



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

DECIZIE

Nr. 1549/C5/1505/1514

Data: 16.07.2021

Prin contestația nr. 14556/17.06.2021, transmisă prin poștă, în original, înregistrată la Consiliu sub nr. 31855/18.06.2021, ce formează obiectul **dosarului nr. 1505/2021**, ... SA, cu sediul în municipiul ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CIF RO ..., reprezentată legal de ..., în calitate de director general, a contestat adresa nr. 2319/11.06.2021, reprezentând comunicarea rezultatului evaluării documentelor de calificare, act emis în cadrul procedurii de atribuire de atribuire, prin „licitație deschisă”, a contractului având ca obiect „Delegare prin concesiune a gestiunii activităților de colectare și transport a deșeurilor municipale și altor fluxuri de deșeuri, componente ale serviciului de salubritate de pe raza județului Olt”, inițiată de, în calitate de entitate contractantă, cu sediul în municipiul ... și a solicitat:

„1. anularea (...) adresei nr. 2319 din 11.06.2021 (...);

2. anularea (...) Raportului de evaluare întocmit de comisia de evaluare, precum și a oricăror alte acte interne anterioare și/sau subsecvente și conexe acestora emise de către entitatea contractantă în cadrul procedurii de atribuire;

3. declararea ofertei subscrisei ca fiind acceptabilă și conformă, inclusiv sub aspectul corectei considerări a răspunsului (adresa nr. 10718 emisă de subscrisa la data de 29.04.2021) (...) la solicitarea de clarificări - adresa nr. 2250, emisă de entitatea contractantă la data de 26.04.2021 (...) ca fiind concludent;

4. obligarea autorității contractante (...) la reluarea procedurii de atribuire, în conformitate cu dispozițiile legale aplicabile și cu decizia ce urmează a fi pronunțată în prezenta cauză;

5. obligarea autorității contractante (...) la reevaluarea ofertei depuse de subscrisa, sub aspectul constatării și considerării conformității cu prescripțiile documentației de atribuire;

6. suspendarea procedurii de atribuire (...) până la soluționarea prezentei contestații (...);

7. (...) accesul la dosarul achiziției publice care va fi depus de către autoritatea contractantă (...)."

În cadrul aceleiași proceduri de atribuire s-a depus contestația nr. 1094/18.06.2021, transmisă inițial prin poștă, în original, iar ulterior, prin mijloace electronice (e-mail), înregistrată la Consiliu sub nr. 31992/22.06.2021 și, respectiv sub nr. 32011/22.06.2021, ce formează obiectul **dosarului nr. 1514/2021**, prin care Asocieria SRL, prin liderul de asociere SRL, cu sediul în municipiul ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CIF RO ..., reprezentată legal de ..., în calitate de administrator și convențional de SCPA ..., având adresa de corespondență la reprezentantul convențional în municipiul ..., a contestat adresa nr. 2321/11.06.2021, reprezentând comunicarea rezultatului evaluării documentelor de calificare și a solicitat:

„1. anularea adresei înregistrată cu nr. 2321/11.06.2021 (...), a tuturor actelor care au stat la baza emiterii acesteia, precum și a actelor subsecvente;

2. anularea deciziei prin care oferta Asocierii SRL - SRL a fost declarată de către comisia de evaluare ca fiind ofertă inacceptabilă (...), a tuturor actelor care au stat la baza emiterii acesteia, precum și a actelor subsecvente;

3. obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de atribuire prin reevaluarea ofertei Asocierii SRL - SRL de la etapa de calificare;

4. obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată efectuate (...)."

În temeiul art. 17 alin. (1) și (2) din Legea nr. 101/2016, în vederea pronunțării unei soluții unitare, Consiliul a conexas cele două contestații.

Cererea de suspendare a procedurii formulată de SA a fost soluționată prin Încheierea nr. 1670/ C5/1505/29.06.2021.

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

În susținerea contestației care face obiectul dosarului nr. **1505/2021**, ... SA, ulterior prezentării unui scurt istoric al derulării prezentei proceduri de atribuire, precizează că, așa cum rezultă din adresa nr. 2319/11.06.2021, oferta depusă de societatea sa, a fost declarată inacceptabilă, în baza prevederilor art. 87 alin. (5) din HG nr. 867/2016 coroborat cu art. 89 alin. (2) lit. b) din același act normativ.

Din economia adresei transmise de către entitatea contractantă reiese faptul că aceasta, în urma verificării ofertei depuse de societatea sa în cadrul procedurii și a răspunsului la solicitarea de clarificări, respectiv adresa nr. 10718/29.04.2021, a constatat că răspunsul la solicitarea de clarificare nr. 5 nu ar fi concludent.

Pentru a ajunge la această concluzie, entitatea contractantă s-a raportat la prevederi legale, pe care le interpretează, în mod eronat și

excesiv, fapt de natură să conducă la vicierea procedurii de selecție a ofertanților.

Referitor la motivele de nelegalitate și netemeinicie ale descalificării ofertei sale, ... SA consideră că nicidecum aceasta nu este inacceptabilă, așa cum eronat a motivat entitatea contractantă, răspunsul la solicitarea de clarificări (punctul nr. 5) fiind conform și concludent.

Astfel, cu privire la neîndeplinirea cerinței de calificare prevăzută în fișa de date a achiziției, III.1.3) Capacitatea tehnică și profesională, referitoare la experiența similară, ... SA a învederat faptul că în procedură, ...SA a fost terț susținător în ceea ce privește îndeplinirea cerințelor referitoare la capacitatea tehnică și/sau profesională, respectiv experiența similară.

Față de acest aspect, ... SA a făcut trimitere la prevederile art. 89 alin. (2) din HG nr. 867/2016 și al fișei de date a achiziției, respectiv cerința 1 de la Cap. III.1.3) Capacitatea tehnică și profesională.

.... SA consideră că cerința solicitată de către entitatea contractantă prin documentația de atribuire a fost respectată de către societatea sa, conform documentelor ofertei.

Concret, în cadrul ofertei, pentru îndeplinirea cerinței privind susținerea terțului SA în ceea ce privește experiența similară, au fost depuse următoarele înscrisuri:

1. Declarația SA;
2. Angajamentul ferm, conform cerinței edictată de entitatea contractantă;
3. Declarația terț susținător - Lista principalelor prestări de servicii în ultimii 3 ani, Anexă la Formularul 14, fila nr. 166 din ofertă;
4. Certificare nr. 1314/06.01.2021 emisă de Primăria Municipiului Buzău, privind executarea Contractului nr. 3450/02.03.2006, indicat drept experiență similară a terțului susținător, ...SA, fila nr. 167 din ofertă.

Având în vedere art. 36 alin. (1) și alin. (2) din HG nr. 867/2016, ... SA a depus, în cadrul procedurii, documentele relevante în ceea ce privește îndeplinirea cerinței privind experiența similară, inclusiv în privința terțului susținător SA.

Contestatoarea susține că documentele referitoare la îndeplinirea cerinței privind experiența similară sunt conforme cu cele specificate cu titlu exemplificativ prin art. 12 alin. (6) din Instrucțiunea ANAP nr. 2/2017.

Prin urmare, în speță, nu pot fi reținute ca fiind aplicabile prevederile art. 89 alin. (2) lit. b) din HG nr. 867/2016, invocate de entitatea contractantă, drept temei justificator al deciziei de descalificare a SA, cât timp experiența similară, inclusiv a terțului susținător, a fost dovedită prin înscrisuri în conformitate cu cerințele exprese din documentația de atribuire.

Cu privire la caracterul neconcludent al răspunsului la solicitarea de clarificări, ... SA arată că prin adresa nr. 2250/26.04.2021, entitatea contractantă i-a transmis o solicitare de clarificări. Astfel, prin punctul 5 al respectivei solicitări, entitatea contractantă i-a cerut lămuriri cu privire la modalitatea în care terțul susținător va asigura îndeplinirea angajamentului de susținere.

.... SA a răspuns solicitării prin adresa nr. 10718/29.04.2021, la care a anexat adresa nr. 10718/ 29.04.2021, bilanțurile SA pe ultimii 3 ani și Declarația emisă de către furnizorul DUTCH TRUCK SERVICE SRL, prin care acesta își asumă, în mod neechivoc, obligația de a vinde terțului susținător, în cazul în care oferta SA va fi declarată câștigătoare, bunurile identificate în cadrul antecontractului de vânzare-cumpărare nr. A DTS PH N 001/11.01.2021, fără vreo modificare/creștere de preț.

Acest răspuns a fost însă considerat, în mod eronat, de către entitatea contractantă ca neconcludent, respingând, pe cale de consecință, oferta depusă de SA ca inacceptabilă.

Răspunsul SA la întrebarea nr. 5, astfel cum reiese din adresa nr. 10718/29.04.2021, este concludent și conform, fiind respectate, atât cerințele din documentația de atribuire, secțiunea formulare, cât și prevederile Legii nr. 100/2016 și HG nr. 867/2016.

Autoarea contestației consideră că entitatea contractantă a apreciat eronat faptul că nu a prezentat resursele pe care terțul susținător le pune la dispoziția contractului și modul concret în care acesta va interveni în implementarea contractului, considerând că acesta nu poate face dovada unor resurse materiale care pot fi efectiv puse la dispoziție.

Concluzia la care ajunge entitatea contractantă rezidă, pe de o parte, din interpretarea eronată a dispozițiilor legale, iar pe de altă parte, din înțelegerea greșită a documentelor anexate răspunsului la clarificări.

Totodată, ... SA a făcut trimitere la dispozițiile art. 38 alin. (1) din HG nr. 867/2016.

Astfel, ... SA susține că a furnizat entității contractante toate informațiile și documentele necesare și utile, în conformitate cu prevederilor art. 38 din HG nr. 867/2016, în ceea ce privește:

a) personalul pus la dispoziție de terțul susținător în vederea executării contractului;

b) bilanțul aferent ultimilor 3 ani;

c) angajamentul privind disponibilitatea de achiziție de către terțul susținător a utilajelor necesare execuției în bune condiții a contractului de achiziție publică, în ipoteza în care oferta SA va fi declarată câștigătoare;

d) angajamentul ferm, neechivoc și irevocabil al terțului susținător de a pune la dispoziția ofertantului resursele tehnice și/sau profesionale pentru îndeplinirea integrală și la termen a contractului de achiziție publică.

Interpretarea dată de entitatea contractantă dispozițiilor legale, în sensul că terțul susținător nu a putut face dovada că are resursele necesare pentru a asigura, în caz de nevoie, execuția contractului este eronată, pur subiectivă și adaugă la lege.

Niciunde în textele de lege invocate de entitatea contractantă nu este menționat faptul că terțul susținător trebuie efectiv să aibă în proprietate/posesie resursele necesare executării contractului de achiziție publică, la data depunerii ofertei.

O atare cerință este excesivă și nelegală, reprezentând o barieră artificială care îngreșește accesul la procedura de achiziție publică, fiind

în contradicție cu principiile edictate de legiuitor prin art. 2 alin. (2) din Legea nr. 100/2016.

Ori, prin declarația fermă și neechivocă, anexată răspunsului la clarificări, se certifică tocmai faptul că terțul susținător, va dispune, ca urmare a perfectării vânzării, de resursele/utilajele necesare execuției, dacă oferta SA va fi declarată câștigătoare și, implicit, dacă se va impune continuarea executării contractului de către terțul susținător.

Concluzionând, cerințele prevăzute de legislația în materie și documentația de atribuire au fost pe deplin respectate de către SA, iar resursele pe care terțul susținător înțelege, în mod ferm, necondiționat și irevocabil să le pună la dispoziția contractului, sunt clar specificate în cadrul ofertei depuse și a răspunsului la clarificări.

Declarația fermă emisă de către furnizorul DUTCH TRUCK SERVICE SRL, anexată răspunsului la solicitarea de clarificări, a fost dată prin raportare la cerințele existente în documentația de atribuire.

Orice interpretare contrară, ori excesivă a dispozițiilor legale este de natură să altereze procedura de achiziție publică și să dezavantajeze SA, care, în mod nejustificat, este astfel eliminată din competiție.

Respingerea ofertei SA ca inacceptabilă din prisma faptului că nu ar fi conformă măsurilor stabilite de entitatea contractantă prin documentația de atribuire, respectiv prin solicitarea de clarificări, în ceea ce privește terțul susținător, este o măsură disproporționată și vădit subiectivă.

În dovedirea contestației, ... SA a depus, în copie, un set de înscrisuri.

Prin adresa nr. 32126/1505/C5/22.06.2021, Consiliul a solicitat contestatoarei SA să transmită la dosarul cauzei, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii. Totodată, Consiliul a încunoștințat contestatoarea cu privire la dispozițiile art. 21 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, având în vedere cererea privind accesul la dosarul cauzei formulată în cuprinsul contestației.

Prin adresa nr. 14770/23.06.2021, înregistrată la Consiliu sub nr. 32387/23.06.2021, ... SA a depus, în original, Recipisa de consemnare nr. 207277787/1, eliberată de CEC Bank – Sucursala Victoria la data de 18.06.2021 în sumă de 880.000 RON.

Prin adresa nr. 32571/1515/1514/C5/24.06.2021, Consiliul a solicitat entității contractante documentele necesare soluționării contestației.

Entitatea contractantă a depus, la dosarul cauzei, în copie, dosarul achiziției publice, iar în original, punctul de vedere nr. 2338/25.06.2021, înregistrat la Consiliu sub nr. 32983/ 25.06.2021, cu privire la contestația formulată de SA, solicitând respingerea contestației ca nefondată și continuarea procedurii de atribuire.

În primul rând, entitatea contractantă a învederat faptul că prin depunerea ofertelor la procedură, se presupune că ofertanții și-au însușit documentația de atribuire fără rezerve.

Urmare a analizării documentelor prezentate și a răspunsurilor la clarificările înaintate, comisia de evaluare a respins oferta prezentată de SA ca inacceptabilă, conform prevederilor art. 87 alin. (5) din HG nr. 867/2016 coroborat cu art. 89 alin. (2) lit. b) din același act normativ, deoarece, răspunsul a fost neconcludent la una din solicitările

de clarificări și implicit ofertantul nu poate face dovada îndeplinirii tuturor criteriilor de calificare stabilite în documentația de atribuire, respectiv a experienței similare, aspect comunicat operatorului menționat anterior prin adresa nr. 2319/ 11.06.2021.

Referitor la criticile contestatoarei, entitatea contractantă a învederat faptul că verificarea ofertei contestatoarei s-a făcut cu rigurozitatea impusă de legislația în domeniu și, pe cale de consecință, critica acesteia privind nelegalitatea evaluării ofertei sale este nefondată.

Entitatea contractantă susține că, având în vedere mențiunile de la pct. III.1.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională din fișa de date a achiziției, operatorii economici interesați t...iau să elaboreze și să completeze anumite informații/depună anumite documente/înscrieri, care să facă dovada respectării respectivei cerințe.

Ofertantul SA a înțeles să facă dovada îndeplinirii cerinței apelând la un terț susținător, respectiv SA, sens în care a depus Recomandarea nr. 1314/06.01.2021, emisă de Primăria Buzău, în legătură cu Contractul nr. 3450/02.03.2006 Contract de concesiune a serviciului public de salubritate al municipiului Buzău, încheiat între MUNICIPIUL BUZĂU și SA, împreună cu un angajament de susținere, conform formularelor publicate.

În urma analizării documentelor depuse inițial de către contestatoare s-a observat că în declarația aferentă formularului 14 privind susținerea tehnică și profesională a ofertantului, nu s-au indicat resursele care ar urma să fie efectiv puse la dispoziția ofertantului.

Entitatea contractantă a precizat că în cuprinsul declarației respective, parte a documentației publicate, se menționa explicit faptul că „datele prezentate în tabelul anexat privind disponibilitatea efectivă cu privire la resursele necesare pentru îndeplinirea contractului sunt reale”.

Analiza tabelului a relevat faptul că nu s-a indicat nicio resursă umană/de personal sau tehnică concretă, precizându-se, în ceea ce privește resursele umane, că nu este cazul, iar în ceea ce privește resursele tehnice s-a precizat că ar consta în *„resursele tehnice și sau profesionale de experiență similară conform celor prezentate în declarația din Anexa la formularul 14 necesare pentru îndeplinirea integrală, reglementară și la termen a contractului de achiziție publică, iar modalitatea de punere la dispoziție ar consta în consultanța acordată de specialiștii din cadrul SA”*.

În anexa la formularul 14 s-a constatat că nu s-a indicat nicio resursă, fiind menționat doar contractul care este adus ca experiență similară.

Având în vedere situația constatată, s-a transmis ofertantului o solicitare de clarificare: *„Vă solicităm să justificați modul efectiv prin care terțul susținător va asigura îndeplinirea propriului angajament de susținere, în măsură să garanteze autorității contractante îndeplinirea obligațiilor asumate prin acesta (...).”*

Entitatea contractantă consideră că a indicat explicit, inclusiv prin raportare la texte legale aplicabile, faptul că acesta t...ia:

- să justifice modul efectiv prin care terțul susținător va asigura îndeplinirea propriului angajament de susținere;
- să demonstreze că ofertantul dispune efectiv de resursele terțului care acordă susținerea;

- să precizeze resursele care ar urma să fie puse la dispoziția acestuia și, implicit, modul de deținere a acestora de către terțul care asigură susținerea.

Prin răspunsul transmis de ofertant s-a indicat personalul care va fi pus la dispoziția ofertantului însă, în ceea ce privește resursele materiale, s-a indicat un angajament al furnizorului de echipamente, respectiv adresa nr. 51/17.03.2021 privind angajamentul de a vinde terțului susținător SA bunurile prevăzute la art. 1 și art. 2 din antecontractul de vânzare-cumpărare A DTS PHN 001/11.01.2021, încheiat cu SA la același preț și aceleași condiții contractuale. Din analiza răspunsului formulat și a documentelor înaintate se constată că terțul susținător nu poate face dovada unor resurse materiale/utilaje care pot fi efectiv puse la dispoziție.

Practic, prin prezentarea declarației furnizorului DUTCH TRUCK SERVICES, de a vinde respectivele echipamente către terț, se recunoaște, implicit, că terțul nu are respectivele resurse, neîndeplinindu-se astfel condiția de a asigura resurse care pot fi efectiv puse la dispoziția ofertantului, conform prevederilor legale.

Entitatea contractantă consideră că nu se poate susține că se asigură respectarea prevederilor indicate la art. 36 alin. (3) din norme, care se referă la dispunerea efectivă de resursele terțului, atât timp terțul nu face dovada deținerii resurselor respective.

De asemenea, nu se poate susține că este îndeplinită condiția legală de a asigura disponibilizarea resurselor necondiționat, deoarece acestea t....ie în primul rând achiziționate. Astfel, s-a considerat că răspunsul înaintat este neconcludent și că susținerea terțului nu poate fi luată în considerare.

În continuare, entitatea contractantă a punctat următoarele motive în susținerea punctului său de vedere:

1. Răspunsul a fost considerat neconcludent apreciindu-se că nu se asigură îndeplinirea condițiilor legale și a celor prevăzute în documentație.

2. Sunt incidente prevederile art. 36 alin. (3), art. 37 și art. 38 alin. (1) din Normele metodologice din 16.11.2016 de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii din Legea nr. 100/2016.

3. De asemenea, în declarația aferentă formularului de susținere, publicată, care a fost completată de terț, s-a făcut referire la „datele prezentate în tabelul anexat privind disponibilitatea efectivă cu privire la resursele necesare pentru îndeplinirea Contractului”.

4. Raportat la cuprinsul răspunsului transmis, se poate constata că nu s-a făcut dovada asigurării unor resurse care să poate fi puse efectiv și necondiționat la dispoziția ofertantului, astfel cum este menționat la art. 37 și 38 alin. (1) ale normelor de aplicare a Legii nr. 100/2016.

5. S-a apreciat că resursele respective nu pot fi puse efectiv la dispoziție, deoarece nu sunt deținute sub nicio formă de terțul susținător și, mai mult decât atât, eventuala punere la dispoziție este condiționată de o viitoare achiziție.

6. Practic, inexistența deținerii acestora, conduce la neîndeplinirea condițiilor referitoare la efectivitatea susținerii, motiv pentru care în comunicarea rezultatului s-a precizat: „Din analiza răspunsului formulat

și a documentelor înaintate se constată că terțul susținător nu poate face dovada unor resurse materiale care pot fi efectiv puse la dispoziție”.

7. Entitatea contractantă consideră că a făcut o corectă aplicare a dispozițiilor legale și a prevederilor documentației, cât timp normele legale impun ca luarea în considerare a susținerii să se realizeze cu condiția ca ofertantul să poată demonstra că dispune efectiv de resursele terțului/ terților. Ori, nu se poate pune problema unei dispunerii efective de resursa respectivă, astfel cum este solicitat de art. 36 alin. (3) din norme, cât timp susținătorul nu deține acea resursă.

8. Dacă s-ar accepta susținerile contestatoarei, s-ar ajunge în situația în care orice terț, care t....ie să pună la dispoziție o anume resursă materială, să prezinte un angajament general în care ar afirma că va achiziționa un anumit utilaj, în cazul în care ar fi nevoie de implicare în derularea contractului. Situația ar conduce la lipsirea de efect a tuturor prevederilor legale referitoare la instituția terțului susținător.

9. Pe lângă toate aceste aspecte de ordin teoretic, se mai poate constata că, prin declarația depusă, în urma solicitării de clarificare, nu s-a precizat sub nicio formă modul în care se asigură realizarea celorlalte investiții, respectiv a containerelor și recipientelor, având în vedere prevederile art. 9 alin. (2) din Contract.

Având în vedere cererea SA de studiere a dosarului cauzei la sediul Consiliului, prin adresa nr. 34233/1505/C5/02.07.2021, contestatoarea a fost invitată, în acest sens, la data de 05.07.2021.

.... SA a transmis prin mijloace electronice (e-mail) și prin poștă, în original, adresa nr. 15738/06.07.2021, înregistrată la Consiliu sub nr. 34854/07.07.2021 și, respectiv sub nr. 35328/08.07.2021, intitulată „concluzii scrise”, prin care a înțeles să formuleze apărări față de punctul de vedere al entității contractante, precum și ca urmare a studiului dosarului la sediul CNSC.

În principal, ... SA a reiterat aceleași aspecte din contestație, subliniind următoarele:

Modalitatea concretă de punere la dispoziție a resurselor afectate susținerii în ceea ce privește îndeplinirea cerințelor referitoare la capacitatea tehnică și/sau profesională, respectiv experiența similară prin consultanță acordată de specialiști din cadrul societății SA, este următoarea:

- Declarație terț susținător - Lista principalelor prestări de servicii în ultimii 3 ani, Anexa la Formularul 14, fila nr. 166 din ofertă;
- Certificare nr. 1314/06.01.2021 emisă de Primăria Municipiului Buzău, privind executarea Contractului nr. 3450/02.03.2006, indicat drept experiență similară a terțului susținător, ...SA, fila nr. 167 din ofertă.

De asemenea, ... SA a reiterat faptul că niciunde în textele de lege invocate de entitatea contractantă nu este menționat faptul că terțul susținător t....ie efectiv să aibă în proprietate/posesie resursele necesare executării contractului de achiziție publică, la data depunerii ofertei.

Ulterior, ... SA a făcut dovada comunicării „concluziilor scrise” către entitatea contractantă, prin corespondența înregistrată la Consiliu sub nr. 34931/07.07.2021.

Entitatea contractantă a transmis, prin mijloace electronice (e-mail), adresa nr. 2356/08.07.2021, înregistrată la Consiliu sub nr. 35266/ 08.07.2021, intitulată „concluzii scrise”, solicitând respingerea contestației, reiterând susțineri din punctul de vedere, suplimentar acestora menționând următoarele:

- în continuare subzistă motivele care au stat la baza declarării ofertei SA ca inacceptabilă, ținându-se cont atât de modul în care se asigură efectiv susținerea terțului, cât și de modul în care s-a răspuns la solicitarea de clarificare prin care s-a solicitat „justificarea modului efectiv prin care terțul susținător va asigura îndeplinirea propriului angajament de susținere, în măsură să garanteze autorității contractante îndeplinirea obligațiilor asumate prin acesta”;

- s-a apreciat că, în conformitate cu documentația publicată, respectiv formularul 14 privind susținerea tehnică și profesională a ofertantului - anexa 1 din punctul de vedere, declarația anexă a formularului - anexa 2 a punctului de vedere și anexa la formularul 14 - anexa 3 a punctului de vedere, în cazul în care se face apel la instituția terțului susținător oferta t....ie să prezinte resursele umane și materiale la care ofertantul va avea acces și implicit, de care terțul dispune, pentru a asigura îndeplinirea obligațiilor asumate prin angajament, în situația în care contractantul întâmpină dificultăți pe parcursul derulării contractului.

- experiența proprie a entității contractante a demonstrat că cele mai mari dificultăți sunt întâmpinate în perioada de început a contractului, când operatorii nu reușesc să realizeze o mobilizare corespunzătoare, nereușind să asigure resursele necesare, în special autogunoiere și pubelele care să permită începerea și derularea contractului. Entitatea contractantă a anexat în acest sens notificarea de reziliere a contractului anterior atribuit, care a avut ca motiv principal tocmai lipsa echipamentelor respective.

- în cuprinsul formularului 14, parte a documentației publicate, s-a menționat explicit „că datele prezentate în tabelul anexat privind disponibilitatea efectivă cu privire la resursele necesare pentru îndeplinirea contractului sunt reale”, apreciindu-se că, prin formularul respectiv, t....iau să se prezinte resursele care vor fi puse la dispoziția ofertantului, acestea să fie efectiv disponibile și, implicit, să fie în măsură să asigure îndeplinirea obiectului contractului.

- deoarece, prin documentația inițial depusă de ofertant, nu s-a indicat nicio resursă umană/de personal sau tehnică concretă, precizându-se, în ceea ce privește resursele umane, că nu este cazul, iar în ceea ce privește resursele tehnice s-a precizat că ar consta în resursele tehnice și sau profesionale de experiență similară conform celor prezentate în declarația din Anexa la formularul 14 necesare pentru îndeplinirea integrală, reglementară și la termen a contractului de achiziție publică, iar modalitatea de punere la dispoziție ar consta în „consultanța acordată de specialiștii din cadrul SA”, s-a transmis ofertantului o solicitare de clarificare solicitându-se să justifice modul efectiv prin care terțul susținător va asigura îndeplinirea propriului angajament de susținere, în măsură să garanteze entității contractante îndeplinirea obligațiilor asumate prin acesta, în situația în care contractantul întâmpină dificultăți pe parcursul derulării contractului, cu

asigurarea respectării prevederilor art. 36 alin. (3) și art. 38 din HG nr. 867/2016, demonstrând că ofertantul dispune efectiv de resursele terțului care acordă susținerea, necesare pentru executarea contractului de concesiune în cauză, precizând resursele care ar urma să fie puse la dispoziția acestuia și, implicit, modul de deținere a acestora de către terțul care asigură susținerea. Entitatea contractantă a atras atenția că pentru executarea contractului este necesar și un număr de personal dimensionat conform ofertei tehnice.

- s-a indicat, explicit, inclusiv prin raportare la texte legale aplicabile, ca ofertantul:

- să justifice modul efectiv prin care terțul susținător va asigura îndeplinirea propriului angajament de susținere;
- să demonstreze că ofertantul dispune efectiv de resursele terțului care acordă susținerea;
- să precizeze resursele care ar urma să fie puse la dispoziția acestuia și, implicit, modul de deținere a acestora de către terțul care asigură susținerea.

- prin răspunsul transmis s-a indicat personalul care va fi pus la dispoziția ofertantului.

- în ceea ce privește resursele materiale s-a indicat un angajament al furnizorului de echipamente, respectiv adresa emisă de nr. 51/17.03.2021 privind angajamentul acestuia de a vinde terțului susținător SA bunurile prevăzute la art. 1 și art. 2 din Anteccontractul de vânzare-cumpărare A DTS PHN 001/11.01.2021 încheiat cu SA la același preț și aceleași condiții contractuale.

- susținerea contestatoarei potrivit căreia textul de lege este enumerativ este nefondată deoarece norma juridică, astfel cum este redactată nu poate conduce la o asemenea concluzie, nefiind prezente conjuncții de tipul „sau”, „ori”.

- deținerea, sub orice formă, nu neapărat în proprietate, a echipamentelor necesare executării contractului constituie un element esențial de acceptare al susținerii terțului.

- inexistența deținerii resurselor din partea terțului lipsește de efect orice angajament de susținere, deoarece este imposibil de executat un contract care are ca obiect colectarea și transportul deșeurilor, în lipsa autogunoierelor și a pubelelor, iar susținerea ofertantului prin „consultanța acordată de specialiștii din cadrul SA” nu poate suplini incapacitatea acestuia de a executa contractul în cazul în care acesta nu va obține echipamentele necesare executării efective a contractului.

În susținerea contestației care face obiectul dosarului nr. 1514/2021, contestatoarea SRL a formulat critici cu privire la declararea ofertei sale ca inacceptabilă.

Astfel, din interpretarea sistematică a conținutului Cerinței nr. 2 a fișei de date, rezultă că ofertanții aveau posibilitatea de a prezenta orice document pentru demonstrarea că, la data de începere a contractului, vor avea acces sau au disponibile resursele bănești necesare. Cu alte cuvinte, documentația de atribuire oferea potențialilor ofertanți posibilitatea de a demonstra îndeplinirea acestei cerințe prin mai multe mijloace de punere la dispoziție a disponibilităților bănești, asigurând astfel o concurență reală între operatorii economici.

În considerarea celor prezentate, având în vedere că, potențialii ofertanți în cadrul procedurii aveau posibilitatea de a dovedi îndeplinirea acestei cerințe prin orice document, ...SRL susține că la momentul depunerii ofertelor, a prezentat următoarele documente:

- Angajament - Declarație pe propria răspundere privind disponibilitățile bănești, din care rezultă, indubitabil, că, la data de începere a contractului, Asocierea SRL - SRL va avea disponibile resurse reale, negrevate de datorii, linii de credit confirmate de bănci sau alte mijloace financiare suficiente pentru a realiza *cash-flow*-ul de prestare a serviciilor pentru primele 2 luni de derulare a contractului de operare, în valoare de 4.362.117,7 lei, așa cum s-a solicitat prin fișa de date. Se observă că documentul conține denumirea contractului și perioada solicitată, respectiv cuprinde sintagma „primele 2 luni de derulare a contractului de operare”.

- Extrasul de cont aferent SRL, confirmat de CEC BANK, din care rezultă că, la data de 19.03.2021, acesta are în cont disponibilă toată suma solicitată prin fișa de date, respectiv 4.362.117,7 lei. Așa cum rezultă din Extrasul depus, la data de 19.03.2021, ...SRL, dispunea de suma de 4.462.525,65 lei, adică mai mult decât cuantumul solicitat prin fișa de date, respectiv 4.362.117,7 lei;

- deși cerința era îndeplinită integral de către SRL, suplimentar, a fost anexat și Extrasul de cont aferent asociatului SRL, confirmat de UniCredit Bank, din care rezultă că și aceasta, la data de 16.03.2021, dispunea de o disponibilitate bănească de 5.475.093,72 lei.

Astfel, contestatoarea consideră că extrasele de cont reprezintă anexe ale angajamentului - declarației pe propria răspundere privind disponibilitățile bănești, care au rolul de a dovedi că cele declarate sunt reale și că SRL deține disponibilitățile bănești necesare, disponibilități care însumau, la data depunerii ofertei (22.03.2021), 9.937.619,37 lei, adică mai mult decât dublul sumei care a fost solicitată prin fișa de date.

....SRL menționează că, deși a depus toate documentele, entitatea contractantă i-a adresat o serie de clarificări, prin adresa nr. 2249/26.04.2021 - întrebarea nr. 6, căreia i-a dat curs, chiar dacă oferta depusă era completă. Practic, prin răspunsul prezentat, s-a confirmat că, inclusiv în timpul procesului de evaluare (27.04.2021), în orice moment, societatea sa deține toate disponibilități bănești declarate la momentul depunerii ofertelor (22.03.2021), prin Angajament. În plus, doar pentru confirmarea celor declarate la momentul depunerii ofertelor, a fost anexată și adresa nr. VB/2243/27.04.2021, eliberată de către CEC BANK SA care atestă îndeplinirea, în mod cert, a cerinței privind disponibilităților bănești. Prin adresa eliberată de CEC BANK SA, se confirmă faptul că, ulterior datei de depunere a ofertelor, adică la data de 27.04.2021, ...SRL deține disponibilități bănești în cuantum mai mare decât cel solicitat prin documentație, chiar și față de cel declarat și dovedit la momentul depunerii ofertelor. Astfel, din documentele depuse, rezultă că, asociatul SRL are disponibile resurse reale, negrevate de datorii, în valoare de 8.988.906 lei (linie de credit în sumă de 4.300.000 lei și disponibilități bănești în valoare de 4.688.906 lei).

În mod similar, la momentul depunerii ofertelor, ...SRL a învederat faptul că a anexat și Extrasul de cont pentru asociatul SRL, actualizat la data de 28.04.2021, din care rezultă că acesta deține și poate dispune

de suma disponibilă în cuantum de 4.659.764,56 lei, disponibilități care însumau la momentul solicitărilor de clarificări suma de 13.648.670,56 lei, valoare mult mai mare decât suma solicitată în fișa de date. Totodată, doar pentru confirmare, ...SRL a anexat încă un Angajament - Declarație pe propria răspundere privind disponibilitățile bănești, document care conține denumirea contractului și perioada solicitată, respectiv cuprinde sintagma „primele 2 luni de derulare a contractului de operare”.

Autoarea contestației a subliniat faptul că Angajamentul - Declarație pe propria răspundere privind disponibilitățile bănești, depus până la data limită de depunere a ofertelor, din care rezultă indubitabil că, la data de începere a contractului garantează că va avea disponibile resurse reale, negrevate de datorii, linii de credit confirmate de bănci sau alte mijloace financiare suficiente pentru a realiza *cash-flow*-ul de prestare a serviciilor pentru primele 2 luni de derulare a contractului de operare, în valoare de 4.362.117,7 lei, conține atât numele contractului, cât și perioada solicitată respectiv: „primele 2 luni de derulare a contractului de operare”.

De asemenea, ...SRL a reiterat faptul că, extrasele de cont, reprezintă anexe ale angajamentului - declarației pe propria răspundere privind disponibilitățile bănești, care au rolul de a dovedi că cele declarate, sunt reale și că deține disponibilitățile bănești necesare.

Mai mult decât atât, prin extrasele de cont, confirmate de instituțiile bancare, atât la momentul depunerii ofertelor, cât și la momentul răspunsului la clarificări se probează, în mod cert, existența cuantumului declarat la momentul depunerii ofertelor, precum și faptul că acestea au fost menținute și în perioada de evaluare. În plus, pe parcursul perioadei de evaluare, se observă că aceste sume chiar au fost suplimentate, sens în care, contestatoarea susține că poate dispune de ele oricând pentru derulare în condiții optime a primelor 2 luni din contractul de operare.

....SRL consideră că prin impunerea cerinței în discuție, entitatea contractantă a dorit să diminueze/elimine riscul de neîndeplinire a contractului în primele 2 luni, însă documentația de atribuire (fișa de date și caietul de sarcini) t....ie să conțină, în mod obligatoriu elementele, cerințele și prescripțiile care să permită ca lucrarea să fie descrisă, în mod obiectiv, în așa manieră încât să corespundă necesităților entității contractante și să permită oricărui ofertant accesul egal la procedura de atribuire și nu t....ie să aibă ca efect introducerea unor obstacole nejustificate de natură să restrângă concurența între operatorii economici.

Rezultă că entitatea contractantă dorește ca ofertantul câștigător să aibă asigurată continuitate în primele 2 luni de derulare a contractului de operare și să dovedească fie existența unui disponibil de resurse financiare proprii, fie existența unei linii de credit confirmate de bănci, ori alte mijloace financiare suficiente, iar SRL a dovedit îndeplinirea acestei cerințe.

În susținere, ...SRL a invocat jurisprudența CNSC și a instanțelor de judecată.

....SRL a solicitat Consiliului acces la dosarul cauzei.

În dovedire, contestatoarea SRL a depus, în copie, un set de înscrisuri.

Prin adresa nr. 4014/22.06.2021, înregistrată la Consiliu sub nr. 32064/22.06.2021, ...SRL a depus, în original, Recipisa de consemnare nr. 207280383/1, eliberată de CEC Bank – Sucursala Victoria la data de 22.06.2021, în sumă de 880.000 RON.

Prin adresa nr. 32571/1515/1514/C5/24.06.2021, Consiliul a solicitat entității contractante documentele necesare soluționării contestației.

Având în vedere cererea SRL de studiere a dosarului cauzei la sediul Consiliului, prin adresa nr. 34235/1514/ C5/02.07.2021, contestatoarea a fost invitată, în acest sens, la data de 05.07.2021.

Entitatea contractantă a transmis o copie a dosarului achiziției și punctul de vedere nr. 2339/25.06.2021, înregistrat la Consiliu sub nr. 33154/28.06.2021, cu privire la contestația formulată de SRL, solicitând respingerea acesteia ca nefondată.

În prealabil, entitatea contractantă a precizat faptul că a respins, ca inacceptabilă, oferta prezentată de SRL, deoarece răspunsul prezentat de acesta a fost neconcludent la una din solicitările de clarificări și, implicit, întrucât acesta nu poate face dovada îndeplinirii tuturor criteriilor de calificare stabilite în documentația de atribuire. Entitatea contractantă considerând nefondată critica autoarei contestației privind nelegalitatea evaluării ofertei sale.

Având în vedere prevederile fișei de date, respectiv secțiunea III.1.2 - Cerința nr. 2, comisia de evaluare a apreciat că documentele prezentate de ofertant nu asigură îndeplinirea acesteia, apreciindu-se, în esență, că prin documentele prezentate se dovedește doar faptul că la momentul emiterii extrasului de cont respectivele sume de bani se regăsesc în conturile curente ale societății.

Entitatea contractantă a menționat că a transmis contestatoarei solicitare de clarificări, potrivit căreia «Raportat la documentele prezentate în oferta dvs. vă rugăm să justificați cum îndepliniți cerința nr. 2 din fișa de date, cap. III.1.2) Capacitatea economică și financiară „Ofertantul t....ie să demonstreze că, la data de începere a contractului, va avea acces sau are disponibile resurse reale, negrevate de datorii, linii de credit confirmate de bănci sau alte mijloace financiare suficiente pentru a realiza cash-flow-ul de prestare a serviciilor pentru primele 2 luni de derulare a contractului de operare, în valoare de 4.362.117,7 lei”», prin răspunsul la solicitarea de clarificare transmițându-se următoarele:

- adresa nr. VB/2243 din 27.04.2021 eliberată de către CEC BANK SA care atestă că la data de 27.04.2018, ...SRL beneficiază de o linie de credit în sumă de 4.300.000 lei și disponibilități bănești în valoare de 4.688.906 lei;

- un extras de cont al SRL, care, în mod similar, atestă că, la data de 28.04.2021, avea o disponibilitate bănească în sumă de 4.659.764, 56 lei;

- Declarație - Angajament al asocierii privind imobilizarea sumei de 4.362.117,7 lei, pentru primele 2 luni de derulare a contractului.

Entitatea contractantă precizează că a considerat ca fiind neconcludent acest răspuns, oferta fiind declarată inacceptabilă, nefiind îndeplinite condițiile de calificare și selecție prevăzute în fișa de date.

Aprecierea răspunsului ca neconcludent a avut la baza următoarele considerente:

a) prin extrasele de cont se demonstrează doar existența unei anumite sume la momentul emiterii respectivului extras. Mai mult decât atât, din analiza celor documentelor depuse se constată diferențe între cele două documente;

b) din adresa emisă de CEC Bank nu se poate stabili că respectiva sumă este o resursă reală, negrevată de datorii, pentru a realiza cash-flow-ul de prestare a serviciilor pentru primele 2 luni de derulare a contractului de operare care ar urma să fie atribuit în urma derulării procedurii. Suma poate fi folosită pentru orice plăți sau costuri în activitatea curentă a societății, nefiind stipulat că anumite sume sunt dedicate exclusiv realizării cash-flow-ului solicitat prin fișa de date;

c) angajamentul prezentat nu poate constitui o garanție a existenței disponibilului la momentul solicitat prin cerința documentației.

În continuare, entitatea contractantă a punctat următoarele motive în susținerea punctului său de vedere:

Analiza contestației relevă faptul că se încearcă acreditarea ideii potrivit căreia ofertanții aveau posibilitatea de a depune „orice document”, iar angajamentul conține toate mențiunile necesare indicate în fișa de date a achiziției, celelalte documente fiind anexe ale angajamentului.

Entitatea contractantă consideră că această susținere este nefondată, având în vedere că prin interpretarea sistematică a mențiunilor fișei de date, rezultă că documentele solicitate t....ie să îndeplinească anumite cerințe, angajamentul propriu neconstituind una dintre modalitățile permise, cu atât mai mult cu cât, în fișa de date, se face vorbire explicit despre instrumente sau mijloace financiare, respectiv *„depozite bancare, acces la instrumente de finanțare - linii de credit, alte mijloace financiare suficiente pentru a realiza cash-flow-ul”*.

Pe de altă parte, s-a considerat că nu sunt îndeplinite respectivele cerințe având în vedere că, în niciun alt document, cu excepția angajamentului emis de ofertant, nu se precizează că respectiva sumă este o resursă negrevată de datorii, pentru a realiza cash-flow-ul de prestare a serviciilor pentru primele 2 luni de derulare a contractului.

Cu privire la practica CNSC, la care se referă contestatoarea, entitatea contractantă consideră că, în speță, nu este o situație identică.

De asemenea, entitatea contractantă, la rândul său, a invocat jurisprudența instanțelor judecătorești.

....SRL a transmis prin mijloace electronice (e-mail), adresa nr. 1221/06.07.2021, înregistrată la Consiliu sub nr. 34885/07.07.2021, intitulată „concluzii scrise”, ca urmare a punctului de vedere exprimat de entitatea contractantă, prin care a sintetizat motivele de nelegalitate a deciziei de respingere a ofertei sale ca inacceptabilă și a reiterat susțineri din contestație, fără a formula critici suplimentare.

În vederea respectării principiului contradictorialității, stipulat de art. 15 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, concluziile scrise au fost însoțite de dovada comunicării acestora către entitatea contractantă.

Entitatea contractantă a transmis, prin mijloace electronice (e-mail), adresa nr. 2357/08.07.2021, înregistrată la Consiliu sub nr. 35268/ 08.07.2021, intitulată „concluzii scrise”, ca urmare a concluziilor scrise formulate de contestatoare, solicitând respingerea contestației.

Entitatea contractantă consideră că documentele depuse de contestatoare nu asigură îndeplinirea cerinței în discuție. Astfel, deși se susține că asocierea a făcut dovada îndeplinirii cerinței demonstrând că are disponibile resurse reale, mijloace financiare suficiente pentru a realiza cash-flow-ul de prestare a serviciilor pentru primele 2 luni de derulare a contractului de operare, în valoare de 4.362.117,7 lei, prin depunerea unor extrase de cont și a angajamentului, ori, aceste documente sunt în măsură să ateste doar faptul că la momentul respectiv există în cont sumele de bani indicate de unitatea bancară.

Deși, prin documentație, se precizează că ofertanții au posibilitatea de a depune orice documente, acest drept nu trebuie interpretat într-un sens general, după cum se susține prin contestația și concluziile scrise înaintate de contestator, ci în sensul că acestea trebuie să facă dovada existenței unor resurse reale, afectate în exclusivitate derulării contractului care face obiectul procedurii de achiziție, pentru o perioadă de 2 luni de la data începerii acestuia.

Acceptarea susținerilor contestatoarei ar conduce la ineficiența oricăror prevederi și la imposibilitatea obiectivă de a efectua vreo aplicarea a unui criteriu de calificare.

Entitatea contractantă susține că documentele depuse, extrasele de cont sunt aferente unor conturi curente și atestă existența unui disponibil fluctuant, care a și variat într-o scurtă perioadă de timp și consideră că, disponibilul din contul curent nu poate constitui o dovadă a solvabilității generale, având în vedere că din acest cont se fac plăți și intră sume de bani din activitatea curentă a societății, în mod permanent.

În acest sens, entitatea contractantă a invocat practica recentă a Consiliului.

Ulterior, entitatea contractantă a transmis, prin mijloace electronice (e-mail), un set de documente justificative necesare soluționării contestațiilor, corespondența fiind înregistrată la Consiliu sub nr. 35525/ 09.07.2021.

Prin adresa nr. 1252/09.07.2021, transmisă prin mijloace electronice (e-mail), înregistrată la Consiliu sub nr. 35500/09.07.2021, ...SRL a formulat „concluzii scrise”, precizând, în ceea ce privește practica CNSC invocată de entitatea contractantă, faptul că aceasta nu este relevantă pentru că, pe de o parte, în dreptul românesc, precedentul judiciar nu constituie izvor de drept, iar pe de altă parte, fiecare speță are specificul său și un anumit probatoriu administrat în cauză de părți.

Totodată, ...SRL a subliniat faptul că a îndeplinit cerința în discuție, având în vedere că extrasele de cont prezentate, reprezintă anexe ale angajamentului - declarației pe propria răspundere privind disponibilitățile bănești, care au rolul de a dovedi că cele declarate sunt reale și că deține disponibilitățile bănești necesare, disponibilități care însumau, la data depunerii ofertei (22.03.2021), 9.937.619,37 lei, adică mai mult decât dublul sumei care a fost solicitată prin fișa de date.

Din documentele depuse de părți și din susținerile acestora, Consiliul constată următoarele:

...., în calitate de entitate contractantă, a organizat, procedura de atribuire, prin „licitație deschisă”, a contractului având ca obiect „Delegare prin concesiune a gestiunii activităților de colectare și transport a deșeurilor municipale și altor fluxuri de deșeuri, componente ale serviciului de salubritate de pe raza județului Olt”, cod CPV 90511000-2 (Rev. 2), prin publicarea în SEAP a anunțului de concesiune nr. ..., stabilind, inițial, „termenul limită pentru primirea ofertelor sau a cererilor de participare” la 22.12.2020, criteriul de atribuire „prețul cel mai scăzut” și valoarea estimată, fără TVA, de 209381650,20 RON.

Prin anunțurile de tip erată nr. ..., nr. ..., nr. ..., nr. EN1025811/12.02.2021 și, respectiv, nr. ..., entitatea contractantă a modificat, succesiv, „termenul limită pentru primirea ofertelor sau a cererilor de participare” la 08.01.2021, 22.01.2021, 19.02.2021, 10.03.2021 și, respectiv la 22.03.2021.

În cadrul prezentei proceduri de atribuire, în referire la documentația de atribuire, Consiliul a pronunțat Decizia nr. 96/C4/2703 din 14.01.2021, prin care a dispus următoarele:

«În temeiul art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, Consiliul admite în parte contestația formulată de SC ... SA, în contradictoriu cu ..., și dispune următoarele:

- introducerea în caietul de sarcini a regulilor referitoare la introducerea principiului „Plătește pentru cât arunci stabilit în Legea nr. 211/2011;

- completarea documentației de atribuire cu strategia entității contractante de colectare separată a deșeurilor biodegradabile, în concordanță cu prevederile Legii nr. 181/2020;

- completarea documentației de atribuire cu lista cuprinzând numărul gospodăriilor pentru fiecare UAT în parte;

- clarificarea numărului de recipiente necesar a fi distribuite de delegat;

- modificarea matricii riscurilor astfel cum rezultă din motivare;

- modificarea penalităților pentru neîndeplinirea indicatorilor de performanță;

- modificarea modelului de contract, respectiv art. 16 alin. (6), art. 34 alin. (4) și art. 51, astfel cum rezultă din motivare.

În temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, va respinge, ca nefondate, restul criticilor.

Măsurile dispuse vor fi aduse la îndeplinire într-un termen maximum de 50 zile de la comunicarea prezentei.

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

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

În cadrul procedurii de atribuire au fost depuse 4 oferte, printre care se regăsesc și ofertele depuse de SA și Asocierea SRL, aspect consemnat în Procesul-verbal nr. 2215/22.03.2021.

În etapa de verificare a documentelor de calificare, entitatea contractantă a stabilit că ofertele depuse de SA și Asocierea SRL

sunt inacceptabile, aspect consemnat în „raportul interimar al etapei de calificare” înregistrat sub nr. 2302/03.06.2021.

Nemulțumit de decizia de respingere a ofertei sale, comuniată prin adresa nr. 2319 din 11.06.2021, ofertantul SA a depus contestația care face obiectul dosarului nr. 1505/2021.

Nemulțumită de decizia de respingere a ofertei sale, comuniată prin adresa nr. 2319 din 11.06.2021, Asocieria SRL a depus contestația care face obiectul dosarului nr. 1514/2021.

.... SA (dosar nr. **1505/2021**), a prezentat Consiliului, în original, Recipisa de consemnare nr. 207277787/1, eliberată de CEC Bank – Sucursala Victoria la data de 18.06.2021, în sumă de 880.000 RON.

....SRL, în calitate de lider al asocierii SRL (dosar nr. **1514/2021**), a prezentat Consiliului, în original, Recipisa de consemnare nr. 207280383/1, eliberată de CEC Bank – Sucursala Victoria la data de 22.06.2021, în sumă de 880.000 RON.

Recipisele de consemnare se vor restitui în condițiile stipulate de art. 1064 din Codul de procedură civilă, coroborate cu dispozițiile art. 61¹ alin. (5), (6) și (7) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

Cererea de suspendare a procedurii de atribuire formulată contestatoarea SA a fost respinsă, ca nefondată, de către Consiliu, prin Încheierea nr. 1670/C5/ 1505/29.06.2021.

În ceea ce privește contestația formulată de SA (dosar nr. 1505/2021), Consiliul constată următoarele:

Din conținutul contestației rezultă nemulțumirea autoarei acesteia de decizia de respingere, ca inacceptabilă, a ofertei sale, contestatoarea considerând că răspunsul său la solicitarea de clarificări transmisă de entitatea contractantă, punctul nr. 5, a fost conform și concludent.

Analizând conținutul actului atacat, Consiliul constată că oferta contestatoarei a fost respinsă ca inacceptabilă, „conform prevederilor art. 87 alin. (5) din HG nr. 867/2016, coroborat cu prevederile art. 89 alin. (2) lit. b) din același act normativ deoarece răspunsul a fost neconcludent la una din solicitările de clarificări și implicit ofertantul nu poate face dovada îndeplinirii tuturor criteriile de calificare stabilite în documentația de atribuire, respectiv a experienței similare. (...)”.

În analizarea contestației, Consiliul apreciază relevante prevederile fișei de date a achiziției menționate la pct. III.1.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională, potrivit cărora:

«*Cerința 1. Ofertantul t....ie să probeze că în ultimii 3 ani a prestat în cadrul a maximum 3 contracte servicii similare cu cele care fac obiectul contractului care urmează a fi atribuit, care includ cel puțin activitatea de colectare a deșeurilor municipale a 48.000 tone într-un an (12 luni consecutive).*

Modalitatea de îndeplinire:

*Se va completa **Formularul 12** – Declarație privind lista serviciilor efectuate, împreună cu Anexele 1 și 2 la Formularul 12 și Fișa de informații privind experiența similară - Formularul 13, pentru contractele ce se doresc a fi prezentate drept experiență similară.*

Operatorul economic ofertant, participantul în nume propriu, liderul asocierii și asociații t....ie să prezinte:

Certificate/documente emise sau contrasemnate de o autoritate contractantă sau alte entități care asigură identificarea cantităților de deșeuri municipale gestionate.

Toate acestea prezentate în copie certificată „Conform cu originalul”, purtând ștampila și semnătura reprezentantului legal al operatorului economic care a realizat experiență similară solicitată.

Pentru situațiile în care serviciile prezentate au fost realizate într-o asociere, se vor lua în considerare doar servicii prestate de ofertant.

Informații și/sau nivel(uri) minim(e) necesare pentru evaluarea respectării cerințelor menționate:

Capacitatea tehnică și profesională a ofertantului poate fi susținută, pentru îndeplinirea contractului și de o altă persoană, indiferent de natura relațiilor juridice existente între ofertant și persoana respectivă, în conformitate cu prevederile art. 76-78 din Legea nr. 100/2016.

În cazul în care ofertantul își demonstrează capacitatea tehnică și profesională invocând și susținerea acordată de către o altă persoană, atunci ofertantul are obligația de a dovedi susținerea de care beneficiază, prin prezentarea unui angajament ferm al persoanei respective, prin care aceasta confirmă faptul că va pune la dispoziția ofertantului resursele tehnice și profesionale invocate, ori de câte ori este nevoie pe perioada de derulare a contractului. Persoana care asigură susținerea tehnică nu t...ie să se afle în situațiile care determină excluderea din procedura de atribuire, conform prevederilor art. 79-81 din Legea 100/2016. **Pentru susținerea cerinței minime referitoare la experiența similară angajamentul ferm prezentat t...ie să garanteze autorității contractante îndeplinirea obligațiilor asumate prin acesta, în situația în care contractantul întâmpină dificultăți pe parcursul derulării contractului.** Angajamentul ferm al terțului/terților susținător(i) se va prezenta în original.

(...).

Modalitatea de îndeplinire:

Se va prezenta Angajamentul privind susținerea tehnică (Formular 14) și Anexa la formularul 14, în original».

Cerința de calificare, redată anterior, nu a fost contestată de către potențialii ofertanți în termenul legal avut la dispoziție, astfel că aceasta și-a dobândit forța obligatorie atât pentru ofertanți (aceștia având obligația de a prezenta oferta în conformitate cu cerințele stabilite în documentația de atribuire), cât și pentru entitatea contractantă, care avea obligația de a verifica conformitatea ofertelor depuse prin raportare la cerințele expres stabilite în caietul de sarcini.

Documentația acceptată implicit de toate societățile ofertante le impunea să îi urmeze cu strictețe prescripțiile, sens în care dispune și art. 77 alin. (4) din HG nr. 867/2016, potrivit căruia „Ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire (...)”. Prin depunerea ofertelor la procedură, ofertanții și-au însușit documentația de atribuire fără rezerve, ceea ce înseamnă că nu li se poate accepta nicio abatere de la prescripțiile ei, opozabile în cel mai mic detaliu. Astfel, cum un contract constituie legea părților și documentația de atribuire are aceeași valoare pentru ofertanți și

entitatea contractantă, iar niciuna dintre acestea nu îi poate ignora sau nesocoti clauzele.

În situația în care ofertantul SA aprecia că prevederile documentației de atribuire nu erau clare, putea, fie să înainteze entității contractante o solicitare de clarificări la documentația de atribuire, conform dispozițiilor art. 70 alin. (8) din Legea nr. 100/2016 [„Orice operator economic interesat are dreptul de a solicita clarificări sau informații suplimentare în legătură cu documentația de atribuire, cu respectarea termenului-limită stabilit de autoritatea/entitatea contractantă în anunțul de concesiune/anunțul de participare simplificat, (...):”], fie, dacă aprecia că cerințele din caietul de sarcini, respectiv fișa de date a achiziției, au fost incorect stabilite, putea contesta documentația de atribuire conform dispozițiilor art. 8 din Legea nr. 101/2016 cu respectarea termenului legal prevăzut prin raportare la data publicării în SEAP a documentației de atribuire și valoarea estimată a procedurii de atribuire.

Verificând lucrările membrilor comisiei de evaluare, Consiliul constată că, prin adresa nr. 2250/26.04.2021, a fost transmisă contestatoarei SA următoarea solicitare de clarificări:

„(...) în conformitate cu prevederile art. 59 alin. (1) din Hotărârea nr. 867/2016 din 16 noiembrie 2016 (...) vă solicităm clarificarea următoarelor aspecte:

Vă solicităm să **justificați modul efectiv prin care terțul susținător va asigura îndeplinirea propriului angajament de susținere**, în măsură să garanteze autorității contractante îndeplinirea obligațiilor asumate prin acesta, în situația în care contractantul întâmpină dificultăți pe parcursul derulării contractului, cu asigurarea respectării prevederilor art. 36 alin. (3) și art. 38 din HG nr. 867/2016 (...), **demonstrând că ofertantul dispune efectiv de resursele terțului care acordă susținerea, necesare pentru executarea contractului de concesiune în cauză, precizând resursele care ar urma să fie puse la dispoziția acestuia și, implicit, modul de deținere a acestora de către terțul care asigură susținerea**. Atragem atenția că pentru executarea contractului este necesar și un număr de personal dimensionat conform ofertei tehnice”.

Ofertantul a răspuns acestei solicitări de clarificări, prin adresa nr. 10718/29.04.2021, înregistrată la entitatea contractantă sub nr. 2267/29.04.2021, precizând următoarele:

«Răspuns nr. 5

Conform Formularului angajament privind susținerea tehnică și profesională a ofertantului Soc. S.A. depus în cadrul ofertei - Documente de calificare, pagina 165, terțul susținător se angajează să pună la dispoziția Soc. S.A. toate resursele tehnice și profesionale necesare pentru îndeplinirea integrală și la termen a tuturor obligațiilor asumate acesta, conform ofertei prezentate și contractului de achiziție publică ce urmează a fi încheiat între ofertant și autoritatea contractantă.

În acest sens, pentru a răspunde solicitării dumneavoastră de a justifica modul efectiv prin care terțul susținător va asigura îndeplinirea propriului angajament de susținere, în măsură să garanteze autorității contractante îndeplinirea obligațiilor asumate prin acesta, în situația în care contractantul întâmpină dificultăți pe parcursul derulării contractului, cu asigurarea respectării prevederilor art. 36 alin. (3) și art. 38 din H.G. nr. 867/2016 (...), atașăm prezentei Anexa nr. 5 din care reiese că terțul susținător dispune de

toate resursele tehnice și profesionale pe care se angajează să le pună la dispoziția Soc. S.A.

Cuprins Anexa nr. 5:

1. Bilanț 2017, Bilanț 2018, Bilanț 2019 - SA

Atașăm bilanțul contabil al terțului susținător - SA, aferent anilor 2017, 2018 și 2019 pentru a demonstra că acesta dispune de resursele financiare pentru a asigura îndeplinirea integrală și la termen a tuturor obligațiilor contractuale ale (...) S.A. în situația în care contractantul întâmpină dificultăți pe parcursul derulării contractului.

Pentru a răspunde solicitării dumneavoastră de a justifica asigurarea personalului necesar pentru executarea contractului de către terțul susținător, vă comunicăm că potrivit bilanțului contabil pentru anul 2017, 2018 și 2019 menționat mai sus, ...S.A. dispune de personal suficient pentru a îndeplini această condiție.

Astfel, pentru fiecare dintre anii specificați, nr. mediu de salariați este:

Anul 2017: 429 salariați

Anul 2018: 395 salariați

Anul 2019: 395 salariați

Personalul pus la dispoziție de către terțul susținător în vederea derulării contractului este:

PERSONAL CHEIE

Nr. crt.	Numele și prenumele	Funcția
1	...	Manager - responsabil de contract
2		Responsabil calitate și protecția mediului
3	...	Responsabil tehnic (cu atribuții privind organizarea activității și funcționarea utilajelor)
4	...	Responsabil cu sănătatea și securitatea muncii

PERSONAL TESA ȘI AUXILIAR

Nr. crt.	Funcția	Număr personal
1	Personal atelier auto	10
2	Personal calificat întreținere	7
3	Muncitori necalificați întreținere	5
4	Personal contabilitate	3
5	Personal resurse umane	2
6	Personal marketing/urmărire contracte	5

PERSONAL PRODUCȚIE

Nr. crt.	Funcția	Număr personal
1	Conducători auto autospeciale autogunoiere	68
2	Pers. Necalificat/Operator colectare/încărcător deșeur/gunoier	127

2. Adresa emisă nr. 51/17.03.2021 privind **angajamentul** acestuia de a **vinde terțului susținător** S.A. bunurile prevăzute la Art. 1 și Art. 2 din Antecontractul de vânzare - cumpărare A DTS PH N 001/11.01.2021 încheiat cu Societatea S.A.. la același preț și aceleași condiții contractuale.

Menționăm că în situația în care contractantul întâmpină dificultăți pe parcursul derulării contractului, terțul susținător va dispune de

utilajele necesare desfășurării contractului, conform adresei emise de privind angajamentul acestuia de a vinde terțului susținător S.A. bunurile prevăzute la Art. 1 și Art. 2 din Antecontractul de vânzare - cumpărare A DTS PH N 001/11.01.2021 încheiat cu Societatea S.A., la același preț și aceleași condiții contractuale».

Acest răspuns a fost analizat de către membrii comisiei de evaluare, care, în cadrul procesului verbal nr. 2300/03.06.2021, au reținut următoarele:

«Analizând documentele prezentate comisia de evaluare consideră răspunsul neconcludent.

Având în vedere cerința formulată, prin care s-a solicitat să precizeze resursele terțului care ar urma să fie puse la dispoziția acestuia și modul de deținere a acestora de terțul care asigură susținerea, pe de-o parte, și prevederile:

- art. 36 alin. (3) din normele de aplicare ale Legii 100/2016 potrivit căroră „Susținerea acordată de unul sau mai mulți terți în conformitate cu dispozițiile alin. (1) și (2) este luată în considerare cu condiția ca ofertantul/candidatul să poată demonstra că dispune efectiv de resursele terțului/terților care acordă susținerea, necesare pentru executarea contractului de concesiune în cauză” și

- art. 37 potrivit căroră: „în cazul în care susținerea acordată de unul sau mai mulți terți în conformitate cu dispozițiile art. 36 alin. (1) se referă la asigurarea unor resurse care pot fi puse efectiv la dispoziția ofertantului/ candidatului, respectiv resurse financiare, materiale, umane, angajamentul de susținere dat de terț/terți t....ie să prevadă care sunt resursele respective și să specifice faptul că disponibilizarea acestora se realizează necondiționat, în funcție de necesitățile care apar pe parcursul îndeplinirii contractului de concesiune în cauză”, și

- ale art. 38 alin. (1) menționat explicit în solicitarea de clarificare pe de altă parte,

se constată că nu asigură respectarea cerințelor precizate în documentație, solicitare de clarificare și de prevederile legale.

Din analiza răspunsului formulat și a documentelor înaintate se constată că terțul susținător nu poate face dovada unor resurse materiale care pot fi efectiv puse la dispoziție.

Practic, prin prezentarea declarației furnizorului de a vinde respectivele echipamente către terț, se recunoaște, implicit, că terțul nu are respectivele resurse, neîndeplinindu-se astfel condiția de a asigura resurse care pot fi efectiv puse la dispoziția ofertantului, conform prevederilor legale mai sus amintite.

Nu se poate susține că se asigură respectarea prevederilor indicate la art. 36 alin. (3) din norme, care se referă la dispunerea efectivă de resursele terțului, atât timp cât terțul nu face dovada deținerii resurselor respective. De asemenea nu se poate susține că este îndeplinită condiția legală de a asigura disponibilizarea resurselor **necondiționat**, deoarece acestea t....ie în primul rând achiziționate.

Totodată, prin angajamentul și răspunsul formulat nu se asigură respectarea cerințelor legale indicate la alin. (1) al art. 38 potrivit căroră t....ie să se indice „modul concret în care va interveni în implementarea contractului, în funcție de necesitățile care apar pe parcursul îndeplinirii acestuia”.

În consecință comisia de evaluare declară oferta (...) inacceptabilă, în conformitate cu prevederile art. 87 alin. (5) din normele de aplicare a Legii nr. 100/2016 prin prisma răspunsului neconcludent și ale art. 89 alin. (2) lit. b) din normele de aplicare având în vedere că ofertantul nu poate face dovada îndeplinirii tuturor criteriilor de calificare stabilite în documentația de atribuire, respectiv a experienței similare».

Această concluzie a fost reiterată în cadrul raportului intermediar al etapei de calificare, înregistrat sub nr. 2302/03.06.2021 și, ulterior, în raportul interimar al etapei de calificare” înregistrat sub nr. 2302/03.06.2021.

Analizând decizia entității contractante de a respinge oferta contestatoarei SA, prin raportare la prevederile documentației de atribuire, la documentele depuse de contestatoare în cadrul ofertei și la răspunsul acesteia la solicitarea de clarificări adresată de entitatea contractantă, Consiliul constată că aceasta este corectă, având în vedere considerentele care urmează:

Din conținutul documentelor de calificare depuse de contestatoare, rezultă că, pentru demonstrarea experienței similare, aceasta a depus Formularul nr. 12 – Declarație privind lista principalelor prestări de servicii în ultimii 3 ani, însoțit de Anexa 1 la acesta, în cadrul căreia sunt menționate 2 contracte având ca obiect servicii de colectare și transport deșuri reziduale, reciclabile, verzi biodegradabile, în cadrul cărora contestatoarea a avut calitatea de contractant unic.

Întrucât cele două contracte invocate ca experiență similară nu îndeplinesc cerința de calificare în discuție, ofertantul SA a depus Formularul nr. 14 – „Angajament ferm privind susținerea tehnică și profesională a ofertantului soc. SA”, emis de SA, potrivit căruia emitentul acestuia declară următoarele:

*„ne obligăm, în mod ferm, necondiționat și irevocabil, să punem la dispoziția soc. S.A. toate **resursele tehnice și profesionale** necesare pentru îndeplinirea integrală și la termen a tuturor obligațiilor asumate de acesta, conform ofertei prezentate și contractului de achiziție publică ce urmează a fi încheiat între ofertant și autoritatea contractantă.*

Acordarea susținerii tehnice și profesionale nu implică alte costuri pentru achizitor, cu excepția celor care au fost incluse în propunerea financiară.

*În acest sens, ne obligăm în mod ferm, necondiționat și irevocabil, să punem la dispoziția soc. S.A. **resursele tehnice și/sau profesionale de experiență similară conform celor prezentate în declarația din Anexa la Formularul 14** necesare pentru îndeplinirea integrală, reglementară și la termen a contractului de achiziție publică.*

Noi, Soc. S.A., declarăm că înțelegem să răspundem, în mod necondiționat, față de autoritatea contractantă pentru neexecutarea oricărei obligații asumate de soc. S.A., în baza contractului de achiziție publică, și pentru care soc. S.A. a primit susținerea tehnică și profesională conform prezentului angajament, renunțând în acest sens, definitiv și irevocabil, la invocarea beneficiului de diviziune sau discuțiune.

Noi, soc. S.A., declarăm că înțelegem să renunțăm definitiv și irevocabil la dreptul de a invoca orice excepție de neexecutare, atât față de autoritatea contractantă, cât și față de soc. S.A, care ar putea conduce la neexecutarea, parțială sau totală, sau la executarea cu întârziere sau în mod necorespunzător a obligațiilor asumate de noi prin prezentul angajament. (...)."

Atașat acestui angajament, ofertantul a depus Anexa la Formularul 14 – Declarație, în cadrul căreia terțul susținător declară că „datele prezentate în tabelul anexat privind experiența similară (...)” sunt reale, iar în tabelul intitulat „Lista principalelor prestări de servicii în ultimii trei ani” este indicat, ca experiență similară, Contractul de concesiune a serviciului public de salubritate municipiului Buzău. În legătură cu acest contract, a fost depusă certificarea nr. 1314/06.01.2021 emisă de Primăria Municipiului Buzău.

În analizarea contestației, Consiliul apreciază relevante următoarele dispoziții legale:

➤ **Legea nr. 100/2016:**

- Art. 76 alin. (1) și (2):

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

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

- Art. 78 alin. (1):

„(1) Autoritatea/entitatea contractantă verifică dacă terțul/terții care asigură susținerea în ceea ce privește îndeplinirea criteriilor referitoare la situația economică și financiară ori a celor privind capacitatea tehnică și/sau profesională îndeplinește/îndeplinesc criteriile relevante privind capacitatea, precum și dacă nu se încadrează în motivele de excludere prevăzute la art. 79-81”;

➤ **HG nr. 867/2016:**

- Art. 36:

„(1) Situația economică și financiară și/sau **capacitatea tehnică și profesională a ofertantului/candidatului poate fi susținută**, dacă este cazul, și de o altă persoană, în calitate **de terț susținător**, indiferent de natura relațiilor juridice existente între ofertant/candidat și persoana respectivă.

(2) În cazul în care ofertantul/candidatul își demonstrează situația economică și financiară și/sau capacitatea tehnică și profesională invocând susținerea acordată de unul sau mai mulți terți, în conformitate cu dispozițiile art. 76-78 din Lege, prin prezentarea unui angajament în acest sens din partea terțului/terților respectiv/respectivi, entitatea

contractantă are obligația de a lua în considerare această susținere pentru verificarea îndeplinirii de către ofertant/candidat a cerințelor de calificare și selecție.

(3) **Susținerea acordată** de unul sau mai mulți terți în conformitate cu dispozițiile alin. (1) și (2) **este luată în considerare cu condiția ca ofertantul/candidatul să poată demonstra că dispune efectiv de resursele terțului/terților care acordă susținerea, necesare pentru executarea contractului de concesiune în cauză**”;

- Art. 37:

„În cazul în care susținerea acordată de unul sau mai mulți terți în conformitate cu dispozițiile art. 36 alin. (1) se referă la asigurarea unor resurse care pot fi puse efectiv la dispoziția ofertantului/candidatului, respectiv resurse financiare, materiale, umane, **angajamentul de susținere dat de terț/terți t....ie să prevadă care sunt resursele respective și să specifice faptul că disponibilizarea acestora se realizează necondiționat, în funcție de necesitățile care apar pe parcursul îndeplinirii contractului de concesiune în cauză**”;

- Art. 38:

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

(2) În situația prevăzută la alin. (1), **terțul/terții care asigură susținerea t....ie să depună în cadrul ofertei/solicitării de participare documente din care să rezulte propria experiență similară și/sau cifră de afaceri, corespunzător criteriilor de calificare și selecție prevăzute în documentația de atribuire**”.

Din analiza coroborată a acestor prevederi legale, rezultă, contrar susținerilor contestatoarei, că, în cazul în care un ofertant invocă susținerea unui terț pentru demonstrarea îndeplinirii unei cerințe de calificare, susținerea poate fi luată în considerare doar dacă ofertantul face dovada că dispune de resursele terțului, deci, implicit, terțul susținător să dețină el însuși resursele în discuție.

În speță, Consiliul constată că, prin răspunsul transmis entității contractante la întrebarea nr. 5, autoarea contestației nu a demonstrat, potrivit dispozițiilor legal anterior citate, că dispune efectiv de toate resursele terțului susținător, în condițiile în care, din documentele atașate răspunsului la solicitarea de clarificări, respectiv din adresa emisă de nr. 51/17.03.2021, rezultă că terțul susținător nu deține utilajele pe care s-a angajat că le pune la dispoziția contestatoarei prin susținerea acordată privind experiența similară. Terțul nu dispune efectiv de utilaje, acestea urmând a fi achiziționate în momentul în care

contractantul întâmpină dificultăți, aspect care rezultă din adresa emisă nr. 51/17.03.2021 privind angajamentul acestuia de a vinde terțului susținător S.A. bunurile prevăzute la Art. 1 și Art. 2 din Anteccontractul de vânzare - cumpărare A DTS PH N 001/11.01.2021 încheiat cu Societatea S.A. la același preț și aceleași condiții contractuale.

Astfel, din documentele depuse de contestatoare rezultă că, în fapt, terțul susținător nu deține resursele invocate (utilajele), disponibilizarea acestora neputându-se face necondiționat, contrar prevederilor legale citate.

Solicitarea de clarificări nr. 2250/26.04.2021, întrebarea nr. 6, a fost clară și concisă, [*„justificați modul efectiv prin care terțul susținător va asigura îndeplinirea propriului angajament de susținere, în măsură să garanteze autorității contractante îndeplinirea obligațiilor asumate prin acesta, în situația în care contractantul întâmpină dificultăți pe parcursul derulării contractului (...) demonstrând că ofertantul dispune efectiv de resursele terțului care acordă susținerea, necesare pentru executarea contractului de concesiune în cauză, precizând resursele care ar urma să fie puse la dispoziția acestuia și, implicit, modul de deținere a acestora de către terțul care asigură susținerea”*], iar SA nu a înțeles să o conteste în termen legal, astfel încât, s-a născut obligația acesteia de a răspunde întocmai la toate solicitările entității contractante.

Astfel, Consiliul apreciază că, necontestând întrebarea nr. 5 din solicitarea de clarificări în discuție și nefăcând dovada dispunerii efective de toate resursele terțului susținător invocate de acesta în susținerea capacității tehnico-profesionale a contestatoarei (deoarece nici terțul nu dispune în prezent de acestea), ... SA și-a asumat riscul aplicării sancțiunii prevăzută de legiuitor în art. 87 alin. (5) din HG nr. 876/2016 [*„(5) În cazul în care comisia de evaluare solicită unui candidat/ofertant clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de acesta în cadrul ofertei/solicitării de participare, iar candidatul/ofertantul nu transmite în termenul precizat de comisia de evaluare clarificările/completările solicitate sau clarificările/completările transmise nu sunt concludente, oferta sa este considerată inacceptabilă”*], respectiv respingerea ofertei ca inacceptabilă.

În aceste condiții, Consiliul constată ca fiind corectă decizia comisiei de evaluare de a respinge oferta contestatoarei, contestația fiind nefondată.

În raport de cele reținute, în temeiul art. 26 alin.(6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge, ca nefondată, contestația formulată de SA în contradictoriu cu entitatea contractantă

În ceea ce privește contestația formulată de Asocierea SRL (dosar nr. 1514/2021), Consiliul constată următoarele:

Din conținutul contestației rezultă nemulțumirea autoarei acesteia de decizia de respingere, ca inacceptabilă, a ofertei sale, contestatoarea considerând nelegală această decizie a entității contractante.

Analizând conținutul actului atacat, Consiliul constată că oferta contestatoarei a fost respinsă ca inacceptabilă, *„conform prevederilor art. 87 alin. (5) din HG nr. 867/2016 coroborat cu prevederile art. 89 alin. (2) lit. b) din același act normativ deoarece răspunsul a fost neconcludent la una din solicitările de clarificări și implicit ofertantul nu poate face dovada îndeplinirii*

tuturor criteriile de calificare stabilite în documentația de atribuire, respectiv a experienței similare. (...)”

În analizarea contestației, Consiliul apreciază relevante prevederile fișei de date a achiziției menționate la pct. III.1.2) Capacitatea economică și financiară, Cerința nr. 2, potrivit căreia:

„Ofertantul t....ie să demonstreze că, la data de începere a contractului, va avea acces sau are disponibile resurse reale, negrevate de datorii, linii de credit confirmate de bănci sau alte mijloace financiare suficiente pentru a realiza cash-flow-ul de prestare a serviciilor pentru primele 2 luni de derulare a contractului de operare, în valoare de: 4.362.117,7 lei.

Modalitatea de îndeplinire:

Se vor prezenta **orice documente care să dovedească îndeplinirea cerinței de calificare documentele relevante care (spre exemplu: depozite bancare, acces la instrumente de finanțare – linii de credit, alte mijloace financiare suficiente pentru a realiza cash-flow-ul).**

Documentul de susținere a contractului, indiferent sub ce forma este dovedită, va t....i să conțină numele contractului, suma și perioada solicitată”.

Verificând lucrările membrilor comisiei de evaluare, Consiliul constată că, prin adresa nr. 2249/26.04.2021, a fost transmisă contestatoarei asocierii S.C. S.R.L. - SC SRL o solicitare de clarificări referitoare la mai multe aspecte, relevantă speței fiind întrebarea nr. 6 din această solicitare, potrivit căreia:

«6. Raportat la documentele prezentate în oferta dvs. vă rugăm să **justificați cum îndepliniți cerința nr. 2** din fișa de date cap. III. 1.2) Capacitatea economică și financiară „Ofertantul t....ie să demonstreze că, **la data de începere a contractului, va avea acces sau are disponibile resurse reale, negrevate de datorii, linii de credit confirmate de bănci sau alte mijloace financiare suficiente** pentru a realiza cash-flow-ul de prestare a serviciilor pentru primele 2 luni de derulare a contractului de operare, în valoare de: 4.362.117,7 lei”».

Ofertantul a răspuns acestei solicitări, prin adresa nr. 3720/28.04.2021, înregistrată la entitatea contractantă sub nr. 2264/29.04.2021, precizând următoarele:

«Pentru îndeplinirea cerinței, ofertantul Asocieria SRL - ...SRL la momentul depunerii ofertelor, (...), am depus următoarele documente:

- Dovezi disponibilitate resurse reale, negrevate de datorii - respectiv extras de cont pentru Liderul de asociere - SRL, care atestă că **la momentul depunerii ofertelor, data 22.03.2021** acesta avea o disponibilitate bănească în sumă de 4.462.525,65 lei și extras de cont pentru asociatul SRL, care în mod similar, atestă că, **la momentul depunerii ofertelor** acesta avea o disponibilitate bănească în sumă de 5.475.093,72 lei.

- Declarația privind disponibilitățile bănești - prin care Asocieria SRL - SRL și-a luat angajamentul că, disponibilitățile bănești dovedite prin extrasele de cont sunt negrevate de datorii și sunt necesare pentru a realiza cash-flow-ul de prestare a serviciilor pentru primele 2 luni de derulare a contractului de operare, în valoare de 4.362.117,7 lei așa cum a fost solicitat prin Documentele prezentate

dovedesc că, **la data depunerii ofertei** Asocierea SRL - SRL, (...) avea disponibilități bănești proprii în sumă de 9.937.619,37 lei, document care respectă cerințele impuse prin documentația de atribuire.

Pentru a dovedi autorității/entității contractante că Asocierea SRL - SRL are acces ÎN ORICE MOMENT la disponibilități bănești proprii care acoperă suma solicitată de 4.362.117,7 lei, vă transmitem atașate la prezenta următoarele:

- Adresa nr. VB/2243 din 27.04.2021 eliberată de către CEC BANK SA care atestă îndeplinirea disponibilităților bănești **la data de 27.04.2018**, respectiv disponibilități bănești, pentru SRL în valoare de 8.988.906 lei. (linie de credit în sumă de 4.300.000 lei și disponibilități bănești în valoare de 4.688.906 lei);

- Extras de cont pentru SRL actualizat la data de 28.04.2021 - suma disponibilă 4.659.764,56 lei.

- Declarație - Angajament al Asocierii privind imobilizarea sumei de 4.362.117,7 lei pentru primele 2 luni de derulare a contractului.

De asemenea, reamintim autorității/entității contractante art. 34 alin. (1) lit. a) și b) din HG nr. 867/2016 (...), care prevede:

„(1) Operatorul economic face dovada îndeplinirii criteriilor privind situația economică și financiară, de regulă, prin prezentarea, după caz, a unora sau mai multora dintre următoarele informații și documente:

- a) declarații corespunzătoare;

- b) prezentarea situațiilor financiare sau a extraselor din situațiile financiare, în cazul în care publicarea situațiilor financiare este prevăzută de legislația țării în care este stabilit operatorul economic;”

Considerăm că, prin prezentarea tuturor acestor documente, dovedim autorității/entității contractante îndeplinirea cerinței, așa cum a fost aceasta impusă prin documentația de atribuire».

Acest răspuns a fost analizat de către membrii comisiei de evaluare, care, în cadrul procesului verbal nr. 2300/03.06.2021 și, ulterior, în „raportul interimar al etapei de calificare” înregistrat sub nr. 2302/03.06.2021, au reținut următoarele:

«Analizând documentele prezentate, comisia de evaluare consideră răspunsul neconcludent raportat la solicitarea de clarificări înaintată de comisia de evaluare.

Prin documentele prezentate se atestă doar că **la momentul emiterii respectivelor documente se regăsesc în cont sumele respective**. Se apreciază că nu este asigurată îndeplinirea cerinței din fișa de date a achiziției, nefiind asigurată condiția esențială de a dispune de respectivele resurse la momentul începerii contractului și nici condițiile prevăzute în secțiunea Modalitatea de îndeplinire unde se menționează explicit că: „Documentul de susținere a contractului, indiferent sub ce formă este dovedită, va t....i să conțină numele contractului, suma și perioada solicitată”, în consecință oferta este inacceptabilă în conformitate cu prevederile art. 89 alin. (2) lit. b) din normele de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii din Legea nr. 100/2016 privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii».

Analizând decizia entității contractante de a respinge oferta contestatoarei, prin raportare la prevederile documentației de atribuire, documentele depuse de contestatoare în cadrul ofertei și răspunsul

acesteia la solicitarea de clarificări adresată de entitatea contractantă, Consiliul constată că aceasta este corectă, având în vedere considerentele care urmează:

Din conținutul documentelor de calificare depuse de Asocieria SRL, rezultă că, pentru demonstrarea cerinței de calificare anterior redată, ofertantul a depus Declarația privind disponibilitățile bănești, datată 19.03.2021, în cadrul căreia asocieria, prin intermediul liderului acesteia SRL, declară că îndeplinește cerința în discuție, precizând că „la data începerii contractului, are disponibile resurse reale, negrevate de datorii, linii de credit confirmate de bănci sau alte mijloace financiare suficiente pentru a realiza cash-flow-ul de prestare a serviciilor pentru primele 2 luni de derulare a contractului de operare, în valoare de 4.362.117,7 lei”.

Analizând documentele depuse de contestatoare în cadrul ofertei și, ulterior, prin răspunsul transmis entității contractante la solicitarea de clarificări a acesteia, Consiliul constată că acestea nu demonstrează faptul că la data de începere a contractului, contestatoarea „*va avea acces sau are disponibile resurse reale, negrevate de datorii, linii de credit confirmate de bănci sau alte mijloace financiare suficiente pentru a realiza cash-flow-ul de prestare a serviciilor pentru primele 2 luni de derulare a contractului de operare, în valoare de: 4.362.117,7 lei*”.

Astfel, din conținutul documentelor prezentate de contestatoare pentru membrii asocierii (extras de cont, adresa CEC Bank) rezultă deținerea de aceștia de disponibilități bănești la momentul depunerii ofertelor (22.03.2021), respectiv la momentul emiterii adresei de către CEC Bank (27.04.2021) și nu faptul că suma de 4.362.117,7 lei (fie din soldul curent și/sau linia de credit care aparțin membrului asocierii SRL) este **indisponibilizată** în vederea execuției lucrării pentru care entitatea contractantă a demarat prezenta procedură de atribuire.

„Declarația privind disponibilitățile bănești”, prin care Asocieria SRL - SRL și-a luat angajamentul că, disponibilitățile bănești dovedite prin extrasele de cont sunt negrevate de datorii și sunt necesare pentru a realiza cash-flow-ul de prestare a serviciilor pentru primele 2 luni de derulare a contractului de operare, în valoare de 4.362.117,7 lei, nu poate fi reținută de Consiliu ca fiind suficientă pentru îndeplinirea cerinței în discuție, având în vedere faptul că, acest document emană de la ofertant, neîncadrându-se în tipul de documente indicat de entitatea contractantă la modalitatea de îndeplinire a acestei cerințe și nu poate constitui o garanție a existenței disponibilului la momentul solicitat prin cerința documentației.

Deși, în fișa de date a achiziției, la pct. III.1.2), Cerința nr. 2, entitatea contractantă folosește sintagma „orice documente”, în realitate, aceasta circumstanțiază prin exemplele oferite, tipul de documente relevante, ca fiind emise de terți, din cuprinsul acestora fiind necesar să reiasă indisponibilizarea sumei de 4.362.117,7 lei, numai în aceste condiții existând garanția că la data de începere a contractului resursele financiare vor fi disponibile efectiv. Cerința t....ie interpretată în mod unitar, din documentele depuse de ofertanți fiind necesar să rezulte că la data de începere a contractului vor avea acces sau vor avea disponibile „*resurse reale, negrevate de datorii, linii de credit confirmate de bănci sau alte mijloace financiare suficiente pentru a realiza cash-flow-ul de*

prestare a serviciilor pentru primele 2 luni de derulare a contractului de operare, în valoare de: 4.362.117,7 lei”.

În ceea ce privește linia de credit la care se face referire în adresa emisă de CEC Bank, Consiliul constată, pe de o parte, că suma este insuficientă în raport de valoarea solicitată prin documentația de atribuire, iar pe de altă parte, nu garantează indisponibilizarea sumei pentru a putea fi folosită efectiv la data de începere a contractului. În cuprinsul adresei este menționată linia de credit disponibilă la data de 27.04.2021 și nu la data de începere a contractului, neexistând garanția că aceasta nu va fi accesată între timp de ofertant.

În speță, Consiliul constată că, prin răspunsul transmis entității contractante la întrebarea nr. 6, autoarea contestației nu a făcut dovada îndeplinirii obligației stabilită prin fișa de date a achiziției, că la data de **„începere a contractului**, *va avea acces sau are disponibile resurse reale, negrevate de datorii, linii de credit confirmate de banei sau alte mijloace financiare suficiente pentru a realiza cash-flow-ul de prestare a serviciilor pentru primele 2 luni de derulare a contractului de operare, în valoare de: 4.362.117,7 lei”*, documentele depuse de ofertant, cu excepția Declarației privind disponibilitățile bănești, făcând referire fie la accesul la resurse la data extraselor de cont prezentate, fie la data elaborării ofertelor.

Solicitarea de clarificări nr. 2249/26.04.2021, - întrebarea nr. 6, a fost clară și concisă, [*„justificați modul efectiv prin care terțul susținător va asigura îndeplinirea propriului angajament de susținere, în măsură să garanteze autorității contractante îndeplinirea obligațiilor asumate prin acesta, în situația în care contractantul întâmpină dificultăți pe parcursul derulării contractului (...) demonstrând că ofertantul dispune efectiv de resursele terțului care acordă susținerea, necesare pentru executarea contractului de concesiune în cauză, precizând resursele care ar urma să fie puse la dispoziția acestuia și, implicit, modul de deținere a acestora de către terțul care asigură susținerea”*], iar asocierea SRL nu a înțeles să o conteste în termen legal, astfel încât, s-a născut obligația acesteia de a răspunde întocmai la toate solicitările entității contractante.

Astfel, Consiliul apreciază că, necontestând întrebarea nr. 6 din solicitarea de clarificări în discuție și nefăcând dovada îndeplinirii cerinței de calificare în discuție, asocierea SRL și-a asumat riscul aplicării sancțiunii prevăzută de legiuitor în art. 87 alin. (5) din HG nr. 876/2016 [*„(5) În cazul în care comisia de evaluare solicită unui candidat/ofertant clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de acesta în cadrul ofertei/solicitării de participare, iar candidatul/ofertantul nu transmite în termenul precizat de comisia de evaluare clarificările/completările solicitate sau clarificările/completările transmise nu sunt concludente, oferta sa este considerată inacceptabilă”*], respectiv respingerea ofertei ca inacceptabilă.

În aceste condiții, Consiliul constată că fiind corectă decizia comisiei de evaluare de a respinge oferta asocierii SRL, contestația fiind nefondată.

În raport de cele reținute, în temeiul art. 26 alin.(6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge, ca nefondată, contestația formulată de asocierea SRL (dosar nr. 1514/2021) în contradictoriu cu entitatea contractantă

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

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge, ca nefondată, contestația formulată de SA (**dosar nr. 1505/2021**).

Respinge, ca nefondată, contestația formulată de asocierea SRL (**dosar nr. 1514/2021**), în contradictoriu cu, în calitate de entitatea contractantă.

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

PREȘEDINTE,

...

MEMBRU,

...

MEMBRU,

....

Redactat în 5 exemplare originale, conține 31 pagini.