

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) și ale art. 27 alin. (2) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr.

Data:

Prin contestația nr. 4239/22.01.2024, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr., formulată de SRL, cu sediul în localitatea, înregistrată la Registrul Comerțului sub nr., având CUI, reprezentată legal prin administrator și convențional prin, cu sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură în, împotriva adresei nr. 295/11.01.2024 de comunicare a rezultatului procedurii, emisă de către, cu sediul în, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă, organizată în vederea încheierii acordului-cadru având ca obiect *SERVICII DE ÎNTREȚINERE SPAȚII VERZI ÎN MUNICIPIUL*, s-au solicitat anularea Comunicării rezultatului procedurii nr. 295/11.01.20245, a tuturor actelor care au stat la baza emiterii acesteia (incluzând, dar fără a se limita la Raportul procedurii nr. 292/11.01.20246 și procesele-verbale de evaluare corespunzătoare), precum și a tuturor și oricăror acte subsecvente și/sau conexe, precum și obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertelor depuse de asocieria SRL - SRL și asocieria SRL - SRL, cu aplicarea corespunzătoare a prevederilor legale invocate prin prezenta contestație și, pe cale de consecință, la constatarea inadmisibilității acestora.

.....SRL, cu sediul în, înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr., având CUI, reprezentată legal prin- administrator și convențional prin, cu sediul procesual ales în, a formulat cerere de intervenție înregistrată la Consiliu cu nr., prin care a solicitat respingerea contestației depusă de SRL, ca tardivă, și în subsidiar, ca nefondată.

.....SRL, în calitate de lider al asocierii SRL - SRL, cu sediul social în orașul, înregistrată la Oficiul

Registrului Comerțului sub nr., având CUI, reprezentată convențional prin, cu sediul procesual ales în, a formulat *cerere de intervenție accesorie în favoarea autorității contractante* înregistrată la Consiliu cu nr., prin care a solicitat, pe cale de excepție, sub condiția respingerii motivelor de contestație formulate cu privire la oferta asocierii SRL – SRL, respingerea contestației depusă de SRL, ca lipsită de interes, și pe fondul cauzei, următoarele:

- respingerea cererii formulate de către SRL în ceea ce privește constatarea faptului că autoritatea contractantă ar fi restricționat în mod nelegal accesul acestei societăți la dosarul achiziției publice;

- respingerea cererii reclamantei privind repunerea în termen în ceea ce privește contestarea ofertelor formulate în această procedură și luarea în considerare a oricăror/tuturor criticilor cu privire la aspectele ce vor decurge din analiza dosarului achiziției publice în in.....litate sa;

- respingerea ca nefondată a contestației și menținerea ca legale și temeinice a actelor autorității contractante, constând în adresa de comunicare a rezultatului procedurii nr. 295/11.01.2024 și raportul procedurii nr. 292/11.01.2024, inclusiv a proceselor- verbale de evaluare corespunzătoare.

Contestația și cererile de intervenție vor fi soluționate împreună, având în vedere dispozițiile art. 66 alin. (1), art. 67 alin. (1), art. 123 alin. (1) C. Proc. Civ. și art. 17 din Legea nr. 101/2016.

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 critică rezultatul procedurii de atribuire, solicitând cele antemenționate.

Într-un prim aspect, contestatoarea prezintă o serie de argumente în susținerea faptului că autoritatea contractantă a refuzat, în mod nelegal și cu încălcarea principiului transparenței, să permită societății sale accesul la (i) toată corespondența purtată între autoritatea contractantă și ANAP, precum și oricare și/sau toate documentele emise de ANAP în legătură cu procedura de atribuire și la (ii) toate solicitările de clarificări

și răspunsurile la solicitările de clarificări din cadrul evaluării ofertelor (acestea au fost puse la dispoziția doar parțial), precum și alte informații din oferte nesupuse regimului de confidențialitate.

Reclamanta, a cărei oferta s-a clasat pe locul III în procedura în cauză, aduce argumente în susținerea caracterului inadmisibil al ofertelor clasate pe locurile I (Asocierea SRL) și II (.....SRL).

Un prim motiv de respingere a ofertei câștigătoare este, în opinia contestatoarei, faptul că asocierea SRL nu a depus *ab initio* în propunerea tehnică declarația privind respectarea prevederilor art. 51 din Legea nr. 98/2016 pentru asociatul, declarație care a fost depusă ulterior prin răspunsul la clarificări, cu toate că în solicitarea adresată de achizitoare, se cer doar clarificări cu privire la absența acestei declarații, iar nu depunerea ulterioară a acesteia.

Reclamanta consideră că, prin acceptarea depunerii ulterioare a declarației se încalcă prevederile art. 209 din Legea nr. 98/2016.

Al doilea motiv de respingere a ofertei clasată pe locul I, este din punctul de vedere al reclamantei, acela că asocierea SRL nu a depus corespunzător declarația pe propria răspundere privind însușirea clauzelor contractuale și a răspuns neconcludent solicitării de clarificări din partea autorității contractante.

Astfel, conform consemnărilor din procesul-verbal nr. 6393/21.11.2023, respectiva declarație nu poartă semnătura olografă ca dovadă fermă de acceptare a înscrisului și nu se referă la cuprinsul unui acord-cadru, ci eronat la un acord contractual.

.....SRL afirmă că asocierea SRL a refuzat practic să transmită clarificările solicitate, contestatoarea apreciind ca fiind netemeinică concluzia comisiei de evaluare că răspunsul ar putea fi încadrat drept viciu de formă, încălcându-se dispozițiile art. 135 din HG nr. 395/2016.

Autoarea contestației susține că asocierea SRL nu îndeplinește cerința referitoare la utilaje, a răspuns neconcludent la solicitarea de clarificări a autorității contractante și și-a modificat nepermis propunerea tehnică.

.....subliniază că achizitoarea a impus prin documentația de atribuire cerința ca ofertanta să dovedească cu documente care atestă proprietatea, contracte/precontracte de închiriere sau comodat/alte documente care să facă dovada punerii la dispoziție a dotării pe întreaga durată a acordului-cadru, că asigură dotările tehnice solicitate prin caietul de sarcini, cu specificațiile tehnice aferente acestora, două dintre aceste dotări tehnice (motocoasele electrice portabile profesionale și motofoarfecele electrice specializate tuns grad viu) fiind și factori de evaluare.

Reclamanta redă cele menționate la pct. 15 - *Dovada asigurării deținerii echipamentelor din Procesul-verbal nr. 6393 din 21.11.2023* (pag. 26-38) cu privire la documentele depuse inițial de

Asocierea SRL în cadrul ofertei și cu privire la răspunsul la solicitarea de clarificări furnizat de asocierea câștigătoare, adăugând că, în procesul verbal de evaluare nr. 6166/09.11.2023 (pag. 30, 31, 32, 33, 34, 35 și pag. 118-119), achiziția a consemnat o serie de neconformități ce decurg din documentele depuse de ofertanta clasată pe locul I în urma răspunsului la clarificări în privința utilajului de la nr. 4, 9, 10 și 11, 14,15 (factori de evaluare), 18, 19, 28, 29, 33, 34 și 35, utilajului de la nr. 25 și 36.

În baza consemnărilor autorității contractante din actele de evaluare rezultă fără dubiu, în opinia reclamantei, că prin documentele depuse inițial în ofertă, asocierea câștigătoare nu a demonstrat nici respectarea specificațiilor tehnice impuse pentru toate utilajele și nici asigurarea acestora.

Totodată, semnalează SRL, în urma răspunsurilor la clarificări furnizate, asocierea SRL:

- și-a modificat într-un mod nepermis propunerea tehnică, respectiv: (i) a înlocuit contractele de servicii inițiale cu contracte de închiriere, iar precontractul de vânzare-cumpărare încheiat cu SA în 07.09.2023 cu un contract de vânzare-cumpărare, schimbând natura juridică și conținutul contractelor depuse inițial în cadrul ofertei; (ii) a depus un alt document, respectiv o altă factură pentru utilajul de la nr. 36 toalete mobile - 1 buc.; inițial s-a depus factura nr. 196894/15.09.2023 pentru perioada 01.08- 31.08.2023, iar prin răspunsul la clarificări s-a depus factura nr. 159752 din 05.04.2022; (iii) a depus documente suplimentare celor prezentate inițial, precum anexa nr. 1 la contractul nr. A1563/07.09.2023 cu SRL pentru utilajul de la nr. 25;

- tot nu a demonstrat respectarea cerinței minime din caietul de sarcini privind dotările tehnice, nici din perspectiva dovedirii asigurării acestora și nici din perspectiva respectării specificațiilor tehnice impuse pentru fiecare dotare; astfel, preținsele contracte de închiriere/vânzare-cumpărare depuse abia prin răspunsul la clarificări prezintă în continuare multiple neregularități, astfel cum s-a consemnat în procesul-verbal de evaluare nr. 6166 din 09.11.2023.

Contestatoarea aduce argumente în susținerea faptului că asocierea câștigătoare nu îndeplinește cerința din caietul de sarcini referitoare la tonajul utilajului, ofertând un utilaj cu capacitatea maximă de 26 t (prin caietul de sarcini s-a impus un tonaj de maxim 25 t pentru acces facil la locațiile prestării serviciilor).

În ceea ce privește evaluarea propunerii financiare a asocierii SRL, reclamanta semnalează faptul că oferta câștigătoare nu asigură respectarea reglementărilor obligatorii referitoare la condițiile specifice de muncă, respectiv Legea nr. 448/2006, nefăcându-se dovada angajării de personal cu handicap și necuprinzând costurile prevăzute de actul normativ antecitat.

Astfel, precizează SRL, pentru calculul orei de utilizare manoperă, ofertanta trebuia să ia în considerare, în plus față de celelalte contribuții datorate, și suma de 0,726 lei/oră, rezultată din distribuirea cheltuielilor obligatorii cu fondul pentru respectarea Legii nr. 448/2006.

În susținerea celor de mai sus, contestatoarea face trimitere la jurisprudența CNSC în materie.

În continuare, reclamanta prezintă aspecte vizând faptul că propunerea financiară a asocierii SRL nu include toate costurile necesare derulării contractului, propunerea tehnică nefiind corelată cu propunerea financiară.

Contestatoarea consideră că ofertanta clasată pe locul I nu a avut în vedere costurile generate de transportul resturilor vegetale și menajere (e.g. până la un depozit autorizat) la întocmirea propunerii financiare, atrăgând atenția și asupra faptului că în municipiul nu există un depozit autorizat de deșeuri, cel mai apropiat depozit autorizat fiind în județul Satu Mare.

Contrar cerințelor din caietul de sarcini, arată, ofertanta clasată pe locul I nu a avut în vedere la întocmirea propunerii financiare costurile generate cu apa și cisterna pentru activitățile 7, 8, 11, 12, 13, 14, 16, 17, 18, 29, 30, 31, 36, 37, 38.

De asemenea, notează că SRL nu a avut în vedere la întocmirea propunerii financiare costurile cu nisipul necesar pentru activitățile 8 și 39, costurile referitoare la utilizarea de pământ vegetal pentru activitățile 12 și 13, costurile referitoare la fixarea furtunului perforat în groapă și astuparea cu pământ a gropilor de plantare pentru activitățile 12, 13 și 14, costurile referitoare la utilizarea tocătorului pentru tocarea crengilor în cazul activităților 26 și 27 și costurile referitoare la transportul materialului lemnos în cazul activităților 26 și 27.

Referitor la documentele justificative depuse de asocieria SRL, ...SRL critică faptul că ofertanta clasată pe locul I nu a prezentat corespunzător certificatele fiscale și declarațiile pe propria răspundere privind îndeplinirea obligațiilor de plată a impozitelor, taxelor sau contribuțiilor la bugetul general consolidat/bugetul local pentru sediile secundare/punctele de lucru.

Contestatoarea evidențiază faptul că, potrivit documentației de atribuire, posibilitatea atestării lipsei datoriilor fiscale printr-o declarație pe propria răspundere este primită exclusiv pentru sediile secundare/punctele de lucru în ceea ce privește obligațiile de plată a impozitelor, taxelor sau contribuțiilor la bugetul general consolidat (nu și pentru cele locale).

În opinia reclamantei, asocieria SRL nu a demonstrat îndeplinirea criteriului de calificare privind experiența similară.

Potrivit celor consemnate în procesul-verbal de evaluare nr. 193/09.01.2024 , notează SRL, asocieria câștigătoare a depus

drept documente suport DUAЕ pentru demonstrarea îndeplinirii criteriului de calificare privind experiența similară *exclusiv facturi și niște situații de lucrări doar pentru contractul nr. 612524/14.11.2020*.

În acest context, atrage atenția reclamanta, documentele justificative prezentate de SRL nu sunt în concordanță:

- nici cu cerințele din cadrul Secțiunii III.1.3.a) din fișa de date, respectiv nu sunt documente prin care să se confirme prestarea de servicii similare, respectiv certificate/documente emise sau contrasemnate de către clientul beneficiar public sau privat care să conțină informații din care să rezulte faptul că acestea au fost efectuate în conformitate cu obligațiile contractuale; și

- nici cu informațiile cuprinse în DUAЕ, astfel cum se prevede în Solicitarea completare documente-suport aferente DUAЕ nr. 6864/14.12.2023 și în art. 196 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Autoarea contestației adaugă că, pentru contractul nr. 127/09.08.2022, asocierea SRL nici măcar nu a completat în DUAЕ data și numărul documentului de recepție, cu nesocotirea cerinței din fișa de date.

Într-o ultimă critică vizând oferta câștigătoare, reclamanta afirmă că asocierea SRL nu a demonstrat îndeplinirea cerinței privind standardele de asigurare a calității și de protecție a mediului.

Astfel, notează că, în procesul verbal de evaluare nr. 193/09.01.2024, se consemnează depunerea pentru asociatul SRL a certificatului 188C, valabil până în 09.03.2026, certificat care însă nu conține vizele anuale obligatorii, neputând fi, așadar, valabil până în anul 2026.

În cele ce urmează, autoarea contestației prezintă motivele de respingere a ofertei asocierii SRL.

Un prim motiv de respingere este, în opinia reclamantei, acela că ofertanta clasată pe locul secund în procedura în cauză a completat informații eronate în DUAЕ, respectiv asocierea SRL nu a completat în mod corespunzător DUAЕ-ul depus pentru asociatul SRL (informațiile privind perioada de execuție și valorile serviciilor invocate drept experiență similară fiind eronate) și a trimis un DUAЕ revizuit.

Referitor la propunerea tehnică, ...SRL critică într-un prim aspect faptul că asocierea SRL nu a depus *ab initio* declarația pe propria răspundere privind însușirea clauzelor contractuale și a răspuns neconcludent la solicitarea de clarificări.

Totodată, reclamanta susține că ofertanta clasată pe locul II în procedură nu a depus *ab initio* Lista echipamente, aspect esențial având în vedere faptul că numărul de motoacoase și de motofoarfece electrice reprezintă factori de evaluare care se punctează în cadrul criteriului de atribuire, iar autoritatea contractantă a considerat eronat răspunsul la clarificări ca fiind concludent.

În continuare, autoarea contestației prezintă o serie de aspecte în susținerea faptului că asocieria SRL nu îndeplinește cerința referitoare la utilaje, a răspuns neconcludent la solicitarea de clarificări a autorității contractante și și-a modificat nepermis propunerea tehnică.

.....SRL consideră că asocieria SRL nu respectă cerințele caietului de sarcini privind forța de muncă și și-a modificat nepermis propunerea tehnică prin răspunsul la clarificări, argumentând conform celor de mai jos:

- nu a depus documentele solicitate pentru toate cele 4 persoane pentru supraveghere și coordonare nominalizate, respectiv a depus CV-uri doar pentru 3 persoane;

- declarația pe propria răspundere privind asigurarea personalului non-cheie a vizat un număr inferior de persoane - 145, față de cel minim impus - 160.

Mai mult, adaugă contestatoarea, prin răspunsul la clarificări, asocieria SRL și-a completat propunerea tehnică cu:

- CV-ul și declarația de disponibilitate aferente celei de-a patra persoane cheie;

- declarație referitoare la asigurarea unui personal non-cheie în quantum de 70 angajați calificați și 90 necalificați.

Raportat la propunerea financiară a ofertantei clasată pe locul secund, reclamanta apreciază că oferta SRL nu asigură respectarea reglementărilor obligatorii vizând condițiile specifice de muncă, respectiv Legea nr. 448/2006.

În cadrul următoarei critici, ...aduce argumente în susținerea faptului că propunerea financiară a SRL nu include toate costurile necesare derulării contractului, propunerea tehnică nefiind corelată cu propunerea financiară.

Astfel, semnalează reclamanta, asocieria SRL a omis să includă în propunerea financiară o serie de cheltuieli pentru activități specifice subsumate obiectivelor descrise în cadrul caietului de sarcini, după cum urmează:

- costurile pentru taxa de depozitare pentru resturile vegetale și non vegetale pentru activitățile 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 28 și 33;

- costurile referitoare la tutori pentru activitățile 12, 13 și 14;

- costurile referitoare la materialul „apă” și utilajul „cisternă” pentru activitățile 36, 37 și 38.

O altă neconformitate a propunerii financiare a asocierii SRL vizează prețurile oferite pentru utilaje, care, în opinia contestatoarei, sunt nejustificate, asocieria criticată propunând costuri diferite pentru utilizarea/h pentru același utilaj, astfel cum rezultă din pag. 31 din Formularul C8 depus de ofertanta clasată pe locul II.

Totodată, ...SRL reclamă faptul că asocierea SRL a încălcat obligația de a nu cuprinde cheltuielile privind diferența cheltuielilor de transport în propunerea financiară.

În final, reclamanta prezintă o serie de aspecte vizând capetele de cerere referitoare la accesul la dosarul achiziției publice și repunerea în termenul de contestare.

În drept, se invocă dispozițiile Legii nr. 98/2016, HG nr. 395/2016 și Legii nr. 101/2016, precum și toate prevederile legale menționate în cuprinsul contestației.

Ca mijloace de probă au fost depuse înscrisuri.

Prin adresa nr. 942/29.01.2024, înregistrată la Consiliu sub nr., ..., în calitate de autoritate contractantă, a transmis *punct de vedere*, prin intermediul căruia solicită respingerea în tot a contestației formulată de SRL, ca neîntemeiată și nefondată, pentru considerentele expuse în cele ce urmează.

Într-un prim aspect, autoritatea contractantă prezintă o serie de aspecte pentru combaterea criticii vizând accesul contestatoarei la dosarul achiziției publice.

Achizitoarea aduce următoarele contraargumente criticilor referitoare la oferta asocierii SRL:

Privitor la punctul 2.1 din cadrul contestației, autoritatea contractantă notează că în data de 04.10.2023, prin adresa nr.5489, s-au cerut clarificări privind presupusa absență a declarației de respectare a prevederilor art.51 din legea nr. 98/2016 din partea asociatului, răspunsul ofertantei, postat în SEAP în data de 06.10.2023, incluzând respectiva declarație.

Privitor la punctul 2.2 din cadrul contestației, achizitoarea arată că în răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 5489/04.10.2023, postat în SEAP în data de 06.10.2023, ofertanta criticată *nu s-a conformat solicitării autorității contractante de a preciza în mod expres ca acceptarea clauzelor se refera la cuprinsul unui acord cadru si nu a unui acord contractual cum greșit s-a menținut sintagma folosită în cuprinsul declarației „desi s-a transmis în completare aceeași declarație si din partea asociatului SRL. Nu s-a remediat si nici nu s-a clarificat lipsa semnăturii la pagina din contract de pe care lipsește semnătură olografa (pag. 197 din tehnica 3). Ofertantul face următoarea precizare „Semnătura olografa aplicată electronic are aceeași valoare juridică cu o semnătură de mână și poate fi denumită semnătură olografa electronică "Comisia de evaluare concluzionează ca răspunsul ofertantului poate fi încadrat ca fiind viciu de forma conform art. 135 alin(3) din HG 395/2016, drept urmare considera cerința indeplinită.*

Raportat la punctele 2.3 și 2.4 din contestație, autoritatea contractantă notează că a solicitat, prin adresa nr. 5489/04.10.2023, clarificări suplimentare privind dovada asigurării utilajelor/mijloacelor de transport, comisia de evaluare făcând următoarele precizări la răspunsul

asocierii SRL (la numerele identificate prin nr. crt. din Anexa 5), răspuns considerat concludent:

nr.crt 1: Conform caietului de sarcini solicitarea autoritatii contractante a fost de "..... multifuncțional tonaj mare maxim 25to". Utilajul prezentat la pag.3-5 din Tehnica 2, si reatasat răspunsului, identificat cu are capacitatea maxima de 26 to. Se accepta acest utilaj deoarece capacitatea maxima admisa de 26 to a utilajului prezentat este apropiata limitei maxime admise de 25 to. Diferența de 1 to, nu influenteaza utilitatea si eficienta acestui utilaj deci consideram aceasta o abatere tehnica minora de la cerința din caietul de sarcini,

nr.crt 4: Contractul de inchiriere cu primit in urma solicitării de clarificari cuprinde specificațiile tehnice solicitate care sunt prezentate in Anexa 1 la contractul A1558/05.09.2023 prin denumirea comerciala respectiv Autocisterna Iveco Eurocargo. Este specificata data de la care contractul intra in vigoare, respectiv data de 11.09.2023, durata contractului este de 48 de luni. Modificările aduse contractului inițial prezentat pot fi incadrate ca reprezentând viciu de forma conform art 135 alin.(3) din HG 395/2016, deoarece inițial s-a prezentat dintr-o eroare umana un contract de servicii, ulterior acesta modificandu-se intr-un contract de inchiriere

-nr.crt 9: Contractul de inchiriere cu SRL primit in urma solicitării de clarificari are specificat data de la care intra in vigoare respectiv data de 11.09.2023, durata contractului este de 48 luni. Acest contract este apt sa faca dovada punerii la dispoziție si asigurarii folosinței bunului potrivit exprimării cuprinse in obiectul contractului, deoarece contractul de servicii prezentat initial (dintr-o eroare umana) a fost transformat intr-un contract de inchiriere. Modificările prezentate pot fi considerate viciu de forma conform art 135 alin(3) din HG 395/2016

-nr.crt 10 si nr.crt. 11: In ceea ce privește Contractul de inchiriere ccR017581/06.09.2023 incheiat cu SRL, primit in urma solicitării de clarificari este insotit si de anexa la contract unde sunt informații despre data la care utilajele sunt puse la dispoziția ofertantului precum si informații despre denumirea comerciala a utilajelor si fisa tehnica a utilajelor închiriate cu specificațiile tehnice. Contractul primit impreuna cu anexa si specificațiile tehnice ale utilajelor poate fi considerat apt sa faca dovada deținerii utilajelor inchiriate de la SRL.

- nr.crt 14, nr.crt. 15, nr.crt. 18, nr.crt. 19, nr.crt 28, nr.crt.29, nr.crt 33, nr.crt.34, nr.crt 35: Comisia de evaluare constata ca la Precontractul de vanzare-cumparare incheiat cu SC SA/07.09.2023, primit modificat dupa solicitarea de clarificari respectiv: „Precontractul de vanzare-cumparare" s-a modificat in „contract de vanzare cumparare, s-a specificat termenul de la care isi produce efectul

respectiv de la 11.09.2023, s-au atașat specificațiile tehnice ale utilajelor de pe catalogul online al SA. Modificarea adusa poate fi incadrata drept viciu de forma conform art 135 alin(3) din HG 395/2016, deoarece aceasta este in masura sa completeze si sa corecteze documentul inițial.

-nr.crt 22: Cele 2 aspiratoare se găsesc la pag. 115 si 116 din Tehnica

-nr.crt .25: Modificările aduse Contractului de inchiriere 07.09.2023 cu SRL transmise dupa solicitarea de clarificari poate fi considerat ca fiind viciu de forma conform art. 135 alin. (3) din HG 395/2016, intrucat acest act este in masura sa susțină in mod neechivoc sensul informațiilor existente in documentul inițial prin transformarea acestuia intr-un contract de inchiriere dintr-un contract de servicii, precum si prin transmiterea unui element suplimentar: ANEXA nr. 1 la Contractul A1563/07.09.2023, document care inițial lipsea din documentație. Contractul transmis are prevăzută data de la care intra in vigoare respectiv data de 11.09.2023, iar durata lui este de 48 luni.

-nr.crt 27: răspunsul indica pag 142 din Tehnica 2

-nr.crt.36: comisia de evaluare constata ca s-a atașat răspunsului factura nr.159752 din 05.04.2022 de achiziție a unei toalete ecologice.

Raportat la punctul 2.5 din contestație, în ceea ce privește respectarea legii nr. 448/2006, autoritatea contractantă se apără notând că specificațiile tehnice prezentate de ofertantă îndeplinesc cerința minimă din caietul de sarcini deoarece asocierea a evidențiat pentru toate cele 43 de activități, cu respectarea rețetelor prezentate, consumul cu mana de lucru, atât unitar, în cadrul Anexei 1, cât și consumul maxim, în conformitate cu Anexa 2: Fasonator Muncitor calificat, Muncitor deservire, Muncitor deservire constructii mașini, Muncitor necalificat, Muncitor peisagist, Necalificat, Pavator, Peisagist, șofer.

Privitor la punctul 2.6 din contestație, achizitoarea consideră că propunerea tehnică a asocierii SRL este corelată cu cea financiară, în sprijinul acestei afirmații fiind documentele depuse de ofertantă, fiecare etapă de lucru solicitată prin caietul de sarcini având corespondent prin costuri reflectate în oferta financiară.

Referitor la pct. 2.7 din contestație, achizitoarea enumeră documentele justificative prezentate atât de către SRL cât și de către, care probează îndeplinirea celor asumate prin DUAE.

În continuare, ... aduce contraargumente criticilor vizând oferta asocierii, clasată pe locul II în procedură.

Raportat la punctul 3.1 din contestație, autoritatea contractantă precizează că, urmare a răspunsului asocierii(publicat în SEAP în data de 21.09.2023) la solicitarea de clarificări nr.5247/20.09.2023, comisia de evaluare a constatat următoarele:

- s-a transmis DUAЕ al asociatului SRL, revizuit astfel:

În partea a IV a - Capacitatea de a corespunde cerințelor, secțiunea C: Capacitatea tehnică și profesională, în cadrul informațiilor prezentate pentru demonstrarea experienței similare de servicii, asociatul SC SRL a menționat contractul nr. 3186/03.04.2014 al cărui beneficiar este, tel. în valoare cumulată de 15.354.207,90 lei, reprezentând Lucrări de amenajare/reamenajare similare cu cele ale prezentului acord în valoare de 2.357.219,21 lei, și lucrări de întreținere similare cu cele ale prezentului acord, în valoare de 12.996.988,69 lei similare cu cele ale prezentului acord, enumerând un nr. de 33 procese verbale de recepție la terminarea lucrărilor datate dar cu mențiunea că procesele verbale au fost întocmite fără număr.

-Perioada aferentă prestării serviciilor a fost revizuită, din 01.10.2020—30.04.2022, în conformitate cu cerințele din fișa de date, Secțiunea III 1.3 a).

Referitor la punctul 3.2 din contestație, achizitoarea arată că prin răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 5490/04.10.2023, postat în SEAP în 06.10.2023, ofertanta a prezentat declarația pe proprie răspundere privind asumarea clauzelor contractuale, semnată de, administrator SRL.

Raportat la punctele 3.3 și 3.4 din contestație, autoritatea contractantă notează că, în cuprinsul răspunsului la solicitarea de clarificări antecitat, ofertanta a prezentat declarație utilaje și mijloace de transport, în cuprinsul căreia este redată anexa nr. 5, conform cerinței din caietul de sarcini.

De asemenea, adaugă achizitoarea, în baza aceluiași răspuns la solicitarea de clarificări, ofertanta clasată pe locul II în procedură a menționat:

a) Pentru dovada asigurării deținerii utilajului multifuncțional tonaj mare maxim 25 to, ofertantul, motivat de faptul că....„dintr-o eroare umană, în cadrul procedurii de licitație a atașat o formă de contract mai veche....” a prezentat contract de închiriere nr. 1/08.09.2023, care îndeplinește cerința privind caracteristicile tehnice ale utilajului solicitat prin anexa nr. 5 - poziția 19 multifuncțional tonaj mare maxim 25 to - 1 buc), se face dovada asigurării deținerii bunului până în data de 30.09.2027, iar contractul are asigurată cerința validității, fiind semnat de toate părțile implicate în contract....

Modificările aduse contractului inițial prezentat pot fi încadrate ca reprezentând viciu de formă conform art. 135 alin. (3) din HG 395/2016.

b) Pentru dovada deținerii utilajului - Autocisterna (capacitate medie -minim 2000 litri) pentru teren denivelat și îngust, (poziția 5 din anexa nr. 5) - cantitatea minimă solicitată- 2 bucăți- ofertantul a răspuns ca....„dintr-o eroare umană, în cadrul procedurii de licitație a fost atașată o formă de contract mai veche...” și au prezentat contract

de inchiriere nr. 3/08.09.2023 cu SC SRL, in cuprinsul caruia se face dovada asigurarii deținerii folosinței bunurilor pana in data de 30.09.2027, iar cantitatea minima de utilaje solicitata prin anexa 5 poziția 5- fiind dovedita- prin completarea la obiectul contractului a nr. de autocisterne-, respectiv 2 bucati. Modificările aduse contractului inițial prezentat pot fi incadrate ca reprezentând viciu de forma conform art. 135 alin.(3) din HG 395/2016.

c) Pentru dovada asigurării deținerii utilajelor prezentate la pozițiile 14,15,16,17,18,19,21,22,27,29,33,34 si 35 din Anexa 5, ofertantul a răspuns ca..." dintr-o eroare umana, in cadrul procedurii de licitatie a fost atașata o forma de contract mai veche..." si a inlocuit Contract de vanzare cumparare din 07.09.2023 prezentat la pag 102-106 din oferta tehnica 1) cu contract de inchiriere nr. 124/07.09.2023 cu SC SRL, in cuprinsul caruia se face dovada asigurarii deținerii folosinței bunurilor pana in data de 30.09.2027, pentru urmatoarele utilaje, -(20 poziții) ...

Modificările aduse contractului inițial prezentat pot fi incadrate ca reprezentând viciu de forma conform art 135 alin(3) din HG 395/2016.

d) Pentru utilajul de la poziția 23 din Anexa nr. 5 la caietul de sarcini - Echipament pentru aspirare stradal-turbo, inițial nu s-a depus niciun document care sa faca dovada deținerii acestuia. Ca răspuns la solicitarea de clarificari s-a mentionat ca inițial s-a atașat o forma de contract mai veche, iar ofertantul a depus un contract cu SRL unde a fost adaugat si acest utilaj.

Modificările aduse contractului inițial prezentat pot fi incadrate ca reprezentând viciu de forma conform art. 135 alin. (3) din HG 395/2016.

e) Ofertantul a prezentat contractul de leasing nr. 90054/2009.2017 si Cartea de identitate pentru tocător forestier, -proprietar SRL- răspuns concludent.

f) Ofertantul a făcut trimitere la Registrul imobilizărilor, parte in.....nta din oferta tehnica - raspuns concludent.

g) Ofertantul a prezentat factura nr. 198983/11.09.2023 Reprezentând cv. unei toalete mobile, cumpărător SRL, -răspuns concludent.

Raportat la punctul 3.5 din contestație, autoritatea contractantă precizează că, prin răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 5490/04.10.2023, postat în SEAP în 06.10.2023, asocierea SRL a depus:

- CV pentru- inginer în domeniul Horticultură specializarea Peisagistică

12.2017-12.2018- SC SRL- inginer peisagist

2019-SC SRL-inginer peisagist

2019-SC SRL- inginer peisagist

- Declarație de disponibilitate- pentru- pentru contract servicii de întreținere spații verzi în municipiul;

- Pentru dovada deținerii de personal non cheie, ofertanta a făcut trimitere la fișierul din documentele de calificare în cuprinsul căruia se regăsește declarația privind asigurarea personalului non cheie - semnată de - administrator SRL.

Referitor la punctul 3.6 din contestație, vizând respectarea Legii nr. 448/2006, achizitoarea notează că, în cadrul ofertei tehnice, ofertanta criticată a prezentat: *Lista privind consumurile cu mana de lucru - Anexa 1 și Anexa 2 (pag 170, pag. 205 din oferta tehnica 1).*

Comisia de evaluare constată că specificațiile tehnice prezentate de asocieria SRL îndeplinesc cerința minimă din caietul de sarcini întrucât ofertanta a evidențiat pentru toate cele 43 de activități, cu respectarea rețetelor prezentate, *consumul cu mana de lucru, atat unitar in cadrul Anexei 1 cat si consumul maxim in conformitate cu Anexa 2, astfel: muncitor calificat, drujbist, muncitor calificat spatii verzi, muncitor deservire constructii mașini, muncitor necalificat, muncitor necalificat spatii verzi, muncitor peisagist necalificat, pavator, peisagist, șofer.*

Raportat la punctele 3.7, 3.8 și 3.9 din contestație, autoritatea contractantă apreciază că reclamanta nu are nicio susținere, comisia de evaluare constatând că propunerea tehnică a asocierii SRL este corelată cu cea financiară, respectiva ofertă fiind întocmită conform cerințelor din caietul de sarcini, în sprijinul acestei afirmații fiind documentele depuse de asocieria SRL, fiecare etapă de lucru solicitată prin caietul de sarcini având corespondent prin costuri reflectate în oferta financiară.

Ca mijloace de probă au fost depuse înscrisuri.

Prin *cererea de intervenție* înregistrată la Consiliu cu nr., ...SRL solicită cele menționate în partea introductivă, aducând argumente în susținerea respingerii contestației depusă de SRL, ca tardivă, și în subsidiar, ca nefondată.

În motivarea excepției tardivității contestației, ...SRL, invocând dispozițiile art. 8 din Legea nr. 101/2016, afirmă că SRL nu a respectat termenul de contestare având în vedere că, în baza extrasului SEAP, comunicarea raportului procedurii s-a realizat la data de 11.01.2024, iar contestația a fost formulată în data de 01.2024.

Pe fond, intervenienta aduce contraargumente criticilor din contestație vizând oferta sa.

Referitor la criticile vizând DUAЕ, autoarea intervenției se apără notând că a depus un DUAЕ revizuit o dată cu răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 5247/20.09.2023, însă acest lucru nu determină autoritatea contractantă să respingă oferta Asocierii SRL, în temeiul art. 137 alin. (1) lit. b) din HG nr. 395/2016, pentru că nu sunt întrunite condițiile prevăzute de aceste motive de excludere, nefiind vorba despre

completarea unor informații eronate în DUAE, ci despre inadvertențe de formă.

În plus, adaugă intervenienta, clarificările aduse prin adresa nr. 290/21.09.2023 lămuresc următoarele aspecte cu privire la informații vizând experiența similară, informații care reieșeau deja din maniera anterioară de completare a DUAE și din actele depuse respectiv:

- faptul că procesele verbale de recepție la terminarea serviciilor sunt întocmite fără număr;

- cu privire la perioada de execuție în ultimii 3 ani a contractelor reprezentând experiența similară, precizează că perioada corectă aferentă experienței similare pentru această procedură este: *incepand cu luna Octombrie 2020*.

Împotriva criticii vizând faptul că nu a depus *ab initio* declarația pe propria răspundere privind însușirea clauzelor contractuale, asocierea afirmă că, în propunerea sa tehnică, în cadrul capitolului 1.1.2 *Asumarea în in.....litate a cerințelor documentației de atribuire*, subscrisa a menționat în clar faptul că își asumă în in.....litate inclusiv clauzele contractuale, iar pentru clarificare, a atașat, o dată cu răspunsul la clarificări, inclusiv declarația separată privind asumarea clauzelor contractuale.

Intervenienta consideră că nu este vorba despre o lipsă a declarației din oferta tehnică, ci de o formă in.....tă a ei, formă care a determinat autoritatea contractantă să solicite clarificări la care societatea sa a răspuns relevant.

Raportat la critica vizând faptul că nu a depus *ab initio* Lista echipamente – Anexa 5, asocierea SRL notează că a depus respectiva listă o dată cu oferta tehnică inițială, pe calea răspunsului la solicitarea de clarificări lămurind doar aspectele pe care autoritatea contractantă nu le-a considerat a fi clare pe baza documentelor inițiale.

Autoarea intervenției subliniază că este adevărat că autoritatea contractantă a solicitat clarificări, iar nu depunerea listei de echipamente lipsă, însă în speță nu este vorba despre acceptarea depunerii ulterioare a listei care ar încalca dispozițiile art. 209 din Legea nr. 98/2016, întrucât ar determina apariția unui avantaj evident în favoarea ofertantei; în speță SRL consideră că a lămurit numărul total de utilaje care reiese din oferta tehnică inițial depusă și din documentația aferentă.

Referitor la critica vizând neîndeplinirea cerinței referitoare la utilaje, a răspuns neconcludent la solicitarea de clarificări a autorității contractante și și-a modificat nepermis propunerea tehnică, intervenienta arată că, raportat la utilaje, așa cum a reținut și achizițioarea, în cuprinsul ofertei tehnice, societatea sa a depus și declarația de deținere a acestora și documente care să ateste proprietatea, respectiv un drept de folosință asupra acestora.

De asemenea, notează SRL, completarea informațiilor cuprinse în ofertă, prin intermediul răspunsului la solicitarea de clarificări ce vizează clarificarea unor vicii de formă sau erori aritmetice, nu este sancționabilă cu respingerea ofertei ca fiind neconformă.

În ceea ce privește nerespectarea cerințelor caietului de sarcini privind forța de muncă și modificarea în mod nepermis a propunerii tehnice prin răspunsul la clarificări, intervenienta apreciază că nu a modificat nepermis oferta, ci a îndreptat o eroare atunci când a răspuns solicitării de clarificări, astfel:

„Dintr-o eroare, pentru Doamna ... (...) a fost atașată doar Diploma de absolvire a studiilor.

Anexăm prezentului răspuns Declarația de Disponibilitate și Curriculum Vitae al Doamnei (....).”

În ceea ce privește personalul non-cheie, intervenienta precizează că a depus în cadrul procedurii declarația pe proprie răspundere privind angajarea prestării serviciilor de întreținere spații verzi în municipiul, iar în cadrul acestei declarații a specificat inclusiv faptul că va asigura personal non cheie în cuantum de 70 calificați și 90 necalificați, urmând ca pentru aceștia, documentele justificative să fie prezentate și evaluate la momentul implicării acestora în activitatea viitorului contract, *așa cum de altfel se solicita prin Caietul de Sarcini.*

În susținerea celor de mai sus invocă jurisprudența CJUE în materie.

Asocierea SRL consideră că oferta sa asigură respectarea reglementărilor obligatorii referitoare la condițiile specifice de muncă, respectiv Legea nr. 448/2006, ținând cont că tariful orar ofertat, respectiv 23,2 lei/oră, tarif mediu calculat pe întreaga asociere, a avut în vedere obligațiile impuse de legislație, inclusiv cele prevăzute de actul normativ antecitat.

Împotriva criticii vizând faptul că propunerea sa financiară nu include toate costurile necesare derulării contractului, iar propunerea tehnică nu este corelată cu propunerea financiară, intervenienta se apără notând: *costurile pentru taxa de depozitare pentru resturile vegetale și non vegetale pentru toate activitățile sunt incluse în oferta.*

Contrar susținerilor contestatoarei, conform cărora prețurile ofertate pentru utilaje în cadrul propunerii financiare a asocierii SRL sunt nejustificate, intervenienta arată că prețurile folosite pentru utilajele folosite în prestarea serviciilor sunt în conformitate cu prețurile din contractele de închiriere, obținute de la colaboratorii săi, prețuri calculate de asociere, în baza consumurilor proprii.

De asemenea, remarcă faptul că oferta SRL, reprezintă 97,67 % din valoarea estimată.

Raportat la criticile expuse de reclamantă la punctul 173 și următoarele din cuprinsul contestației, în care se afirmă că prețurile ofertate de către asocierea SRL pentru utilaje nu ar fi justificate, intervenienta contraargumentează astfel:

„Mai precis, se impută subscrisei faptul că am oferat prețuri distincte pentru același utilaj. Or acest lucru nu echivalează cu nejustificarea prețurilor. Utilaje identice pot genera costuri distincte, în funcție de capacitatea la care sunt folosite, costurile de folosință, dacă include sau nu operator, costul cu reparații și întreținerea acestora și alte aspecte care au fost avute în vedere la redactarea propunerii financiare.”

Contrar celor afirmate de contestatoare referitor la încălcarea de către asocierea a obligației de a nu cuprinde cheltuielile privind diferența cheltuielilor de transport în propunerea financiară, intervenienta consideră că nu a încălcat nota citată cu privire la maniera de formulare a propunerii financiare, menționând că rubrica din formularul C9 nu cuprinde diferențe cheltuieli transport dintre cele interzise *expressis verbis* de către autoritatea contractantă, ci taxa de depozitare la groapă și taxa de mediu.

Ca mijloace de probă au fost depuse înscrisuri.

Prin cererea de intervenție accesorie în favoarea autorității contractante înregistrată la Consiliu cu nr., ...SRL solicită cele menționate în partea introductivă, aducând argumente în favoarea admiterii excepției lipsei de interes în susținerea contestației (potrivit art. 248 Cod pr. civ.), iar pe fond, în susținerea caracterului nefondat al criticilor reclamantei.

În motivarea admiterii excepției antemenționată, intervenienta arată că SRL înțelege să conteste oferta tehnică și financiară depusă de către asocierea SRL - SRL în condițiile în care oferta sa tehnică și financiară a fost clasată pe locul al III-lea de către comisia de evaluare, cu 90,62 puncte, pe locul al doilea, cu un număr de 96,25 puncte, clasându-se oferta asocierii SRL - SRL, situație în care, coroborat cu aspectul că această asociere nu a înțeles să conteste actele autorității contractante, și sub condiția menținerii calificării ca admisibilă, dar necâștigătoare a ofertelor tehnice și financiare ale acestei asocieri, contestația SRL apare ca fiind în mod vădit lipsită de interes.

Pe fond, în susținerea respingerii capătului de cerere privind repunerea contestatoarei în termenul de formulare a unor noi motive de contestație cât și a cererii ca aceste noi motive să fie luate în considerare ulterior analizei dosarului achiziției publice în integralitatea sa, intervenienta precizează că reclamanta interpretează în mod eronat, *chiar tendențios*, normele legale referitoare la instituția repunerii în termen în condițiile în care potrivit art. 186 din Cod pr. civ. doar „*partea care a pierdut un termen procedural*” poate formula o astfel de cerere situație în care, în opinia SRL, societatea contestatoare nu se află.

În opinia SRL, reprezentanții autorității contractante nu au restricționat accesul la dosarul achiziției publice, ci doar nu au permis

reprezentantului SRL să ia cunoștință de aspectele/informațiile declarate de către fiecare operator economic participant la procedură ca fiind confidențiale, aceasta în condițiile în care însăși contestatoarea a înțeles să invoce confidențialitatea propriei oferte, iar societatea intervenientă nu a primit acces la niciunul dintre documentele precizate de reclamantă ca fiind confidențiale.

În continuare, intervenienta prezintă o serie de aspecte în susținerea menținerii ca legale și temeinice a actelor autorității contractante contestate în prezenta procedură.

Autoarea intervenției apreciază că prețurile ofertate de asocierea din care face parte nu sunt nejustificat de mici, în condițiile în care, potrivit calculelor realizate de către societatea sa, diferența dintre oferta sa financiară și oferta SRL nu este mai mare de 10%.

.....SRL notează că a depus toate certificatele fiscale și declarațiile pe propria răspundere privind îndeplinirea obligațiilor de plată a impozitelor, taxelor sau contribuțiilor la bugetul general consolidat/bugetul local pentru sediile secundare/punctele de lucru în modalitatea solicitată de către autoritatea contractantă prin caietul de sarcini și fișa de date a achiziției și nu în modalitatea în care pretinde contestatoarea.

De asemenea, arată că asocierea câștigătoare asigură respectarea reglementărilor legale obligatorii referitoare la condițiile specifice de muncă, respectiv Legea nr. 448/2006, aspect care rezultă din modalitatea de detaliere a prețurilor ofertate și din oferta financiară.

Raportat la critica vizând utilajul marca, despre care reclamanta pretinde că nu ar respecta cerința din caietul de sarcini, pentru considerentul că are o capacitate maximă de 26 tone (care ar depăși capacitatea maximă impusă de autoritatea contractantă), intervenienta învederează faptul că această condiție a tonajului a fost impusă, potrivit caietului de sarcini, pentru asigurarea caracterului facil la locațiile prestării serviciilor.

Totodată, adaugă intervenienta, *constatăm că se încearcă o prezentare tendențioasă a situației de fapt în condițiile în care caracteristicile tehnice ale utilajului care ar influența această cerință de acces facil în zona de acțiune - lungime, lățime, înălțimea autovehiculului- sunt identice și în ceea ce privește capacitatea maximă de 25 tone cât și în ceea ce privește utilajul prezentat/ofertat de către reprezentanții asocierii SRL - SRL. Diferența este dată doar de puterea de ridicare a brațului macaralei, specificitatea acestui tip de utilaj fiind aceea că un astfel de autovehicul este dotat cu un braț tip macara care este apt să ridice containere de diverse tonaje. Însă caracteristicile ce influențează accesul acestui tip de utilaj într-un anumit areal sunt identice. Cu alte cuvinte, accesul acestui tip de autovehicul în zona de prestări servicii nu e influențat în nicio modalitate de puterea de ridicare a brațului, criteriul principal avut în vedere de*

către reprezentanții autorității contractante la momentul la care au stabilit criteriul în documentația achiziției publice fiind respectat.

În drept se invocă dispozițiile art. 61 și urm. din Cod procedură civilă raportat la art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016.

Prin adresa nr. 4272/14.02.2024, înregistrată la Consiliu sub nr., ...SRL a transmis *răspuns la cererea de intervenție* formulată de SRL, prin intermediul căruia solicită respingerea excepției lipsei de interes a contestației invocată de autoarea intervenției, și, pe fond, respingerea susținerilor intervenientei, ca nefondate și netemeinice.

Totodată, contestatoarea reiterează solicitarea de admitere a contestației astfel cum a fost formulată.

Reclamanta prezintă o serie de argumente în susținerea netemeinicieii excepției lipsei de interes a contestației invocată de SRL, notând: *Faptul că subscrisa a criticat ambele oferte clasate pe locuri superioare este suficient pentru învestirea Consiliului cu analiza motivelor de inadmisibilitate a ambelor oferte contestate, nefiind necesară o investiție suplimentară în acest sens din partea ofertantului clasat pe locul II.*

În opinia contestatoarei, cercetarea interesului pe cale de excepție în promovarea unui demers nu se poate efectua „sub condiție”, astfel cum solicită SRL, respingerea criticilor formulate de SRL cu privire la oferta asocierii SRL presupunând o analiză a cauzei pe fond.

În aceste condiții, apreciază SRL, contestația sa îndeplinește toate cerințele interesului prevăzute la art. 33 Cod Proc. Civ. invocat de intervenientă.

Reclamanta subliniază că, prin cererea de intervenție, asocierea SRL:

- ignoră cu desăvârșire cinci critici din contestație (secțiunile 2.1, 2.2, 2.3, 2.8 și 2.9);

- răspunde cu afirmații generale de tipul „nu este așa”, nesustținute de vreun calcul, vreun contraargument concret sau vreun mijloc de probă față de criticile SRL (secțiunile 2.5, 2.6 și 2.7 din contestație); sau

- răspunde cu critici tardive față de documentația de atribuire (secțiunea 2.4 din contestație) sau cu argumente complet irelevante (secțiunea 2.5 din contestație).

Prin adresa nr. 4274/14.02.2024, înregistrată la Consiliu sub nr., ...SRL, analizând punctul de vedere comunicat de autoritatea contractantă și în urma studierii la sediul CNSC a documentelor existente în dosarul achiziției în data de 12.02.2024, a formulat *concluzii scrise și răspuns la punctul de vedere*, prin intermediul căroră prezintă o serie de contraargumente față de cele susținute de în cadrul respectivului punct de vedere.

Prin adresa nr. 4276/15.02.2024, înregistrată la Consiliu sub nr., ...SRL a transmis *răspuns la cererea de intervenție* formulată de SRL, prin intermediul căruia solicită respingerea excepției tardivității contestației invocată de autoarea intervenției, și, pe fond, respingerea susținerilor intervenientei, ca nefondate și netemeinice.

Totodată, contestatoarea reiterează solicitarea de admitere a contestației astfel cum a fost formulată.

Sunt aduse argumente în favoarea respingerii excepției tardivității contestației, întrucât respectivul document a fost formulat în termenul legal prevăzut de art. 8 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, respectiv la data de 22.01.2024.

Ca mijloace de probă au fost depuse înscrisuri.

.....SRL a constituit cauțiunea în sumă de lei, fiind depusă la dosar recipisa de consemnare nr., eliberată de CEC Bank – Sucursala, înregistrată în registrul de evidență al Consiliului sub nr.

Din analiza susținerilor părților și a documentelor existente la dosarul cauzei, Consiliul reține cele ce urmează:

....., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de atribuire, prin licitație deschisă, a acordului-cadru având ca obiect „*Servicii de întreținere spații verzi în municipiul*”, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. CN1058107/05.08.2023, la care a anexat documentația de atribuire, valoarea estimată fiind de 79.463.230,50 lei, fără TVA.

Potrivit documentului „Declarație de participare”, publicat în SEAP, asociat anunțului de participare, în cadrul procedurii au fost primite 3 oferte, iar, ulterior evaluării acestora, a fost întocmit raportul procedurii nr. 292/11.01.2024, în cuprinsul căruia s-a reținut modul de desfășurare al procedurii, precum și clasamentul rezultat în urma aplicării criteriului de atribuire stabilit, după cum urmează:

	Ofertant	Punctaj obținut	Clasament
1	Asocierea SRL - SRL	100 puncte	I
2	Asocierea SRL - SRL	96,25 puncte	II
3	SRL	90,62 puncte	III

Nemulțumită de acest rezultat, ...SRL a depus prezenta contestație, solicitând anularea rezultatului procedurii și reevaluarea ofertelor.

Față de cererile de intervenție formulate de SRL și SRL, văzând că aceștia au calitate și capacitate procesuală și au dovedit un interes legitim propriu în pricină prin promovarea cererii, fiind ofertant admisibil și declarat câștigător, cum este cazul asocierii din care face parte SRL, sau ofertant admisibil, cum

este cazul asocierii din care face parte SRL, astfel cum rezultă din raportul procedurii nr. 292/11.01.2024, în conformitate cu art. 64 Cod procedură civilă, Consiliul le încuviințează, în principiu, ca cereri de intervenție în interesul autorității contractante. Intervențiile formulate sunt în interesul autorității contractante, respectiv acela de respingere a contestației și menținere ca fiind legale a actelor întocmite de aceasta.

Preliminar analizei punctuale a contestației, relativ la excepția tardivității contestației invocată de societatea intervenientă SRL, Consiliul reține incidența dispozițiilor Legii nr. 101/2016:

Art. 5. - (1) Termenele procedurale stabilite de prezenta lege, exprimate în zile, încep să curgă de la începutul primei ore a primei zile a termenului și se încheie la expirarea ultimei ore a ultimei zile a termenului.

(2) Ziua în cursul căreia a fost comunicat un act procedural nu este luată în calculul termenului. Dacă ultima zi a unui termen exprimat altfel decât în ore este o zi nelucrătoare, termenul se încheie la expirarea ultimei ore a următoarei zile lucrătoare.

Art. 8. - (1) Persoana care se consideră vătămată de un act al autorității contractante poate sesiza Consiliul în vederea anulării actului autorității contractante, obligării acesteia la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, precum și pentru recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim, în termen de:

a) 10 zile, începând cu ziua următoare luării la cunoștință despre actul autorității contractante considerat nelegal, în cazul în care valoarea estimată a procedurii de achiziție publică/sectorial sau de concesiune este egală sau mai mare decât pragurile valorice în raport cu care este obligatorie transmiterea spre publicare către Jurnalul Oficial al Uniunii Europene a anunțurilor de participare, potrivit legislației privind achizițiile publice, legislației privind achizițiile sectoriale sau legislației privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii.

Art. 16. - (1) Sub sancțiunea respingerii contestației ca tardivă, aceasta se înaintează atât Consiliului, cât și autorității contractante, nu mai târziu de expirarea termenului legal de contestare.

(5) Toate actele procedurale se transmit fie prin poștă, fie prin fax, fie prin mijloace electronice, cu confirmare de primire.

Rezultatul evaluării a fost emis și comunicat de autoritatea contractantă la 11.01.2024, niciuna dintre părți nu tăgăduiește acest lucru, iar contestația a fost transmisă, atât către Consiliu, cât și către autoritatea contractantă, la 22.01.2024, prin e-mail, în interiorul termenului legal statornicit la art. 8 alin. (1) lit. a), de zece zile, calculat începând cu ziua următoare luării la cunoștință despre rezultatul evaluării din partea autorității.

În speța de față, câtă vreme a fost transmisă în termen, raportat la normele Legii nr. 101/2016, mai sus redate, înregistrarea contestației, de către Consiliu la data de 23.01.2024, nu are forța juridică necesară pentru sancționarea contestației cu tardivitatea. Pe cale de consecință, Consiliul va respinge, ca neîntemeiată, excepția invocată.

Și excepția lipsei de interes în formularea contestației, invocată de societatea intervenientă SRL prin raportare la clasamentul

ofertelor admisibile și împrejurarea că asocierea SRL - SRL (clasată pe locul II) nu a formulat la contestație, este găsită de Consiliu drept neîntemeiată. Este de remarcat că reclamanta a dovedit că are interes procesual în demersul litigios de față, chiar dacă oferta sa este situată pe locul III în clasamentul ofertelor admisibile. Scopul demersului îl constituie reevaluarea corectă a oricăror oferte situate pe poziții superioare, ceea ce poate atrage eliminarea lor din competiție și creșterea șanselor în atribuirea acordului-cadru către ofertanta reclamantă.

Relativ la aprecierea asupra interesului în a contesta oferta asocierii SRL în situația în care ar fi respinse criticile cu privire la oferta asocierii SRL (locul II), aceasta se poate stabili numai după analiza cauzei pe fond.

Așadar, neoperând excepțiile de mai sus, Consiliul va proceda la cercetarea fondului cauzei.

În ceea ce privește susținerile contestatoarei referitoare la limitarea nejustificată, de către autoritatea contractantă, la dosarul achiziției publice, relevante sunt prevederile art. 217 alin. (5) și (6) din Legea nr. 98/2016, prin care legiuitorul a reglementat modul în care este permis accesul la dosarul achiziției publice, și anume: (5) Accesul persoanelor la dosarul achiziției publice potrivit alin. (4) se realizează cu respectarea termenelor și procedurilor prevăzute de reglementările legale privind liberul acces la informațiile de interes public și nu poate fi restricționat decât în măsura în care aceste informații din cadrul propunerilor tehnice, propunerilor financiare și/sau fundamentările/justificările de preț/cost au fost declarate și probate conform art. 57 alin. (4) ca fiind confidențiale, potrivit legii. (6) Prin excepție de la prevederile alin. (5), după comunicarea rezultatului procedurii de atribuire, autoritatea contractantă este obligată să permită, la cerere, într-un termen care nu poate depăși o zi lucrătoare de la data primirii cererii, accesul neîngrădit al oricărui ofertant/candidat la raportul procedurii de atribuire și la informațiile care nu fac parte din propunerile tehnice, propunerile financiare și/sau fundamentările/justificările de preț/cost. Autoritatea contractantă este obligată să permită, la cerere, într-un termen care nu poate depăși o zi lucrătoare de la data primirii cererii, accesul neîngrădit al oricărui ofertant/candidat și la informațiile din cadrul propunerilor tehnice și/sau la fundamentările/justificările de preț/cost care nu au fost declarate și probate de către ofertanți ca fiind confidențiale.

În coroborare cu prevederile citate anterior, sunt reținute și prevederile art. 57 din același act normativ, alin. (1) Fără a aduce atingere celorlalte prevederi ale prezentei legi sau dispozițiilor legale privind liberul acces la informațiile de interes public ori ale altor acte normative care reglementează activitatea autorității contractante, autoritatea contractantă are obligația de a nu dezvălui informațiile din propunerea tehnică, elementele din propunerea financiară și/sau fundamentări/justificări de preț/cost transmise de operatorii economici indicate și dovedite de aceștia ca fiind confidențiale întrucât sunt: date cu caracter personal, secrete tehnice sau comerciale sau sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală. Caracterul confidențial se aplică doar asupra datelor/informațiilor indicate și dovedite ca fiind date cu caracter personal, secrete tehnice sau comerciale sau sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală. și alin.

(4) Operatorii economici indică și dovedesc în cuprinsul ofertei care informații din propunerea tehnică, elemente din propunerea financiară și/sau fundamentări/justificări de preț/cost sunt confidențiale întrucât sunt: date cu caracter personal, secrete tehnice sau comerciale sau sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală. Informațiile indicate de operatorii economici din propunerea tehnică, elemente din propunerea financiară și/sau fundamentări/justificări de preț/cost ca fiind confidențiale trebuie să fie însoțite de dovada care le conferă caracterul de confidențialitate, dovadă ce devine anexă la ofertă, în caz contrar nefiind aplicabile prevederile alin. (1).

De asemenea, Consiliul subliniază faptul că potrivit prevederilor art. 19 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, „(2) **Accesul la documentele dosarului constituit la Consiliu** potrivit alin. (1) **nu este condiționat de accesul la documentele aflate la autoritatea contractantă** potrivit legislației privind achizițiile publice sau legislației privind achizițiile sectoriale ori legislației privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii.”

Din economia acestor prevederi legale, rezultă că accesul persoanelor la dosarul achiziției publice, constituit la autoritatea contractantă, se realizează, în orice situație, cu respectarea legislației privind liberul acces la informațiile de interes public, așadar situația nerespectării dispozițiilor art. 217 din Legea nr. 98/2016 cade sub incidența Legii nr. 544/2001 *privind liberul acces la informațiile de interes public*, iar conform dispozițiilor art. 22 alin. (1) din această lege, persoana care se consideră vătămată poate promova o acțiune la instanța de judecată competentă, Consiliul nefiind abilitat să se pronunțe cu privire la respectarea sau nerespectarea dispozițiilor actului normativ indicat, respectiv Legea nr. 544/2001.

Cât privește cererea de studiere a dosarului cauzei formulată de SRL, se reține că, potrivit legislației în vigoare, accesul părților la dosarul constituit la Consiliu se face în temeiul dispozițiilor art. 19 din Legea nr. 101/2016, care stipulează următoarele:

(1) La cerere, părțile cauzei au acces la documentele dosarului constituit la Consiliu, în aceleași condiții în care se realizează accesul la dosarele constituite la instanțele de judecată potrivit prevederilor Legii nr. 134/2010, republicată, cu modificările ulterioare, cu excepția documentelor pe care operatorii economici le declară și probează ca fiind confidențiale, întrucât cuprind, fără a se limita la acestea, secrete tehnice și/sau comerciale, stabilite conform legii, iar dezvăluirea acestora ar prejudicia interesele legitime ale operatorilor economici, în special în ceea ce privește secretul comercial și proprietatea intelectuală.

(2) Accesul la documentele dosarului constituit la Consiliu potrivit alin. (1) nu este condiționat de accesul la documentele aflate la autoritatea contractantă potrivit legislației privind achizițiile publice sau legislației privind achizițiile sectoriale ori legislației privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii.

(3) În sensul alin. (1), documentele sunt marcate sau indicate de către ofertanți, în mod explicit și vizibil, ca fiind confidențiale. Consultarea documentelor confidențiale din oferte este permisă numai cu acordul scris al respectivilor ofertanți.

Având în vedere declarația de confidențialitate din oferta depusă de SRL, regăsită la dosarul cauzei, prin adresa nr. ... din data de

..., Consiliul a solicitat acestuia să precizeze dacă permite studierea respectivelor documente, precum și să probeze și să prezinte justificarea documentelor declarate confidențiale.

Prin răspunsul primit, ...SRL și-a exprimat dezacordul privind accesul SRL la propunerea sa tehnică și financiară, invocând argumente în sensul că aceste părți ale ofertei sunt supuse regulilor de păstrare a secretului comercial.

Observând cele susținute de SRL în sprijinul confidențialității informațiilor din oferta sa, Consiliul nu a asigurat accesul la conținutul părților din oferta declarate confidențiale, urmând, totuși, să efectueze verificări în direcțiile indicate prin contestația primită.

Modul de a proceda al Consiliului se circumscrie celor reținute la pct.55 din Hotărârea Curții de Justiție a Uniunii Europene din 14 februarie 2008, cauza C-450/06, având ca obiect o cerere de pronunțare a unei hotărâri preliminare formulată în temeiul articolului 234 CE, a cărei acțiune principală a avut ca obiect dreptul la protecția informațiilor confidențiale, prin care Curtea a reținut că: (...) Este de competența acestui organism să decidă în ce măsură și potrivit căror modalități se impune garantarea confidențialității și a secretului acestor informații, în lumina cerințelor unei protecții juridice efective și a respectării dreptului la apărare al părților la litigiu și, în cazul unei căi de atac în fața unei instanțe sau al unei căi de atac în fața unui alt organism care este o instanță sau tribunal în înțelesul articolului 234 CE, pentru ca procedura, în ansamblul său, să respecte dreptul la un proces echitabil.

Totodată, în lipsa unei declarații de confidențialitate, a fost asigurat accesul neîngrădit al SRL la oferta asocierii SRL.

Accesul neîngrădit a fost asigurat și în privința documentelor întocmite de autoritatea contractantă pe parcursul evaluării, părți ale dosarului achiziției publice.

A fost permisă și intervenientei SRL consultarea documentelor din dosarul achiziției publice.

Vizavi de cererea SRL de studiere a dosarului cauzei, aceasta a fost condiționată de permiterea accesului contestatoarei la oferta sa și, cum accesul a fost unul limitat în privința conținutului părților din oferta asocierii SRL declarate confidențiale, nu s-a mai dat curs unei astfel de solicitări.

În continuare, examinând contestația formulată de SRL, Consiliul reține că nemulțumirea acestuia vizează caracterul admisibil al ofertelor situate înaintea lui în clasamentul ofertelor admisibile stabilit de comisia de evaluare.

Nefiind ținut să analizeze criticile în ordinea expusă de autoarea contestației, în privința aspectelor reclamate de contestator cu privire la oferta asocierii SRL - SRL desemnată câștigătoare, Consiliul reține că unul dintre motivele de nelegalitate a evaluării acestei oferte face referire la îndeplinirea cerinței referitoare la utilaje, răspunsul asocierii la solicitarea de clarificări a autorității

contractante fiind apreciat neconcludent de contestatoare, asocierea modificându-și în mod nepermis propunerea tehnică.

În soluționare, relevante vor fi reținute următoarele prevederi ale documentației de atribuire, respectiv:

- din fișa de date a achiziției, secțiunea IV.4.1.) – *Modul de prezentare al propunerii tehnice:*

Ofertanții vor elabora propunerea tehnică în baza cerințelor prezentate în caietul de sarcini. Propunerea tehnică trebuie să îndeplinească în mod corespunzător cerințele autorității contractante.

Propunerea tehnică trebuie să demonstreze că ofertantul a înțeles corect aceste cerințe și că soluția tehnică prezentată le îndeplinește întru totul; prin propunerea tehnică depusă, ofertantul are obligația de a face dovada conformității serviciilor oferite cu cerințele prevăzute în caietul de sarcini.

Prin propunerea tehnică ofertantul va demonstra o metodologie adecvată de implementare a contractului, o planificare adecvată a resurselor materiale și umane, precum și a activităților. Simpla copiere a cerințelor din caietul de sarcini nu este considerată drept răspuns la cerințele autorității contractante. (...)

Propunerea tehnică va conține:

(...)

k) lista echipamente – Anexa 5.

- din caietul de sarcini, pag. 21-22, *Cerințe minime privind capacitatea tehnică și/sau profesională a ofertantului:*

Ofertantul **trebuie să facă dovada că are asigurate echipamentele, utilajele, mijloacele de transport necesare** pentru îndeplinirea contractului conform Anexa 5 la caietul de sarcini, **în situația în care oferantul nu deține în proprietate utilajele/ echipamentele respective, acesta va prezenta contracte/ precontracte de închiriere sau comodat, sau angajamentul privind dotarea corespunzătoare, sau alte documente care să facă dovada punerii la dispoziție a utilajelor și mijloacelor de transport pe întreaga durată a acordului-cadru.**

Modalitate de îndeplinire

Ofertantul va depune o declarație pe propria răspundere că dispune de dotarea necesară îndeplinirii contractului, precum și orice document/certificat care să ateste îndeplinirea cerinței solicitate. Ofertantul are obligația de a prezenta cantitatea minimă de utilaje din Anexa 5, evidențiind clar numărul de motoacoase portabile profesionale electrice și Motofoarfeci specializate tuns gard viu electrice.

Justificare:

Resursele tehnice se solicită pentru a se asigura îndeplinirea obligațiilor contractuale la standardele europene de performanță și calitate, în conformitate cu cerințele caietului de sarcini și ținându-se cont de specificul activităților ce urmează a fi desfășurate. Cantitatea de resurse tehnice solicitate sunt raportate ca și număr la cantitatea maximă de activități a celui mai mare contract subsecvent.

Ofertanții au posibilitatea să asigure dotările tehnice necesare fie din dotarea proprie, fie prin contracte/precontracte de închiriere sau prin prezentarea de angajamente privind dotarea corespunzătoare.

Ofertantul, la cererea beneficiarului, în funcție de sezon și de specificul prestărilor, trebuie să asigure necesarul de utilaje / unelte corespunzător/oare, pentru asigurarea executării în condiții optime și de calitate a operațiilor în procesul tehnologic.

Ofertantul va face dovada că are dreptul de a utiliza cel puțin următoarele utilaje / echipamente:

Autospecială multifuncțională basculabilă tonaj mic max.7,5t	1	buc
Autovehicul mixt, persoane 6+1 max 3,5t	6	buc
Autocisterne (capacitate mare 6 000 - 10 000l)	2	buc
Autocisternă(capacitate medie minim 2.000l) pentru teren denivelat și îngust	2	buc
Utilaj cu lamă, cupă, braț telescopic, picon, burghiu	1	buc
Tractor universal cu încărcător frontal, putere medie	1	buc
Tractor universal, putere medie	1	buc
Remorcă maxim 15t	2	buc
Autospecială toaletări arbori tip PRB nacele autoridicătoare cu h=10m-20m	1	buc
Autospecială toaletări arbori tip PRB nacele autoridicătoare cu h=20m-30m	1	buc
Autovehicul pentru monitorizare	3	buc
Autovehicul pentru transport persoane	1	buc
Motocoase portabile profesionale (min 5 electrice)	45	buc
Motocositoare cu lamă de cosire	2	buc
Mașină de tuns gazon	4	buc
Tractoraș de tuns gazon	2	buc
Motofoarfecă specializată tuns gard viu (min 2 electrice)	8	buc
Motofoarfecă cu braț lung pentru tuns gard viu	4	buc
Motoferăstrău gamă diversificată	6	buc
Motoferăstrău pt. tăiere la înălțime (emondor)	2	buc
Aspirator frunze - capacitate sac colector min.230l	2	buc
Echipament pentru aspirare stradal Turbo	1	buc
Suflantă pentru frunze	6	buc
Tocător forestier capacitate mare diametrul tocabil max 250 mm	1	buc
Motocultor	2	buc
Generator curent min 5kW	2	buc
Aparat de spălat sub presiune (150 -200 bari)	2	buc
Pompă apă	1	buc
Dispozitiv de scos cioate	1	buc
Foarfece cu mâner telescopic pentru crengi (diferite tipuri si dimensiuni)	5	buc
Cilindrii compactori.	2	buc
Aparat de însămânțare gazon	2	buc
Aparat de măsurare la distanță (laser)	2	buc
Roata de măsurare	3	buc
Toalete mobile	1	buc

Important în soluționare este și răspunsul autorității la întrebarea unui operator economic: 11. Vă solicităm ca pentru demonstrarea deținerii utilajelor descrise/cuprinse în caietul de sarcini de la pagina 22-28 să acceptați inițial o declarație pe propria răspundere din partea ofertanților cu excepția utilajelor ce fac obiectul criteriului de atribuire, iar ofertantul clasat pe primul loc să demonstreze în in.....litate deținerea acestora.

Răspuns: **Cerința rămâne fără modificări.**

Așadar, autoritatea contractantă a dictat ca ofertanții să facă dovada că au asigurate echipamentele, utilajele, mijloacele de transport necesare fie prin dotarea proprie (deținute în proprietate), fie prin contracte/precontracte de închiriere sau prin prezentarea de angajamente privind dotarea corespunzătoare, nefiind acceptată depunerea unei declarații pe propria răspundere. Se reține, astfel, față de conținutul explicit al cerinței din documentația de atribuire, caracterul neîndoielnic al obligației ofertanților de a dovedi la momentul ofertării, faptul că dispun de resursele materiale solicitate și redate mai sus. O altă interpretare a cerinței în discuție, ar fi contrară principiilor transparenței și tratamentului egal, statuate la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, de care autoritatea trebuie să țină cont pe tot parcursul procedurii de atribuire (Hotărârea din 10 octombrie 2013, Manova, C-336/12, EU:C:2013:647, punctul 40, Hotărârea din 06 noiembrie 2014, Cartiera Dell`Adda, C-42/13, EU:C:2014:2345, punctele 42 și 43, Hotărârea din 2 iunie 2016, Pippo Pizzo, C-27/15, EU:C:2016:404, punctul 39).

Consiliul are în vedere că documentația de atribuire, astfel cum a fost clarificată, nu a format obiectul vreunei contestații fiind cert că prescripțiile acesteia au devenit obligatorii pentru părți, iar niciuna dintre ele nu le poate ignora sau nesocoti, în acord cu dispozițiile art. 75 din Legea nr. 98/2016 (Ofertantul depune oferta elaborată în conformitate cu informațiile și cerințele prevăzute în documentele achiziției ...) și dispozițiile art. 123 alin. (1) din HG nr. 395/2016 (Ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire ...), dar și ale art. 127 alin. (1) lit. f) din HG nr. 395/2016 (verificarea conformității propunerilor tehnice ale ofertanților cu prevederile caietului de sarcini).

De asemenea, se mai reține că, potrivit art. 209 din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă poate solicita clarificarea ofertelor depuse, cu condiția ca, prin clarificările/completările solicitate, să nu determine apariția unui avantaj evident în favoarea unui ofertant/candidat, conform alin. (2) al aceluiași temei legal.

Așa cum rezultă din probatoriul cauzei, pentru îndeplinirea rigorilor documentației, respectiv pentru a demonstra că dispune de echipamentele, utilajele, mijloacele de transport necesare, asocieria SRL a precizat în documentul *declarație și lista utilaje și echipamente* că anumite echipamente/utilaje/mijloace de transport sunt deținute în proprietate, pentru altele a indicat contracte de închiriere iar pentru altele, *contracte*, fiind prezentate în ofertă și o serie de înregistrări în susținere.

Printre aceste înregistrări, se regăsește și precontractul de vânzare-cumpărare, datat 07.09.2023, încheiat între SA, în calitate de vânzător și SRL, în calitate de cumpărător, având ca obiect:

- Motocoasă profesională electrică: 45 buc.
- Motofoarfecă specializată gard viu: 10 buc.
- Motofoarfecă gard viu cu prelungitor: 5 buc.
- Suflantă: 5 buc.
- Aparat spălat cu presiune ...: 5 buc.
- Pompa apă ...: 1 buc.
- Aparat însămânțat gazon ...: 2 buc.
- Aparat măsurare laser: 1 buc.
- Roată măsurare: 3 buc.

Mai rezultă din respectivul precontract (a se vedea capitolul IV), rezultă că în cazul în care cumpărătorul este desemnat câștigător în cadrul licitației „Servicii de întreținere spații verzi în municipiul ..”, cumpărătorul este obligat să dea curs prezentului contract, achiziționând produsele ce fac obiectul contractului... Totodată, la capitolul VI este precizat că vânzătorul va livra marfa, din depozitul producătorului/fabrica, în termen de maxim 30 de zile de la data prelucrării comenzii de către producător, dacă aceasta coincide cu data efectuării plății.

Constatând că respectivul înscris nu face dovada punerii la dispoziție sau asigurării folosinței bunurilor conform caietului de sarcini, autoritatea contractantă a solicitat asocierii ofertante prin intermediul adresei nr. 5489/04.10.2023, printre altele:

3. (...) – nr. crt.14, nr. crt.15, nr. crt.18, nr.crt.19, nr. crt. 28, nr. crt. 29, nr. crt. 33, nr. crt. 34, nr. crt. 35. Se solicită clarificări privind Precontract de vânzare-cumpărare încheiat cu SA/07.09.2023: nu se face dovada punerii la dispoziție sau asigurării folosinței bunurilor conform caietului de sarcini pag. 21/contractul nu cuprinde obligații asumate de vânzător care să facă dovada punerii la dispoziție sau transmiterii unor drepturi asupra bunurilor /contractul nu cuprinde un termen determinat sau determinabil în care în care obligațiile părților rămân valide (pag. 105-108-tehnica 2).

În răspunsul său la interpelarea amintită mai sus, asocierea prin liderul SRL, a arătat că respectivul contract este documentul standard prin care societatea efectuează vânzarea-cumpărarea de utilaje. Pentru claritate, reatașăm contractul editat în așa fel încât condițiile să fie mai clare. În privința specificațiilor, atașăm prezentei fișele tehnice ale echipamentelor punctate.

Observă Consiliul că, atașat răspunsului, a prezentat ofertantul, de data aceasta, un contract de vânzare-cumpărare încheiat cu SA, datat 07.09.2023 cu același obiect ca precontractul prezentat inițial, capitolul IV apărând modificat astfel: produsele vor fi destinate utilizării în cadrul contractului „Servicii de întreținere spații verzi în municipiul ..”, cumpărătorul fiind obligat să dea curs prezentului contract, achiziționând produsele ce fac obiectul contractului...

Analizând acest răspuns, în procesul-verbal nr. 6166/09.11.2023 (filele 32-34), membrii comisiei de evaluare au consemnat următoarele: nr. crt 14, nr. crt. 15, nr. crt. 18, nr. crt. 19, nr. crt. 28, nr. crt. 29, nr. crt. 33, nr. crt. 34, nr. crt. 35

Comisia de evaluare constată că la precontractul de vânzare-cumpărare încheiat cu SC SA/07.09.2023, primit după solicitarea de clarificări, modificarea din „precontract de vânzare-cumpărare” în „contract de vânzare cumpărare” nu rezolvă

problemele ridicate, respectiv: nu se face dovada punerii la dispoziție sau asipurării folosinței bunurilor conform caietului de sarcini (pag. 21); contractul nu cuprinde obligații reciproce și interdependente între părți, care sunt de esența unui contract de vânzare cumpărare. În acest sens, transferul proprietății este incert întrucât este condiționat de lansarea unei comenzi care nu a fost dovedită. Nu există obligații interdependente între părți de natura și nici de esența unui contract de vânzare-cumpărare.

Modificarea adusă nu poate fi încadrată drept viciu de forma conform art. 135 alin (3) din HG 395/2016, deoarece aceasta nu este în măsură să completeze sau să corecteze documentul inițial. Deci nu se verifică teza unei erori sau omisiuni întrucât documentul prezentat nu clarifică elementele neconforme din actul inițial, aceasta cu atât mai mult cu cât un contract de vânzare cumpărare care nu prezintă obligații cu caracter reciproc, nu e capabil să susțină în mod neechivoc sensul unui act inițial de genul unui precontract de vânzare cumpărare. În consecință, actul prezentat nu poate face dovada punerii la dispoziție sau transmiterii unor drepturi asupra bunurilor. Contractul nu cuprinde un termen determinat sau determinabil în care obligațiile părților rămân valabile, nu avem dovada comandării produselor. În continuare, caracteristicile utilajelor (aparatură de spălat sub presiune 150-200 bari) nu sunt menționate în contractul de vânzare cumpărare prezentat, ofertantul rezumându-se la a trimite documente printate de pe catalogul online al SA care conțin caracteristicile utilajelor, fapt ce nu certifică posibilitatea de punere la dispoziție a acestora în condițiile solicitate în caietul de sarcini.

Ulterior, în cadrul procesului-verbal nr. 6393/21.11.2023 (fila 31), membrii comisiei de evaluare au revenit asupra poziției adoptate și exprimată în cadrul procesului-verbal nr. 6166/09.11.2023 și au susținut următoarele: Comisia de evaluare constată că la precontractul de vânzare-cumpărare încheiat cu SC SA/07.09.2023, primit modificat după solicitarea de clarificări, respectiv „precontractul de vânzare-cumpărare” s-a modificat în „contract de vânzare cumpărare”, s-a specificat termenul de la care își produce efectul respectiv de la 11.09.2023, s-au atașat specificațiile tehnice ale utilajelor de pe catalogul online al SA.

Modificarea adusă poate fi încadrată drept viciu de formă conform art. 135 alin. (3) din HG nr. 395/2016, deoarece aceasta este în măsură să completeze și să corecteze documentul inițial.

Consiliul nu achiesează concluziei finale a membrilor comisiei de evaluare, întrucât, într-un prim aspect, în cazul modificărilor operate nu poate fi vorba de viciu de formă ci de o modificare a propunerii tehnice, iar, sub al doilea aspect, nici chiar contractul de vânzare cumpărare prezentat nu face dovada că pot fi asigurate utilajele/echipamentele respective.

Astfel, câtă vreme a ales să apeleze la instituția juridică a viciului de formă, autorității îi revenea obligația de a demonstra incidența acestei instituții, întrucât viciile de formă reprezintă acele erori sau omisiuni din cadrul unui document a căror corectare/completare este susținută în mod neechivoc de sensul și de conținutul altor informații existente inițial în alte documente prezentate de ofertant sau a căror corectare/ completare are rol de clarificare sau de confirmare, nefiind susceptibile de a produce un avantaj incorect în raport cu ceilalți participanți la procedura de atribuire [art. 135 alin. (3) din norme].

Conduita asocierii ofertante de a schimba natura juridică a documentului prezentat inițial, respectiv din precontract de vânzare cumpărare în contract de vânzare cumpărare, precum și conținutul acestuia – de la condiționarea în cazul în care cumpărătorul este desemnat câștigător în cadrul licitației la produsele vor fi destinate utilizării în cadrul contractului, nu se subsumează viciului de formă.

În plus, trebuie subliniat că autoritatea contractantă nu a cerut ofertantului, prin solicitarea de clarificări, remedierea unor documente, ci clarificarea având în vedere mențiunile precontractului de vânzare cumpărare încheiat cu SA și depus în ofertă. Înțelesul asocierii ofertante a fost de transmitere a unui nou înscris, care să se plieze pe cerințele caietului de sarcini, contrar sensului întrebării.

Nici teza finală a art. 135 alin. (3) din Norme, nu este incidentă în speța de față, fiind evident că prezentarea informațiilor lipsă nu au rol de clarificare sau de confirmare a cerinței autorității contractante, ci de modificare a propunerii tehnice, iar acceptarea acesteia, în etapa de evaluare, deși ofertantul cunoștea prevederile documentației de atribuire, conduce la avantajarea acestuia prin transformarea ofertei sale dintr-una neconformă, așa cum era în forma inițială, într-una conformă. Așa cum s-a arătat, în cadrul precontractului de vânzare cumpărare încheiat cu SA, prezentat inițial la nivelul ofertei, vânzarea echipamentelor/utilajelor era condiționată de declararea drept câștigătoare a SRL. Existența unei condiții pur potestative care îi conferă SRL ca doar în situația în care va deveni câștigător este obligat să dea curs contractului nu putea conduce la reținerea faptului că asocierea ofertantă a făcut dovada că are asigurate echipamentele, utilajele, fie prin dotarea proprie (deținute în proprietate), fie prin contracte/precontracte de închiriere sau prin prezentarea de angajamente privind dotarea corespunzătoare.

Nici chiar prin contractul de vânzare cumpărare, prezentat prin intermediul clarificărilor, nu se face dovada îndeplinirii cerinței în formularea de la nivelul caietului de sarcini pentru resursele în cauză, întrucât transferul proprietății este incert fiind condiționat de lansarea unei comenzi care nu a fost dovedită, astfel cum rezultă din capitolul VI *Termenul de livrare – vânzătorul va livra marfa, din depozitul producătorului/fabrica, în termen de maxim 30 zile de la data prelucrării comenzii de către producător*, dacă aceasta coincide cu data efectuării plății.

Se impune precizarea faptului că utilajele/echipamentele indicate de asocierea SRL la punctele 14 și 18 din declarația privind utilajele, respectiv motocoase portabile profesionale electrice și motofoarfece specializate tuns gard viu electrice, și care fac obiectul contractului cu SA, reprezintă și factori de evaluare în cadrul criteriului de atribuire, sub denumirea Componenta de calitate C I - Punctaj 0 pentru cei care dețin un număr de 5 motocoase electrice portabile profesionale, și punctaj maxim pentru cel care deține cel mai mare nr. de motocoase electrice portabile

profesionale și Componenta de calitate C II - Punctaj 0 pentru cei care detin un numar de 2 motofoarfece electrice specializate tuns gard viu si punctaj maxim pentru cel care detine cel mai mare nr. de motofoarfece electrice specializate tuns gard viu. Ori, importanța demonstrării deținerii acestor resurse, era relevantă și prin prisma acordării punctajului aferent fiecărui factor de evaluare.

Sub acest aspect, Consiliul reține că autoritatea contractantă a constatat caracterul conform al ofertei asocierii SRL deși, la momentul depunerii ofertei tehnice nu s-a făcut dovada că are asigurate resursele materiale (Motocoasă profesională electrică, Motofoarfecă specializată gard viu, Motofoarfecă gard viu cu prelungitor, Suflantă, Aparat spălat cu presiune, Pompa apă, Aparat însămânțat gazon, Aparat măsurare laser, Roată măsurare), fie prin dotarea proprie, fie prin contracte/precontracte de închiriere sau prin prezentarea de angajamente privind dotarea corespunzătoare iar răspunsul oferit este de natură a atrage incidența art. 134 alin. (6) din HG nr. 395/2016 (modificarea ofertei tehnice și/sau financiare) comisia de evaluare având obligația, în ceea ce privește această ofertă să constate caracterul său inacceptabil.

Caracterul neconform al ofertei asocierii SRL rezultă și din îndeplinirea cerinței caietului de sarcini referitoare la tonajul utilajului

S-au cerut în caietul de sarcini, următoarele:

Utilaj multifuncțional tonaj mare **maxim 25t** - 1 buc

Ofertantul trebuie să facă dovada că dispune de autospeciala multifuncțional **tonaj mare 18t -25t** pentru asigurarea transportului de pământ vegetal pentru aducerile la cotă și plantări, pentru colectării, depozitări și transportul materialului lemnos a resturilor vegetale crengi, iarbă, vegetație defrișată.

Numărul 1 buc, a fost stabilit în baza listei cu cantități de activități, care determina consumurile de resurse utilaje/ore, astfel rezultând numărul necesar de utilaje pentru execuția activităților de amenajări și întreținere spații verzi.

Pentru acces facil la locațiile prestării serviciilor (în cartiere și pe aliniamente stradale) se impune tonajul maxim al utilajului de 25 t.

Cerința de mai sus și-a consolidat forța obligatorie, astfel că niciuna dintre părți nu o poate nesocoti sau ignora.

Trebuie punctat faptul că, impunând anumite rigori, autoritatea contractantă limitează exercitarea propriei puteri de apreciere și nu poate să se abată, față de vreun ofertant, de la condițiile pe care le-a definit fără să încalce principiul egalității de tratament între ofertanți și fără a lipsi de utilitate stabilirea cerințelor obligatorii. Totodată, cerințele privind modul de întocmire a ofertelor nu trebuie să depindă de modul în care sunt înțelese la un moment dat de către o societate ofertantă, dincolo de exprimarea din documentația de atribuire.

Și jurisprudența constantă a CJUE este în sensul că în temeiul articolului 2 din Directiva 2004/18, unei autorități contractante îi revine

sarcina de a respecta cu strictețe criteriile pe care ea însăși le-a stabilit (Hotărârea din 10 octombrie 2013, Manova, C-336/12, EU:C:2013:647, punctul 40, și Hotărârea din 6 noiembrie 2014, Cartiera dell'Adda, C-42/13, EU:C:2014:2345, punctele 42 și 43, Hotărârea din 2 iunie 2016, Pippo Pizzo, C-27/15, EU:C:2016:404, punctul 39).

În Hotărârea Tribunalului Uniunii Europene din 20 martie 2013, cauza T-415/10, Nexans France, reclamantă, împotriva Întreprinderii comune europene pentru ITER și pentru dezvoltarea energiei de fuziune, pârâtă, se amintește de la bun început că, în cazul în care, în cadrul unei proceduri de cerere de ofertă, autoritatea contractantă definește condițiile pe care intenționează să le impună ofertanților, aceasta limitează exercitarea propriei puteri de apreciere și nu poate, în plus, să se abată, față de vreun ofertant, de la condițiile pe care le-a definit astfel fără să încalce principiul egalității de tratament între candidați. Caietul de sarcini trebuie interpretat, așadar, din punctul de vedere al principiului conform căruia actele emise de administrație sunt obligatorii pentru aceasta și al principiului respectării egalității de tratament între candidați, în scopul de a stabili dacă acesta, astfel cum susține reclamanta, era de natură să permită întreprinderii comune acceptarea rezervelor.

În Hotărârea din 5 decembrie 2013, Nordecon și Ramboll Eesti,

C561/12, EU:C:2013:793, punctul 37, Curtea de la Luxemburg a statuat

că, deși autoritatea contractantă dispune de o putere de negociere în cadrul unei proceduri de negociere, este întotdeauna obligată să vegheze

la respectarea cerințelor contractului cărora le-a atribuit caracter obligatoriu.

În aceste împrejurări, de fapt și de drept, Consiliul, analizând modalitatea de îndeplinire a rigorilor documentației de atribuire de către oferta asocierii SRL, reține că acesta deține autoutilitara N3, identificată cu numărul de identificare și a cărei capacitate maximă este de 26 to.

Aceste aspecte au fost confirmate de către asocieria ofertantă prin retransmiterea cărții de identitate a autoutilitarei prin răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 5489/04.10.2023.

În procesul-verbal nr. 6166/09.11.2023 (fila 30), membrii comisiei de evaluare au consemnat că nu corespunde cerinței din caietul de sarcini, deoarece depășește capacitatea maximă admisă de 25 to, pentru ca în procesul-verbal nr. 6393/21.11.2023 (fila 29) să se concluzioneze: se acceptă acest utilaj deoarece capacitatea maximă admisă de 26 to a utilajului prezentat este apropiată limitei maxime admise de 25 to. Diferența de 1 to nu influențează utilitatea și eficiența acestui utilaj deci considerăm aceasta o abatere tehnică minoră de la cerința caietului de sarcini.

Concluzionând astfel, autoritatea contractantă și-a nesocotit propria documentație, în care a stabilit ca autospeciala utilaj multifuncțional să aibă un tonaj maxim de 25t.

Cerința documentației a fost una expresă iar în măsura în care dispozițiile caietului de sarcini erau apreciate ca nelegale, operatorii economici, inclusiv SRL, aveau deschisă calea clarificărilor [art. 160 alin. (1) din Legea nr. 98/2016] sau chiar a inițierii unui demers litigios.

Este cert că autoritatea a pretins ca autospeciala multifuncțional să aibă un tonaj maxim de 25t și că prin propunerea tehnică trebuia să se demonstreze corespondența cu cele pretinse în caietul de sarcini, după cum la fel de cert este și că asocierea desemnată câștigătoare nu a reușit să furnizeze autorității informațiile care să ofere certitudinea asupra respectării cerinței.

Extrem de important de observat este și că, deși nu este admisă de lege o asemenea manoperă, aceeași autoritate se dezice de cerințele proprii documentației de atribuire. Ori, este sancționabilă această conduită a autorității contractante de a-și nesocoti propriile reguli, reguli care, dacă nu ar fi fost stabilite în maniera existentă la nivelul documentației, ar fi permis, poate, unui număr mai mare de operatori economici să participe la procedură.

Stabilirea tonajului maxim de 25 to nu a fost opțională, mai cu seamă că autoritatea a și justificat necesitatea stabilirii acestui tonaj în scopul asigurării accesului facil la locațiile prestării serviciilor (în cartiere și pe aliniamente stradale).

Teza abaterilor tehnice minore nu poate fi acceptată în speță deoarece, pe de o parte, asocierea nu s-a prevalat de aceasta în fața autorității contractante, iar pe de altă parte, abaterea tehnică minoră constituie acea abatere de la specificațiile impuse care este corectată de ofertantă prin răspunsul de clarificare în vreme ce în situația de față lipsește tocmai situația premisă, și anume corectarea/modificarea abaterii.

Văzând această deficiență, Consiliul reține temeinicia criticilor societății contestatoare, constatându-se că, sub aspectele dezbătute, în mod nelegal, comisia de evaluare a reținut caracterul admisibil al ofertei

asocierii SRL - SRL, și, cu atât mai mult, a desemnat-o câștigătoare.

Stabilită această concluzie, Consiliul apreciază de prisos analizarea și a celorlalte critici ale contestatoarei, câtă vreme caracterul de ofertă neconformă a asocierii nu poate fi modificat.

În continuare, în legătură cu criticile privind oferta asocierii SRL - SRL, clasată pe locul 2, Consiliul constată că printre acestea sunt și cele privind îndeplinirea cerinței referitoare la utilaje, răspunsul asocierii la solicitarea de clarificări a autorității contractante fiind apreciat neconcludent de contestatoare, asocierea modificându-și, în mod nepermis, propunerea tehnică.

Consiliul nu va mai relua cerințele documentației de atribuire, respectiv ale caietului de sarcini în referire la obligația instituită în sarcina ofertanților de a face dovada că au asigurate echipamentele, utilajele, mijloacele de transport necesare, fie prin dotarea proprie, fie prin contracte/precontracte de închiriere sau prin prezentarea de angajamente privind dotarea corespunzătoare, fiind redată în cele ce preced.

Așa cum rezultă din probatoriul cauzei, pentru îndeplinirea rigorilor documentației, respectiv pentru a demonstra că dispune de echipamentele, utilajele, mijloacele de transport necesare, asocierea SRL a precizat în documentul *declarație și lista utilaje și mijloace de transport* că anumite echipamente/utilaje/mijloace de transport sunt deținute în proprietate, pentru altele a indicat ca formă de deținere *chirie* iar pentru altele, au fost indicate *contracte*, fiind prezentate în ofertă și o serie de înscrisuri în susținere.

Printre aceste înscrisuri, se regăsește și contractul de vânzare-cumpărare, fără număr, datat 07.09.2023, încheiat între SRL, în calitate de vânzător și SRL, în calitate de cumpărător, semnat doar de către această din urmă societate, având ca obiect:

1. M18FBCU-802 Motocoasa Fuel 18V ..;
2. Motocositoare BCS740/Gx 390 cu lama laser 115 cm;
3. Mașină de tuns gazon HRX537C6 ...;
4. RT 6127.1 ZL Tractoraș de tuns iarba seria T6;
5. Foarfece de tuns gard viu M18CHT cu acumulatori;
6. Motofoarfecă cu braț pentru tuns gard viu KM94;
7. Motoferăstrău 2T MS 261 49 cm 26Rs.325" 1.6 mm 3,8 CP;
8. Motoferăstrău pentru tăieri la înălțime HT105;
9. Aspirator frunze jumbo J13 GX390;
10. Suflantă 2 T BG 86;
11. Motocultor BCS740/GX390 cu freză de pământ 80 cm;
12. Generator curent AGT 7601 HSB, GX390, Rez.28L, TTL;
13. Spălător cu presiune Re 170 Plus;

14. Motopompa apa - 3toli - ape curente și semimurdre, WB30XT3-DRX;

15. Forfecă ramuri Tucano V cu bar telescopică 4M;

16. Aparat însămânțare gazon BCS 740;

17. Telemetru cu laser 100 M;

18. Roata de măsurare Gwm 40.

Constatând că respectivul înscris nu face dovada transmiterii proprietății asupra utilajelor, autoritatea contractantă a solicitat asocierii ofertante prin intermediul adresei nr. 5490/04.10.2023, printre altele:

1. pentru dovada asigurării utilajelor prezentate la pozițiile 14, 15, 16, 17, 18, 19, 21, 22, 27, 29, 33, 34 și 35 din anexa 5, ați prezentat contract de vânzare cumpărare din 07.09.2023 (pag. 102-106 din oferta tehnică 1), în anexa căruia sunt enumerate utilajele necesare solicitate. Din cuprinsul contractului nu reiese dovada transmiterii proprietății asupra utilajelor, cu mențiunea că contractul de vânzare cumpărare prezentat are o rezervă de transmitere a proprietății. Totodată, contractul nu are asigurată cerința validității, lipsind semnătura uneia dintre părți (vânzător). Vă rugăm să clarificați aceste aspecte.

În răspunsul furnizat, la clarificarea de mai sus, asocierea ofertantă a susținut că dintr-o eroare umană, în cadrul procedurii a fost atașată o formă de contract mai veche, anexând contractul de închiriere cu SRL, în forma actuală.

Observă Consiliul că a fost prezentat, de data aceasta, contractul de închiriere nr. 124 din 07.09.2023, încheiat între SRL, în calitate de proprietar și SRL, în calitate de cumpărător, din care reies următoarele:

- Închirierea începe la data de 08.09.2023 și se încheie la data de 30.09.2027;

- Chiriașul este de acord să plătească proprietarului tariful stabilit de comun acord, la fiecare comandă;

- Obiectul contractului de închiriere este reprezentat de utilajele indicate inițial în contractul de vânzare-cumpărare și redate mai sus, la care s-a adăugat echipamentul pentru aspirare stradal Turbo.

Analizând acest răspuns, în procesul-verbal nr. 6166/09.11.2023 (filele 70-72), membrii comisiei de evaluare au consemnat următoarele:

- dovada deținerii utilajelor prezentate la pozițiile 14,15,16,17,18,19,21,22,27,29,33,34 și 35 din Anexa 5 la caietul de sarcini nu este realizată deoarece din alcătuirea textului contractului de închiriere nu rezultă existența unui element esențial, respectiv prețul închirierii sau chiria stabilită aferent fiecărui tip de bun mobil cuprins în obiectul contractului. În lipsa acestui element esențial actul este nevalid din pricina neajunsului că obligația chiriașului nu are obiect iar obligația locatorului nu are cauză, iar lipsa acestor elemente esențiale atrage consecința nevalidității actului juridic prezentat. Pe de altă parte, prezentarea prin noul contract a unui alt raport juridic diferit de raportul juridic anterior, constând în transferul proprietății, nu clarifica situația. Aceleași părți convin în mod concomitent să instituie două tipuri de raporturi juridice asupra acelorași bunuri mobile, fără a se preciza care este soarta juridică atribuită contractului de vânzare-cumpărare, ori dacă părțile au convenit în vreun mod asupra destinului juridic aferent contractului de vânzare cumpărare. Lipsa de rigoare și de coerentă juridică fata de

raporturile pe care părțile înțeleg să le constituie sunt de natura a împiedica crearea și formarea în mod valid a unui raport juridic apt să producă efecte în prezenta procedură. Prin urmare, documentul transmis urmare a solicitării de clarificări nu poate fi acceptat ca viciu de formă conform art. 135 alin. (3) din HG 395/2016, întrucât acest ultim act la care ne raportăm nu poate avea nici rol de clarificare nici de confirmare, deoarece textul ultimului document este vădit modificat în favoarea și în scopul servirii cauzei ofertantului, astfel că nu se poate confirma teza unei erori sau omisiuni. Documentul prezentat nu are aptitudinea de a clarifica elementele neconforme din actul inițial.

Ulterior, în procesul-verbal nr. 6393/21.11.2023 (filele 68-69), membrii comisiei de evaluare au apreciat că modificările aduse contractului inițial prezentat pot fi încadrate ca vicii de formă conform art. 135 alin. (3) din HG nr. 395/2016.

Ca și în situația anterior analizată, în cazul asocierii SRL, și în acest caz, Consiliul nu achiesează concluziei finale a achizitoarei în sensul aprecierii că modificările operate reprezintă vicii de formă.

Conduita asocierii ofertante de a schimba natura juridică a documentului prezentat inițial, respectiv din contract de vânzare cumpărare în contract de închiriere, nu se subsumează viciului de formă.

Astfel cum și achizitoarea a semnalat într-unul din actele evaluării, lipsa de coerență juridică față de raporturile pe care părțile au înțeles să le constituie sunt de natură a împiedica crearea și formarea în mod valid a unui raport juridic apt să producă efecte în prezenta procedură. Prin urmare, documentul transmis urmare a solicitării de clarificări nu poate fi acceptat ca viciu de formă, conform art. 135 alin. (3) din HG 395/2016, întrucât acesta este vădit modificat în favoarea și în scopul servirii cauzei asocierii ofertante, astfel că nu se poate confirma teza unei erori sau omisiuni. Contractul de închiriere nr. 124 din 07.09.2023 nu are aptitudinea de a clarifica elementele neconforme din contractul de vânzare cumpărare, fără număr, datat 07.09.2023 sau din declarația privind utilajele și mijloacele de transport (anexa 5).

Câtă vreme, inițial, în declarația privind utilajele și mijloacele de transport, cu titlu exemplificativ, pentru mașina de tuns gazon, tractoraș de tuns gazon, echipamentul pentru aspirare stradal Turbo, aspiratorul de frunze a fost menționată ca formă de deținere proprietate, fiind prezentat contractul de vânzare cumpărare, datat 07.09.2023 iar ulterior, prin răspunsul la clarificări a fost depus contractul de închiriere în al cărui obiect sunt incluse și aceste dotări, nu se poate considera că suntem în prezența unor vicii de formă.

Achizitoarea trebuia să explice temeinic, în actele sale de evaluare a ofertei, de ce, într-un final, a decis că modificarea intervenită în actele probatorii privind deținerea dotărilor reprezintă vicii de formă (erori sau omisiuni). Care sunt erorile, care sunt omisiunile?

Nici teza finală a art. 135 alin. (3) din Norme, nu este incidentă în speța de față, fiind evident că prezentarea noului act doveditor nu are rol

de clarificare sau de confirmare a cerinței autorității contractante, ci de modificare a propunerii tehnice.

Contractul de închiriere din răspunsul la clarificări este un document nou, distinct de cel inițial, fiind întocmit de asocierea ofertantă cu scopul de a acoperi neconformitatea ofertei.

Mai mult, în privința echipamentului pentru aspirare stradal Turbo, se constată că acesta a fost introdus în anexa la contractul de închiriere nr. 124 din 07.09.2023, încheiat cu SRL, deși inițial, pentru acest utilaj, nu fusese depus niciun document doveditor. Acesta a fost și motivul pentru care autoritatea contractantă a solicitat lămurirea cu asocierea ofertantă (a se vedea punctul 4 din adresa nr. 5490/04.10.2023). Și în cazul acestui echipament se observă poziția contradictorie a autorității contractante care, inițial, în actul evaluării nr. 6166/09.11.2023 a susținut: Ca răspuns la solicitarea de clarificări s-a menționat că inițial s-a atașat o formă de contract mai veche, iar ofertantul a depus un contract modificat cu SRL unde a fost adăugat și acest utilaj. Documentul transmis urmare a solicitării de clarificări nu poate fi acceptat ca viciu de formă conform art. 135 alin. (3) din HG 395/2016, întrucât acesta nu are aptitudinea de a clarifica elementele neconforme sesizate inițial, neexistând nicio corelare între solicitarea de clarificări, răspunsul primit și înscrisul transmis, pentru motivele evocate și tratate anterior în cadrul solicitării de clarificări privind „dovada deținerii utilajelor prezentate la pozițiile 14, 15, 16, 17, 18, 19, 21, 22, 27, 29, 33, 34 și 35 din Anexa 5 la caietul de sarcini, pentru ca, ulterior, în procesul verbal nr. 6393/21.11.2023 (fila nr. 69) să se menționeze că modificările aduse contractului inițial prezentat pot fi încadrate ca vicii de formă conform art. 135 alin. (3) din HG nr. 395/2016.

Nu în ultimul rând, trebuie punctat faptul că utilajele / echipamentele indicate de asocierea SRL la punctele 14 și 18 din declarația privind utilajele, respectiv motocoase portabile profesionale electrice și motofoarfece specializate tuns gard viu electrice, și care fac obiectul contractului de închiriere nr. 124 din 07.09.2023, încheiat cu SRL, reprezintă utilaje avute în vedere pentru acordarea punctajului aferent componentei tehnice a criteriului de atribuire. Ori, importanța demonstrării deținerii acestor resurse, era relevantă și prin prisma acordării punctajului aferent fiecărui factor de evaluare.

CJUE a precizat că articolul 2 din Directiva 2004/18 nu se opune ca datele referitoare la ofertă să poată fi corectate sau completate punctual, în special întrucât necesită în mod vădit o simplă clarificare sau pentru a înlătura erori materiale evidente (Hotărârea din 7 aprilie 2016, Partner Apelski Dariusz, C-324/14, EU:C:2016:214, punctul 63 și jurisprudența citată).

În speță, se constată că prin răspunsul formulat SRL nu a clarificat situația deținerii utilajelor prezentate la pozițiile 14, 15, 16, 17, 18, 19, 21, 22, 23, 27, 29, 33, 34 și 35 din anexa 5 ci a prezentat o altă variantă, modificându-și așadar propunerea tehnică, situație

sanționată de legiuitor cu respingerea ofertei ca inacceptabilă în raport de dispozițiile art. 134 alin. (6) din HG nr. 395/2016.

În condițiile date, cercetarea de către Consiliu a celorlalte aspecte reclamate de contestatoare este de prisos, ea neputând schimba situația ofertei asocierii SRL - SRL, în sensul transformării ei în una admisibilă.

Pentru considerentele enunțate, Consiliul, în deplin acord cu autoarea contestației, va reține caracterul nelegal al deciziei privind admisibilitatea ofertei asocierii SRL - SRL și va admite contestația și în privința petitului constând în evaluarea acestei oferte.

Cu luarea în considerare a celor de mai sus, Consiliul va admite contestația SRL și va anula raportul procedurii nr. 292/11.01.2024, în partea care privește evaluarea ofertelor asocierea SRL - SRL și asocierea SRL - SRL, precum și actele subsecvente, și va obliga autoritatea contractantă la reevaluarea acestor oferte în acord cu dispozițiile legale și a celor evocate în motivare, în termen de 10 zile de la primirea deciziei.

Relativ la cererile de intervenție formulate de SRL și SRL, față de cele stabilite mai sus cu prilejul examinării contestației, Consiliul le apreciază nefondate, motiv pentru care le va respinge.

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

În temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, respinge excepțiile invocate.

În baza dispozițiilor art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, admite contestația formulată de SRL, în contradictoriu cu, în calitate de autoritate contractantă și anulează raportul procedurii nr. 292/11.01.2024, în partea care privește evaluarea ofertelor asocierea SRL - SRL și asocierea SRL - SRL, precum și actele subsecvente. Obligă autoritatea contractantă la reevaluarea acestor oferte în acord cu dispozițiile legale și a celor evocate în motivare, în termen de 10 zile de la primirea deciziei.

Potrivit art. 64 alin. (2) din Codul de procedură civilă, încuviințează în principiu cererile de intervenție formulate de SRL și

.....SRL și, în temeiul art. 67 din același act normativ, le respinge.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Împotriva prezentei se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate, în temeiul art. 29 din Legea nr. 101/2016.