

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) și ale art. 27 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

....

Prin contestația nr., înregistrată la Consiliu sub nr., formulată de ..., cu sediul social în, precum și a tuturor actelor subsecvente, emise de ..., în calitate de autoritate contractantă, cu sediul social în, în cadrul procedurii de licitație deschisă, organizată în vederea atribuirii contractului de concesiune de servicii având ca obiect ..., s-au solicitat următoarele:

1. anularea rezultatului procedurii nr. și a tuturor actelor subsecvente;
2. reevaluare ofertei ...;
3. continuarea procedurii de achiziție;
4. obligarea autorității contractante la transmiterea raportului procedurii și a rapoartelor de evaluare elaborate pentru evaluarea ofertei.

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care ... critică comunicarea rezultatului procedurii nr., precum și toate actele subsecvente, emise de ..., în calitate de autoritate contractantă, solicitând cele ante-menționate.

În cuprinsul contestației, contestatorul face un scurt istoric al procedurii arătând că, la data de, i-a fost comunicat rezultatul procedurii prin care oferta sa a fost declarată neconformă, potrivit art. 89 alin. (3) lit. a) din HG nr. 867/2016, întrucât nu satisface, în mod corespunzător, cerințele caietului de sarcini sau ale documentului descriptiv, având în vedere următoarele:

- a. Lipsă oferte vehicule de 5 mc, 16 mc și 22 mc, așa cum sunt impuse de art. 77 din caietul de sarcini, anexa 10, articol care prevede

cerințele tehnice minimale pentru vehiculele cu care se vor presta serviciile;

b. Lipsă documente care atestă veridicitatea parametrilor vehiculelor (Talon, Carte de Identitate - luând în considerare că sunt înmatriculate);

c. Lipsa Planului de investiții, ceea ce determină și imposibilitatea îndeplinirii condiției prevăzute la art. 175 lit. b din același document, care stabilește că bunurile realizate în cadrul investițiilor operatorului, să devină bunuri de retur;

d. Lipsă angajament, în original, a deținătorilor de vehicule cu privire la punerea acestora la dispoziția ofertantului, precum și la faptul că se vor afla pe platformele indicate de ofertant pe toate perioada contractului;

e. Lipsă contract ferm pentru vehiculele închiriate, în acest ultim caz, contractul prezentat (Nehezgep Hungary) fiind cu caracter orientativ, așa cum rezultă din clauzele sale stipulate pct. 2, nefiind respectate condițiile impuse de art. 136 din caietul de sarcini.

Față de motivele de respingere mai sus menționate, contestatorul învederează următoarele:

Cu privire la motivul 1:

S-a conformat cerințelor caietului atât timp cât în respectiva prevedere se preciza: *„Operatorul este obligat în cadrul ofertei tehnice, de a oferta numărul și tipul de mașini cu care se propune realizarea activității, pe baza cantităților de deșeuri estimate, a dotărilor și experienței proprii”*.

Raportându-se strict la aceste prevederi, la filele 316 – 326 din ofertă a indicat mașinile, numărul acestora, tipul și detalii tehnice.

Potrivit acestor prevederi se permitea operatorilor să oferteze numărul și tipul de mașini potrivit experienței proprii.

Raportat la cuprinsul anexei 10, respectiv 10.1, 10.2, 10.3, se poate constata că oferta depusă este conformă, atât timp cât, chiar în prima linie a respectivelor anexe, se precizează *„capacitate de încărcare: minim 5, 16, respectiv 22 mc”*, iar prin oferta depusă a respectat această cerință minimă și a propus dotări conform experienței proprii.

În anexa 11, care potrivit art. 135 din caietul de sarcini, indică *„Lista bunurilor care trebuie aduse de operator”* nu se menționează, în mod explicit, anumite capacități ale autogunoierelor, stricte, ci se face o scurtă referire la Anexa 10 care menționează capacități minime.

Prin comunicare nu au fost indicate care sunt cerințele tehnice minime pe care nu le-a respectat prin oferta depusă.

Formularea din comunicarea transmisă care se referă la *„cerințele tehnice minimale”*, face trimitere la existența unor clauze nescrise, având în vedere că se face referire la cerințe tehnice care nu se regăsesc sub nicio formă în anunțul de concesiune sau în fișa de date.

Din comunicarea transmisă nu rezultă care este prevederea documentației potrivit căreia lipsa ofertelor unor utilaje care să respecte strict capacitatea indicată, ar atrage considerarea neconformă a ofertei, atât timp cât se asigură prestarea serviciului la parametrii calitativi și cantitativi ceruți/impuși prin documentație.

Cu privire la motivul 2:

Acest motiv de excludere este unul care face dovada unui formalism exagerat al autorității contractante, aplicând o sancțiune, fără a ține cont de prevederile documentației, astfel cum a fost modificată prin răspunsurile la solicitările de clarificare, cu depășirea proporționalității și a asumării răspunderii impuse de derularea unei proceduri de asemenea complexitate și fără să se ceară vreo clarificare din partea ofertantului.

Conform răspunsului nr. 4 din Răspunsurile la întrebările de clarificare 4 nr. 214/29.11.2023 s-a indicat ofertanților: „*Se ia în considerare modul de prezentare al propunerii tehnice din fișa de date Partea IV.4.1 ofertă tehnică*” în consecință, propunerea tehnică a fost întocmită conform acestui răspuns.

La secțiunea IV.4.1 - *Modul de prezentare al propunerii tehnice* a fișei de date nu se solicită prezentarea prin oferta tehnică a documentelor indicate de autoritatea contractantă în comunicarea rezultatului.

Conform art. 137 din caietul de sarcini, obligația de a anexa copii ale cărții de identitate, certificate de înmatriculare, facturi sau alte documente care justifică deținerea lor se prezintă numai pentru utilajele și echipamentele care sunt proprietatea operatorului.

În documentația transmisă, a pus la dispoziție date privind caracteristicile tehnice ale utilajelor, ca anexe la contractul de închiriere, unde se indică capacitățile vehiculelor, în anexa 1, iar în anexa 2 sunt prezentate toate caracteristicile detaliate ale acestora.

Pe lângă toate acestea, a completat anexele 6.1.2 și 6.1.3 - pag 316 - 326 ale ofertei, iar în cazul în care se aprecia că aceste informații sunt insuficiente, pretinsa neregularitate se putea ușor clarifica prin formularea unei solicitări de clarificare.

Cu privire la motivul 3:

Situația este similară celei expuse la motivul 2.

La întocmirea ofertei s-a avut în vedere răspunsului nr. 4 din Răspunsurile la întrebările de clarificare 4 nr. 214/29.11.2023.

În acest sens, au fost completate formularele 6.1.2 (conform cerinței IV.4.1(5) din fișa de date - *Instalații și echipamente*, paginile 316-318, respectiv 6.1.3 (conform cerinței IV.4.1(6) din fișa de date) *Specificații tehnice pentru instalații și echipamente*, paginile 319 -329, care constituie, în realitate, și Planul de investiții.

Pentru asigurarea echipamentelor necesare îndeplinirii contractului de delegare în contractele încheiate cu Nehezgep Hungary pentru

utilajele utilizate și cântare, Envirobin pentru pubele, Loxanet pentru software și Ferox pentru sistemul de împrejmuire acces și monitorizare care se menționează atât unele caracteristici tehnice, cât și cantitatea echipamentelor respective.

În plus, pe pagina 1 a propunerii tehnice a precizat că „AVE BIHOR își asumă în totalitate cerințele din caietul de sarcini al documentației de atribuire”.

De asemenea, la pagina 133 a propunerii tehnice sunt prezentate toate activitățile asumate de AVE BIHOR și desfășurate în perioada de mobilizare. Acestea includ distribuirea recipientelor la punctele de colectare și către generatorii de deșeuri (persoane fizice și juridice), instalarea și întreținerea unui sistem informatic, obținerea ITP pentru vehicule, calibrarea tahografelor și limitatoarelor de viteză, precum și obținerea autorizației de la ISCIR, după caz, putându-se ușor stabili și verifica pe baza datelor deja prezentate lista investițiilor asumate de operator prin oferta depusă.

Cu privire la motivul 4:

Acest motiv de excludere este nefondat, având în vedere că, contractul de închiriere (locațiune) pentru utilaje, instalații și vehicule comerciale, înregistrat sub numărul NNJS/1942/06.03.2024, la punctul 6, prevede că *„Livrarea bunurilor va avea loc la cele 3 puncte de lucru pe care le va deschide Locatarul din județul Harghita, România, în termen de maxim 30 de zile de la data plății primei chirii a Bunului/Bunurilor de către Promitentul Locatar”*.

În condițiile în care această prevedere a contractului de închiriere (locațiune) nu satisface exigențele autorității contractante, aceasta ar fi putut solicita clarificarea acestui aspect.

Cu privire la motivul 5:

Contractul prezentat (Nehezgep Hungary) este doar orientativ, conform clauzelor stipulate la punctul 2, nefiind respectate condițiile impuse de articolul 136 din caietul de sarcini.

Acest motiv de excludere este nefondat. Conform punctului 2 din contractul de închiriere prezentat, este specificat clar că modelul/tipul oferit este orientativ, Locatorul își rezervă dreptul de a furniza un alt tip/model de utilaj, însă, cu menținerea specificațiilor minime tehnice și de fabricație.

Conform acestei clauze, este explicit menționat că specificațiile tehnice și de fabricație minime rămân neschimbate, permițând astfel AVE BIHOR să se conformeze cerințelor de licitație și să asigure menținerea specificațiilor ofertate.

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

În susținerea afirmațiilor sale, autorul contestației invocă jurisprudența CJUE, precum și prevederile art. 8 alin. (1) din Legea 101/2016.

Ca mijloace de probă, au fost depuse înscrisuri.

Prin punctul de vedere comunicat prin adresa nr. solicită respingerea contestației ca nefondată.

Totodată, subliniază că din analizarea documentației tehnice, parte a ofertei depusă de ..., rezultă că aceasta nu întrunește toate condițiile de conformitate impuse prin caietul de sarcini, după cum urmează:

Cu privire la motivul 1 de respingere a ofertei depusă de ...:

1) Prin cerințe tehnice minimale nu se înțelege faptul că ofertantul poate oferta vehicule cu capacitate mai mică de încărcare decât cele solicitate de autoritatea contractantă, și, implicit, costuri mai mari de operare, ci că vehiculele cu care are intenția de a presta serviciul să aibă caracteristicile tehnice care se regăsesc în anexa 10 a caietului de sarcini.

2) Art. 77 din caietul de sarcini trebuie interpretat în întregul său. Așadar, ofertantul are obligația de a depune în cadrul ofertei tehnice numărul și tipul de mașini cu care propune realizarea activității pe baza dotărilor și experienței proprii, însă, cu condiția respectării cerințelor minimale din anexa 10.

3) Astfel, vehiculele ofertate de contestator au capacitate mai mică de încărcare, respectiv 10 mc, 12,5 și 15 mc, față de cele solicitate de autoritatea contractantă, de exemplu de 16 mc și 22 mc, ceea ce implică costuri mai mari de operare, cu efect direct asupra prețului serviciului de salubritate, ceea ce va afecta populația.

4) Creșterea costurilor de operare a unor vehicule cu capacitate mai mică de încărcare este determinată de faptul că prestarea serviciului are loc pe raza întregului județ Harghita, deci distanțele pe care vehiculele trebuie să le parcurgă de la colectare și până la stațiile de transfer/depozitare deșeuri, sunt mari și nu pot să satisfacă cerințele parametrilor calitativi, cantitativi și financiari.

5) Mai mult, contestatorul nu trebuia să își axeze oferta tehnică pentru vehiculele cu încărcare de 10 mc, deoarece autoritatea contractantă îi pune la dispoziție 11 bucăți de vehicule de acest tip, el având obligația de a completa Formularul 6.1.2. în care va enumera necesarul suplimentar de care dispune pentru îndeplinirea contractului, potrivit prevederilor IV.4.1 pct.5 din fișa de date.

6) De asemenea, cerința tehnică minimă din caietul de sarcini pentru compactorul bicompartimental era solicitată pentru vehiculul de 22 mc, în timp ce contestatorul a depus ofertă pentru un compactor cu o capacitate de 12,5 mc.

7) Nici cerința tehnică privind dotarea unei autogunoiere cu spălare de pubele nu este îndeplinită, contestatorul nedepunând nici o ofertă în acest sens, deși obligația este stipulată în Anexa 11 lit. A a caietului de sarcini.

8) Indiferent de experiența proprie a ofertantului, cu privire la operarea vehiculelor, acesta trebuie să aibă în vedere eficiența modului

de prestare a serviciului astfel încât rentabilitatea să nu fie doar de partea sa, ci să țină cont și de nivelul de trai al populației, neîngreunându-o cu costuri mai mari decât este necesar.

9) La stabilirea prețului minim de pornire a licitației, în cadrul documentației de atribuire, s-au avut în vedere vehicule cu o capacitate de încărcare de 5 mc, 16 mc și 22 mc, care pot satisface simultan gradul de operare a serviciului și gradul de suportabilitate a costurilor de către populație.

10) Contestatorul, în perioada de clarificare, a solicitat mai multe clarificări, însă niciuna nu s-a referit la volumul capacității de încărcare a vehiculelor.

11) Prin comunicarea nr. s-a arătat că lipsește oferta pentru vehiculele de 5 mc, 16 mc și 22 mc, așa cum sunt impuse de art. 77 din caietul de sarcini, anexa 10, care trebuia depusă odată cu oferta tehnică.

12) Nu este îndeplinită nici cerința tehnică cu privire la containerele metalice de 5-10 mc, folosite la vehiculele cu braț paralel, pentru colectarea deșeurilor provenite din activități de reamenajare și reabilitare interioară și/sau exterioară, contestatorul nedepunând nicio ofertă tehnică în acest sens, deși obligația îi derivă din prevederile anexei 11 a caietului de sarcini.

13) Cât privește faptul că aceste cerințe tehnice, referitoare la capacitatea de încărcare a vehiculelor, nu se regăsesc sub nicio formă în anunțul de concesiune sau în fișa de date, autoritatea contractantă apreciază că nu este incidentă aflarea în cazul unor clauze nescrise, atât timp cât la punctul IV. 4.1. din fișa de date este stipulat neechivoc că cerințele caietului de sarcini sunt obligatorii și eliminatorii.

14) Deci, nu există situația respingerii ofertei pe baza unor motive care nu se regăsesc în anunțul de licitație, atât timp cât ofertantul a avut acces la caietul de sarcini, deținând, datorită experienței proprii, știința faptului că este necesar ca oferta depusă să respecte condițiile din fișa de date și implicit, din caietul de sarcini.

15) Potrivit art. 93 alin. 3 din Legea nr. 100/2016, coroborat cu art. 89 alin. 3 lit. a din HG nr. 867/2016, oferta este neconformă dacă nu respectă specificațiile tehnice din caietul de sarcini, iar, în speță, oferta înaintată de contestator nu respectă cerințele tehnice din caietul de sarcini anexa 10. Ca atare, atât timp cât prevederile actelor normative în domeniu reglementează neechivoc când este neconformă o ofertă, nu este necesar a insera în documentația de atribuire cazurile de neconformitate.

16) Mai mult, fiind clare condițiile pe care trebuie să le îndeplinească oferta, lista cu vehicule trebuia să se regăsească în oferta înaintată de contestator, fără a se putea solicita în completare.

Cu privire la motivul 2 de respingere a ofertei depusă de ...:

1) Ținând cont de prevederile punctului IV.4.1 din fișa de date, coroborate cu prevederile art. 93 alin. 3 din Legea nr. 100/2016,

coroborat cu art. 89 alin. 3 lit. a din HG nr. 867/2016, oferta este neconformă dacă nu respectă specificațiile tehnice din caietul de sarcini, autoritatea contractantă a apreciat că aceste documente trebuie să se regăsească în oferta depusă de contestator, neputând fi suplinită prin completare ulterioară de documente, stare de fapt cunoscută de către acesta;

2) Obligația depunerii acestor documente rezultă și din cuprinsul Formularului 6.1.3.

3) Prezentarea documentelor solicitate odată cu oferta tehnică este determinată de faptul că doar astfel se poate verifica veridicitatea datelor legate de vehiculele ofertate, care se referă la proprietar, an de fabricație, date tehnice.

4) Documentele tehnice depuse de contestator sunt documente tehnice generale ale vehiculelor, dar nu strict pentru cele ofertate, documente ce se pot descărca online de pe pagina producătorilor și nu documente specifice ale vehiculelor ofertate.

5) Din oferta depusă, nu reiese că vehiculele sunt în proprietatea Nehezgep Hungary Javito es Szolgaltato Bt., de aceea s-a considerat importantă depunerea acestor documente.

6) Mai mult ca atât, având în vedere că valoarea și durata contractului este destul de semnificativă, iar contestatorul a ofertat vehicule utilizate și cu o vechime mai mare de 5 ani, cât ar fi amortizarea normală și practicabilă, organizatoarea procedurii consideră că pe drept trebuia să depună aceste documente, precum și documente în plus, din care să reiasă starea tehnică a vehiculelor cu care va executa serviciul de operare.

Cu privire la motivul 3 de respingere a ofertei depusă de ...:

1) Planul de investiții constituie un element vital pentru atribuirea concesiunii și lipsește în totalitate din oferta înaintată de contestator, încadrându-se în elementele de bază care trebuiau depuse în cadrul ofertării.

2) Ce trebuie să conțină Planul de investiții și modul în care trebuie prezentat este stipulat la art. 134 din caietul de sarcini.

3) În documentația tehnică, parte a ofertei înaintate de contestator, nu se regăsește nici un document cu titlul de „*Plan de investiții*”.

4) Susținerea sa că formularele 6.1.2. și 6.1.3. completate și depuse în temeiul prevederilor IV.4.1. punctele 5 și 6 din fișa de date, ar constitui, în realitate și Planul de investiții nu poate fi primită atât timp cât formularele în cauză nu reprezintă Plan de investiții, nu are termene de realizare și angajamente ferme de execuție.

5) Planul de investiții trebuie să fundamenteze elementele definitorii ale acestuia, care sunt legate în principal de costul inițial al investiției, durata de viață a proiectului, fluxurile de numerar generate de acesta, valoarea reziduală și costul capitalului investit.

6) De Planul de investiții este legată îndeplinirea condiției prevăzute la art. 175 lit. b din caietul de sarcini, care stabilește ca bunurile realizate în cadrul investițiilor operatorului, să devină bunuri de retur, or, dacă ofertantul doar închiriază vehicule, de ex., nu are cum să îndeplinească obligația stipulată.

7) Ținând cont de prevederile punctului IV.4.1 din fișa de date, coroborate cu prevederile art. 93 alin. (3) din Legea nr. 100/2016, coroborat cu art. 89 alin. (3) lit. a) din HG nr. 867/2016, oferta este neconformă dacă nu respectă specificațiile tehnice din caietul de sarcini, autoritatea contractantă a apreciat că Planul de investiții trebuie să se regăsească în oferta depusă de contestator, neputând fi suplinită prin completare ulterioară de documente, stare de fapt cunoscută de către acesta.

Cu privire la motivul 4 de respingere a ofertei depusă de ...:

1. Lipsă contract ferm pentru vehiculele închiriate, în acest ultim caz, contractul prezentat (Nehezgep Hungary Javito es Szolgaltato Bt) fiind cu caracter orientativ, așa cum rezultă din clauzele sale stipulate pct. 2, nefiind respectate condițiile impuse de art. 136 din caietul de sarcini.

2. Lipsă angajament, în original, a lui Nehezgep Hungary Javito es Szolgaltato Bt, ca și deținător de vehicule, din care să reiasă că le va pune la dispoziția ofertantului contestator și că se vor afla pe platformele indicate de ofertantul contestator pe toată perioada contractului.

Cu privire la motivul 5 de respingere a ofertei depusă de ...:

1) Contractul cu caracter orientativ, depus în cadrul ofertei, a fost apreciat ca inacceptabil, caracterul ferm fiind imperios obligatoriu pentru a proba siguranța dotărilor cu privire la capacitatea tehnică.

2) Contractul orientativ nu are stipulate obligațiile părților, condițiile de reziliere/încetare a contractului.

3) De asemenea, prin contractul orientativ s-au ofertat vehicule rulate și nu vehicule noi, nerulate. Oferta nu cuprinde date referitoare la km rulați, orele de funcționare, starea tehnică a vehiculelor sau orice alte date de unde se poate trage o concluzie la starea vehiculelor pe care le închiriază contestatorul.

4) Clauzele contractuale referitoare la oferta orientativă, nu garantează stare tehnică faptică a vehiculelor. Are posibilitatea să aducă vehicule cu km și ore de funcționare mai mare sau an de fabricație mai veche și nu în ultimul rând cu stare de funcționare tehnică mai proastă.

În consecință, ținând cont că aceste lipsuri nu pot fi suplinite prin solicitare de clarificări, constituind cerințe tehnice minimale care trebuiau depuse odată cu documentația tehnică în cadrul ofertei, ... apreciază oferta ... ca neconformă, fiind incidente prevederile art. 113 din caietul de sarcini, coroborate cu cele ale art. 93 alin. 3 din Legea nr. 100/2016.

Ca mijloace de probă, au fost depuse înscrisuri.

Prin adresa nr. contestatorul ... formulează note de scrise solicitând admiterea contestației astfel cum a fost formulată.

De asemenea, precizează că prin punctul de vedere al autorității contractante se face încă o dată dovada faptului că se realizează o interpretare proprie a documentației, prin care se scot din context anumite prevederi ale acesteia, dar și faptul că nu se cunosc elemente esențiale care stau la baza prestării activității de colectare și implicit la baza ofertei. Toate aceste presupuse neregularități puteau fi ușor soluționate, dacă autoritatea contractantă ar fi transmis o serie de clarificări.

Totodată, contestatorul consideră că a respectat prevederile documentației de atribuire, având în vedere că la întocmirea ofertei s-a ținut cont de răspunsul nr. 4 din Răspunsurile la întrebările de clarificare, potrivit căruia: Se ia în considerare modul de prezentare al propunerii tehnice din fișa de date Cap. IV. 4.1. Respectiva solicitare de clarificare a avut în vedere tocmai existența necorelărilor dintre prevederile caietului de sarcini și cele ale fișei de date.

... învederează că deși, la data de, a formulat o solicitare de a i se pune la dispoziție raportul procedurii respectiv rapoartele de evaluare, revenind la această solicitare la data, nici până la acest moment documentele solicitate nu au fost transmise de către autoritatea contractantă.

În continuare, prezintă argumente menite să combată susținerile autorității contractante expuse în punctul de vedere, reiterând aspectele precizate anterior în contestație și menținându-și, în totalitate, criticile formulate.

În concluzie, apreciază că susținerile autorității contractante sunt nefondate, nefiind îndeplinite condițiile de aplicare a prevederilor art. 93 alin.(3) din Legea nr. 100/2016, având în vedere că oferta înaintată este conformă, fiind relevantă față de obiectul contractului, neputându-se pune problema necesității efectuării unor modificări substanțiale, pentru a se respecta necesitățile și cerințele autorității/entității contractante.

Având în vedere solicitarea contestatorului de a i se permite studierea dosarului cauzei, prin adresa nr. Consiliul a transmis o invitație în acest sens, la care, însă, ... nu a dat curs.

Prin adresa nr. a formulat punct de vedere la notele scrise nr., precizând că își menține solicitarea de respingere a contestației, exprimată în punctul de vedere nr., deoarece elementele care au determinat declararea ofertei ... ca neconformă sunt cernițe tehnice de bază, esențiale ofertei, care trebuiau depuse odată cu oferta și nu ulterior, prin intermediul clarificărilor, iar potrivit punctului IV.4.1. din fișa de date, cerințele caietului de sarcini sunt obligatorii, eliminatorii și considerate ca fiind minimale. Prin prezentarea ofertei în cadrul procedurii de către contestator, acesta și-a asumat, în întregime,

cerințele din documentația de atribuire, inclusiv cele prevăzute la punctul IV.4.1 din fișa de date.

Cu privire la solicitarea contestatorului de comunicare a raportul procedurii și a rapoartele de evaluare, organizatoarea procedurii arată că, potrivit art. 92 din Legea nr. 100/2016, are obligația de a-l înștiința cu privire la caracterul neconform al ofertei, cu menționarea motivelor care au determinat încadrarea sa în această categorie.

În consecință, ținând cont că lipsurile constatate în cadrul ofertei tehnice înaintate de contestator nu pot fi suplinite prin solicitare de clarificări deoarece ar conduce la modificarea elementelor esențiale ale procedurii de atribuire, inclusiv ale necesităților și cerințelor stabilite în documentația de atribuire, potrivit art. 61 alin. 4 din Legea nr. 100/2016, pentru motivele expuse atât prin prezentul, cât și prin punctul de vedere la contestație nr., constituind cerințe tehnice minimale care trebuiau depuse odată cu documentația tehnică în cadrul ofertei, ... apreciază oferta ca neconformă, fiind incidente prevederile art. 93 alin. 3 din Legea nr. 100/2016, solicitând respingerea contestației ca nefondată și neîntemeiată.

... a constituit cauțiunea, în quantum de

Din analiza documentelor existente la dosarul cauzei, Consiliul reține cele ce urmează:

..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de atribuire, prin licitație deschisă, a contractului având ca obiect ..., prin publicarea, în SEAP, a anunțului de participare nr.

Valoarea totală estimată a contractului este de lei, fără TVA, iar criteriul de atribuire este *cel mai bun raport calitate-cost*.

În cadrul procedurii a fost primită o ofertă, cea a contestatorului, în urma evaluării căreia a fost emis raportul procedurii nr. ..., potrivit cu care singura ofertă depusă a fost respinsă iar procedura anulată.

Nemulțumită de decizia de respingere a ofertei sale, despre care a fost încunoștințat cu adresa nr. ..., pentru motivele mai sus evocate, a depus contestația de față.

Examinând susținerile părților, probatoriul aflat la dosar și dispozițiile legale aplicabile, Consiliul constată:

Potrivit raportului procedurii nr. oferta ... a fost respinsă în etapa de evaluare tehnică, ca neconformă, în temeiul art. 89 alin. (3) lit. a) din HG nr. 867/2016, deoarece nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini.

În fundamentarea deciziei de respingere criticată, autoritatea contractantă a reținut un număr de 5 motive de neconformitate, comunicate corespunzător contestatorului, având conținutul:

1. Lipsă oferte vehicule de 5 mc, 16 mc și 22 mc, așa cum sunt impuse de art. 77 din Caietul de sarcini, Anexa 10, articol care prevede cerințele tehnice minimale pentru vehiculele cu care se vor presta serviciile.

2. Lipsă documente care atestă veridicitatea parametrilor vehiculelor (Talon, Carte de Identitate – luând în considerare că sunt înmatriculate).

3. Lipsa Planului de investiții, ceea ce determină și imposibilitatea îndeplinirii condiției prevăzute la art. 175 lit. b din același document, care stabilește ca bunurile realizate în cadrul investițiilor operatorului, să devină bunuri de retur.

4. Lipsă angajament, în original, a deținătorilor de vehicule cu privire la punerea acestora la dispoziția ofertantului, precum și la faptul că se vor afla pe platformele indicate de ofertant pe toată perioada contractului.

5. Lipsă contract ferm pentru vehiculele închiriate, în acest ultim caz, contractul prezentat (Nehezgep Hungary) fiind cu caracter orientativ, așa cum rezultă din clauzele sale stipulate la pct. 2, nefiind respectate condițiile impuse de art. 136 din Caietul de sarcini.

Procedând la analiza temeiniciei primului motiv de respingere, Consiliul reține că ceea ce reproșează autoritatea contractantă contestatorului constă în nerespectarea cerințelor caietului de sarcini, art. 77, Anexa 10, de a oferta vehicule având capacitățile de 5 mc, 16, mc și 22 mc.

În soluționare, Consiliul reține că la nivelul documentație de atribuire se regăsesc următoarele prevederi:

- în fișa de date, cap. IV.1 – *Modul de prezentare al propunerii tehnice*, cele potrivit cu care:

Cerințele caietului de sarcini sunt obligatorii și eliminatorii și vor fi considerate ca fiind minimale. (...)

- în caietul de sarcini:

Art.77. Operatorul este obligat în cadrul ofertei tehnice, de a oferta numărul și tipul de mașini cu care se propune realizarea activității, pe baza cantităților de deșeuri estimate, a dotărilor și experienței proprii. **Cerințele tehnice minimale ale vehiculelor referitoare la investițiile pe care trebuie să facă operatorul se regăsesc în Anexa 10.**

În *Lista anexelor caietului de sarcini* regăsită la pag. 3 a acestuia, apare evidențiată:

Anexa 10: Cerințe tehnice minimale mașini

iar printre anexele postate în SEAP se identifică:

- Anexa 10.1 – Autogunoieră compactor cu volum 22 mc

- Anexa 10.2 – Autogunoieră compactor cu volum 5 mc

- Anexa 10.3 – Autogunoieră compactor cu volum 16 mc.

Față de aceste rigori ale documentației de atribuire, a căror interpretare diferită pare să genereze disputa dintre părți, Consiliul determină că ofertanților le-a fost cerut să includă, în mod obligatoriu, în cadrul propunerii tehnice dotarea explicit indicată în Anexele 10.1 – 10.3, respectiv vehicule de 5 mc, 16 mc și 22 mc.

În susținerea acestei interpretări vin prevederile explicite ale caietului de sarcini, prin intermediul cărora se face trimitere la Anexa 10 a caietului de sarcini, în fapt Anexele 10.1 – 10.3.

Pe cale de consecință, interpretarea pe care încearcă contestatorul să o acrediteze cerințelor enunțate ale caietului de sarcini nu poate fi primită, deoarece nu exprimă sensul exact rezultat din analiza acestora și, implicit, nu exprimă voința autorității contractante transpusă la nivelul documentației de atribuire.

De asemenea, în speță nu este incidentă instituția clauzei nescrise, deoarece ceea ce se impută contestatorului nu constă în nerespectarea vreunui criteriu de calificare regăsit în caietul de sarcini, ci cerințe specifice caietului de sarcini legate de dotarea minimă cerută în vederea executării contractului.

Nici argumentul conform căruia Anexa 10 nu se regăsește în caietul de sarcini nu poate fi valorificat în beneficiul contestatorului, câtă vreme acesta însuși a înțeles să dea curs cerințelor impuse, chiar dacă într-o formă neadecvată.

Fiind de netăgăduit obligația ofertantului de a întocmi oferta cu respectarea documentației de atribuire, sens în care reglementează fără echivoc dispozițiile art. 77 alin. (1) din HG nr. 867/2016, dar și a autorității contractante de a evalua oferta prin raportare la același reper, constituit de documentația de atribuire, sens în care reglementează art. 82 alin. (1) lit. e) din același act normativ, Consiliul observă că ... nu tăgăduiește situația ofertei sale astfel cum a fost reținută de autoritatea contractantă.

Astfel, contestatorul nu arată nicăieri că ar fi ofertat vehicule având capacitățile cerute de autoritatea contractantă, ci că la stabilirea numărului și tipului de mașini a avut în vedere experiența proprie.

Reținând că ... a ofertat în cazul vehiculelor având capacitatea de 16 mc și 22 mc, vehicule de 12,5 mc și 15 mc, de o capacitate mai mică deci față de cele cerute, Consiliul achiesează celor concluzionate de autoritatea contractantă.

... nu a contestat documentația de atribuire sub aspectul cerințelor stabilite, situație în care a devenit debitorul obligației de a le respecta cu strictețe, în lumina caracterului obligatoriu al documentației de atribuire despre care s-a făcut vorbire mai sus.

Autoritatea contractantă și-a definit necesitatea prin stabilirea cerințelor existente la nivelul documentației de atribuire, astfel încât contestatorului îi revenea obligația de conformare, știut fiind că sub niciun motiv nu este permisă abaterea de la cerințele impuse. Un comportament contrar, așa cum ar dori contestatorul să fie adoptat în privința ofertei sale, ar fi, fără doar și poate, unul prohibit explicit de prevederile legale din materia achizițiilor publice.

Subliniază Consiliul că procedurile de achiziție publică implică un anumit grad de formalism ce nu poate fi invocat în susținerea nelegalității unui motiv de respingere constând în nerespectarea unei cerințe a documentației de atribuire, câtă vreme aceasta a fost adusă la cunoștința operatorilor economici interesați. În speța de față,

contestatorul a avut cunoștință despre cerința a cărei nerespectare i se impută, de la data de 31.01.2024, a publicării documentației de atribuire în SEAP, astfel că nu i se poate scuza nicio abatere de la prescripțiile acesteia.

Oricare presupusă neclaritate a unei cerințe a documentației de atribuire era în drept să o lămurească contestatorul pe calea unei solicitări de clarificări în etapa de până la depunerea ofertelor, iar nu ulterior depunerii ofertelor.

Vizavi de obligația de conformitate tehnică a ofertelor, notabilă este și jurisprudența CJUE, astfel, în Hotărârea din 13 septembrie 2011, cauza T-8/09, Dredging International NV și Ondernemingen Jan de Nul NV, reclamante, împotriva Agenției Europene pentru Siguranța Maritimă, pârâtă, pct. 136, Tribunalul Uniunii Europene a reținut:

68. În această privință, trebuie adăugat că scopul procedurii de atribuire a contractelor este satisfacerea nevoilor autorității contractante în cele mai bune condiții posibile. În consecință, autoritatea contractantă trebuie să poată defini în mod liber obiectul unui contract de achiziții publice în funcție de nevoile sale, ceea ce implică faptul că nu poate fi obligată să ia în considerare o ofertă care se referă la un alt obiect decât cel avut în vedere de autoritatea menționată, astfel cum este stabilit în documentele de invitație la licitație.

69. Tot astfel, de regulă, nerespectarea obiectului contractului face imposibilă compararea efectivă a ofertelor depuse, în măsura în care elimină baza comună de referință.

70. În plus, îndepărtarea autorității contractante de la documentele de invitație la licitație, prin acceptarea unor oferte care nu corespund obiectului contractului, astfel cum este definit în documentele menționate, ar fi ireconciliabilă cu principiile transparenței și egalității de tratament.

71. De altfel, rezultă din jurisprudență că este esențial ca autoritatea contractantă să fie în măsură să se asigure cu precizie cu privire la conținutul ofertei și în special cu privire la conformitatea acesteia cu condițiile prevăzute în documentele de invitație la licitație. Astfel, atunci când o ofertă este ambiguă, iar autoritatea contractantă nu are posibilitatea de a stabili, în mod rapid și eficient, care este efectiv obiectul respectivei oferte, aceasta nu are altă posibilitate decât să o respingă (Hotărârea Tribunalului din 27 septembrie 2002, Tideland Signal/Comisia, T-211/02, Rec., p. II-3781, punctul 34). Aceeași consecință se impune, a fortiori, atunci când, precum în speță, oferta nu corespunde în mod evident obiectului contractului.

72. În aceste condiții, trebuie să se considere că, conformitatea cu obiectul contractului, astfel cum este descris în documentele de invitație la licitație, constituie o condiție prealabilă pe care orice ofertă trebuie să o îndeplinească pentru a putea fi luată în considerare în cadrul procedurii de atribuire a contractului. Nerespectarea acestei condiții trebuie să conducă la eliminarea de către autoritatea contractantă a ofertei în cauză, fără ca aceasta să mai fie comparată cu celelalte oferte depuse.

În Hotărârea Tribunalului Uniunii Europene din 20 martie 2013, cauza T-415/10, Nexans France, reclamantă, împotriva Întreprinderii comune europene pentru ITER și pentru dezvoltarea energiei de fuziune, pârâtă, se amintește de la bun început că, în cazul în care, în cadrul unei proceduri de cerere de ofertă, autoritatea contractantă definește

condițiile pe care intenționează să le impună ofertanților, aceasta limitează exercitarea propriei puteri de apreciere și nu poate, în plus, să se abată, față de vreun ofertant, de la condițiile pe care le-a definit astfel fără să încalce principiul egalității de tratament între candidați. Caietul de sarcini trebuie interpretat, așadar, din punctul de vedere al principiului conform căruia actele emise de administrație sunt obligatorii pentru aceasta și al principiului respectării egalității de tratament între candidați, în scopul de a stabili dacă acesta, astfel cum susține reclamanta, era de natură să permită întreprinderii comune acceptarea rezervelor.

Jurisprudența invocată de contestator nu prezintă relevanță, după cum corect arată și autoritatea contractantă, deoarece, prin raportare la Cauza C-336/12 – Manova, neconformitatea sesizată nu poate face obiectul unei solicitări de clarificări, știut fiind că modificările propunerilor tehnice inițial depuse pe calea răspunsului la clarificări pot fi acceptat doar în cazurile expres și limitativ prevăzute de legislația, ceea ce nu este cazul ofertei contestatorului.

Mai mult, în chiar această cauză invocată de contestator CJUE a consemnat, cu relevanță în cauză, că:

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).

Se cuvin a fi amintite în context și dispozițiile art. 87 alin. (1) din HG nr. 867/2016, potrivit care, în etapa de evaluare a ofertelor, comisia de evaluare are obligația de a stabili care sunt clarificările și completările formale sau de confirmare necesare, categorii cărora nu se subsumează modificarea propunerii tehnice astfel încât să respecte cerințele caietului de sarcini.

Nici apărarea constând în invocarea principiului proporționalității nu poate fi reținută, câtă vreme autoritatea contractantă este obligată să respecte în evaluare și celelalte prevederi din materia achizițiilor publice, printre care se află și cele care stabilesc sancționarea cu respingerea ca neconformă a acelei oferte întocmită cu nerespectarea prevederilor caietului de sarcini.

Având în vedere toate acestea, motivul de respingere a ofertei contestatorului se vădește a fi întemeiat, iar critica contestatorului nefondată.

Pentru aceleași considerente Consiliul reține a fi întemeiat și motivul de respingere regăsit la pct. 3 în adresa de comunicare a rezultatului procedurii, având conținutul:

3. Lipsa Planului de investiții, ceea ce determină și imposibilitatea îndeplinirii condiției prevăzute la art. 175 lit. b din același document, care stabilește ca bunurile realizate în cadrul investițiilor operatorului, să devină bunuri de retur.

Așa cum recunoaște și contestatorul, în cadrul caietului de sarcini, la art. 134, se regăsește cerința având conținutul:

În oferta tehnică, ofertantul trebuie să prezinte un Plan de investiții care să cuprindă o descriere tehnică cât mai detaliată a lucrărilor de investiții care urmează a fi executate, astfel că, în lumina obligației de conformare întru-totul cerințelor caietului de sarcini, îi revine obligația de a prezenta Planul de investiții având conținutul solicitat.

Împrejurarea că în anumite părți ale ofertei s-ar regăsi anumite informații cu relevanță în opinia contestatorului la stabilirea îndeplinirii cerinței nu poate fi primită în raport cu atribuțiile comisiei de evaluare printre care nu se regăsește și aceea de a compila/extrage anumite informații regăsite în ofertă, ci doar de a verifica îndeplinirea cerințelor impuse.

După cum s-a arătat și în cele ce preced, procedurile de achiziție publică implică un anumit grad de formalism ce decurge din obligația ofertantului de a întocmi oferta cu respectarea documentației de atribuire și a comisiei de evaluare de a evalua ofertele prin raportare la același reper.

O concesiune de la regulile documentației de atribuire, așa cum urmărește contestatorul că obține, nu este posibilă în afara excepțiilor prevăzute de lege, practica națională ca și cea europeană (care și constituie izvor de drept) fiind bogate în acest sens.

În concluzie, fiind întemeiate 2 dintre cele 5 motive de respingere a ofertei contestatorului, ceea ce demonstrează că nu există niciun dubiu asupra încadrării ofertei contestatorului în categoria ofertelor neconforme, Consiliul nu va mai analiza celelalte motive de respingere, situația ofertei contestatorului fiind una clară.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept expuse, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge, ca nefondată, contestația.

Decizia este obligatorie pentru părți, potrivit art. 28 alin. (1) din același act normativ.

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge, ca nefondată, contestația formulată de ..., în contradictoriu cu

Obligatorie.

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