



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

Str. Stavropoleos nr.6, Sectorul 3, București, România, CP 030084, CIF 20329980
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642 Fax. +4 021 8900745 www.cnsc.ro

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 cu nr. 146/24.02.2021, înregistrată la Consiliul National de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 9363/ 24.02.2021, formulată de către ..., cu sediul în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CUI ..., reprezentată prin administrator ..., lider al asocierii ..., împotriva comunicării rezultatului etapei de evaluare a propunerii financiare din cadrul procedurii simplificată de achiziție publică organizată de către ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, în vederea încheierii contractului privind execuția de lucrări, având ca obiect „...”, s-a solicitat anularea comunicării rezultatului etapei de evaluare a propunerii financiare cu nr. 265/17.02.2021 și anularea respingerii ofertei asocierii ..., precum și obligarea autorității contractante la dispunerea de remedii prin considerarea ofertei depusă de către ..., lider al asocierii ..., ca fiind admisibilă.

Procedura de soluționare în fața Consiliului s-a desfășurat în scris.

**CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR,
asupra cauzei de față, constată următoarele:**

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care ofertantul ..., lider al asocierii ..., critică rezultatul etapei de evaluare financiară prin care oferta sa a fost respinsă ca inadmisibilă, solicitând dispunerea de remedii în sensul considerării ofertei sale drept admisibilă.

Pe fond, contestatorul susține că, prin adresa nr. 161/29.01.2021, comisia de evaluare a solicitat clarificări, cu termen de răspuns la data de 01.02.2021.

Prin adresa cu nr. 133/01.02.2021, ..., în asociere, a răspuns solicitării de clarificare, punând la dispoziția autorității contractante, atașat, documente în vederea justificării prețurilor din care să rezulte fundamentarea economică a modului de formare a prețului, constând în:

- EXCAVATOR PE PNEURI MOTOR TERMIC (BULDOEXCAVATOR) 0,21-0,39 MC,
- AUTOGREDER PINA LA 175 CP,
- BULDOZER PE ȘENILE 65-80 CP,
- COMPACTOR STATIC AUTOPROPULSAT CU RULOURI (VALTURI), R8-14, DE 14TF,
- AUTOCISTERNĂ CU DISPOZITIV DE STROPIRE CU M.A.J. PENTRU CANTITĂȚI DE 5-8 TONE,
- AUTOMACARA CU BRAȚ CU ZĂBRELE 10 - 14,9 TF,
- MACARA LANSATOR DE CONDUCTE PE TRAC. CU ȘENILE DE SİPES 15TF.

..., în asociere, a pus la dispoziție Contractul de închiriere nr. 04 din 05.01.2021 încheiat cu ..., în urma căruia ... pune la dispoziția asocierii prin contractul de închiriere mai sus menționat încheiat cu asociatul ... utilajele mai sus menționate.

Autoritatea contractantă respinge în mod nefondat oferta asocierii ca fiind inacceptabilă în baza art. 215 alin. (4) din Legea nr. 98/2016, motivând că asocierea nu deține capacitatea tehnică necesară pentru îndeplinirea obligațiilor cuprinse în cadrul prezentei proceduri de atribuire, consideră contestatorul.

Autoritatea contractantă motivează că ofertantul nu încadrează societatea ..., cu care a încheiat un contract de închiriere, ca fiind subcontractant sau terț susținător și că interpretează acest contract de închiriere ca reprezentând o activitate prin care are loc furnizarea unor elemente pentru execuția lucrării, interpretare cu care contestatorul nu este de acord, societatea ... având calitatea de furnizor așa cum este acesta descris de Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice.

Autoritatea contractantă menționează că ofertantul a declarat că nu are subcontractanți și nu folosește capacitățile altor entități pentru îndeplinirea contractului, iar prin răspunsul la solicitarea de clarificări, ofertantul prezintă faptul că utilizează utilajele altei societăți, inclusiv deserventul pentru execuția de lucrări.

Asocierea ... nu a declarat subcontractanți pentru că poate asigura prin mijloace proprii sau prin intermediul furnizorilor săi execuția lucrărilor ce fac obiectul procedurii, afirmă contestatorul. Așa cum rezultă din contractul cadru de închiriere semnat între ... și ..., locatorului nu îi revine obligația execuției acesta identificându-se cu furnizorul așa cum este el descris în legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, în consecință, neexistând obligația declarării acestuia ca subcontractant.

Autoritatea contractantă consideră că asocierea nu îndeplinește condiția din fișa de date a achiziției, de la secțiunea III.1.3.a) Capacitatea economică și/sau profesională care prevede că "*Ofertantul are obligația de a preciza partea/pârțile din contract pe care urmează să le subcontracteze și datele de recunoaștere ale subcontractanților*

propuși, dacă aceștia sunt cunoscuți la momentul depunerii ofertei”, iar modalitatea de îndeplinire a cerinței este prin completarea de către ofertant a Formularului DUAЕ care va include și informații privind partea din contract care urmează a fi subcontractată. Prin propunerea financiară încărcată în SICAP până la termenul limită de depunere a ofertelor, precum și prin răspunsul de clarificări, ofertantul nu a prezentat documente suport care să ateste faptul că subcontractează o parte din contract.

... consideră că afirmațiile autorității contractante expuse mai sus sunt greșite, fiind vorba de o interpretare eronată a dispozițiilor ce guvernează legislația specifică achizițiilor publice.

Totodată, ... consideră că îndeplinește toate condițiile din Fișa de date, iar contractul de închiriere pus la dispoziția autorității contractante nu trebuie să fie confundat cu unul de subcontractare în prezenta procedură de licitații.

Autoritatea contractantă nu face distincția între termenul de furnizor și subcontractant, apreciază contestatorul.

Contestatorul menționează că asocierea ... nu are intenția de a delega sau subcontracta părți ale contractului către ..., acesta fiind doar un furnizor care pune la dispoziție utilaje necesare execuției, după cum se poate observa din contract. Locatorul pune la dispoziția S.C. ... și alte utilaje necesare altor lucrări, demonstrând din nou calitatea de furnizor al locatorului.

... învederează faptul că subcontractantul este definit la art. 3 lit. yy) din Legea nr. 98/2016 ca *"orice operator economic care nu este parte a unui contract de achiziție publică și care execută și/sau furnizează anumite părți ori elemente ale lucrărilor sau ale construcției ori îndeplinesc activități care fac parte din obiectul contractului de achiziție publică, răspunzând în fața contractantului de organizarea și derularea tuturor etapelor necesare în acest scop;"* Este evident faptul că furnizorul/locatorul nu are acest rol și nu poate fi asimilat cu un subcontractant.

Definiția invocată și de autoritatea contractantă nu se aplică contractului de închiriere încheiat cu ..., deoarece ... închiriaza utilajele pentru a putea fi folosite la îndeplinirea obligațiilor asumate.

Așadar rezultă clar din contractul de închiriere faptul că ... doar pune la dispoziție utilajele necesare, în calitatea sa de furnizor, astfel fiind imposibilă încadrarea acestui contract ca fiind o subcontractare, precizează contestatorul.

În accepțiunea legii nr. 98/2016, ... are calitatea de furnizor așa cum este prevăzut în art. 3 lit. w din Legea nr. 98/2016 care prevede faptul că *"entitatea care pune la dispoziția unui contractant produse, inclusiv servicii de instalare sau amplasare a acestora, dacă este cazul, ori care prestează servicii către acesta, care nu are calitatea de subcontractant;"*

... prestează servicii de închiriere a utilajelor fără a avea calitatea de subcontractant, nu execută sau furnizează anumite părți ori elemente ale lucrărilor sau ale construcției, nu îndeplinește activități care fac parte din obiectul contractului de achiziție publică și nu răspunde în fața

contractantului de organizarea și derularea tuturor etapelor necesare în acest scop.

Este fără echivoc faptul că ... are calitatea de furnizor, prin urmare declararea acestuia ca subcontractant este un nonsens în lumina dispozițiilor Legii nr. 98/2016, susține ...

Așadar, interpretarea comisiei de evaluare cu privire la îndeplinirea condițiilor impuse prin fișa de date este una eronată, iar respingerea ofertei ca fiind inacceptabilă este o decizie nelegală din partea acesteia, subliniază contestatorul.

În continuare, contestatorul învederează atribuțiile comisiei de evaluare, potrivit dispozițiilor art. 127 din HG nr. 395/2016.

Potrivit dispozițiilor mai sus menționate, contestatorul observă că, înainte de evaluarea propunerilor financiare, comisia de evaluare are obligația de a evalua propunerile tehnice depuse. Așadar având în vedere stadiul procedurii de atribuire, comisia de evaluare a trecut deja de etapa evaluării propunerilor tehnice.

Comisia de evaluare nu poate descalifica o ofertă în cadrul etapei de evaluare a ofertelor financiare, în temeiul capacității tehnice deținute de acesta.

Mai mult, ... menționează și dispozițiile art. 1786 din Codul Civil cu privire la obligațiile principale ale locatorului care prevede că:

”Locatorul este ținut, chiar fără vreo stipulație expresă:

- a) să predea locatarului bunul dat în locațiune;
- b) să mențină bunul în stare corespunzătoare de folosință pe toată durata locațiunii;
- c) să asigure locatarului liniștită și utilă folosință a bunului pe tot timpul locațiunii.

În cazul contractului de închiriere încheiat, ... are doar obligația de a pune la dispoziție ofertantei bunurile închiriate în stare de funcționare și obligațiile care derivă din cadrul articolului mai sus menționat, respectiv utilajele la care s-a făcut referire în cadrul prezentei contestații.

Raportat la prevederile Codului Civil ce guvernează contractul de închiriere și contractul încheiat între ... și ofertanta, nu există obligația suplimentară de a executa activități care fac parte din contractul de achiziție publică, având doar obligația de a preda bunul în stare de funcționare ofertantului.

Așadar, comisia de evaluare încadrează în mod eronat contractul de închiriere pus la dispoziția autorității contractante în cadrul procedurii de evaluare a propunerilor financiare, implicit respingând în mod nelegal oferta depusă de către asocieria ...

Concluzionând, ... consideră că oferta sa este una valabilă, contrar comunicării cu privire la rezultatul etapei de evaluare a propunerii financiare cu nr. 265 din 17.02.2021 a autorității contractante, iar dispozițiile art. 215 alin (4) din Legea 98/2016 și art. 137 alin (1) din HG 395/2016 nu sunt aplicabile, contrar motivării oferite de autoritatea contractantă.

Prin adresa cu nr. 316/26.02.2021, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 10063/01.03.2021, autoritatea contractantă ... a formulat punct de

vedere asupra contestației formulată de ..., lider al asocierii ..., considerând contestația nefondată.

Autoritatea contractantă arată faptul că, prin răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 133 din 01.02.2021, ofertantul a prezentat contractul de închiriere nr. 4 din 05.01.2021, încheiat între asociatul ... și ..., pentru închirierea de utilaje împreună cu deservenții aferenți.

În contestația nr. 146 din 24.02.2021, contestatarul prezintă contractul cadru pentru închiriere utilaje nr. 8 din 18.09.2020, încheiat între asociatul ... și ..., despre care ofertantul nu a amintit în răspunsul de clarificări din data de nr. 133 din 01.02.2021, astfel comisia de evaluare, în momentul evaluării, nu a avut acces la acest document care a apărut doar în momentul contestației, astfel ca nu putem să ne raportăm la acest contract.

În contractul cadru sus menționat se precizează la punctul 7.5 *„Proprietarul are obligația efectuării instruirii personalului beneficiarului privind exploatarea și întreținerea corespunzătoare a echipamentelor”*, aceasta fiind în contradicție cu faptul că utilajele vor fi deservite de angajații societății ... și nu de angajații ofertantului.

În contractul cadru pentru închiriere utilaje nr. 8 din 18.09.2020, se specifica la punctul 3.4 ca *„Furnizorul nu va stânjeni pe chiriaș în exercitarea dreptului de folosință asupra bunului închiriat”*, aceasta fiind în contradicție cu faptul că închirierea utilajelor se face cu deservent, respectiv cu personal calificat/autorizat care să manipuleze utilajul în cauză, astfel că respectivele utilaje sunt folosite de persoanele care le manevrează și care răspund pentru modalitatea în care sunt folosite/manevrate, respectivele utilaje închiriate nefiind predate, în fapt, în posesia ... ci rămân în posesia personalului deservent.

În contractul cadru pentru închiriere utilaje nr. 8 din 18.09.2020, se specifica la punctul 3.6 ca *„Furnizorul va presta servicii în favoarea chiriașului, fără a avea calitatea de subcontractant”*, fiind în contradicție cu punctul 3.1 care prevede faptul ca *„Furnizorul va pune la dispoziție chiriașului utilajele închiriate, precum și toate accesoriile acestora, în stare de bună de funcționare”*.

În contractul cadru pentru închiriere utilaje nr. 8 din 18.09.2020, se specifica la punctul 7.1 faptul ca *„Proprietarul se obliga să pună la dispoziție, la termen și cu buna credință, toate utilajele solicitate de chiriaș și ce se regăsesc în anexa 1 a prezentului contract, în funcție de solicitarea chiriașului și semnarea unui Contract Subsecvent de închiriere”*. În contractul de închiriere nr. 4 din 05.01.2021, în cadrul anexei se găsesc utilajele „Macara pe pneuri pana la 9,9 tf” și „Macara lansator de conducte pe trac. cu senile de sipcs 15tf”, aceste utilaje nefăcând parte din anexa contractului de închiriere nr. 8 din 18.09.2020. De asemenea la punctul 7.2. din contractul nr. 8 din 18.09.2020, se specifică că proprietarul va pune la dispoziția chiriașului utilaje suplimentare față de cele din anexa 1 la cererea acestuia, situație în care preturile se renegociază, aceasta fiind în contradicție cu faptul că la aceste utilaje prețul nici nu a fost negociat.

În contractul cadru pentru închiriere utilaje nr. 8 din 18.09.2020, se specifică la punctul 8.4, faptul ca *„Chiriașul se obliga că pe toată*

durata închirierii să păstreze în bune condiții bunul închiriat, precum și accesoriile acestuia", aceasta fiind în contradicție cu faptul că deservenții utilajelor nu sunt asigurați de către chiriaș.

În propunerea tehnică la pag. 5 din fișierul „PARTEA 3”, ofertantul prezintă atribuțiile mecanicilor de utilaje, în care se specifică următoarele atribuții:

- Deservesc utilajele de construcții pentru realizarea lucrărilor de canalizare;
- Iau măsuri în cazul în care observă nereguli de orice fel care ar putea afecta îndeplinirea obiectivelor societății;
- Se supun regulamentului intern al societății și respectă prevederile contractului individual și colectiv de muncă;
- Respecta normele de disciplină și de securitate și sănătate și muncă;
- Comunică cu superiorii în funcție de necesități;
- Colaborează cu colegii de șantier;
- Raportează șefului ierarhic volumul de muncă realizat în ziua de lucru.

În propunerea tehnică la pag. 14 din fișierul „PARTEA 4 Planul de control al calității”, la punctul 3. *Responsabilități și competente generale privind calitatea*, lit. a) se precizează ca tot personalul este responsabil pentru calitatea execuției sarcinilor proprii încredințate/atribuite de conducerea societății, de verificarea și asumarea conformității serviciului prestat cu cerințele clientului și ale sistemului de asigurare a calității propriu societății. În acest caz, cum pot deservenții utilajelor să fie responsabili de calitatea execuției dacă ei nu sunt angajați ai ofertantului, remarcă autoritatea contractantă.

În propunerea financiară la pag. 5 este prezentat *Centralizatorul cu asociații și subcontractanții*, unde este specificat ca cei doi asociați asigură: execuția lucrării - asigurarea materialelor, forței de muncă, utilajele și transporturile, lucrările aferente întregii lucrări - procentual conform acordului de asociere. Autoritatea contractantă a constatat că deservenții utilajelor sunt angajații unei terțe societăți, respectiv ..., societatea care are sediul în ..., care se află la o distanță de 195 km de ..., ceea ce presupune că deplasarea pe șantier ar dura cel puțin 5 ore dus-întors în fiecare zi, iar în documentele prezentate nu este specificat cine asigură cheltuielile cu deplasarea sau cu o eventuala cazare. Deservenții utilajelor nu au nici o relație contractuală cu ofertantul acestei proceduri de atribuire și în consecință nu se specifică cui se subordonează în cadrul șantierului, în fața cui răspund de activitățile pe care le execută.

Autoritatea contractantă a constatat ca angajații unei alte societăți se află permanent pe șantier și sunt implicați direct în executarea de părți din obiectul contractului, astfel, conform atribuțiilor mecanicilor de utilaje, prezentate mai sus, autoritatea contractantă consideră că aceștia nu pot îndeplini aceste atribuții deoarece nu sunt angajați ai ofertantului și ca atare nu pot primi sarcini de la un alt angajator doar printr-un contract de încheiere a utilajelor unde nu sunt specificate atribuțiile pe care le vor avea.

Astfel, comisia de evaluare nu poate lua în considerare explicațiile date de contestatar și de asemenea nu poate lua în considerare contractul cadru pentru închiriere utilaje nr. 8 din 18.09.2020, deoarece în momentul evaluării, comisia de evaluare nu s-a raportat la acest contract cadru, neștiind de existența lui. Chiar dacă ar lua în considerare acest contract cadru știut de existența acestui contract unde clauzele din contract sunt în contradictoriu.

Comisia de evaluare consideră că ofertantul nu face distincția între termenul de furnizor și subcontractant, deoarece ... nu pune ofertantului doar utilajele necesare execuției, ci pune și resurse umane care execută și/sau furnizează anumite părți ori elemente ale lucrărilor sau ale construcției ori îndeplinesc activități care fac parte din obiectul contractului de achiziție publică, deci sunt direct implicați în execuția lucrării.

Comisia de evaluare consideră că a interpretat corect motivele pentru care oferta contestatarului a fost respinsă.

În continuare, autoritatea contractantă prezintă motivele respingerii ofertei asocierii ..., în etapa de evaluare a propunerilor financiare.

Comisia de evaluare a solicitat clarificări prin adresa nr. 161 din 29.01.2021, postată în SICAP la secțiunea întrebări în data de 29.01.2021 ora 13:43, cu termen de răspuns data de 01.02.2021. Solicitarea de clarificări este purtătoare de semnătură electronică extinsă și validă.

Ofertantul a răspuns în termen prin adresa nr. 133 din 01.02.2021, încărcată în SICAP la secțiunea întrebări în data de 01.02.2021 ora 16:02, postând fișierul cu nr. [.../00077], document purtător de semnătură electronică extinsă și validă.

În urma răspunsului la solicitarea de clarificări, ..., în asociere, a prezentat adresa nr. 133 din 01.02.2021, la care atașează următoarele documente în vederea justificării preturilor din care sa rezulte fundamentarea economica a modului de formare a prețului:

1. Pentru utilajul EXCAVATOR PE PNEURI MOTOR TERMIC (BULDOEXCAVATOR) 0,21-0,39 MC (cu un preț ofertat de 70,00 lei/ora), operatorul economic prezintă contractual de închiriere nr. 4 din 05.01.2021, încheiat între ... și ..., prin care ... se angajează să închirieze utilajul la prețul de 70,00 lei/oră.

Totodată, în cadrul Anexei nr. 1, este menționat faptul că deserventul și combustibilul este asigurat de proprietar, respectiv

2. Pentru utilajul AUTOGREDER PIN A LA 175CP (cu un preț ofertat de 85,00 lei/ora), operatorul economic prezintă contractual de închiriere nr. 4 din 05.01.2021, încheiat între ... și ..., prin care ... se angajează să închirieze utilajul la prețul de 85,00 lei/oră.

Totodată, în cadrul Anexei nr. 1, este menționat faptul că deserventul și combustibilul este asigurat de proprietar, respectiv

3. Pentru utilajul BULDOZER PE SENILE 65- 80 CP (cu un preț ofertat de 85,00 lei/ora), operatorul economic prezintă contractual de închiriere nr. 4 din 05.01.2021, încheiat între ... și ..., prin care ... se angajează să închirieze utilajul la prețul de 85,00 lei/oră.

Totodată, în cadrul Anexei nr. 1, este menționat faptul că deserventul și combustibilul este asigurat de proprietar, respectiv

4. Pentru utilajul COMPACTOR STATIC AUTOPROPULSAT CU RULOURI (VALTURI), R8-14, DE 14TF (cu un preț ofertat de 65,00 lei/ora), operatorul economic prezintă contractual de închiriere nr. 4 din 05.01.2021, încheiat între ... și ..., prin care ... se angajează să închirieze utilajul la prețul de 65,00 lei/oră.

Totodată, în cadrul Anexei nr. 1, este menționat faptul că deserventul și combustibilul este asigurat de proprietar, respectiv ...

5. Pentru utilajul AUTOCISTERNA CU DISPOZITIV DE STROPIRE CU M.A.J.PENTRU CANTITATI DE 5-8 TONE (cu un preț ofertat de 65,00 lei/ora), operatorul economic prezintă contractual de închiriere nr. 4 din 05.01.2021, încheiat între ... și ..., prin care ... se angajează să închirieze utilajul la prețul de 65,00 lei/oră.

Totodată, în cadrul Anexei nr. 1, este menționat faptul că deserventul și combustibilul este asigurat de proprietar, respectiv

6. Pentru utilajul AUTOMACARA CU BRAT CU ZĂBRELE 10-14,9TF (cu un preț ofertat de 85,00 lei/ora), operatorul economic prezintă contractual de închiriere nr.4 din 05.01.2021, încheiat între ... și ..., prin care ... se angajează să închirieze utilajul la prețul de 85,00 lei/oră.

Totodată, în cadrul Anexei nr. 1, este menționat faptul că deserventul și combustibilul este asigurat de proprietar, respectiv

7. Pentru utilajul MACARA LANSATOR DE CONDUCTE PE TRAC.CU SENILE DE SIPES 15TF (cu un preț ofertat de 85,00 lei/oră), operatorul economic prezintă contractual de închiriere nr. 4 din 05.01.2021, încheiat între ... și ..., prin care ... se angajează să închirieze utilajul la prețul de 85,00 lei/oră.

Totodată, în cadrul Anexei nr. 1, este menționat faptul că deserventul și combustibilul este asigurat de proprietar, respectiv

În urma răspunsului la solicitarea de clarificări, ..., în asociere, prezintă adresa nr. 133 din 01.02.2021, unde justifică prețul materialelor/echipamentelor pe care intenționează să le utilizeze pentru execuția prezentei lucrări.

În urma analizei, comisia de evaluare a constatat faptul că pentru:
EXCAVATOR PE PNEURI MOTOR TERMIC (BULDOEXCAVATOR)
0,21-0,39 MC.

AUTOGREDER PINA LA 175 CP.

BULDOZER PE SENILE 65- 80 CP.

COMPACTOR STATIC AUTOPROPULSAT CU RULOURI (VALTURI),
R8-14, DE 14 TF.

AUTOCISTERNA CU DISPOZITIV DE STROPIRE CU M.A.J. PENTRU
CANTITATI DE 5-8 TONE.

AUTOMACARA CU BRAT CU ZĂBRELE 10-14,9 TF.

Operatorul economic prezintă contractul de închiriere nr. 4 din 05.01.2021, încheiat între ... și Totodată, din documentele prezentate, rezultă faptul că ... a cuprins ca elemente constitutive a prețului de închiriere, costurile aferente manoperei deserventului precum și a combustibilului.

Având în vedere răspunsul ofertantului, comisia de evaluare constată următoarele: având în vedere faptul ca s-a solicitat prezentarea de documente suport care să justifice prețul utilajelor, iar operatorul economic a prezentat contractul de închiriere pentru utilajele respective, autoritatea contractanta consideră faptul că ... ar fi trebuit declarat că subcontractant al asocierii ... -...

Conform art. 3, alin. 1, lit. „yy” din Legea 98/2016, cu completările și modificările ulterioare, subcontractantul este definit astfel: *„Orice operator economic care nu este parte a unui contract de achiziție publică și care execută și/sau furnizează anumite părți ori elemente ale lucrărilor sau ale construcției ori îndeplinesc activități care fac parte din obiectul contractului de achiziție publică, răspunzând în fața contractantului de organizarea și derularea tuturor etapelor necesare în acest scop”*.

Spre deosebire de subcontractant, furnizorul doar pune la dispoziția contractantului principal produse sau servicii, după caz, fără a interveni în desfășurarea unor etape din acel contract, nefiind astfel implicat direct în executarea contractului de achiziție publică. Dacă ... doar furniza utilajele fără deservent, comisia de evaluare l-ar fi asimilat drept furnizor, dar în acest caz comisia de evaluare consideră că este vorba de un subcontractant deoarece deservenții utilajelor sunt implicați direct în executarea contractului de achiziție publică;

În urma răspunsului la clarificări, ofertantul nu încadrează societatea ... ca și subcontractant sau terț susținător, fapt ce denotă că acesta nu deține atât echipamentele cât și deserventul ca și angajat în cadrul societății; Comisia de evaluare considera ca datorita faptului ca contractul de închiriere a utilajelor se face cu tot cu deservenții, rezultă că acești deservenții execută anumite părți ale lucrării și îndeplinesc activități care fac parte din obiectul contractului de achiziție publică, opinează autoritatea contractantă.

Contractul de închiriere a utilajelor include deserventul, acesta fiind motivul pentru care comisia de evaluare consideră faptul că nu este un simplu contract de închiriere a utilajelor, deoarece deservenții altei societăți vor lucra efectiv pe șantier, fiind implicați direct în executarea contractului de achiziție publică, de aceea se consideră că societatea ... trebuia declarată ca subcontractant.

Prin răspunsul la solicitarea de clarificare ofertantul prezintă faptul că utilizează utilajele altei societăți, inclusiv deservenții pentru execuția lucrări. Practic ofertantul se bazează pe resursele profesionale ale ... pentru a realiza lucrările.

Prin răspunsul la clarificări, ofertantul prezintă un contract de închiriere care justifică prețul utilajelor, iar metoda propusă de către ofertant contravine cu prevederile legale în vigoare, deoarece în prețul închirierii utilajelor este inclus deserventul care este implicat direct în execuția lucrării și participă la etapele de execuție.

Prin răspunsul la solicitarea de clarificări, ofertantul (asociatul ...) prezintă un contract de închiriere pentru utilajele pe care intenționează să le utilizeze pentru execuția prezentei lucrări, în prezentul contract de închiriere fiind incluși și deservenții utilajelor care nu sunt angajați ai ofertantului, dar sunt implicați direct în execuția lucrării.

Deservenții utilajelor îndeplinesc *activități care fac parte din obiectul contractului, răspunzând în fata contractantului de execuția activităților în care sunt implicați*, drept pentru care ... reprezintă o terță entitate ce poate fi asimilată cu un subcontractant.

Autoritatea contractantă a solicitat prin Fisa de date a achiziției, secțiunea III. 1.3. a) Capacitatea economică și /sau profesională;; „Ofertantul are obligația de a preciza partea/pârțile din contract pe care urmează să le subcontracteze și datele de recunoaștere ale subcontractanților propuși, dacă aceștia sunt cunoscuți la momentul depunerii ofertei”, iar modalitatea de îndeplinire a cerinței este prin completarea de către ofertant a Formularului DUAЕ care va include și informații privind partea din contract care urmează a fi subcontractată.

Prin propunerea financiară încărcată în SICAP până la termenul limită de depunere a ofertelor, precum și prin răspunsul la solicitarea de clarificări, ofertantul ..., în asociere, nu a prezentat documente suport care să ateste faptul că subcontractează vreo parte din contract.

Conform art. 193, alin. (3) din Legea 98/2016 cu modificările și completările ulterioare, „în cazul în care ofertantul intenționează să subcontracteze o parte/părți din contract, DUAЕ include și informații privind partea din contract care urmează a fi eventual subcontractată și va avea anexat acordul de subcontractare.

Astfel având în vedere faptul că ofertantul nu are capacitatea de a îndeplini singur obiectul contractului, acesta avea obligația legală să declare care activități vor fi subcontractate, deoarece acesta știa la termenul limită de depunere a ofertelor faptul că nu deține personal - strictul necesar pentru îndeplinirea obiectului contractului.

Conform prevederilor art. 193 alin (3) din Legea nr, 98/2016 *"Subcontractanții pe a căror capacitate se bazează ofertantul/candidatul trebuie sa completeze, la rândul lor, DUAЕ separat, incluzând toate informațiile menționate la alin. (1) lit. a), precum și cele de la alin. (1) lit. b) și c) care prezintă relevanță din perspectiva capacităților subcontractanților pe care se bazează ofertantul/candidatul în cadrul procedurii de atribuire respective. În cazul subcontractanților pe a căror capacitate ofertantul/candidatul nu se bazează, DUAЕ va conține numai informațiile menționate la alin. (1) lit. a)."*

Astfel, din cauza faptului că ofertantul nu poate realiza contractul de achiziție de unul singur, acesta avea obligația să declare potențiali subcontractanți, și să transmită nu mai târziu de data limita de depunere a ofertelor formularul DUAЕ completat de către subcontractant.

Totodată, în conformitate cu art. 193, alin. (3) din Legea 98/2016 cu modificările și completările ulterioare, ținându-se cont de faptul că ofertantul intenționează să subcontracteze o parte/părți din contract, trebuia să includă în documentele de calificare și informații privind partea din contract care urmează a fi eventual sub contractată și să anexeze acordul de subcontractare dacă îi sunt cunoscuți subcontractanții.

Având în vedere faptul că ofertantul nu a prezentat formular DUAЕ pentru subcontractant până la data limita de depunere a ofertelor, oferta acestuia poate fi declarată inacceptabilă conform art. 137 alin (2), lit. b)

din HG 395/2016 „a fost depusă de un ofertant care nu îndeplinește unul sau mai multe dintre criteriile de calificare stabilite în documentația de atribuire sau nu a completat DUAЕ în conformitate cu cerințele stabilite de autoritatea contractantă;

Chiar dacă ofertantul a prezentat contractul de închiriere pentru utilaje, ... trebuia declarată ca subcontractant întrucât nu poate avea calitatea de simplu furnizor ce pune la dispoziția ofertantului utilaje de construcție prin simplul fapt că acesta pune la dispoziția ofertantului și resurse umane care vor fi prezente pe șantier și vor executa lucrări efectiv ce fac parte din obiectul contractului, consideră autoritatea contractantă.

Pe cale de consecință, comisia de evaluare a respins oferta în baza art. 137, alin. (1) din HG 395/2016, cu completările și modificările ulterioare.

În concluzie, autoritatea contractantă consideră că decizia de respingere a ofertei asocierii ... are un caracter întemeiat așa cum se desprinde din prezentarea de mai sus, iar contestația este nefondată.

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

În calitate de autoritate contractantă, ... a inițiat o achiziție publică, organizată prin procedură simplificată, în vederea atribuirii contractului de lucrări, având ca obiect „...”, cod CPV ... (Rev.2), prin publicarea în SICAP a anunțului de participare nr.

Potrivit anunțului de participare și a documentației de atribuire, criteriul de atribuire este „prețul cel mai scăzut”, iar valoarea estimată a contractului de achiziție publică de lucrări este de ...lei, fără T.V.A.

Potrivit procesului-verbal al ședinței de vizualizare a ofertelor depuse în SEAP nr. 25/12.01.2021, la procedură au depus oferta următorii operatori economici: ..., ..., ..., ... și ..., în asociere, contestator în prezenta cauză.

Prin comunicarea cu nr. 265/17.02.2021, asocierea ... este înștiințată cu privire la respingerea ofertei sale în baza art. 137, alin.(1) din HG nr. 395/2016, fiind considerată inacceptabilă, conform art. 215 alin.(4) din Legea nr. 98/2016.

Procedând la soluționarea contestației formulate de ..., în calitate de lider al ASOCIERII .../..., consiliul constată că aceasta vizează rezultatul procedurii de atribuire, fiind formulate critici cu privire la motivul care a stat la baza deciziei de respingere a ofertei prezentate de acest ofertant.

Sub acest aspect, Consiliul reține că autoritatea contractantă a transmis către .../... adresa nr. 265/17.02.2021, de comunicare a rezultatului procedurii, în cuprinsul căreia a precizat că *„Având în vedere etapa de finalizare a evaluării propunerii financiare, comisia de evaluare comunică fiecărui ofertant ce a fost respins motivele care au stat la baza acestei decizii, iar celorlalți faptul că se trece la faza următoare de verificare.*

Având în vedere procesul de evaluare financiară, vă comunicăm faptul că propunerea financiară înaintată de către dumneavoastră a fost RESPINSĂ

(...)

În urma răspunsului la solicitarea de clarificări, ofertantul prezintă adresa nr. 133 din 01.02.2021, unde justifică prețul materialelor/echipamentelor pe care intenționează să le utilizeze pentru execuția prezentei lucrări.

În urma analizei, comisia de evaluare a constatat faptul că pentru:

- EXCAVATOR PE PNEURI MOTOR TERMIC (BULDOEXCAVATOR) 0,210,39 MC
- . AUTOGREDER PINA LA 175CP
- . BULDOZER PE SENILE 65- 80 CP
- . COMPACTOR STATIC AUTOPROPULSAT CU RULOURI (VALTURI), R8-14, DE 14TF
- . AUTOCISTERNA CU DISPOZITIV DE STROPIRE CU M.A.J.PENTRU CANTITATI DE 5-8 TONE
- . AUTOMACARA CU BRAT CU ZABRELE 10- 14,9TF
- . MACARA LANSATOR DE CONDUCTE PE TRAC.CU SENILE DE SIPES 15TF

Operatorul economic prezintă contractul de închiriere nr. 4 din 05.01.2021, încheiat între ... si Totodată, din documentele prezentate, rezultă faptul că ... a cuprins ca elemente constitutive ale prețului de închiriere, costurile aferente manoperei deserventului precum și a combustibilului.

Având în vedere răspunsul ofertantului, comisia de evaluare constată următoarele:

Având în vedere faptul că s-a solicitat prezentarea de documente suport care să justifice prețul utilajelor, iar operatorul economic a prezentat contractul de închiriere pentru utilajele respective, autoritatea contractantă consideră faptul că ... este subcontractant al Asocierii formata din ... si

. Conform art. 3, alin. 1, lit. „yy” din Legea 98/2016, cu completările și modificările ulterioare: „Orice operator economic care nu este parte a unui contract de achiziție publică și care execută și/sau furnizează anumite părți ori elemente ale lucrărilor sau ale construcției ori îndeplinesc activități care fac parte din obiectul contractului de achiziție publică, răspunzând în fața contractantului de organizarea și derularea tuturor etapelor necesare în acest scop”;

. În urma răspunsului la clarificări, ofertantul nu încadrează societatea ... ca și subcontractant sau terț susținător, fapt ce denotă că acesta nu deține atât echipamentele cât și deserventul ca și angajat în cadrul societății;

. Comisia de evaluare reține faptul că, contractul de închiriere a utilajelor, reprezintă o activitate prin care are loc furnizarea unor elemente pentru execuția lucrării.

. Menționăm faptul că executanții lucrărilor de construcții, au obligația de a asigura nivelul de calitate corespunzător cerințelor printr-un sistem propriu de calitate conceput și realizat prin personal propriu.

Ofertantul a declarat că nu are subcontractanți și nu folosește capacitățile altor entități pentru îndeplinirea contractului, iar prin răspunsul la solicitarea de clarificări, ofertantul prezintă faptul că utilizează utilajele altei societăți, inclusiv deserventul pentru execuția de lucrări. Practic ofertantul se bazează pe resursele profesionale ale ... pentru a realiza lucrările.

Prin răspunsul la clarificări, ofertantul prezintă un contract de închiriere care justifică prețul utilajelor, iar metoda propusă de către ofertant contravine prevederilor legale în vigoare, deoarece în prețul închirierii utilajelor este inclus deserventul care este implicat direct în execuția lucrării și participă la etapele de execuție.

Prin răspunsul la solicitarea de clarificări, ofertantul (asociatul ...) prezintă un contract de închiriere pentru utilajele pe care intenționează să le utilizeze pentru execuția prezentei lucrări, în prezentul contract de închiriere fiind incluși și deservenții utilajelor care nu sunt angajați ai ofertantului, dar sunt implicați direct în execuția lucrării.

Deservenții utilajelor îndeplinesc activități care fac parte din obiectul contractului, răspunzând în fața contractantului de execuția activităților în care sunt implicați, drept pentru care ... reprezintă o terță entitate ce poate fi asimilată cu un subcontractant.

Autoritatea contractanta a solicitat prin Fisa de date a achiziției, secțiunea III.1.3.a) Capacitatea economică și /sau profesională, „Ofertantul are obligația de a preciza partea/părțile din contract pe care urmează să le subcontracteze și datele de recunoaștere ale subcontractanților propuși, dacă aceștia sunt cunoscuți la momentul depunerii ofertei”, iar modalitatea de îndeplinire a cerinței este prin completarea de către ofertant a Formularului DUAЕ care va include și informații privind partea din contract care urmează a fi subcontractată. Prin propunerea financiară încărcată în SICAP pana la termenul limită de depunere a ofertelor, precum și prin răspunsul la solicitarea de clarificări, ofertantul nu a prezentat documente suport care să ateste faptul că subcontractează vreo parte din contract.

Conform art. 193, alin. (3) din Legea 98/2016 cu modificările și completările ulterioare, „În cazul în care ofertantul intenționează să subcontracteze o parte/părți din contract, DUAЕ include și informații privind partea din contract care urmează a fi eventual subcontractată și va avea anexat acordul de subcontractare.”

Astfel având în vedere faptul ca ofertantul nu are capacitatea de a îndeplini singur obiectul contractului, acesta avea obligația legală să declare care activități vor fi subcontractate, deoarece acesta știa la termenul limită de depunere a ofertelor faptul că nu deține personal - strict necesar pentru îndeplinirea obiectului contractului. Conform prevederilor art. 193 alin (3) din Legea 98/2016 "Subcontractanții pe a căror capacitate se bazează ofertantul/candidatul trebuie sa completeze, la rândul lor, DUAЕ separat, incluzând toate informațiile menționate la alin. (1) lit. a), precum și cele de la alin. (1) lit. b) și c) care prezintă relevanță din perspectiva capacităților subcontractanților pe care se bazează ofertantul/candidatul în cadrul procedurii de atribuire respective. În cazul subcontractanților pe a căror capacitate

ofertantul/candidatul nu se bazează, DUAE va conține numai informațiile menționate la alin. (1) lit. a)."

Astfel, din cauza faptului ca ofertantul nu poate realiza contractul de achiziție de unul singur, acesta avea obligația să declare potențiali subcontractanți, și sa transmită nu mai târziu de data limită de depunere a ofertelor formularul DUAE completat de către subcontractant.

În condițiile în care deservenții, sunt implicați direct în executarea lucrărilor și au fost evidențiați în cadrul răspunsului la solicitarea de clarificări, Comisia de evaluare apreciază că, în cazul în care această activitate este prestată sau executată de o altă entitate, acesta trebuie declarat ca subcontractant în oferta depusă și trebuie respectate cerințele documentației de atribuire referitoare la subcontractanți.

Totodată, în conformitate cu art. 193, alin. (3) din Legea 98/2016 cu modificările și completările ulterioare, ținându-se cont de faptul că ofertantul intenționează să subcontracteze o parte/părți din contract, trebuia să includă în documentele de calificare și informații privind partea din contract care urmează a fi eventual subcontractată și să anexeze acordul de subcontractare dacă îi sunt cunoscuți subcontractanții.

Având în vedere faptul ca ofertantul nu a prezentat formular DUAE pentru subcontractant până la data limită de depunere a ofertelor, oferta acestuia poate fi declarată inacceptabilă conform art. 137 alin (2), lit. b) din HG 395/2016 „a fost depusă de un ofertant care nu îndeplinește unul sau mai multe dintre criteriile de calificare stabilite în documentația de atribuire sau nu a completat DUAE în conformitate cu cerințele stabilite de autoritatea contractantă;”

Chiar dacă ofertantul a prezentat contractul de închiriere pentru utilaje, ... trebuia declarată ca subcontractant întrucât ofertantul se bazează pe capacitățile unor terțe persoane și nu poate îndeplini obiectul contractului fără deservenții utilajelor închiriate, care aparțin altei societăți comerciale.

În conformitate cu prevederile art. 215 alin (4) din Legea 98/2016 : „Oferta este considerată inacceptabilă dacă nu îndeplinește condițiile deforma aferente elaborării și prezentării acesteia”.

Pe cale de consecință, comisia de evaluare respinge oferta în baza art. 137, alin. (1) din HG 395/2016, cu completările și modificările ulterioare”.

Raportat la motivul care a stat la baza deciziei de respingere a ofertei prezentate de asociere .../..., așa cum acesta a fost indicat în adresa de comunicare a rezultatului procedurii, respectiv faptul că ofertantul în cauză nu a declarat că ... este subcontractant în cadrul prezentei proceduri de atribuire și nu a depus DUAE corespunzător pentru acesta, Consiliul reține că la punctul III.1.3.a) „Capacitatea tehnică și/sau profesională” din fișa de date a achiziției, este prevăzut că „Pentru contractele de achiziție de lucrări: executarea de lucrări de tipul specificat

I. *Experiența similară: Ofertantul trebuie să fi executat lucrări similare în ultimii 5 ani, raportați la data-limită de depunere a ofertelor, în valoare cumulată de cel puțin 900.000,00 lei, fără TVA. Se acceptă*

însurarea valorilor aferente lucrărilor executate în cadrul a maximum 3 contracte.

Prin lucrări similare, se înțelege:

- lucrări de construire /reabilitare/modernizare/extindere rețele de alimentare cu apa.

Modalitatea de îndeplinire:

Se va completa DUAЕ de către operatorii economici participanți la procedura de atribuire cu informațiile ce descriu nivelul lor de experiență, prin raportare la contractele executate în trecut, corespunzător cerințelor autorității contractante.

Asociații/asociații nominalizați va/vor prezenta distinct DUAЕ în care se vor cuprinde informațiile solicitate.

La nivelul DUAЕ trebuie precizate informații cum ar fi: numărul și data contractului invocat drept experiență similară, tipul/categoriile de lucrări executate, valoarea, beneficiarul, data și numărul documentului de recepție, precum și ponderea și activitățile/ categoriile de lucrări pentru care a fost responsabil în execuția lucrărilor.

Următoarele documente justificative care probează îndeplinirea cerinței, vor fi prezentate la solicitarea autorității contractante, doar de către ofertantul clasat pe locul I în clasamentul intermediar întocmit la finalizarea evaluării ofertelor:

- procesul-verbal de recepție finală / procesul-verbal de recepție la terminarea lucrărilor / proces verbal de recepție pe obiect, întocmite în condițiile actelor normative care reglementează recepția lucrărilor, care să ateste faptul că lucrările au fost executate în conformitate cu normele legale în domeniu și că au fost duse la bun sfârșit și/sau alte documente din care să reiasă următoarele informații: beneficiarul, cantitatea (indicatori tehnici ce caracterizează obiectul lucrării), perioada (inclusiv data încheierii contractului) și locul execuției lucrărilor.

Informații și/sau nivel(uri) minim(e) necesare pentru evaluarea respectării cerințelor menționate:

Proporția de subcontractare

II. Subcontractare: Se vor preciza părții/părților din contract pe care operatorul economic intenționează să o/le subcontracteze, dacă este cazul.

III. Capacitatea tehnică și/sau profesională a operatorului economic susținută în conformitate cu art. 182 din Legea nr. 98/2016
Modalitatea de îndeplinire:

Modalitatea de îndeplinire:

INDEPLINIRE II: Ofertantul are oblig. de a preciza partea/părțile din contract pe care urmează să le subcontracteze și datele de recunoaștere ale subcontractanților propuși, dacă aceștia sunt cunoscuți la mom. depunerii ofertei.

DUAЕ completat de ofertant în care va include și informații privind partea din contract care urmează a fi subcontractată și va avea anexat acordul de subcontractare (model orientativ Formular nr.3). Subcontractanții pe a căror capacitate se bazează ofertantul vor completa la rândul lor un DUAЕ separat, incluzând informațiile referitoare la situațiile de excludere astfel cum acestea sunt menționate la art.164,

165 și 167 din Legea nr.98/2016 precum și cele care prezintă relevanță din perspectiva capacităților pe care se bazează ofertantul. Dacă prin subcontractant nu se îndeplinește o cerință de calificare, atunci acesta va prezenta DUAЕ doar în scopul demonstrării neîncadrării în motivele de excludere”.

Astfel, Consiliul constată că autoritatea contractantă a informat operatorii economici interesați de participarea la prezenta procedură de atribuire cu privire la modul de desfășurare a procedurii de atribuire și documentele ce se impun a fi prezentate, în conformitate cu prevederile art. 154 din Legea nr. 98/2016, precizând, în mod clar, atât în cuprinsul anunțului de participare simplificat nr. .../23.12.2020 cât și în cuprinsul fișei de date a achiziției, capacitatea tehnică și profesională ce se impunea a fi demonstrată de ofertanți, respectiv experiența similară, precum și modalitatea de îndeplinire, prin completarea DUAЕ cu informațiile necesare de către ofertanți, asociați sau subcontractanți, dacă este cazul, nefiind impusă vreo cerință privind capacitatea tehnică și profesională referitoare la demonstrarea de către ofertanți a deținerii utilajelor pentru executarea lucrărilor și a persoanele ce deserveșc respectivele utilaje.

Prin urmare, Consiliul constată că în măsura în care în cuprinsul cerințelor de calificare nu a fost impusă vreo cerință referitoare la deținerea de utilaje, ofertanții nu aveau obligația completării DUAЕ cu privire la modul de asigurare a utilajelor în prezenta procedură de atribuire.

În ceea ce privește faptul că ofertantul în cauză a închiriat utilajele indicate de autoritatea contractantă împreună cu deservenți ai acestora, Consiliul are în vedere că această modalitate este uzuală în derularea contractelor de execuție lucrări, proprietarul utilajelor fiind interesat ca acestea să fie exploatate în mod corespunzător, de către angajații săi, fiind astfel asigurată o perioadă mai lungă de exploatare, iar locatarul fiind avantajat de faptul că nu suportă cheltuieli cu întreținerea și service-ul utilajelor.

Într-o atare situație, Consiliul constată că întrucât conținutul documentației de atribuire nu a suportat modificări și nu a fost contestat, acesta și-a consolidat caracterul obligatoriu, atât pentru ofertanți care, potrivit prevederilor art. 123 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016, au obligația de a elabora ofertele în conformitate cu prevederile documentației de atribuire, cât și pentru comisia de evaluare care, în conformitate cu art. 132 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016, are obligația verificării modului de îndeplinire a cerințelor de calificare de către fiecare ofertant/candidat în parte prin analizarea conținutului DUAЕ, iar în conformitate cu art. 133 alin. (1) și (2) din același act normativ, are obligația de a analiza și de a verifica fiecare ofertă atât din punct de vedere al elementelor tehnice propuse, cât și din punct de vedere al aspectelor financiare pe care le implică, în condițiile în care propunerea tehnică trebuie să corespundă cerințelor minime prevăzute în caietul de sarcini sau în documentul descriptiv.

Prin urmare, se reține că se presupune că atât ofertanții cât și autoritatea contractantă și-au însușit documentația de atribuire fără

rezerve, ceea ce înseamnă că nu li se poate scuza nicio abatere de la prescripțiile ei, opozabile în cel mai mic detaliu.

Se reține ca fiind relevantă în acest sens decizia nr. 1555 din 6 martie 2012 a Curții de Apel Craiova, Secția de contencios administrativ și fiscal, în cuprinsul căreia s-a precizat că „Astfel cum un contract constituie legea părților, și documentația de atribuire, întovărășită de clarificările postate în SEAP, are aceeași valoare pentru părți, iar niciuna dintre ele nu îi poate ignora sau nesocoti clauzele”.

Depășind această introducere de subliniere a importanței respectării întru totul a regulilor impuse de achiziție în documentația de atribuire, asupra aspectelor sesizate de reclamantă, analizând modul în care autoritatea contractantă a verificat documentele prezentate de ..., prin raportare la prevederile documentației de atribuire, la prevederile legale aplicabile în materia achizițiilor publice și la susținerile părților, Consiliul constată că, în mod eronat, membrii comisiei de evaluare au procedat la respingerea ofertei prezentate de acest ofertant pentru motivul invocat în adresa de comunicare a rezultatului procedurii, având în vedere considerațiile prezentate în cele ce urmează.

Astfel, Consiliul are în vedere că asocierea în cauză a prezentat, cu ocazia justificării prețului ofertat, contractul de închiriere nr. 4/05.01.2021, încheiat între ... și ..., unul dintre asociați, ce are ca obiect închirierea utilajelor prezentate în anexa contractului și asigurarea deservențelor acestora, în anexă fiind precizate tarifele de închiriere pentru fiecare utilaj în parte.

Sub acest aspect, Consiliul are în vedere prevederile art. 3 alin. (1) lit. yy) din Legea nr. 98/2016 potrivit căreia subcontractantul este *„orice operator economic care nu este parte a unui contract de achiziție publică și care execută și/sau furnizează anumite părți ori elemente ale lucrărilor sau ale construcției ori îndeplinesc activități care fac parte din obiectul contractului de achiziție publică, răspunzând în fața contractantului de organizarea și derularea tuturor etapelor necesare în acest scop”* și constată că în prezenta procedură de atribuire ... reprezintă un simplu furnizor de utilaje (puse la dispoziție prin închiriere), care, spre deosebire de subcontractanți, nu execută părți sau elemente ale lucrărilor ce fac obiectul contractului și nici nu răspund în fața ofertantului activitățile în care sunt implicate utilajele respective, în cuprinsul contractului de închiriere fiind prevăzut, în mod clar, că *„Proprietarul va pune la dispoziția chiriașului bunul închiriat, precum și toate accesoriile acestuia în stare de bună funcționare”*, nefiind implicat în niciun fel în derularea contractului de achiziție publică ce urmează a fi încheiat.

În ceea ce privește deservențele utilajelor, Consiliul constată că aceștia sunt asigurați de către proprietarul utilajelor și nu au niciun fel de raport contractual cu ofertantul în cauză.

În acest context, Consiliul nu reține în soluționare susținerile autorității contractante, exprimate în cuprinsul punctului de vedere nr. 10063/01.03.2021 prin care face referire la contractul nr. 8 din 18.09.2020, încheiat între ... și ..., întrucât acest contract nu a fost

indicat de asocierea în cauză în cuprinsul răspunsului la solicitarea de clarificări prin care a justificat prețul ofertat.

Prin urmare, analizând documentele aflate la dosarul cauzei, Consiliul constată că ... nu are legătură cu prezenta procedură de atribuire, astfel că, în mod corect, ... nu a declarat subcontractanți în prezenta procedură de atribuire, rezultând că aceasta va executa toate lucrările ce fac obiectul contractului de achiziție publică ce urmează a fi încheiat cu resursele avute la dispoziție, fără participarea altor operatori economici și nu folosește capacitățile altor operatori economici în vederea îndeplinirii cerințelor de calificare.

Într-o atare situație, Consiliul constată că modul în care comisia de evaluare a analizat răspunsul formulat de ... prin adresa nr. 133/01.02.2021, așa cum rezultă din cuprinsul procesului verbal nr. 258/16.02.2021, a înregistrat abateri de la prevederile legale aplicabile în materia achizițiilor publice, impunându-se anularea, în parte, a acestuia și a procesului verbal nr. 264/17.02.2021, respectiv a mențiunilor referitoare la verificarea răspunsului formulat de ofertantul în cauză la solicitarea de justificare a prețului ofertat.

Acestea fiind, în contextul de fapt și de drept anterior expus, în temeiul prevederilor art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul admite contestația formulată de ... în calitate de lider al asocierii ..., în contradictoriu cu

Anulează, în parte, procesul verbal nr. 258/16.02.2021, procesul verbal nr. 264/17.02.2021 și actele subsecvente acestora, respectiv a mențiunilor referitoare la oferta prezentată de asocierea ...

Obligă ... ca, în termen de 10 zile de la primirea prezentei, să procedeze la reanalizarea adresei nr. 133/01.02.2021, de răspuns la solicitarea de justificare a prețului ofertat de asocierea ..., cu luarea în considerare a celor precizate în motivare.

Pentru aceste motive,
în baza legii și a mijloacelor de probă aflate la dosar,

CONSILIUL DECIDE:

Admite contestația formulată de către ..., cu sediul în ..., lider al asocierii ..., în contradictoriu cu ..., cu sediul în

Anulează, în parte, procesul verbal nr. 258/16.02.2021, procesul verbal nr. 264/17.02.2021 și actele subsecvente acestora, respectiv a mențiunilor referitoare la oferta prezentată de asocierea

Obligă ... ca, în termen de 10 zile de la primirea prezentei, să procedeze la reanalizarea adresei nr. 133/01.02.2021, de răspuns la solicitarea de justificare a prețului ofertat de asocierea ..., cu luarea în considerare a celor precizate în motivare.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate.

