

În conformitate cu prevederile art. 14 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. 2243/C1/2440

Data: 08.08.2024

Prin contestația nr. 2839/15.07.20.24, înregistrată la Consiliu sub nr. 44719/15.07.2024, formulată de SA, cu sediul în municipiul, înmatriculată la Oficiul Național al Registrului Comerțului cu nr., având cod unic de înregistrare, reprezentată legal prin, împotriva documentației de atribuire întocmită de către), cu sediul în municipiul, Bulevardul Banu Manta nr. 9, ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă, organizată în vederea atribuirii contractului având ca obiect: „Contract de delegare a gestiunii activității serviciului public de salubritate a Sectorului 1, de sortare a deșeurilor de hârtie, carton, metal, plastic și sticlă colectate separat din deșeurile municipale în stații de sortare”, - cod CPV: 90513000-6, s-a solicitat:

- anularea adresei de comunicare a rezultatului nr. SAP 1080/05.07.2024;
- anularea, în parte, a raportului procedurii nr. SAP 1079/05.07.2024, precum și a procesului-verbal de evaluare a ofertelor financiare nr. SAP 1078/05.07.2024 și a oricăror acte subsecvente sau conexe care au stat la baza sau au fost emise în baza raportului, în ceea ce privește evaluarea financiară, declararea, ca inacceptabilă și neconformă, a ofertei sale și anularea procedurii de atribuire;
- obligarea autorității contractante la adoptarea măsurilor necesare restabilirii legalității prin reevaluarea ofertei sale și continuarea procedurii, de la etapa analizării propunerii financiare, cu respectarea prevederilor legale;
- stabilirea și comunicarea unui nou rezultat al procedurii de atribuire, cu respectarea dispozițiilor legale în materie;
- obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată.

În luarea deciziei **CONSILIUL**, legal investit, a avut în vedere următoarele:

În prealabil, contestatorul face o scurtă prezentare a situației de fapt, menționând că, urmare a anunțului de participare și a documentației de atribuire, publicat în SEAP la data de 26.12.2023 de autoritatea contractantă, la data de 01.02.2024, contestatorul a depus oferta financiară în cuantum de 12.968.621,57 lei fără TVA.

Precizează că, la data de 17.05.2024, autoritatea contractantă i-a solicitat clarificări privind propunerea financiară, la care a răspuns prin adresa nr. 1974/24.05.2024.

Astfel, arată că, la data de 05.07.2024, prin adresa nr. SAP 1080/05.07.2024, i-a fost comunicat rezultatul procedurii, fiindu-i adus la cunoștință că oferta sa a fost declarată inacceptabilă în baza prevederilor art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016, cu modificările și completările ulterioare, pe motiv că răspunsul la solicitările de clarificări este neconcludent, neconformă, conform art. 137 alin. (3) lit. d) din HG nr. 395/2016, deoarece constituie o abatere de la legislația incidentă, neconformă în baza art. 137 alin. (3) lit. c), deoarece conține în cadrul propunerii financiare prețuri care nu sunt rezultatul liberei concurențe și care nu pot fi justificate, coroborate cu art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, pentru că nu respectă cerințele prezentate în documentele achiziției și respinsă în baza art. 137 alin. (1) din HG nr. 395/2016.

Raportat la obiectul contractului - „Contract de delegare a gestiunii activității serviciului public de salubritate a Sectorului 1, de sortare a deșeurilor de hârtie, carton, metal, plastic și sticlă colectate separat din deșeurile municipale în stații de sortare” - care constă în servicii de salubritate și ținând cont că aceste servicii au o reglementare specifică în ceea ce privește fundamentarea tarifului - Ordinul ANRSC nr. 640/2022, susține că în analiza legalității și temeiniciei criticilor ce fac obiectul contestației, trebuie să se țină cont și de aceste dispoziții legale.

Contestatorul susține că autoritatea contractantă i-a respins contestația, în mod netemeinic și nelegal, ca fiind inacceptabilă n temeiul art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016, motivul fiind că nu a introdus corect în propunerea financiară valoarea primei de asigurare, aferentă garanției de bună execuție a contractului.

Astfel, în continuare arată care erau indicațiile pentru elaborarea propunerii financiare, potrivit capitolului 2.4.6 din documentația privind organizarea și derularea procedurii de atribuire a contractului de delegare a gestiunii activității serviciului public de salubritate a Sectorului 1, de sortare a deșeurilor de hârtie, carton, metal, plastic și sticlă colectate separat din deșeurile municipale în stații de sortare.

De asemenea, menționează că, în cadrul capitolului 4 din aceeași documentație, se specifică, pe larg, modalitatea concretă de elaborare a propunerii financiare, făcându-se, în permanență, trimitere la dispozițiile Ordinului ANRSC nr. 640/2022.

În susținere, invocă prevederile art. 30 din Ordinul ANRSC nr. 640/2022.

Menționează că, având în vedere prevederile art. 29 alin. (6) lit. k) al aceluiași ordin, precum și fișa de date, capitolul III.1.6 b), cum valoarea contractului se raporta la o perioadă de 3 ani, iar fundamentarea tarifului se făcea prin raportare la cantitatea aferentă primului an, în oferta solicitată asiguratorului s-a cerut valoarea primei anuale, pentru a fi mai ușor introducerea acesteia în structura tarifului.

Arată că, prin adresa transmisă la data de 26.01.2024, brokerul de asigurare Ink-Consultanta Broker de Asigurare SRL, a indicat valoarea primei anuale, așa cum este clar specificat în coloana 2 a tabelului, iar nu valoarea primei aferentă celor trei ani contractuali, cuantumul acesteia fiind de 35.015,28 lei.

Astfel, susține că această sumă a fost luată în considerare și la fundamentarea tarifului, fiind clar indicată la pag. 19 și 39 din propunerea financiară.

În ceea ce privește indicarea procentului de 2,70% de la pag. 59 din propunerea financiară, menționează că acesta a fost determinat prin raportare la suma asigurată, astfel cum aceasta era indicată în fișa de date.

Or, conform fișei de date, garanția de bună execuție se determină prin raportare la valoarea totală a contractului, iar, nu prin raportare la valoarea aferentă primului an de contract. Prin urmare, apreciază că aceasta a fost corect determinată și calculată, reprezentând 2,70% din valoarea de 12.969.621,57 lei.

Precizează că, la solicitarea de clarificări transmisă prin adresa nr. SAP 766/17.05.2024, cu termenul de răspuns prelungit până la data de 24.05.2024, conform adresei nr. SAP 773/20.05.2024, a răspuns clar și concludent, prin adresa nr. 1974/24.05.2024, arătând răspunsul formulat.

Consideră că interpretarea autorității contractante, cum că, valoarea de 35.015,28 lei nu ar constitui prima anuală, ci, prima aferentă celor 3 ani contractuali, nu are niciun fundament, nici în documentele depuse, nici în raționamentul pe care îl dezvoltă.

Precizează că, din moment ce asiguratorul, prin adresa transmisă, indică clar, că valoarea primei anuale este de 35.015,28 lei, raportat la valoarea asigurată, iar, la pag. 59 din propunerea financiară și prin răspunsul la solicitările de clarificări, a indicat, clar, că determinarea procentului de 2,70% s-a făcut prin raportare la valoarea totală a contractului, care, reprezintă, în fapt, suma asigurată și în raport de care s-a și stabilit cuantumul garanției de bună execuție prin fișa de date, nu se poate considera că răspunsul transmis este neconcludent, la acesta fiind atașată atât solicitarea de ofertă către asigurator (adresa nr. 293/22.01.2024), cât și răspunsul acestuia din 26.01.2024.

Din punctul său de vedere, autoritatea contractantă apreciază în mod eronat că suma de 35.015,28 lei n-ar fi prima anuală, ci, o primă aferentă celor 3 ani de contract, contrar a ceea ce a comunicat brokerul de asigurare prin adresa din 26.01.2024, astfel că, oferta sa a fost nelegal declarată inacceptabilă, pe motiv că răspunsul transmis prin adresa nr. 1974/24.05.2024, din moment ce, în cuprinsul acesteia, a precizat clar că: a) suma de 35.015,28 lei reprezintă prima anuală, așa cum rezultă și din adresa din data de 26.01.2024; b) procentul de 2,70% s-a calculat prin raportare la valoarea totală a contractului aferentă celor 3 ani, aceasta reprezentând în fapt suma asigurată.

Contestatorul susține că autoritatea contractantă a respins, în mod netemeinic și nelegal, oferta sa, ca neconformă, în temeiul art. 137 alin. (3) lit. c) și d) din HG nr. 395/2016, pe motiv că ar exista o neconcordanță între orele alocate utilajelor închiriate.

Precizează că, în opinia sa, în expunerea acestui raționament, autoritatea contractantă pleacă de la premisa greșită că, în ceea ce privește utilajele cu deservent închiriate, alocarea trebuia să fie făcută proporțional cu orele efectiv lucrate, iar, nu prin raportare la prețul chiriei, ofertat.

De asemenea, apreciază că autoritatea contractantă consideră greșit că, prin alocarea integrală a cheltuielilor aferente contractului de închiriere, ar fi fost încălcate dispozițiile art. 29 alin. (5) din Ordinul ANRSC nr. 640/2022 referitoare la respectarea principiului eficienței economice.

Consideră că, în fapt, alocarea acestor cheltuieli s-a făcut cu respectarea Ordinului nr. 640/2004, respectiv, art. 23 alin. (1) și art. 29 alin. (1).

Subliniază faptul că, în modelul de fișă de fundamentare pentru stabilirea tarifului sortare deșeuri de hârtie, carton, metal, plastic și sticlă colectate separate (Anexa 1^h la Ordinul nr. 640/2022 și în cele indicate la capitolul 2.4.4. din documentația privind organizarea și derularea procedurii de atribuire a contractului de delegare a gestiunii activității serviciului public de salubritate a Sectorului 1, de sortare a deșeurilor de hârtie, carton, metal, plastic și sticlă colectate separat din deșeurile municipale în stații de sortare), este expres prevăzută poziția închiriere de utilaje/autospeciale/mijloace de transport la poziția 1.11.2 în cadrul capitolului 1.11 - Alte cheltuieli cu servicii executate de terți.

În ceea ce privește această categorie de cheltuieli, susține că dispozițiile art. 29 alin. (6) lit. k) din Ordinul nr. 640/2022, pe care le invocă, sunt clare.

Prin urmare, fiind vorba de asigurarea acestor servicii în cadrul contractului prin intermediul unor contracte de închiriere, care conform ofertei furnizorului nu puteau fi închiriate decât în regim de minim 8 ore/zi, minim 20 de zile pe luna, iar, aceste contracte sunt în totalitate alocate prestării serviciilor ce fac obiectul prezentei proceduri,

contestatorul apreciază că, în conformitate cu prevederile art. 29 alin. (6) lit. k) din Ordinul nr. 640/2022, ceea ce se putea lua în calcul la fundamentarea tarifului nu putea fi decât prețul de achiziție din cadrul acestora.

Pe de altă parte, precizează că, la elaborarea ofertei și la fundamentarea tarifului, a luat în calcul și obligația legală și contractuală de a asigura respectarea principiului continuității serviciului, precum și obligația de a răspunde cerințelor autorității contractante referitoare la cantitatea de deșeuri ce urmează a fi procesată și atingerea gradului de eficiență a serviciului solicitat prin fișa de date.

Precizează că, pentru atingerea acestor obiective, s-a optat pentru asigurarea unei părți din dotările necesare (încărcător frontal cu sau fără furci detașabile, camion cu container abroll de 30 mc, toate cu deservent) modalitate care nu este interzisă prin documentația de atribuire.

Prin urmare, apreciază că asigurarea acestor dotări s-a făcut în conformitate cu documentația de atribuire, iar alocarea cheltuielilor aferente s-a făcut în conformitate cu dispozițiile Ordinului nr. 640/2022.

E de părere că autoritatea contractantă nu poate considera că nu a adoptat o altă soluție în elaborarea ofertei, atâta timp cât soluția adoptată corespunde prevederilor din documentația de atribuire și nu este interzisă de aceasta.

În opinia sa, soluțiile tehnice propuse de operatorul economic în cadrul ofertei depuse, sunt atributul exclusiv al acestuia, neexistând posibilitatea descalificării acestuia că nu a adoptat o altă soluție, considerată de autoritatea contractantă mai eficientă din punct de vedere economic, atâta vreme cât o astfel de soluție, agreată de autoritatea contractantă, nu a fost impusă prin documentația de atribuire.

Apreciază că nu se poate vorbi de o încălcare a principiului eficienței economice în fundamentarea ofertei, atâta vreme cât tariful ofertat se încadrează în valoarea estimată a contractului.

Menționează că principiul eficienței economice este, în primul rând, un principiu care trebuie respectat de autoritatea contractantă în determinarea valorii maxime a contractului, nu numai de către operatorul economic în elaborarea ofertei.

Or, în opinia sa, atâta vreme cât autoritatea contractantă a considerat că respectă principiul eficienței economice prin stabilirea unui tarif maximal de 344,93 lei/tonă, nu se poate considera că subscrisa nu a respectat acest principiu prin ofertarea unui tarif de 295,07 lei/tonă.

Având în vedere considerentele anterior precizate, contestatorul apreciază că nu se poate considera că a încălcat dispozițiile art. 29 alin. (5) din Ordinul nr. 640/2024, atâta vreme cât:

- nu există vreo interdicție prin documentația de atribuire de a asigura utilajele necesare desfășurării activității prin închiriere;

- contractele de închiriere au linie separată în fișa de fundamentare, fiind încadrate în cadrul capitolului „alte servicii asumate de terți”, iar ceea ce se ia în considerare în fundamentarea tarifului, conform art. 29 alin. (6) lit. k) din Ordinul nr. 640/2022, este prețul de achiziție;
- în fundamentarea tarifului a luat în considerare chiria agreată de furnizor, ținând cont de cerințele impuse de acesta (închiriere în regim de 8 ore, minim 20 zile/lună), de necesitatea asigurării principiului continuității serviciului și de faptul că la nivelul societății nu există un alt contract de delegare de gestiune în cadrul căruia să poată fi folosite echipamentele închiriate și să poată astfel fi distribuite costurile;
- tariful ofertat se încadrează în valoarea estimată a achiziției publice.

Concluzionează că autoritatea contractantă, în mod nelegal și netemeinic, a considerat că oferta sa este neconformă, potrivit art. 137 alin. (3) lit. d) din HG nr. 395/2016, deoarece, constituie o abatere de la legislația incidentă, apreciind că, în fapt, sunt pe deplin respectate dispozițiile art. 29 alin. (5) din Ordinul ANRSC nr. 640/2022, precum și în conformitate cu dispozițiile 137 alin. (3) lit. d) din HG nr. 395/2016, deoarece, conține în cadrul propunerii financiare prețuri care nu sunt rezultatul liberei concurențe și care nu pot fi justificate. Precizează că a justificat și a transmis autorității contractante, ca anexă la răspunsul la solicitările de clarificări nr. 1974/24.05.2024, oferta de închiriere, astfel că nu se poate susține că aceste costuri nu au fost justificate.

De asemenea, consideră că autoritatea contractantă a respins, în mod netemeinic și nelegal, oferta sa, ca fiind neconformă, în temeiul art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, pe motiv că răspunsul 4 la întrebarea nr. 4 din solicitarea de clarificări nr. SAP 766/17.05.2024, transmis prin adresa nr. 1974/25.05.2024 este neconcludent și că nu respectă cerințele prezentate în documentația de atribuire.

Susține că, în fapt, pentru a ajunge la o astfel de soluție (neconformitatea ofertei sale pe motiv că răspunsul ar fi neconcludent și că încadrarea cheltuielilor cu deplasări, cazare, protocol prezentate în capitolul 1.11.4 - alte cheltuieli ar fi trebuit făcută la cheltuieli indirecte, nu la cheltuieli directe) autoritatea contractantă consideră, în mod eronat, pe de o parte, că răspunsul este neconcludent, iar pe de altă parte, că, raportat la prevederile art. 52 alin. (2) din OMFP nr. 3055/2009, aceste cheltuieli trebuiau cuprinse la cheltuieli indirecte, nu la cheltuieli directe.

Făcând trimitere și analizând întrebarea nr. 4 din solicitarea de clarificări nr. SAP 766/17.05.2024, răspunsul nr. 4 la solicitarea de clarificări transmis prin adresa nr. 1794/24.05.2024, precum și legislația incidentă, consideră că, prin răspunsul transmis, s-a clarificat faptul că aceste fonduri sunt la dispoziția managerului de contract pentru prezenta procedură de delegare, salariat care nu deservește decât acest contract

(adică 100% din salariul acestuia este alocat pentru acest contract/procedură, așa cum apare la pagina 49 din Oferta financiară).

În continuare, face trimitere la prevederile art. 29 alin. (11) din Ordinul ANRSC nr. 640/2022, care reglementează categoria cheltuielilor indirecte, față de care apreciază că aceste cheltuieli nu sunt comune mai multor activități pentru a fi încadrate în categoria cheltuielilor indirecte și să necesite alocare/repartizare după o anumită cheie.

Susține că autoritatea contractantă în mod greșit a indicat aplicarea în această situație a art. 52 alin. (2) din Ordinul MFP nr. 3055/2009, în condițiile în care dispozițiile acestui ordin sunt abrogate încă din 2015.

Mai mult, apreciază că acestea nu ar fi fost aplicabile în situația de față, dat fiind că se referă la costul de producție, iar nu la categoria cheltuielilor directe sau indirecte, pentru a putea susține teoria greșită a autorității contractante.

În ceea ce privește susținerea cum că aceste cheltuieli nu au fost solicitate prin documentația de atribuire și că nu ar fi putut fi astfel prevăzute în cadrul fișei de fundamentare la alte cheltuieli, contestatorul consideră că nici această teorie a autorității contractante nu este susținută, în următoarele condiții:

- a) potrivit documentației de atribuire - pct. 2.4.1. alin. (5);
- b) potrivit art. 22 alin. (7) din Ordinul ANRSC nr. 640/2022;
- c) în cadrul documentației de atribuire nu există o prevedere expresă care să indice sau să limiteze tipurile de cheltuieli ce pot fi încadrate la pct. 1.11.4 - Alte cheltuieli din Fișa de fundamentare.

De altfel, precizează că operatorul economic este obligat să introducă în fundamentarea tarifului toate cheltuielile pe care estimează că urmează a le realiza în executarea contractului, aceasta fiind și situația cheltuielilor cu deplasări, cazare, protocol prezentate în cap. 1.11.4.- I - Alte cheltuieli, neexistând în cadrul documentației de atribuire o listă exhaustivă a cheltuielilor ce pot și trebuie să fie luate în considerare.

Menționează că, pe de altă parte, nu este clar scopul pe care îl urmărește autoritatea contractantă, dat fiind că, indiferent, că introduc aceste cheltuieli pe cheltuieli de protocol sau pe cheltuieli indirecte, cuantumul acestora tot s-ar fi regăsit integral în tariful ofertat, neexistând nicio influență asupra acestuia, discuția că aceste cheltuieli se încadrează la cheltuieli directe sau la cheltuieli indirecte fiind una strict teoretică.

Prin urmare, în opinia sa, nici acest motiv de neconformitate a ofertei nu este susținut din punct de vedere legal, motiv pentru care apreciază că decizia autorității contractante este nelegală și din această perspectivă.

Din analiza de ansamblu a motivelor care au stat la baza respingerii ofertei sale ca inacceptabilă și/sau ca neconformă, contestatorul apreciază că acestea au un caracter pur formal, autoritatea încercând să

găsească motive de descalificare a ofertei sale, singurul participant la prezenta procedură, pentru a menține situația de nelegalitate de la nivelul Sectorului 1 și asigurarea prestării acestui serviciu de operatori economici (în speță 3R Green SRL) care nu îndeplinesc condițiile legale pentru a participa la o astfel de procedură și care nu au obținut contractul în urma derulării unei proceduri competitive conform prevederilor legislației privind achizițiile publice.

Contestatorul precizează că, în conformitate cu dispozițiile legale în vigoare, autoritatea contractantă avea obligația încheierii unui contract de delegare de gestiune pentru activitatea de sortare a deșeurilor reciclabile colectate separate până la data de 31.12.2023, conform art. V alin. (2) din OUG nr. 133/2022, acesta considerând că autoritatea nu și-a îndeplinit această obligație, declanșarea prezentei proceduri făcând-o abia la data de 26.12.2023, cu 5 zile înainte de data impusă de lege pentru încheierea contractului.

Astfel, contestatorul solicită admiterea contestației și, în temeiul dispozițiilor art. 19 și 21 din Legea nr. 101/2016, solicită acces la documentele dosarului ce se constituie la Consiliu, inclusiv la dosarul achiziției publice ce va fi transmis de autoritatea contractantă.

Își întemeiază depunerea contestației pe dispozițiile art. 8 și următoarele din Legea nr. 101/2016 și pe orice alt text de lege invocat anterior și depune o serie de documente.

Prin adresa nr. 1169/22.07.2024, înregistrată la CNSC sub nr. 46573/23.07.2024, autoritatea contractantă transmite punctul său de vedere formulat față de susținerile contestatorului, prin care solicită respingerea contestației ca nefondată, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016.

Face o scurtă prezentare a situației de fapt, menționând că autoritatea contractantă organizează online procedura de achiziție prin licitație deschisă, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. CN1062981/26.12.2023.

Ca răspuns la anunțul de participare, ofertantul contestator a depus oferta în SEAP.

Autoritatea contractantă arată că, prin raportul procedurii nr. 1079/05.07.2024, oferta financiară a operatorului SA a fost respinsă în baza art. 137 alin. (1) din HG nr. 395/2016.

Menționează că, deoarece nu a fost depusă nicio ofertă admisibilă, în conformitate cu dispozițiile art. 212 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, a anulat procedura de atribuire a contractului de achiziție publică în cauză.

Referitor la declararea, ca inacceptabilă, a ofertei financiare a contestatorului, în conformitate cu art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016, deoarece răspunsul la solicitările de clarificări este neconcludent, autoritatea contractantă precizează următoarele:

Subliniază faptul că operatorul contestator apreciază că autoritatea contractantă a respins, în mod netemeinic și nelegal, oferta financiară, ca inacceptabilă susținând că răspunsul la solicitarea de clarificări transmis prin adresa nr. 1974/24.05.2024 este clar și concludent, însă, în urma evaluării răspunsului la solicitările de clarificări, autoritatea contractantă a constatat următoarele:

- conform cap. III.1.6.b) Garanție de bună execuție din fișa de date: „Cuantumul garanției de bună execuție este de 10% din valoarea contractului fără TVA.”

- costurile de constituire a garanției de bună execuție reprezintă cheltuieli care trebuie luate în calcul la fundamentarea tarifului activității de salubritate (în cazul de față fiind vorba despre activitatea de sortare a deșeurilor reciclabile).

- prin adresa nr. 293/22.01.2024 ofertantul SA a solicitat asigurătorului Ink - Consultanta Broker de Asigurare SRL o ofertă de preț privind constituirea garanției de bună execuție, precizând: „Garanția de bună execuție trebuie constituită la nivelul a 10% din valoarea medie anuală a contractului care reprezintă în fapt 432.287,386 lei (12.969.621,57 lei, fără TVA, oferat : 3 ani de contract = 432.287,386 lei, având în vedere că fundamentarea tarifului aferente activității de sortare s-a solicitat la nivel primului an de activitate).

- în oferta sa, înaintată prin adresa din data de 26.01.2024, asigurătorul Ink - Consultanta Broker de Asigurare SRL prevede o primă de asigurare în valoare de 35.015,28 lei, care în fapt, reprezintă 8,1% din valoarea medie anuală a contractului, respectiv 432.287,386 lei.

Precizează că la pagina 59 din propunerea financiară, ofertantul a fundamentat cheltuiala privind asigurarea garanției de bună execuție ,ca fiind 2,70% din suma asigurată. Or, suma asigurată fiind 10% din valoarea medie anuală a contractului, respectiv 432.287,386 lei, rezultă că 2,70% reprezintă 11.671,76 lei, nicidecum 35.015,28 lei, cum a fundamentat, în mod eronat, ofertantul.

Astfel, apreciază că fie procentul de 2,70% este eronat, fie acesta nu se aplică la valoarea medie anuală a contractului.

Mai mult decât atât, autoritatea contractantă menționează că suma de 35.015,28 lei reprezintă în fapt 2,70% din valoarea totală a contractului. Mai exact, suma de 35.015,28 lei folosită, în mod eronat, de ofertant la fundamentarea prețului anual, se compune din valoarea de 11.671,76 lei/primă anuală (2,70% din valoarea medie anuală a contractului), înmulțită cu 3 ani de contract. Consideră că, din acest calcul, se poate deduce că asigurătorul a avut în vedere întreaga valoare a contractului la calculul primei de asigurare când a aplicat procentul de 2,70% iar suma de 35.015,28 lei reprezintă suma totală a primei de asigurare aferentă celor trei ani de contract.

Apreciază că, dacă s-ar considera că suma de 35.015,28 lei reprezintă prima anuală, înseamnă că, pentru cei trei ani de contract

prima de asigurare ar fi 105.045,84 lei, care reprezintă în fapt 8,1% din prima asigurată la nivel de contract de 3 ani, valoare ce depășește cu mult prețul pieței de profil, o dovadă în plus că este eronată. Menționează că pe piața de profil costurile cu constituirea garanției de bună execuție variază în intervalul 1-3% din suma asigurată.

Luând în considerare afirmația contestatoarei, potrivit căreia „în ceea ce privește indicarea procentului de 2,70% de la pagina 59 din oferta financiară, se poate observa că acesta a fost determinat prin raportare la suma asigurată, astfel cum a fost aceasta indicată în fișa de date. Or, conform fișei de date, garanția de bună execuție se determină prin raportare la valoarea totală a contractului, iar nu prin raportare la valoarea primului an de contract. Prin urmare aceasta a fost corect determinată și calculată, reprezentând 2,70% din valoarea de 12.969.621,57 lei”, precum și răspunsul la solicitările de clarificări nr. 1974/24.05.2024, transmis de SA, potrivit căruia „această sumă (35.015,28 lei) reprezintă 2,70% din valoarea totală a contractului și având caracter anual a fost luată integral în determinarea tarifului ofertat”, autoritatea contractantă apreciază că valoarea primei de asigurare (35.015,28 lei) a fost calculată prin raportare la valoarea garanției de bună execuție, care, la rândul ei a fost determinată prin raportare la valoarea întregului contract, ori prin includerea întregii sume, respectiv 35.015,28 lei, în fundamentarea tarifului care este aferentă doar primului an de contract și nu întregii durate a contractului, în cauză fiind situația de triplare a primei de asigurare, aceasta urmând să fie încasată în fapt de operatorul economic de 3 ori, atât în primul an, cât și în cel de-al doilea an și al treilea an de contract.

Precizează că a considerat răspunsul la solicitarea de clarificări ca fiind neconcludent și oferta a fost considerată, inacceptabilă, în conformitate cu art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016.

Referitor la declararea, ca neconformă, a ofertei financiare a operatorului contestator SA, în baza art. 137 alin. (3) lit. d) din HG nr. 395/2016, deoarece, constituie o abatere de la legislația incidentă, alta decât cea în domeniul achizițiilor publice și a art. 137 alin. (3) lit. c) din HG nr. 395/2016, deoarece conține, în cadrul propunerii financiare, prețuri care nu sunt rezultatul liberei concurențe și care nu pot fi justificate, autoritatea contractantă precizează următoarele:

Prin adresa nr. SAP 766/17.05.2024 s-au solicitat clarificări ofertantului cu privire la neconcordanțele semnalate dintre orele alocate utilajelor închiriate. Menționează că, prin răspunsul său, ofertantul a precizat că „orele de funcționare prevăzute în centralizator Breviar Tehnic stație de sortare Vidra sunt rezultatul calcului exclusiv al timpilor de funcționare efectivă a motoarelor utilajelor (...)", fără a include timpii de repaos/așteptare a utilajelor cu motorul oprit.

Precizează, totodată că, în ceea ce privește timpii alocați pentru închirierea utilajelor, prin răspunsul său, ofertantul a precizat că acestea

au fost închiriate, exclusiv, pentru derularea acestui contract, în oferta de închiriere fiind prevăzut un program de lucru de 8 ore/zi pe schimb, astfel că, orele alocate au fost calculate raportat la acest program de închiriere, neexistând posibilitatea de închiriere pe mai puțin de 8 ore/zi/schimb. De asemenea, face trimitere la susținerile contestatorului, respectiv „Prin urmare, fiind vorba de asigurarea acestor servicii în cadrul contractului prin intermediul unor contracte de închiriere, care conform ofertei furnizorului nu puteau fi închiriate decât în regim de minim 8 ore/zi, minim 20 de zile pe lună, iar aceste contracte sunt în totalitate alocate prestării serviciilor ce fac obiectul prezentei proceduri, rezultă că, în conformitate cu prevederile art. 29 alin. (6) lit. k) din Ordinul nr. 640/2022, ceea ce se putea lua în calcul la fundamentarea tarifului nu putea fi decât prețul de achiziție din cadrul acestora.”

Astfel, arată că, potrivit ofertei, camionul cu cârlig, de exemplu, este închiriat și plătit pentru 2.496 ore/an, deși va funcționa efectiv 94,09 ore/an, respectiv funcționează 0,3 ore/zi, deși este plătit pentru 8 ore/zi. Rezultă că 2.491,91 de ore/an, respectiv 7.475,73 ore per contract, utilajul este plătit, deși, va fi în repaos, cu motorul oprit. În mod similar, și pentru celelalte două echipamente închiriate se achită un tarif pentru 2.496 ore/an și se utilizează efectiv 398,45 ore/an, respectiv 958,91 ore/an.

Mai mult decât atât, evidențiază faptul că ofertantul a precizat că utilajele se închiriază cu tot cu operatori. Astfel, operatorul camionului cu cârlig, de exemplu, va lucra, efectiv, aproximativ 0,3 ore/zi, calculat la cele 312 zile din fundamentarea prețului și va fi plătit cu normă întreagă de 8 ore/zi, timp de 3 ani și în această situație se află cei 3 operatori ale utilajelor închiriate.

Autoritatea contractantă menționează faptul că, potrivit ofertei depuse, ofertantul va închiria un camion cu cârlig cu un preț de 112,50 lei/oră, respectiv, 280.800,00 lei/an, calculat la 2.496 de ore de închiriere/an. Apreciază că, în realitate, acest utilaj va funcționa în cadrul contractului 94,09 ore/an, rezultând un cost efectiv pentru autoritatea contractantă de 2.984,38 lei/oră, mult peste prețul pieței. Astfel, în această situație se află toate cele trei utilaje oferite prin închiriere.

În continuare, pentru o mai bună înțelegere a nerespectării principiului eficienței economice, redă calculul orelor/costurilor, concluzionând că ofertantul fundamentează costul de închiriere a trei utilaje cu o valoare, dar, autoritatea contractantă ar urma să plătească, în fapt, un preț exagerat, mult peste prețul pieței pentru necesitatea pe care o are.

Așadar, autoritatea contractantă apreciază că, în mod corect a reținut că propunerea financiară încalcă principiul eficienței economice din Ordinul ANRSC nr. 640/2021 cu modificările și completările ulterioare, care se referă la obținerea rezultatelor așteptate cu un efort tehnic și financiar cât mai mic. Fiind vorba despre un serviciu de utilitate

publică, se impune respectarea dispozițiilor art. 29 alin. (5) din Ordinul ANRSC 640/2021 cu modificările și completările ulterioare.

Consideră că, în discuție, nu este eligibilitatea cheltuielilor incluse în fundamentarea tarifului, ci precizează că a analizat cuantumul acestora raportat la necesitatea pe care o are, concluzionând că la fundamentarea tarifului nu au fost respectate dispozițiile art. 29 alin. (5) din Ordinul ANRSC nr. 640/2021 privind respectarea principiului eficienței economice.

În opinia sa, pentru respectarea principiului eficienței economice, operatorul ar fi trebuit să calculeze un tarif pentru activitatea de sortare, prin raportare la capacitatea totală a stației de sortare, tarif care ar fi trebuit să fie același pentru fiecare UAT/contract de delegare, iar, costurile aferente să fie distribuite, pe fiecare contract în funcție de cantitățile de deșeuri sortate. Faptul că operatorul și-a supradimensionat instalația de sortare sau că nu are încheiate alte contracte de delegare nu îi conferă dreptul de a încălca principiul eficienței economice și de a pune pe seama Sectorului 1 a municipiului, cheltuieli care nu vizează sortarea deșeurilor provenite de pe raza sectorului.

Astfel, consideră că, în mod corect, autoritatea contractantă a considerat oferta neconformă, potrivit HG nr. 395/2016, art. 137 alin. (3) lit. d), deoarece, constituie o abatere de la legislația incidentă, alta decât cea în domeniul achizițiilor publice, și neconformă, potrivit HG nr. 395/2016, art. 137 lit. c), deoarece, conține în cadrul propunerii financiare prețuri care nu sunt rezultatul liberei concurențe și care nu pot fi justificate.

Referitor la declararea, ca neconformă, a propunerii financiare a operatorului SA, în baza art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, pentru că nu respectă cerințele prezentate în documentele achiziției, autoritatea contractantă precizează următoarele:

Cu privire la cheltuielile cu deplasări, cazare, protocol prezentate de ofertant în capitolul 1.11.4.-1 - Alte cheltuieli din cadrul ofertei financiare, autoritatea contractantă a solicitat clarificări, iar prin răspunsul său, ofertantul a precizat că acestea nu sunt încadrate în categoria cheltuielilor indirecte, deoarece, s-au avut în vedere cheltuielile estimate a se realiza în cadrul stației de sortare de către managerul de contract și că acestea includ cheltuielile pentru:

- deplasări în alte puncte de lucru ale companiei pentru schimb de experiență;
- participare la târguri și expoziții specifice domeniului de activitate respectiv sortarea deșeurilor reciclabile;
- servicii de protocol.

Evidențiază faptul că, prin Ordinul nr. 1802/2014 pentru aprobarea reglementărilor contabile privind situațiile financiare anuale individuale și situațiile financiare anuale consolidate, prin care s-a abrogat Ordinul MFP

nr. 3055/2009, se menține aceeași reglementare la punctul 7 de la Secțiunea 1.2 – Definiții.

Precizează că nu a solicitat, în mod explicit, ca managerul de contract să facă deplasări la alte puncte de lucru ale companiei pentru schimb de experiență, să participe la târguri și expoziții de profil sau să facă cheltuieli de protocol și, prin urmare, aceste cheltuieli nu pot fi încadrate în categoria cheltuielilor directe.

În opinia sa, operatorul economic poate face asemenea cheltuieli însă acestea trebuie încadrate corespunzător în categoria cheltuielilor indirecte care se distribuie pe fiecare categorie de cheltuială.

În acest sens, precizează că structura pe elemente de cheltuieli este orientativă și poate fi adaptată corespunzător, conform cerințelor din documentația de atribuire, cât și conform Ordinului ANRSC nr. 640/2022, însă, această regulă se aplică doar cheltuielilor directe, deoarece, cheltuielile indirecte se repartizează pe fiecare element de cheltuieli al tarifului, proporțional cu ponderea acestui element în total cheltuieli, conform art. 29 alin. (5³) ale aceluiași ordin.

Totodată, arată că această cerință s-a solicitat în mod explicit la punctul 2.4.2 Reguli speciale privind fundamentarea tarifului din „Documentația privind organizarea și derularea procedurii de atribuire a contractului de delegare a gestiunii activității serviciului public de salubritate a Sectorului 1, de sortare a deșeurilor de hârtie, carton, metal, plastic și sticlă colectate separat din deșeurile municipale în stații de sortare” componentă a documentației de atribuire”.

Apreciază că scopul acestei cerințe este acela de a obliga operatorii ca la stabilirea tarifului activității, implicit și în fundamentarea ofertei financiare depuse să ia în considerare toate cheltuielile, inclusiv pe cele indirecte. Consideră că argumentația contestatorului este eronată, având în vedere că la fundamentarea sumei au declarat că aceasta reprezintă cheltuieli de protocol, care nu pot fi încadrate decât în categoria cheltuielilor indirecte. Orice activitate economică desfășurată presupune inclusiv cheltuieli indirecte, eroarea ofertantului este că nu a repartizat corect, în cadrul memoriului justificativ, aceste cheltuieli.

Astfel, evidențiază că, în mod corect, autoritatea contractantă a considerat oferta neconformă, potrivit art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice.

Cu privire la afirmațiile contestatorului, cum că, motivele invocate de comisia de evaluare privind respingerea ofertei „au un caracter pur formal”, subliniază faptul că a respectat prevederile legale în materia achizițiilor publice și, înainte de a declara oferta depusă ca fiind inacceptabilă, neconformă și respinsă, a procedat la solicitarea de clarificări, dând astfel dreptul ofertantului de a clarifica/îndrepta cele semnalate. În opinia sa, prin răspunsul la solicitările de clarificări, contestatorul nu a îndreptat neclaritățile sesizate de către comisia de evaluare, ci, a încercat să justifice erorile de fundamentare a prețului

unitar, acuzând autoritatea contractantă de rea credință sau de aplicarea nelegală a prevederilor legale.

Totodată, precizează că autoritatea contractantă are obligația de a anula procedura de atribuire a contractului de achiziție publică, dacă nu a fost depusă nicio ofertă admisibilă, în conformitate cu art. 212 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 98/2016, privind achizițiile publice, iar în conformitate cu același act normativ, art. 215 alin. (3) „oferta admisibilă este oferta care nu este inacceptabilă, neconformă sau neadecvată.” Necesitatea contractării acestor servicii, în baza obligațiilor legale în vigoare, nu poate obliga autoritatea contractantă la atribuirea contractului către un ofertant a cărei ofertă a fost declarată inacceptabilă și neconformă.

În temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, consideră contestația nefondată, solicitând respingerea acesteia.

Prin adresa nr. 1169/22.07.2024, înregistrată la Consiliu sub nr. 46614/23.07.2024, autoritatea contractantă transmite dosarul achiziției.

Urmare a solicitării contestatorului din cuprinsul contestației înregistrată la CNSC sub nr. 44719/15.07.2024, referitoare la consultarea dosarului aferent procedurii, prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 48101/2440/C1/29.07.2024, Consiliul informează contestatorul că în data de 31.07.2024 poate consulta dosarul nr. 2440/2024, la sediul Consiliului.

La data de 31.07.2024, Contestatorul SA, prin împuternicit s-a prezentat la Sediul Consiliului de unde a primit dosarul achiziției și a studiat documentele din dosarul nr. 2440/2024.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 49289/02.08.2024 , ca urmare a studiului dosarului achiziției în data de 31.07.2024, contestatorul SA, formulează concluzii scrise prin care solicită Consiliului admiterea contestației și, în consecință:

- anularea adresei de comunicare a rezultatului nr. SAP 1080/05.07.2024 și anularea în parte a raportului procedurii nr. SAP 1079/05.07.2024, precum și a procesului-verbal de evaluare a ofertelor financiare nr. SAP 1078/05.07.2024 și a oricăror acte subsecvente sau conexe care au stat la baza sau au fost emise în baza raportului, în ceea ce privește evaluarea financiară, declararea ca inacceptabilă și neconformă a ofertei sale și anularea procedurii de atribuire;
- obligarea autorității contractante la adoptarea măsurilor necesare restabilirii legalității prin reevaluarea ofertei sale și continuarea procedurii de la etapa analizării propunerii financiare, cu respectarea prevederilor legale;
- stabilirea și comunicarea unui nou rezultat al procedurii de atribuire, cu respectarea dispozițiilor legale în materie.

În ceea ce privește apărările autorității contractante cu privire la prima critică formulată în cadrul contestației, referitor la faptul că autoritatea contractantă a respins, în mod netemeinic și nelegal, oferta

sa, ca inacceptabilă, în temeiul art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016, pe motiv ca nu ar fi introdus corect în propunerea financiara valoarea primei de asigurare aferentă garanției de bună execuție a contractului, contestatorul precizează următoarele:

Autoritatea contractantă susține eronat că, la întocmirea propunerii financiare, contestatorul ar fi luat în considerare, în mod greșit, suma de 35.015,28 lei ca primă anuală de asigurare aferentă garanției de bună execuție a contractului, considerând, fără nici un fel de temei că, în fapt, valoarea primei anuale de asigurare ce trebuia luată în calcul la întocmirea ofertei financiare este de doar 11.671,76 lei ($35.015,28 : 3 \text{ ani} = 11.671,76 \text{ lei}$).

Evidențiază că, în susținerea acestei argumentații, autoritatea contractantă nu a ținut cont de faptul că:

- în adresa transmisă la data de 26.01.2024, Brokerul de asigurare Ink-Consultanță Broker de Asigurare S.R.L. a indicat valoarea primei anuale, așa cum este clar specificat în coloana 2 a tabelului, iar nu valoarea primei aferentă celor trei ani contractuali, cuantumul acesteia fiind de 35.015,28 lei;

- această valoare a primei anuale de asigurare (35.015,28 lei) a fost luată în considerare și la fundamentarea tarifului, fiind clar indicată și la pagina 19, și la pagina 39 și la pagina 59 din oferta financiară;

- în ceea ce privește indicarea procentului de 2,70% de la pagina 59 din oferta financiară, se poate observa că acesta a fost determinat prin raportare la suma asigurată, astfel cum aceasta era indicată în fișa de date. De altfel, în cadrul tabelului de la pagina 59 s-a și indicat că acest procent s-a determinat prin raportare la valoarea totală a contractului (asigurare garanție de bună execuție (10% din valoare contract) - 2,70% din suma asigurată - și reprezintă valoarea de 35.015,28 lei).

- această determinare a procentului s-a făcut prin raportare la prevederile fisei de date, conform cărora garanția de bună execuție se determină prin raportare la valoarea totală a contractului, și nu prin raportare la valoarea aferentă primului an de contract. Prin urmare, apreciază că aceasta a fost corect determinată și calculată, reprezentând 2,70% din valoarea de 12.969.621,57 lei (valoarea asigurata).

În orice caz, indiferent că determinarea procentului se făcea prin raportare la valoarea totală a contractului sau la valoarea anuală a contractului, valoarea primei anuale de asigurare era aceeași - 35.015,28 lei, procentul indicat de 2,70% neinfluențând tariful sau valoarea contractului din moment ce nu a fost utilizat în determinarea unor altor costuri din cuprinsul propunerii financiare.

În acest sens, au fost și explicațiile transmise prin Adresa nr. 1974/24.05.2024, făcând astfel trimitere la răspunsul său.

Apreciază că autoritatea contractantă a analizat superficial propunerea sa financiară și răspunsul pe care l-a transmis la solicitările de clarificări, pornind de la premisa greșită că valoarea primei anuale de

asigurare este alta decât cea indicată de acesta, considerând, totodată, că adresa transmisă la data de 26.01.2024 de Brokerul de asigurare Ink-Consultanță Broker de Asigurare SRL este clară în ceea ce privește cuantumul acesteia.

Prin urmare, consideră că răspunsul său la solicitările de clarificări nu numai că a fost util și concludent, dar, a fost susținut și de documentele care au stat la baza elaborării ofertei financiare, astfel că, autoritatea contractantă a respins, în mod netemeinic și nelegal, oferta sa, ca inacceptabilă, în temeiul art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016, pe motiv că nu ar fi introdus corect în propunerea financiară valoarea primei de asigurare aferentă garanției de bună execuție a contractului și că răspunsul la solicitările de clarificări transmis în acest sens ar fi neconcludent.

În ceea ce privește apărările autorității contractante cu privire la cea de-a doua critică din cadrul contestației, referitor la faptul că autoritatea contractantă a respins, în mod netemeinic și nelegal, oferta sa, ca neconformă, în temeiul art. 137 alin. (3) lit. c) și d) din HG nr. 395/2016, pe motiv că ar exista o neconcordanță între orele alocate utilajelor închiriate, contestatorul precizează următoarele:

Prin argumentația expusă, autoritatea contractantă reia susținerile ce au stat la baza respingerii ofertei sale, ca neconformă, fapt pentru care declară că își menține în totalitate criticile formulate prin contestație.

Pe de altă parte, subliniază că autoritatea contractantă susține că acesta ar fi trebuit să elaboreze propunerea financiară cu încălcarea prevederilor art. 29 alin. (6) lit. k) din Ordinul nr. 640/2022, în sensul în care, în propunerea financiară, să nu ia în considerare integral prețul de achiziție a serviciilor de închiriere, ci, doar parțial, deși, utilajele ce fac obiectul contractului sunt folosite doar pentru prestarea serviciilor ce fac obiectul prezentei proceduri.

Reiterează faptul că în elaborarea propunerii financiare și stabilirea cuantumului cheltuielilor, a respectat întocmai prevederile Ordinului nr. 640/2022, fapt recunoscut și de autoritatea contractantă prin punctul de vedere transmis care arată, la pagina 7, paragraful 1, că nu a pus în discuție eligibilitatea cheltuielilor.

Susține că, în fapt, ceea ce contestă autoritatea contractantă este modalitatea prin care acesta a înțeles să asigure aceste utilaje pentru prestarea serviciului, considerând că erau și alte metode, mai eficiente economic. Apreciază că nu este în competența autorității contractante să indice operatorilor economici modalitatea în care înțeleg să asigure prestarea serviciului, atâta vreme cât această modalitate corespunde documentației de atribuire, iar, costurile aferente acesteia nu determină un preț peste valoarea estimată a procedurii.

Așadar, contestatorul menționează că, în condițiile în care:

- închirierea utilajelor cu deservent a reprezentat unica modalitate identificată de acesta pentru asigurarea prestării serviciului ce face obiectul prezentei proceduri;
- costurile aferente închirierii nu duc la ofertarea unui tarif peste valoarea estimată a procedurii;
- costul cuprins în propunerea financiară este unul real, fiind susținut de oferta primită de la furnizor, care a și fost comunicată autorității contractante,

rezultă că oferta a fost elaborată conform dispozițiilor legale incidente, fără a se putea vorbi de o încălcare a principiului eficienței economice.

Având în vedere toate aceste considerente, contestatorul susține că nu se poate considera că ar fi încălcat dispozițiile art. 29 alin. (5) din Ordinul nr. 640/2024, atâta vreme cât:

- nu există vreo interdicție prin documentația de atribuire de a asigura utilajele necesare desfășurării activității prin închiriere;
- contractele de închiriere au linie separată în fișa de fundamentare, fiind încadrate în cadrul capitolului „alte servicii asumate de terți”, iar ceea ce se ia în considerare în fundamentarea tarifului, conform art. 29 alin. (6) lit. k) din Ordinul nr. 640/2022 este prețul de achiziție;
- în fundamentarea tarifului a luat în considerare chiria agreată de furnizor, ținând cont de cerințele impuse de acesta (închiriere în regim de 8 ore, minim 20 zile/lună), de necesitatea asigurării principiului continuității serviciului și de faptul că la nivelul societății nu există un alt contract de delegare de gestiune în cadrul căruia să poată fi folosite echipamentele închiriate și să poată astfel fi distribuite costurile;
- tariful ofertat se încadrează în valoarea estimată a achiziției publice.

Prin urmare, apreciază că, în mod nelegal și netemeinic, autoritatea contractantă a considerat că oferta sa este neconformă:

- în conformitate cu prevederile art. 137 alin. (3) lit. d) din HG nr. 395/2016 deoarece constituie o abatere de la legislația incidentă, alta decât cea în domeniul achizițiilor publice, în fapt dispozițiile art. 29 alin. (5) din Ordinul ANRSC nr. 640/2022 fiind pe deplin respectate;
- în conformitate cu dispozițiile 137 alin. (3) lit. d) din HG nr. 395/2016 deoarece conține în cadrul propunerii financiare prețuri care nu sunt rezultatul liberei concurențe și care nu pot fi justificate. Menționează că, în fapt, a justificat și a transmis autorității contractante, ca anexă la răspunsul la solicitările de clarificări nr. 1974/24.05.2024, oferta de închiriere, astfel că nu se poate susține că aceste costuri nu au fost justificate.

În ceea ce privește apărările autorității contractante cu privire la cea de-a treia critică a sa din cadrul contestației, contestatorul consideră că susținerea autorității contractante se reduce la aprecierea acesteia că încadrarea cheltuielilor cu deplasări, cazare, protocol prezentate în

capitolul 1.11.4 - Alte cheltuieli, ar fi trebuit făcută la cheltuieli indirecte, nu la cheltuieli directe.

În acest sens, susține că autoritatea contractantă nu contestă dreptul său de a introduce aceste cheltuieli, în cuantumul indicat în oferta financiară, ci, doar că acestea nu trebuiau incluse la alte cheltuieli, ci, la categoria cheltuielilor indirecte.

Reiterează faptul că nu există un text de lege care să indice obligativitatea introducerii acestor cheltuieli în categoria cheltuielilor indirecte.

Prin urmare, precizează că atâta vreme cât, cheltuielile cu deplasări, cazare, protocol, prezentate în capitolul 1.11.4 - Alte cheltuieli sunt prevăzute pentru activități desfășurate doar în cadrul acestui contract, fiind aferente managerului de contract, acestea nu pot fi încadrate decât în categoria cheltuielilor directe, fiind prevăzute ca atare în capitolul 1.11.4 - Alte cheltuieli. Menționează că, astfel s-a clarificat că aceste fonduri sunt la dispoziția managerului de contract pentru prezenta procedură de delegare, salariat care nu deservește decât acest contract (adică 100% din salariul acestuia este alocat pentru acest contract/procedură, așa cum apare și la pagina 49 din propunerea financiară).

Totodată, reiterează că aceste cheltuieli nu se pot face decât în cadrul acestui contract, acestea se încadrează în categoria cheltuielilor directe, nu a cheltuielilor indirecte, aspect clarificat și prin răspunsul 4 de la clarificări transmise cu nr. 1974/24.05.2024, astfel că nu se poate susține ca oferta sa ar fi neconformă, pe motiv că răspunsul 4 la întrebarea nr. 4 din solicitarea de clarificări nr. SAP 766/17.05.2024, este neconcludent și că nu respectă cerințele prezentate în documentația de atribuire.

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 45509/18.07.2024, contestatorul transmite, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 210396137/1, din 13.06.2024, tranzacția nr. 1477996669/292502123, în cuantum de 303.200,37 lei, eliberată de CEC Bank Sucursala Victoria.

Analizând susținerile și documentele depuse la dosarul cauzei, **CONSILIUL constată următoarele:**

.....), în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de licitație deschisă, în vederea atribuirii contractului având ca obiect: „Contract de delegare a gestiunii activității serviciului public de salubritate a Sectorului 1, de sortare a deșeurilor de hârtie, carton, metal, plastic și sticlă colectate separat din deșeurile municipale în stații de sortare”, - cod CPV: 90513000-6, elaborând, în acest sens, documentația de atribuire aferentă și publicând, în SEAP, anunțul de participare CN1062981/ 26.12.2023, conform căruia valoarea estimată a procedurii este 15.160.018,43 lei, fără TVA. Criteriul de atribuire al contractului este „Cel mai bun raport calitate-preț”.

Analizând contestația formulată de SRL, Consiliul reține că obiectul acestuia îl constituie adresa de comunicare rezultat procedură nr. SAP 1080/05.07.2024, prin care s-a respins oferta contestatorului, ca inacceptabilă, în baza prevederilor art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016, deoarece, răspunsul la solicitarea de clarificări a fost neconcludent, motiv pentru care, Consiliul îl va analiza, prin raportare atât la prevederile documentației de atribuire, cât și legislația specifică în materie.

Analizând primul motiv de respingere invocat de autoritatea contractantă în cadrul adresei de comunicare rezultat, se reține că acesta l-a constituit lipsa constituirii garanției de bună execuție în cuantumul solicitat în cadrul documentației de atribuire, respectiv 10% din valoarea medie anuală a contractului ce urmează a se atribui, iar, răspunsul la solicitarea de clarificări a fost considerat neconcludent.

Astfel, în ceea ce privește garanția de bună execuție, se reține că, potrivit Fișei de date, la pct. III.1.6.b), autoritatea contractantă a impus următoarea cerință:

„Cuantumul garanției de bună execuție este de 10% din valoarea contractului fără TVA”,

iar

la pct. IV.4.2 „Modul de prezentare al propunerii financiare”, a stipulat:

„Ofertantul va prezenta Propunerea financiară în conformitate cu Formular de Ofertă și anexele acestuia, parte din documentația de atribuire. Ofertantul va cripta în SEAP valoarea totală a propunerii financiare, în conformitate cu prevederile art. 60, alin. (2) din HG 395/2016.

Cerințe obligatorii privind modul de prezentare a ofertei financiare:

- 1. Propunerea financiara va fi exprimata în Lei*
- 2. Propunerea financiară trebuie să se încadreze în fondurile care pot fi disponibilizate pentru îndeplinirea contractului de achiziție publică, precum și să nu se afle în situația prevăzută la art. 210 din Legea nr. 98/2016, privind achizițiile publice*
- 3. Ofertantul va elabora propunerea financiara astfel încât aceasta să furnizeze toate informațiile cu privire la preț, precum și la alte condiții financiare și comerciale legate de obiectul contractului de achiziție publică*
- 4. Toate prețurile vor fi exprimate cu două zecimale*
- 5. Toate ofertele financiare ale căror valori sunt aparent neobișnuit de scăzute, prin raportare la prețurile pieței, vor fi temeinic justificate”.*

Conținutul documentației de atribuire, așa cum aceasta este întocmită de autoritatea contractantă, este obligatoriu atât pentru operatorii economici participanți la procedură care au obligația de a-și elabora ofertele în conformitate cu prevederile acesteia (art. 123 din HG nr. 395/2016), cât și pentru autoritatea contractantă, aceasta fiind

obligată ca în desfășurarea procedurii de achiziție publică să respecte atât dispozițiile legale aplicabile în acest domeniu, cât și prevederile propriei documentații de atribuire care stabilește regulile ce trebuie respectate de ambele părți în derularea procesului competitiv. Prin necontestarea în termenul legal, prevederile anterior menționate ale documentației de atribuire cu privire la modalitatea de elaborare a propunerii financiare au devenit obligatorii atât pentru ofertanți, cât și pentru comisia de evaluare, în exercitarea atribuțiilor sale exclusive, prevăzute la art. 127 alin. (1) din HG nr. 395/2016.

Autoritatea contractantă, constatând că SRL a inclus în cadrul Anexei formularului de ofertă financiară, la Cap.1.11.4-2, Alte cheltuieli, la rubrica 13 – „Asigurare garanție de bună execuție”, suma de 35.015,28 lei/an, reprezentând doar 2,70% din valoarea ofertată de 12.968.621,57 lei, a solicitat acestuia din urmă, prin adresa nr. SAP 766/17.05.2024, clarificări, în acest sens, la care contestatorul a răspuns prin adresa nr. 1974/24.05.2024, astfel:

„În cadrul ofertei primite de la Brokerul de asigurare Ink-Consultanță Broker de Asigurare SRL se regăsește suma de 35.015,28 lei ca primă de asigurare anuală aferentă valorii medii anuale ale contractului, așa cum a fost (Anexa 1). Această sumă reprezintă 2,70% din valoarea totală a contractului și având caracter anual a fost luată integral în determinarea tarifului ofertat, neputându-se vorbi de o triplare a primei de asigurare luată în calcul”.

Or, analizând răspunsul contestatorului, Consiliul reține caracterul neconcludent al acestuia, deoarece, suma asigurată fiind 10% din valoarea medie anuală a contractului, respectiv 432.287,386 lei, procentul de 2,70% reprezintă 11.671,76 lei, nicidecum, 35.015,28 lei cum a fundamentat, în mod eronat, ofertantul.

Mai mult, se reține că suma de 35.015,28 lei reprezintă în fapt 2,70% din valoarea totală a contractului; astfel încât, suma de 35.015,28 lei folosită, în mod eronat, de contestator la fundamentarea prețului anual, se compune din valoarea de **11.671,76 lei/primă anuală** (2,70% din valoarea medie anuală a contractului), înmulțită cu 3 ani de contract.

Din acest calcul, se poate deduce, fără echivoc, că asigurătorul a avut în vedere întreaga valoare a contractului la calculul primei de asigurare când a aplicat procentul de 2,70%, iar, suma de 35.015,28 lei reprezintă suma totală a primei de asigurare aferentă celor trei ani de contract.

Chiar și în ipoteza în care s-ar considera că suma de 35.015,28 lei ar reprezenta prima anuală, rezultă că, pentru cei trei ani de contract, prima de asigurare ar fi **105.045,84 lei**, care reprezintă **8,1%** din valoarea garanției la nivel de contract de 3 ani, procent ce nu este în concordanță cu procentul de 2,70% menționat, expres, în răspunsul la

solicitarea de clarificări reprodus anterior (pagina verso a filei 86, numerotarea olografă a autorității contractante).

Prin urmare, în condițiile în care propunerea financiară nu a cuprins toate costurile solicitate în cadrul documentației de atribuire, autoritatea contractantă, în etapa de analiză a fundamentării propunerilor financiare, în mod întemeiat și legal, a procedat la solicitarea de clarificări și a evaluat informațiile și documentele furnizate de respectivul ofertant, pentru a se asigura de realitatea și sustenabilitatea acestuia, ținând seamă de toate cerințele și condițiile ce decurg din cerințele documentației de atribuire, astfel încât, operatorii economici să nu vicieze rezultatul procedurii prin reduceri de costuri sau de a proceda la artificii financiare/matematice după bunul plac, având la bază simpla prezumție că urmare a declarării ca și câștigătoare a ofertei sale, va găsi o posibilitate să finalizeze contractul, indiferent prin ce mijloace.

În cazul care ar fi acceptat o propunere financiară care nu cuprinde toate costurile solicitate, autoritatea contractantă își asuma riscul ca oferta să fie elaborată fără a avea în vedere toate costurile pe care le implică cerințele documentației de atribuire și legislația aplicabilă, iar, ofertantul în cauză, pentru a se încadra în propunerea financiară ofertată, fie nu va respecta cerințele caietului de sarcini, fie va vicia rezultatul procedurii prin ofertarea unor prețuri nesustenabile care nu sunt rezultatul liberei concurențe sau care nu pot fi justificate, decât în baza unei simple decizii comerciale.

Autoritatea contractantă nu poate accepta necondiționat ofertarea unor prețuri pentru un contract care se va implementa în viitor - având la bază costuri, care fie nu au fost avute în vedere sau, asupra cărora are îndoieli rezonabile că nu vor putea fi respectate și care la momentul depunerii ofertelor erau sau trebuiau cunoscute de operatorii economici.

Mai mult, contestatorul a ales, prin propria manifestare de voință, să răspundă în termen la aceste solicitări de clarificări, ceea ce implică o acceptare a lor, oferind, astfel, posibilitatea autorității contractante de a verifica concludența răspunsurilor.

În cazul în care prevederile documentație de atribuire privind quantumul garanției de bună execuție sau solicitarea de clarificări transmisă de autoritatea contractantă contestatorului ar fi fost considerate ca fiind contradictorii/eronate/ambiguu formulate sau abuzive, contestatorul avea dreptul de a contesta respectivele cerințe.

Orice decizie a autorității contractante privind admiterea sau respingerea unei oferte trebuie fundamentată pe o evaluare temeinică sub toate aspectele acesteia și pe probe concludente, iar nu pe elemente insuficiente/neclare sau incerte care nu permit realizarea unei evaluări obiective a ofertei. Anterior finalizării evaluării ofertelor, autoritatea contractantă a trebuit să stabilească cu exactitate dacă propunerile financiare depuse de ofertanți conțin toate costurile solicitate, sunt reale

și ferme, numai în urma obținerii și verificării detalierii prețurilor ofertate putea stabili conformitatea, sustenabilitatea, realitatea și corectitudinea formării acestora.

În cauza **T- cauza T 392/15, Tribunalul UE** a reținut la pct. 85 și 86 următoarele: *„În ceea ce privește această din urmă dispoziție, Tribunalul a statuat că obligația autorității contractante de verificare a caracterului serios al unei oferte rezultă din existența prealabilă a îndoielilor referitoare la fiabilitatea acesteia, obiectivul principal al acestui articol fiind de a nu permite respingerea unui ofertant din cadrul procedurii fără să i se fi acordat posibilitatea să justifice conținutul ofertei sale care ar părea anormal de mică. Prin urmare, numai atunci când există asemenea îndoeli, comitetul de evaluare este obligat să solicite informații pertinente privind compoziția ofertei înainte să o respingă, dacă este cazul. În schimb, în ipoteza în care o ofertă nu pare anormal de mică potrivit articolului 158 alineatul (4) din Regulamentul de punere în aplicare, articolul menționat nu se aplică [a se vedea în acest sens Hotărârea din 6 iulie 2005, TQ3 Travel Solutions Belgium/Comisia, T 148/04, EU:T:2005:274, punctele 49 și 50, Hotărârea din 11 mai 2010, PC Ware Information Technologies/Comisia, T 121/08, EU:T:2010:183, punctul 72, Hotărârea din 5 noiembrie 2014, Computer Resources International (Luxembourg)/Comisia, T 422/11, EU:T:2014:927, punctul 57, și Hotărârea din 15 septembrie 2016, European Dynamics Luxembourg și Evropaiki Dynamiki/Comisia, T 698/14, nepublicată, EU:T:2016:476, punctul 59).*

Astfel de îndoeli pot exista printre altele atunci când pare incert, pe de o parte, că o ofertă respectă legislația țării în care serviciile ar trebui să fie prestate, în materie de remunerare a personalului, de contribuție la sistemul de securitate socială, de respectare a normelor de securitate și de sănătate la locul de muncă, de vânzare în pierdere, și, pe de altă parte, că prețul propus include toate costurile pe care le presupun aspectele tehnice ale ofertei (Hotărârea din 8 octombrie 2015, Secolux/Comisia, T 90/14, nepublicată, EU:T:2015:772, punctul 62)”.

Or, prin depunerea ofertei, contestatorul și-a însușit conținutul întregii documentații de atribuire, deci, implicit și cerința conform căreia, propunerea financiară trebuie detaliată și să cuprindă valoarea garanției de bună execuție; riscul întocmirii ofertelor cade în sarcina operatorului economic, el neputând să își invoce propria culpă ca motiv al întocmirii neconforme a ofertei, potrivit principiului *„nemo auditur propriam turpitudinem allegans”* în condițiile în care, autoritatea contractantă a menționat, în mod expres, în cadrul documentației de atribuire, care este modalitatea de elaborare a propunerii financiare, iar, în cadrul solicitării de clarificări, care sunt aspectele pe care operatorul economic participant trebuie să le clarifice.

În aceste condiții, comisia de evaluare nu avea dreptul să accepte, drept concludent, răspunsul SA prin care acest ofertant și-a

recunoscut neconformitatea din ofertă, având în vedere că un astfel de demers ar fi determinat apariția unui avantaj evident în favoarea contestatoarei cu încălcarea prevederilor art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 și ignorarea prevederilor exprese și imperative ale art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016, care pun în sarcina autorității contractante respingerea ofertei, urmare a unui răspuns neconcludent la solicitările de clarificare.

Astfel, așa cum s-a arătat mai sus, autoritatea contractantă, în etapa de analiză a fundamentării propunerilor financiare, trebuie să țină cont de toate elementele de cost pe care le implică execuția lucrării în cauză, astfel încât, operatorii economici să nu vicieze rezultatul procedurii prin neincluderea unor costuri aferente garanției de bună execuție care s-au solicitat, în mod expres, sau de a proceda la artificii financiare/ matematice/rotunjiri de tarife unitare după bunul plac, având la bază simpla prezumție că urmare a declarării, ca și câștigătoare, a ofertei lor, vor găsi o modalitate să finalizeze contractul indiferent prin ce mijloace; prin urmare, Consiliul apreciază că, în etapa de verificare a ofertelor depuse, autoritatea contractantă a dat dovadă de rigoare și a evaluat informațiile și documentele furnizate de ofertanți, pentru a se asigura de realitatea și sustenabilitatea acestora.

În plus, din perspectiva tratamentului egal între competitori, elementele de cost obligatorii sunt esențiale și pentru aceștia, întrucât, lipsa ofertării unor elemente de cost sau ofertarea sub nivelul minim stabilit de lege conduce la distorsionarea liberei concurenței și alterarea rezultatului.

Orice decizie a autorității contractante privind admiterea sau respingerea unei oferte trebuie fundamentată pe o evaluare temeinică sub toate aspectele acesteia, și pe probe concludente, iar, nu pe elemente insuficiente/neclare sau incerte, care nu permit realizarea unei evaluări obiective a ofertei. Anterior finalizării evaluării ofertelor, autoritatea contractantă trebuie să stabilească, cu exactitate, dacă propunerile financiare depuse de ofertanți sunt reale și ferme, numai în urma obținerii și verificării detalierei prețurilor ofertate putând stabili conformitatea, sustenabilitatea, realitatea și corectitudinea formării acestora.

În cadrul **Hotărârii din 10 octombrie 2013, CJUE s-a pronunțat în cauza C-336/12** astfel:

„31 Principiul egalității de tratament și obligația de transparență se opun oricărei negocieri între autoritatea contractantă și un ofertant în cadrul unei proceduri de atribuire a unor contracte de achiziții publice, ceea ce implică faptul că, în principiu, o ofertă nu poate fi modificată după depunerea sa nici la inițiativa autorității contractante, nici la cea a ofertantului. În consecință, autoritatea contractantă nu poate solicita lămuriri unui ofertant a cărei ofertă apreciază că este imprecisă sau neconformă cu specificațiile tehnice din caietul de sarcini (a se vedea în

acest sens Hotărârea din 29 martie 2012, SAG ELV Slovensko și alții, C 599/10, punctele 36 și 37).

32 Curtea a precizat însă 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 SAG ELV Slovensko și alții, citată anterior, punctul 40).

33 Curtea a formulat în această hotărâre anumite cerințe care delimitează această posibilitate de a solicita în scris ofertanților o clarificare a ofertei lor.

34 Mai întâi, o cerere de clarificare a unei oferte, care poate interveni numai după ce autoritatea contractantă a luat cunoștință de ansamblul ofertelor, trebuie, în principiu, adresată în mod echivalent tuturor ofertanților care se află în aceeași situație (a se vedea în acest sens Hotărârea SAG ELV Slovensko și alții, citată anterior, punctele 42 și 43).

35 În continuare, cererea trebuie să privească toate punctele ofertei care impun o clarificare (a se vedea în acest sens Hotărârea SAG ELV Slovensko și alții, citată anterior, punctul 44).

36 În plus, această cerere nu poate conduce la prezentarea de către un anumit ofertant a ceea ce în realitate ar fi o nouă ofertă (a se vedea în acest sens Hotărârea SAG ELV Slovensko și alții, citată anterior, punctul 40).

37 În sfârșit, în general, în cadrul exercitării puterii de apreciere de care dispune în ceea ce privește posibilitatea de a solicita candidaților să își clarifice oferta, autoritatea contractantă trebuie să trateze candidații în mod egal și loial, astfel încât să nu se poată considera, la finalizarea procedurii de selecție a ofertelor și în raport cu rezultatul acesteia, că solicitarea de clarificare a favorizat sau a defavorizat nejustificat candidatul sau candidații cărora le a fost adresată (Hotărârea SAG ELV Slovensko și alții, citată anterior, punctul 41)".

Este evident că elaborarea ofertei prin omiterea sau indicarea altor valori decât cele solicitate în cadrul documentației de atribuire nu poate fi considerată o eroare aritmetică, ce ar putea fi corectată, sau acoperită din alte surse, o astfel de situație fiind de natură a crea un avantaj incorect ofertantului în cauză, în raport cu ceilalți ofertanți sau potențiali participanți la procedură, care au înțeles să respecte obligația legală de a formula oferta în conformitate cu documentația de atribuire.

Hotărârea CJUE din data 5 iunie 2015 pronunțată în cauza C 49/15, statuează în acest sens că:

„43 În această privință, trebuie amintit că, în conformitate cu ceea ce s-a statuat la punctul 28 din prezenta ordonanță, corectarea unei erori materiale săvârșite de un ofertant în redactarea ofertei sale, în temeiul articolului 160 alineatul (3) din regulamentul delegat, nu trebuie să îi permită să o modifice și să îi confere astfel un avantaj necuvenit.

44 În consecință, orice modificare a unei oferte economice care nu privește corectarea mecanică a unei erori materiale vădite de redactare sau care nu rezultă automat dintr-o corectare nu este autorizată în temeiul articolului 160 alineatul (3) din regulamentul delegat. Astfel, autoritatea contractantă nu poate da unui singur ofertant, după deschiderea ofertelor, posibilitatea să modifice termenii ofertei sale, sub sancțiunea încălcării principiului egalității de tratament, precum și a termenilor dispoziției menționate”.

Mai mult, ofertantul a ales, prin propria manifestare de voință, să răspundă, în termen la aceste solicitări de clarificări, ceea ce implică o acceptare a lor și oferind, astfel, posibilitatea autorității contractante de a verifica concludența răspunsurilor.

Raportat la cele evocate și ținând seama că printre atribuțiile comisiei de evaluare sunt și cele de verificare a propunerilor financiare prezentate de ofertanți, așa cum este prevăzut la art. 127 alin. (1) lit. h) din HG nr. 395/2016, Consiliul constată că această verificare s-a făcut, în cazul ofertei SA, cu rigurozitatea impusă de legislația în domeniu și, pe cale de consecință, criticile privind nelegalitatea evaluării ofertei sale sunt neîntemeiate.

În ceea ce privește restul criticilor sesizate de către contestator cu privire la modalitatea nelegală de evaluare a ofertei sale, Consiliul nu mai analizează conformitatea acestora, atâta vreme cât din cauza motivelor antemenționate nu poate fi înlăturat caracterul neconform al ofertei depuse de SA, rezultatul fiind același.

Pentru considerentele anterior expuse, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va respinge, ca nefondată, contestația formulată de către SA în contradictoriu cu autoritatea contractantă).

Pentru aceste motive
în baza documentelor depuse de părți,
CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

DECIDE:

Respinge, ca nefondată, contestația formulată de către SA în contradictoriu cu autoritatea contractantă).

Obligatorie.

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

**Complet de soluționare a contestațiilor
în domeniul achizițiilor publice:**

Consilier de soluționare
.....

PREȘEDINTE
.....

Consilier de soluționare
.....

Redactat practicaua deciziei
.....

Redactată în 4 (patru) exemplare originale, conține 25 (douăzecișicinci) pagini.