

În conformitate cu prevederile art. 12 alin. (1) și ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul adoptă următoarea:

DECIZIE

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

Data:...

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. .../..., formulată de către ..., cu sediul în ..., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., CUI RO ..., reprezentată legal prin administrator ... și convențional prin CABINET DE AVOCAT ..., cu sediul în ..., adresă indicată pentru comunicarea actelor de procedură, împotriva adresei nr. 53884/15.12.2021 privind comunicarea rezultatului, a raportului procedurii nr. 53680/14.12.2021, precum și a înscrisurilor subsecvente acestora, documente emise de către ..., cu sediul în ..., în calitate de entitate contractantă, în cadrul procedurii simplificată - într-o singură etapă, derulată online, în vederea încheierii acordului cadru de achiziție sectorială având ca obiect „Servicii de colectare, transport și aplicare nămol pe terenuri agricole”, cod CPV 90500000-2 Servicii privind deșeurile menajere și deșeurile (Rev.2), anunț de participare simplificat .../..., s-au solicitat Consiliului următoarele: „(...) să admită contestația și să dispună (i) anularea raportului procedurii nr. 53680/14.12.2021 în partea ce privește oferta subscrisei ..., (ii) a rezultatului procedurii comunicat prin adresa 53884/15.12.2021 (iii) și a tuturor actelor subsecvente, cu consecința (iv) reanalizării ofertei subscrisei, respectiv propunerea tehnică (care este acceptabilă și nu încalcă art. 143 alin. 2 lit. b) din HG nr. 394/2016, în speță comisia a interpretat greșit relația cu ...) și propunerea financiară, într-un termen rezonabil”.

În luarea deciziei asupra cauzei de față,
Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor
reține următoarele:

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. .../..., ... critică adresa nr. 53884/15.12.2021 privind comunicarea rezultatului, raportul procedurii nr. 53680/14.12.2021, precum și înscrisurile subsecvente acestora, documente emise de către ..., în calitate de entitate contractantă, în cadrul procedurii simplificată - într-o singură etapă, derulată online, în

vederea încheierii acordului cadru de achiziție sectorială având ca obiect „Servicii de colectare, transport și aplicare nămol pe terenuri agricole”, solicitând Consiliului cele redată în partea introductivă.

În motivare, contestatoarea prezintă un scurt istoric al procedurii de atribuire și arată că a depus o ofertă în valoare de 1.487.400,00 lei, fără TVA, precizând că, în etapa evaluării propunerii tehnice, prin adresele nr. 50584/22.11.2021 și nr. 51722/02.12.2021, entitatea contractantă i-a solicitat clarificări la care a răspuns prin adresele nr. 426/24.11.2021 și nr. 439/03.12.2021.

În continuare, contestatoarea susține că, ulterior elaborării raportului procedurii nr. 53680/14.12.2021, prin adresa nr. 53884/15.12.2021, entitatea contractantă i-a comunicat faptul că propunerea sa tehnică a fost respinsă ca inacceptabilă în temeiul art. 143 alin. (2) lit. b) din H.G. nr. 394/2016, deoarece, din documentele prezentate în cadrul propunerii tehnice și din răspunsurile transmise la solicitările de clarificări, reiese că operatorul economic ... va executa activități din cadrul acordului-cadru care face obiectul prezentei proceduri, deci are calitatea de subcontractant; cu toate acestea, operatorul economic în cauză nu a fost declarat subcontractant și nici nu au fost prezentate documentele solicitate prin documentația de atribuire pentru subcontractanți.

Față de cele de mai sus, contestatoarea afirmă că decizia entității contractante este netemeinică, deoarece, în baza contractului de închiriere încheiat cu ..., societatea sa nu a subcontractat servicii, ci a închiriat autovehicule care erau conduse de șoferii acestei societăți, pentru a transporta o parte din nămol. Prin urmare, contestatoarea susține că nu a cedat această activitate către vreo altă societate.

De altfel, în temeiul art. 3 alin. (1) lit. zz) din Legea nr. 99/2016, autoarea contestației susține că ... nu face altceva decât să pună la dispoziția societății sale utilaje conduse de șoferi proprii, cu care se transportă nămolul, toate acestea sub organizarea și indicațiile În acest sens, contestatoarea invocă și prevederile art. 1852 Cod civil, care reglementează contractul de subantrepriză, arătând că serviciile vor fi prestate integral de societatea sa, care are la dispoziție utilajul și șoferul unei alte societăți. Astfel, simplul fapt că ... i-a pus la dispoziție și șoferi pentru utilajele închiriate, nu schimbă natura juridică a contractului dintre părți, acesta rămânând unul de închiriere.

Raportându-se și la prevederile art. 1769 Cod civil, contestatoarea precizează că, în speță nu există nicio convenție între societatea sa și ... prin care aceasta din urmă să furnizeze în fapt serviciile din acordul-cadru, ci există un contract de închiriere a utilajelor care sunt conduse de șoferii locatorului. Aceste servicii de transport sunt prestate sub organizarea și supravegherea ..., care era cea în măsură să stabilească derularea tuturor etapelor aferente prestării acestor servicii.

În continuare, subliniază faptul că, deși în opinia sa, a îndeplinit condițiile de participare, entitatea contractantă nu i-a analizat oferta financiară și a desemnat câștigătoare o ofertă în valoare de 1.752.690,00 lei, cu 265.290 lei mai mare decât cea a societății sale.

Față de cele de mai sus, ... solicită admiterea contestației sale, pe motiv că „interpretarea excesivă a legii din partea entității contractante, a determinat, în mod netemeinic și nelegal, ca societatea sa să fie exclusă din această procedură de atribuire, deși oferta depusă îndeplinea toate condițiile pentru a fi declarată câștigătoare”.

Totodată, menționează că va solicita „cheltuieli pe cale separată”.

În drept au fost invocate prevederile Legii nr. 101/2016, precum și dispozițiile legale menționate în cuprinsul documentului. În probațiune au fost solicitate înscrisuri.

Prin adresa nr. 54504/2012.2021, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. .../..., entitatea contractantă ... a comunicat valoarea celui mai mare contract subsecvent din cadrul acordului – cadru, respectiv 561.000,00 lei, fără TVA, iar în dovedire a atașat strategia de contractare, document în cadrul căruia se regăsește această valoare.

Prin adresa nr. .../..., în temeiul dispozițiilor art. 61¹ alin. (1) lit. b) și alin. (2) din Legea nr. 101/2016, Consiliul i-a solicitat contestatoarei să transmită la dosarul cauzei dovada constituirii cauțiunii în cuantum de 22.440,00 lei.

Ca răspuns la această solicitare, prin adresa înregistrată la C.N.S.C. sub nr. .../..., ... a transmis, în original, recipisa de consemnare nr. .../..., în valoare de 22.440,00 lei, emisă de CEC BANK, Sucursala

Prin punctul de vedere nr. 54391/DG/SJ/22.12.2021, înregistrat la C.N.S.C. sub nr. .../..., entitatea contractantă ... a solicitat respingerea contestației formulată de către ..., ca neîntemeiată, precum și menținerea raportului procedurii nr. 53680/14.12.2021, ca temeinic și legal.

Prezentând situația de fapt, entitatea contractantă indică anunțul cu care a inițiat procedura de atribuire și redă cerințele de la secțiunea III. 1.3.a), pct.2.) Proporțiade subcontractare, din cadrul fișei de date.

Față de cele de mai sus, entitatea contractantă precizează că ..., în calitate de ofertant, nu a declarat în DUAE intenția de a subcontracta, respectiv de a menționa denumirea subcontractantului.

În acest sens, arată că, în cadrul propunerii tehnice, ... a prezentat contractul de închiriere auto nr. 06/26.04.2021, încheiat între ..., în calitate de prestator, și societatea sa, în calitate de beneficiar.

Având în vedere cele de mai sus, entitatea contractantă precizează că, referitor la clauzele contractului de închiriere de mai sus, prin adresele nr. 50584/22.11.2021 și nr. 51722/02.12.2021, a solicitat contestatoarei clarificări, aceasta din urmă răspunzând prin adresele nr. 426/ 24.11.2021, înregistrată la instituție sub nr. 51045/25.11.2021 și nr. 439/03.12.2021, înregistrată la instituție sub nr. 52074/06.12.2021.

Raportându-se la aspectele consemnate în procesul verbal nr. 2 privind evaluarea conformității propunerilor tehnice cu prevederile caietului de sarcini și, după caz, cu factorii de evaluare, entitatea contractantă susține că a apreciat, în mod justificat, ca inacceptabilă oferta tehnică a ..., deoarece:

- în propunerea tehnică, pag. 6, societatea a prezentat nota de fundamentare potrivit căreia contractul se va îndeplini cu un număr de 3 autobasculante (două active și una de rezervă), cu capacitatea de 41-42 tone/autobasculantă. Transportul nămolului se va efectua cu cele două autobasculante închiriate, având cu nr. de înmatriculare ... și Autobasculanta deținută în proprietate de ..., cu nr. de înmatriculare ..., este doar rezervă, în caz de defecțiune tehnică la una din cele două autobasculante închiriate;

- la pag. 13 din propunerea tehnică, ofertantul a prezentat contractul de închiriere auto nr. 6/26.04.2021 din care reiese că ... prestează către ... servicii de transport marfă, având tot personalul calificat necesar. Din anexa acestui contract (pag. 16) reiese că prețul pentru servicii de transport cu ansamblu cap tractor + semiremorcă basculabilă este de 0,25 lei/tonă/km, fără TVA;

- la pag. 25, 26 și 27 din propunerea tehnică, contestatoarea a prezentat pentru conducătorii auto (... și ...) permis de conducere, carte de identitate și certificat de pregătire profesională emis de ARR;

- în răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 50584/22.11.2021, la pct. 2, ofertantul a precizat că transportul nămolului va fi asigurat de ... cu autovehicule proprii (în Nota de fundamentare a menționat doar de o singură autobasculantă proprie), dar și cu autovehicule închiriate de la ...;

- în răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 51722/02.12.2021, ofertantul a precizat că serviciile de transport din prezenta procedură vor fi realizate de ... cu mijloace de transport și conducători auto proprii, dar și cu mijloace de transport, inclusiv conducătorii auto aferenți acestora, puse la dispoziție de Tot cu acest răspuns a transmis și actul adițional nr. 1 la contractul nr. 6/24.04.2021, document din care nu reiese data încheierii sau data intrării în vigoare a modificărilor prevederilor contractuale;

- din actul adițional nr. 1 reiese faptul că ... se angajează să pună la dispoziție către ..., sub formă de închiriere, mijloace de transport compuse din cap tractor și semiremorcă basculabilă în vederea transportului de mărfuri, inclusiv conducătorii auto aferenți acestora;

- contestatoarea a transmis registrul salariați de la ..., document potrivit căruia conducătorii auto ... și ... sunt angajați în cadrul acestei firmei.

Din documentele prezentate și din răspunsurile transmise, reiese clar că ... va executa activități din cadrul acordului-cadru ce face obiectul prezentei proceduri, deci, în opinia entității contractante, are calitatea de

subcontractant. Cu toate acestea, societatea respectivă nu a fost declarată subcontractant, și nici nu au fost prezentate documentele solicitate prin documentația de atribuire pentru subcontractanți.

În combaterea susținerilor contestatoarei, entitatea contractantă consideră că, în speță, nu sunt aplicabile dispozițiile Codului civil, deoarece potrivit principiului juridic „specialia generalibus derogant”, norma specială reprezentată de Legea nr. 99/2016 se aplică cu prioritate față de norma generală.

În acest sens, invocă și redă dispozițiile art. 253 alin. (2) din Legea nr. 99/2016, precum și definițiile termenilor „subcontractant/subantreprenor”, respectiv „furnizor”, prezentate la art. 3 lit. zz) și lit. y) din același act normativ.

Totodată, redă din nota de fundamentare care a stat la baza adoptării O.G. nr. 3/2021, care a modificat Legea nr. 99/2016, Secțiunea Schimbări preconizate, respectiv: „Modificări ce vizează prevederile Legii nr. 98/2016 privind achizițiile publice, cu modificările și completările ulterioare, ale Legii nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale, cu modificările și completările ulterioare și/sau ale Legii nr. 100/2016 privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii: - modificarea definiției subcontractantului; Modificarea este necesară pentru clarificarea noțiunii de subcontractant, astfel încât să nu mai existe confuzie între aceasta și noțiunea de furnizor”.

În acest context, entitatea contractantă subliniază că, în ciuda susținerilor contestatoarei, chiar dacă contractul nr. 06/26.04.2021 este un contract de închiriere, din punct de vedere al legislație speciale în domeniul achizițiilor sectoriale, activitatea care urma a fi prestată de ... pentru ... nu poate fi încadrată în prevederile art. 3, alin. (1), litera y), teza II, din Legea nr. 99/2016, nefiind vorba despre „punerea la dispoziție a unui utilaj sau furnizarea de materiale/bunuri în cadrul unui contract de achiziție sectorială”.

În concluzie, ... susține că, în mod justificat și cu respectarea întocmai a prevederilor legale în vigoare la data evaluării ofertei ..., a apreciat că serviciul ce urma a fi prestat de ... pentru ofertantă se încadrează în prevederile legale care definesc subcontractantul, astfel că solicită respingerea contestației, ca neîntemeiată.

În drept au fost invocate dispozițiile Legii nr. 101/2016.

Dovada comunicării acestui document către contestatoare a fost atașată.

Prin adresa înregistrată la C.N.S.C. sub nr. .../..., ... a indicat datele de contact, respectiv fax și e-mail.

În probațiune, prin adresa înregistrată la C.N.S.C. sub nr. .../..., entitatea contractantă ... a transmis, în copie certificată, documente din dosarul achiziției sectoriale.

Prin adresa înregistrată la C.N.S.C. sub nr. .../..., ... a formulat concluzii scrise prin care a răspuns la argumentele entității contractante

din punctul de vedere, solicitând respingerea apărărilor formulate, ca neîntemeiate, precum și admiterea contestației, astfel cum a fost formulată.

În cadrul documentului, societatea combate considerentele entității contractante cu privire la principiul juridic specialia generalibus derogant, și reiterează argumente din cadrul contestației.

Raportându-se la dispozițiile art. 1266 alin. (1) Cod civil, pe care le redă, cu referire la contractul de închiriere dintre societatea sa și ..., contestatoarea susține că voința părților este concordantă și cu sensul literal al termenilor. Dacă entitatea contractantă consideră că voința părților a fost aceea de a subcontracta o parte din serviciile aferente contractului, trebuie să demonstreze că aceeași a fost și voința părților din contractul de închiriere, susținând că organizatoarea procedurii are sarcina de a dovedi, pe lângă faptul că ... prestează servicii, și faptul că aceasta răspunde în fața ... de organizarea și derularea tuturor etapelor necesare prestării serviciilor. Or, contestatoarea afirmă că societatea sa și ... au încheiat un simplu contract de închiriere și nu o subcontractare.

Față de cele de mai sus, ... solicită admiterea contestației astfel cum a fost formulată.

Din documentele depuse la dosarul cauzei și din susținerile părților, Consiliul reține următoarele:

..., în calitate de entitate contractantă, a inițiat procedura simplificată - într-o singură etapă, derulată online, în vederea încheierii acordului cadru de achiziție sectorială având ca obiect „Servicii de colectare, transport și aplicare nămol pe terenuri agricole”, cod CPV 90500000-2 Servicii privind deșeurile menajere și deșeurile (Rev.2), publicând, în S.E.A.P., anunțul de participare simplificat .../..., în anexa căruia a fost publicată și documentația de atribuire.

La pct. II.2.5) din cadrul anunțului de participare, entitatea contractantă a menționat că va utiliza criteriul de atribuire „*prețul cel mai scăzut*”, iar la pct. II.1.5) din cadrul aceluiași document, a precizat că valoarea estimată aferentă, fără T.V.A., este cuprinsă între 357.000,00 lei și 1.887.000,00 lei, fără T.V.A.

În conformitate cu cele consemnate în cadrul procesului - verbal nr. 1/50468/22.11.2021, pag. 234 - 240, au depus oferte următorii operatori economici: ..., ..., ...

Ulterior evaluării ofertelor, entitatea contractantă a consemnat în raportul procedurii nr. 53680/14.12.2021, pag. 617 - 624, faptul că oferta aparținând ... a fost respinsă ca inacceptabilă și neconformă, iar oferta aparținând ... a fost respinsă ca inacceptabilă în temeiul dispozițiilor art. 143 alin. (2) lit. b) din H.G. nr. 394/2016. Oferta desemnată câștigătoare a aparținut ... cu un preț de 1.752.690 lei fără T.V.A.

Această decizie a entității contractante a fost transmisă ... prin adresa nr. 53884/15.12.2021, pag. 627 - 629 și, în urma luării la

cunoștință a conținutului aferent, aceasta a formulat contestația din prezenta cauză solicitând cele redată în partea introductivă.

Examinând susținerile părților, probatoriul aflat la dosarul cauzei și dispozițiile legale aplicabile, Consiliul constată următoarele:

Pentru început va lua în considerare dispozițiile art. 228 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale conform cărora „În cadrul comunicării privind rezultatul procedurii prevăzute la [alin. \(1\)](#), entitatea contractantă are obligația de a cuprinde: b) fiecărui ofertant respins, motivele concrete care au stat la baza deciziei de respingere a ofertei sale”.

În aplicarea normei juridice de mai sus, Consiliul reține că, în cadrul adresei nr. 53884/15.12.2021, entitatea contractantă a precizat următoarele: „(...) oferta dumneavoastră a fost respinsă în temeiul art. 143 alin. (1) coroborat cu 143 alin. (2) lit. b) din H.G. nr. 394/2016 (...) din următoarele motive: 1. Prin documentația de atribuire, respectiv prin anunțul de participare simplificat, DUAE, fișa de date, instrucțiuni către ofertanți, formulare, au fost solicitate anumite documente care să demonstreze îndeplinirea cerințelor de calificare a ofertanților, subcontractanților și terților susținători după caz. În situația în care ofertantul intenționa să subcontracteze o parte din activitățile care fac obiectul acordului-cadru, acesta avea obligația: de a cuprinde în oferta sa denumirea subcontractanților și datele de contact ale acestora, parte/părțile din contract care urmează a fi îndeplinite de aceștia, valoarea la care se ridică partea/părțile respective, precum și acordul subcontractanților cu privire la aceste aspecte; de a prezenta distinct în cadrul ofertei, documente pentru subcontractanții propuși (DUAE, formularul nr. 4 – acord de subcontractare, formularul nr. 6 – declarația privind neîncadrarea în prevederile art. 72 din Legea 99/2016) din care să reiasă că subcontractanții îndeplinesc cerințele de calificare solicitate prin documentația de atribuire (cerințe privind capacitatea, motive de excludere, conflict de interese) și că oferta îndeplinește condițiile de formă solicitate prin documentația de atribuire; 2) În DUAE prezentat de dvs. nu ați declarat niciun subcontractant și nu ați prezentat niciun document (DUAE, alte documente solicitate prin documentația de atribuire) pentru vreun subcontractant; 3. Conform prevederilor Legii nr. 99/2016, art. 3 alin. (1) lit. zz), notificarea ANAP cu privire la interpretarea calității de furnizor și subcontractant în contractul de achiziție publică/sectorial din data de 18.06.2021 (...) rezultă următoarele: subcontractantul este operatorul economic care nu este parte a unui contract de achiziție care execută anumite părți ori elemente ale lucrărilor/serviciilor, răspunzând de organizarea și derularea tuturor etapelor necesare în acest scop; subcontractantul îndeplinește activități care fac parte din obiectul contractului încheiat între contractantul principal și entitatea contractantă, fiind implicat în procesele tehnologice/specifice de îndeplinire a obiectului contractului; 4.

Conform prevederilor din Codul Civil: la art. 1852 legiuitorul a definit contractul de subantrepriză (1) Prin contractul de subantrepriză antreprenorul poate încredința unuia sau mai multor subantreprenori executarea unor părți ori elemente ale lucrării sau serviciilor, afară de cazul în care contractul de antrepriză a fost încheiat în considerarea persoanei sale; (2) În raporturile cu beneficiarul, antreprenorul răspunde pentru fapta subantreprenorului la fel ca pentru propria faptă; (3) Subantrepriza este supusă dispozițiilor prevăzute pentru contractul de antrepriză; la art. 1769 legiuitorul a definit Subcontractarea (1) Furnizorul poate subcontracta furnizarea bunurilor sau serviciilor către o terță persoană, cu excepția cazurilor în care contractul are un caracter strict personal sau natura contractului nu permite; (2) Există subcontractare ori de câte ori produsul sau serviciul care face obiectul contractului de furnizare este în fapt furnizat, în tot sau în parte, de către un terț cu care furnizorul are a subcontractat în acest scop; conform art. 1770, în cazul subcontractării, executarea contractului de furnizare rămâne sub supravegherea furnizorului și acesta răspunde față de beneficiar pentru calitatea produselor și a serviciilor furnizate de terțul subcontractant, având însă drept de regres împotriva acestuia. Astfel, serviciul din obiectul contractului care este în fapt furnizat/prestat de către un terț nu poate fi realizat decât prin subcontractare. Astfel orice convenție prin care contractantul încredințează o parte din realizarea contractului către un terț este considerată de legislație în vigoare a fi un contract de subcontractare; (5) Din documentele prezentate în cadrul propunerii tehnice și din răspunsurile dvs. la solicitările de clarificări nr. 50084/ 22.11.2021 și nr. 51722/02.12.2021 reies următoarele: în propunerea tehnică ați prezentat nota de fundamentare din care reiese că contractul se va îndeplini cu un număr de 3 autobasculante (2 active și 1 de rezervă), cu capacitatea de 41 – 42 tone/autobasculantă. Transportul nămolului se va face cu cele două autobasculante închiriate cu nr. de înmatriculare ... și Autobasculanta deținută în proprietate de ... cu nr. de înmatriculare ... este doar rezervă, în caz de defecțiune tehnică la una din cele două autobasculante închiriate; în propunerea tehnică, pag. 13, ați prezentat contractul de închiriere auto nr. 6 din data de 24.04.2021 din care reiese că ... prestează către ... servicii de transport marfă, având tot personalul calificat necesar. Acest contract are și o anexă (pag. 16) din care reiese că prețul pentru servicii de transport cu ansamblu cap tractor + semiremorcă basculabilă este de 0,25 lei/tonă/km, fără TVA; În propunerea tehnică, pag. 25, 26, 27, ați prezentat pentru conducătorii auto (... și ...) permis de conducere, carte de identitate, certificat de pregătire profesională emis de ARR; În răspunsul dvs. la solicitarea de clarificări 50584/22.11.2021 la pct. 2 ați precizat că transportul nămolului va fi asigurat de ... cu autovehicule proprii (în nota de fundamentare menționați doar de o singură autobasculantă proprie), dar

și cu autovehicule închiriate de la ...; în răspunsul dvs. la solicitarea de clarificări nr. 51722/02.12.2021, precizați clar că serviciile de transport care fac obiectul contractului care urmează a fi atribuit vor fi realizate de ... cu mijloace de transport și conducători auto proprii, dar și cu mijloace de transport inclusiv conducătorii auto aferenți acestora puse la dispoziție de Tot în răspuns ați transmis actul adițional nr. 1 la contractul nr. 6 din data de 24.04.2021, din care nu reiese data încheierii acestuia sau data intrării în vigoare a modificărilor prevederilor contractuale. Din actul adițional nr.1 , reiese faptul că ... se angajează să pună la dispoziție către ... sub formă de închiriere mijloace de transport compuse din cap tractor și semiremorcă basculabilă în vederea transportului de mărfuri, inclusiv conducătorii auto aferenți acestora. De asemenea, ați transmis registru salariați de la ... din care reiese că conducătorii auto ... și ... sunt angajați în cadrul acestei firme. Din documentele prezentate și din răspunsurile transmise, reiese clar că ... va executa activități din cadrul acordului – cadru care face obiectul prezentei proceduri, deci are calitatea de subcontractant. ... nu a fost declarat de dvs. ca fiind subcontractant și nici nu au fost prezentate documentele solicitate prin documentația de atribuire pentru subcontractanți".

Preliminar analizării aspectelor sesizate de contestatoare, este de remarcat că documentația de atribuire, alcătuită din fișa de date, caietul de sarcini, formularele necesare și modelul contractului de furnizare la care se adaugă clarificările postate, în S.E.A.P., nu a fost contestată de niciun operator economic, drept pentru care toate prevederile ei și-au consolidat forța obligatorie atât pentru autoritatea contractantă, cât și pentru operatorii economici participanți la procedura de atribuire. La acest moment nu pot fi emise pretenții sau critici vizavi de prevederile documentației de atribuire, întrucât ar fi vădit tardive, raportat la termenul prescris de Legea nr. 101/2016.

În concluzie, documentația, acceptată implicit de toate societățile ofertante, inclusiv cea desemnată câștigătoare, le impunea să îi urmeze cu strictețe prescripțiile, sens în care dispune și art. 88 din Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectorial - „Ofertantul depune oferta elaborată în conformitate cu informațiile și cerințele prevăzute în documentația de atribuire (...)", precum și art. 129 alin. (1) din H.G. nr. 394/2016 pentru aprobarea Normelor metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului sectorial/acordului-cadru din Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale - „Ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire (...)".

Consiliul va lua în considerare că la pct. 3 Cerințe ale entității contractante din caietul de sarcini, pag. 33, se precizează următoarele: „ (...) Ofertantul va face dovada că dispune (va deține în proprietate/**chirie** sau va avea încheiat un contract de colaborare prin

care i se pun la dispoziție, alte forme de dispunere) de următoarele: Mijloace de transport rutier (cel puțin o autobasculantă) a căror capacitate să asigure transportul nămolului din stația de epurare, astfel încât să nu fie afectată desfășurarea activității acesteia. Ofertantul va prezenta o notă de fundamentare privind modul în care va îndeplini această cerință, luând în considerare faptul că entitatea contractantă solicită ca prestatorul să preia o cantitate medie de 1.100 tone nămol/lună (...) Nota de fundamentare va include informații privind numărul de vehicule rutiere de care dispune ofertantul, capacitatea acestora, nr. de curse pe care le va efectua săptămânal sau lunar, frecvența acestor curse. Pentru mijloacele de transport declarate, ofertantul va prezenta, în funcție de forma de deținere, copie după talonul vehiculelor sau copie conformă a contractului de închiriere sau alte acte doveditoare, pentru a demonstra că deține aceste mijloace de transport”.

Analizând propunerea tehnică a contestatoarei, Consiliul reține că în cadrul notei de fundamentare privind modul de colectare, transport și aplicare a nămolului pe terenuri agricole, pag. 336, se menționează următoarele: „I. Planul de lucru pentru realizarea serviciilor: Pentru realizarea serviciilor vor fi puse la dispoziție 3 (trei) autobasculante (2 active și una de rezervă) după cum urmează: 1. Autobasculanta marca MAN, număr de înmatriculare: ..., configurație 8x4, forma de deținere: proprietate, MTMA (...) 2. Autobasculanta marca MAN, număr de înmatriculare: ..., configurație: cap tractor + semiremorcă, forma de deținere: închiriere, MTMA (...) 3. Autobasculanta marca MAN, număr de înmatriculare: ..., configurație: cap tractor + semiremorcă, forma de deținere: închiriere, MTMA (...) În vederea asigurării transportului către terenurile agricole a unei cantități medii lunare estimate de 1100 tone se va executa zilnic câte un transport cu autobasculantele având numărul de înmatriculare: ... și ... (...) Autobasculanta cu numărul de înmatriculare ... va reprezenta rezerva în caz de defecțiune tehnică la una din celelalte sau în cazul în care cantitatea zilnică de nămol ce trebuie transportată este mai mare decât cea estimată”.

De asemenea, în cadrul ofertei tehnice, contestatoarea a prezentat și următoarele documente: contractul de închiriere auto nr. 06/26.04.2021, pag. 343 – 345, încheiat între SC ... și ...; talon autobasculantă cu nr. de înmatriculare - ..., ..., ... – pag. 347 - 349; licența nr. 0199727 pentru transportul rutier pentru ..., pag. 352; copie permise conducere pentru: ..., ... – soferi ..., pag. 355 – 357 și ..., pag. 358.

În continuare, Consiliul va reține că, potrivit art. 221 alin. (1) din Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale, „În cazul în care informațiile sau documentele prezentate de către operatorii economici sunt incomplete sau eronate, ori în cazul în care lipsesc anumite documente, entitatea contractantă are dreptul de a solicita într-un

anumit termen ofertanților/candidaților clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de aceștia în cadrul ofertelor/ solicitărilor de participare, cu respectarea principiilor tratamentului egal și transparenței”.

Raportându-se la norma juridică anterior invocată, Consiliul va lua în considerare că, prin adresa nr. 2135/01.09.2021, pag. 120 – 121, entitatea contractantă a transmis contestatoarei următoarele solicitări: „1. *Prezentați copii după certificatele de înmatriculare aferente autobasculantei închiriate cu nr. De înmatriculare ... și autobasculantei deținute în proprietate cu număr de înmatriculare ... (...) 2. Conform notei de fundamentare prezentată la pag. 6 din propunerea tehnică, reiese că transportul nămolului către terenurile agricole se va realiza cu autobasculantele MAN (configurație cap tractor + semiremorcă) închiriate, având nr. De înmatriculare ... și ..., aparținând ... conform certificatelor de înmatriculare prezentate. În contractul de închiriere auto nr. 06 din data de 26.04.2021 prezentat la pag. 13 din propunerea tehnică, reiese că prestatorul ... va realiza servicii de transport marfă (...) pentru În anexa 1 la contract este precizat serviciul de transport cu ansamblu cap tractor + semiremorcă basculabilă. Vă rugăm să precizați clar cine va asigura transportul nămolului, ... sau ... (...)”.*

La solicitarea de mai sus, contestatoarea a răspuns prin adresa nr. 426/24.11.2021, înregistrată la entitatea contractantă prin adresa nr. 51045/25.11.2021, pag. 416 – 479.

În urma evaluării documentelor de mai sus, entitatea contractantă a transmis contestatoarei o nouă solicitare de clarificări, respectiv adresa nr. 51722/02.12.2021, pag. 480, cu următorul conținut. „1. *Având în vedere prevederile art. 2 Obiectul contractului și ale art. 5 Obligațiile prestatorului din contractul nr. 06 din 26.04.2021 prezentat în cadrul propunerii tehnice precum și răspunsul dvs. la solicitarea de clarificări nr. 50584/22.11.2021 – Transportul va fi asigurat de ... cu autovehicule proprii, dar și cu autovehicule închiriate de ..., precizați clar dacă serviciile de transport care fac obiectul contractului mai sus menționat vor fi asigurate de conducători auto ai ... sau dacă serviciile de transport vor fi asigurate de conducători auto ai Răspunsul va fi însoțit obligatoriu de documente justificative în acest sens, de exemplu extras revisal, contracte de muncă, etc.)”.*

Contestatoarea răspunde la solicitarea de mai sus prin adresa nr. 439/03.12.2021, înregistrată la entitatea contractantă sub nr. 52074/06.12.2021, pag. 482 - 487, precizând următoarele: „*Serviciile de transport care fac obiectul contractului ce urmează a fi atribuit vor fi realizate de ... cu mijloace de transport dar și cu mijloace de transport, inclusiv conducători auto aferenți acestora, puse la dispoziție de ..., sub formă de închiriere în baza contractului de închiriere nr. 06 din 26.04.2021. Pentru evitarea oricăror interpretări a contractului de închiriere nr. 06/26.04.2021 încheiat între ... și ... vă atașăm actul*

adițional nr. 1 la contractul mai sus menționat. Totodată vă atașăm și extrasele revisal pentru conducătorii auto care vor deservi autobasculantele implicate în transportul nămolului”.

Ulterior, entitatea contractantă a consemnat în cadrul procesului – verbal nr. 2/52653/08.12.2021, pag. 488 – 493, faptul că oferta contestatoarei trebuie respinsă, ca inacceptabilă, deoarece „(...) din actul adițional nr. 1 reiese faptul că ... se angajează să pună la dispoziție către ... sub formă de închiriere mijloace de transport compuse din cap de tractor și semiremorcă basculabilă în vederea transportului de mărfuri, inclusiv conducătorii auto aferenți acestora. De asemenea, a transmis registru salariați de la ... din care reiese că conducătorii auto ... și ... sunt angajați în cadrul acestei firme. Din documentele prezentate și din răspunsurile transmise, reiese clar că ... va executa activități din cadrul acordului – cadru care face obiectul prezentei proceduri, deci are calitatea de subcontractant. ... nu a fost declarat ca fiind subcontractant și nici nu au fost prezentate documentele solicitate prin documentația de atribuire pentru subcontractanți. Din aceste motive, oferta a fost declarată inacceptabilă, în temeiul art. 143 alin. (2) lit. b) din H.G. nr. 394/2016”. Potrivit normei juridice invocată de către entitatea contractantă (art. 143 alin. (2) lit. b) din H.G. nr. 394/2016 pentru aprobarea Normelor metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului sectorial/acordului-cadru din Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale), „în condițiile art. 228 [alin. \(4\)](#) din Lege, oferta este considerată inacceptabilă în următoarele situații: b) a fost depusă de un ofertant care nu îndeplinește una sau mai multe dintre criteriile de calificare stabilite în documentația de atribuire sau nu a completat DUAЕ în conformitate cu cerințele stabilite de entitatea contractantă”.

Altfel spus, motivul care a condus la respingerea ofertei contestatoarei este faptul că „din documentele prezentate și din răspunsurile transmise, reiese clar că ..., va executa activități din cadrul acordului – cadru care face obiectul prezentei proceduri, deci are calitatea de subcontractant, iar ... nu a fost declarat ca subcontractant (...”, astfel cum susține entitatea contractantă în cadrul punctului de vedere nr. 54391/ DG/SJ/22.12.2021, înregistrat la C.N.S.C. sub nr. .../....

Conform dispozițiilor art. 3 alin. (1) lit. zz) din Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale, „subcontractantul” este definit ca fiind „orice operator economic care nu este parte a unui contract de achiziție sectorială și care execută anumite părți ori elemente ale lucrărilor/serviciilor, răspunzând în fața contractantului de organizarea și derularea tuturor etapelor necesare în acest scop. **Punerea la dispoziție a unui utilaj** sau furnizarea de materiale/bunuri în cadrul unui contract de achiziție sectorială **nu este considerată subcontractare în sensul prezentei legi**”.

Or, în situația de față Consiliul consideră că ... a pus la dispoziție (a închiriat) contestatoarei cele 2 (două) autobasculante, astfel cum este menționat în cadrul **contractului de închiriere** auto nr. 06 din 26.04.2021.

Mai mult, Consiliu constată că, în fapt, ... a respectat în această privință cerința de la pct. 3 din caietul de sarcini potrivit căreia „(...) *Ofertantul va face dovada că dispune (va deține în proprietate/**chirie** (...): Mijloace de transport rutier (cel puțin o autobasculantă)*”.

Altfel spus, contestatoarea a utilizat opțiunea pusă la dispoziție chiar de către entitatea contractantă și a închiriat de la ..., 2 (două) autobasculante, cu șofer, astfel cum este precizat la pct. 2 din actul adițional nr. 1 la contractul de închiriere auto nr. 06 din 26.04.2021: „*Obligațiile prestatorului – să pună la dispoziția beneficiarului mijloacele de transport, inclusiv conducătorii auto aferenți acestora în termenii contractuali și la prețurile menționate în anexă*”.

În aceste condiții, Consiliul constată că, în mod eronat, entitatea contractantă a aplicat dispozițiile art. 143 alin. (2) lit. b) din H.G. nr. 394/2016 și a respins oferta contestatoarei ca inacceptabilă, în condițiile în care, din motivarea anterioară, rezultă că oferta acesteia trebuia declarată acceptabilă, răspunsurile transmise fiind concludente pe acest aspect.

Nu în ultimul rând, Consiliul constată că ... a precizat în cadrul propunerii tehnice că deține și propria basculantă (nr. înmatriculare: ...), respectând astfel numărul minim de mijloace de transport rutier din caietul de sarcini - „*cel puțin o autobasculantă*”.

În concluzie, Consiliul constată că ambele răspunsuri ale ... sunt concludente, iar oferta acesteia, pe aspectele dezbătute în motivare, este acceptabilă, motiv pentru care va dispune în consecință.

Față de cele de mai sus, în temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, pentru considerentele evocate în motivare, Consiliul va admite contestația formulată de către ... în contradictoriu cu entitatea contractantă ... și va anula raportul procedurii nr. 53680/14.12.2021, în partea referitoare la evaluarea ofertei contestatoarei, precum și orice alt act subsecvent al acestuia, inclusiv comunicarea rezultatului procedurii nr. 53884/15.12.2021.

Va obliga entitatea contractantă la continuarea procedurii de atribuire în cauză cu reevaluarea ofertei aparținând ..., conform motivării de mai sus, în termen de 15 (cincisprezece) zile de la primirea prezentei.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 și poate fi atacată cu plângere, în temeiul art. 29 din același act normativ.

Pentru cele constatate,
în baza legii și a mijloacelor de probă aflate la dosar,

CONSILIUL DECIDE:

Admite contestația formulată de către ..., cu ... și anulează raportul procedurii nr. 53680/14.12.2021, în partea referitoare la evaluarea ofertei contestatoarei, precum și orice alt act subsecvent al acestuia, inclusiv comunicarea rezultatului procedurii nr. 53884/ 15.12.2021.

Obligă entitatea contractantă la continuarea procedurii de atribuire în cauză cu reevaluarea ofertei aparținând ..., conform motivării de mai sus, în termen de 15 (cincisprezece) zile de la primirea prezentei.

Obligatorie.

Împotriva prezentei decizii, se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare, conform dispozițiilor art. 29 din Legea nr. 101/2016.

Președinte,

...

...

Membru,

...

...

Membru,

...

...

Redactată în 4 (patru) exemplare originale, conține ... (...) pagini