



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

DECIZIE

Nr. /

Data:

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. , depusă de SRL, cu sediul în, oraș, jud., având număr de înregistrare, CUI, în calitate de lider al Asocierii SRL - ,,SRL, reprezentată legal prin administrator și convențional prin Cabinet de avocat, cu sediul ales pentru comunicarea tuturor actelor de procedură - în Strada privind procedura de licitație deschisă pentru atribuirea acordului cadru având ca obiect achiziția de servicii de „Întreținere și amenajare a zonelor verzi pe raza comunei, județul, cod CPV 77310000-6, de către, cu sediul în, ..., jud., în calitate de autoritate contractantă, s-a solicitat:

1. Anularea adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. prin care i s-a comunicat respingerea ofertei sale ("Rezultatului procedurii");
2. Anularea Raportului procedurii nr. (aprobat în data de), a tuturor actelor Autorității contractante care au stat la baza emiterii acestuia, precum și a actelor subsecvente ("Raportul procedurii");
3. Obligarea autorității contractante la reevaluarea tuturor ofertelor depuse în procedura de achiziție publică atribuirea contractului cu respectarea dispozițiilor legale; precum și
4. obligarea Autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată cauzate de soluționarea prezentei contestații.

**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 SRL reclamă rezultatul procedurii de atribuire menționată în partea introductivă, apreciindu-l nelegal, din considerentele expuse, pe larg, în cele ce urmează.

În fapt, contestatorul contestă nelegalitatea evaluării ofertelor depuse în procedura de achiziție mai sus menționată, atât în ce privește evaluarea ofertei sale, cât și în ce privește evaluarea ofertei declarate câștigătoare, învederând că Autoritatea contractantă a încălcat principiile în materia achizițiilor publice prevăzute la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, respectiv a principiului egalității de tratament, a principiului transparenței și al proporționalității, fiind vădit, în opinia sa, că s-a urmărit favorizarea operatorului economic declarat câștigător.

Astfel, contestatorul prezintă istoricul procedurii, și arată că după analizarea ofertelor și aplicarea criteriului de atribuire, Autoritatea contractantă a întocmit Raportul procedurii (Anexa 2) prin care a declarat câștigătoare oferta ,,,, cu un punctaj total acordat de 98.46 și o propunere financiară de 5.945.097,66 lei, iar oferta sa a fost respinsă în temeiul dispozițiilor art. 137 alin. (1) din HG nr. 395/2016, fiind declarată neconformă potrivit prevederilor art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016 și inacceptabilă potrivit prevederilor art. 134 alin.(5) din HG nr. 395/2016.

Având în vedere comunicarea Rezultatului procedurii (Anexa 3), Asocieria contestatoare arată că a solicitat Autorității Contractante accesul la documentele dosarului de achiziție publică, iar Autoritatea Contractantă i-a pus la dispoziție documentele solicitate.

Așadar, în urma analizei documentelor aferente dosarului procedurii, contestatorul apreciază că evaluarea efectuată de Autoritatea contractantă este nelegală, atât în ce privește evaluarea ofertei sale, cât și în privința evaluării ofertei declarate câștigătoare (care este inacceptabilă și neconformă), motiv pentru care a formulat prezenta contestație prin care solicită anularea Raportului procedurii și a actelor care au stat la baza emiterii acestuia, precum și reevaluarea tuturor ofertelor depuse.

În ceea ce privește interesul în formularea contestației, prin raportare la dispozițiile art. 2 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 se arată că *"orice persoană care se consideră vătămată într-un drept al său ori într-un interes legitim printr-un act al unei autorități contractante sau prin nesoluționarea în termenul legal a unei cereri poate solicita anularea actului, obligarea autorității contractante la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim, pe cale administrativ- juridicțională sau judiciară, potrivit prevederilor prezentei legi"*, iar prin persoană vătămată, ce poate deține calitatea de contestatoare, se înțelege, potrivit art. 3 alin. (1) lit. f) din Legea nr. 101/2016 *"orice operator economic care îndeplinește cumulativ următoarele condiții: (i) are sau a avut un interes în legătură cu o procedură de atribuire; și (ii) a suferit, suferă sau riscă să sufere un prejudiciu ca o consecință a unui act al autorității contractante, de natură*

să producă efecte juridice, ori ca urmare a nesoluționării în termenul legal a unei cereri privind o procedură de atribuire."

Așadar, prin raportare la condițiile mai sus prevăzute referitoare la calitatea procesuală activă a ofertanților, contestatorul solicită să se constate că interesul său este determinat, legitim, născut, personal și actual, întrucât oferta sa a fost în mod nelegal respinsă ca inacceptabilă și neconformă, iar în același timp oferta concurentă depusă în procedură, care au fost declarată admisibilă, este în realitate neconformă și inacceptabilă, autoritatea contractantă având obligația respingerii acesteia.

Drept urmare, singura ofertă care trebuia menținută în această procedură este oferta contestatoarei - conformă și admisibilă, iar cealaltă ofertă depusă trebuia respinsă pentru motivele pe care le va arăta în cele ce urmează, având așadar, în situația restabilirii legalității procedurii de achiziție în etapa de evaluare, șanse reale de atribuire a contractului.

De asemenea, contestatorul menționează că art. 1 alin. (3) din Directiva 89/665/CEE dispune că: "*Statele membre asigură accesul la căile de atac, în temeiul unor norme detaliate pe care statele membre pot să le stabilească în acest sens, cel puțin oricărei persoane care are sau care a avut vreun interes în obținerea unui anumit contract și care a fost prejudiciată sau riscă să fie prejudiciată printr-o presupusă încălcare*". În condițiile date, dat fiind că actele nelegale ale Autorității contractante au condus la respingerea ofertei sale conforme și la declararea ca admisibilă a ofertei care nu îndeplinește cerințele stabilite prin documentația de atribuire, contestatorul apreciază că „în lipsa remediilor judiciare realizabile prin prezenta contestație, ar pierde șansa reală de a i se atribui contractul de achiziție publică."

Concluzionând, în raport de dispozițiile art. 2 alin. (1), art. 3 alin. (1) lit. f) din Legea nr. 101/2016, corelat cu art. 1 alin. (3) din Directiva nr. 89/665/CEE, ... SRL îndeplinește cerințele privind calitatea sa de contestatoare în prezenta procedură, urmărind interesul său de a anula decizia nelegală a autorității contractante prin care oferta sa a fost respinsă ca neconformă și cealaltă ofertă a fost declarată conformă și acceptabilă.

MOTIVE DE NELEGALITATE A EVALUĂRII OFERTELOR

I. *Evaluarea nelegală a ofertei contestatoarei*

Cu titlu preliminar, contestatorul subliniază faptul că în conținutul Secțiunii 6. Suprafețele care fac obiectul contractului din cuprinsul Caietului de sarcini pentru prestarea serviciului de "întreținere și amenajare a zonelor verzi pe raza comunei, județul" s-a prevăzut faptul că:

*„Estimativ, presatorul serviciului va avea în întreținere **zonele indicate în anexa nr. 1 a prezentului caiet de sarcini**. Prestatorul este obligat să realizeze inventarierea zonelor verzi și a arborilor, prezentând un raport tabelar pe structura registrului spațiilor verzi, reglementat de ordinul MDPL 1549/2008 actualizat. Această activitate se va realiza în maxim 3 luni de la semnarea contractului."*

Contestatorul învederează faptul că, prin Răspunsul consolidat nr. 73213/28.10.2022 Autoritatea contractantă a revenit asupra obligației prevăzute în sarcina prestatorului și și-a asumat să realizeze în mod direct inventarierea zonelor verzi și a arborilor după semnarea contractului.

De asemenea, Secțiunea 7. *Serviciile care fac obiectul acordului cadru* menționează 14 tipuri de servicii dintre care:

„14. Udat arbori din cisternă

In funcție de condițiile meteorologice, în caz de secetă prelungită, se va proceda la comanda la udat arbori din cisternă. S-a luat în calcul o cantitate de 50 de arbori/1 mc de apă.”

Din analiza și interpretarea sistematică a tuturor activităților (1-14) cuprinse în conținutul Secțiunii 7, contestatorul solicită să se constate că doar pentru activitățile de la punctul 14 nu sunt prevăzute niciun fel de mențiuni privind:

- a. modul de formare a prețului serviciului
- b. modalitatea de recepționare a serviciului prestat (e.g. prin raportare la numărul de arbori, la mc de apă sau la numărul de udări/an)
- c. numărul de arbori pentru care a fost stabilită de Autoritatea contractantă cantitatea de apă necesară pentru udare în listele de cantități minime și maxime (dacă aceasta se aplică sau nu pentru toți arborii din suprafețele care fac obiectul contractului, adică, doar cu titlu de exemplu, inclusiv cei care beneficiază de sistemele de irigații existente sau cei care nu mai necesită udare având în vedere caracterul autonom dobândit prin atingerea unui prag de maturitate)
- d. modalitatea avută în vedere de autoritatea contractantă pentru determinarea cantității de apă care urmează a fi folosită (număr de udări/an)

Prin urmare, contestatorul solicită să se constate că în conținutul caietului de Sarcini s-a prevăzut doar norma de udare (50 arbori/1 mc apă, adică o normă uzuală de udare de 20 litri/arbore), iar nicio altă cerință nu a fost prevăzută în documentația de atribuire în legătura cu udarea arborilor din cisternă.

Ulterior, prin Răspunsul consolidat nr. la Solicitățile de clarificări transmise de potențialii ofertanți (Anexa 4), la întrebarea nr. 24

„Ref Caiet de sarcini - serviciul de udat arbori din cisternă. Considerăm că, cantitatea de 1mc pentru 50 de arbori nu este suficientă având în vedere temperaturile caniculare din această vară. Vă rugăm să acceptați o medie de 3mcpentru 59 de arbori”, Autoritatea contractantă a răspuns:

„Se acceptă cantitatea de 3mc/59 arbori, fără însă a se modifica valoarea estimate a contractului”.

În concluzie, contestatorul subliniază faptul că Autoritatea contractantă a apreciat ca fiind acceptabilă (iar nu a modificat norma de udare inițială) și o altă normă de udare, însă fără a modifica în vreun fel valorile estimate ale contractului.

Așadar, având în vedere faptul că Anexa 2 a Caietului de sarcini (nemodificată) prevede în mod explicit cantitățile minime și maxime care, astfel cum se arată explicit în Secțiunea 11.2.4 din Fișa de date a achiziției, au compus valoarea estimată a contractului, în cadrul ofertei sale, contestatorul precizează că au fost ofertate exact cantitățile minime (respectiv. 2560 mc de apă) și maxime (respectiv. 3320 mc de apă) necesare pentru realizarea activității de la punctul 14 din Secțiunea 7 a Caietului de sarcini, (pag.72 din documentul intitulat Tehnică 1 din conținutul propunerii tehnice a contestatoarei).

Astfel, nefiind menționat în documentația de atribuire un număr minim de udări sau o frecvență a udărilor avută în vedere la stabilirea valorii estimate a contractului, pentru fiecare udare a arborilor la comanda Autorității contractante prețul unitar al serviciului (în lipsa oricăror alte elemente în conținutul documentației de atribuire) este raportat la mc de apă folosit pentru udare (în care, astfel cum se menționează explicit și în conținutul Răspunsului consolidat al Autorității contractante la întrebarea nr. 8, a inclus toate costurile aferente serviciului de udare cu 1 mc de apă), iar cantitatea de apă disponibilă pentru realizarea acestui serviciu este descrisă în Anexa 2 a caietului de sarcini, contestatorul solicită Consiliului să constate că Asocieria contestatoare a prevăzut și și-a asumat în mod corect în conținutul propunerii tehnice:

- a. îndeplinirea serviciului,
- b. modalitatea de realizare a acestuia (*„Materiale: apa; Utilaje si echipamente: furtun; Mijloace transport: autocisterna; Personal: muncitori necalificați, șoferi” - Extras din pg.65/165 în fișierul propunerii tehnice a Asocierii intitulat Tehnică 1 .pdf*) precum și faptul că
- c. „își asumă în totalitate prevederile documentației de atribuire inclusiv clarificările și va executa întocmai toate lucrările prevăzute în caietul de sarcini, respectând integral legislația, normativele și standardele în vigoare.” (*Extras din pag.68/165 din fișierul propunerii tehnice a Asocierii intitulat Tehnică 1.pdf*)

Contestatorul apreciază esențial:

În ceea ce privește norma de udare folosită, respectiv 1 mc/50 de arbori și/sau 3mc/59 arbori sau orice altă normă aplicabilă, prin Răspunsul la solicitarea de clarificări Autoritatea contractantă nu a modificat cerința sau modalitatea de îndeplinire a acesteia, ci doar a arătat că există posibilitatea, în funcție de condițiile meteorologice (PREMISĂ a conținutului cerinței din documentația de atribuire, dar și chiar a conținutului întrebării nr. 24), să fie avută în vedere și posibilitatea de a uda arborii cu o cantitate mai mare de apă decât cea avut în vedere de Autoritatea contractantă la momentul redactării conținutului caietului de sarcini. Reiterează, Autoritatea contractantă a acceptat o altă cantitate medie de udare calculată la o altă cantitate de arbori decât norma de udare indicată inițial, iar:

- nu a modificat conținutul cerinței și
- nu a modificat modalitatea de îndeplinire a acesteia și, cu siguranță,

-nu a modificat cantitățile minime și/sau maxime de apă indicate în conținutul Anexei nr. 2 a Caietului de sarcini, situație în care, prin raportare la modalitatea de stabilite a valorii estimate a acordului cadrul ar fi atras implicit și modificarea valorii estimate a contractului.

Nu mai puțin important, Autoritatea contractantă nu a precizat în conținutul caietului de sarcini sau în Formularul propunere tehnică spații verzi un număr estimat de udări, dacă udările se vor face pentru toți arborii din suprafețele care fac obiectul contractului sau doar pentru cei care vor fi afectați de condițiile meteorologice nefavorabile sau necesitatea ca participantul la procedură să indice în conținutul propunerii tehnice o astfel de metodologie de udare și/sau de estimare a numărului de udări prin raportare la cantitatea estimată de apă și/sau la numărul de arbori existenți în suprafețele care fac obiectul contractului și care sunt indicate în Anexa 1 a caietului de sarcini. Contestatorul consideră că, „toate aceste necunoscute sunt și imposibil de estimat având în vedere caracterul imprevizibil al premisei executării serviciului ("în funcție de condițiile meteorologice")."

Prin chiar conținutul formularelor puse la dispoziție ofertanților, Autoritatea contractantă a solicitat asumarea listei suprafețe spații verzi și arbori și asumarea anexei cantități minime și maxime (*pag. 25/25 din Formularul propunere tehnică spații verzi pus la dispoziție de Autoritatea contractantă în arhiva documentație de atribuire și clarificări*), cerință de asemenea îndeplinită explicit de contestatoare (pag. 69-72 din documentul intitulat "Tehnică 1" din conținutul propunerii tehnice a contestatoarei) (Anexa 5).

În circumstanțele descrise mai sus, cu respectarea întocmai a prevederilor documentației de atribuire, contestatoarea susține că, și-a asumat explicit în oferta depusă textul cerinței din cuprinsul Secțiunii 7 punctul 14 din caietul de sarcini (text asumat integral de contestatoare în pag.65/165 din Tehnică 1) și, în plus, a arătat că înțelege să își asume în totalitate prevederile documentației de atribuire inclusiv clarificările și că va executa întocmai toate lucrările prevăzute în caietul de sarcini (pag. 68/165 din Tehnică 1) (Anexa 6).

Cu toate acestea, contestatorul arată că, prin solicitarea de clarificări comunicată de Autoritatea contractantă prin Adresa nr. (Anexa 7), alături de a alte neclarități, comisia de evaluare a solicitat în cadrul întrebării nr. 6: "(...) să indicați modul de respectare a cantității de apă de la Udat arbori din care să rezulte corelația cu documentația de atribuire, respectiv răspunsul consolidat la solicitările de clarificări nr. , la întrebarea nr. 24."

Răspunsul contestatoarei din 31.01.2022 (Anexa 8) a cuprins confirmarea susținerilor prezentate anterior, adică atât asumarea respectării de către acesta a cerinței din cuprinsul Secțiunii 7 punctul 14 prin chiar conținutul propunerii tehnice prezentate, cât și însușirea fără rezerve a tuturor clarificărilor emise de Autoritatea contractantă în acest sens.

Astfel, contestatorul apreciază, după cum a arătat anterior că, din analiza cerinței din documentația de atribuire, coroborată cu îndeplinirea

obligăției privind asumarea listei care conține suprafețele spațiilor verzi și identificarea arborilor, dar și a anexei care conține cantitățile minime și maxime, OFERTA CONTESTATOAREI și-a asumat în conținutul propunerii tehnice în mod explicit.

(i) îndeplinirea serviciului de udare arbori din cisternă la comanda Autorității contractante care va fi realizată în funcție de condițiile meteorologice, în caz de secetă prelungită,

(ii) în cadrul suprafeței care face obiectul contractului (detaliată, împreună cu numărul arborilor din acest perimetru, în lista anexa a Caietului de sarcini asumată de contestatoare în conținutul ofertei) și

(iii) pentru cantitățile de apă indicate chiar de Autoritatea contractantă (detaliată în lista anexa a Caietului de sarcini asumată de contestatoare în conținutul ofertei)

ESTE CONFORMĂ ȘI ADMISIBILĂ, iar interpretarea autorității contractante din conținutul adresei prin care a fost comunicat Rezultatul procedurii și care a atras respingerea ofertei contestatoarei este eronată, nelegală și netemeinică, emisă cu încălcarea evidentă a caracterului obligatoriu al documentației de atribuire și fără a ține cont de principiul transparenței consacrat de dispozițiile art. 2 alin. 2 din Legea nr. 98/2016.

Așadar, contestatorul solicită să se constate că, încălcând în mod vădit dispozițiile art. 20 din Normele de aplicare ale Legii nr. 98/2016 aprobate prin HG nr. 395/2016 ("Normele de aplicare") Autoritatea contractantă a apreciat în mod greșit că se impune respingerea ofertei sale pe baza unor cerințe necuprinse în documentația de atribuire.

Astfel, contestatorul se referă la pretinsa obligație a ofertantului de a face un calcul al unei cantități de apă prin raportare la o cerință din caietul de sarcini neidentificate de Autoritatea contractantă nici în Solicitarea de clarificări din 25.01.2023 și nici măcar în Adresa de comunicare a Rezultatului procedurii care doar constată că: "*din ofertă lipsește o cantitate de aproximativ 6494 mc apă*", fără a indica în mod concret cerința caietului de sarcini care atrage obligația contestatorului de a oferi o anumită cantitate de apă, care este cantitatea de apă la care face referire și care este modul de calcul al acestei cantități la care face referire sau prevederile cu privire la elaborarea propunerii tehnice la care face referire, ci doar menționând cu titlu generic faptul că lipsesc din oferta contestatoarei "*(...) componente/cantități din propunerea tehnică cu privire la cerințe imperative din caietul de sarcini, așa cum a fost el modificat prin răspunsul consolidat (...)*"

Cu privire la serviciul de udare arbori cu cisternă, se arată că documentația de atribuire nu prevede o altă obligație în sarcina ofertantului decât de a își asuma și oferta în mod corespunzător cantitatea minimă și maximă de apă prevăzută în Anexa nr. 2 Cantități minime și maxime, anexa al cărui conținut nu a fost modificat de Autoritatea contractantă, ci dimpotrivă, aceasta a atras atenția asupra faptului că acceptarea unei alte norme de udare (nr. mc/nr. arbori), nu atrage modificarea valorii estimate a contactului (cunoscute fiind

prevederile Fișei de date care arată că valoarea estimată corespunde cantităților minime și maxime de servicii).

Mai mult, deși contestatoarea și-a asumat atât varianta inițială, cât și conținutul prevăzut în clarificările emise ulterior de Autoritatea contractantă, norma de udare nu afectează sub nicio formă oferta tehnică depusă, întrucât aceasta și-a asumat necondiționat îndeplinirea cerinței, iar oferta a fost realizată prin raportare la metru cub de apă (în componența căruia au fost incluse toate elementele necesare pentru realizarea serviciului de udare a arborilor cu cisternă) și la cantitățile minime și maxime prevăzute de Autoritatea contractantă în contextul realizării valori estimate a contractului.

Astfel, contestatorul solicită să se constate că, pe de parte, oferta sa este conformă, respectă întrutotul cerințele documentației de atribuire care sunt obligatorii pentru toți participanții, iar, pe de altă parte, răspunsul său la solicitarea de clarificări este concludent, a confirmat neechivoc faptul că și-a însușit toate prevederile din caietul de sarcini, dar și pe cele din clarificările ulterioare.

Contestatorul consideră că, autoritatea contractantă a dispus în mod nelegal respingerea ofertei sale pe baza unei cerințe neincluse în mod expres în cadrul documentației de atribuire (ofertarea unei cantități de apă care depășește maximul admis prin conținutul documentației) astfel încât să dea posibilitatea efectivă ofertanților de a solicita clarificări asupra acestei cerințe și de a cunoaște riscurile întocmirii ofertelor cu nerespectarea acestei cerințe. situație în care, solicită să se constate că dreptul său legitim de a pretinde remedierea acestei vătămări s-a născut numai în momentul respingerii ofertei sale, prin raportare la invocarea aplicării de către autoritatea contractantă, în forma concretă a motivării respingerii, a cerinței tehnice inexistente și, prin urmare, neaplicabile.

Astfel, când spune că cerința Autorității contractante nu a fost inclusă în cadrul documentației de atribuire, contestatorul se referă în mod concret la faptul că pretinsa lipsă a unei cantități de apă de 6494 mc de apă menționată de Autoritate contractantă în motivarea respingerii ofertei sale atrage presupunerea faptului că, fără a avea orice urmă de certitudine, ofertantul ar fi trebuit să menționeze în oferta tehnică o cantitate egală cu valoarea maximă cuprinsă în Anexa 2 a Caietului de sarcini, adică 3320 mc (asumată de toți participanții la procedură, deci inclusiv de contestatoare) plus 6.494 mc, adică 9.814 mp mc de apă. (?!).

Așadar, contestatorul apreciază evident faptul că în această cauză a fost încălcat principiul transparenței întrucât cerința privind prezentarea/asumarea/ofertarea unei cantități de apă în valoare care depășește cantitățile minime și maxime deja stabilite în conținutul documentației de atribuire rezultată dintr-o interpretare a documentației de atribuire efectuată exclusiv în baza unor elemente care nu au fost prezentate în documentație, invocate de autoritatea contractantă doar cu ocazia evaluării și care nu au fost aduse la cunoștința ofertanților.

În susținere, se invocă Hotărârea Curții (camera a șasea) din data de 29 aprilie 2004, Comisia Comunităților Europene împotriva CAS Succhi

di Frutta SpA. Recurs. Cauza C-496/99 P „punctele 110-111 (sursa: <https://eur-lex.europa.eu/>):

„In temeiul principiului egalității de tratament între ofertanți, al cărui scop este de a promova dezvoltarea unei concurențe sănătoase și efective între întreprinderile care participă la o procedură de achiziție publică, tuturor ofertanților trebuie să li se ofere egalitate de șanse la formularea ofertelor, ceea ce implică, prin urmare, că ofertele tuturor concurenților trebuie să fie supuse acelorași condiții.

Principiul transparenței, care este corolarul său, urmărește în esență să excludă orice risc de favoritism sau arbitrar din partea autorității contractante. Aceasta implică faptul că toate condițiile și regulile detaliate ale procedurii de atribuire trebuie să fie întocmite într-o manieră clară, precisă și fără echivoc în anunț sau în documentele contractuale, astfel încât, în primul rând, toți ofertanții informați în mod rezonabil care exercită o grijă obișnuită să poată înțelege semnificația lor exactă și să le interpreteze, acestea în același mod și, în al doilea rând, autoritatea contractantă este în măsură să constate dacă ofertele depuse îndeplinesc criteriile aplicabile contractului respectiv.”

În lumina prevederilor art. 2 alin. (2) lit. d), art. 75, art. 215 alin. (4)-(5)¹ din Legea nr. 98/2016 precum și art. 20, art. 123 alin. (1) teza I și art. 137 alin. (2) lit. b) din Normele de aplicare, contestatorul arată că, comisia de evaluare analizează ofertele exclusiv prin raportare la cerințele stipulate cu respectarea principiului transparenței în documentația de atribuire, fără a avea posibilitatea extinderii procesului de evaluare prin raportare la cerințe inexistente.

În concluzie, contestatorul solicită Consiliului să constate că prin decizia respingerii ofertei sale Autoritatea contractantă a încălcat:

- propria documentație de atribuire, obligatorie pentru toate părțile implicate, adică inclusiv pentru Autoritatea contractantă,
- dispozițiile legale menționate în conținutul acestei contestații,
- principiile aplicabile procedurilor de atribuire a contractelor de achiziții publice prevăzute de dispozițiile art. 2 din Legea 98/2016, cu referire specială la principiul transparenței (obligația de a aduce la cunoștința publicului a tuturor informațiilor referitoare la aplicarea procedurii de atribuire în scopul garantării eliminării riscului de favoritism și de comportament arbitrar din partea autorității contractante), dar și, mai ales, la principiului proporționalității care presupune corelarea cu bună credință a necesităților Autorității contractante (prevăzute explicit, conform principiului transparenței, în documentația de atribuire) cu cerințele care trebuie să fie satisfăcute de ofertanți pentru satisfacerea necesităților respective, situație care presupune ca măsurile luate de autoritățile contractante nu trebuie să depășească limitele a ceea ce este adecvat și necesar în scopul realizării obiectivelor urmărite.

II. EVALUAREA NELEGALĂ A OFERTEI DECLARATE CÂȘTIGĂTOARE MOTIVE DE INACCEPTABILITATE

Contestatorul susține că Oferta „„„, nu îndeplinește criteriile de calificare prevăzute de dispozițiile din Fișa de date a achiziției, Cap. III.1.1.b) „Capacitatea de exercitare a activității profesionale” unde se

menționează faptul că *"Operatorii economici ce depun oferta trebuie sa dovedească o forma de înregistrare in condițiile legii din tara de rezidenta, din care să reiasă că operatorul economic este legal constituit, ca nu se afla in niciuna dintre situațiile de anulare a constituirii precum si faptul ca are capacitatea profesionala de a realiza activitățile care fac obiectul contractului"*, sens în care *"Documentele justificative care probează îndeplinirea celor asumate prin completarea DUAЕ, respectiv certificat constatator emis de ONRC, sau in cazul ofertanților străini, documente echivalente emise in tara de rezidenta, urmează sa fie prezentate, la solicitarea Autorității Contractante, doar de către ofertantul clasat pe locul I in clasamentul intermediar întocmit la finalizarea evaluării ofertelor. Obiectul contractului trebuie sa aibă corespondent în codul CAEN din certificat constatator emis de oficiul registrului comerțului"*.

Astfel, contestatorul arată că, din certificatul constatator ORC depus în cadrul documentelor suport solicitate de Autoritatea contractantă pentru dovedirea susținerilor din conținutul DUAЕ (Anexa 9) reiese că operatorul economic SC ,,, SRL, CUI , lider de Asociere cu o participare în executarea contractului de achiziții publice de servicii în proporție de 98% nu are autorizat cod CAEN specific operațiunilor prevăzute de obiectul contractului de achiziții publice pentru care a depus oferta conform art. 43 din Legea nr. 265/2022 și, prin urmare, nu poate desfășura legal activitatea economică de întreținere peisagistică (Cod CAEN 8130).

Așadar, având în vedere faptul că în accepțiunea dispozițiilor art. 3 alin. 1 lit.jj) din Legea 98/2016 operator economic participant la procedura de achiziții publice *"este orice persoană fizică sau juridică, de drept public ori de drept privat, sau grup ori asociere de astfel de persoane, inclusiv orice asociere temporară formată între două ori mai multe dintre aceste entități, care oferă în mod licit pe piață executarea de lucrări, furnizarea de produse ori prestarea de servicii,(...)"*, coroborat cu dispozițiile art. 3 alin.(1) lit. I) din Legea nr. 265/2022 care arată că *"autorizarea funcționării"* reprezintă *"asumarea de către solicitant a responsabilității privind legalitatea desfășurării activităților declarate prin depunerea declarației-tip pe propria răspundere"*, contestatorul solicită să se constate că operatorul economic SC ,,, SRL nu a făcut dovada solicitată prin Fișa de date de a prezenta Autorității contractante documente doveditoare din care să reiasă faptul că *"operatorul economic este legal constituit, ca nu se afla in niciuna dintre situațiile de anulare a constituirii precum si faptul ca are capacitatea profesionala de a realiza activitățile care fac obiectul contractului"*.

Potrivit cerințelor din fișa de date a achiziției, operatorii economici participanți aveau obligația să declare prin completarea DUAЕ și ulterior să demonstreze prin prezentarea documentelor justificative, că au capacitatea profesională de a realiza activitățile care fac obiectul contractului. Cerințele din fișa de date a achiziției cu privire la modalitatea de îndeplinire a cerințelor de calificare sunt obligatorii, iar nu formale, înscrisurile elaborate de autoritatea contractantă nefiind

contestate de către niciun operator economic interesat. Mai mult, SC „„„„ SRL nu a formulat obiecții cu privire la modalitatea de îndeplinire a cerinței de mai sus, prin urmare și-a însușit obligația de a demonstra că are capacitatea profesională de a realiza activitățile care fac obiectul contractului.

Mai mult, contestatorul arată că, din Certificatul constatator nr. 259173/08.03.2023 prezentat de Asocieria „„„„ pentru susținerea afirmațiilor din conținutul DUAЕ referitoare la îndeplinirea criteriilor de calificare, rezultă fără nicio putință de tăgadă faptul că liderul asocierii, SC „„„„ SRL, nu are autorizat codul CAEN 8130 care conferă operatorilor economici dreptul să desfășoare ÎN MOD LEGAL activități privind serviciile de Amenajare și întreținere de spații verzi care fac obiectul Procedurii de achiziție.

În circumstanțele date, raportat la prevederile art. 137 alin. (2) lit. b) din Normele de aplicare conform cărora „în condițiile art. 215 alin. (4) din Lege, oferta este considerată inacceptabilă în următoarele situații: (...) b) a fost depusă de un ofertant care nu îndeplinește unul sau mai multe dintre criteriile de calificare stabilite în documentația de atribuire sau nu a completat DUAЕ în conformitate cu cerințele stabilite de autoritatea contractantă”, contestatorul solicită să se constate că în mod vădit nelegal Autoritatea contractantă a evaluat oferta Asocierii „„„„ ca fiind admisibilă și de aceea apreciază că este necesară anularea integrală a Raportului procedurii, a documentelor care au stat la baza sau sunt subsecvente emiterii lui și reevaluarea ofertei declarate câștigătoare din perspectiva motivelor de inacceptabilitate anterior menționate.

MOTIVE DE NECONFORMITATE

Pentru motivele detaliate pe larg în cadrul Capitolului I, contestatorul solicită Consiliului să constate că oferta Asocierii „„„„ este neconformă prin raportare la dispozițiile art. 137 alin. (3) din Normele de aplicare care prevăd:

„în condițiile art. 215 alin. (5) din Lege, oferta este considerată neconformă în următoarele situații:

a) nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini;
(...)

d) propunerea financiară nu este corelată cu elementele propunerii tehnice ceea ce ar putea conduce la executarea defectuoasă a contractului, sau constituie o abatere de la legislația incidentă, alta decât cea în domeniul achizițiilor publice;”.

Astfel, contestatorul arată că, deși în cadrul PROPUNERE TEHNICA PENTRU PRESTAREA SERVICIULUI „întreținere și amenajare a zonelor verzi pe raza comunei, județul, Asocieria „„„„ declară fără echivoca faptul că: "Ne asumăm lista suprafețe spații verzi și arbori Conform propunerii tehnice anexa 12; Ne asumăm anexa Cantități minime și maxime Conform propunerii tehnice anexa 13"(pag.30/30 din 001 FORMULAR PROPUNERE TEHNICA propunerea tehnică a Asocierii „„„„) adică în exact forma propusă de Autoritatea contractantă sub forma Anexelor 1 și 2 la Caietul de sarcini, pentru cantitățile minime (2560,00 mc apă) și maxime (3320.00 mc apă) pentru udat arbori cu cisterna, în

cadrul documentului intitulat "001 Propunere tehnica - spatii verzi.pdf în cuprinsul Capitolului 9 - Lista cantităților de lucrări (pag.45/45) se arată o cantitate maximă a acordului-cadru în vădită neconcordanță cu prevederile documentației de atribuire asumate anterior, adică 9.742.37 mc de apă pentru udat arbori cu cisterna(Anexa 10).

Ca urmare a Răspunsului Asocierii ,,,, nr. la Solicitarea de clarificări transmisă de Autoritatea contractantă sub nr. care solicita:

"indicați modul de respectare a cantității de apă de la Udat arbori din care sa rezulte corelația cu documentația de atribuire, respectiv răspunsul consolidat la solicitările de clarificări, nr. 73213/28.10.2022, la întrebarea nr. 24."

Asocierea ,,,, a arătat că și-a întocmit oferta tehnică și financiară astfel:

"Modul de calcul a cantității de apă la data depunerii ofertei, de la activitatea Udat arbori, corelat cu documentația de atribuire, respectiv răspunsul consolidat la solicitările de clarificări, nr. 73213/28.10.2022 întrebarea nr. 24 - s-a realizat încă de la data depunerii ofertei si se defalca după cum urmează:

Cantitatea maximă de arbori de udat 2.395/59 arborix3mc apa x 20 de treceri/an x 4 ani rezultă cantitatea de 9.742,37 mc apă" (Anexa 11).

Așadar, contestatorul solicită Consiliului să constate, pe de o parte, că Asocierea ,,,, a încălcat prevederile imperative ale documentației de atribuire și, deși și-a însușit în conținutul propunerii tehnice cantitatea minimă și maximă de metri cubi de apă pentru udat arbori cu cisterna indicată de Autoritatea contractantă prin Anexa la Caietul de sarcini, atât în propunerea tehnică prin Lista cantităților de lucrări, cât și în propunerea financiară a oferat o cantitate peste maximul admis în executarea Acordului cadru, adică a oferat 9.742,37 mc apă față de 3320,00 mc apă prevăzuți în listele de cantități aprobate de Autoritatea contractantă în conținutul documentației de atribuire.

De asemenea, contestatorul solicită să se constate că, în justificarea cantității de apă suplimentare, în conținutul Răspunsului la solicitarea de clarificări Asocierea ,,,, a folosit criterii de calcul inexistente în cadrul Procedurii, necunoscute tuturor participanților la această Procedură.

Cu toate acestea, cu încălcarea vădită a principiilor aplicabile procedurilor de atribuire a contractelor de achiziții publice și a dispozițiilor art.127 din Normele de aplicare, contestatorul consideră că, Autoritatea contractantă și-a însușit, în perioada de evaluare a ofertelor, suplimentarea cantităților maxime din conținutul anexei la Caietul de sarcini, suplimentare propusă de unul dintre ofertanți doar prin conținutul ofertei și într-o modalitate care nu are nicio legătură cu informațiile, criteriile și cerințele definite prin documentele achiziției și prevederile legale.

Așadar, contestatorul solicită să se constate faptul că necorelarea propunerii tehnice (Anexele 12 și 13 din conținutul propunerii tehnice a Asocierii ,,,,) cu prevederile propunerii tehnice în ceea ce privește cantitatea de metri cubi de apă ofertați va atrage în mod cert, dacă oferta Asocierii ,,,, va fi considerată ca admisibilă și conformă, o executarea

defectuoasă a contractului, situație care, alături de toate celelalte motive dovedite mai sus, atrage necesitatea anulării integrale a Raportului procedurii precum și a obligării Autorității contractantă să adopte măsurile necesare restabilirii legalității prin reevaluarea ofertelor în considerarea motivelor de inacceptabilitate și neconformitate care vor fi reținute de Consiliu.

În drept, se invocă dispozițiile Legii nr. 98/2016, HG nr.385/2016, Legii nr. 101/2016 și ale prevederilor legale indicate în cuprinsul contestației, iar în probațiune, se solicită proba cu înscrisurile atașate, precum și documentele din conținutul dosarului achiziției.

Pentru toate considerentele prezentate, contestatorul solicită Consiliului să dispună admiterea contestației și pe cale de consecință: anularea Adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. , anularea Raportului procedurii nr. (aprobat în data de), a tuturor actelor Autorității contractante care au stat la baza emiterii acestuia, precum și a actelor subsecvente, precum și obligarea autorității contractante la reevaluarea tuturor ofertelor depuse în procedura de achiziție publică atribuirea contractului cu respectarea dispozițiilor legale.

Totodată, solicită obligarea Autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată cauzate de soluționarea prezentei contestații.

În susținere, au fost anexate: documente doveditoare menționate ca anexă în cuprinsul Contestației și împuternicire avocațială.

Cu adresa nr. , înregistrată la CNSC cu nr. , autoritatea contractantă a transmis punct de vedere cu privire la contestația depusă de SRL, solicitând respingerea acesteia ca netemeinică și nelegală, având în vedere următoarele motive:

1. În ceea ce privește prima critică referitoare la evaluarea propunerii tehnice corelat cu răspunsul la solicitările de clarificări în ceea ce privește clarificarea din răspunsul consolidat nr.24 "*Se accepta cantitatea de 3mc/59 de arbori, fara insa a se modifica valoarea estimata a contractului*", autoritatea contractantă arată că își menține poziția comisiei de evaluare, așa cum a fost ea cuprinsă în procesul verbal final de evaluare a propunerilor tehnice:

Astfel, comisia a procedat la analiza detaliată a modului în care ofertantul a răspuns la această solicitare de clarificări, deoarece:

1. În caietul de sarcini la punctul 14. *Udat arbori din cisterna* era prevăzut inițial: „*In funcție de condițiile meteorologice, in caz de seceta prelungita, se va proceda la comanda la udat arbori din cisterna. S-a luat in calcul o cantitate de 50 de arbori/ 1mc de apa.*”

Prin solicitări de clarificări la Documentația de atribuire s-a cerut următoarea clarificare: „*Ref Caiet de sarcini - serviciul de udat arbori din cisterna. Consideram ca, cantitatea de 1mc pentru 50 de arbori nu este suficienta avand in vedere temperaturile caniculare din aceasta vara. Va rugam sa acceptati o medie de 3mc pentru 59 de arbori*”.

În cadrul răspunsului consolidat la solicitările de clarificări, autoritatea contractantă a răspuns la punctul 24: „*Se accepta cantitatea de 3mc/59 de arbori, fara insa a se modifica valoarea estimata a contractului.*”

În propunerea sa tehnică, contestatorul a prezentat la punctul 14. *Udat arbori din cisterna: „în funcție de condițiile meteorologice, în caz de seceta prelungită, se va proceda la comanda la udat arbori din cisterna. S-a luat în calcul o cantitate de 50 de arbori/ 1mc de apă.”*

În consecință, comisia a formulat următoarea solicitare de clarificări: *„Se solicita să indicați modul de respectare a cantității de apă de la Udat arbori din care să rezulte corelația cu documentației de atribuire, respectiv răspunsul consolidat la solicitările de clarificări, nr. , la întrebarea nr. 24.”*

Ofertantul a răspuns: *„Asocierea a declarat la sfârșitul metodologiei „Societatea noastră își asumă în totalitate prevederile documentației de atribuire inclusiv clarificările și va executa întocmai toate lucrările prevăzute în caietul de sarcini, respectând integral legislația, normativele și standardele în vigoare”, în consecință Ofertantul și-a asumat Clarificările la care faceți referire și declarăm prin prezenta că această cantitate nu modifică oferta nici tehnica nici financiară.”*

Astfel, prin răspunsul său ofertantul nu a răspuns clar și concret la solicitarea de clarificări, ci acesta a răspuns printr-o trimitere la o declarație existentă deja în oferta inițială, fără a clarifica concret dacă prin cantitatea de apă ofertată în propunerea tehnică/număr arbori, respectiv 1 mc apă/50 de arbori respectă cantitatea solicitată prin răspunsul consolidat de 3mc apă/ 59 de arbori și fără a aduce nicio informație suplimentară prin răspunsul prezentat.

Întrucât trimiterea la o declarație generală din oferta inițială de respectare a cantităților din caietul de sarcini nu schimbă cantitatea clar exprimată în propunerea tehnică de 1 mc/50 arbori ofertată inițial, și nici nu aduce completări, explicitări care să permită comisiei de evaluare să aprecieze că cerința este îndeplinită, comisia a constatat din acest punct de vedere că răspunsul ofertantului este neconcludent, deoarece „nu răspunde concret la solicitarea de clarificări, nu aduce nicio informație nouă care să poată fi luată în calcul și nu contribuie la demonstrarea conformității propunerii tehnice.”

La acest punct, raportat la numeroasele argumente tehnice prezentate în contestație de către contestatoare, autoritatea contractantă precizează că, în același proces-verbal ca și în Raportul procedurii, motivul respingerii ofertei a fost în principal faptul că ofertantul a prezentat răspunsuri neconcludente, generice, cu trimitere la anumite angajamente generale din oferta inițială: *„În consecință, ținând cont de faptul că Ofertantul nu a prezentat răspunsuri concludente, comisia declară oferta ca fiind inacceptabilă în conformitate cu prevederile art. 134, alin. (5) din HG 395/2016: (5) în cazul în care comisia de evaluare solicită unui candidat/ofertant clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de acesta în cadrul ofertei sau solicitării de participare, potrivit dispozițiilor art. 209 din Lege, iar candidatul/ofertantul nu transmite în termenul precizat de comisia de evaluare clarificările/completările solicitate sau clarificările/completările transmise nu sunt concludente, oferta sa va fi considerată inacceptabilă.”*

În plan secundar, se face trimitere la consecință neclarificării prin răspuns, care duce și la neconformitatea ofertei: „În plus, comisia constată că din ofertă lipsește o cantitate de aproximativ 6494 mc apa. Astfel, raportat la cerințele caietului de sarcini, precum și la prevederile cu privire la elaborarea propunerii tehnice, lipsind componente/cantități din propunerea tehnică cu privire la cerințe imperative din caietul de sarcini, așa cum a fost el modificat prin răspunsul consolidat, oferta este și neconformă, conform prevederilor art. 137 alin. (3) litera a) HG 395/2016. Acceptarea asumării acestei cantități lipsa printr-o simplă trimitere la o declarație inițială de respectare a caietului de sarcini din propunerea tehnică în cadrul răspunsului la solicitările de clarificare, fara nicio alta argumentație concreta în cadrul acestui răspuns, în evaluare existând o oferta în care a fost ofertată cantitatea corectă de 3mc apa/59 arbori conform răspunsului consolidat la întrebarea 24 ar constitui o evidentă încălcare a principiului tratamentului egal al ofertanților.”

2. În ceea ce privește a doua critică referitoare la faptul că oferta „„, nu îndeplinește criteriile de calificare prevăzute de dispozițiile din Fișa de date a achiziției, Cap. III.1.1.b) „Capacitatea de exercitare a activității profesionale” unde se menționează faptul că „Operatorii economici ce depun oferta trebuie să dovedească o formă de înregistrare în condițiile legii din țara de rezidență, din care să reiasă că operatorul economic este legal constituit, ca nu se afla în niciuna dintre situațiile de anulare a constituirii precum și faptul că are capacitatea profesională de a realiza activitățile care fac obiectul contractului” sens în care "Documentele justificative care probează îndeplinirea celor asumate prin completarea DUAЕ, respectiv certificate constatator emis de ONRC, sau în cazul ofertanților străini, documente echivalente emise în țara de rezidență, urmează să fie prezentate, la solicitarea Autorității Contractante, doar de către ofertantul clasat pe locul I în clasamentul intermediar întocmit la finalizarea evaluării ofertelor. Obiectul contractului trebuie să aibă corespondent în codul CAEN din certificat constatator emis de oficiul registrului comerțului”.

Autoritatea contractantă precizează că, din certificatul constatator ORC depus în cadrul documentelor suport solicitate pentru dovedirea susținerilor din conținutul DUAЕ (Anexa 9) reiese că operatorul economic SC „„, SRL, CUI 30477800, lider de Asociere cu o participare în executarea contractului de achiziții publice de servicii în proporție de 98% nu are autorizat cod CAEN specific operațiunilor prevăzute de obiectul contractului de achiziții publice pentru care a depus oferta conform art. 43 din Legea 265/2022 și, prin urmare, nu poate desfășura legal activitatea economică de întreținere peisagistică (Cod CAEN 8130).

Raportat la această critică autoritatea contractantă precizează faptul că, în cadrul contestației se vorbește în mod vădit greșit despre ofertantul SC „„, SRL, în condițiile în care acesta are statutul de lider al asocierii SC „„, SRL și SC COM. În documentația de atribuire cu privire la care contestatoarea nu a formulat clarificări sau contestații - nu este prevăzut faptul că fiecare membru al asocierii trebuie să aibă autorizate toate

codurile CAEN care acoperă obiectul acordului cadru, aici fiind cuprinse, de exemplu, și activități de gestiunea deșeurilor rezultate etc.

Prin urmare, comisia de evaluare, conform prevederilor legale, a considerat că resursele cumulate ale asociațiilor acoperă cerință.

3. În ceea ce privește a treia critică privind modul de calcul al cantităților - suplimentarea acestora, autoritatea contractantă învederează faptul că, și în acest caz contestatoarea nu a formulat solicitări de clarificări, contestații „la data răspunsului consolidat”, prin urmare și-a asumat documentația de atribuire cu completările aduse prin răspunsul consolidat și „mai mult, nici măcar la răspunsul la solicitările de clarificări contestatoarea nu a înțeles să clarifice acest aspect prin răspuns, din cauza acestui răspuns neconcludent, comisia de evaluare fiind obligată să respingă oferta.”

În concluzie, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației ca netemeinică și nelegală.

Cu adresa înregistrată la CNSC cu nr. , autoritatea contractantă a transmis dosarul achiziției.

Cu adresa înregistrată la CNSC cu nr. , contestatorul a formulat, în temeiul art. 21 alin. 2 din Legea nr.101/2016, „concluzii scrise” față de Punctul de vedere al Autorității contractante, ..., transmis prin adresa înregistrată sub nr. , solicitând:

1. ANULAREA Adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. prin care i s-a comunicat respingerea ofertei sale ("Rezultatului procedurii");

2. ANULAREA Raportului procedurii nr. (aprobat în data de), a tuturor actelor Autorității contractante care au stat la baza emiterii acestuia, precum și a actelor subsecvente ("Raportul procedurii");

3. obligarea autorității contractante la reevaluarea tuturor ofertelor depuse în procedura de achiziție publică atribuirea contractului cu respectarea dispozițiilor legale; precum și

4. obligarea Autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată cauzate de soluționarea prezentei contestații,

și pentru următoarele argumente aduse în sprijinul motivelor de contestare indicate prin cererea introductivă:

I. Referitor la argumentele Autorității contractante în privința motivelor respingerii ofertei contestatoarei, dar și a constatării conformității ofertei declarate câștigătoare

Cu încălcarea evidentă a dispozițiilor art. 131 alin. (4) din Normele de aplicare, contestatorul învederează faptul că, în cadrul Rezultatului procedurii comunicat prin adresa nr. (adică ulterior depunerii ofertelor), Autoritatea contractantă a introdus o explicație a modului în care a apreciat ca fiind concludent răspunsul la solicitarea de clarificări, fără ca reperul stabilit să fi fost comunicat anterior participanților prin documentația de atribuire.

Răspunsul apreciat de Autoritatea contractantă ca fiind concludent, cel al contracandidatului, Asocierea ,,,, - chiar și în aceste circumstanțe, cu trimitere la o noțiune imprecisă, vagă, prin indicarea faptului că cerința la care se raportează este "aproximativă" - a fost redat astfel:

„În plus, comisia constată că din oferta lipsește o cantitate de aproximativ 6494 mc apa.

Astfel, raportat la cerințele caietului de sarcini, precum și la prevederile cu privire la elaborarea propunerii tehnice, lipsind componente/cantități din propunerea tehnică cu privire la cerințe imperative din caietul de sarcini, așa cum a fost el modificat prin răspunsul consolidat (...). Acceptarea asumării acestei cantități lipsă printr-o simplă trimitere la o declarație inițială de respectare a caietului de sarcini din propunerea tehnică în cadrul răspunsului la solicitările de clarificări, fără nicio altă argumentație concretă în cadrul acestui răspuns, în evaluare existând o ofertă în care a fost ofertată cantitatea corectă de 3mc apa/59 arbori conform răspunsului consolidat la întrebarea 24 ar constitui o evidență încălcare a principiului tratamentului egal al ofertanților.

Oferta declarată câștigătoare a fost depusă de Asocieria „„„„ SRL (Lider de asociere), „„„ SRL (Asociat) cu un punctaj total de 98.46 pct - 98.46% cu o propunere financiară de: 5.945.097,66 lei, fără TVA”.

Contrar celor susținute de Autoritatea contractantă, răspunsul Asocierii contestatoare la Solicitarea de clarificări nu conține asumarea unei cantități mai mari cu aproximativ 6494 mc apă, nici măcar *”prin trimiterea la declarația inițială de respectare a caietului de sarcini”*, contestatorul arată că, nici nu-și poate asuma o astfel de susținere întrucât oferta sa nu a fost întocmită prin raportare la o cantitate de apă neindicată în conținutul documentației de atribuire, ci a fost întocmită prin raportare la asumarea listei de cantități din Anexa 2 a Caietului de sarcini.

Nicio prevedere din documentația de atribuire nu obligă operatorii economici participanți la procedură să stabilească o cantitate minimă și/sau maximă de apă necesară pentru îndeplinirea cerinței de la punctul 14 (Udarea arborilor cu cisterna), singura obligație a operatorului economic ofertant fiind aceea de a asigura prin oferta depusă identificarea serviciilor care vor fi prestate în executarea contractului corespunzător cantităților de apă (minime și maxime) prevăzute deja în documentația de atribuire pentru care operatorul economic a întocmit oferta.

Or, contestatorul susține, astfel cum a arătat și în conținutul contestației, că mențiunea din cuprinsul documentației de atribuire referitoare la cantitățile minime și maxime de apă necesare pentru operațiunile de udare a arborilor din cisternă (existentă doar în Anexa 2 a Caietului de sarcini, iar nu în conținutul punctului 14 a Caietului de sarcini) nu a fost modificată prin răspunsul la solicitarea de clarificări.

Dimpotrivă, prin Răspunsul consolidat al Autorității contractante la întrebarea 24 doar s-a acceptat, în condițiile unor temperaturi caniculare din anul 2022, o medie de 3mc apă la 59 de arbori pentru îndeplinirea corespunzătoare a serviciilor. Contestatorul apreciază că, acest răspuns nu modifică cerința minimă cuprinsă în documentația de atribuire, ci doar referirile la norma de udare care a fost avută în vedere de Autoritatea contractantă la întocmirea documentației.

Contestatoarea menționează faptul că a răspuns în mod concludent la solicitarea de clarificări, prin indicarea faptului că și-a asumat prin chiar conținutul ofertei depuse faptul că va executa toate lucrările prevăzute în caietul de sarcini conform documentației de atribuire și cu respectarea clarificărilor emise de Autoritatea contractantă, situație care înseamnă asumarea în mod direct, neechivoc, atât a respectării cantității de apă aferente operațiunii de udare arbori din cisternă (asumată în propunerea tehnică și confirmată prin răspunsul la solicitarea de clarificări), cât și normele de udare care vor fi solicitate de Autoritatea contractantă (asumate în propunerea tehnică și confirmate prin răspunsul la solicitarea de clarificări).

În mod eronat, cu interpretarea într-o manieră proprie a documentației de atribuire, necunoscută ofertanților la momentul depunerii ofertei și nici măcar detaliată ulterior prin Raportul procedurii sau măcar acum, prin Punctul de vedere față de contestația pendinte, Autoritatea contractantă menționează ca temei al respingerii ofertei contestatoarei faptul că *"declarația generală din oferta inițială de respectare a cantităților din caietul de sarcini nu schimbă cantitatea clar exprimată în propunerea tehnică de 1mc/50 arbori ofertată inițial și nici nu aduce completări, explicitări care să permită comisiei de evaluare să aprecieze ca cerința este îndeplinită."*

Mai mult, contestatorul precizează, astfel cum a mai arătat, că „nici nu am intenționat să schimbăm cantitatea de apă ofertată pentru că cerința de la punctul 14 nu prevede o astfel de propunere din partea ofertantului, ci doar asumarea îndeplinirii serviciului de udare cu cisterna în condițiile impuse prin caietul de sarcini.” În sensul dat, contestatorul arată că, și-a asumat atât norma de udare, cât și cantitățile de apă prevăzute în documentație, motiv pentru care răspunsul la solicitarea de clarificări menționează exact asta, iar nu o detaliere a modului prin care oferta sa ar fi modificat cantitățile de apă minime și maxime prevăzute în anexa Caietului de sarcini.

Contestatorul apreciază că neconcludența răspunsului său la Solicitarea de clarificări și, implicit, inacceptabilitatea ofertei, ar putea reieși doar dacă ar lua în considerare, prin reducere la absurd, că ar fi existat în cadrul documentației de atribuire, lămurită prin Răspunsul consolidat la solicitările de clarificări, o cerință privind efectuarea unui calcul și ofertarea unei cantități diferite de apă decât cea cuprinsă în conținutul Anexei 2 a caietului de sarcini.

Or, având în vedere că una din cerințele minime solicitate prin documentația de atribuire era aceea de a emite o declarație de acceptare a cantităților minime și maxime stabilite în cadrul documentației, contestatorul solicită să se constate că, în realitate, motivarea Autorității contractante din cuprinsul Adresei nu cuprinde nicio cerință concretă din conținutul documentației de atribuire care ar fi fost ofertată într-un mod echivoc de societatea sa, referirile Autorității contractante din cuprinsul Adresei care conține comunicarea rezultatului procedurii la o pretinsă cerință privind cantitatea de apă ofertată pentru îndeplinirea cerinței de la punctul 14 din Caietul de sarcini (pentru care contestatoarea ar fi ofertat

cu aproximativ 6494 mc de apă mai puțin decât trebuia) fiind situate în afara dispozițiilor art. 123 alin. (1) teza I și obligației prevăzute în sarcina Autorității contractante de dispozițiile art. 215 alin.(2) lit. b) din Legea nr. 98/2016:

- Nu a fost indicată (și nici nu există) cerința din documentația de atribuire conform căreia pentru îndeplinirea activităților prevăzute de punctul 14 Udatul arborilor cu cisterna, ofertantul ar trebui să propună o cantitate de apă necesară, alta decât cea indicată explicit de Autoritate în cuprinsul documentației atât ca normă de udare avută în vedere la momentul întocmirii documentației, cât și, la fel de explicit, cantitatea minimă și maximă la care oferta trebuie să se raporteze.

- Nu a fost indicată (și nici nu există) cerința din documentația de atribuire conform căreia pentru îndeplinirea activităților prevăzute de punctul 14 Udatul arborilor cu cisterna, ofertantul ar trebui să propună o cantitate de apă necesară care să depășească valorile minime și maxime ale cantităților prevăzute în conținutul documentației.

În realitate, serviciul de udare efectivă a arborilor din cisternă se va realiza la solicitarea concretă a Autorității contractante care, alături de metoda de udare (câți metri cubi de apă se vor folosi și pentru câți arbori - 1mc/50 arbori, normă neelimată din documentația de atribuire și/sau 3mc/59 arbori, normă acceptată ca fiind posibilă prin clarificările ulterioare), va indica și toate celelalte elemente care nu sunt cunoscute la momentul elaborării documentației de atribuire și nici nu au cum să fie cunoscute pentru că depind exclusiv de evenimente viitoare și imprevizibile (condițiile meteorologice), dintre care enumerăm (nelimitativ):

- numărul de arbori care vor fi efectiv udați/an (cunoscut fiind atât faptul că în zona care va face obiectul contractului sunt irigații deja existente, cât și faptul că arborii maturi nu mai necesită udare nici atunci când sunt condiții de temperatura extremă)

- frecvența udărilor (numărul de treceri)

Contestatorul apreciază că, acesta este și principalul motiv din care reiese cu claritate că oferta declarată câștigătoare este vădit neconformă întrucât a oferat o cantitate superioară valorii maxime a cantității de apă din documentația de atribuire prin raportare la cel puțin o necunoscută, numărul de udări pe an (adică 20 de treceri pe an).

Explicația Autorității contractante din conținutul punctului 3 al Punctului de vedere transmis Consiliului este grăitoare. Ignoră în totalitate (nu oferă niciun punct de vedere cu privire la) argumentele prezentate de contestatoare referitoare la neconformitatea ofertei declarate câștigătoare prin raportare :

- la cantitățile de apă ofertate,

- la inexistența în documentele achiziției (documentația inițială și/sau clarificările ulterioare) a unor mențiuni care să modifice cerința de la punctul 14 prin micșorarea sau suplimentarea acestor cantități minime și maxime din Anexa 2 a caietului de sarcini,

- la inexistența obligației (și imposibilitatea) ofertanților de a calcula modificarea cantității de apă necesare pentru adoptarea unui alte norme

de udare decât cea avută în vedere de Autoritatea contractantă la momentul întocmirii documentației

Inexistența în sarcina ofertanților a obligației de a calcula o posibilă modificare a cantităților minime și maxime de apă în cazul în care se utilizează o nouă normă de udare rezultă fără putință de tăgadă din lipsa cel puțin a unei informații pe care Autoritatea contractantă nu a pus-o la dispoziția ofertanților: modalitatea de calcul a cantităților minime și maxime de apă. Pe de o parte, modificarea cantităților de apă minime și maxime din cuprinsul Anexei 2 a caietului de sarcini ar fi în vădită contradicție cu Formularul propunere tehnică spații verzi pus la dispoziție de Autoritatea contractantă care, la final, prevede "*asumarea listei suprafețe spații verzi si arbori*" și "*asumarea anexei cantități minime si maxime*", iar, pe de altă parte, operatorii economici participanți nu dețin informațiile minime necesare pentru calculul cantității de apă.

Astfel, în documentația de atribuire (caietul de sarcini și răspunsul consolidat la clarificări) se regăsesc următoarele informații:

- udat arbori- cantitate maximă: 3.320mc
- normă inițială de udat: 1mc/50 pomi = 20l/pom
- normă de udat acceptată ulterior: 3mc/59 pomi = 50.85l/pom

Atât în conținutul propunerii tehnice cât și prin răspunsul la solicitarea de clarificări, contestatoarea și-a asumat să respecte cerințele Autorității contractante prin asumarea udării și cu noua normă acceptată prin clarificări. Această asumare nu modifică oferta transmisă pentru că, prin Răspunsul consolidat, Autoritatea contractantă nu a modificat listele de cantități. Atât timp cât pentru întocmirea ofertei (atât tehnice cât si financiare) unitatea de măsura este mc, iar autoritatea a menționat ca valoarea estimată rămâne aceeași, cantitatea de apă din listele de cantități rămâne aceeași.

"Având în vedere că este vorba despre un acord cadru unde cantitățile vor fi cele rezultate din nevoia reală de aplicare, ofertanții vor prezenta un preț distinct pentru fiecare dintre acestea".

Contestatorul arată, încă o dată, apelând la metoda de interpretare prin reducere la absurd, că chiar dacă autoritatea ar fi înțeles că, prin Răspunsul consolidat să se modifice cantitatea de apă, noua cantitate nu putea fi calculată de ofertanți din următoarele motive:

- nu exista informații despre numărul de treceri/an,
- nu exista informații despre numărul arborilor care trebuie efectiv udați.

În inventarul pus la dispoziție, contestatorul arată că are un număr total de 2.031 arbori (care corespunde cantității minime de arbori de toaletat). Dintre acești arbori, 229 sunt în zone prevăzute cu sistem de irigații conform inventarului, deci nu au necesitatea de a fi udați din cisternă. Mai mult, 406 arbori au peste 15 m înălțime (conform listelor de cantități de toaletat), adică sunt arbori maturi care nu mai necesită udarea din cisternă.

Autoritatea contractantă menționează în adresa de comunicare a Rezultatului procedurii că lipsește o cantitate de aproximativ 6.494mc. Astfel, contestatorul arată că, dacă se adună 6494mc la cantitatea

inițială de 3320mc rezultă un total de 9.814mc, cantitate pe care Comisia o consideră corectă și că trebuia ofertată.

Mai mult, tot comisia menționează că în oferta ,,,, ar fi fost ofertată cantitatea corectă de apă, dar din răspunsul (calculul) cuprins în răspunsul la clarificări reiese o cantitate de 9742,37mc apă, ceea ce înseamnă că și din această ofertă lipsesc 71.63mc de apă...

În susținerea faptului că nu avea toate informațiile pentru a calcula corect necesarul de apă (și nici nu era solicitat să o facă) contestatorul precizează că trebuie să analizeze calculul făcut în oferta Asocierii ,,,,,. Aceasta a presupus că numărul de arbori ce trebuie udați este de 2395 (??!) în condițiile în care din inventarul menționat în Răspunsul consolidat rezultă că în toată comuna exista doar 2031 de arbori (din care 229 au irigații și 406 sunt maturi). Tot în acest calcul, oferta ,,,, menționează că vor fi 20 de treceri/an (??!), informație care nu se regăsește năicăieri în documentația de atribuire și chiar încalcă premisa tuturor celor 14 activități prevăzute în Caietul de sarcini că *"toate activitățile de mai sus se vor realiza în cadrul contractelor subsecvente doar pe baza de comandă"* și, mai mult, a celei specifice punctului 14 care arată că activitățile se vor realiza numai *"în funcție de condițiile meteorologice, în caz de secetă prelungită"*.

Contestatorul arată că, încercând să afle (ulterior primirii rezultatului procedurii) numărul de treceri luat în considerare de Autoritatea contractantă la întocmirea documentației și fără a ține cont de realitatea că o parte din arbori sunt irigați și nici de faptul că activitățile se vor realiza numai atunci când va exista nevoia reală, în caz de secetă prelungită, a făcut următoarele calcule:

PT CANTITĂȚILE MAXIME:

3320mc (cantitate max): 4ani : 2395 arbori (cant max):
0.02mc/arbore (norma inițială de 1mc la 50 arbori) = 17.33 treceri/an

PT CANTITĂȚILE MINIME

2560 mc (cant min) : 4 ani : 2029 arbori (cant min) : 0.02 mc/arbore = 15.77 treceri/an

Rezultă astfel că folosirea unei norme 20 treceri/an astfel cum se menționează în oferta declarată câștigătoare (însușită de Autoritatea contractantă ca reper și temei al respingerii ofertei contestatoarei) nu rezultă din documentația de atribuire și nici măcar indirect, din niciun calcul posibil, făcut cu ignorarea unor aspecte evidente astfel cum a menționat mai sus.

De asemenea, contestatorul menționează că, nu putea deduce care a fost raționamentul și modul de calcul care a stat la baza estimării cantităților din lista de cantități și – este nevoit să insiste - nici nu se afla în sarcina ofertanților să facă un astfel de calcul.

Oferta contestatoarei a fost realizată în mod corect, prin raportare la 1 metru cub de apă a tuturor costurilor de realizare a serviciilor necesare pentru executarea activităților de Udare arbori din cisternă (Materiale: apa; Utilaje și echipamente: furtun; Mijloace transport: autocisterna; Personal: muncitori necalificați, șoferi"), astfel încât, indiferent de frecvența udărilor sau de norma de udare folosită cu care Autoritatea

contractantă va solicita prestarea serviciului, oferta contestatoarei nu se modifică.

În concluzie, contestatorul solicită Consiliului să constate că:

- prin documentația de atribuire nu s-a cerut modificarea listelor de cantități prin intermediul ofertelor (ci dimpotrivă, s-a cerut asumarea celor prezentate ca anexa a Caietului de sarcini);

- contestatoarea și-a asumat respectarea cerinței din documentația de atribuire, adică inclusiv realizarea serviciului de udare, la solicitarea Autorității contractante, cu norma de 3mc/59 arbori sau cu orice altă normă de udare care va fi solicitată de autoritatea contractantă în funcțiune de necesitatea cauzată de condițiile meteorologice;

- nu există informații suficiente pentru a estima necesarul de apă pentru îndeplinirea cerinței de la punctul 14;

- calculele ofertei declarate câștigătoare sunt greșite, dar autoritatea în mod eronat, cu încălcarea dispozițiilor art. 131 alin. (4) din Normele metodologice, le-a prezentat ca etalon pentru evaluarea ofertei sale;

- oferta declarată câștigătoare nu a respectat listele de cantități impuse prin documentația de atribuire;

- în justificarea cantității de apă suplimentare oferta declarată câștigătoare a folosit criterii de calcul inexistente în cadrul Procedurii, necunoscute tuturor participanților la această Procedură (frecvența de 20 de udări/an).

II. Referitor la argumentele Autorității contractante privind îndeplinirea de către oferta declarată câștigătoare a criteriilor de calificare privind capacitatea de exercitare a activității profesionale a ofertei, contestatorul învederează următoarele:

În primul rând, trebuie constatat faptul că Autoritatea contractantă confirmă faptul că societatea „„„„ SRL nu deține capacitatea de exercitare a activităților profesionale de întreținere peisagistică (cod CAEN 8130).

În al doilea rând, trebuie constatat că autoritatea contractantă menționează că îndeplinirea de către Asocieria „„„ a cerinței prevăzute de dispozițiile Secțiunii III.1.1.b din Fișa de date care menționează necesitatea ca ofertantul să aibă capacitatea profesională de a realiza activitățile care fac obiectul contractului ar fi fost dovedită, prin argumentele: „*nu este trecut că fiecare membru al asocierii trebuie să aibă autorizate toate codurile CAEN care acoperă obiectul acordului cadru, aici fiind cuprinse, de exemplu, și activități de gestiunea deșeurilor rezultate etc.*” și „*resursele cumulate ale asociațiilor acoperă cerința*”.

Contestatorul arată că, deși în conformitate cu dispozițiile art. 51 alin. (1) din Normele metodologice „*în situația în care autoritatea contractantă solicită în cadrul criteriilor referitoare la capacitatea de exercitare a activității profesionale și/sau cerințelor de executare a contractului anumite autorizații specifice, cerința se consideră îndeplinită în cazul operatorilor economici ce participă în comun la procedura de atribuire*”, Autoritatea contractantă ignoră voit și condiția prevăzută de teza finală a aceluiași articol, adică necesitatea (condiția) ca fiecare membru al Asocierii trebuie să demonstreze că deține autorizația

solicitată pentru partea de contract pe care o execută efectiv: "(...) *cu condiția ca respectivul membru să execute partea din contract pentru care este solicitată autorizația respectivă.*"

Or, contesatatorul apreciază că este evident și consideră că nu necesită argumente suplimentare faptul că asociatul ,,, SRL, cel care deține calitatea de lider al Asocierii și o cota de participare în cadrul asocierii de 98%, nu execută doar activități care sunt în afara activităților de întreținere peisagistică, obiect al Acordului contractul pentru care a fost organizată procedura.

În opinia contestatorului, exemplul dat de Autoritatea contractantă în conținutul Punctului de vedere (gestiunea deșeurilor rezultate) este hilar prin raportare la cota de participare de 98% a asociatului care nu deține autorizarea exercitării activității profesionale de întreținere peisagistică. În aceeași notă, contestatorul subliniază faptul că, ,,, nu deține nici măcar capacitatea exercitării licite a activității de "gestiune a deșeurilor" indicată de Autoritatea contractantă ca făcând parte (în mod greșit) dintre activitățile care fac obiectul Acordului cadru.

Pentru motivele prezentate, contestatorul consideră că este dovedit caracterul nelegal și vădit părtinitor, în favoarea ofertei declarate câștigătoare, al evaluării ofertelor și de aceea solicită admiterea contestației, și în consecință:

- anularea Adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. , a Raportului procedurii nr. (aprobat în data de) și a tuturor actelor Autorității contractante care au stat la baza emiterii acestuia și a actelor subsecvente și

- obligarea Autorității contractante la reevaluarea tuturor ofertelor depuse în procedura de achiziție publică atribuirea contractului cu respectarea dispozițiilor legale precum și

- obligarea Autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată cauzate de soluționarea contestației, sens în care, a atașat documentele doveditoare (Factura în valoare lei, reprezentând onorariu avocat).

Contestatorul SRL a constituit, conform art. 611 din Legea nr. 101/2016, cauțiunea în sumă de ron, fiind depusă Recipisa de consemnare nr. , emisă de CEC Bank Sucursala, la data de .

Analizând documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

....., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de atribuire, prin licitație deschisă pentru atribuirea acordului cadru având ca obiect achiziția de servicii de „Întreținere și amenajare a zonelor verzi pe raza comunei, județul, cod CPV 77310000-6. În acest sens, a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat în SEAP anunțul de participare nr. , criteriul de atribuire stabilit fiind „cel mai bun raport calitate-preț”.

În cadrul procedurii au depus ofertă 2 operatori economici, printre care și contestatorul Asocieria SRL - ,,,SRL ce au fost accesate în data de , ora 15:00, în SEAP.

Prin raportul procedurii nr. , autoritatea contractantă a declarat câștigătoare oferta Asocierii SC ,,, SRL - cu un punctaj total acordat de 98.46 și o propunere financiară de lei, iar oferta contestatorului Asociera SRL - ,,,SRL a fost respinsă, în temeiul dispozițiilor art. 137 alin. (1) din HG nr. 395/2016, fiind declarată neconformă potrivit prevederilor art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016 și inacceptabilă potrivit prevederilor art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016.

Împotriva rezultatului procedurii, comunicat prin adresa nr. , Asociera SRL - ,,,SRL a depus contestația în cauză care formează obiectul dosarului nr.

În cuprinsul adresei de comunicare a rezultatului procedurii, autoritatea contractantă a precizat că ofertantul contestator nu a răspuns concludent la solicitările de clarificare ce i-au fost adresate și s-a constatat că din oferta acestuia lipsește o cantitate de 6.494 mc apă, nefiind respectate cerințele caietului de sarcini.

Din verificarea documentelor aflate la dosar, se reține că în caietul de sarcini, Secțiunea 7 „*Serviciile care fac obiectul acordului cadru*” se menționează 14 tipuri de servicii, printre care:

„14. Udat arbori din cisternă

*In funcție de condițiile meteorologice, în caz de secetă prelungită, se va proceda la comanda la udat arbori din cisternă. **S-a luat în calcul o cantitate de 50 de arbori/1 mc de apă.**”*

Ulterior, prin Răspunsul consolidat nr. 73213/28.10.2022 la Solicitățile de clarificări transmise de potențialii ofertanți la întrebarea nr. 24 „*Ref Caiet de sarcini - serviciul de udat arbori din cisternă. Considerăm că, cantitatea de 1 mc pentru 50 de arbori nu este suficientă având în vedere temperaturile caniculare din această vară. Vă rugăm să acceptați o medie de 3mc pentru 59 de arbori*”, autoritatea contractantă a răspuns:

„Se acceptă cantitatea de 3mc/59 arbori, fără însă a se modifica valoarea estimată a contractului”.

Astfel, raportat la conținutul întrebării adresate de către potențialii ofertanți și la modul în care aceasta a fost formulată, Consiliul apreciază că autoritatea a acceptat, practic, modificarea solicitată și a schimbat cerința inițială prevăzută în caietul de sarcini.

Rezultă că cerința inițială de la pct. 14 din caietul de sarcini – Udat arbori din cisternă: „*cantitatea de 50 de arbori/1 mc de apă*”, a fost modificată în: „*cantitatea de 3mc/59 arbori*”, fără a se modifica valoarea estimată a contractului.

Contrar celor afirmate de către contestator, cerința a fost efectiv schimbată și nicidecum nu s-a permis ofertarea ambelor variante, respectiv 50 de arbori/1 mc de apă și 59 de arbori/3 mc de apă.

Prin urmare, toți ofertanții erau obligați să respecte cerința astfel cum a fost modificată de către autoritatea contractantă prin răspunsul consolidat menționat mai sus (parte integrantă a documentației de atribuire) și să depună ofertele în conformitate cu aceasta, potrivit dispozițiilor art. 123 alin. (1) din HG nr. 395/2016: „*Ofertantul*

elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire”.

Ori, Asocierea SRL - ,,,,SRL nu a depus oferta cu respectarea cerinței privind serviciul de udat arbori din cisternă: „cantitatea de 3mc/59 arbori”, (așa cum a fost modificată de autoritate), ci conform cerinței inițiale, care nu mai este valabilă.

Nici la solicitarea de clarificare ce i-a fost adresată de autoritatea contractantă pe acest aspect, ... SRL - ,,,,SRL nu a fost în măsură să aducă lămuririle necesare, făcând doar trimitere la declarația existentă în ofertă.

Prin urmare, Consiliul apreciază că în mod întemeiat oferta depusă de SRL a fost respinsă ca neconformă în temeiul art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016 și inacceptabilă în temeiul art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016, întrucât nu corespunde cerințelor caietului de sarcini și nici răspunsul la solicitarea de clarificare adresată de autoritatea contractantă nu a fost concludent, critica fiind neîntemeiată.

Referitor la oferta desemnată câștigătoare, depusă de SC ,,,, SRL, se reține în soluționare că SRL formulează următoarele critici:

- liderul asocierii, SC ,,,, SRL, nu are autorizat codul CAEN 8130 care conferă operatorilor economici dreptul să desfășoare ÎN MOD LEGAL activități privind serviciile de Amenajare si întreținere de spații verzi care fac obiectul procedurii,

- a oferat o cantitate de apă peste valorarea maximă din documentație.

Potrivit Cap. III.1.1.b) „Capacitatea de exercitare a activității profesionale” din fișa de date a achiziției, se menționează faptul că *„Operatorii economici ce depun oferta trebuie sa dovedească o forma de înregistrare in condițiile legii din tara de rezidenta, din care să reiasă că operatorul economic este legal constituit, ca nu se afla in niciuna dintre situațiile de anulare a constituirii precum si faptul ca are capacitatea profesionala de a realiza activitățile care fac obiectul contractului”, sens în care "Documentele justificative care probează îndeplinirea celor asumate prin completarea DUAЕ, respectiv certificat constatator emis de ONRC, sau in cazul ofertanților străini, documente echivalente emise in tara de rezidenta, urmează sa fie prezentate, la solicitarea Autorității Contractante, doar de către ofertantul clasat pe locul I in clasamentul intermediar întocmit la finalizarea evaluării ofertelor. Obiectul contractului trebuie sa aibă corespondent în codul CAEN din certificat constatator emis de oficiul registrului comerțului".*

Așa cum se prevede la Cap. II.1.2 din anunțul de participare nr. CN1045947/11.08.2022, codul CPV principal al procedurii este 77310000 - 6, *Amenajare și întreținere de spații verzi*, serviciile aferente fiind menționate în cuprinsul caietului de sarcini: udat arbori din cisternă, toaletare arbori, semanat, udat și scarificare gazon, aspirat frunze, etc.

Din certificatul ONRC nr. 259173/08.03.2023, rezultă că liderul de asociere SC ,,,, SRL, cu o participare în executarea contractului de servicii de 98%, nu are autorizat codul CAEN 8130 care conferă operatorilor economici dreptul să desfășoare legal activități privind

serviciile de amenajare si întreținere de spații verzi care fac obiectul procedurii, și nici cod CPV 7731 - amenajare și întreținere spații verzi.

Consiliul nu poate reține alegația autorității contractante din punctul de vedere potrivit căreia liderul de asociere SC „„„„ SRL „are autorizat în certificatul constatator codul CAEN specific activităților de gestiunea deșeurilor”, întrucât codul CPV principal al procedurii este 77310000 – 6 - Amenajare și întreținere de spații verzi și nu are nicio legătură cu activități privind gestionarea sau colectarea deșeurilor.

Chiar dacă asociatul COM SRL este autorizat pentru activități de întreținere peisagistică, cod CAEN 8130 conform certificatului ONRC nr. 8929/14.03.2023, acesta deține doar un procent de 2% din asociere, ceea ce înseamnă că majoritatea serviciilor contractului va fi îndeplinită de lider, care nu este autorizat pentru activitățile ce fac obiectul procedurii.

Conform dispozițiilor legale, doar resursele membrilor asocierii se iau în considerare în comun, dar nu și cele privind capacitatea de exercitare a activității profesionale, cum eronat a apreciat autoritatea contractantă care a considerat că „resursele cumulate ale asociațiilor acoperă cerința”, dar în cazul de față nu este vorba despre resurse transferabile care să se poată cumula, ci de faptul că operatorul economic urmează să execute 98% din contract, nu are dreptul de a desfășura activitățile aferente contractului.

Prin urmare, Consiliul apreciază că ofertei câștigătoare, depusă de Asocierea SC „„„„ SRL - „„„„ SRL, îi sunt aplicabile dispozițiile art. 137 alin. (2) lit. b) din HG nr. 395/2016 conform căroră *„în condițiile art. 215 alin. (4) din Lege, oferta este considerată inacceptabilă în următoarele situații: (...) b) a fost depusă de un ofertant care nu îndeplinește unul sau mai multe dintre criteriile de calificare stabilite în documentația de atribuire sau nu a completat DUAЕ în conformitate cu cerințele stabilite de autoritatea contractantă”,* critica contestatorului fiind întemeiată.

Consiliul nu va mai analiza critica formulată de contestator cu privire faptul că Asocierea SC „„„„ SRL - „„„„ SRL ar fi ofertat o cantitate de apă superioară valorii maxime din documentația de atribuire, caracterul acestei oferte fiind oricum inadmisibil.

În consecință, luând în considerare cele mai sus menționate, în temeiul prevederilor art. 26 alin. (2) lit c) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite în parte (strict în ceea ce privește critica privind declararea ca admisibilă și câștigătoare a ofertei depuse de Asocierea SC „„„„ SRL - „„„„ SRL) contestația formulată de „„„„ SRL și va dispune anularea deciziei de desemnare câștigătoare a ofertei depusă de Asocierea SC „„„„ SRL - „„„„ SRL, anularea raportului procedurii nr. „„„„ și a tuturor comunicărilor subsecvente acestuia.

În temeiul prevederilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge ca nefondată critica contestatorului cu privire la evaluarea propriei oferte, potrivit motivării prezentei.

În temeiul prevederilor art. 26 alin. (7) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va dispune, după îndeplinirea dispozițiilor de mai sus, anularea procedurii potrivit prevederilor art. 212 alin (1) lit a) din Legea nr. 98/2016.

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul prevederilor art. 26 alin. (2) lit c) din Legea nr. 101/2016, admite în parte (strict în ceea ce privește critica privind declararea ca admisibilă și câștigătoare a ofertei depuse de Asociera SC „„„„ SRL - „„„„ SRL) contestația formulată de „„„„„ SRL.

Dispune anularea deciziei de desemnare câștigătoare a ofertei depusă de Asociera SC „„„„ „„„„ SRL - „„„„ SRL, anularea raportului procedurii nr. și a tuturor comunicărilor subsecvente acestuia.

În temeiul prevederilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, respinge ca nefondată critica contestatorului cu privire la evaluarea propriei oferte, potrivit motivării prezentei.

În temeiul prevederilor art. 26 alin. (7) din Legea nr. 101/2016, dispune, după îndeplinirea dispozițiilor de mai sus, anularea procedurii potrivit prevederilor art. 212 alin (1) lit a) din Legea nr. 98/2016.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 și poate fi atacată cu plângere, în temeiul art. 29 din același act normativ, în termen de 10 zile de la comunicare.

PREȘEDINTE,

.....

MEMBRU,

MEMBRU,