubritate care face obiectul procedurii

atribuire) și cele câteva activități enumerate în răspunsul la solicitarea de clarificare.

Consiliul nu va putea reține nici susținerile contestatorului potrivit cărora modificarea obiectului acordului cu SC SRL ar reprezenta remediere a unui viciu de formă deoarece prevederile art. 88 alin. (3) din HG nr. 867/2016 definesc sintagma „*vicii de formă*” ca fiind „*acele erori sau omisiuni din cadrul unui document a căror corectare/completare este susținută în mod neechivoc de sensul și de conținutul altor informații existente inițial în alte documente prezentate de ofertant sau a căror corectare/completare are rol de clarificare sau de confirmare, nefiind susceptibile de a produce un avantaj incorect în raport cu ceilalți participanți la procedura de atribuire*”, sintagmă din care rezultă că pentru a fi considerat viciu de formă, obiectul acordului astfel cum a fost modificat prin răspunsul la solicitarea de clarificări ar fi trebuit să fie susținut în mod neechivoc de sensul și de conținutul altor informații existente inițial în alte documente prezentate de ofertant.

Or, lista activităților enumerate inițial de SC SA în răspunsul la solicitarea de clarificări nu se regăsește în vreun alt înscris prezentat inițial de acest, astfel încât introducerea acesteia în locul obiectului așa-zisului acord de subcontractare cu SC SRL să poată fi încadrată în categoria viciilor de formă.

Din analiza documentelor de calificare prezentate de SC SA în cadrul ofertei, acest operator economic apare ca un simplu intermediar în cadrul prezentei proceduri de atribuire, serviciile de salubritate urmând a fi practic subdelegate către SC SRL care, în schimbul acestor prestații, ar urma să primească 85% din valoarea totală a activităților oferite.

Totodată se reține că, în disperarea de a găsi o explicație plauzibilă referitor la subdelegarea serviciului pentru care a depus ofertă în cadrul prezentei proceduri, SC SA a trimis comisiei de evaluare o înșiruire de activități prin care modifică obiectul acordului nr. 1/15.02.2023, răspuns considerat în mod corect drept neconcludent de autoritatea contractantă atât datorită caracterului unilateral a modificării cât și pentru lipsa de relevanță cu privire la întrebarea formulată.

În speță, prevederile art. 87 alin. (1) din HG nr. 867/2016 au fost aplicabile, comisia de evaluare având dificultăți în evaluarea ofertei depusă de SC SA datorită evidentei subdelegări de către acesta a activităților din sfera salubrității prevăzute în oferta sa iar, prin răspunsul generic formulat, respectivul operator economic nu a demonstrat că așa-zisul subcontractant va executa doar activități conexe celor care urmează a fi delegate, aspect care a condus în mod corect la respingerea ofertei.

Raportat la cele evocate și ținând seama de atribuțiile comisiei de evaluare prevăzute la art. 82 alin. (1) din HG nr. 867/2016, Consiliul constată că activitatea comisiei de evaluare s-a desfășurat în ceea ce privește oferta contestatorului cu rigurozitatea impusă de legislația în domeniu și, pe cale de consecință, criticile acestuia cu privire la pretinsa nelegalitate a evaluării proprii sale oferte este nefondată, urmând să fie respinsă.

Pentru considerentele anterior expuse, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările

ulterioare, Consiliul va respinge ca nefondată contestația formulată de SC SA în contradictoriu cu autoritatea contractantă

Pentru aceste motive
în baza documentelor depuse de părți,
CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

DECIDE:

Respinge ca nefondată contestația formulată de SC SA în contradictoriu cu autoritatea contractantă

Obligatorie.

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

**Complet de soluționare a contestațiilor
în domeniul achizițiilor publice:**

Consilier de soluționare
.....

PREȘEDINTE
.....

Consilier de soluționare
.....

Redactat practica deciziei
.....

Redactată în 4 (patru) exemplare originale, conține 20 (douăzeci) pagini