



C. N. S. C.

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

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

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) 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. 2332/C3/2399

Data: 16.12.2020

Prin contestația nr. 24588/30.10.2020, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 47534/30.10.2020, înaintată de SA, cu sediul în, ..., înmatriculată în registrul comerțului sub nr., având CUI, reprezentată legal prin, director general, formulată împotriva rezultatului procedurii ce i-a fost comunicat prin adresa nr. 51439 din 21.10.2020, act emis de entitatea contractantă, cu sediul în, ..., județul, în procedura, licitație deschisă, organizată în vederea atribuirii unui contract de „Delegare prin concesiune a serviciului de salubritate menajeră, stradală și deszăpezire în orașul, inițiată cu anunțul de concesiune nr. PC1001511/ 14.07.2020, s-a solicitat anularea actului atacat și a celor subsecvente acestuia, precum și obligarea entității contractante la reevaluarea ofertei sale, cu stabilirea acceptabilității și conformității ei. De asemenea, a solicitat și suspendarea procedurii de atribuire până la soluționarea cauzei pe fond.

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

Prin contestația nr. 24588/30.10.2020, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 47534/30.10.2020, ... SA atacă rezultatul procedurii comunicat prin adresa nr. 51439/21.10.2020, emis de entitatea contractantă ADMINISTRAȚIA PUBLICĂ LOCALĂ ORAȘUL, în procedura de atribuire mai sus arătată, considerând nelegală și netemeinică decizia acesteia din urmă de a-i respinge oferta, ca inacceptabilă și neconformă, în temeiul

dispozițiilor art. 89 alin. (3) din HG nr. 867/2016 și ale art. 93 alin. (2) și (3) din legea nr. 100/2016.

Contrar susținerilor entității contractante, contestatoarea susține că răspunsurile sale de clarificare a ofertei, la solicitările nr. 4, 5, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14 și 18 din adresa nr. 46150/23.09.2020, sunt conforme și concludente.

Astfel, referitor la solicitarea nr. 4, de prezentare detaliată a modalității concrete de susținere tehnică și profesională pe care a decis să i-o acorde, contestatoarea a arătat că a fost terț susținător, în ceea ce privește îndeplinirea cerințelor referitoare la situația economică și financiară, respectiv experiența similară.

În acest sens, contestatoarea precizează că, în cadrul ofertei (filele 236-281), a depus Angajamentul de susținere al terțului, precum și documentele care au stat la baza angajamentului.

Totodată, în cadrul răspunsului la solicitarea de clarificări, contestatoarea a atașat și Declarația nr. 22162/28.09.2020, a terțului susținător, prin care acesta, în mod ferm, necondiționat și irevocabil, se obligă să pună la dispoziția ofertantului SA, în vederea îndeplinirii contractului, următoarele resurse:

- utilajele și echipamentele necesare pentru prestarea fiecărei activități delegate, materialele necesare pentru îndeplinirea activităților de salubritate stradală și menajeră;
- personal calificat pentru prestarea activităților de salubritate stradală, menajeră și deszăpezire;
- resursele economice necesare.

Documentele sus precizate, referitoare la îndeplinirea experienței similare, sunt conforme cu cele specificate, cu titlu exemplificativ, prin art. 13 alin. (6) din Instrucțiunea ANAP nr. 2 /2017.

Prin urmare, contestatoarea reclamă că alegațiile entității contractante, potrivit cărora, nu ar fi precizat în ce constă, în concret, susținerea terțului susținător și care sunt resursele pe care acesta le pune la dispoziția contractului, sunt nerealiste.

Totodată, contestatoarea precizează că a răspuns precis la solicitarea nr. 5 a entității contractante de a clarifica *la ce linie de cheltuieli se află rubrica „Cheltuieli cu Așteptarea” pentru tarifele cuprinse în cadrul formularului ofertă nr: T11 - T19*, indicând cu acuratețe locul și/sau secvențele din propunerea financiară, respectiv din documentele de tip Fișă de fundamentare tarife T11 - T19 sunt înscrise află costurile cu așteptarea.

În opinia contestatoarei, în mod total eronat, entitatea contractantă consideră răspunsul neconcludent, pentru simplul fapt că sintagma folosită în ofertă: *tarif în așteptare* este, textual, diferită de cea folosită în enunțul solicitării de clarificări: *cheltuieli cu așteptarea*, fără să ia în calcul similitudinea lor prin utilizarea unor sinonime.

De altfel, analizând conținutul integral al documentului *Clarificare din oficiu din 03.09.2020*, contestatoarea arată că nicidecum nu este trasată, ca sarcină clară, către ofertanți, să se includă o rubrică distinctă, numită *linie de cheltuieli - Cheltuieli cu Așteptarea*, pentru tarifele cuprinse în cadrul formularului oferta nr: T11 - T19.

Esența instrucțiunii induse de *clarificarea din oficiu* este includerea efectivă a acestor cheltuieli în propunerea financiară, nicidecum după o structură anume.

Pe de altă parte, din momentul publicării clarificării din oficiu (3 septembrie 2020) până la depunerea ofertei (14 septembrie 2020) au fost 11 zile, ofertanții fiind în imposibilitatea de a solicita clarificări.

În acest context, contestatoarea precizează că, în răspunsul său, a indicat metoda concretă prin care a tratat, în oferta financiară, subiectul tarifelor *în funcțiune* versus *în așteptare*, respectând instrucțiunea din *clarificarea din oficiu*.

De asemenea, contestatoarea arată că i-a comunicat entității contractante modalitatea determinării tarifului unic, de 70 lei/oră.

În continuare, contestatoarea subliniază că a răspuns ad-literam întrebării nr. 8, respectiv a indicat care sunt tipurile de recipiente propuse spre utilizare, modalitățile de deținere și de determinare a lor, inclusiv care este impactul lor în propunerea financiară, prin raportare la cerințele documentației de atribuire, în ansamblul lor.

Or, dacă entitatea contractantă avea îndoieli cu privire la cantitățile de recipiente puse la dispoziția proiectului și oferta în ansamblu nu ar fi detaliat suficient aceste aspecte în raport cu cerințele din documentația de atribuire (în speță, numărul de recipiente per punct de colectare), atunci aceasta era obligată să-i solicite clarificări, punctual, la aceste aspecte calitative, neavând dreptul să descalifice direct, în baza unui răspuns la o întrebare care nu are nicio legătură cu fenomenul sau speța.

În mod nelegal a fost considerat neconcludent și răspunsul la întrebarea nr. 9, entitatea contractantă apreciind că acesta este în strânsă legătură cu cel de la întrebarea anterioară.

Or, arată contestatoarea, în legătură cu modalitatea de determinare a numărului de utilaje ofertat, pentru activitățile de colectare și transport deșeuri municipale, a răspuns documentat, prin raportare la conținutul ofertei depuse, (i) prezentând metoda în sine, care nu este alta decât cea legal trasată de Breviarul nr. 4 din Ordinul nr. 111/2007 al Președintelui ANRSC, la care se mai adaugă și un raționament specific de gestionare a parametrului „timp de ridicare”, conform solicitării (punctul vii - timp de ridicare) și (ii) indicând paginația și secțiuni din ofertă, unde aceste determinări au fost introduse.

În plus, contestatoarea consideră că între determinarea numărului de recipiente de colectare deșeuri și numărul de mașini, conform unicului ghid de determinare (Breviarul nr. 4 al Ordinului ANRSC nr. 111/2007), nu există nicio legătură matematică sau de altă natură.

În mod similar, contestatoarea susține că nu există legătură nici pentru recipientele de colectare: pubele containere (răspunsul nr. 9), autogunoiere (răspunsul nr. 10) și celulele unui tabel predefinit (răspunsul nr. 11), fără a solicita un minim de clarificări.

În opinia contestatoarei, răspunsul la întrebarea nr. 11 a fost pe măsură, indicând metoda de completare a fișelor de fundamentare, inclusiv a categoriei de generator non-casnici, de deșeuri similare (conform terminologiei comune).

Există fișe distincte pentru fiecare categorie de generatori, chiar dacă sunt organizate în același tabel. De asemenea, sunt afișate, în celule, valori distincte ale categoriilor de costuri, la fel, pentru ambele categorii de generatori. O singură valoare este comună celor două categorii, și anume tariful ofertat, care este identic, ca valoare, pentru ambele categorii de generatori, deoarece, conform documentației de atribuire și metodologiei evocate în ofertă, prestația, respectiv colectarea deșeurilor municipale de la populație și a celor similare din mediul non-casnic, se realizează la comun, în conformitate cu principiul indus de OUG nr. 74/2018, „plătește cât arunci”.

Defalcarea în fișele de fundamentare din propunerea financiară s-a realizat firesc, după o cheie procentuală a cantităților colectate, programate atât în mediul casnic, cât și în mediul non-casnic. Din acest motiv, fișele de fundamentare (i) afișează distinct valori ale costurilor per grupări caracteristice, conform anexei nr. 2 a Ordinului ANRSC nr. 109/2007, defalcate, în consecință, după ce anterior au fost determinate per total și, totodată, (ii) afișează un tarif egal ca valoare pentru ambele categorii, tocmai ca reacție la implementarea principiului „plătește cât arunci”, legal impus, de altfel, și justificat, deoarece, pentru servicii similare (colectare deșeuri), nu poate exista o discriminare între generatori, fie ei aparținând unor categorii diferite, casnici - populația sau non-casnic - instituțiile și agenții comerciali. Mai precis, cât timp tona este unitatea de raportare pentru cantitatea programată, colectată, de deșeu, toata lumea va plăti, același tarif, pentru o tonă colectată.

Privitor la întrebările nr. 12 și nr. 13, contestatoarea precizează că a ofertat un echipament complet și complex de ridicare a unor facilități de colectare, în speță, containere stradale de 3,5 mc, utilaj echipat conform solicitării și pretabil pentru misiunea trasată clar, de golire/colectare a conținutului containerelor de 3,5 mc (propunerea tehnică, începând cu pagina 332).

Contestatoarea a indicat, în răspunsul său, totalitatea informațiilor pe care furnizorul i le-a pus la dispoziție, în cunoștință de cauză, fără a face „cercetări sau studii de caz” și fără a duce completări inutile, în condițiile în care nu a fost precizat nivelul de detaliu, nici în faza de elaborare, nici în faza de evaluare a ofertelor.

În ceea ce privește afirmația entității contractante, potrivit căreia, ar fi ofertat containere de 3000 de litri, în loc de containere de 3500 litri, cum s-a solicitat, contestatoarea susține că este vorba de o eroare de preluare

de text sau de redactare, un elementar viciu de formă, ce putea fi corectat, din moment ce, în oferta tehnică, a prevăzut, la fel de explicit, în toate secțiunile de calcul, că se vor implementa containere de 3,50 mc.

Și răspunsul la întrebarea nr. 14 este, în opinia contestatoarei, concludent, suprafața de 284.896 mp, programată la o acțiune de măturat mecanizat, fiind determinată ca produsul dintre lungimea străzilor, astfel cum a fost actualizată în *Anexa 1 – Listă străzi*, de 71.224 metri, și lățimea medie de 4 m (a nu se confunda cu lățimea utilajului, care este cu totul altceva).

Costul total al prestației în fișele de fundamentare (oferta financiară, pagina 27) s-a raportat la cantitatea programată anual ($284.896 \times 20 = 5.697.920$ mp – cantitatea lunară $\times 12 = 68.375,04$ mii mp – cantitatea anuală).

Așadar, în calculele sale, contestatoarea susține că nu a folosit, sub nicio formă, informații vechi, neactualizate, așa cum, eronat, a afirmat entitatea contractantă.

Faptul că, în breviar, s-a păstrat valoarea de 203.791 m, nu este o confirmare a utilizării ei în vreun calcul, ci doar o eroare de redactare, o preluare a unei imagini (captură de ecran) și plasarea într-un text editabil. Contestatoarea menționează că a dorit să evidențieze formula de calcul ce a stat la baza dimensionării și nu valorile „vechi”, neactualizate, ale parametrilor din formulă.

În ceea ce privește viteza medie de lucru în acțiunea de măturat mecanic, contestatoarea susține că aceasta a fost calculată/adoptată în conformitate cu formula prezentată în caietul de sarcini (statuată de Ordinul nr. 111/2007 al ANRSC), precum și cu cerința potrivit căreia viteza de deplasare a autovehiculului, în timpul efectuării operațiunii de măturat mecanizat, este de maxim 15 km/oră - pe carosabil, rezultând o viteză de 14 km/oră.

Contrar propriilor prevederi din caietul de sarcini, entitatea contractantă a indicat, în comunicarea privind rezultatul procedurii, o formulă de calcul a acestei viteze, care, pe lângă faptul că nu este corectă matematic, nu a fost precizată nicăieri în documentația de atribuire.

În continuare, contestatoarea arată că, la determinarea cheltuielilor cu depunerea în rampă, în vederea eliminării deșeurilor (pentru fiecare dintre activitățile care cuprind acest tip de cerință), a avut în vedere, pe de o parte, fluxul specific al deșeurilor municipale și, pe de altă parte, cantitățile stabilite prin caietul de sarcini, clarificate prin răspunsul la întrebarea nr. 17 din setul 1522/27.07.2020 (respectiv 12.660,76 tone/an - deșeuri municipale), precum și prin Anexa 1C, cea care a fixat, cu titlu obligatoriu, și restul cantităților pe alte fluxuri decât depozitarea (respectiv cantitatea de reciclabile, de 3418 tone/an).

S-au adăugat informațiile legate de deșeurile similare, provenite din mediul non-casnic, rezultând cantitățile programate ce fac obiectul fluxurilor de colectare (oferta tehnică, pagina 54).

Drept urmare, contestatoarea solicită anularea deciziei entității contractante de a-i respinge oferta, ca inacceptabilă și neconformă, și obligarea acesteia la reevaluarea ei.

Prin adresa nr. 54059/06.11.2020, înregistrată la CNSC sub nr. 48877/06.11.2020, entitatea contractantă a transmis Consiliului punctul de vedere la contestație, prin care solicită respingerea acesteia, ca neîntemeiată.

Prin punctul de vedere, entitatea contractantă arată că a respectat întru-totul tratamentul egal între ofertanți, transparența și echitatea, formulând, în principiu, solicitări de clarificări, ce au fost comune ofertanților, asigurând același termen de răspuns și analizând, în mod echidistant, răspunsurile formulate, decizia respingerii ofertei fiind adoptată numai după parcurgerea acestor etape.

Privitor la criticile contestatoarei, entitatea contractantă susține că aceasta nu a respectat, în repetate rânduri, cerințele stabilite prin documentația de atribuire, motivele de respingere a ofertei fiind extrem de clare: nerespectarea cerințelor cu privire la expunerea modalității de susținere; necuprinderea, în cadrul ofertelor, a fișelor de fundamentare cerute explicit în cadrul formularului de ofertă; neînțelegerea din punct de vedere tehnic a cerințelor de dotare cu autospeciale cu macara și sistem de prindere tip ciupercă F90.

Totodată, entitatea contractantă arată că nu poate considera erori materiale: (i) notarea unei alte suprafețe de lucru în cadrul ofertei, cu privire la măturatul mecanizat, (ii) nedeterminarea în mod precis a vitezei de lucru ca factor de determinare a numărului de utilaje folosite pentru un tip de activitate sau, mai mult, (iii) nerespectarea, în mod evident, a unei cerințe de dotare cu recipiente de 3,5 mc capacitate prin dotarea cu recipiente neconforme, de 3 mc.

Având în vedere multitudinea de neconformități ale ofertei contestatoarei, entitatea contractantă precizează că își menține punctul de vedere, consemnat în raportul procedurii.

Prin adresa nr. 57698/02.12.2020, înregistrată la CNSC sub nr. 52776/02.12.2020, autoritatea contractantă a transmis Consiliului documente din dosarul achiziției publice.

De asemenea, în completarea dosarului cauzei, autoritatea contractantă a transmis Consiliului, prin poșta electronică, propunerea financiară depusă de SA (corespondența fiind înregistrată la CNSC sub nr. 55252/14.12.2020, respectiv sub nr. 55387/15.12.2020).

Față de susținerile părților și de documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul reține cele ce urmează:

..... (în calitate de entitate contractantă) a inițiat, la 14.07.2020, o licitație deschisă, în vederea atribuirii unui contract de „Delegare prin

concesiune a serviciului de salubritate menajeră, stradală și deszăpezire în orașul”, prin publicarea, în SEAP, a anunțului de concesiune nr. PC1001511 și a documentației de atribuire aferente.

Împotriva rezultatului procedurii, ce i-a fost comunicat prin adresa nr. 51439/21.10.2020, ... SA a înaintat contestația de față, prin care a solicitat anularea acestuia, dar și a tuturor actelor subsecvente lui, precum și obligarea entității contractante la reevaluarea ofertei sale și la stabilirea acceptabilității și conformității ei.

De asemenea, ... SA a solicitat suspendarea procedurii de atribuire până la soluționarea cauzei pe fond.

Față de cererea de suspendare a procedurii, formulată de contestatoare, Consiliul s-a pronunțat prin Încheierea nr. 2054/C3/2399 din 04.11.2020, respingând-o, ca nefondată.

Preliminar, Consiliul constată că, pentru a îndeplini obligația stabilită la art. 61¹ alin. (1) din Legea nr. 101/2016, contestatoarea a înaintat recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 206622802/1, în valoare de 880.000 lei, emisă de CEC Bank – Sucursala Victoria, în data de 02.11.2020.

Analizând contestația formulată, Consiliul constată că, anterior respingerii ofertei contestatoarei, anumite aspecte din cuprinsul ei au făcut obiectul clarificărilor, iar parte dintre răspunsurile la acestea au fost apreciate ca neconforme și neconcludente.

Procedând la verificarea aspectelor considerate neconforme și/sau neconcludente, Consiliul reține următoarele:

- la solicitarea de clarificare nr. 4 „(...) vă solicităm să ne prezentați detaliat modalitatea concretă de susținere tehnică și profesională pe care societatea a decis să o acorde dumneavoastră”, contestatoarea a răspuns: „cu privire la cerința dumneavoastră de a vă prezenta modalitatea concretă de susținere pe care societatea a decis să o acorde, aceasta reiese fără echivoc din angajamentul prezentat în oferta depusă în data de 11.09.2020, pagina 259 (...) în oferta depusă am prezentat din partea terțului susținător atât formularele menționate mai sus și anume 5.10 și 5.11 cât și dovezile că deține experiența similară cu care ne susține (...) pentru o confirmare suplimentară prezentăm declarația societății”.

Analizând modalitatea de îndeplinire a cerinței, Consiliul consideră relevante în soluționarea contestației prevederile legale referitoare la terțul susținător, după cum urmează:

din Legea nr. 100/2016:

- art. 76 alin. (1) și (2): „(1) Operatorul economic are dreptul, dacă este cazul și în legătură cu un anumit contract de concesiune, să recurgă la susținerea unui/unor terț/terți în ceea ce privește îndeplinirea criteriilor referitoare la situația economică și financiară și/sau a criteriilor privind capacitatea tehnică și profesională, indiferent de natura relațiilor juridice existente între operatorul economic și terțul/terții respectiv/respectivi. (2) În cazul în care operatorul economic își demonstrează situația economică și

financiară și/sau capacitatea tehnică și profesională invocând și susținerea acordată de către unul sau mai mulți terți, potrivit prevederilor alin. (1), atunci operatorul economic are obligația de a dovedi autorității/entității contractante că a luat toate măsurile necesare pentru a avea acces în orice moment la resursele necesare, prezentând un angajament în acest sens din partea terțului/terților susținător/ susținători”;

din HG nr. 876/2016:

- art. 36: „(1) Situația economică și financiară și/sau capacitatea tehnică și profesională a ofertantului/candidatului poate fi susținută, dacă este cazul, și de o altă persoană, în calitate de terț susținător, indiferent de natura relațiilor juridice existente între ofertant/candidat și persoana respectivă. (2) În cazul în care ofertantul/candidatul își demonstrează situația economică și financiară și/sau capacitatea tehnică și profesională invocând susținerea acordată de unul sau mai mulți terți, în conformitate cu dispozițiile art. 76-78 din Lege, prin prezentarea unui angajament în acest sens din partea terțului/terților respectiv/respectivi, entitatea contractantă are obligația de a lua în considerare această susținere pentru verificarea îndeplinirii de către ofertant/candidat a cerințelor de calificare și selecție. (3) Susținerea acordată de unul sau mai mulți terți în conformitate cu dispozițiile alin. (1) și (2) este luată în considerare cu condiția ca ofertantul/candidatul să poată demonstra că dispune efectiv de resursele terțului/terților care acordă susținerea, necesare pentru executarea contractului de concesiune în cauză”;

- art. 38 alin. (1): „(1) În cazul în care susținerea acordată de unul sau mai mulți terți vizează îndeplinirea criteriilor de calificare și selecție privind experiența similară reflectată prin prezentarea unor liste de servicii/lucrări prestate/executate/operate într-o perioadă anterioară sau îndeplinirea unui nivel minim al cifrei de afaceri în domeniul de activitate aferent obiectului contractului de concesiune, angajamentul de susținere dat de terț/terți trebuie să prevadă care sunt resursele/utilajele/personalul pe care terțul/terții susținător/susținători le pune/pun la dispoziția ofertantului/candidatului și să specifice faptul că disponibilizarea acestora se va realiza necondiționat, precizându-se și modul concret în care va interveni în implementarea contractului, în funcție de necesitățile care apar pe parcursul îndeplinirii acestuia”.

Așadar, în virtutea dispozițiilor legale enunțate, terțul susținător devine un real subcontractant, care va fi ținut să execute lucrările pentru care a demonstrat că deține experiența similară, la nevoie. În acest sens, s-a pronunțat Curtea de Justiție a Uniunii Europene, în cauza C 324/14, Partner Apelski Dariusz, împotriva Zarząd Oczyszczania Miasta, cu participarea Remondis sp. z o.o., MR Road Servi-ce sp. z o.o. astfel:

„33 Potrivit unei jurisprudențe constante, articolul 47 alineatul (2) și articolul 48 alineatul (3) din Directiva 2004/18 recunosc dreptul oricărui operator economic de a menționa, pentru un contract determinat, capacitățile altor entități, indiferent de natura juridică a relațiilor dintre acesta și respectivele entități, cu condiția să se dovedească autorității

contractante că candidatul sau ofertantul va dispune de mijloacele acestor entități care sunt necesare pentru executarea acestui contract (a se vedea în acest sens Hotărârea din 10 octombrie 2013, Swm Costruzioni 2 și Mannocchi Luigino, C 94/12, EU:C:2013:646, punctele 29 și 33).

34 O asemenea interpretare este conformă cu obiectivul deschiderii achizițiilor publice spre o concurență cât mai extinsă posibil pe care îl urmăresc directivele în materie, nu numai în interesul operatorilor economici, ci și al autorităților contractante. În plus, aceasta este totodată de natură să faciliteze accesul întreprinderilor mici și mijlocii la contractele de achiziții publice, obiectiv spre care tinde de asemenea Directiva 2004/18, astfel cum se arată în considerentul (32) al acesteia (Hotărârea din 10 octombrie 2013, Swm Costruzioni 2 și Mannocchi Luigino, C 94/12, EU:C:2013:646, punctul 34 și jurisprudența citată).

35 Rezultă că, ținând seama de importanța pe care o prezintă în cadrul reglementării Uniunii în materie de achiziții publice, dreptul consacrat la articolul 47 alineatul (2) și la articolul 48 alineatul (3) din directiva menționată constituie o normă generală de care autoritățile contractante trebuie să țină seama atunci când își exercită competențele de verificare a aptitudinii ofertantului de a executa un contract determinat.

(...)

37 În aceste împrejurări, trebuie precizat, în primul rând, că, deși este liber să stabilească legături cu entitățile ale căror capacități le menționează și să aleagă natura juridică a acestor legături, ofertantul are totuși obligația să facă dovada că dispune efectiv de mijloacele acestora, care nu îi aparțin în mod exclusiv și care sunt necesare pentru executarea unui contract determinat (a se vedea în acest sens Hotărârea din 2 decembrie 1999, Holst Italia, C 176/98, EU:C:1999:593, punctul 29 și jurisprudența citată).

38 Astfel, conform articolului 47 alineatul (2) și articolului 48 alineatul (3) din Directiva 2004/18, un ofertant nu poate menționa capacitățile altor entități pentru a îndeplini pur formal condițiile impuse de autoritatea contractantă

(...)

41 De asemenea, nu se poate exclude ca, în împrejurări deosebite, având în vedere natura și obiectivele unui contract determinat, capacitățile de care dispune o entitate terță și care sunt necesare pentru executarea unui contract determinat să nu poată fi transmise ofertantului. În consecință, în astfel de împrejurări, ofertantul nu se poate prevala de respectivele capacități decât dacă entitatea terță participă direct și personal la executarea contractului în discuție.

(...)

Pentru aceste motive, Curtea (Camera întâi) declară:

1) Articolul 47 alineatul (2) și articolul 48 alineatul (3) din Directiva 2004/18/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 31 martie 2004 privind coordonarea procedurilor de atribuire a contractelor de achiziții

publice de lucrări, de bunuri și de servicii coroborate cu articolul 44 alineatul (2) din această directivă trebuie interpretate în sensul că:

– recunosc dreptul oricărui operator economic de a menționa, pentru un contract determinat, capacitățile altor entități, indiferent de natura relațiilor dintre acesta și respectivele entități, cu condiția să se dovedească autorității contractante că candidatul sau ofertantul va dispune efectiv de mijloacele respectivelor entități care sunt necesare pentru executarea acestui contract și

– nu este exclus ca exercitarea dreptului menționat să poată fi limitată, în împrejurări speciale, având în vedere obiectul contractului în cauză, precum și finalitățile acestuia. Această situație se regăsește în special atunci când capacitățile de care dispune o entitate terță și care sunt necesare pentru executarea acestui contract nu pot fi transmise candidatului sau ofertantului, astfel încât acesta din urmă se poate prevala de respectivele capacități numai dacă această entitate terță participă direct și personal la executarea aceluși contract”.

Din interpretarea coroborată a prevederilor legale anterior menționate, precum și a celor din hotărârea CJUE, rezultă că ofertantul trebuia să prezinte, în susținerea angajamentului, și documente din care să rezulte atât faptul că terțul susținător va desfășura efectiv lucrările care fac obiectul susținerii, cât și modul efectiv în care acesta va asigura îndeplinirea propriului angajament de susținere.

Din analiza documentelor aflate la dosarul cauzei, Consiliul constată că societatea contestatoare a depus Formularul nr. 5.10 – Angajament, dat de, privind susținerea tehnică și profesională a ofertantului SA (pag. 259 din dosarul achiziției), din care rezultă că acesta se obligă să pună la dispoziția ofertantului lista serviciilor privind experiența similară, necesară pentru îndeplinirea cerinței minime de calificare referitoare la experiența similară, precum și resurse tehnice și profesionale pentru îndeplinirea contractului, și anume: utilajele și echipamentele necesare, resurse financiare și personal calificat pentru prestarea activităților.

Consiliul constată că, în afară de modelul de angajament semnat de terțul susținător, contestatoarea nu a reușit să furnizeze niciun document care să releve modalitatea efectivă în care terțul se va implica în ducerea la îndeplinire a contractului. Deși prin contestație susține că terțul va pune la dispoziția sa utilaje, echipamente etc, în ofertă toate utilajele sunt parte dintr-un ante-contract de vânzare-cumpărare, încheiat cu o altă societate, nu cu a terțului. Așadar, terțul nu a demonstrat nici cum va pune la dispoziția operatorului economic utilajele sale, de la cei 200 km unde își are locația, și nici cum va îndeplini serviciile la parametrii ceruți prin caietul de sarcini. Or, după cum s-a reținut mai sus, autoritatea contractantă a cerut detaliat modalitatea concretă de susținere tehnică și profesională.

Prin urmare, Consiliul reține că, prin documentele transmise, contestatoarea nu a demonstrat că terțul susținător ar putea desfășura efectiv serviciile pentru care acordă susținere, astfel încât indicarea în

DUAЕ a detaliilor aferente unui contract executat anterior a avut ca rezultat doar îndeplinirea, pur formală, a cerinței de calificare privind experiența similară impusă în cadrul documentației de atribuire.

Nici prin argumentarea probatorie din contestație și nici prin mijloacele de probă anexate ei, contrar art. 10 alin. (1), art. 14 alin. (2) și art. 249 Cod proc. civ., care impun părților să susțină, cu mijloace de probă, cele ce afirmă în fața Consiliului, contestatoarea nu a reușit să probeze că angajamentul terțului propus include modul efectiv prin care acesta va asigura execuția serviciilor în legătură cu care a prezentat angajamentul de susținere.

Or, în absența unor astfel de documente ori a măsurilor efective de punere la dispoziție a resurselor terțului, este evident că, sub acest aspect, oferta contestatoarei, în mod corect, a fost respinsă.

Totodată, Consiliul reține că la solicitarea la clarificare nr. 8 „(...) vă solicităm să clarificați: A. tipurile de recipiente asigurate pentru fiecare dintre activități, urmând a preciza unde în cadrul ofertei dumneavoastră au fost cuprinse aceste dotări; B. modalitatea de deținere a acestora în cadrul contractului. Urmează să precizați unde în cadrul ofertei dumneavoastră au fost cuprinse aceste informații, arătând ca atare costurile de achiziție și corelarea ofertei tehnice cu oferta financiară; C. modalitatea de calcul și determinare a recipientelor folosite în cadrul ofertei dumneavoastră, prin raportare la cuprinsul cerințelor documentației de atribuire”, contestatoarea a răspuns: „Sub titulatura de facilități de precollectare, recipientele asigurate și tipologia lor sunt prezentate în oferta tehnică la pagina 418, centralizat pe fiecare activitate (...) prestatorul va achiziționa aceste bunuri, ale căror fișe și informații tehnice sunt prezentate în propunerea tehnică începând cu pagina 419, punându-le astfel la dispoziția contractului. Achiziția și plasarea facilităților în teritoriu se va realiza în etapa de mobilizare (...) pentru fracția umedă, deșeuri biodegradabile colectate separat, oferta financiară, pagina 8 (...) suma de 147.460 lei a fost transferată în fișa de fundamentare aferentă fracției de deșeu. Se rețin prețurile/costurile unitare afișate, în cota anuală. Pentru fracția umedă, deșeuri rezidual menajere în amestec cu biodegradabil, oferta financiară, pagina 11 (...) suma de 93.485 lei a fost transferată în fișa de fundamentare aferentă fracției de deșeu oferta financiară, pagina 6 (...) pentru reciclabil colectat separat, în oferta financiară la pagina 15 (...) suma de 1.332.116,67 lei a fost transferată în fișa de fundamentare aferentă fracției de deșeu oferta financiară pagina 13 (...) pubele de 120 litri (...) $2 \times 5800 \times 1011 = 11728$ (...); numărul de saci înscris în celula blurată: 45240 buc/an, 48 mii inclusiv un stoc tampon; containere de 3,5 mc (...) = 870 containere; containere de 1100 litri: 39 buc (...) 400 containere de 1100 litri (...) 20 containere de 1100 litri (...) saci de 60 litri = 2.910.000 buc/an; saci de 240 litri = 48.000 bucăți (...).”

Potrivit documentației de atribuire, Consiliul reține că ofertanții, la momentul elaborării ofertelor, aveau obligația să respecte următoarele: numărul punctelor de colectare = 400 (conform clarificării din 03.09.2020) ; numărul containerelor tip 1,1 mc pentru fiecare punct de

colectare blocuri = 6; precum și containerele de tip 3,5 mc, așa cum rezultă din caietul de sarcini, pct. 4.1: „punctele de colectare vor fi dotate cu recipiente/containere marcate în culorile stabilite (...) pentru utilizatori din zona de blocuri se vor furniza următoarele tipuri de recipiente: pentru fiecare punct de colectare câte **2** containere tip 1,1, mc pentru deșeuri municipale reziduale; pentru fiecare punct de colectare câte **1** container tip 1,1 mc pentru deșeuri biodegradabile și biodeșeuri; pentru fiecare punct de colectare câte **3** containere tip 1,1 pentru deșeuri municipale reciclabile și din ambalaje (...) pentru fiecare cvartal de blocuri (aproximativ pentru fiecare 1000 de loc) vor fi asigurate 3 containere **tip 3,5 mc** (...)”.

Or, potrivit răspunsului transmis de contestatoare (în care a indicat pagina 418 din propunerea tehnică), aceasta a subdimensionat numărul de containere solicitat, de 1,1 mc, de la 2400 buc (6x400) la 497 buc. Totodată, contrar documentației de atribuire (3,5 mc), aceasta a prezentat în ofertă (indicând în răspuns recipienții prezentați la pag.419 și următoarele din propunerea tehnică) containere de 3000 l.

Având în vedere răspunsurile transmise de contestatoare, Consiliul constată că, în mod corect, oferta acesteia a fost respinsă, ca neconformă (art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016 - nu îndeplinesc în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini) și inacceptabilă (art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016-răspuns neconcludent), pentru motivele reținute și comunicate de autoritatea contractantă.

Prin urmare, având în vedere caracterul neconform și inacceptabil al ofertei depuse de contestatoare, pentru motivele analizate mai sus, Consiliul nu va mai proceda la analiza celorlalte aspecte reclamate de contestatoare, cercetarea lor fiind de prisos.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept mai sus prezentate, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, pentru considerentele evocate în motivare, Consiliul va respinge, ca nefondată, contestația formulată de SA, în contradictoriu cu ADMINISTRAȚIA PUBLICĂ LOCALĂ ORAȘUL

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge, ca nefondată, contestația formulată de SA, în contradictoriu cu ADMINISTRAȚIA PUBLICĂ LOCALĂ ORAȘUL

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, dar împotriva ei se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare, în

conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) și art. 29 din Legea nr. 101/2016, cu modificările la zi.