

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 nr. ..., înregistrată la Consiliu sub nr. ..., formulată de ..., cu sediul social în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CUI ..., reprezentată legal de ... – director general, împotriva rezultatului procedurii, comunicat prin adresa nr. E/COM/3651/12.10.2023, de către ..., cu sediul în comuna Dumbrăvița, în calitate de entitate contractantă, în cadrul procedurii simplificate (anunț de concesiune nr. ..), organizată în vederea atribuirii contractului având ca obiect *„Delegarea gestiunii serviciului public de salubritate pe teritoriul comunei Dumbrăvița, județul Brașov, respectiv a activității de colectare separată și transport separat al deșeurilor menajere și al deșeurilor similare provenind din activități comerciale din industrie și instituții, inclusiv fracții colectate separat”*, s-a solicitat:

- anularea rezultatului procedurii, comunicat prin adresa nr. E/COM/3651/12.10.2023;
- obligarea entității contractante la reevaluarea ofertelor și la descalificarea ofertei depuse de ..., care a fost declarată câștigătoare, cu încălcarea prevederilor legale;
- obligarea entității contractante la declararea câștigătoare a procedurii a ofertei depuse de

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

Prin contestația formulată, ... critică decizia entității contractante de a declara câștigătoare a procedurii oferta depusă de ..., apreciind că aceasta și-a diminuat, în mod nelegal, tariful ofertat.

Potrivit contestatoarei, la data de 19.09.2023, în procesul-verbal al ședinței de deschidere s-a consemnat că tariful ofertat de este de 4.080.342,4 lei.

Mai arată contestatoarea că, astfel cum reiese din formularul de ofertă depus de ofertantul menționat, acesta și-a detaliat tariful după cum urmează: *„A. Tarife: (1) colectare separată și transport depozitare și CEC persoane fizice 13,3 lei/persoană/lună; (2) colectare separată și*

transport depozitare și CEC persoane juridice 203,85 lei/mc. B. Redevență 2,03". În același timp, în anexa la formularul de ofertă, ofertantul a menționat, modificând formularul: „ALTE TARIFE”, cărora le era adăugat CEC și tarif de depozitare.

Potrivit calculelor contestatorului, făcute pe baza tarifelor din Formularul de ofertă, consemnate în Procesul-verbal al ședinței publice de deschidere a ofertelor, valoarea ofertei depuse de ar trebui să fie de 3.654.168 lei, fără TVA:

- 13,3 lei/persoană/lună x 4150 persoane x 60 luni = 3.311.700 lei (la care ar trebui să se adauge CEC și depozitare)
- 203,85 lei/mc x 28 mc/lună x 60 luni = 342.468 lei (la care ar trebui să se adauge CEC și depozitare).

Rezultă, astfel, o diferență de 426.174 lei, fără TVA, între valoarea ofertei declarată inițial, de 4.080.342,4 lei, și cea de 3.654.168 lei dar, chiar și în aceste condiții, tariful ofertat de era mai mic.

Cu toate acestea, în adresa de comunicare a rezultatului procedurii, entitatea contractantă a comunicat că oferta depusă de ...a fost declarată câștigătoare, cu un tarif ofertat de 2.301.528 lei, fără TVA, împrejurarea care, în opinia contestatorului, reprezintă o încălcare gravă a prevederilor legale în materia achizițiilor, fiind vorba de o modificare artificială în procedura de analiză a ofertelor a tarifului, element esențial al ofertei și factor de evaluare.

Din studierea raportului procedurii, contestatorul precizează că în faza de evaluare a propunerilor tehnice, ofertantului declarat ulterior câștigător al procedurii i-au fost solicitate clarificări, pe care, însă, nu le cunoaște și solicită Consiliului să le verifice și să constate în ce măsură sunt legale și temeinice demersurile comisiei de evaluare, respectiv care sunt efectiv măsurile prin care comisia de evaluare s-a asigurat că o ofertă care, inițial era de 86,74% din valoarea estimată, după procesul de evaluare a ofertelor s-a diminuat artificial la mai puțin de 50% din valoarea estimată, respectiv 48,92%) este, în continuare, aptă să asigure îndeplinirea contractului la parametri cantitativi și calitativi solicitați prin caietul de sarcini.

Contestatoarea apreciază ca neîndoielnică, pe parcursul evaluării ofertelor entitatea contractantă a înlesnit ofertantului declarat câștigător diminuarea artificială a tarifului ofertat, în ciuda faptului că în clarificarea nr. 2984/12.06.2023 pct. 4 și în documentația de atribuire (formularul de ofertă) a specificat cât se poate de clar că prețul ofertei nu va include contribuția pentru economia circulară și depozitare. Simpla justificare a operatorului declarat câștigător că prețul său include contribuția pentru

economia circulară și cheltuielile cu depozitarea fiind aptă să atragă direct

descalificarea ofertei sale ca vădit neconformă, deoarece singura modalitate în care prețul ofertei ar fi putut fi modificat ulterior datei deschiderii ofertelor, este printr-un răspuns la clarificare, care modifică în mod radical propunerea financiară, prezentată în cadrul ședinței publice de deschidere, împrejurare ce materializează conținutul art. 87 alin. 6 din OUG nr. 867/2016 și atrage clasificarea ofertei ca neconformă.

Prin punctul de vedere nr. 4996/23.10.2023, înregistrat la Consiliu cu nr. 27930/23.10.2023, entitatea contractantă a solicitat respingerea contestației ... pentru următoarele considerente:

- într-adevăr, prin formularul de ofertă, depus de către, a prezentat o valoare totală mai mare, dar calculată greșit față de costul unitar prezentat; ofertantul a confirmat prin răspunsul său cu nr. 172 din 04.10.2023, la solicitarea comisiei de evaluare, că a fost o eroare de calcul și/sau dactilografieră, că valoarea totală ofertată, dar care include și taxa depozitare și C.E.C, este cea cuprinsă în centralizatorul depus anexa la formularul de ofertă - respectiv 3.654.168 lei și nu 4.080.342,40 lei, așa cum era menționat în formularul de ofertă în mod eronat sau 3.659.168 lei, așa cum era tehnoredactat greșit în centralizatorul atașat la depunerea ofertei;

- întrucât în centralizatorul prezentat la depunerea ofertei tariful ofertat era compus din colectare transport, depozitare și taxa pe economie circulară (evidențiate în mod distinct în centralizatorul atașat formularului de ofertă, dar mai ales corelat cu fișa de fundamentare), comisia a putut verifica și calcula distinct valoarea ofertei depusă de, fără a ține cont de includerea costurilor pentru depozitare și taxa pe economia circulară), rezultând o valoare de 2.301.168 lei, fără TVA (doar pentru colectare separată și transport).

Comisia de evaluare a solicitat, prin adresa cu nr. 4645 din 03.10.2023, clarificarea acestor aspecte deoarece entitatea contractanta a confirmat că în valoarea estimată a procedurii trebuie cuprinse doar partea de colectare și transport și pentru a putea compara ofertele depuse cu elemente de cost similare, iar entitatea contractanta a solicitat ofertantului să precizeze prin document distinct care este valoarea doar pentru aceste activități. Ofertantul a precizat, prin răspunsul la clarificări cu nr. 172 din 04.10.2023, că valoarea totală ofertată trebuia să fie 3.654.168 lei, dar este compusă din 2.301.528 lei, fără TVA, pentru colectare și transport (Tabel nr. 1 Tarife colectare și transport deșuri reziduale - din răspunsul de clarificări) și 1.352.649 lei, fără TVA, fiind diferența calculată pentru taxa depozitare și taxa pe economie circulară.

Nu se poate discuta despre modificarea sau diminuarea artificială a ofertei, așa cum susține contestatorul, ci doar de corectarea/corelarea acesteia, conform cerințelor entității contractante, deoarece ofertantul ... a precizat, încă de la deschiderea ofertelor, că tariful ofertat include și elemente de cost cu depozitare și taxa pe economia circulară (precizând că a prezentat astfel oferta pentru a se vedea că respectă cerințele caietului de sarcini și că prin includerea acestor elemente nu se depășește valoarea totală menționată la pagina 16).

Nu s-a apreciat că ofertantul și-a modificat în mod radical propunerea financiară, deoarece tarifele acestuia se păstrează pe tot parcursul derulării procedurii de evaluare. Se poate observa că tarifele ofertate de Industrial Proces Paper SRL sunt menționate distinct încă din Procesul verbal de deschidere al ofertelor cu nr. 4394 din 19.09.2023, iar comisia a ținut să analizeze doar valorile menționate corect, corelat cu răspunsul din cadrul clarificărilor din cadrul procedurii, respectiv a analizat în mod special tarifele pentru Colectare separată și transport.

În final, cu privire la valoarea totală a contractului publicat prin anunțul de concesiune nr., entitatea contractantă precizează că, atât din caietul de sarcini (pag 16) cât și din strategia de contractare (pag 4) se poate observa că s-a luat în calcul ca valorile maximale să includă întreg serviciul de Colectat, transportat și depozitat deșeuri menajere reziduale; din acest motiv, comisia de evaluare nu a considerat oferta ca fiind la o valoare neobișnuit de scăzută (raportat la valoarea de 2.301.528 lei fără TVA doar pentru colectare și transport, scăzând diferența calculată pentru taxa depozitare și taxa pe economie circulară).

Faptul că valoarea totală estimată de către entitatea contractantă, care includea inițial serviciile de colectat, transportat și depozitat deșeuri menajere reziduale, a fost o eroare corectată prin clarificările prezentate înainte de depunerea ofertelor, (a se vedea clarificarea nr 2984 din 12.06.2023), dar pentru care entitatea contractantă nu a dorit să anuleze/reia procedura și să diminueze valoarea estimată, înțelegând că operatorii economici care doresc să oferteze serviciile solicitate vor întocmi o ofertă corectă din punct de vedere al tarifelor practicate (mai ales către beneficiarii direcți - populația) și nu vor "profita de valoarea totală" pentru a oferi un preț urmărind să se încadreze la valoarea maximală, doar în scopul de a-și suplimenta/crește profitul.

Prin adresa nr. 4996/23.10.2023, înregistrată la Consiliu sub nr. 58860/26.10.2023, entitatea contractantă a transmis documente din dosarul achiziției.

În replică la punctul de vedere al entității contractante, ... a transmis Răspunsul nr. COM/E/1131/26.10.2023, înregistrat la Consiliu

cu nr. 58931/27.10.2023, prin care reia, în mare parte argumentația din cuprinsul contestației, în plus arătând că:

- în mod eronat entitatea contractantă apreciază că, atât în caietul de sarcini cât și în strategia de contractare „.... *autoritatea contractantă a luat în calcul valorile maxime ale întregului serviciului de „colectare transport și depozitare deșeuri menajere reziduale”*, fapt ce este contrazis expres de legislația aplicabilă în materia salubrității (art. V, alin (1) din OUG 133/2022), astfel cum, de altfel, entitatea contractantă a și admis în răspunsul la clarificări nr. 2984/12.06.2023, răspuns 4: „*Valoarea estimată a contractului nu include tariful de depozitare și cheltuielile cu economia circulară*”;

- în niciun caz modalitatea de calcul a valorii prezentate inițial în formularul de ofertă nu poate fi justificată, atât timp cât există o vizibilă discrepanță între anexa și formularul de ofertă care, admitând în extremis că *„reprezintă o eroare de redactare”* (respectiv 3.659.168 lei față de 4.080.342,40 lei), înregistrează din nou la calculul valorii real ofertate altă eroare (respectiv 2.201,528 lei, față de 4.080.342,40 ofertat inițial);

- nicio modificare a prețului ofertei nu se poate încadra în excepțiile prevăzute de lege, așa-zisele *“vicii de formă”*, neputând fi definite ca erori materiale în raport de conținutul art. 87 alin. 9 din HG 985/2016, Norme metodologice de aplicare a Legii 100/2016 a concesiunilor, fiind evident că afectează în mod categoric clasamentul ofertelor (art.87 alin. 9 lit. b) și încalcă principiile prevăzute la art. 2 alin (2) din lege.).

Prin Concluziile scrise, înregistrate la Consiliu cu nr. 61687/10.11.2023, ... a formulat o serie de critici noi față de cele cuprinse în contestație, privitoare la evaluarea ofertei, cu referire, punctuală, la: experiența similară, propunerea tehnică; neconcordanțe între resursele propuse în propunerea tehnică și resursele luate în calcul la stabilirea tarifelor ofertate; analiza propunerii financiare.

În final, contestatorul reia solicitările formulate inițial prin contestație.

Prin adresa nr. 1113/20.10.2023, înregistrată la Consiliu cu nr. 58592/25.10.2023, ... a înaintat Consiliului, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 209609783/1, emisă de CEC Bank, în sumă de 88.000 lei.

Din documentele depuse de părți și din susținerile acestora, Consiliul constată următoarele:

...., în calitate de entitate contractantă, a organizat o procedură simplificată, în vederea atribuirii contractului având ca obiect *„Delegarea gestiunii serviciului public de salubritate pe teritoriul comunei Dumbrăvița, județul Brașov, respectiv a activității de colectare separată și transport separat al deșeurilor menajere și al deșeurilor similare provenind din activități comerciale din industrie și instituții, inclusiv*

fracții colectate separat”, prin publicarea anunțului de concesiune nr., stabilind termenul limită pentru primirea ofertelor la data de 12.06.2023, ora 10:00 și valoarea estimată, fără TVA, de 4.704.220 lei.

Nemulțumit de rezultatul procedurii de atribuire, ... a formulat prezenta contestație, solicitând reevaluarea ofertelor, cu descalificarea ofertei câștigătoare depusă de ... și declararea câștigătoare a procedurii a ofertei depuse de

Litigiul părților privește, în esență, modul de evaluare a propunerii financiare, respectiv acceptarea, de către comisia de evaluare, a modificării prețului ofertei depuse de

Preliminar, Consiliul reține că au fost depuse două oferte, de către ... (declarat câștigător) și (clasat pe locul 2).

În soluționarea criticii, Consiliul ia act de următoarele clarificări aduse documentației de atribuire, cuprinse în adresa nr. 2984/12.06.2023 (publicată în SEAP):

„Anunț de concesiune/fisa de date

(...) Solicitare 3. Având în vedere formularul de ofertă/anexa la formularul de oferta și cantitățile precizate în cadrul documentației de atribuire (numărul de persoane și cantitate deșeuri generate de agenți economici), vă rugăm să clarificați modul de fundamentare al valorii estimate a contractului.

Răspuns 3 Valoarea estimată a contractului a fost determinată prin raportarea la nr de persoane și la cantitatea de deșeuri produsa de agenții economici și cu luarea în calcul a cantităților pentru serviciile conexe estimate la capitolul 4 din Caietul de Sarcini.

Solicitare 4 Vă rugăm să confirmați că **valoarea estimata a contractului (4.704.220 lei fără TVA) cuprinde doar cheltuielile** pentru serviciul care urmează a fi delegat, respectiv **doar cheltuielile operatorului de colectare și transport, fără tarif depozitare și cheltuieli cu contribuția pentru economia circulară.**

Răspuns 4 **Valoarea estimata a contractului nu include tariful de depozitare și cheltuielile cu economia circulara.**

(...)

Caiet de sarcini

(...) Solicitare 7 Referitor la art. 22 vă rugăm să confirmați că **valorile estimate unitare maxime fără TVA (15,73 lei/persoana/luna și 227,50 lei/mc) corespund activității delegate de colectare și transport, respectiv cuprind doar cheltuielile de colectare și transport ale operatorului** (nu cuprind tarif depozitare și contribuția pentru economia circulara).

Răspuns 7 - **Se confirma cele de mai sus.**”

De asemenea, Consiliul reține că serviciile, ce trebuie prestate în baza contractului supus atribuirii, sunt stabilite în caietul de sarcini:

„CAPITOLUL III

ACTIVITATEA - **colectarea separata si transportul** separat al deșeurilor menajere și al deșeurilor similare provenite din instituții și industrie, inclusiv fracții colectate separat

Art. 9.

Operatorul are permisiunea de a desfășura **activitatea de colectare separata și transport separat** al deșeurilor municipale provenite din activități comerciale din industrie și instituții, în aria administrativ teritorială a comunei Dumbrăvița, județul Brașov.

Serviciile de colectare separată și transport separat al unor tipuri de deșeuri generate ocazional **sunt considerate servicii conexe serviciului de salubritate** a localităților și se prestează de către operatori la tarifele aprobate, în lei/tonă și/sau în lei/mc, de către autoritatea deliberativă a unității administrativ-teritoriale.

(...)

CAPITOLUL IV

Obiective urmărite prin realizarea activității

ACTIVITATEA: **colectare separata și transportul** separat al deșeurilor menajere și al deșeurilor similare provenite din activități comerciale din industrie și instituții, inclusiv fracții colectate separat

Pentru aceste servicii conexe, cantitățile estimative pentru primul an sunt următoarele:

- gestionarea deșeurilor provenite din locuințe (amenajări interioare/exterioare) cantitate estimată 50 mc / an
- gestionarea deșeurilor voluminoase cantitate estimată 50 mc/an
- gestionarea deșeurilor municipale abandonate cantitate estimată 30 mc/an
- gestionarea deșeurilor abandonate provenite de la lucrări de construcții cantitate estimată 30 mc / an.

Pentru următorii ani se va avea în vedere istoricul anului anterior.”

Astfel, potrivit documentației de atribuire (implicit și a clarificărilor aduse acesteia), ofertanții aveau obligația întocmirii propunerii tehnice și financiare pentru derularea activităților de colectare separată și transport separat a unor tipuri de deșeuri. În prețul ofertei trebuia cuprins tariful pentru aceste servicii, prin raportare la valoarea estimată care a fost stabilită cu luarea în considerare doar a tarifelor de activității delegate de colectare și transport (fără a conține și tariful de depozitare și contribuția pentru economia circulară).

Așadar, prin clarificările publicate în SEAP, entitatea contractantă confirmă că valoarea estimată corespunde „activității delegate de colectare și transport”.

Această înțelegere a modului de ofertare se regăsește și în procesul-verbal de evaluare nr. 4669/03.10.2023, în care s-au consemnat următoarele:

„Evaluare financiară ofertant

Analizând formularul de ofertă prezentat și centralizatorul de tarife de la pagina 4 (centralizator defalcat al cheltuielilor) se observă că **valorile prezentate în cele două documente sunt diferite, mai mult sunt incluse și taxa CEC și taxa de Depozitare, care conform răspunsului la solicitarea de clarificări, postat în SICAP de Autoritatea contractanta cu nr. 2984/12.06.2023, se menționează faptul că valoarea estimată a contractului nu include tariful de depozitare și cheltuielile cu economia circulară.- se solicit clarificări.”.**

Având în vedere toate acestea, Consiliul nu poate valida punctul de vedere al achizitorului că, *„atât din caietul de sarcini (pag 16) cât și din strategia de contractare (pag 4) se poate observa că s-a luat în calcul ca valorile maxime să includă întreg serviciul de colectat, transportat și depozitat deșeurilor menajere reziduale.”*

Printr-o astfel de argumentare achizitorul ignoră propria documentație de atribuire (implicit clarificările aduse), ceea ce reprezintă o încălcare a principiului transparenței și a tratamentului egal. A aprecia, după deschiderea ofertelor, că valoarea estimată conține și costurile cu depozitarea deșeurilor constituie o anulare a clarificării nr. 2984/12.06.2023, respectiv o modificare evidentă a documentației de atribuire.

În ceea ce privește modul de prezentare a propunerilor financiare, Consiliul ia act de regulile stabilite prin fișa de date a achiziției:

„Propunerea financiară trebuie să fie prezentată în lei, pentru întreaga perioadă de concesiune (5 ani), cu menționarea TVA separat, și trebuie să includă:

- Formular de oferta (Formularul 10), care va avea ca anexe Fișele de fundamentare a tarifelor și Memoriile tehnico-economice justificative aferente fiecărei Fișe, în care se va prezenta și justifica fiecare element de cost în detaliu și se va prezenta modul de calcul al acestora pornind de la cerințele Caietului de sarcini și a specificațiilor tehnice impuse (ex. tip utilaj, consum orar, număr de ore de funcționare, consum total; categorie de personal, salariu lunar; tip analiză, număr probe pe an, cost analiză etc.). Modelele fișelor de fundamentare sunt cele prevăzute de legislația în vigoare (Ordin ANRSC 640/2022).

Lipsa formularului de oferta reprezintă lipsa propunerii financiare, lipsa actului juridic de angajare în contract, ceea ce atrage încadrarea ofertei în categoria ofertelor inacceptabile. **Propunerea financiară are caracter ferm și obligatoriu, din punct de vedere al conținutului**, pe toată perioada de valabilitate. Oferta are caracter ferm și obligatoriu din punctul de vedere al conținutului pe toată perioada de valabilitate, și trebuie semnată, pe propria răspundere, de către ofertant sau de către persoana împuternicită legal de către acesta. Ofertantul va elabora propunerea financiară astfel încât aceasta să furnizeze toate informațiile cu privire la preț, tarife precum și la alte condiții financiare și comerciale legate de obiectul contractului de concesiune.”.

La anunțul de concesiune au fost atașate și formulare de ofertă:

- Formularul nr. 10- *FORMULAR DE OFERTĂ*, ce cuprinde rubrica
A: *Tarife*:
 1. colectarea separata și transportul separat al reziduurilor menajere si similare de la persoane fizice (lei/persoana/luna).
 2. colectarea separata și transportul separat al reziduurilor menajere si similare de la persoane juridice (lei/ mc)
 și
- Anexa 1 la formularul de ofertă – „*DETALIEREA COSTURILOR PENTRU CONCESIUNEA DE SERVICII -DEVIZ FINANCIAR-Detalierea tarifelor aferente serviciului de salubritate*”

Nr. crt	Denumirea activității	UM	Tarif fără TVA	TV A	Tarif inclusiv TVA
1	colectarea separata și transportul separat al reziduurilor menajere si similare de la persoane fizice (lei/persoana/luna)	lei/ persoană/ lună			
2	colectarea separata și transportul separat al reziduurilor menajere si similare de la persoane juridice (lei/mc),	lei/mc/lună			

.... a inclus în ofertă următoarele documente:

- Formularul nr. 10- *FORMULAR DE OFERTĂ*, în care a precizat:
 - o valoarea totală a ofertei, de **4.080.342,40** lei;
 - o tarifele de la pct. A:
 1. **colectarea separata și transportul separat** al reziduurilor menajere si similare de la persoane fizice (lei/persoana/luna)- **13,3** lei/persoana/luna, fără TVA;
 2. **colectarea separata și transportul separat** al reziduurilor menajere si similare de la persoane juridice (lei/ mc): **203,85** lei/mc, fără TVA.
- Anexa 1, în formatul publicat în SEAP, cu tarifele: (1) 13,3 lei, fără TVA și (2) 203.85 lei, fără TVA;
- „Centralizator tarife” cu următoarele valori:

Denumire		Colectare și transport	Depozitare	CEC	Total fără TVA	Total cu TVA
Utilizatori casnici	Tarif lei/luna/ persoana	8.34	3.54	1.42	13.30	15.83
Utilizatori non-casnici	lei/mc	133.85	50	20	203.85	242.6
Total valoarea contract/5 ani = 3.659.168 ron						

Conforma angajamentului juridic (formularul de ofertă și anexa nr. 1) depus de, Consiliul constată că acesta s-a oferit să presteze servicii la valoarea de 4.080.342,40 lei, pentru tarifele de colectare și transport deșeuri de 13,30 lei/luna/persoana și 203,85 lei/mc.

Așadar, în propunerea financiară, ofertantul a inclus două variante de tarife pentru serviciile de colectare și transport:

- tarifele de 13.30 lei și 203.85 lei, prin formularul 10 și anexa 1 la acest formular și

- tarifele de 8.34 lei și 133.85 lei, prin „Centralizatorul tarife”.

Prezentarea celor două variante de tarife (în fapt, două variante de propuneri financiare) demonstrează, pe de o parte nerespectarea, de către ofertant a clarificărilor aduse documentației de atribuire, iar pe de altă parte, lipsa de fermitate a propunerii financiare.

Cu toate acestea, prin adresa nr. 4645/03.10.2023, comisia de evaluare i-a solicitat acestui ofertant următoarele clarificări:

„2. Ținând cont de documentația de atribuire și de răspunsul la solicitarea de clarificări postat în SIC AP de Autoritatea contractantă cu nr 2984/12.06.2023 prin care se confirmă faptul că valoarea estimată a contractului nu include tariful de depozitare și cheltuielile cu economia circulară, și văzând formularul nr 10 - Formular de oferta și centralizator tarife UAT Dumbrăvița - pagina 4 din oferta financiară - , din care reiese că valoarea ofertată include CEC și depozitare, **va solicităm să clarificați** acest aspect, în conformitate cu cerințele documentației de atribuire.

3. Având în vedere neconcordanța dintre valoarea totală ofertată de 4.080.342,40 lei din formularul de oferta și total valoare contract / 5 ani (pagina 8) de 3.659.168 lei, din centralizatorul prezentat, **va solicităm să clarificați.**”

În răspunsul nr. 172/04.10.2023 la solicitarea de clarificări, ... a precizat:

„2. Ca urmare a solicitării de clarificări, va anexăm tabelul nr 1 în care este calculată **valoarea estimată a contractului, care include doar tariful de colectare și transport**, iar aceasta este în suma de **2.301.528 fără TVA.**”

Denumire		Colectare și transport	Utilizatori	Total valoarea pe 5 ani, fără TVA
Utilizatori casnici	Tarif lei/luna/persoana	8.34	4150	2076660
Utilizatori non-casnici	lei/mc	133.85	28	224868
Total valoarea contract/5 ani = 2.301.528				

„3. Confirmăm că neconcordanța referitoare la valoarea totală a contractului se datorează unei erori de dactilografiere și vă confirmăm că **valoarea totală ofertată este de 3.654.168 lei**, fără TVA, detaliat în tabelul nr. 2 anexat.”

Denumire		Colectare și transport	Depozitare	CEC	Total fără TVA	Total valoarea contract
Utilizatori casnici	Tarif lei/luna/persoana	8.34	3.54	1.42	13.30	3311700
Utilizatori non-casnici	lei/mc	133.85	50	20	203.85	342468
Total valoarea contract/5 ani = 3.654.168 ron						

Față de ansamblul informațiilor din toate documentele, comisia de evaluare a decis că oferta ... este câștigătoare, cu valoarea de 2.301.528

lei.

Din modul de analizare a ofertei ... Consiliul constată că membrii comisiei de evaluare, prin solicitarea de clarificare a prețului ofertat, i-au creat un avantaj evident acestuia.

Potrivit prevederilor documentației de atribuire, implicit și a clarificărilor aduse, oferta în cauză trebuia să cuprindă doar tarifele de colectare și transport, fapt de altfel regăsit în formularele completate de câștigător (formularul 10 și anexa 1).

Pretinsa eroare de dactilografiere, precizată de ofertant în răspuns, nu poate fi validată de Consiliu, din moment ce nu este vorba doar de o greșeală de scriere a unui număr ori de preluarea greșită a unei valori într-un document. Acceptarea, de către comisia de evaluare, a „erorii” i-a creat un avantaj incorect ofertantului care a înțeles să aleagă din cele două variante de tarif pe cea care îi profită, ceea ce reprezintă o abatere de la prevederile art. 88 alin. (3) din HG nr. 867/2016: *„În sensul dispozițiilor alin. (1), viciile de formă reprezintă acele erori sau omisiuni din cadrul unui document a căror corectare/completare este susținută în mod neechivoc de sensul și de conținutul altor informații existente inițial în alte documente prezentate de ofertant sau a căror corectare/completare are rol de clarificare sau de confirmare, nefiind susceptibile de a produce un avantaj incorect în raport cu ceilalți participanți la procedura de atribuire.”*.

Poate fi considerată eroare, dar aritmetică, doar corectarea valorii de 4.080.342,40, la valoare de 3.654.168 lei, pe baza informațiilor din: caietul de sarcini (unde se face referire la 4150 persoane, 28 mc și durata de 60 luni a contractului), anexa nr. 1 și formularul de ofertă ($13.30 \text{ lei/luna/persoana} \times 4150 \text{ persoane} \times 60 \text{ luni} + 203.85 \times 28 \text{ mc} \times 60 \text{ luni} = 3.654.168 \text{ lei}$).

Ofertantul a precizat, încă de la început, în două documente (formularul 10 și anexa 1) că a stabilit, pentru contractul în cauză, pentru cele două servicii, tarifele de 13.30 lei și 203.85 lei.

Existența în ofertă a documentului nesolicitat de achizitor - „Centralizator tarife”, cu valoarea de 3.659.168 lei, nu poate constitui motiv de clarificare a prețului propus. Întrucât acest document cuprinde tarife pentru activități pe care nu le va presta contractantul (nesolicitate prin caietul de sarcini), nu poate fi luat în considerare. În caietul de sarcini s-a precizat explicit că viitorul contract cuprinde doar activități de colectare separată și transport separat, nu și pe cele de depozitare. Cât privește propunerea financiară, aceasta trebuia să cuprindă doar tarifele pentru activitățile ce urmau a fi prestate, nu și tarif depozitare și contribuția pentru economia circulară.

Solicitarea nr. 4645/03.10.2023, adresată ofertantului, nu reprezintă o simplă clarificare sau o înlăturare a unei erori materiale evidente. În fapt, din respectiva solicitare se înțelege, cât se poate de clar, că

achizitorul i-a permis ofertantului să aleagă valorile convenabile, ... indicând părțile din ofertă pe baza cărora să se realizeze analiza propunerii financiare.

Prin cererea de clarificare ofertantul și-a modificat substanțial oferta, de la valoarea înscrisă în SEAP, de 4.080.342,40 (corectată la 3.654.168 lei), la valoarea de 2.301.528 fără TVA, ce reprezintă, în realitate, o alegere dintre cele două propuneri de preț. Așadar, abia după deschiderea ofertelor, după ce au fost cunoscute avantajele competitorului, ... a finalizat propunerea sa financiară, stabilind valoarea ei.

Relevantă în acest sens este Hotărârea CJUE din cauza C-324/14:

61. Astfel, pe de o parte, principiile egalității de tratament și nediscriminării impun ca ofertanții să dispună de aceleași șanse în formularea ofertelor lor și implică, așadar, ca aceste oferte să fie supuse acelorași condiții pentru toți ofertanții. Pe de altă parte, obligația de transparență are ca scop să garanteze absența riscului de favoritism și de arbitrar din partea autorității contractante. Această obligație implică formularea tuturor condițiilor și modalităților procedurii de atribuire în mod clar, precis și neechivoc în anunțul de participare sau în caietul de sarcini, astfel încât, în primul rând, să permită tuturor ofertanților informați în mod rezonabil și obișnuit de diligenți să le înțeleagă conținutul exact și să le interpreteze în același mod și, în al doilea rând, să permită autorității contractante să verifice efectiv dacă ofertele prezentate de ofertanți corespund criteriilor care guvernează contractul în cauză (a se vedea în acest sens Hotărârea din 6 noiembrie 2014, Cartiera dell'Adda, C42/13, EU:C:2014:2345, punctul 44 și jurisprudența citată).
62. În plus, astfel cum Curtea a statuat deja, principiile egalității de tratament și nediscriminării, precum și obligația de transparență se opun oricărei negocieri între autoritatea contractantă și un ofertant în cadrul unei proceduri de atribuire a unui contract de achiziții publice, ceea ce implică faptul că, în principiu, o ofertă nu poate fi modificată după depunerea sa nici la inițiativa autorității contractante, nici la cea a ofertantului. În consecință, autoritatea contractantă nu poate solicita lămuriri unui ofertant a cărui ofertă apreciază că este imprecisă sau neconformă cu specificațiile tehnice din caietul de sarcini (Hotărârea din 10 octombrie 2013, Manova, C336/12, EU:C:2013:647, punctul 31 și jurisprudența citată).
63. Curtea a precizat însă că articolul 2 din Directiva 2004/18 nu se opune ca datele referitoare la ofertă să poată fi corectate sau completate punctual, în special întrucât necesită în mod vădit o simplă clarificare sau pentru a înlătura erori materiale evidente (Hotărârea din 10 octombrie 2013, Manova, C336/12, EU:C:2013:647, punctul 32 și jurisprudența citată).
64. În acest scop, revine autorității contractante obligația de a se asigura, printre altele, că cererea de clarificare a unei oferte nu conduce la

prezentarea, de către ofertantul în cauză, a ceea ce în realitate ar fi o nouă ofertă (a se vedea în acest sens Hotărârea din 10 octombrie 2013, Manova, C336/12, EU:C:2013:647, punctul 36).

- 65 În plus, în cadrul exercitării puterii de apreciere de care dispune în ceea ce privește posibilitatea de a solicita candidaților să își clarifice oferta, autoritatea contractantă trebuie să trateze candidații în mod egal și loial, astfel încât să nu se poată considera, la finalizarea procedurii de selecție a ofertelor și în raport cu rezultatul acesteia, că solicitarea de clarificare a favorizat sau a defavorizat nejustificat candidatul sau candidații cărora lea fost adresată (Hotărârea din 10 octombrie 2013, Manova, C336/12, EU:C:2013:647, punctul 37).
- 66 În speță, astfel cum reiese din decizia de trimitere, întrucât a avut îndoieli cu privire la aspectul dacă Partner dispunea de mijloacele necesare pentru a executa contractul în discuție în litigiul principal, Serviciul de salubritate al orașului Varșovia a invitat societatea menționată, după depunerea ofertei sale, să specifice natura participării PUM la executarea acestui contract.
- 67 Ca răspuns la această cerere de clarificare, Partner a solicitat Serviciului de salubritate al orașului Varșovia ca, în cazul în care ar considera că experiența demonstrată este insuficientă, să atribuie mijloacele pe care le menționa pentru fiecare dintre cele opt părți ale contractului în discuție în litigiul principal, potrivit unei anumite ordini de prioritate, astfel încât eventuala respingere să nu poată viza acest contract în integralitate, ci numai loturile pentru care nu îndeplinea condițiile impuse.
- 68 Or, este cert că **o astfel de comunicare, prin care un operator economic indică autorității contractante, după deschiderea ofertelor, ordinea de prioritate a părților din contractul în cauză potrivit căreia ar trebui evaluată oferta sa, departe de a reprezenta o simplă clarificare punctuală sau o corecție a unor erori materiale evidente, în sensul jurisprudenței amintite la punctul 63 din prezenta hotărâre, constituie, în realitate, o modificare substanțială care se aseamănă mai degrabă cu prezentarea unei noi oferte.**
- 69 **Rezultă că autoritatea contractantă nu poate permite unui operator economic să precizeze astfel oferta sa inițială, în caz contrar încălcându-se principiile egalității de tratament și nediscriminării operatorilor economici, precum și obligația de transparență care decurge de aici,** cărora le sunt supuse autoritățile contractante în temeiul articolului 2 din Directiva 2004/18 (a se vedea în acest sens Hotărârea din 6 noiembrie 2014, Cartiera dell'Adda, C42/13, EU:C:2014:2345, punctul 43).
- 70 Din considerațiile de mai sus rezultă că trebuie să se răspundă la a șaptea întrebare că principiile egalității de tratament și nediscriminării operatorilor economici, prevăzute la articolul 2 din Directiva 2004/18, trebuie interpretate în sensul că, în împrejurări precum cele din litigiul principal, se opun ca autoritatea contractantă, după deschiderea ofertelor prezentate în cadrul unei proceduri de atribuire a unui contract de achiziții

publice, să accepte cererea unui operator economic care a prezentat o ofertă pentru întreg contractul în discuție de a i se lua în considerare oferta în vederea atribuirii numai a anumitor părți din acest contract.

Prin modul de întocmire a propunerii financiare, ... nu a respectat documentația de atribuire, contrar prevederilor de la art. 77 alin. (1) din HG nr. 867/2016 *„Ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire și indică în cuprinsul acesteia care informații din propunerea tehnică și/sau din propunerea financiară sunt confidențiale, clasificate sau sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală, în baza legislației aplicabile”*.

Astfel, revine comisiei de evaluare să constate neconformitatea ofertei, din cauza nerespectării documentației de atribuire.

Referitor la cererea contestatorului de obligare a entității contractante la declararea câștigătoare a procedurii a ofertei sale, Consiliul o va respinge, ca prematură, având în vedere că procesul de evaluare nu a fost finalizat.

Văzând toate cele de mai sus, în temeiul art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite, în parte, contestația și va anula raportul procedurii și actele subsecvente lui, în partea ce privește evaluare ofertei Totodată, Consiliul va obliga entitatea contractantă ca, în termen de 10 zile de la primirea prezentei decizii, să reevalueze oferta conform motivării de mai sus.

Cât privește criticile noi introduse prin „Concluziile scrise”, Consiliul le va respinge ca inadmisibile, în temeiul art. 21 alin. (3) din Legea nr. 101/2016: *„Este inadmisibilă prezentarea unor noi motive de contestare și/sau formularea unor noi capete de cerere pe calea concluziilor scrise sau orale ori a precizărilor la contestație ulterior termenului legal de formulare a acesteia”*.

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

Admite, în parte, contestația formulată de în contradictoriu cu și anulează raportul procedurii și actele subsecvente lui, în partea ce privește evaluare ofertei Obligă entitatea contractantă ca, în termen de 10 zile de la primirea prezentei decizii, să reevalueze oferta, conform motivării.

Respinge, ca prematură, cererea contestatorului de obligare a entității contractante la declararea câștigătoare a procedurii a ofertei depuse de

Respinge, ca inadmisibile, criticile noi introduse prin „Concluziile scrise”.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părțile cauzei.

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.

PREȘEDINTE,

...

MEMBRU,

...

MEMBRU,

...

....

Redactat în 4 exemplare originale, conține 13 pagini.