

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

DECIZIE

Nr. 523/C1/228, 230

Data: 01.03.2024

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 5316/29.01.2024, formulate de SRL cu sediul în, având CUI RO, înregistrată la Oficiul Registrul Comerțului sub nr., reprezentată legal de și convențional prin cabinet de avocat, împotriva rezultatului procedurii, elaborat de către autoritatea contractantă, cu sediul în, ..., ..., reprezentată convențional prin SCPA, în cadrul procedurii de negociere fără publicare a unui anunț de participare, organizată în vederea atribuirii contractului având ca obiect „Servicii de delegare temporară activități specifice serviciului public de salubritate, respectiv a activității de sortare a deșeurilor de hârtie/carton, metal/plastic și sticlă, ...”, s-a solicitat:

- anularea procesului-verbal de evaluare a propunerii financiare;
- anularea raportului procedurii și a tuturor actelor subsecvente;
- reevaluarea ofertei sale;
- în subsidiar, anularea procedurii;
- acces la dosarul achiziției.

Prin contestația nr. 360/26.01.2024, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 5436/29.01.2024 formulată de SA, cu sediul în, str. Ankara nr. 3, ..., înregistrată la Registrul Comerțului sub nr., având CUI, reprezentată legal prin, împotriva rezultatului procedurii de atribuire, s-a solicitat:

- anularea proceselor-verbale nr. 4010/09.01.2023, nr. 5026/10.01.2024, nr. 7099/15.01.2024;
- anularea raportului procedurii nr. 7576/15.01.2024;
- anularea adreselor de comunicare a rezultatului procedurii și a tuturor actelor subsecvente raportului procedurii;
- reevaluarea ofertelor contestatorului și ale ofertantului declarat câștigător;

- acces la dosarul achiziției.

Prin adresa transmisă cu poșta electronică nr. 1411/07.02.2024, înregistrată la CNSC sub nr. 7939/08.02.2024, ... SA, cu sediul în, Str., ..., înmatriculată la Registrul Comerțului cu nr., având CUI RO, reprezentată legal prin președinte, în calitate de ofertant câștigător, a formulat cerere de intervenție în cadrul dosarului nr. 230/2024, în aceeași procedură de atribuire, solicitând:

- admiterea cererii de intervenție;

- respingerea contestației formulate de SA;
- acces la dosarul achiziției.

Conform prevederilor art. 17 alin. (2) din Legea nr. 101/2016 cu modificările și completările ulterioare, contestațiile care fac obiectul dosarelor nr. 228/2024 și nr. 230/2024 au fost conexate pentru a se pronunța o soluție unitară, deoarece acestea sunt formulate în cadrul aceleiași proceduri de atribuire.

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

..... SRL critică rezultatul procedurii de atribuire, apreciind că oferta sa a îndeplinit cerințele documentației de atribuire și prevederile legale.

Prin adresa nr. 5666/C1/228/29.01.2024, Consiliul solicită contestatorului să transmită recipisa de consemnare a cauțiunii, în original, conform art. 61¹ alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

..... SRL nu s-a conformat adresei mai sus menționate și nu a transmis recipisa de consemnare a cauțiunii în original în cuantumul prevăzut de lege, deși a primit adresa Consiliului încă din data de 01.02.2024, recipisa de confirmare a primirii având nr. AR09171412773 aflată la dosarul cauzei fiind semnată olograf, de către „Mecu Ioana”.

Mai mult, adresa nr. 5666/C1/228/29.01.2024 a fost comunicată contestatorului și pe adresa de e-mail: în data de 30.01.2023 ora 09:34, așa cum rezultă din corespondența electronică „Re: adresa CNSC nr. 5666/C1/228/29.01.2024”, înregistrată la CNSC sub nr. 5786/30.01.2024, aflată la dosarul cauzei fiind menționate următoarele: „Bună ziua, Confirmăm primirea”.

Prin contestația nr. 368/26.01.2024, înregistrată la CNSC sub nr. 5436/29.01.2024, ... SA critică rezultatul procedurii de atribuire, solicitând anularea rezultatului procedurii, a tuturor actelor subsecvente, reevaluarea ofertelor și acces la dosarul achiziției.

În introducerea contestației, ... SA prezintă istoricul derulării procedurii de atribuire.

În opinia contestatorului, autoritatea contractantă a respins, în mod netemeinic și nelegal, oferta acestuia, ca inacceptabilă, în temeiul art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016, motivat de faptul că nu a făcut dovada experienței similare, în conformitate cu prevederile documentației de atribuire.

În acest sens, contestatorul face trimitere, prezentând pasaje din cerința experienței similară din documentația de atribuire, răspunsul nr. 10 la solicitările de clarificări, înregistrat sub nr. 155605/25.08.2023, răspunsul consolidat nr. 165922/19.09.2023 și decizia CNSC nr. 2296/C18/2423/29.09.2023, cu privire la cerința privind experiența similară.

Potrivit contestatorului, raportat la aceste dispoziții, acesta a întocmit documentele doveditoare experienței similare în cadrul procedurii, menționând că a depus recomandări din partea beneficiarilor serviciilor de sortare, fiind specificate activitățile desfășurate și perioada anuală în care au fost desfășurate aceste activități. Precizează că au fost depuse următoarele documente:

- Contract cu număr de înregistrare la Consiliul Județean Teleorman nr. 56/07.03.2013 și la SA nr. 421/ 07.03.2013 de Concesiune de servicii privind „Administrarea Depozitului Central de la Mavrodin pentru

sortarea, compostarea, tratarea și depozitarea deșeurilor municipale solide în județul Teleorman” cu actele adiționale 1-12 și recomandarea Asociației de Dezvoltare Intercomunitară „Managementul deșeurilor Teleorman” din care reiese cantitatea de deșeuri sortate în perioada de referință precum și faptul că executarea serviciilor s-a făcut conform clauzelor contractuale;

- Contract de delegare prin concesiune a gestiunii serviciului de operare a instalațiilor de deșeuri în județul Bacău nr. 1087/16.04.2018, cu actele adiționale 1, 2, 3 recomandarea Asociației de Dezvoltare Intercomunitară pentru Salubritate Bacău din care reiese cantitatea de deșeuri sortate în perioada de referință precum și faptul că executarea serviciilor s-a făcut conform clauzelor contractuale;

- Contractul de prestări servicii ES0099-20/09.03.2020, încheiat între Salubritate Fapte 5 SA, cu actele adiționale 1-6/actuala SA, conform actului adițional nr. 4 din 26.05.2021 și SA și recomandarea emisă de această societate privind executarea conformă a contractului, cu indicarea cantității de deșeuri colectată separat sub forma de fracție uscată (hârtie/carton, metal/plastic și sticlă) de pe aria Sector 5 în perioada de referință.

Contestatorul menționează că, deși au fost depuse aceste documente, prin solicitarea de clarificări nr. 223815/27.11.2023, au fost solicitate confirmări de prestație pentru cantitățile de deșeuri indicate pe alte perioade de referință și pe tipuri de deșeuri.

Afirmă că, prin răspunsul la solicitările de clarificări nr. 5113/06.12.2023, contestatorul a transmis confirmările de prestație emise de beneficiari, cu indicarea perioadelor de referință și a tipurilor de deșeuri încadrate pe cod de 15 și de 20, respectiv:

- Confirmarea de prestare a serviciilor nr. 1594 din 05.12.2023, emisă de Asociația de Dezvoltare Intercomunitară Managementul Deșeurilor Teleorman;

- Confirmarea de prestare a serviciilor nr. 3988 din 05.12.2023, emisă de Asociația de Dezvoltare Intercomunitară pentru Salubritate Bacău

- Adresa nr. 22388 din 06.12.2023 emisă de SA.

Contestatorul menționează că autoritatea contractantă a revenit cu solicitări de clarificări prin adresa nr. 236993/15.12.2023, fiind întocmit răspunsul la solicitările de clarificări nr. 5303/21.12.2023, prin care acesta susține că a demonstrat că răspunsese deja la aceste solicitări de clarificări prin adresele anterioare.

Ulterior, prin solicitările de clarificări nr. 243092/29.12.2023, autoritatea contractantă a revenit cu clarificări legate de contractul nr. ES0099-20/09.03.2020 încheiat de acesta cu Salubritate Fapte 5 SA, cu actele adiționale 1-6/actuala SA.

Contestatorul precizează că, prin răspunsul la solicitările de clarificări nr. 34/05.01.2024, a reiterat autorității contractante, că i-a pus la dispoziție toate documentele disponibile pe care le deține, respectiv adresele nr. 19417/2835/20.10.2023, nr. 22388/3280/06.12.2023, nr. 223815/27.11.2023, nr. 236993/15.12.2023 și nr. 23616/21.12.2023, menționând că perioada indicată în aceste adrese se încadrează în perioadele solicitate, acestea fiind perioadele pe care le are în evidența beneficiarul serviciului, rezultând faptul că experiența similară, pentru o cantitate anuală de 20.479,54 tone care trebuie

dovedită, este acoperită în conformitate cu adresele privind confirmarea de prestare a serviciilor nr. 1594 din 05.12.2023 emisă de Asociația de Dezvoltare Intercomunitară Managementul Deșeurilor Teleorman, Confirmarea de prestare a serviciilor nr. 3988 din 05.12.2023 emisă de Asociația de Dezvoltare Intercomunitară pentru Salubritate Bacău și Adresa nr. 22388 din 06.12.2023 emisă de SA.

În susținere, contestatorul atașează aceste contracte și adrese menționate.

În opinia contestatorului, din documentele indicate reiese clar că din perioadele de referință 01.11.2020 - 31.10.2021, 01.11.2021-31.10.2022 și 01.11.2022 - 31.10.2023, a prestat, la nivelul celor trei contracte, servicii de sortare a deșeurilor reciclabile colectate separat care depășesc cantitatea de 20.479,54 tone care trebuie dovedită, apreciind că autoritatea contractantă a respins oferta ca inacceptabilă, în mod nelegal.

În ceea ce privește oferta declarată câștigătoare, contestatorul o apreciază ca fiind inacceptabilă în conformitate cu dispozițiile art. 215 alin. (4) din Legea nr. 98/2016, coroborat cu art. 137 alin. (2), lit. b) din HG nr. 395/2016, neîndeplinind cerința din Instrucțiunile pentru ofertanți legată de experiența similară.

Contestatorul afirmă că ofertantul declarat câștigător, prin documentele depuse, nu a făcut dovada experienței similare, astfel cum s-a solicitat prin documentația de atribuire, evidențiind faptul că, prin documentele depuse inițial, acesta a indicat cantitățile globale de deșuri ce a făcut obiectul serviciilor de sortare, indicând în acest sens 4 contracte, iar nu 3 așa cum se solicită prin documentația de atribuire.

Potrivit contestatorului, ofertantul declarat câștigător a indicat următoarele cantități, pentru perioada nov 2020 - octombrie 2023:

„- O cantitate totală de 35.165,06 tone deșuri reciclabile ce au făcut obiectul serviciilor de sortare conform Contract pentru achiziția serviciului public de salubritate de pe raza administrativă a Sectorului 2 al Municipiului nr. 1128/25.10.1999. Această cantitate este confirmată și prin Recomandarea nr. 218068/17.11.2023 emisă de Direcția de utilități publice și mediu, Serviciul de utilități publice și monitorizare spațiu public (pag. 219 - 220 din Documentele de calificare);

- O cantitate totală de 305.371,42 tone de deșuri ce au făcut obiectul serviciilor de sortare/tratare conform Contract de servicii privind operarea și administrarea centrului de Management Integrat al deșeurilor Bârcea Mare, jud Hunedoara nr. 20110/18.12.2018.

Această cantitate nu este confirmată prin Recomandarea nr. 25411/16.11.2023 a Consiliului Județean Hunedoara, Direcția dezvoltare locală (pag. 256-257 din documentele de calificare) în coloana aferentă stației de sortare a deșeurilor reciclabile, cantitatea totală fiind de doar

9.278,21 tone deșeuri reciclabile intrate în stația de sortare, această cantitate fiind aferentă perioadei oct. 2020 - oct. 2023.

- O cantitate totală de 5.011,28 tone deșeuri reciclabile ce au făcut obiectul serviciilor de sortare conform Contract de achiziție publică a serviciului de salubritate, respectiv Gestiunea serviciului de salubritate în zona de 4 Petroșani (Valea Jiului), nr. 1284/04.12.2018.

Această cantitate a fost confirmată și prin Recomandarea nr. 2656/15.11.2023 emisă de ADI „Sistemul integrat de gestionare a

deșeurilor Județul Hunedoara”, (pag. 359 - 360 din documentele de calificare).

- O cantitate de 116.599,54 tone deșeuri în perioada mai 2022-octombrie 2023, ce au făcut obiectul serviciilor de sortare/tratare conform Contract de delegare prin concesiune a gestiunii serviciului public de operare a CMID Cluj Napoca nr. 7735/69/28.02.2022.

Această cantitate nu este confirmată prin Recomandarea nr. 30316/25.07.2023 (pag. 317 - 318 din Documentele de calificare), în cadrul acesteia fiind indicate doar o cantitate de 2.692,1 tone de deșeuri reciclabile, intrate în stația de sortare în perioada ianuarie - iunie 2023”.

În continuarea contestației, ... SA prezintă solicitarea autorității contractante de clarificări, transmisă prin adresa nr. 224245/27.11.2023, ofertantului declarat câștigător și răspunsul acestuia la solicitarea de clarificări, nr. 13159/06.12.2023, precizând că, exceptând cantitățile aferente contractului nr. 1128/25.10.1999, care au fost menținute, cantitățile aferente celorlalte trei contracte au fost modificate, astfel:

- referitor la contractul nr. 20110/18.12.2018, a fost indicată o cantitate totală de 16.351 tone (față de cea inițială 305.371,42 tone de deșeuri), această cantitate fiind defalcată;

- pentru contractul nr. 1824/02.12.2018, a fost indicată o cantitate totală de 4.857 tone (față de cea inițială 5.011,28 tone deșeuri reciclabile), această cantitate fiind defalcată;

- pentru contractul nr. 7735/69/28.02.2022, se menționează, la depozitare pentru perioada 04.2023 - 31.10.2023, o cantitate de 9.567,58 tone fracții reciclabile, fără a menționa dacă acestea au fost valorificate sau depozitate, față de cantitatea declarată inițial de 2.692,1 tone de deșeuri reciclabile, intrate în stația de sortare, în perioada ianuarie - iunie 2023.

Contestatorul evidențiază faptul că ofertantul declarat câștigător, prin adresa nr. 13159/06.12.2023, a completat/modificat informațiile transmise prin documentele inițiale, modificând atât cantitățile indicate, cât și perioadele, însă, nu a transmis defalcarea cantităților de deșeuri pe codurile 15 și 20, impuse de autoritatea contractantă, prin solicitarea de clarificări.

Ulterior, autoritatea contractantă, a formulat o nouă solicitare de clarificări prin adresa nr. 236990/15.12.2023, solicitându-i ofertantului SA să prezinte în mod centralizat pentru fiecare perioadă de referință și pentru fiecare contract prezentat, cantitățile confirmate ca fiind prestate și recepționate de beneficiar, cu indicarea unde se regăsesc aceste informații.

Sustine că ofertantul declarat câștigător a răspuns la solicitările de clarificări prin adresa nr. 13773/21.12.2023, precizând că instalația TMB este o facilitate în care intră doar deșeuri reziduale, modul de operare fiind descris în răspunsul la clarificare nr. 13159/06.12.2023.

Contestatorul evidențiază faptul că cantitățile indicate de SA în dovedirea experienței similare nu sunt susținute de documentele depuse apreciind că în tabelul anexat sunt indicate cantitățile totale intrate în TMB, respectiv deșeurile intrate pe cod 20 03 01, care nu coincid cu cele indicate de ofertant.

Contestatorul apreciază decizia autorității contractante ca fiind contrară dispozițiilor legale și prevederilor din documentația de atribuire, făcând trimitere la decizia CNSC nr. 2296/C8/29.09.2023, la solicitările de clarificări ale autorității contractante, la autorizația de mediu nr.

2/15.05.2017, atașată la adresa nr. 13159/06.12.2023 și documentul anexat adresei nr. 123773/21.12.2023.

În opinia contestatorului, autoritatea contractantă, contrar celor stabilite în documentația de atribuire, a luat în calcul ca experiență similară, cantități de deșeuri care reprezintă rezultatul activității de sortare/tratare a deșeurilor municipale în amestec, iar nu inputul stației de tratare mecano - biologică.

Contestatorul subliniază faptul că, deși, în documentația de atribuire se prevede clar, că dovada experienței similare se poate face doar cu maximum trei contracte, ofertantul declarat câștigător a prezentat 4 contracte, fără a indica la care din acestea urmează a se raporta experiența similară și nefiind clar, din analiza autorității contractante, care contracte au fost luate în considerare pentru calcul acesteia, nerespectând prevederile documentației de atribuire.

Potrivit contestatorului, cantitățile de deșeuri reciclabile colectate separat intrate în stațiile de sortare, astfel cum rezultă din documentele prezentate de operatorul declarat câștigător, nu îndeplinesc cerința privind experiența similară.

Apreciază că, oferta depusă de SA trebuia respinsă ca inacceptabilă potrivit art. 137 alin. (2) lit. b) din HG nr. 395/2016 întrucât nu sunt îndeplinite cerințele de calificare referitoare la experiența similară și potrivit art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016, raportat la art. 209 din Legea nr. 98/2016, întrucât răspunsurile la solicitările de clarificări sunt neconcludente, operatorul neindicând cantitățile de deșeuri pe codurile de 15 și 20 indicate expres de autoritatea contractanta prin solicitările de clarificări.

În opinia contestatorului, autoritatea contractantă a încălcat dispozițiile art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

În continuarea contestației, ... SA critică faptul că ofertantul declarat câștigător nu îndeplinește cerința caietului de sarcini privind personalul cheie, invocând în susținere prevederile art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016, coroborat cu art. 137 alin. (3), lit. a) din HG nr. 395/2016, art. 28 și art. 29 din caietul de sarcini.

Contestatorul menționează că ofertantul declarat câștigător a desemnat ca și responsabil tehnic pe, iar a fost desemnat responsabil calitate și protecția mediului.

Afirmă că, din documentele prezentate cu privire la acești responsabili menționați, nu rezultă experiența specifică prin implicarea în organizarea logistică a activității de sortare într-un contract similar pentru, și experiență de minim 3 ani în domeniul protecției mediului pentru

În acest sens, contestatorul precizează că autoritatea contractantă a solicitat clarificări prin adresa nr. 232256/11.12.2023.

Conform contestatorului, ... SA a răspuns solicitării autorității contractante prin adresa nr. 13409/12.12.2023, prin care a prezentat următoarele:

- un contract de consultanță încheiat la 01.10.2019 prin care expertul cheie propus, ... - responsabil tehnic, este reprezentantul legal al SRL, din care reiese implicarea în organizarea logistică a activității de sortare într-un contract similar, considerând cerința îndeplinită.

În opinia contestatorului, acest contract de consultanță nu dovedește experiența similară, părțile contractante fiind două societăți comerciale, nefiind depus niciun document din care să rezulte executarea contractului, dacă executarea a fost conformă și dovada că persona implicată în executarea contractului coincide cu responsabilul tehnic desemnat, ...

- un contract de prestări servicii nr. 339/01.01.2016, prin care expertul cheie propus, ... - Responsabil calitate și protecția mediului, care reprezintă Q SRL și în calitate de director ING, respectiv responsabil cu sistemul calității mediului și SSM, are experiența de minim 3 ani în domeniul protecției mediului, considerând cerința îndeplinită.

În opinia contestatorului, încheierea acestui contract de prestări servicii nu dovedește experiența similară.

O altă critică din cuprinsul contestației vizează modificarea perioadei de valabilitate a ofertei SA, apreciind că autoritatea contractantă a încălcat prevederile art. 209 alin. (3) din Legea nr. 98/2016 și prevederile art. 135 din HG nr. 395/2016.

Contestatorul precizează, potrivit instrucțiunilor pentru ofertanți, secțiunea IV.2.3), că perioada minimă pe parcursul căreia ofertantul trebuie să își mențină oferta este de 90 zile de la data limită de depunere a ofertelor.

Contrar acestor prevederi, contestatorul subliniază faptul că la pag. 1 din oferta financiară, formularul nr. 9 pct. 3, ofertantul declarat câștigător menționează: „ne angajăm să menținem această ofertă valabilă pentru o perioadă de 3 luni, respectiv până la data de 19.12.2023 și ea va rămâne obligatorie pentru noi și poate fi acceptată oricând înainte de expirarea perioadei de valabilitate”.

Ulterior, autoritatea contractantă i-a solicitat ofertantului declarat câștigător, prin adresa nr. 236990/15.12.2023: „Referitor la formularul de propunere financiară, oferta apare valabilă pentru o perioadă de 3 luni, însă este calculată pentru data de 19.12.2023, motiv pentru care vă solicităm rectificarea pentru data de 20.02.2024”.

În opinia contestatorului, această solicitare este contrară prevederilor legale, invocând dispozițiile art. 135 alin. (3) din HG nr. 395/2016.

Un alt aspect criticat de către contestator se referă la propunerea tehnică a ofertantului declarat câștigător, pag. 16, unde acesta a declarat: „Cantitatea estimată de deșeuri reziduale obținute din procesul de sortare în primul an de operare este de circa 9.867 tone și va fi transportată la depozitul de deșeuri (în prezent depozitul Vidra, delegat de către ADI).”.

Potrivit contestatorului, din argumentele aduse de către SA, rezultă că această cantitate estimată de deșeuri reziduale obținută

din procesul de sortare, reprezintă cca. 48% din cantitatea de deșeuri recepționată.

Afirmă că, indicatorul de performanță referitor la: „Cantitatea totală de deșeuri trimisă la reciclare și valorificare, ca procentaj din cantitatea totală de deșeuri acceptate la stația de sortare”, indicat de SA, în formularul 10 era de 87%, astfel că putea fi transportat la depozitul de deșeuri o cantitate de 13% din cantitatea totală anuală de 20.459,54 tone.

În acest sens, contestatorul susține că autoritatea contractantă a solicitat clarificări, iar ofertantul declarat câștigător, prin răspunsul nr. 1 la solicitarea de clarificare nr. 232256/11.12.2023, a retransmis formularul F10 precizând despre cantitatea de deșeuri reziduale a fi obținută din procesul de sortare în primul an de operare ca fiind de 13% din cantitatea totală anuală de 20.459,54 tone, respectiv 2.662,34 tone.

Contestatorul critică modificarea ofertei fără documente justificative și faptul că autoritatea contractantă nu a solicitat clarificări suplimentare.

Un alt aspect criticat de SA, în cuprinsul contestației formulate, vizează propunerea financiară depusă de SA, menționând că tarifele ofertate sunt aparent neobișnuit de scăzute, iar autoritatea contractantă nu a solicitat clarificări, încălcând obligația prevăzută la art. 210 alin. (1) din Legea nr. 98/2016.

Afirmă că prețul inițial ofertat de SA reprezintă aprox. 52,87% din valoarea estimată a procedurii, respectiv, 50,20% din valoarea estimată a procedurii, ofertat în urma ședinței de negociere, neexistând garanțiile necesare pentru îndeplinirea contractului la standardele de calitate impuse prin caietul de sarcini.

Potrivit contestatorului, dacă autoritatea contractantă ar fi analizat în mod corect și legal oferta financiară depusă de SA, ar fi constatat următoarele aspecte:

- în ofertele tehnice și financiare nu se regăsesc informații privind cantitățile procesate pe tipuri de deșeuri reciclabile și normele specific avute în vedere pe fiecare activitate din fluxul tehnologic;
- în memoriul tehnico-economic justificativ din oferta financiară este prezentată o cantitate de sârmă, fără a fi detaliat modul în care a fost determinată. În opinia contestatorului, cantitatea de sârmă precizată de SA, este de peste 3 ori mai mică față de cantitatea necesară;
- nu au fost incluse cheltuielile cu apă uzată deversată în sistemul de canalizare Apa Nova SA;
- conform anexa „Calcul apă”, pe care o atașează contestației, rezultă un consum mediu de apă zilnic de 9,26 l/salariat, în această cantitate fiind inclusă atât apa potabilă, cât și apa igienico-sanitară consumată de salariați.

Contestatorul subliniază faptul că, în urma procesului de negociere, oferta financiară a ofertantului declarat câștigător, a fost redusă semnificativ (cu aproximativ 5%), iar costurile asupra cărora s-a aplicat reducerea, reprezintă costuri aferente procesului tehnologic, putând influența și determina o reducere a calității prestației.

Susține că modalitatea în care aceste costuri sunt incluse în tarif, este reglementată prin Ordinul nr. 640/2022, criticând faptul că autoritatea contractanta nu a solicitat clarificări pentru prețul neobișnuit de scăzut.

Contestatorul solicită admiterea contestației sale și acces la dosarul achiziției, invocând prevederile art. 19 și 21 din legea nr. 101/2016.

Invocă, în drept, dispozițiile art. 8 și următoarele din Legea nr. 101/2016 și în probatoriu, anexează contestației un set de documente.

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 7437/06.02.2024, ... transmite punctul de vedere cu privire la contestațiile depuse de SRL și SA în dosarele nr. 228/2024 și 230/2024.

Autoritatea contractantă solicită respingerea contestațiilor, ca nefondate.

În introducerea punctului de vedere, autoritatea contractantă prezintă un scurt istoric al derulării procedurii.

În opinia autorității contractante, ambele contestații sunt nefondate, prin raportare la toate aspectele de pretinsă nelegalitate puse în dezbateră de către contestatori, toate ofertele fiind verificate și evaluate în conformitate cu prevederile legale.

Autoritatea contractantă solicită Consiliului conexarea contestațiilor și introducerea, ca parte în dosar, a ofertantului declarat câștigător.

Autoritatea contractantă afirmă că în urma analizării propunerilor contestatorului SA, a solicitat o serie de clarificări.

În continuarea punctului de vedere, autoritatea contractantă prezintă, punctual, solicitările sale de clarificări și răspunsurile contestatorului la aceste solicitări, după cum urmează:

- adresa nr. 223815/27.11.2023;
- adresa nr. 5113/06.12.2023;
- adresa nr. 2835/19417/20.10.2023;
- adresa nr. 236993/15.12.2023;
- adresa nr. 5303/21.12.2023;
- adresa nr. 243092/27.12.2023;
- adresa nr. 34/05.01.2024.

Autoritatea contractantă menționează că, răspunsurile la clarificări ale contestatorului, nu conțin suficiente informații din care să reiasă cantitatea de deșeuri efectiv sortate, în perioada de referință, pe codurile de deșeuri ce fac obiectul procedurii de atribuire, în consecință, a respins oferta depusă de acesta ca fiind inacceptabilă.

Contrar celor afirmate de SA în cuprinsul contestației formulate, autoritatea contractantă afirmă că, prin raportare la documentele de clarificare, rezultă că serviciile de sortare a deșeurilor colectate separat, prestate în baza celor trei contracte de concesiune invocate de contestator, nu îndeplinesc cerința experienței similare din perspectiva dovedirii capacității tehnice a acestuia de a gestiona o cantitate minimă de 20.479,54 tone anual.

În opinia autorității contractante, acceptarea unei astfel de dovezi a experienței similare, ar avea ca rezultat crearea unui avantaj evident în favoarea contestatorului, contrar dispozițiilor art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Concluzionând, autoritatea contractantă precizează că, ... SA nu a transmis în termenele acordate clarificări concludente privind serviciile prestate efectiv în baza contractului încheiat cu SA, grupate pe categorii de deșeuri sortate, pentru perioadele de referință solicitate, precum documente constatatoare care să conțină informații privind recepția/confirmarea prestațiilor, a cantităților, a perioadei, pe categorii de deșeuri etc., solicitând Consiliului să constate că a aplicat în

mod corect dispozițiile art. 134 alin. (5) din Normele metodologice, cu consecința respingerii ofertei depuse de SA ca inacceptabilă.

În ceea ce privește criticile contestatorului referitoare la oferta declarată câștigătoare, autoritatea contractantă solicită respingerea acestora, ca lipsite de interes.

Contrar afirmațiilor contestatorului, autoritatea contractantă menționează că, cantitatea de deșeuri efectiv sortate de SA în baza contractului nr. 20110/18.12.2018, privind operarea și administrarea centrului de management integrat al deșeurilor Bârcea

Mare, inclusiv cantitățile de deșuri sortate prin operarea stației de tratare Bârcea Mare, constituie experiență relevantă pentru capacitatea tehnică a operatorului de a gestiona serviciul delegat, respectiv experiență similară, potrivit criteriilor stabilite prin documentația de atribuire și răspunsul la clarificări din data de 25.08.2023, în aplicarea Instrucțiunii nr. 2/2017 emise în aplicarea dispozițiilor art. 178 și art. 179 lit. a) și b) din Legea nr. 98/2016.

În susținere, autoritatea contractantă face trimitere la cerința nr. 1 din fișa de date, secțiunea Capacitatea tehnică și/sau profesională, Experiență similară - Executarea de servicii de tipul specificat, la răspunsul ofertantului declarat câștigător, la întrebarea nr. 10 și la decizia CNSC față de contestația formulată inițial.

În continuarea punctului de vedere, autoritatea contractantă prezintă punctual solicitările de clarificări transmise către SA și răspunsurile acestuia la solicitările autorității contractante, și anume:

- adresa nr. 224245/27.11.2023;
- adresa nr. 229942/06.12.2023;
- adresa nr. 236990/15.12.2023;
- adresa nr. 241207/21.12.2023;
- adresa nr. 29137/19.12.2023.

Potrivit autorității contractante, având în vedere documentele de calificare depuse de SA și răspunsurile la clarificări nr. 229942/06.12.2023 și nr. 241207/21.12.2023, prin raportare la cerințele din documentația de atribuire, aceasta a apreciat că oferta îndeplinește cerința privind experiența similară.

Autoritatea contractantă evidențiază faptul că legalitatea documentației de atribuire, inclusiv răspunsul la clarificări nr. 155605/25.08.2023, sub aspectul cerinței privind experiența similară, a fost menținut de CNSC și instanța de judecată, prin respingerea criticilor formulate de SA, prin contestația formulată inițial, apreciind că acesta nu mai poate solicita Consiliului interpretarea/completare cerinței privind experiența similară prin raportare la dispoziții legale incidente.

În acest context, autoritatea contractantă, face trimitere la definiția activității de sortare, menționată la art. 5 lit. u) din caietul de sarcini.

Contrar afirmațiilor contestatorului, în sensul în care ofertantul declarat câștigător ar fi modificat/completat informațiile transmise prin documentele inițiale, atât din perspectiva perioadelor de referință cât și a cantităților, autoritatea contractantă menționează că, din analiza documentației depuse de SA, a concluzionat că a prezentat documente/cantități suficiente de deșuri reciclabile efectiv sortate, care îndeplinesc cerința de 20.479.54 tone/an, iar datele/informațiile menționate în documentele anexate ofertei înaintate, au fost confirmate prin răspunsurile la clarificări, în sensul defalcării acestora în perioade de

referință și tipuri de deșeuri și a prezentării documentelor prin care deșeurile au fost efectiv recepționate/preluate.

Cu privire la critica contestatorului referitoare la încălcarea cerinței privind experiența similară prin depunerea a 4 (patru) contracte de servicii de sortare a deșeurilor de hârtie/carton, metal/plastic și sticlă de ofertantul declarat câștigător, autoritatea contractantă solicită respingerea acestei critici, ca nefondate, motivând că, din cumularea cantităților de deșeuri reciclabile sortate din oricare trei contracte dintre

cele prezentate, ofertantul declarat câștigător îndeplinește cerința cantității minime de 20.479,54 tone/an.

Precizează că cele patru contracte depuse de SA în dovedirea experienței similare, vizează perioada 01.11.2022 - 31.10.2023, acesta depunând în completarea celor trei contracte invocate, în susținerea experienței în perioadele de referință anterioare și contractul nr. 7735/69/28.02.2022, atribuit de unitatea administrativ teritorială județul Cluj.

Prin urmare, autoritatea contractantă menționează despre cantitatea minimă de deșuri necesar a fi îndeplinită pentru fiecare dintre perioadele de referință, că este dovedită prin cumularea cantităților din maxim 3 contracte dintre cele prezentate de SA, nefiind interzisă depunerea mai multor contracte în procedură, ci, cumularea cantităților din mai mult de trei contracte dintre cele depuse.

Critica prin care contestatorul invocă nelegalitatea ofertei declarate câștigătoare, întrucât ofertantul nu ar îndeplini cerința referitoare la personalul cheie, autoritatea contractantă o apreciază ca fiind nefondată prin raportare la documentația de atribuire și la documentele depuse de SA în dovedirea îndeplinirii cerinței privind capacitatea tehnică. În continuarea punctului de vedere, autoritatea contractantă prezintă cerința privind experiența similară solicitată privind personalul cheie pentru Responsabilul tehnic și Responsabilul calitate și protecția mediului, conform documentației de atribuire.

Autoritatea contractantă susține că, din analiza documentației prezentate de ofertantul declarat câștigător, în dovedirea îndeplinirii cerinței, a constatat următoarele:

În ceea ce privește responsabilul tehnic, Sava Florea, au fost depuse următoarele documente:

- Curriculum vitae semnat în original (pag. 58-61);
- document cu mențiunea „*Declar pe propria răspundere, sub sancțiunea prevederilor referitoare la falsul în declarații din Codul penal, că datele înscrise în prezentul CV sunt corecte și corespund realității*”;
- Declarație de disponibilitate (pag. 58);
- Diploma de studii superioare în domeniul științe ingineresti (pag. 71-74)

În ceea ce privește pe responsabilul calitate și protecția mediului, ... au fost depuse următoarele documente:

- Curriculum vitae semnat în original (pag. 78-80);
- înscris cu mențiunea „*Declar pe propria răspundere, sub sancțiunea prevederilor referitoare la falsul în declarații din Codul penal, că datele înscrise în prezentul CV sunt corecte și corespund realității*”.
- Declarații de disponibilitate (pag. 77);
- Diplomă de studii superioare, cu instruire privind cerințele ISO 9001, ISO 14001 (pag. 81-93).

Prin adresa nr. 232256/11.12.2023, autoritatea contractantă a solicitat clarificări ofertantului declarat câștigător, iar acesta, prin răspunsul la clarificări a depus următoarele documente:

- contract de consultanță încheiat în data de 01.10.2019, prin care expertul cheie propus, Sava Florea, responsabil tehnic este reprezentant legal al SRL, contract din care reiese implicarea în organizarea logistică a activității de sortare într-un contract similar, conform cerinței din art. 29 lit. b) din caietul de sarcini.

- contract de prestări servicii nr. 339/01.02.2016 din care reiese că expertul cheie propus, ..., responsabil calitate și protecția mediului, reprezintă Q SRL, în calitate de Director Inginer, respectiv responsabil cu sistemul de management al calității, mediului și SSM, cu o experiență de minim 3 ani în domeniul protecției mediului, conform cerinței din art. 29 lit. d) din caietul de sarcini.

În opinia autorității contractante, documentele comunicate de SA, fac dovada suficientă a experienței relevante a persoanelor cheie desemnate, având în vedere că cerințele privind dovada îndeplinirii cerinței nu au fost limitative, astfel că declarațiile pe propria răspundere, CV-urile și contractele prezentate constituie dovezi ale experienței cerute.

Mai mult, contrar afirmațiilor contestatorului, autoritatea contractantă menționează că, în susținerea îndeplinirii cerinței privind experiența relevantă au fost prezentate contracte de consultanță/prestări servicii în cadrul cărora personale desemnate în calitate de experți cheie aveau calitatea de manageri/director ai societăților comerciale contractante, constituind o dovadă a faptului că persoanele desemnate au fost implicate direct în desfășurarea activităților ce constituie experiență similară în prezenta procedură de atribuire.

În ceea ce privește critica contestatorului, referitoare la pretinsa modificare a propunerii tehnice SA, prin răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 232256/11.12.2023, autoritatea contractantă precizează că mențiunea privind data la care se împlinește termenul de valabilitate al ofertei depuse constituie o eroare/viciu de formă îndreptată prin clarificări, aceasta fiind susținută de conținutul ofertei din care rezultă, că SA și-a exprimat voința de a menține valabilitatea ofertei pentru perioadă de 3 luni.

În acest sens, prin adresa nr. 236990/15.12.2023, autoritatea contractantă a solicitat clarificări.

Afirmă că în formularul de ofertă s-a menționat valabilitatea de 3 luni a ofertei, însă, din eroare, data de împlinire a acestui termen a fost menționată ca fiind 19.12.2023, fapt pentru care SA a îndreptat eroarea prin clarificări, menționând că, în ceea ce privește data până la care se menține oferta, fără a afecta perioada/durata de 3 luni confirmată inițial în formular, aceasta este 20.02.2024, iar nu 19.12.2023.

Autoritatea contractantă solicită Consiliului respingerea acestei critici.

Invocă, în susținere, Polița de asigurare Seria AX nr. 125265 din data de 26.09.2023, potrivit căreia valabilitatea este de 93 zile de la 23.10.2023 până la 23.01.2024, precum și Actul adițional nr. 1/15.11.2023, prin care se prelungește valabilitatea poliței până la 20.02.2024.

Contrar afirmațiilor contestatorului, autoritatea contractantă susține că ofertantul declarat câștigător nu și-a modificat oferta, clarificarea privind corelarea cantității de deșeuri reziduale estimată a fi obținută din procesul de sortare în primul an de operare cu procentul asumat prin formularul 10, nefiind de natură a crea un avantaj ofertantului.

În acest sens, prin adresa nr. 232256/11.12.2023, autoritatea contractantă precizează că a solicitat clarificări, ofertantul declarat câștigător, răspunzând la această solicitare, răspuns apreciat ca fiind concludent, prin care a anexat formularul 10 revizuit, fiind menționată

cantitatea de deșeuri reziduale obținute prin procesul de sortare în primul an de operare, respectiv 13%.

Potrivit autorității contractante, întrucât în formularul 10, ... SA a indicat, la indicatorul de performanță: „Cantitatea totală de deșeuri trimisă la reciclare”, ca procent din cantitatea totală de deșeuri acceptate la stația de sortare, valoarea procentuală de 87% reprezentând cantitatea totală de deșeuri trimisă la reciclare, rezultă că diferența de valoare procentuală de 13 % constituie deșeuri reziduale obținute prin procesul de sortare în primul an de operare, astfel că prin răspunsul la solicitarea de clarificări, ... SA a conformat inclusiv cantitativ diferența din 100% deșeuri intrate în stația de sortare, corelând informațiile din oferta depusă de acesta.

În opinia autorității contractante, aceasta a respectat dispozițiile legale invocate de către contestator, solicitând ca ofertantul declarat câștigător să clarifice aspectele privind indicatorul de performanță asumat de acesta prin oferta depusă, apreciind că se impune respingerea criticii de nelegalitate ca nefondată.

Referitor la critica privind prețul aparent neobișnuit de scăzut, oferat de SA, autoritatea contractantă invocă Ordinul ANRSC nr.640/2022, capitolul II, Tarifele activităților de salubritate, secțiunea 1, Tarifele activităților de salubritate de salubritate, desfășurate de operatori pe fluxul deșeurilor municipale, art. 5 alin. (1) și face trimitere la cerințele solicitate prin documentația de atribuire, prezentându-le sub formă tabelară.

Luând în considerare documentația de atribuire și documentele depuse de SA, autoritatea contractantă menționează că a verificat dacă ofertantul declarat câștigător va putea aduce la îndeplinire contractul la parametri cantitativi și calitativi solicitați prin caietul de sarcini, constatând că acesta justifică în mod corespunzător nivelul prețului oferat.

În concluzia punctului de vedere, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației ca nefondată.

Prin adresa transmisă cu poșta electronică, nr. 1411/07.02.2024, înregistrată la CNSC sub nr. 7939/08.02.2024, ... SA, având calitatea de ofertant câștigător, a formulat cerere de intervenție accesorie în dosarul 230/2024, solicitând admiterea acesteia, respingerea contestației ca nefondată, și acces la dosarul achiziției.

Invocă prevederile art. 5 alin. (2), art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, art. 33, art. 61, art. 63 din Cpc și art. 28 și 29 din caietul de sarcini.

Cu privire la solicitarea contestatorului de acces la dosarul achiziției, intervenientul precizează că acesta a avut acces la propunerile sale tehnice și financiare, criticând autoritatea contractantă că a încălcat declarația de confidențialitate depusă de acesta.

Afirmă că propunerile sale au caracter personal, conținând secrete tehnice/comerciale și acorduri de confidențialitate încheiate cu furnizori.

Cu privire la criticile SA, intervenientul solicită respingerea acestora, ca nefondate, reiterând argumentele prezentate de autoritatea contractantă în cuprinsul punctului de vedere.

Intervenientul anexează un set de înscrisuri.

Având în vedere documentele depuse în cadrul procedurii, declarate „CONFIDENȚIALE”, respectiv „propunerea tehnică și propunerea financiară”, precum și faptul că SA a solicitat să i se permită

accesul la dosarul cauzei, în conformitate cu dispozițiile art. 20 din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, prin adresa nr. 296/3583/C1/04.01.2024, Consiliul solicită SA să comunice temeiul juridic al încadrării tuturor înscrisurilor menționate de către aceasta ca fiind „confidențiale”, să justifice această încadrare și să demonstreze, prin orice mijloc de probă, caracterul confidențial al documentelor și prejudiciul adus urmare a dezvăluirii acestor informații, conform dispozițiilor art. 19 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

Prin adresa nr. 1931/19.02.2024, înregistrată la CNSC sub nr. 10245/19.02.2024, ... SA răspunde solicitării Consiliului, transmitând formularul 11 cu declarația de confidențialitate depusă la dosarul achiziției privind informațiile din propunerea tehnică și cea financiară.

Întrucât SA și SA au solicitat accesul la dosarul cauzei, prin adresele nr. 10684/230/C1/20.02.2024 și 10681/230/C1/20.02.2024, Consiliul le-a comunicat acestora termenul de studiere a dosarului și, implicit, de depunere a concluziilor scrise; aceștia s-au prezentat la sediul CNSC în data de 21.02.2024.

În urma studierii dosarului achiziției publice, ... SA transmite concluzii scrise prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 11398/23.02.2024, prin care își menține reiterează cele susținute în contestație, suplimentar, solicitând respingerea cererii de intervenție formulată de SA, pentru motivele expuse pe larg în contestație, pe care și le menține în totalitate și pentru următoarele motive:

A. În ceea ce privește oferta sa, ... SA arată că prin punctul de vedere transmis autoritatea contractantă face un istoric la solicitările de clarificări ce iau fost transmise, legate de îndeplinirea cerinței privind experiența similară și răspunsurile pe care le-a transmis, concluzionând că acestea sunt neconcludente întrucât nu ar rezulta din cuprinsul acestora cantitățile de deșeuri supuse procesului de sortare în perioada de referință.

Face precizarea că argumentația autorității contractante este contrazisă chiar de răspunsul la clarificări nr. 5303/21.12.2023 pe care îl și indică în cuprinsul punctului de vedere, prin care Beneficiarul serviciilor - SA - confirmă, în sensul solicitat de autoritatea contractantă, cantitățile indicate în cuprinsul adresei nr. 19417/ 20.10.2023 și a adresei nr. 22388/06.12.2023.

Prin urmare, consideră că argumentația autorității contractante nu are niciun fel de susținere, din documentele transmise rezultând, clar, că este îndeplinită cerința privind experiența similară.

Pentru aceste motive, și pentru cele expuse prin contestație, solicită admiterea contestației așa cum a fost formulată în ceea ce privește oferta sa.

În ceea ce privește oferta SA, contestatorul menționează, cu titlu prealabil, că solicitarea de respingere a contestației sale ca lipsită de interes, în situația în care, soluția pronunțată de CNSC este de menținere a soluției de respingere, ca inacceptabilă a ofertei sale, nu are niciun fel de susținere legală, dat fiind dispozițiile art. 2 alin. (1) și ale art. 3 alin. (1) lit. f) din Legea nr. 101/2016.

Având în vedere calitatea sa de ofertant în cadrul prezentei proceduri de atribuire, în opinia sa rezultă că are calitatea de persoană vătămată în sensul Legii nr. 101/2016, indiferent de soluția ce urmează a fi pronunțată de CNSC în ceea ce privește oferta sa, astfel că susținerile autorității contractante sunt nefondate și total lipsite de fundament legal.

I. În ceea ce privește critica sa referitoare la faptul că „Oferta depusă de SA este inacceptabilă în conformitate cu dispozițiile art. 215 alin. (4) din Legea nr. 98/2016 coroborat cu art. 137 alin. (2), lit. b) din HG nr. 395/2016 neîndeplinind cerința din Instrucțiunile pentru ofertanți legată de experiența similară”.

Susține că autoritatea contractantă și intervenientul SA încearcă să valideze ideea cum că, pentru dovedirea experienței similare, erau acceptate și servicii de sortare a deșeurilor municipale în amestec, indicând trunchiat paragrafe din Decizia CNSC nr. 2296/C8/2423/29.09.2023.

În opinia sa, este evident că în dovedirea experienței similare documentația de atribuire nu prevede posibilitatea acceptării oricăror servicii de sortare, inclusiv a deșeurilor municipale în amestec, ci doar „servicii similare constând în servicii de sortare a deșeurilor de hârtie/carton, metal/plastic și sticlă, colectate separat”, așa cum se specifică clar în fișa de date inițială, în Răspunsul nr. 10 la solicitările de clarificări înregistrat sub nr. 155605/25.08.2023 și în Decizia CNSC.

De altfel, arată că fundamentul contestației ce a stat la baza Deciziei CNSC nr. 2296/C8/2423/29.09.2023, în ceea ce privește experiența similară, a fost tocmai faptul că autoritatea contractantă nu accepta ca experiență similară serviciile de sortare a deșeurilor municipale în amestec, aceasta fiind activitatea de sortare reglementată în forma anterioară a Legii nr. 101/2016, astfel că respingându-se această critică, și menținându-se formularea autorității contractante din documentația de atribuire, este clar că s-a menținut indicația că „se vor lua în calcul servicii similare, respectiv servicii de sortare a deșeurilor de hârtie/carton, metal/ plastic și sticlă, colectate separat fără a preciza expres vreun tip de deșeu sau o anumită tipologie sau încadrare pentru a nu restrânge concurența, interesul public și al autorității contractante este să se asigure accesul la procedură pentru un număr cât mai mare de participanți/potențiali ofertanți, autoritatea dorind să propună contractul unui număr cât mai mare de concurenți”.

Faptul că autoritatea contractantă a arătat că nu „precizează expres vreun tip de deșeu sau o anumită tipologie sau încadrare pentru a nu restrânge concurența” nu înseamnă că a acceptat în dovedirea experienței similare servicii de sortare a deșeurilor municipale în amestec, ci doar că nu impune ca în dovedirea experienței similare să se facă dovada prestării serviciilor de sortare pentru toate tipurile de

deșeuri enumerate (hârtie/carton, metal/plastic si sticlă, colectate separat), ci că operatorul poate face aceasta dovada și prin prestarea serviciilor de sortare pentru oricare din aceste tipuri de deșeuri (fie numai hârtie/carton, fie numai metal/plastic, fie numai sticlă, sau o combinație dintre oricare din acestea, condiția fiind ca aceste deșeuri să fie colectate separat).

Prin urmare, autoritatea contractantă a stabilit clar condițiile participării la procedură, astfel că nu poate schimba regulile pe parcursul

evaluării ofertelor, în momentul în care conștientizează că „ofertantul” favorit - SA - nu îndeplinește această cerință.

De altfel, arată că documentația de atribuire, astfel cum a fost publicată, este obligatorie nu numai pentru ofertanți, ci și pentru autoritatea contractantă așa cum rezultă cu claritate și din Hotărârea CJUE din 2 iunie 2016, Cauza C-27/15 unde s-a stabilit la pct. 39 că „unei autorități contractante îi revine sarcina de a respecta cu strictețe criteriile pe care ea însăși le-a stabilit”.

Prin urmare, atâta vreme cât regula stabilită anterior depunerii ofertelor a fost de a nu se lua în calcul, ca fiind experiență similară serviciile de sortare a deșeurilor municipale în amestec, autoritatea contractantă nu poate schimba această regulă pe parcursul procesului de evaluare.

Atât argumentația autorității contractante, cât și a intervenientului, pleacă de la premise greșite - că prin documentația de atribuire ar fi fost permisă în dovedirea experienței similare și serviciile de sortare a deșeurilor municipale în amestec.

De altfel, intervenientul și recunoaște că activitățile desfășurate în cadrul stației de tratare mecano -biologice de la Bârcea Mare sunt activități de sortare a deșeurilor municipale în amestec, iar nu a deșeurilor reciclabile colectate separat.

În fapt, cantitățile de deșeuri reciclabile colectate separat ce au făcut obiectul activității de sortare în perioada nov 2020 - octombrie 2023 pentru cele 4 contracte prezentate de SA (deși au fost solicitate maxim 3 contracte) sunt de doar 52.146,65 tone deșeuri reciclabile, ceea ce reprezintă aprox. 17.832 tone deșeuri reciclabile/ an, deci sub limita impusa de 20,479.54 tone/an.

De asemenea, inclusiv prin punctul de vedere transmis, în încercarea de a demonstra îndeplinirea cerinței privind experiența similară de către SA, autoritatea contractantă se raportează în permanență la toate cele 4 contracte indicate de ofertant, deși această experiență similară trebuia dovedită la nivelul a cel mult 3 contracte.

Mai mult decât atât, acesta exprimă o poziție evazivă, arătând că, de fapt, s-a ținut cont de trei contracte, nu 4, nefiind luat în calcul contractul de la Cluj, fără a indica documentele din procedura de evaluare care să susțină o astfel de poziție.

Pentru a acoperi neconcludența răspunsurilor transmise de SA la solicitările de clarificări și că a fost favorizată prin faptul că i s-a permis depunerea de documente suplimentare și modificarea informațiilor din oferta inițială, așa cum a arătat prin contestație, contestatorul susține că autoritatea contractantă face o prezentare succintă a solicitărilor de clarificări și a răspunsurilor la solicitările de clarificări, dând o interpretare proprie a acestora, deși, din lecturarea completă a acestora, rezultă clar că au fost acceptate

modificări ale documentelor de calificare, deși, oferta trebuia respinsă tocmai pentru lipsa acestora.

Or, atâta vreme cât nu s-a făcut dovada experienței similare, astfel cum s-a solicitat în documentația de atribuire, în opinia sa este clar că, pentru motivele expuse mai sus și pentru cele din contestație, oferta depusă de SA este inacceptabilă și trebuie respinsă ca atare.

II. În ceea ce privește critica referitoare la faptul că „Oferta depusă de SA este neconformă, în conformitate cu dispozițiile art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016 coroborat cu art. 137 alin. (3),

lit. a) din HG nr. 395/2016, întrucât ofertantul nu îndeplinește cerința din Caietul de sarcini referitoare la personalul cheie”.

Contestatorul precizează că autoritatea contractantă se mulțumește să afirme doar că documentele depuse de SA, în dovedirea îndeplinirii cerințelor de către Responsabilul tehnic - și de către Responsabil calitate și protecția mediului -, au fost analizate de comisia de evaluare și au fost considerate suficiente.

Or, ceea ce a criticat este faptul că documentele depuse nu sunt de natură a demonstra cerințele din documentația de atribuire referitoare la experiența profesională - experiența specifică prin implicarea în organizarea logistică a activității de sortare într-un contract similar pentru, și experiența de minim 3 ani în domeniul protecției mediului pentru

În opinia sa, prezentarea unor contracte cu societăți comerciale în cadrul cărora aceștia au calitatea de reprezentanți legali, nu sunt de natură a demonstra deținerea experienței solicitate, cu atât mai mult cu cât nu există dovezi că aceste contracte au și fost executate și pe ce perioadă.

Prin urmare, consideră că este clar că a fost făcută o evaluare superficială, iar ofertantul nu a făcut dovada îndeplinirii acestei cerințe.

Consideră că nici apărările formulate de intervenient nu sunt de natură a infirma susținerile sale, acesta doar enumerând documentele depuse cu privire la cei doi și concluzionând că acestea sunt suficiente.

III. În ceea ce privește critica referitoare la faptul că „Modificarea perioadei de valabilitate a ofertei SA s-a făcut de către autoritatea contractantă cu încălcarea prevederilor art. 209 alin. (3) din Legea nr. 98/2016 și a prevederilor art. 135 din HG nr. 395/2016”.

Contestatorul precizează că autoritatea contractantă susține că reprezintă doar o eroare/viciu de formă, în condițiile în care, așa cum a arătat în contestație, nu sunt îndeplinite cerințele din art. 135 alin. (3) din HG nr. 395/2016 pentru a fi considerat astfel.

Faptul că polița de asigurare prezentată a fost până la 20.02.2024, nu este de natură a confirma că ofertantul și-a asumat și valabilitatea ofertei până la 20.02.2024, valabilitatea poliței și efectele juridice ale acesteia neimplicând o confirmare a perioadei de valabilitate a ofertei, așa cum eronat susține autoritatea contractantă.

Mai mult decât atât, intervenientul susține că nu ar fi viciu de formă, ci eroare de redactare, susținând că perioada de valabilitate a ofertei a fost clar indicată prin folosirea sintagmei „pe o perioadă de 3 luni”. Or, așa cum a arătat și prin contestație, perioada de 3 luni nu poate fi calculată decât de la data semnării actului - 17.11.2023 - și tot nu s-ar ajunge la 20.02.2023, ci la 17.02.2023, deci o altă dată decât cea solicitată prin documentația de atribuire.

Prin urmare, apărările formulate de autoritatea contractantă și intervenient nu sunt de natură a combate critica sa, contestația fiind întemeiat și din acest punct de vedere.

IV. În ceea ce privește critica referitoare la faptul că „Oferta depusă de SA este inacceptabilă, în conformitate cu dispozițiile art. 209 din Legea nr. 98/2016 coroborat cu art. 134 alin. (6) HG nr. 395/2016 și neconforma, prin raportare la prevederile art. 137, alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016”.

Contestatorul arată că autoritatea contractantă recunoaște că operatorul economic a modificat doar Formularul 10 urmare a solicitărilor de clarificări, deși la pag. 16 din Oferta tehnică, ofertantul declară „Cantitatea estimată de deșeuri reziduale obținute din procesul de sortare în primul an de operare este de circa 9.867 tone și va fi transportată la depozitul de deșeuri (în prezent depozitul Vidra, delegate de către ADI)”.

Or, dintr-un calcul simplu rezultă că, această cantitate estimată de deșeuri reziduale obținută din procesul de sortare, reprezintă cca. 48% din cantitatea de deșeuri recepționată:

9.867 tone (reziduu de sortare): 20.479,54 tone (deșeu recepționat) = 48% reziduu de sortare.

Prin urmare, modificarea operată prin Formularul 10 nu este de natură a fi susținută de documentația depusă.

Din contra, susține că oferta SA este în continuare contradictorie, la pag. 16 din OT menționându-se în continuare cantitatea de 9.867 tone deșeuri reziduale și nu cea de 2.662,34 tone menționată în Formularul 10 rectificat.

Simplul fapt că autoritatea contractantă a solicitat modificarea Formularului 10, iar SA s-a conformat, nu este de natură a justifica modificarea ofertei tehnice sub aspectul cantității de deșeuri reziduale rezultate în procesul de sortare, în condițiile în care aceasta nu putea fi mai mare de 25% din deșeurile intrate.

Prin urmare, consideră că și această critică este întemeiată, urmând a se admite contestația și din această perspectivă.

V. În ceea ce privește critica referitoare la faptul că „În procesul de evaluare a propunerii financiare depuse de SA, Autoritatea contractantă și-a încălcat obligația prevăzută la art. 210 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, potrivit căruia „în cazul unei propuneri financiare aparent neobișnuit de scăzută în raport cu lucrările, produsele sau serviciile care constituie obiectul contractului de achiziție publică/ acordului-cadru care urmează a fi atribuit/încheiat, autoritatea contractantă are obligația de a solicita ofertantului care a depus o astfel de ofertă clarificări cu privire la prețul sau costurile propuse în respectiva ofertă”.

Cu privire la această critică arată că autoritatea contractantă susține că tarifele de salubritate se fundamentează pe elemente de cost, iar, comisia nu a identificat nerespectarea legislației minime obligatorii.

Face precizarea că, de principiu, în domeniul achizițiilor publice, prețurile ofertate sunt fundamentate pe elemente de cost, pentru profit existând o coloană distinctă.

Acest lucru nu înseamnă că autoritatea contractantă nu are obligația să verifice, în conformitate cu dispozițiile art. 210 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, dacă acele elemente de cost sunt sau nu

fundamentate/reale, acesta fiind și scopul pentru care a fost legiferata această instituție a prețului neobișnuit de scăzut.

Faptul că obiectul de activitate a contractului îl constituie o activitate de salubritate, nu scoate această procedură de sub incidența art. 210 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, neexistând vreo excepție în acest sens.

Pe de altă parte, referitor la argumentele sale prezentate cu titlu exemplificativ privind consumul de sârmă sau energie electrică, se poate observa că SA face o apărare teoretică, fără a indica în

concret, raportat la utilajele pe care le deține, de ce raționamentul său este eronat.

Prin urmare, consideră că și această critică este fundamentată, urmând a fi admisă și din această perspectivă, contestația.

Prin adresele nr. 412/31.01.2024 și 504/07.02.2024, înregistrate la Consiliu sub nr. 6004/31.01.2024 și nr. 7805/07.02.2024, ... SA depune, în original, recipisele de consemnare ale cauțiunilor nr. 209912205/1, tranzacția nr. 1419776213/193372731 din data de 30.01.2024, emisă de CEC Bank Sucursala Victoria, în cuantum de 504.120,00 lei și nr. 209939976/1, tranzacția nr. 1422083249/196478498, din data de 07.02.2024, emisă de CEC Bank Sucursala Victoria, în cuantum de 612.601,80 lei.

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

....., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de negociere fără publicarea unui anunț de participare, în vederea atribuirii contractului având ca obiect „Servicii de delegare temporară activități specifice serviciului public de salubritate, respectiv a activității de sortare a deșeurilor de hârtie/carton, metal/plastic și sticlă, ...”, sens în care a publicat și în SEAP un anunț publicitar cu nr. ADV1380225/21.08.2023.

Valoarea totală estimată a procedurii este de 55.836.089,76 lei, fără TVA (pentru 48 de luni, acoperind perioada inițială de 24 de luni și perioada de prelungire).

Preliminar, Consiliul constată că, raportat la valoarea estimată a contractului care urmează a fi atribuit, la tipul contractului și la etapa în care a fost formulată contestația, în cauză sunt incidente prevederile potrivit art. 61¹ alin. (2¹) din Legea nr. 101/2016, conform cărora, pentru soluționarea contestației formulate în condițiile art. 8, sub sancțiunea respingerii acesteia, persoana care se consideră vătămată trebuie să constituie, în termen de maximum 5 zile de la data sesizării Consiliului, o cauțiune în cuantum de 2% din valoarea estimată a contractului.

Consiliul constată că, în dosarul nr. 228/2024, contestatorul SRL nu a constituit cauțiunea prevăzută de lege, deși, prin adresa nr. 5666/C1/228/29.01.2024, Consiliul i-a solicitat, ca, în termenul prevăzut de lege, să depună la dosarul cauzei, dovada constituirii cauțiunii prevăzută de art. 611 din Legea nr. 101/2016. Contestatoarea a confirmat primirea solicitării Consiliului la data de 30.01.2024, ora 9:51, prin e-mail-ul înregistrat la Consiliu sub nr. 5786/30.01.2024.

În aceste condiții, dat fiind faptul că SRL nu a constituit cauțiunea în termenul legal, contestația acestuia nu poate fi soluționată, motiv pentru care, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (1) și alin. (6) coroborate cu prevederile art. 611 alin. (1) și (2) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va

respinge, ca inadmisibilă, contestația formulată de SRL, în contradictoriu cu, pentru neconstituirea cauțiunii, în termenul legal.

Fără pronunțare asupra fondului contestației, potrivit dispozițiilor art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

În cauza care formează obiectul dosarului nr. 230/2024, ... SA, în calitate de ofertant declarat câștigător al procedurii în cauză, a formulat cererea de intervenție, transmisă pe email în data de

07.02.2024, înregistrată la CNSC sub nr. 7939/08.02.2024, care prezintă natura juridică a unei cereri de intervenție accesorie deoarece, prin capetele de cerere, sprijină poziția autorității contractante, fără a solicita desființarea vreunui act emis de aceasta, motiv pentru care Consiliul califică cererea de intervenție drept cerere de intervenție accesorie formulată în favoarea autorității contractante.

Având în vedere dispozițiile art. 17 alin. (3) și art. 68 din Legea nr. 101/2016, coroborate cu prevederile art. 61 alin. (3), art. 63, 65 și 67 din Cod proc. civ. dar și faptul că în cadrul procedurii de atribuire în cauză SC SA are calitatea de ofertant a cărei ofertă a fost declarată ca fiind admisibilă, conformă și câștigătoare a procedurii, interesul acestuia fiind de a-și consolida șansele adjudecării contractului de achiziție publică și implicit de realizare a profitului din executarea acestuia, Consiliul admite în principiu cererea de intervenție formulată, astfel cum a fost calificată iar, în conformitate cu art. 67 din c.p.c., coroborat cu cele ale art. 68 din Legea nr. 101/2016, Consiliul va analiza cererea de intervenție a acestuia împreună cu contestația formulată de SC SA.

Procedând la analiza pe fond a contestației (dosar nr. 230/2024), se reține că SA critică, atât modul de respingere a ofertei sale, ca inacceptabilă, cât și modul de desemnare a ofertei declarate câștigătoare, aparținând SA, apreciind că oferta acestuia trebuia respinsă, ca inacceptabilă și neconformă, deoarece, nu respectă cerințele documentației de atribuire, iar, propunerea financiară este neobișnuit de scăzută în raport de ce urmează a fi livrat, motiv pentru care, Consiliul va analiza aceste critici prin raportare atât la cerințele documentației de atribuire, cât și la legislația specifică în materie.

Analizând, mai întâi, critica referitoare la respingerea, ca inacceptabilă, a propriei oferte, Consiliul reține că, potrivit adresei de comunicare rezultat nr. 7616/15.01.2024, oferta SA a fost respinsă, ca inacceptabilă, în temeiul art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016, deoarece, nu ar fi îndeplinit cerința experienței similare, respectiv, din documentele prezentate în acest sens nu ar fi reieșit cantitatea de deșeuri sortate, precum și perioada de referință aferentă, motiv pentru care, Consiliul va analiza această critică prin raportare atât la cerințele documentației de atribuire, documentele/clarificările depuse, cât și legislația specifică în materie.

Astfel, potrivit documentului intitulat „*Instrucțiuni pentru ofertanți*”, la cap. „*Capacitatea tehnică și/sau profesională – Experiența similară*”, precum și a răspunsului consolidat la întrebarea nr. 10 (a se vedea adresa nr. 155605/25.08.2023, pag. 152, vol. 1 din dosarul cauzei), cerința a fost reformulată, astfel:

„a) *Ofertantul trebuie să facă dovada că a prestat în ultimii 3 ani (calculați anterior datei limita de depunere a ofertelor), în cadrul unuia*

sau maxim 3 contracte, servicii similare celor ce fac obiectul prezentului contract, cumulând o cantitate de cel puțin 20,479.54 tone/an”, cu mențiunea că acesta a fost stabilită prin raportare la cantitatea estimată de deșeuri pentru primele 12 luni de derulare contract de 20,479.54 tone.

b) Cerința formulată se referă la servicii similare, nu la servicii identice a se vedea formularea din documentația postată „servicii similare celor ce fac obiectul prezentului contract, respectiv activitate de sortare a deșeurilor”. Autoritatea Nu modifică cerința, o menține, se vor

lua în calcul servicii similare, respectiv servicii de sortare a deșeurilor de hârtie/carton, metal/plastic și sticlă, colectate separat, **fără a preciza expres vreun tip de deșeu sau o anumită tipologie sau încadrare pentru a nu restrânge concurența**, interesul public și al autorității contractante este să se asigure accesul la procedură pentru un număr cât mai mare de participanți/ potențiali ofertanți, autoritatea dorind să propună contractul unui număr cât mai mare de concurenți.

c) Autoritatea contractantă Nu modifică cerința, o menține, Ofertantul trebuie să facă dovada că a prestat în ultimii 3 ani (calculați anterior datei limita de depunere a ofertelor), cumulând o cantitate de cel puțin 20,479.54 tone /an.

Menționăm că, prin această cerință, se urmărește ca ofertanții să facă dovada că dețin experiență în derularea unor contracte similare ca domeniu și complexitate, iar în strategia noastră de contractare am luat în calcul că, pe durata derulării contractului, cantitatea estimată de deșeuri colectată pe cele 3 fracții hârtie/carton, metal/plastic și sticlă va crește progresiv, în funcție de măsurile adoptate și implementate la nivelul Sectorului 2 pentru colectarea separată pe cele 3 fracții, fapt pentru care operatorul câștigător trebuie să aibă experiență demonstrată că poate și știe să gestioneze o astfel de evoluție”.

De asemenea, este relevantă „Justificarea cerinței” din partea autorității contractante, conform căreia: „Ofertantul trebuie să facă dovadă că a prestat în ultimii 3 ani (calculați anterior datei limita de depunere a ofertelor), în cadrul unuia sau maxim 3 contracte, servicii similare celor ce fac obiectul prezentului contract, respectiv activitate de sortare a deșeurilor, cumulând o cantitate de cel puțin 20.479,54 tone/an.

Prin această cerință, se urmărește ca ofertantul să facă dovada că deține experiență în derularea unor contracte similare ca domeniu și complexitate. Pentru realizarea acestui obiectiv se dorește ca operatorii economici să dispună de experiență similară anterioară, astfel încât achizitorul să fie protejat. Autoritatea contractanta consideră necesar ca ofertantul câștigător căruia i se va atribui contractul, să fie unul cu o experiență corespunzătoare pentru derularea unui asemenea contract și care să poată duce la bun sfârșit, în condițiile de performanță impuse prin Caietul de Sarcini, contractul de achiziție publică.

Având în vedere specificitatea contractului ce urmează a fi atribuit, autoritatea contractantă va lua în considerare serviciile relevante (activități de sortare a deșeurilor de hârtie/carton, metal/plastic și sticlă) prestate în această perioadă”.

Raportat la aceste cerințe, Consiliul constată incidența următoarelor dispoziții legale, în vigoare, la data inițierii procedurii de atribuire:

- art. 178 alin. (1) și (2) din Legea nr. 98/2016: „(1) Autoritatea contractantă are dreptul de a stabili prin documentele achiziției cerințe

privind capacitatea tehnică și profesională care sunt necesare și adecvate pentru a se asigura că operatorii economici dețin resursele umane și tehnice și experiența necesare pentru a executa contractul de achiziție publică/acordul-cadru la un standard de calitate corespunzător.

(2) Cerințele privind capacitatea tehnică și profesională stabilite de autoritatea contractantă pot viza în special existența unui nivel corespunzător de experiență, prin raportare la contractele executate în trecut”;

- art. 179 lit. a) din Legea nr. 98/2016: *„Operatorul economic face dovada îndeplinirii cerințelor privind capacitatea tehnică și profesională prin prezentarea, după caz, a unora sau mai multora dintre următoarele informații și documente:*

(...)

a) o listă a lucrărilor realizate în cursul unei perioade care acoperă cel mult ultimii 5 ani, însoțită de certificate de bună execuție pentru lucrările cele mai importante; atunci când este necesar în scopul asigurării unui nivel corespunzător de concurență, autoritatea contractantă poate stabili că sunt luate în considerare lucrări relevante realizate cu mai mult de 5 ani în urmă”;

- art. 29 alin. (1) din HG nr. 395/2016: *„Criteriile de calificare privind capacitatea au ca scop demonstrarea potențialului tehnic, financiar și organizatoric al fiecărui operator economic participant la procedură, potențial care trebuie să reflecte posibilitatea concretă a acestuia de a îndeplini contractul/acordul-cadru și de a rezolva eventualele dificultăți legate de îndeplinirea acestuia, în cazul în care oferta sa va fi declarată câștigătoare”;*

Documentația de atribuire, așa cum aceasta este întocmită de autoritatea contractantă, este obligatorie, atât pentru operatorii economici participanți la procedură, care au obligația de a își elabora ofertele în conformitate cu prevederile acesteia (art. 123 din HG nr. 395/2016), cât și pentru autoritatea contractantă, în exercitarea atribuțiilor sale exclusive, stabilite la art. 127 alin. (1) din HG nr. 395/2016, aceasta fiind obligată ca, în desfășurarea procedurii de atribuire, să respecte atât dispozițiile legale aplicabile în acest domeniu, cât și prevederile propriei documentații de atribuire, care stabilește regulile ce trebuie respectate de ambele părți în derularea procesului competitiv.

Nemodificată anterior datei limită de depunere a ofertelor, documentația de atribuire (inclusiv anunțul de participare simplificat) devine obligatorie atât pentru ofertanți, cât și pentru autoritatea contractantă, care trebuie să o respecte întocmai.

Din interpretarea cerințelor documentației de atribuire și a normelor juridice anterior citate, Consiliul va reține că scopul criteriilor de calificare este de a demonstra potențialul tehnic, financiar și organizatoric al fiecărui operator economic participant la procedură, potențial care ar trebui să reflecte posibilitatea concretă a acestuia de a îndeplini contractul și de a rezolva eventualele dificultăți legate de îndeplinirea acestuia, în cazul în care oferta sa va fi declarată câștigătoare.

Analizând modul în care autoritatea contractantă a elaborat și întocmit cerința privind experiența similară, Consiliul reține că aceasta dorește ca ofertanții participanți la procedură să demonstreze că au

experiență similară în domeniul supus procedurii de atribuire și că au mai prestat servicii similare celor care fac obiectul prezentei proceduri de atribuire (sortare deșeuri de hârtie/carton, metal/plastic și sau sticlă) respectiv, a optat pentru stabilirea unui plafon valoric, în ceea ce privește serviciile similare, limitat în cadrul a maxim 3 contracte executat în ultimii 3 ani, calculați de la data limită de depunere a ofertelor.

Rolul cerinței experienței similare este de a dovedi faptul că operatorii economici participanți au experiență în domeniul serviciilor similare cu ceea ce urmează a fi executate în urma încheierii contractului

care face obiectul acestei proceduri, că au cunoștințele/experiența și capacitatea necesară derulării unui astfel de contract și că au finalizat astfel de contracte.

Consiliul reține că, în etapa de verificare a documentelor suport, ... SA a transmis autorității contractante următoarele înscrisuri cu privire la experiența sa similară (pag. 218-240, vol. 3 al dosarului cauzei):

a) Contractul cu număr de înregistrare la Consiliul Județean Teleorman nr. 56/07.03.2013 și la SA nr. 421/ 07.03.2013 de Concesiune de servicii privind „Administrarea Depozitului Central de la Mavrodin pentru sortarea, compostarea, tratarea și depozitarea deșeurilor municipale solide în județul Teleorman” cu actele adiționale 1-12 și Recomandarea Asociației de Dezvoltare Intercomunitară „MANAGEMENTUL DEȘEURILOR TELEORMAN”, din care, reiese cantitatea de deșeuri sortate în perioada de referință, precum și faptul că executarea serviciilor s-a făcut conform clauzelor contractuale;

b) Contract de delegare prin **concesionare a gestiunii serviciului de operare a instalațiilor de deșeuri în județul Bacău Nr. 1087/16.04.2018**, cu actele adiționale 1, 2, 3 Recomandarea Asociației de Dezvoltare Intercomunitară pentru Salubritate Bacău din care reiese cantitatea de deșeuri sortate în perioada de referință precum și faptul că executarea serviciilor s-a făcut conform clauzelor contractuale;

c) Contractului de prestări servicii ES0099-20/09.03.2020 încheiat între SA cu actele adiționale 1-6/actuala 5 SA conform Actului Adițional nr. 4 din 26.05.2021 și SA și Recomandarea emisă de această societate privind executarea conforma a contractului mai sus menționat, cu indicarea cantității de deșeuri colectate separat sub forma de fracție uscată (hârtie/carton, metal/plastic și sticlă) de pe aria Sector 5 în perioada de referință.

În urma solicitărilor de clarificări din partea autorității contractante, contestatorul a transmis următoarele documente:

a) Confirmarea de prestare a serviciilor nr. 1594 din 05.12.2023 emisă de Asociația de Dezvoltare Intercomunitară Managementul Deșeurilor Teleorman;

b) Confirmarea de prestare a serviciilor nr. 3988 din 05.12.2023 emisă de Asociația de Dezvoltare Intercomunitară pentru Salubritate Bacău;

c) Adresa nr. 22388 din 06.12.2023 emisă de SA, cu indicarea în cadrul acestora a perioadelor de referință indicate și a tipurilor de deșeuri .

De asemenea, în urma unor noi solicitări de clarificări privind Contractul nr. ES0099-20/09.03.2020 încheiat de contestatoare cu SA, au fost retransmise adresele nr.

19417/2835/20.10.2023, nr. 22388/3280/06.12.2023 nr. 223815/27.11.2023, nr. 236993/15.12.2023 și nr. 23616/21.12.2023, (pag. 146, 147 și 149 vol. 1 din dosarul cauzei), din care rezultă, atât perioada de referință, cât și confirmarea cantităților indicate.

În considerarea celor mai sus menționate, Consiliul constată că motivul de respingere invocat de autoritatea contractantă, conform căruia contestatorul nu a făcut dovada experienței similare, întrucât, din documentele prezentate nu ar fi reieșit cantitatea de deșeuri sortate,

precum și perioada de referință aferentă, este una excesivă și în afara regulilor reciproc valabile stabilite în cadrul documentației de atribuire.

Această manieră de a proceda a autorității contractante apare ca nelegală, în raport de principiile prevăzute la art. 2 alin. (2) din Lege, dar și de natură să încalce drepturile recunoscute de același act normativ în beneficiul ofertanților participanți.

Raționamentul anterior se regăsește și în Decizia civilă nr. 2164 din 24 mai 2012 pronunțată de Curtea de Apel :

*„Este adevărat că dispozițiile legale enunțate, ca și dispozițiile art. 35 din același act normativ, invocate de autoritatea contractantă, fac vorbire despre un drept al autorității contractante de a solicita detalii, precizări sau confirmări, iar nu despre o obligație, dar acest drept trebuie exercitat cu bună-credință și în considerarea tuturor dispozițiilor din materia achizițiilor publice, iar nu discreționar. Relevante în acest sens, se rețin a fi prevederile art. 2 din ordonanță, care stabilesc scopul actului normativ, printre care se regăsește și acela al promovării concurenței între operatorii economici și principiile care stau la baza atribuirii contractelor de achiziții publice, printre care se regăsesc și cele ale tratamentului egal și eficienței utilizării fondurilor publice. **Așadar, interesul autorității contractante trebuie să fie acela ca la procedura de atribuire să participe cât mai mulți operatori economici, dintre ofertele cărora să o aleagă pe aceea care răspunde cel mai bine necesităților sale, iar nu să înlăture ofertele depuse pe baza unor interpretări excesiv de formaliste a prevederilor documentației de atribuire sau a prevederilor legale aplicabile.**”*

În hotărârea pronunțată în cauza C-131/16, CJUE a reținut următoarele aspecte:

„Principiul egalității de tratament al operatorilor economici, enunțat la articolul 10 din Directiva 2004/17/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 31 martie 2004 de coordonare a procedurilor de atribuire a contractelor de achiziții în sectoarele apei, energiei, transporturilor și serviciilor poștale, trebuie să fie interpretat în sensul că se opune ca, în cadrul unei proceduri de atribuire a unui contract de achiziții publice, autoritatea contractantă să îi solicite unui ofertant să furnizeze declarațiile sau documentele a căror comunicare era impusă prin caietul de sarcini și care nu au fost comunicate în termenul stabilit pentru depunerea ofertelor. În schimb, acest articol nu se opune ca autoritatea contractantă să îi solicite unui ofertant să clarifice o ofertă sau să îndrepte o eroare materială vădită pe care ar conține-o aceasta, cu condiția însă ca o asemenea solicitare să fie adresată oricărui ofertant care se află în aceeași situație, ca toți ofertanții să fie tratați în mod egal și loial și ca această clarificare sau

această îndreptare să nu poată fi asimilată depunerii unei noi oferte, aspect a cărui verificare este de competența instanței de trimitere”.

Mai mult, Consiliul reține că societatea contestatoare a solicitat clarificări privind natura deșeurilor acceptate drept experiență similară, prin adresa nr. 3634/24.08.2023 (pag. 198-197, vol. 2 al dosarului cauzei), motivat de schimbarea reglementării activității de activității de sortare, instituită prin OUG nr. 133/2022 (în interiorul perioadei de referință stabilită pentru experiența similară) iar, prin răspunsul nr. 155605/25.08.2023 aflat la pag. 249, în același volum, autoritatea

contractantă a subliniat că nu a „(...) precizat expres vreun tip de deșeu sau o anumită tipologie sau încadrare pentru a nu restrânge concurența (...)”.

În aceste condiții, Consiliul reține că succesiunea de solicitări de clarificare cerute de către comisia de evaluare contestatorului privind natura deșeurilor sortate în cadrul contractului cu SA și care a condus la respingerea ofertei acesteia, nu era necesară pentru evaluarea respectivei oferte.

Totodată, Consiliul apreciază că diferența foarte mare dintre totalul cantităților de deșeuri din cele 3 contracte prezentate și cantitatea solicitată prin documentația de atribuire, este de natură să explice, atât sintagma „cantitățile (...) estimate”, din recomandarea emisă de SA, cât și aparentul dezinteres al respectivului ofertant pentru ajustarea cantităților raportat la intervalele de referință, fiind, practic, suficientă completarea experienței din județele Teleorman și Bacău, cu prestațiile pe 2 din cei 3 ani, din contractul cu SA, pentru îndeplinirea întregii cerințe de calificare solicitată în cadrul prezentei proceduri,

Consiliul reține că, deși a procedat la solicitări de clarificări, ca măsură adoptată pentru clarificarea unor cerințe de calificare și, implicit, ca măsură necesară pentru finalizarea procedurii de atribuire în condiții optime, comisia de evaluare a procedat invers față de cele precizate anterior, în cazul contestatorului, în mod excesiv de formalist, contrar prevederilor legale sus precizate și tuturor argumentelor juridice date de jurisprudența de specialitate, fiind încălcat în mod evident și principiul proporționalității măsurilor adoptate care impunea analiza ofertei prin raportare la scopul achiziției și nu la interpretări excesiv de formaliste, contrare prevederilor legale aplicabile.

În aceste condiții, Consiliul nu poate reține, ca întemeiat, motivul de respingere, ca inacceptabilă, a ofertei contestatorului, acesta neîndeplinind rigorile legale privind clarificarea, fiind doar rezultatul interpretării eronate, de către autoritatea contractantă, a prevederilor legale privind evaluarea ofertelor, pe fondul unui formalism excesiv al comisiei de evaluare.

Raportat la cele evocate și ținând seama că printre atribuțiile comisiei de evaluare sunt cele de verificare a îndeplinirii criteriilor de calificare și evaluarea propunerilor tehnice în conformitate cu criteriile de atribuire, așa cum este prevăzut la art. 127 alin. (1) lit. b) și g) din HG nr. 395/2016, Consiliul constată că această verificare s-a făcut cu un formalism excesiv raportat la prevederile documentației de atribuire și legislația incidentă și, pe cale de consecință, critica contestatorului privind nelegalitatea verificării evaluării ofertei sale este fondată, urmând să fie admisă.

Continuând analiza contestației formulate de SA, Consiliul, având a se pronunța conform prevederilor art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, cu întâietate asupra excepției lipsei de interes a contestatorului SA invocată de autoritatea contractantă în punctul de vedere, urmează a o respinge, ca nefondată, având în vedere considerentele ce urmează.

În opinia autorității contractante, ..., criticile privind pretinsa nelegalitate a soluției formulate de SA, în ceea ce privește oferta declarată câștigătoare aparținând SA, ar trebui respinse, ca

lipsite de interes, deoarece, oferta acestui operator economic fiind respinsă, ca inacceptabilă, nu poate accede la calitatea de ofertant desemnat câștigător al procedurii și de a obține astfel un folos material și direct din reevaluarea ofertei câștigătoare.

Or, făcând abstracție de caracterul fondat al criticilor privind propria ofertă a contestatorului, acesta din urmă, are un interes în legătura cu prezenta procedură de atribuire, interes constând fie în accederea la calitatea de ofertant desemnat câștigător prin reevaluarea propriei sale oferte simultan cu respingerea ofertei desemnată câștigătoare, fie în respingerea unicei oferte admisibile și, subsecvent, anularea procedurii de atribuire.

În cauza **C-689/13, CJUE** s-a pronunțat astfel:

„24. La punctul 33 din Hotărârea Fastweb (C-100/12, EU:C:2013:448), Curtea a considerat că acțiunea incidentă a adjudecatarului nu poate conduce la respingerea căii de atac a unui ofertant respins în ipoteza în care legalitatea ofertei fiecăruia dintre operatori este pusă în discuție în cadrul aceleiași proceduri, dat fiind că, într-o asemenea ipoteză, fiecare dintre concurenți poate invoca un interes legitim care să însemne excluderea ofertei celorlalți, ceea ce poate să conducă la constatarea imposibilității pentru autoritatea contractantă de a efectua selecția unei oferte legale.

25. La punctul 34 din aceeași hotărâre, Curtea a interpretat, prin urmare, articolul 1 alineatul (3) din Directiva 89/665 în sensul că această dispoziție se opune ca o cale de atac a unui ofertant a cărui ofertă nu a fost selectată să fie declarată inadmisibilă în urma examinării prealabile a excepției de inadmisibilitate invocate în cadrul căii de atac incidente a adjudecatarului, fără o pronunțare cu privire la conformitatea celor două oferte în discuție cu specificațiile caietului de sarcini.

26. Această hotărâre constituie o concretizare a cerințelor dispozițiilor dreptului Uniunii citate la punctul 23 din prezenta hotărâre, în împrejurări în care, în urma unei proceduri de atribuire a unui contract de achiziții publice, doi ofertanți introduc căi de atac prin care urmăresc excluderea lor reciprocă.

27. Într-o asemenea situație, fiecare dintre cei doi ofertanți are un interes în obținerea unui anumit contract. Astfel, pe de o parte, excluderea unui ofertant poate conduce la obținerea de către celălalt a contractului direct în cadrul aceleiași proceduri. Pe de altă parte, în ipoteza unei excluderi a celor doi ofertanți și a deschiderii unei noi proceduri de atribuire a unui contract de achiziții publice, fiecare dintre ofertanți ar putea să participe și, astfel, să obțină în mod indirect contractul”.

Aplicând acest raționament, Consiliul urmează a respinge excepția lipsei de interes, urmând a proceda la analiza pe fond a criticilor privind oferta desemnată câștigătoare.

Astfel, analizând prima critică, se reține că acesta se referă la neîndeplinirea cerinței privind experiența similară, prin luarea în considerare a cantităților totale de deșeuri sortate de SA în cadrul contractului nr. 20110/18.12.2018 privind operarea și administrarea centrului de management integrat al deșeurilor Bârcea Mare, iar, pe de altă parte, acceptarea a 4 contracte, fără a indica la care dintre acestea urmează a se raporta cerința privind experiența similară.

Această critică urmează a fi respinsă, ca nefondată (considerațiile Consiliului, cu privire la scopul și rolul experienței similare mai sus

menționate, fiind pe deplin aplicabile și în acest caz), deoarece, contrar celor susținute de contestator, Consiliul reține că, cantitatea de deșeuri efectiv sortate de SA, în baza **contractului nr. 20110/18.12.2018** privind operarea și administrarea centrului de management integrat al deșeurilor Bârcea Mare, inclusiv, cantitățile de deșeuri sortate prin operarea stației de tratare Bârcea Mare, constituie experiență relevantă pentru capacitatea tehnică a operatorului de a gestiona serviciul delegat, respectiv, experiență similară, potrivit criteriilor stabilite prin documentația de atribuire, relevante, în acest sens, fiind adresa nr. 29137/19.12.2023 privind contractul nr. 20110/18.12.2018, care conține informații privind raportarea la perioada de referință a cantităților de deșeuri sortate și a tipurilor de deșeuri supuse activității de sortare, precum și adresa de răspuns la clarificări nr. 241207/21.12.2023, prin care SA a prezentat centralizat cantitățile confirmate ca fiind prestate și recepționate de beneficiari.

De asemenea, nu poate fi reținut nici argumentul privind încălcarea cerinței privind experiența similară prin depunerea a 4 (patru) contracte de servicii de sortare a deșeurilor de hârtie/carton, metal/plastic și sticlă, câtă vreme, din cumularea cantităților de deșeuri reciclabile sortate, din oricare trei contracte dintre cele prezentate, rezultă că ofertantul SA îndeplinește cerința cantității minime de 20.479,54 tone/an. Prin urmare, cantitatea minimă de deșeuri necesar a fi îndeplinită pentru fiecare dintre perioadele de referință, este dovedită, prin cumularea cantităților din maxim 3 contracte dintre cele prezentate, nefiind interzisă depunerea mai multor contracte în procedură, ci, cumularea cantităților din mai mult de trei contracte dintre cele depuse.

Caracterul nefondat se constată și în ceea ce privește neconformitatea ofertei SA, ca urmare a neîndeplinirii cerinței din caietul de sarcini referitoare la personalul cheie, potrivit documentației de atribuire fiind stabilite următoarele cerințe:

„Responsabil tehnic - o persoană cu studii superioare în domeniul științe ingineresti conform Anexei nr. I Nomenclatorul domeniilor și al specializărilor / programelor de studii universitare la HG nr. 299/2020 privind aprobarea Nomenclatorului, domeniilor și al specializărilor /programelor de studii universitare și a structurii instituțiilor de învățământ superior pentru anul universitar 2020-2021 cu modificările ulterioare, sau echivalent, cu experiența specifică prin implicarea în organizarea logistică a activității de sortare într-un contract similar.

Responsabil protecția și securitatea muncii și PS1 - minim o persoană cu studii liceale (cel puțin), cu instruire în domeniul securității și sănătății în munca conform legislației în domeniu și al PSI, cu experiența de minim 1 an în domeniu SSM.

Responsabil calitate și protecția mediului - minim o persoana cu studii superioare, cu instruire privind cerințele ISO 9001, ISO 14001 și cu experiența de minim 3 ani în domeniul protecției mediului.

Lista experților cheie, cu anexele Curriculum vitae și Declarații de disponibilitate. Curriculum vitae (Europass) atașate vor fi semnate în original și vor avea înscrisă următoarea mențiune „Declar pe propria răspundere, sub sancțiunea prevederilor referitoare la falsul în declarații din Codul penal, ca datele înscrise în prezentul CV sunt corecte și corespund realității. La CV vor fi atașate copii conform cu originalul a

diplomelor de studii și recomandări/alte documente din care să reiasă experiența solicitată.”

Din analiza documentației prezentate de SA în dovedirea îndeplinirii cerinței, Consiliul constată următoarele:

În ceea ce privește Responsabilul tehnic, ..., au fost depuse următoarele documente:

- Curriculum vitae semnat în original (pag 58-61);
- Document „Declarație pe propria răspundere”, sub sancțiunea prevederilor referitoare la falsul în declarații din Codul penal, ca datele înscrise în prezentul CV sunt corecte și corespund realității;
- Declarație de disponibilitate ;
- Diploma de studii superioare în domeniul științe ingineresti (pag. 71-74).

În ceea ce privește Responsabilul calitate și protecția mediului, ..., au fost depuse următoarele documente:

- Curriculum vitae semnat în original (pag 78-80);
- Document „Declarație pe propria răspundere”, sub sancțiunea prevederilor referitoare la falsul în declarații din Codul penal, ca datele înscrise în prezentul CV sunt corecte și corespund realității;
- Declarații de disponibilitate (pag 77);
- Diploma de studii superioare, cu instruire privind cerințele ISO 9001, ISO 14001 (pag.81-93) .

Mai mult, în urma solicitării de clarificări, ... SA a depus, în susținerea acestei cerințe, și următoarele documente:

- Contractul de consultanță, încheiat în data de 01.10.2019, din care rezultă că expertul cheie propus, ..., Responsabil tehnic, este reprezentant legal al SRL, contract din care reiese implicarea în organizarea logistică a activității de sortare într-un contract similar, conform cerinței art. 29 lit. b) din caietul de sarcini.

- Contractul de prestări servicii nr 339/01.02.2016 din care reiese că expertul cheie propus, Responsabil calitate și protecția mediului reprezintă Q SRL în calitate de Director Inginer, respectiv responsabil cu sistemul de management al calității, mediului și SSM, cu o experiență de minim 3 ani în domeniul protecției mediului, conform cerinței din art. 29 lit. d) din caietul de sarcini.

Față de documentele depuse în susținerea acestei cerințe și a clarificărilor ulterioare, Consiliul constată că documentele în cauză fac dovada suficientă a experienței relevante a persoanelor cheie desemnate, având în vedere că cerințele privind dovada îndeplinirii cerinței nu au fost limitative, astfel că, declarațiile pe propria răspundere, CV-urile și contractele prezentate, constituie dovezi ale experienței cerute.

În considerentele **deciziei nr. 531/27.04.2017, Înalta Curte de Casație și Justiție** a reținut că *«personalul nu trebuie, în mod necesar,*

să fie angajat al ofertantului sau al unuia dintre membrii asocierii, în baza vreunui contract de muncă, de colaborare etc, la data depunerii ofertei, ci aceștia trebuie să prezinte la momentul depunerii ofertei, doar a declarației de disponibilitate».

Astfel, Consiliul reține că practica nouă tinde să se alinieze în sensul interpretării legislației spre dezideratul promovării concurenței și al proporționalității, și nu în sensul restricționării artificiale a competiției prin interpretări secvențiale ale legislației.

Decizia Înaltei Curți de Casație și Justiție, citată, arată că legislația nu impune ca personalul de execuție să aibă o anumită calitate în contract, nici chiar aceea de prestator, fiind suficientă, la momentul depunerii ofertei, o declarație de disponibilitate.

Exigența solicitării prezentării, înainte de atribuirea acordului-cadru, a dovezilor privind angajarea personalului care execută lucrări, respectiv, contract de muncă/Revisal/contract de colaborare, este excesivă și restricționează participarea operatorilor economici care nu dețin personal propriu de specialitate/muncitori pentru acoperirea tuturor meseriilor solicitate pentru executarea acordului-cadru, în condițiile în care, așa cum este definit în Legea nr. 98/2016, acordul-cadru este acel acord încheiat în formă scrisă între una sau mai multe autorități contractante și unul ori mai mulți operatori economici, care are ca obiect stabilirea termenilor și condițiilor care guvernează contractele de achiziție publică ce urmează a fi atribuite într-o anumită perioadă, în special în ceea ce privește prețul și, după caz, cantitățile avute în vedere; realizarea acestuia presupunând semnarea de contracte subsecvente, anticipate a fi atribuite, potrivit necesității autorității contractante, ceea ce face posibilă indicarea nominală doar pentru personalul permanent, experți-cheie, personal de conducere, în conformitate cu dispozițiile art. 179 alin. (1) lit. c) și lit. g) din Legea nr. 98/2016, în vigoare.

Personalul solicitat în cadrul cerinței privind „Efectivele medii anuale de personal”, respectiv, a personalului care execută lucrări, este personal fluctuant ca număr și persoane, astfel că, nu se încadrează în categoria personalului permanent, care este solicitat în temeiul art. 179 alin. (1) lit. c) și/sau lit. g) din Legea nr. 98/2016, motiv pentru care, argumentele contestatorului nu pot fi primite.

În cazul personalului care execută servicii/lucrări, este suficientă prezentarea declarației de disponibilitate, în dovedirea îndeplinirii cerinței privind capacitatea tehnică, solicitată în documentația de atribuire, în referire la această categorie de personal.

În contextul prezentat, critica în discuție apare a fi neîntemeiată, urmând a fi respinsă.

Nu pot fi reținute nici alegațiile contestatorului cu privire la termenul de valabilitate a ofertei, unde, deși, ... SA a menționat o valabilitate de 3 luni, din eroare la data de împlinire a acestui termen a indicat 19.12.2023, eroare de formă, ce a fost corectată în urma răspunsului la clarificări, cu data de 20.02.2024.

Situația este similară și în ceea ce privește presupusa modificare a cantității de deșeuri reziduale ce urmează a fi obținută din cadrul Formularului nr. 10, deoarece și în acest caz, clarificarea privind corelarea cantității de deșeuri reziduale estimată a fi obținută din

procesul de sortare în primul an de operare cu procentul asumat de 13% prin Formularul 10, nefiind de natură a crea un avantaj ofertantului.

Având în vedere complexitatea și multitudinea de informații și documente necesare a fi depuse în cadrul ofertelor, Consiliul apreciază că autoritatea contractantă în mod întemeiat a procedat la solicitarea de clarificări în sensul confirmării/infirmării unor elemente/specificații ale propunerii tehnice depuse, astfel încât, să aibă certitudinea că oferta în cauză este una reală, fermă și acoperă toate cerințele documentației de atribuire; numai în urma clarificării neconcordanțelor cu privire la

elementele ofertei, autoritatea contractantă putea stabili realitatea și corectitudinea procentului de disponibilitate ofertat, motivat de faptul că orice decizie a acesteia privind admiterea sau respingerea unei oferte trebuie fundamentată pe o evaluare temeinică a ofertei, sub toate aspectele acesteia, și pe probe concludente, iar, nu pe elemente insuficiente/neclare sau incerte, care nu permit realizarea unei evaluări obiective a ofertei.

Faptul că, urmare a solicitării autorității contractante, ... SA a corectat cantitatea de deșeuri reziduale a fi obținută din procesul de sortare, practic, confirmând procentul de sortare de 13% din primul an, indicat în ofertă, nu poate fi încadrat ca o modificare a ofertei și cel mult, în acest caz, putându-se reține incidența instituției viciului de formă, această corectare fiind susținută, în mod neechivoc, de sensul și de conținutul altei informații, existente inițial în alte documente prezentate de ofertant, reglementate de art. 135 din HG nr. 395/2016, care stipulează:

„(1) - În condițiile art. 209 din Lege, comisia de evaluare are dreptul de a solicita ofertantului corectarea viciilor de formă cu privire la oferta acestuia.

(2) În cazul în care ofertantul nu este de acord cu îndreptarea viciilor de formă, în condițiile prevăzute la alin. (1), oferta sa va fi considerată inacceptabilă.

(3) 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”.

În cadrul Hotărârii din 10 octombrie 2013, **CJUE s-a pronunțat în cauza C-336/12** astfel:

„31 Principiul egalității de tratament și obligația de transparență se opun oricărei negocieri între autoritatea contractantă și un ofertant în cadrul unei proceduri de atribuire a unor contracte 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 (a se vedea în acest sens Hotărârea din 29 martie 2012, SAG ELV Slovensko și alții, C 599/10, punctele 36 și 37).

32 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 SAG ELV Slovensko și alții, citată anterior, punctul 40)”.

Hotărârea CJUE din data 5 iunie 2015 pronunțată în cauza C 49/15, statuează în acest sens că:

„43 În această privință, trebuie amintit că, în conformitate cu ceea ce s-a statuat la punctul 28 din prezenta ordonanță, corectarea unei erori materiale săvârșite de un ofertant în redactarea ofertei sale, în temeiul articolului 160 alineatul (3) din regulamentul delegat, nu trebuie să îi permită să o modifice și să îi confere astfel un avantaj necuvenit.

44 În consecință, orice modificare a unei oferte economice care nu privește corectarea mecanică a unei erori materiale vândite de redactare sau care nu rezultă automat dintr-o corectare nu este autorizată în temeiul articolului 160 alineatul (3) din regulamentul delegat. Astfel, autoritatea contractantă nu poate da unui singur ofertant, după deschiderea ofertelor, posibilitatea să modifice termenii ofertei sale, sub sancțiunea încălcării principiului egalității de tratament, precum și a termenilor dispoziției menționate”.

Pe de altă parte, în ceea ce privește prețul neobișnuit de scăzut oferat de SA, Consiliul urmează a admite această critică, având în vedere considerentele care urmează.

Astfel, potrivit formularului de ofertă, se reține că SA a oferat un preț **13.327.215,96 lei** fără TVA, și un tarif unitar de 302,05 lei/tonă, iar, în urma ședinței de negociere, un preț de **12.660.997,3 lei**, fără TVA, la un tarif de 286,95 lei/tonă. Rezultă că, prețul inițial oferat de SA, reprezintă **52,87%** din valoarea estimată (25.205.951,98 lei, fără TVA), respectiv, **50,20 %**, în urma ședinței de negociere, în prezenta speță, fiind incidente următoarele prevederi legale:

- art. 210 din Legea nr. 98/2016: „(1) În cazul unei propuneri financiare aparent neobișnuit de scăzută în raport cu lucrările, produsele sau serviciile care constituie obiectul contractului de achiziție publică/acordului-cadru care urmează a fi atribuit/încheiat, autoritatea contractantă are obligația de a solicita ofertantului care a depus o astfel de ofertă clarificări cu privire la prețul sau costurile propuse în respectiva ofertă.

(2) Clarificările prevăzute la alin. (1) se pot referi în special la:

a) fundamentarea economică a modului de formare a prețului, prin raportare la procesul de producție, serviciile furnizate sau metodele de construcție utilizate;

b) soluțiile tehnice adoptate și/sau orice condiții deosebit de favorabile de care beneficiază ofertantul pentru furnizarea produselor sau a serviciilor ori executarea lucrărilor;

c) originalitatea lucrărilor, produselor sau serviciilor propuse de ofertant;

d) respectarea obligațiilor prevăzute la art. 51 alin. (1);

e) respectarea obligațiilor prevăzute la art. 218;

f) posibilitatea ca ofertantul să beneficieze de un ajutor de stat”;

- art. 136 din HG nr. 395/2016: „(1) În situația în care comisia de evaluare constată că elemente de preț ale unei oferte sunt aparent neobișnuit de scăzute, prin raportare la preturile pieței, utilizându-se ca referință în acest sens informații cum ar fi buletine statistice, sau cotații ale burselor de mărfuri, comisia de evaluare va solicita ofertantului care a depus oferta în cauză explicații cu privire la posibilitate îndeplinirii

contractului în condițiile de calitate impuse prin documentația de atribuire.

(2) Explicațiile aduse de ofertant conform prevederilor alin. (1) vor fi însoțite de dovezi concludente privind elementele prevăzute la art. 210 alin. (2) din Lege, precum și, după caz, documente privind prețurile ce pot fi obținute de la furnizori, situația stocurilor de materii prime și materiale, modul de organizare și metodele utilizate în cadrul procesului de lucru, nivelul de salarizare al personalului ofertantului, performanțele și costurile implicate de anumite utilaje sau echipamente de lucru.

(3) *În cazul în care ofertantul nu prezintă comisiei de evaluare informațiile și/sau documentele solicitate sau acestea nu justifică în mod corespunzător nivelul scăzut al prețului sau al costurilor propuse, oferta va fi considerată neconformă.*

(4) *În sensul prevederilor art. 210 alin. (1) din Lege, o ofertă prezintă un preț aparent neobișnuit de scăzut în raport cu ceea ce urmează a fi furnizat, executat sau prestat atunci când prețul ofertat, fără TVA, **reprezintă mai puțin de 80% din valoarea estimată a contractului respectiv**.*

Valoarea estimată a procedurii de achiziție ce urmează a se atribui de către autoritatea contractantă, se stabilește, de către aceasta din urmă, prin raportare la prețurile pieței și cerințele tehnice ale documentației de atribuire, având rolul de a indica, atât suma care urmează a fi disponibilizată de la bugetul de stat/local, cât și de a constitui un barometru în evaluarea propunerilor financiare ofertate, sens în care, legiuitorul a instituit obligația ca, în cazul prețurilor ofertate care reprezintă mai puțin de 80% din valoarea estimată, să solicite ofertantului care a depus o astfel de ofertă clarificări cu privire la prețul sau costurile propuse în respectiva ofertă.

Ofertanții nu trebuie să vicieze rezultatul procedurii, prin ofertarea unor prețuri fără suport legal, în baza unor supoziții proprii, fapt pentru care, autoritatea contractantă avea obligația de a evalua ofertele financiare ținând seama de toate elementele avute în vedere la stabilirea prețului, pentru a se asigura de fezabilitatea și sustenabilitatea prețului propus în acest sens.

Prin urmare, în condițiile în care propunerea financiară ar fi elaborată fără a avea în vedere toate costurile pe care le implică cerințele documentației de atribuire, este evident că ofertantul în cauză pentru a se încadra în propunerea financiară ofertată, fie nu ar respecta cerințele caietului de sarcini, fie ar vicia rezultatul procedurii prin ofertarea unor prețuri nesustenabile, care nu sunt rezultatul liberei concurențe sau care nu pot fi justificate decât în baza unei simple decizii comerciale.

Raționamentul de mai sus se regăsește și în cadrul hotărârilor pronunțate de Curtea de Apel nr. 3926/2016, nr. 5192/2016 și nr. 4533/2017 și de Curtea de Apel Timișoara nr. 3638/28.10.2016, prin care au fost menținute deciziile pronunțate de CNSC precum și în hotărârea nr. 1294/2019 pronunțată de Curtea de Apel Timișoara.

Astfel, așa cum s-a arătat mai sus, autoritatea contractantă, în etapa de analiză a fundamentării propunerilor financiare, trebuie să țină cont de toate cerințele documentației de atribuire, precum și obligațiile ce decurg din prevederile legale în vigoare, astfel încât, operatorii economici să nu vicieze rezultatul procedurii prin reduceri de costuri/tarife orare/salarii, pe fondul neachitării sau achitării din alte

surse terțe a contribuțiilor aferente sau de a proceda la artificii financiare/matematice/rotunjiri de tarife unitare după bunul plac având la bază simpla prezumție că urmare a declarării ca și câștigătoare a ofertei lor, vor găsi o posibilitate să finalizeze contractul indiferent prin ce mijloace; prin urmare, Consiliul apreciază că, în etapa de verificare a ofertelor depuse, autoritatea contractantă ar fi trebuit să dea dovadă de rigoare și să evalueze informațiile și documentele furnizate de ofertanți, pentru a se asigura de realitatea și sustenabilitatea acestora.

Orice decizie a autorității contractante privind admiterea sau respingerea unei oferte trebuie fundamentată pe o evaluare temeinică sub toate aspectele acesteia, și pe probe concludente, iar nu pe elemente insuficiente/neclare sau incerte care nu permit realizarea unei evaluări obiective a ofertei. Anterior finalizării evaluării ofertelor, autoritatea contractantă ar fi trebuit să stabilească cu exactitate dacă propunerile financiare depuse de ofertanți sunt reale și ferme, numai în urma obținerii și verificării detalierii prețurilor ofertate putând stabili conformitatea, sustenabilitatea, realitatea și corectitudinea formării acestora; această obligație există chiar și în cazul unei proceduri proprii de atribuire, verificarea de către autoritatea contractantă a propunerilor financiare depuse de ofertanți nu se limitează doar la simpla inventariere a prețurilor ofertate, astfel cum a procedat ci este un proces laborios, constând în verificarea conformității cu propunerile tehnice, verificarea aritmetică, verificarea încadrării în fondurile care pot fi disponibilizate pentru îndeplinirea contractului de achiziție publică respectiv, care să confere autorității contractante certitudinea că prețul indicat în propunerea financiară cuprinde toate cheltuielile necesare executării contractului.

Aplicând în mod corespunzător principiile prevăzute la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, Consiliul constată că, în lipsa unei solicitări de justificare/detaliere a prețurilor ofertate autoritatea contractantă nu poate determina sustenabilitatea ofertelor.

Or, tocmai acesta era rolul clarificărilor care ar fi trebuit solicitate de autoritatea contractantă, respectiv, de a lămuri anumite elemente ale ofertei și de a verifica sustenabilitatea acesteia, în raport cu cerințele documentației de atribuire și legislația specifică, solicitarea informațiilor referitoare la modul de formare a prețului fiind dublată de obligația comisiei de verificare a acestora, verificare care are loc pe baza dovezilor prezentate; clarificările de preț impunându-se cu atât mai mult, cu cât, chiar propriei calculații de preț autoritatea contractantă a estimat un tarif de **571,27 lei/tonă** și un preț total pentru 24 luni de **25.205.951,98 lei, fără TVA** (a se vedea strategia de contractare nr. 151743/21.08.2023, pag. 129, vol. 2 din dosarul achiziției).

Prin urmare, Consiliul apreciază că autoritatea contractantă ar fi trebuit să procedeze, anterior finalizării evaluării ofertelor, la solicitarea de clarificări privind elementele de cost și la verificarea explicațiilor transmise cu privire la justificarea prețului ofertat, pentru a stabili cu exactitate veridicitatea și fezabilitatea propunerii financiare depuse, astfel încât, să aibă certitudinea că oferta desemnată câștigătoare este una reală, fermă și acoperă toate cerințele documentației de atribuire.

Numai în urma obținerii și verificării detalierii prețului ofertat, autoritatea contractantă putea stabili realitatea și corectitudinea formării acestuia. Orice decizie a autorității contractante privind admiterea sau

respingerea unei oferte trebuie fundamentată pe o evaluare temeinică a ofertei, sub toate aspectele acesteia, și pe probe concludente, iar nu pe elemente insuficiente/neclare sau incerte care nu permit realizarea unei evaluări obiective a ofertei.

Ținând cont de cele de mai sus, autoritatea contractantă avea obligația de a verifica dacă ofertanții care au depus oferte în cadrul acestei proceduri au ținut cont, în elaborarea propunerii financiare aferente contractelor de servicii ce fac obiectul prezentei proceduri, de toate prevederile legale, deoarece, trebuie avut în vedere și faptul că

tipul/felul contractului de servicii în speță este un contract cu executare succesivă, ceea ce implică executarea prestațiilor/serviciilor într-o perioadă de timp, de 24 luni și nu este un contract cu executare „*uno actu*”, și nu de a desemna, în mod automat, drept admisibile și câștigătoare ofertele acestora. Prin urmare, autoritatea contractantă nu avea dreptul de a accepta ofertarea unui tarif pentru un contract care se va implementa în viitor - având la bază costuri care, în mod cert, nu vor putea fi respectate și care la momentul depunerii ofertelor erau, sau trebuiau cunoscute de operatorii economici.

În cauza **T 392/15, Tribunalul UE** a reținut la pct. 85 și 86 următoarele: *„În ceea ce privește această din urmă dispoziție, Tribunalul a statuat că obligația autorității contractante de verificare a caracterului serios al unei oferte rezultă din existența prealabilă a îndoielilor referitoare la fiabilitatea acesteia, obiectivul principal al acestui articol fiind de a nu permite respingerea unui ofertant din cadrul procedurii fără să i se fi acordat posibilitatea să justifice conținutul ofertei sale care ar părea anormal de mică. Prin urmare, numai atunci când există asemenea îndoieli, comitetul de evaluare este obligat să solicite informații pertinente privind compoziția ofertei înainte să o respingă, dacă este cazul. În schimb, în ipoteza în care o ofertă nu pare anormal de mică potrivit articolului 158 alineatul (4) din Regulamentul de punere în aplicare, articolul menționat nu se aplică [a se vedea în acest sens Hotărârea din 6 iulie 2005, TQ3 Travel Solutions Belgium/Comisia, T 148/04, EU:T:2005:274, punctele 49 și 50, Hotărârea din 11 mai 2010, PC Ware Information Technologies/Comisia, T 121/08, EU:T:2010:183, punctul 72, Hotărârea din 5 noiembrie 2014, Computer Resources International (Luxembourg)/Comisia, T 422/11, EU:T:2014:927, punctul 57, și Hotărârea din 15 septembrie 2016, European Dynamics Luxembourg și Evropaïki Dynamiki/Comisia, T 698/14, nepublicată, EU:T:2016:476, punctul 59). Astfel de îndoieli pot exista printre altele atunci când pare incert, pe de o parte, că o ofertă respectă legislația țării în care serviciile ar trebui să fie prestate, în materie de remunerare a personalului, de contribuție la sistemul de securitate socială, de respectare a normelor de securitate și de sănătate la locul de muncă, de vânzare în pierdere, și, pe de altă parte, că prețul propus include toate costurile pe care le presupun aspectele tehnice ale ofertei (Hotărârea din 8 octombrie 2015, Secolux/Comisia, T 90/14, nepublicată, EU:T:2015:772, punctul 62)”*.

În cadrul Hotărârii din 10 octombrie 2013, CJUE s-a pronunțat în cauza **C-336/12** astfel:

„31 Principiul egalității de tratament și obligația de transparență se opun oricărei negocieri între autoritatea contractantă și un ofertant în cadrul unei proceduri de atribuire a unor contracte 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 (a se vedea în acest sens Hotărârea din 29 martie 2012, SAG ELV Slovensko și alții, C 599/10, punctele 36 și 37).

32 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 SAG ELV Slovensko și alții, citată anterior, punctul 40).

33 Curtea a formulat în această hotărâre anumite cerințe care delimitează această posibilitate de a solicita în scris ofertanților o clarificare a ofertei lor.

34 Mai întâi, o cerere de clarificare a unei oferte, care poate interveni numai după ce autoritatea contractantă a luat cunoștință de ansamblul ofertelor, trebuie, în principiu, adresată în mod echivalent tuturor ofertanților care se află în aceeași situație (a se vedea în acest sens Hotărârea SAG ELV Slovensko și alții, citată anterior, punctele 42 și 43).

35 În continuare, cererea trebuie să privească toate punctele ofertei ca-re impun o clarificare (a se vedea în acest sens Hotărârea SAG ELV Slovensko și alții, citată anterior, punctul 44).

36 În plus, această cerere nu poate conduce la prezentarea de către un anumit ofertant a ceea ce în realitate ar fi o nouă ofertă (a se vedea în acest sens Hotărârea SAG ELV Slovensko și alții, citată anterior, punctul 40).

37 În sfârșit, în general, 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 le a fost adresată (Hotărârea SAG ELV Slovensko și alții, citată anterior, punctul 41)".

Justificarea prețului ofertat înseamnă prezentarea de elemente concrete și actuale de formare a prețului, formule din care să rezulte modalitatea exactă/matematică în care au fost determinate sumele din propunerea financiară și chiar documente care să conțină costurile avute în vedere pentru îndeplinirea contractului în cauză și care să permită, în final verificarea corectitudinii prețului ofertat, scop care nu a fost atins de către autoritatea contractantă în prezenta procedură de atribuire, datorită lipsei solicitărilor de clarificări privind elementele constitutive aferente prețului ofertat.

Astfel, având în vedere considerentul 103 din **cadrul Directivei 2014/24/UE**: „Ofertele care par anormal de scăzute în raport cu lucrările, produsele sau serviciile ar putea să se bazeze pe ipoteze sau practici necorespunzătoare din punct de vedere tehnic, economic sau juridic. Dacă ofertantul nu poate furniza o explicație suficientă, autoritatea contractantă ar trebui să aibă dreptul de a refuza oferta”, coroborat cu art. 69 alin. (1) din directivă: „Autoritățile contractante solicită operatorilor economici să explice prețul sau costurile propuse în ofertă, în cazul în care ofertele par a fi anormal de scăzute în raport cu lucrările, produsele sau serviciile respective”, Consiliul stabilește că, în

speța dedusă soluționării, autoritatea contractantă avea obligația de a solicita ofertanților justificarea prețurilor oferite prin raportare la toate cerințele documentației de atribuire.

În cadrul Hotărârii din 19 octombrie 2017, CJUE s-a pronunțat în cauza **C-198/16** astfel:

„50 În acest sens, articolul 139 alineatul (1) din Regulamentul nr. 2342/2002 prevede că, dacă, pentru un anumit contract, ofertele par să aibă prețuri anormal de mici, înainte de a respinge ofertele în cauză numai din acest motiv, autoritatea contractantă solicită în scris detalii

privind elementele constitutive ale ofertei pe care le consideră relevante și verifică aceste elemente constitutive, după audierea corespunzătoare a părților, ținând cont de explicațiile primite.

51 Astfel, această dispoziție stabilește obligația autorității contractante, în primul rând, de a identifica ofertele suspecte, în al doilea rând, de a permite ofertanților în cauză să demonstreze caracterul serios al acestora, solicitându-le precizările pe care le consideră oportune, în al treilea rând, de a aprecia relevanța explicațiilor furnizate de persoanele interesate și, în al patrulea rând, de a lua o decizie cu privire la admiterea sau la respingerea ofertelor menționate (a se vedea prin analogie Hotărârea din 27 noiembrie 2001, Lombardini și Mantovani, C 285/99 și C 286/99, EU:C:2001:640, punctul 55)”.

Raportat la cele evocate și ținând seama că printre atribuțiile comisiei de evaluare sunt și cele de verificare a propunerilor financiare prezentate de ofertanți, așa cum este prevăzut la art. 127 alin. (1) lit. h) din HG nr. 395/2016, Consiliul constată că această verificare nu s-a făcut, în cazul ofertei desemnate câștigătoare, cu rigurozitatea impusă de legislația în domeniu și, pe cale de consecință, criticile acestuia privind nelegalitatea evaluării ofertei financiare aparținând SA sunt întemeiate, urmând să fie admise.

Pentru considerentele anterior expuse, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016 cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va admite, în parte, contestația formulată de SA în contradictoriu, în ceea ce privește evaluarea propriei oferte, precum și modul de evaluare a propunerii financiare aparținând SA, va anula raportul procedurii și actele subsecvente și va obliga autoritatea contractantă la reevaluarea ofertelor conform considerațiilor din prezenta decizie, în termen de 10 zile de la comunicarea deciziei.

În temeiul art. 26 alin. (6) din același act normativ, Consiliul va respinge, în rest, contestația formulată de SA în contradictoriu, ca nefondată.

Pe cale de consecință, va admite, în parte, cererea de intervenție formulată de SA.

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

DECIDE:

Respinge, ca inadmisibilă, contestația formulată de SRL în contradictoriu cu

Admite, în parte, contestația formulată de SA în contradictoriu, în ceea ce privește evaluarea propriei oferte

precum și modul de evaluare a propunerii financiare aparținând SA, anulează raportul procedurii și actele subsecvente și obligă autoritatea contractantă la reevaluarea ofertelor conform considerațiilor din prezenta decizie, în termen de 10 zile de la comunicarea deciziei.

Respinge, în rest, contestația formulată de SA în contradictoriu, ca nefondată.

Pe cale de consecință, admite, în parte, cererea de intervenție formulată de SA.

Obligatorie.

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

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

Consilier de soluționare

.....

PREȘEDINTE

.....

Consilier de soluționare

.....

Redactat practicaua deciziei

.....

Redactată în 6 (șase) exemplare originale, conține 42 (patruzecișidoi) pagini