Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor

str. Stavropoleos nr. 6, sectorul 3, București, România, CP 030084, CIF 20329980,
tel. +40-21-3104641, tel. +40-21-3104670, fax. +40-21-3104642,
e-mail: office@cnsc.ro, www.cnsc.ro, http://portal.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 12 alin. (1) şi ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile şi căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziţie publică, a contractelor sectoriale şi a contractelor de concesiune de lucrări şi concesiune de servicii, precum şi pentru organizarea şi funcţionarea Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE
Nr. ....
Data:....

Prin contestația nr. 409/18.02.2022, înregistrată la Consiliu sub nr. ...., formulată de ..... SRL, cu sediul în....., județul ....., având Cod Unic de Înregistrare ..... și număr de înregistrare la Oficiul Registrului Comerțului ....., reprezentată legal prin administrator ..., formulată împotriva rezultatului procedurii, comunicat prin adresa nr. 10261/09.02.2022, privind procedura de licitație deschisă, online, organizată în vederea atribuirii contractului de servicii având ca obiect „...", cod CPV – 90611000-3, de către ....., cu sediul în ....., ..., județul ....., în calitate de autoritate contractantă, contestatorul a solicitat:

- ✓ anularea, în parte, a raportului procedurii, purtând nr. 21/09.02.2022, în ceea ce priveşte evaluarea ofertei declarate câștigătoare și aplicarea criteriului de atribuire la această ofertă;
- ✓ anularea, în parte, a raportului procedurii, purtând nr. 21 09.02.2022, în ceea ce priveşte evaluarea ofertei societății sale,
- ✓ anularea înscrisurilor su...cvente înscrisurilor anterior precizate, cu referire la procesele verbale de evaluare privind aceste două oferte, procesul verbal privind aplicarea criteriului de atribuire la oferta ilegal declarată câștigătoare și comunicările de rezultat transmise ofertantului declarat câștigător și societății sale;
- ✓ reluarea activității de evaluare cu observarea inadmisibilității ofertei declarate câștigătoare a procedurii și a admisibilității depline a ofertei societății sale;

- suspendarea procedurii de atribuire, până la pronunțarea deciziei CNSC, pentru motivele expuse în cadrul capitolului IV din contestație;
- în subsidiar, pentru ipoteza în care contestația sa ar fi admisă în

ceea ce privește criticile formulate împotriva ofertei declarate câștigătoare a procedurii, dar ar fi respinsă în ceea ce privește criticile privind modul de evaluare a ofertei sale, solicită anularea procedurii de atribuire în temeiul prevederilor art. 212 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 98/2016.

..... SRL, cu sediul în ....., ..., ..., ..., ..., ..., jud. ....., având Cod Unic de Înregistrare ..... și număr de înregistrare la Oficiul Registrului Comerțului ....., reprezentată legal prin administrator ... și convențional ....., cu sediul procesual ales la ....., în ....., ..., ..., ..., ..., depune cererea de intervenție înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor sub ...../....., prin care solicită:

- cu titlu de excepţie, respingerea contestaţiei ca fiind formulată de o persoană fără interes;
- pe fond, respingerea contestaţiei ca neîntemeiată;
- ✓ obligarea contestatorului la suportarea cheltuielilor de judecată ocazionate de prezentul litigiu.

Prin încheierea nr. ..., Consiliul s-a pronunțat asupra cererii de suspendare a procedurii din cuprinsul contestației formulate de ..... SRL, respingând-o. Pe rol, în prezent, se află celelalte capete de cerere din contestație.

CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR,
asupra cauzei de faţă, constată următoarele:

Consiliul a fost legal sesizat şi este competent, potrivit dispoziţiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care ..... SRL reclamă rezultatul procedurii de atribuire menționată în partea introductivă, apreciindu-l nelegal, din considerentele expuse, pe larg, în cele ce urmează.

Contestatorul arată că interesul legitim al societății sale în promovarea contestației rezidă în faptul că cenzurarea pe cale administrativ-jurisdicțională a actelor nelegale ale autorității contractante, rezultat al unei greşite aplicări a legislaţiei speciale a achiziţiilor publice, ar conduce, în activitatea de reevaluare, la constatarea inadmisibilității ofertei declarate câștigătoare și a admisibilității ofertei sale, cu consecinţa atribuirii contractului de achiziţie publică în favoarea societății sale.

Mai mult, chiar în ipoteza în care nu s-ar constata inadmisibilitatea ofertei declarate câștigătoare, dar s-ar admite admisibilitatea ofertei societății sale, aplicarea criteriului de atribuire la ambele oferte ar determina atribuirea contractului de achiziţie publică în favoarea societății sale, aceasta ofertând un preț semnificativ mai mic decât cel cuprins în oferta concurentă.

Astfel, contestatorul arată că ofertei declarate câștigătoare, oferta ... ... SRL, i s-au acordat 1,46 puncte la componenta tehnică și 90 de puncte la componenta financiară (fiind singura ofertă menținută în concurs de către Comisia de evaluare, i s-a acordat punctajul maxim), totalizând astfel un punctaj de 91,46 puncte.

Oferta societății sale are un punctaj de 0,82 puncte la componenta tehnică. În condiţiile în care Consiliul va constata admisibilitatea ofertei

sale, chiar cu menţinerea în concurs a ofertei ..... SRL, aplicarea criteriului de atribuire va conduce la următoarele rezultate:

OFERTANT	TEHNIC	FINANCIAR	PUNCTAJ TOTAL
.....	0,82	90	90,82
...	1,46	79,98	81,46

Din cele de mai sus rezultă cu claritate că promovarea contestației satisface în tot condiţia interesului procesual, inclusiv în ipoteza în care oferta declarată câștigătoare a procedurii ar fi menținută în concurs, deși este vădit inadmisibilă, consecinţă a diferenţei majore între prețurile ofertate prin aceste două oferte (8.643.444 lei, oferta societății sale, față de 9.725.793,71 lei, oferta ...).

I. Istoricul procedurii de achiziţie.

Contestatorul arată că, în vederea evaluarii ofertei sale, comisia de evaluare i-a transmis două solicitări de clarificări:

- solicitarea de clarificare nr. 91.303/16.12.2021 (Anexa 1);
- solicitarea de clarificare nr. 94.774/ 30.12.2021 (Anexa 2), cărora le-a răspuns prin:
- adresa nr. 1.977/20.12.2021 (Anexa 3);
- adresa nr. 22/ 05.01,2022 (Anexa 4).

La data de 09.02.2022, autoritatea i-a comunicat rezultatul procedurii de atribuire, prin intermediul înscrisului purtând nr. 10.261 (Anexa 5), informându-l că oferta societății sale a fost respinsă, ca inacceptabilă și neconformă, comunicându-i, la aceeaşi dată, și raportul procedurii, purtând nr. 2 (Anexa 6).

Analizând aceste înscrisuri a constatat că autoritatea contractantă a respins toate ofertele receptate, cu excepţia ofertei declarate câștigătoare a procedurii.

În acest context, contestatorul arată că a solicitat autorității, la data de 11.02.2022, accesul la dosarul achiziţiei publice, iar autoritatea, fără a-i pune la dispoziţie o copie a înscrisurilor solicitate, i-a permis consultarea acestora la sediul ei.

Analizând înscrisurile care i-au fost puse la dispoziţie spre consultare, contestatorul menționează că a constatat încălcări grave ale prevederilor incidente ale legislaţiei speciale a achiziţiilor publice, săvârșite de comisia de evaluare cu prilejul evaluării ofertei concurente și a ofertei sale.

Astfel, contestatorul susține că autoritatea a practicat un vădit formalism excesiv în privinţa ofertei societății sale, iar in privinţa ofertei concurente, cu practicarea unei vădite duble măsuri, a permis cu generozitate calificarea ca admisibilă a acestei oferte, deși în unele aspecte ale sale vine în vădit conflict cu prevederile documentaţiei de atribuire și ale legislaţiei incidente.

II. Inadmisibilitatea ofertei declarate câștigătoare a procedurii.

II.1. Inacceptabilitatea ofertei câștigătoare

Contestatorul arată că potrivit prevederilor art. 137 alin. (2) lit. b) din HG nr, 395/2016:

"(2) În condiţiile art. 215 alin. (4) din Lege, oferta este considerată inacceptabilă în următoarele situaţii: b) a fost depusă de un ofertant care nu îndeplineşte unul sau mai multe dintre criteriile de calificare stabilite în

documentaţia de atribuire sau nu a completat DUAE în conformitate cu cerinţele stabilite de autoritatea contractantă."

Or, ... SRL a depus un DUAE în cadrul căruia, în efectuarea probațiunii îndeplinirii cerinţei privind experienţa similara, nu a precizat nici valori, nici ponderi și nici calitatea în care a participat la executarea respectivelor contracte invocate, fiind vădit astfel că ne aflăm în ipoteza vizată de legiuitor prin teza II a textului de lege mai sus invocat, anume ipoteza în care ofertantul "nu a completat DUAE în conformitate cu cerinţele stabilite de autoritatea contractantă."

Mai mult, în lipsa valorii acestor contracte, a calității în care ofertantul a participat la executarea acestora și a ponderii participării sale la executarea respectivelor contracte, comisia de evaluare s-a aflat în imposibilitatea de a verifica îndeplinirea de către acest ofertant a cerinţelor de calificare calibrate prin documentaţia de atribuire, ipoteza avută în vedere de legiuitor prin teza I a textului de lege mai sus iterat, potrivit căreia devine incidentă sancţiunea respingerii ca inacceptabilă a ofertei "*depuse de un ofertant care nu îndeplineşte unul sau mai multe dintre criteriile de calificare stabilite în documentaţia de atribuire."*

De asemenea, contestatorul arată că prin capitolul III.1.9) lit. c) din fișa de date a achiziţiei, autoritatea contractantă a indicat expres site-ul wvvw.anap.qov.ro ca reprezentând sursă a legislaţiei aplicabile procedurii, ceea ce implică faptul că procedura este supusă inclusiv Notificării ANAP din data de 01.09.2016 privind utilizarea DUAE, publicată pe acest site.

În cadrul acestei Notificări, ANAP indică cu claritate Comisiilor de evaluare ce anume este permis și ce anume este interzis atunci când se procedează la analiza DUAE depus de ofertanți, după cum urmează:

"În etapa de analiză a conţinutului DUAE, pot interveni următoarele situaţii:

a) *inadvertenţe de formă ale informaţiilor cuprinse în secţiuniie DUAE, atât ale ofertantului/ candidatului, cât şi ale subcontractantului/terţului susţinător, în raport cu care există posibilitatea de a solicita clarificări;*

b) *inadvertenţe de fond, respectiv erori/omisiuni ale informaţiilor, în raport cu care nu există posibilitatea de a solicita clarificări.*

a) Posibilitatea de a solicita clarificări cu privire la DUAE ataşat ofertei/candidaturii

În conformitate cu prevederile art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 privind achiziţiile publice şi ale art. 221 alin. (1) din Legea nr. 99/2016 privind achiziţiile sectoriale, autoritatea/entitatea contractantă are dreptul de a solicita clarificări/completări în scopul lămuririi unor aspecte determinate de existenţa unor neconcordanţe între informaţiile prezentate în cadrul DUAE.

Astfel, pentru inadvertențele de formă apărute în completarea DUAE de către ofertanţi/candidaţi, comisia de evaluare are dreptul de a solicita clarificări, în condiţiile în care informaţiile sunt susţinute de alte precizări existente la nivelul aceluiaşi DUAE sau a DUAE depus de subcontractant/terţ susţinător/asociat.

(...)

Autoritatea/entitatea contractantă trebuie să aibă în vedere totodată, dispoziţiile art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 respectiv ale art. 221 alin. (2) din Legea nr. 99/2016:

"autoritatea/entitatea contractantă nu are dreptul ca prin clarificările/completările solicitate să determine apariţia unui avantaj evident în favoarea unui ofertant/candidat".

b) *Respingerea ofertei/ candidaturii fără posibilitatea de a solicita clarificări cu privire la DUAE.*

Raportat la prevederile art. 215 alin. (4) din Legea nr. 98/2016, respectiv art. 228 alin. (4) din Legea nr. 99/2016: "Oferta este considerată inacceptabilă dacă nu îndeplineşte condiţiile de formă aferente elaborării şi prezentării acesteia, precum şi cerinţele de calificare şi selecţie prevăzute în documentele achiziţiei".

Situaţiile care conduc la respingerea ofertei/candidaturii fără posibilitatea de a solicita clarificări privind DUAE vizează inadvertenţe de fond, respectiv reprezintă acele informații completate de către ofertanţi/candidați care nu confirmă îndeplinirea cerințelor minime de calificare/selecție formulate de către autoritatea/entitatea contractantă în fişa de date a achiziţiei."

Or, prin Capitolul III.1.3.a) - Capacitatea tehnică și/sau profesională din cadrul fișei de date a achiziţiei, autoritatea contractantă a indicat în mod expres ofertanţilor modul în care urmează a completa DUAE, în ceea ce priveşte probațiunea îndeplinirii cerinţei de calificare:

"Modalitatea de îndeplinire,

[...] La nivelul DUAE integrat în SICAP trebuie precizat de către ofertanţi Informaţii cum ar fi: [...], precum și ponderea și/sau activităţile pentru care a fost responsabil, împreuna cu valoarea acestora, fără TVA".

Contestatorul susține că în cadrul DUAE iniţial depus de ofertantul ..... SRL toate aceste informaţii lipsesc, însă comisia de evaluare a permis acestui ofertant ca printr-un răspuns la o solicitare de clarificare având acest obiect să-și completeze DUAE cu aceste informaţii, esenţiale pentru verificarea îndeplinirii cerinţei de calificare și expres cerute prin fișa de date a achiziţiei.

Însă, contestatorul subliniază faptul că informaţiile care lipsesc NU "*sunt susţinute de alte precizări existente la nivelul aceluiaşi DUAE*", împrejurare în raport de care, potrivit conţinutului Notificării ANAP din data de 01.09.2016, mai sus invocate, este prohibită solicitarea de clarificări și completarea ulterioară a DUAE prin răspunsul la aceste solicitări, întrucât nu suntem în prezența unei inadvertenţe de formă, ci a unei inadvertenţe de fond.

Este dincolo de orice rezonabilă contestare faptul că în lipsa acestor informaţii în DUAE Comisia de evaluare s-a aflat în imposibilitatea *de facto* de verificare a îndeplinirii cerinţei de calificare. Lipsa acestor informaţii din DUAE iniţial conduc la ipoteza avută în vedere de ANAP prin lit. b) a Notificării, anume a ocurentei unei inadvertenţe de fond, a cărei consecinţă constă în aceea că DUAE, depus în această formă, "*nu confirmă îndeplinirea cerinţelor minime de calificare.*"

În pofida acestei situații de fapt lipsită de orice echivoc, cu ignorarea conţinutului Notificării, dar și a prevederilor art. 60 alin. (1) din HG nr. 395/2016, comisia de evaluare a preferat, în lipsa oricărui suport legal, să califice și să trateze această inadvertenţă a DUAE din cadrul ofertei ..... SRL ca fiind una de formă, deși în mod vădit nu este, pentru a obţine finalitatea urmărită: corectarea unei inadvertenţe de fond printr-o solicitare de clarificare, conduita prohibită de legislaţia specială a achiziţiilor publice și de Notificarea ANAP din 01.09.2016, mai sus invocată. În fapt, constatând o inadvertenţă de fond, autoritatea acționează ca și cum ar fi constatat o inadvertenţă de formă, transmite o solicitare de clarificare ofertantului și astfel, permite acestuia să corecteze inadvertenţa de fond constatată în cadrul ofertei sale prin răspunsul său la o solicitare de clarificare, solicitare emisă cu încălcarea prevederilor legale incidente.

De asemenea, contestatorul susține că oferta declarată câștigătoare a procedurii nu face dovada îndeplinirii cerinţei privind experienţa similară, în condiţiile prescrise prin fișa de date a achiziţiei, întrucât ofertantul nu a prezentat toate înscrisurile prevăzute de Capitolul III.1.3.a) - Capacitatea tehnică și/sau profesională, din cadrul fișei de date a achiziţiei (din documentele puse la dispoziţia societății sale spre consultare nu rezultă nici că obiectul respectivelor contracte este similar obiectului prezentei proceduri și nici că ofertantul ar fi depus documente de recepţie).

Concluzionând asupra celor de mai sus, contestatorul consideră că oferta declarată câștigatoare a procedurii este inacceptabilă din perspectiva prevederilor art. 137 alin. (2) lit. b) din HG nr. 395/2016 întrucât:

-TEZA I: oferta "*a fost depusă de un ofertant care nu îndeplineşte unul sau mai multe dintre criteriile de calificare stabilite în documentaţia de atribuire*", cu referire la cerinţa de calificare privind experienţa similară, și

- TEZA II: ofertantul "*nu a completat DUAE în conformitate cu cerinţele stabilite de autoritatea contractantă.*"

II.2. Neconformitatea ofertei câștigătoare

Contestatorul arată că potrivit prevederilor art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016:

"(*3) În condiţiile art. 215 alin. (5) din Lege, oferta este considerată neconformă în următoarele situaţii: a) nu satisface în mod corespunzător cerinţele caietului de sarcini.*"

Or, prin caietul de sarcini, Capitolul 2.5 - Cerinţe minime privind investiţiile și dotarea minimă solicitată de autoritatea contractantă, art. 2.5.2, autoritatea contractantă impune o dotare minimă a ofertanţilor, cu referire la efectuarea probei deţinerii unui număr minim de 11 autospeciale, care ar urma să fie utilizate în executarea contractului.

Contestatorul precizează că deţinerea unei anumite dotări privind autospecialele nu constituie doar factor de evaluare, a cărui neîndeplinire atrage după sine simpla neacordare a punctajului, ci și cerinţa minimă explicită a caietului de sarcini, a cărei neîndeplinire atrage după sine respingerea ca neconformă a ofertei.

Față de această cerinţă explicită a autorității, contestatorul menționează că ofertantul ..... SRL depune documente din care rezultă proprietatea/ disponibilitatea asupra unor autospeciale, însă pentru diferenţa până la numărul solicitat expres de autoritate prin caietul de

sarcini depune, cu intenția unei probațiuni, un antecontract de vânzare cumpărare.

Însă, contestatorul subliniază faptul că efectele juridice ale unui antecontract de vânzare-cumpărare nu sunt translative de proprietate, ci exprimă doar asumarea de către părți a unei obligaţii de exprimare viitoare a consimțământului în vederea intrării într-un raport juridic translativ de proprietate.

Până la încheierea efectivă a viitorului contract de vânzare cumpărare promitentul compărător, ofertantul în acest caz, nu are niciun drept de dispoziţie asupra autospecialelor ce fac obiectul derivat al antecontractului, cu consecinţa constrângătoare că, la data depunerii ofertei, ofertantul nu are nici în proprietate, nici în locațiune, niciunul dintre respectivele utilaje, neavând niciun drept de dispoziţie asupra acestora.

Însă, cerinţa din caietul de sarcini nu impune o probațiune viitoare, ci una cu raportare la data depunerii ofertei, moment în care ofertantul are obligaţia de a face proba disponibilităţii dotării minime (proprietate sau locațiune asupra autospecialelor cu destinația descrisă prin art. 2.5.2 lit. a) - d) din caietul de sarcini).

Mai mult, dincolo de natura juridică netranslativă de proprietate a promisiunii de vânzare, orice Comisie de evaluare diligentă ar fi trebuit să înțeleagă, dintr-o perspectivă pur pragmatică, faptul că de la intenția de cumpărare, exhibată prin încheierea unui antecontract, până la cumpărarea efectivă drumul e lung și implică un acord de voinţă al părților implicate, vânzător și cumpărător, asupra unor detalii esenţiale ale vânzării, cum ar fi condiţiile de plată și livrare, și, mai important, implică plăţi efective pe care cumpărătorul ar trebui să le opereze, în măsura în care vrea și poate.

Aşadar, antecontractul depus de ofertant nu face nici dovada disponibilităţii prezente a acestor utilaje și nu face nici dovada disponibilităţii viitoare a acestor utilaje, în condiţiile în care transferul de proprietate în patrimoniul cumpărătorului este condiţionat de o serie de plăţi și acorduri între părţile vânzării, care sunt în afara ariei de control și decizie a autorității.

Contextualizând, orice antecontract ar prezenta ofertantul, data de livrare a autospecialelor este direct dependentă de momentul plăţii avansului, iar ofertantul intenționează, astfel cum se deduce din modul în care a înțeles să facă probațiunea îndeplinirii acestei cerinţe a caietului de sarcini privind dotarea minimă, să achite avansul numai când și numai dacă încheie contractul cu autoritatea contractantă. Or, dată fiind criza mondială de notorietate a componentelor electronice necesare industriei auto, care a generat consecinţa dublării termenelor de livrare, autoritatea ar fi trebuit să se întrebe dacă, în aceste condiţii, autoutilitarele vor fi livrate sau nu până la momentul începerii executării contractului, ci dacă vor fi livrate cel puţin până la epuizarea duratei contractuale.

În concluzie, contestatorul face următoarele precizări:

- prin caietul de sarcini autoritatea a impus efectuarea probei unei dotări minime în privinţa autospecialelor necesare executării contractului;

- ofertantul ..... SRL a depus o listă cu utilajele de care dispune;

- în completare a depus un antecontract, prin care înţelege să facă proba disponibilităţii viitoare a restului de utilaje, lipsă;

- în mod cert, acest antecontract nu face proba disponibilităţii autospecialelor la momentul depunerii ofertelor;

- acest antecontract nu face nici proba disponibilităţii viitoare a acestor utilaje, transferul de proprietate în patrimoniul ofertantului fiind supus unor condiţii ce depind de voinţa și capacitatea sa (plata avansului), precum și de voinţa și capacitatea vânzătorului (termenul de livrare), aspect care se află în tot în afara controlului și deciziei autorității contractante.

Sub un alt aspect, ofertantul ..... SRL nu a făcut proba privind norma de poluare a autospecialelor prezentate în cadrul ofertei și a refuzat să facă această probă și ulterior transmiterii de către autoritate a unei solicitări de clarificare având acest obiect, considerând că nu are o astfel de obligaţie.

Însă, contestatorul învederează faptul că art. 2.5.4 din caietul de sarcini dispune cu claritate:

"*Toate utilajele și autovehiculele vor respecta legislaţia privind normele de mediu în vigoare și circulaţia pe drumurile publice."*

Or, în condiţiile în care ofertantul nu a depus documente care să ateste norma de poluare a autospecialelor cuprinse în Lista privind utilajele, autoritatea contractantă s-a aflat în imposibilitatea de a verifica satisfacerea cerinţei formulate prin art. 2.5.4 din caietul de sarcini, împrejurare care atrage după sine respingerea ofertei ca neconformă în temeiul prevederilor art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016.

II.3. Aplicarea criteriului de atribuire.

În ceea ce priveşte aplicarea criteriului de atribuire la oferta declarată câștigătoare a procedurii, contestatorul apreciază că, în situația în care autoritatea a acceptat punctarea autospecialelor care nu se află la dispoziţia ofertantului și în privinţa cărora nici nu se poate cunoaşte cu certitudine dacă vor fi vreodată la dispoziţia acestuia, făcând la acest moment doar obiectul unui antecontract, punctajul acordat la componenta tehnică este eronat.

Contestatorul menționează că va proceda la detalierea acestor critici și, dacă va fi cazul, la renunţarea la unele dintre acestea, ulterior consultării dosarului achiziţiei publice, în condiţiile art. 19 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, dat fiind faptul că modul în care autoritatea contractantă a înțeles să-i acorde accesul la documentele acestei oferte îl pune în imposibilitatea unei analize temeinice.

III. Pretinsa inadmisibilitate a ofertei societății sale

Contestatorul arată că prin intermediul comunicării de rezultat autoritatea contractantă i-a comunicat faptul că a considerat oferta societății sale ca fiind neconformă, în temeiul prevederilor art. 137 alin. (3) lit. a) și d) din HG nr. 395/2016, și inacceptabilă, în temeiul prevederilor art. 134 alin. (5) din acelaşi act normativ.

III.1. Pretinsa lipsă a satisfacerii prevederilor capitolului 3 și 4 din caietul de sarcini (punctul A, din comunicarea de rezultat).

Contestatorul arată că autoritatea contractantă consideră că oferta societății sale "*nu satisface în mod corespunzător cerinţele caietului de sarcini"* întrucât propunerea financiară nu ar fi în concordanță cu

prevederile Capitolului 3 și 4 din caietul de sarcini, în sensul că societatea sa "*nu a prezentat un memoriu tehnico-economic justificativ distinct pentru toate cele 8 (opt) tarife ofertate [...], ofertantul prezentând numai un memoriu tehnico-economic justificativ centralizat [...]."*

Înainte de a dezvolta asupra acestui aspect, contestatorul apreciază că succesiunea cronologică a solicitărilor de clarificare transmise de autoritate și conţinutul acestora ridică în mod legitim suspiciunea unei evaluări cu rea credinţă a ofertei societății sale, prin evidenta modificare pe parcurs a opiniei comisiei de evaluare în ceea ce priveşte admisibilitatea ofertei societății sașe.

Astfel, contestatorul arată că:

✓ prin solicitarea de clarificare nr. 91.303/16.12.2021 comisia de evaluare a cerut anumite clarificări privind propunerea sa financiară, printre care, prima și cea mai importantă clarificare privea: *„Nu se regăsește în cadrul propunerii financiare Memoriul tehnico-economic justificativ pe fiecare tarif/activitate în parte, potrivit cerinţei Ordinului ANRSCE nr. 109/2007";*

✓ față de această solicitare, comisia de evaluare a receptat răspunsul societății sale purtând nr. 1.977/ 20.12.2021, care clarifica exact problema lipsei Memoriului tehnico-economic justificativ distinct pe fiecare tarif/activitate:

✓ ulterior primirii acestui răspuns, comisia de evaluare a transmis o nouă solicitare de clarificare cu nr. 94.774/30,12.2021, în care afirmă textual că ulterior primirii răspunsului anterior consideră necesară o nouă clarificare, iar această nouă clarificare nu priveşte nici măcar tangențial lipsa Memoriilor distincte pe activități: *"Analizând răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 91.303 din 16.12.2021, Comisia de evaluare consideră necesar solicitarea unei noi clarificări: în urma răspunsului dvs. la solicitarea de clarificări cu nr. 1.977/20.12.2021 [...], comisia de evaluare a constatat următoarele neconcordanțe: […]";*

✓ niciuna dintre neconcordanțele din cadrul răspunsului său nr. 1.977/20.12.2021, solicitate a fi clarificate prin noua solicitare a comisiei, nu privea lipsa memoriului tehnco-economic justificativ distinct pe fiecare tarif, ci, dimpotrivă, solicita clarificarea unor aspecte din cadrul memoriului tehnico-economic justificativ indicat de societatea sa, prin primul răspuns, ca fiind suficient pentru justificarea tehnico-economică a tarifelor ofertate și perfect concordant prevederilor legale incidente.

Aşadar, în condiţiile în care autoritatea a considerat, ulterior primirii primului răspuns al societății sale, că este necesară clarificarea unor noi aspecte, din cadrul memorului indicat de societatea sa ca având valoarea de memoriu tehnico-economic justificativ, este legitim a bănui ca, cel puţin la acel moment, comisia de evaluare a considerat răspunsul societății sale anterior ca fiind concludent și a insistat asupra altor și noi aspecte din cadrul memoriului.

Conduita autorității implica cu necesitate faptul că la momentul transmiterii solicitării de clarificare nr. 94.774/30.12.2021 considera ca închise chestiunile ce au făcut obiectul solicitării de clarificare nr. 91.303/16.12.2021 (lipsa memoriilor tehnico-economice distincte) și că

primul răspuns al societății sale, purtând nr. 1.977/20.12.2021, nu ar conduce la respingerea ofertei societății sale, motiv singular care ar putea să justifice continuarea clarificării ofertei societății sale.

În caz contrar, adică în ipoteza în care răspunsul societății sale nr. 1.977/ 20.12.2021 nu ar fi fost validat de către comisie, la acel moment, ca fiind unul concludent, sau în ipoteza în care din conținutul lui comisia nu s-ar fi convins de admisibilitatea ofertei societății sale sub acest aspect, noua solicitare de clarificare nu ar mai fi avut sens și comisia ar fi trebuit și putut să treacă direct la respingere.

Contestatorul precizează este exclusă și ipoteza în care, anterior transmiterii solicitării de clarificare nr. 94.774/30.12.2021 comisia nu ar fi analizat răspunsul societății sale anterior, purtând nr. 1.977/ 20.12.2021, întrucât chiar în conținutul noii solicitări de clarificare autoritatea precizează expres ca urmare a receptării și analizării acestui răspuns consideră că sunt necesare noi clarificări, altele decât cele privind existența sau lipsa memoriilor justificative pe tarif/activitate.

În aceste condiţii, contestatorul apreciază ca rezonabilă și legitimă întrebarea: când (în mod necesar ulterior datei de 30.12.2021, data solicitării de clarificare nr. 94.774, care implicit validează ca fiind concludent răspunsul societății sale anterior) s-a razgandit comisia de evaluare asupra caracterului concludent al răspunsului societății sale nr. 1.977/ 20.12.2021 și astfel, când și de ce a inceput comisia să considere că înscrisurile indicate de societatea sa ca având valoarea unor memorii tehnico-economice justificative, nu mai sunt suficiente?

Succesiunea cronologică a solicitărilor de clarificare și a răspunsurilor, precum și conținutul explicit al solicitării de clarificare nr. 94.774/30.12.2021, fac dovada certă a unei modificări de optică a comisiei de evaluare, în privinţa chestiunii memoriilor justificative distincte, ulterior datei de 30.12.2021.

Astfel, contestatorul se întreabă, retoric, care ar putea fi motivele unei astfel de radicale modificări de optică a comisiei, în condiţiile în care nu suntem în prezența niciunei modificări legislative în perioada respectivă, iar documentaţia de atribuire a rămas, în mod cert, aceeaşi.

Revenind asupra fondului chestiunii Memoriilor tehnico-economice justificative distincte pe fiecare tarif/ activitate, contestatorul reproduce în continuare modul în care autoritatea, prin caietul de sarcini, a calibrat cerinţele privind Modul de prezentare a Propunerii Financiare:

4.2 Modul de prezentare a Propunerii Financiare

4.2.1 Elaborarea ofertei financiare se va face conform prevederilor cuprinse în cadrul prezentului caiet de sarcini. (Anexa nr. 1 la Caietul de sarcini - Oferta tehnică și financiară).

4.2.2 Pentru fiecare activitate şi fiecare tip de tarif indicat ca factor de evaluare se va întocmi câte o fişă de fundamentare (Anexa nr. 2: Formular - Fişa de fundamentare a tarifului).

4.2.3 Pentru fiecare element de cost din fişa de fundamentare se va prezenta modalitatea detaliată de determinare/cuantificare a acestuia, conform formularului 9 - Fişa de fundamentare a tarifului.

4.2.4 Ofertantul este responsabil pentru corelarea ofertei tehnice şi a cele financiare.

4.2.5 Ofertantul va avea în vedere tarifele aprobate prin hotărâri ale Consiliului Judeţean (acestea sunt prezentate în Anexa nr. 3).

4.2.6 Modalitatea de ofertare: Preturile vor fi ofertate pe unitatea de măsură.

În raport de aceste prevederi ale caietului de sarcini, contestatorul arată că societatea sa a depus în cadrul ofertei financiare următoarele documente:

- Formularul de ofertă;
- Anexa la formular, document ce conţine fiecare tarif;
- Centralizatorul financiar al contractului (un document de lucru ce a facilitat comisiei de evaluare verificarea calculelor per total contract şi pe fiecare element de cost din cadrul celor 8 fișe de fundamentare)
- Centralizatorul financiar/ total contract (document ce conţine, pe formatul Fişei de fundamentare stabilit de ANRSC, alocarea valorică din total Contract per tarife, adică cheia de repartizare a elementelor de cost pe tarife);
- Justificarea elementelor de cost (Memoriul tehnico-economic justificativ)
- Fişe de fundamentare pe fiecare tarif în parte.

Contestatorul menționează că elementul esenţial al modelului de raportare impus de legiuitor prin prevederile Ordinului ANRSC nr. 109/2007 este "Fişa de fundamentare" a tarifului, document ataşat de societatea sa pentru fiecare tarif. Din conținutul Memoriului tehnico-economic justificativ prezentat de societatea sa rezultă fără echivoc fundamentarea fiecărui element de cost şi cheia de repartizare pentru fiecare tarif din cele 8 tarife ce compun preţul total al ofertei, astfel că autoritatea a receptat un instrument eficient de verificare a modului de fundamentare a fiecărui tarif în parte, prin simpla verificare a totalurilor aferente fiecărui subcapitol.

Aşadar, Memoriul tehnico-economic justificativ prezentat de societatea sa cuprinde o clară detaliere pentru valoarea totală a contractului şi o defalcare la fel de clară a cheltuielilor pe fiecare tarif, în mod distinct.

Caracterul complet, clar, legal și deplin conform documentaţiei de atribuire al Memoriului tehnico- economic justificativ prezentat de societatea sa este motivul evident și singular (rămând sarcina autorității să ”inventeze” unul, dacă se va decide să răspundă punctual acestei critici) al opiniei iniţiale a autorității cu privire la perfecta conformitate a acestui Memoriu cu legea și documentaţia de atribuire, opinie exhibată implicit prin conținutul solicitării de clarificare nr. 94.774/30.12.2021.

Cu titlu de consecinţa a celor mai sus expuse, contestatorul apreciază că modul în care societatea sa a ofertat sub acest aspect nu este de natură a atrage incidenţa prevederilor art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr 395/2016.

Contestatorul arată că autoritatea contractantă consideră că oferta societății sale "*constituie o abatere de la legislaţia incidentă, alta decât cea în domeniul achiziţiilor publice*", cu referire la prevederile Ordinului ANRSCE nr. 109/2007, sub aspectul modului de prezentare a Propunerii

Financiare, cu referire la memoriile tehnico-economice distincte pentru fiecare tarif ofertat.

Astfel cum a arătat anterior, contestatorul precizează că în cadrul propunerii sale financiare fiecare tarif ofertat este justificat și fundamentat și numai o abordare de rea-credință, marcată de un excesiv formalism și îndreptată spre obţinerea în orice manieră a respingerii ofertei sale, poate concluziona în sensul lipsei fundamentării și justificării fiecăruia din cele 8 tarife.

În fapt, incidenţa prevederilor art. 137 alin. (3) lit. d) din HG nr. 395/2016 este condiţionată, în acest caz, de pertinenta criticii anterioare, tratată mai sus, în sensul că, în măsura în care înscrisurile depuse de societatea sa au valoarea probatorie a justificării și fundamentării fiecaruia dintre cele 8 tarife, consecinţa ineluctabilă acestei imprejurări rezidă în lipsa oricărei încălcari a legislaţiei incidente, cu referire la prevederile Ordinului ANRSCE nr. 109/2007.

În opinia contestatorului, oferta depusă satisface în tot atât cerinţele documentaţiei de atribuire, cât și prevederile Ordinului ANRSCE nr. 109/2007, întrucât conţine în mod explicit și clar fundamentarea și justificarea distinctă fiecăruia din cele 8 tarife.

III.2. Pretinsa lipsă a satisfacerii prevederilor capitolului 3.2.8 din caietul de sarcini (Punctul B. din Comunicarea de rezultat),

Contestatorul arată că autoritatea contractantă consideră că societatea sa ar fi inclus în propunerea financiară "*sume pentru depozitarea și neutralizarea deşeurilor și pentru contribuția cu economia circulară pentru activități de salubrizare care nu ar genera deşeuri transportabile în vederea neutralizării la Depozitul de deşeuri conform, respectiv la Depozitul de deşeuri nepericuloase Sanpaul.*"

Astfel, contestatorul precizează că societatea sa, cu vastă și îndelungată experienţă în activitatea de gestiune a deşeurilor, înțelege în mod clar şi fără echivoc atât documentaţia de atribuire, cât și legislaţia incidentă şi astfel cunoaşte categoriile de deşeuri ce se pot depozita la depozitul de la Sânpaul, motiv pentru care taxele cu economia circulară şi depozitarea (în valoare de 15.900,17 lei), distribuite conform cheii de repartizare la tariful "*Colectarea cadavrelor animalelor de pe domeniul public şi predarea acestora către unităţile de ecarisaj sau către instalaţiile de neutralizare*" nu reprezintă taxe pentru depozitarea cadavrelor de animale de pe domeniul public, pentru depozitarea şi incinerarea acestora, societatea sa indicând în cadrul ofertei că acestea vor fi ridicate în mod direct de către societatea Ecarisaj SRL, societate autorizată pentru activitatea de ridicare, transport şi neutralizare prin incinerare.

Valorile incluse pentru tariful de transfer deşeuri şi economie circulară au fost distribuite şi la această activitate întrucât însăși autoritatea contractantă a indicat în mod expres și explicit faptul că *”toate, tarifele ofertate vor include colectarea, transportul şi neutralizarea deşeurilor stradale rezultate, prin depozitare la depozitul de deşeuri conform.*"

Contestatorul arată că prin răspunsul nr. 32 din răspunsul consolidat nr. 44.841 din 17.06.2021, autoritatea a indicat următoarele:

"*Întrebare nr.32. Pentru ce tipuri de deşeuri se alocă resurse conform pct. 4.1.9 pct. a)? Răspuns:*

Conform punctului 4.1.9 alineatul a) din Caietul de sarcini, operatorul alocă resurse materiale pentru a putea realiza activităţile de salubrizare stradală şi de colectare a cadavrelor animalelor de pe domeniul public şi predarea acestora către unităţile de ecarisaj sau către instalaţiile de neutralizare. Natura deşeurilor stradale ce trebuie colectate: deşeuri rezultate din măturarea manuală, curăţarea, decolmatarea canalelor pluviale: rigole, şanţuri, golirea conţinutului coşurilor de gunoi, diferite obiecte aruncate pe stradă, cadavrele animalelor de pe domeniul public, etc."

Prin documentaţie autoritatea a admis în mod clar și explicit că nu deţine cantităţi pe fiecare tip de activitate, astfel că a indicat o cantitate globală de deşeuri anuală.

Contestatorul menționează că valoarea de 15.900,17 lei, fără TVA, inclusă pentru conomia circulară şi depozitarea deşeurilor stradale este alocată pentru acele deşeuri care sunt rezultate în preajma amplasamentului de unde societatea ... va ridica cadavrele, societatea sa înţelegând faptul că în momentul în care ar ajunge la locul de unde se ridică cadavrul unui animal va trebui să efectueze şi operaţiuni de măturat şi curăţenie, din această operaţiune rezultând deşeuri reziduale care se vor colecta în sac sau pubelă, se vor goli în autoutilitara de intervenţie şi se vor transporta la depozitul autorizat. Aşadar, nu este vorba, în nicio ipoteză de interpretare, de transportul cadavrelor de animale colectate pe de căile publice la depozitul de deşeuri, astfel cum, cu rea-credință, pretinde autoritatea că înțelege din oferta societății sale, ci despre transportul deşeurilor rezultate în urma depozitării provizorii a acestor cadavre, până la preluarea lor de către societatea abilitată legal a desfășura activitatea de neutralizare.

Contestatorul respinge cu fermitate concluzia autorității privind încălcarea, prin modul de ofertare, a prevederilor art. 70 alin. (1) din Ordinul nr. 82/2015 privind aprobarea Regulamentului -cadrul al serviciului de salubrizare a localităților, precum și a prevederilor art. 5 din Ordonanţa nr. 24/2016 privind organizarea și desfășurarea activității de neutralizare a subproduselor de origine animală care nu sunt destinate consumului uman, întrucât această concluzie eronată a autorității are ca premisă ipoteza includerii în oferta financiară a unor costuri aferente transportului cadavrelor de animale la depozitul de deşeuri, ipoteză vădit infirmată prin cele mai sus expuse.

Contestatorul precizează că ocurența unor erori în cadrul ofertelor este oricând posibilă, oricât de experimentat ar fi ofertantul, însă presupunerea că un operator de salubritate având experienţa societății sale nu ar cunoaşte regimul legal al colectării și neutralizării cadavrelor de animale și că, deși desfășoară zilnic astfel de operaţiuni, ar putea cunoaște atât de puţin legislaţia incidentă încât să creadă că aceste cadavre de animale ar putea fi pur și simplu transportate la depozitul de deşeuri, este hazardată și, în sine, ridicolă.

Dealtfel, contestatorul arată că "eroarea" sesizată de Comisia de evaluare are un impact complet nesemnificativ prin raportare la valoarea ofertei societății sale.

Astfel, sumele reclamate de autoritate ca fiind incorect distribuite sunt:

- Pentru activitatea de Stropit:
- ✓ depozitare deşeuri: 2.499,01 lei;
- ✓ taxa de economie circular: 2.552,29 lei.
- Pentru activitatea de Colectare cadavre animale:
- ✓ depozitare deşeuri; 7.814,32 lei;
- ✓ taxa de economie circular: 7.980,93 lei.

Totalul acestor sume, 20.846,55 lei, reprezintă 0,24% din valoarea ofertei societății sale și, mai important, aceste sume ar fi urmat a fi repartizate oricum pe celelalte activități componente ale serviciului de salubrizare stradală, neinfluențând oferta financiară totală.

Contestatorul face precizarea că, oricare ar fi modalitatea de tratare a acestei "erori", prin redistribuire sau eliminare, consecinţele ar fi fost completamente lipsite de orice urmări în privinţa clasamentului ofertanţilor.

În consecinţă, contestatorul apreciază că nici sub acest aspect nu sunt incidente nici prevederile lit. a) și nici prevederile lit. d) ale art. 137 alin. (3) din HG nr. 395/ 2016, în sensul că nu ne aflăm nici în ipoteza lipsei satisfacerii cerinţelor caietului de sarcini și nici în ipoteza încălcării legislaţiei incidente domeniului contractului.

De asemenea, contestatorul susține că nu ne aflăm nici în ipoteza lipsei corelării propunerii tehnice cu cea financiară întrucât, astfel cum a arătat anterior, sumele incluse în propunerea financiară nu vizează transportul la depozitul de deşeuri a cadavrelor de animale, acestea urmând a fi neutralizate potrivit celor precizate în propunerea tehnică, ci acoperă costul gestionării deşeurilor pe care în mod cert activitatea de colectare a cadavrelor de animale le generează, anume costul salubrizării locului de preluare și a locului de depozitare a acestor cadavre, până la preluarea lor de către societatea de profil specializat, indicată expres în ofertă.

III.3. Pretinsa încălcare a prevederilor caietului de sarcini ca urmare a neprecizării distincte a valorii sacilor biodegradabili (Punctul C, din Comunicarea de rezultat).

Contestatorul arată că prin prevederile caietului de sarcini, autoritatea contractanta a solicitat:

- ✓ Dotarea cu Module stradale (pct. 2.5.1 lit. b) din CS) - costurile au fost incluse în secţiunea 1.9 din Fişele de fundamentare a tarifelor;
- ✓ Asigurarea de către operator a golirii coşurilor de gunoi în saci şi/sau pubele, neindicând numărul acestora.

Prin solicitarea de clarificare nr. 94.774/30.12.2021, comisia de evaluare a reclamat lipsa indicării poziţiei din ofertă în cadrul careia a fost inclusă valoarea sacilor sau a pubelelor. Prin răspunsul său a indicat cu exactitate capitolul şi secţiunea din ofertă în cadrul careia societatea sa a cuprins cheltuielile cu asigurarea acestor materiale, respectiv Capitolul 1.7, Secţiunea 10 - Alte cheltuieli necesare pentru desfăşurarea activităţii, în cadrul căreia a fost cuprinsă o cantitate pauşală, funcţie de propria analiză, în condiţiile în care nu a fost indicată o cantitate precisă de autoritate prin documentaţia de atribuire, şi valoarea totală de 54.000 lei pentru un an.

Comisia de evaluare consideră ca neconform acest mod de ofertare întrucât nu ar permite identificarea valorii acestor materiale și

concluzionează în sensul încălcării prevederilor Caietului de sarcini. Ceea ce însă autoritatea contractantă nu spune este care anume prevedere a caietului de sarcini a fost încălcată?

Contestatorul susține că nicăieri în caietul de sarcini nu este stipulată obligaţia ofertanţilor de a indica valoarea unitară sau totală a acestor materiale, autoritatea rezumându-se la a statua în sarcina ofertanţilor obligaţia de a asigura aceste materiale.

Mai mult, concluzia de respingere a ofertei sale, întemeiată pe acest motiv, vine în vădită coliziune cu însuși textul solicitării de clarificare la care face referire autoritatea contractantă în cadrul comunicării de rezultat.

Astfel, contestatorul arată că prin punctul d) al solicitării de clarificare nr. 94.774/30.12.2021 autoritatea i-a solicitat să indice capitolul de cheltuieli în cadrul căruia a inclus valoarea acestor materiale (saci biodegradabili), iar prin răspunsul său a indicat cu exactitate Capitolul 1.7, Secţiunea 10 - Alte cheltuieli necesare pentru desfăşurarea activităţii.

Contestatorul menționează că în pofida acestui răspuns punctual și exact, comisia de evaluare respinge oferta societății sale, producând un motiv care, prin completa lui lipsă de legătură cu întrebarea formulată, face proba irefutabilă a unei vădite și forțate acrobaţii de logică; la întrebarea "unde în ofertă sunt cotate aceste materiale?" răspunsul aşteptat ar putea consta în "justificarea valorii exacte a acestor materiale."

Întrebarea comisiei de evaluare a vizat în mod expres poziţia din ofertă în cadrul căreia aceste materiale au fost cotate, iar răspunsul socității sale a indicat cu exactitate poziţia din ofertă în cadrul căreia aceste materiale au fost cotate, însă comisia de evaluare s-a declarat nemulțumită de răspuns, întrucât prin "unde?" se pare că aceasta a înțeles, și ar fi trebuit și societatea sa să înțeleagă, că i se cere o justificare a costului acestor materiale.

Contestatorul precizaează că are deplina capacitate de a proceda la justificarea preţului acestor materiale, însă sub rezerva transmiterii unei solicitări care să vizeze justificare preţului și nu indicarea poziţiei sub care au fost ofertate aceste costuri.

De altfel, claritatea solicitărilor de clarificare constituie sarcina autorităților contractante, astfel cum rezultă din prevederile art. 134 alin. (4) din HG nr. 395/2016, potrivit cărora: "(*4) Comunicarea transmisă în sensul alin. (1) către candidat/ofertant trebuie să fie clară şi să definească în mod explicit şi suficient de detaliat în ce constă solicitarea comisiei de evaluare.*" Dincolo de faptul că, în prezența acestei obligaţii legale a autorităților contractante, riscul și consecinţele neclarității incumbă emitentului solicitării, în prezenta speţă nu ne aflăm nici măcar în ipoteza unei solicitări neclare, căreia autoritatea și ofertantul să-i poată da sensuri diferite, ci ne aflăm în ipoteza unei întrebări foarte clare, căreia ofertantul i-a răspuns la fel de clar, însă autoritatea se declară nemulțumită de răspuns ”mimând”, în fapt, că ar fi formulat o altă întrebare. Astfel, contestatorul susține că nu ne aflăm în situația unei pluralități de posibile sensuri ale întrebării formulate, pluritate care să creeze un conflict de interpretare între sensul dat de autoritate și sensul dedus de ofertant, ci în

ipoteza în care autoritatea, analizând răspunsul primit îl consideră insatisfăcător întrucât îl raportează unei alte întrebări, neformulate.

În raport de cele mai sus expuse, contestatorul apreciază ca lipsite de incidenţă prevederile art. 137 alin. (3) lit a) din HG nr. 395/2016.

III.4 Pretinsa inacceptabilitate a ofertei societății sale

Contestatorul arată că autoritatea consideră că în privinţa răspunsurilor societății sale la solicitările de clarificare ar fi incidente prevederile art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016, întrucât aceste răspunsuri ar fi neconcludente.

Astfel cum mai sus a arătat, contestatorul precizează că societatea sa a răspuns exact și detaliat tuturor solicitărilor de clarificare.

De altfel, comisia de evaluare nu găsește necesar a proba în vreun fel această aserţiune, arătând în ce sens că răspunsurile societății sale ar fi neconcludente.

Mai grav, astfel cum a arătat în detaliu mai sus, contestatorul subliniază faptul că răspunsul nr. 1.977/ 20.12.2021 a fost implicit validat de autoritate ca fiind concludent întrucât următoarea solicitare de clarificare, purtând nr. 94.774/30.12.2021, s-a întemeiat pe analiza acestui prim răspuns și a vizat aspecte diferite de obiectul primei solicitări de clarificare, ceea ce implică în mod logic constrângător că răspunsurile anterior receptate au fost satisfăcătoare, în caz contrar autoritatea, dacă într-adevăr ar fi considerat acel prim răspuns ca neconcludent, ar fi avut deschise cu totul alte opţiuni: ori continuarea clarificării aceloraşi aspecte ridicate prin prima solicitării de clarificări, ori respingerea ofertei, în temeiul caracterului neconcludent al răspunsului, fără formularea unor noi solicitări de clarificare, vizând cu totul alte aspecte ale ofertei.

Tocmai caracterul concludent al răspunsului nr. 1.977/ 20,12.2021 a determinat autoritatea, după analiza acestuia (astfel cum chiar autoritatea declară expres prin partea introductivă a noii solicitări de clarificare, purtând nr. 94.774/30.12.2021) să nu procedeze nici la clarificarea în continuare a aceloraşi aspecte din cadrul primei solicitări și nici la respingerea ofertei, în temeiul caracterului neconcludent al răspunsului, ci la continuarea clarificării unor alte și noi aspecte ale ofertei societății sale.

În raport de cele mai sus expuse, contestatorul apreciază că, cel puţin în privinţa răspunsului său nr. 1.977/20.12.2021 logica elementară face proba inechivocă a aprecierii sale chiar de către comisia de evaluare ca fiind unul concludent, cel puțin anterior datei de 30.12.2021, data următoarei solicitări de clarificare, iar pretenția lipsei de concludență a acestuia este ulterior fabricată.

V. Solicitare de acces la dosarul achiziţiei.

În temeiul prevederilor art. 19 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 contestatorul formulează cerere de acces la dosarul achiziţiei publice, în scopul consultării acestuia și astfel a precizării contestației sale.

Contestatorul precizează că, deși a formulat cerere de acces la dosarul achiziţiei publice, cu referire la documentele de calificare, propunerea tehnică și propunerea financiară ale ofertantului declarat câștigător, autoritatea i-a pus la dispoziţie un număr foarte limitat de înscrisuri întrucât, astfel cum e menționat în Capitolul 2.4.8 din Raportul procedurii, acest ofertant a declarat ca fiind confidenţială oferta sa în cvasi-integralitate.

În aceste condiţii, contestatorul solicită Consiliului să procedeze la propria sa verificare privind legalitatea și temeinicia declarării confidențialității în privinţa acestei oferte, în raport de modificările aduse art. 57 din Legea nr. 98/2016 prin OUG .....4/2020, și, consecinţă a acestei verificări, să-i pună la dispoziţie toate înscrisurile ce compun această ofertă, mai puţin cele care îndeplinesc condiţiile legale și procedurale pentru asigurarea protecţiei legale specifice confidențialității.

În opinia contestatorului, nu toate înscrisurile precizate de autoritate ca fiind confidenţiale în cadrul Capitolului 2.4.8 din Raportul procedurii întrunesc condiţiile legale pentru a beneficia de regimul juridic specific datelor cu caracter confidenţial întrucât nu toate aceste înscrisuri conţin "date cu caracter personal, secrete tehnice sau comerciale sau sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală", iar simpla Decizie a administratorului societății, chiar atestată de avocat sub aspectul exclusiv al autenticității semnăturii, nu poate complini această lipsă de fond privind caracterul și natura juridică a informaţiilor care îndeplinesc condiţiile legale pentru a putea fi calificate ca fiind confidenţiale.

Pentru toate aceste motive, contestatorul solicită admiterea contestației astfel cum a fost formulată.

Prin adresa nr. 16263/28.02.2022 înregistrată la Consiliu sub nr. 10590/28.02.2022, ..., în calitate de autoritate contractantă, formulează punct de vedere cu privire la contestația depusă de ..... SRL, solicitând respingerea acesteia ca netemeinică şi nefondată şi, pe cale de consecinţă, menţinerea valabilităţii actelor atacate, respectiv Procesele verbale de evaluare privind cele două oferte, Procesul verbal privind aplicarea criteriului de atribuire la oferta şi Comunicările de rezultat transmise ofertantului declarat câştigător şi contestatorului, ca toate aceste documente fiind în conformitate cu prevederile legale.

1. În fapt, autoritatea arată că în cadrul procedurii în cauză au fost depus următoarele oferte:

1. ..... S.R.L.
2. ... S.A.
3. ... S.A.
4. ..... S.R.L.

Câştigătorul procedurii a fost declarat SC ..... SRL în baza raportului procedurii nr.2/09.02.2022.

În urma comunicării rezultatului procedurii ..... SRL a depus contestaţia nr.409/18.02.2022, înregistrată la CNSC cu nr. 8870/21.02.2022.

2. Pe fond, referitor la acuzaţia contestatoarei privind inadmisibilitatea ofertei declarate câştigătoare

2.1. Referitor la inacceptabilitatea ofertei declarate câştigătoare

Autoritatea arată că societatea contestatoare susţine că oferta depusă de către ofertantul ..... SRL ar fi fost inacceptabilă portivit art.137 alin.(2) din HG nr.395/2016, în sensul că ar fi fost depusă de un ofertant care nu îndeplineşte unul sau mai multe dintre criteriile de

calificare stabilite în documentaţia de atribuire sau nu a completat DUAE în conformitate cu cerinţele stabilite de autoritatea contractantă.

În susţinerea afirmaţiilor acuzatoare, contestatorul prezintă mai multe ipoteze şi scenarii prin care încearcă să convingă şi să demonstreze ba că ofertantul în cauză a făcut omisiuni/ inadvertenţe de fond de aşa natură că „nu există posibilitatea de a solicita clarificări", ba acuză comisia de evaluare că solicită clarificări şi permite să i se răspundă la solicitarea de clarificări.

În opinia autorității, aceste acuzaţii sunt nefondate, având în vedere următoarele argumente:

Potrivit art. 134 alin.(1) din HG nr.395/2016 *„Comisia de evaluare are obligaţia de a stabili care sunt clarificările şi completările formale sau de confirmare, necesare pentru evaluarea fiecărei solicitări de participare/oferte, precum şi perioada de timp acordată pentru transmiterea acestora,...."*

Iar prevederile art.209 alin.(1) din HG nr.395/2016 invocate şi de către contestator, respectiv *„În cazul în care informaţiile sau documentele prezentate de către operatorii economici sunt incomplete sau eronate sau în cazul în care lipsesc anumite documente, autoritatea contractantă are dreptul de a solicita într-un anumit termen ofertanţilor/candidaţilor clarificări şi, după caz, completări ale documentelor prezentate de aceştia în cadrul ofertelor sau solicitărilor de participare, cu respectarea principiilor tratamentului egal şi transparenţei."*

Aceste prevederi dau drept comisiei de evaluare să solicite clarificarea informaţiile prezentate de ofertanţi şi apreciate de comisie ca fiind incomplete, în acest sens, Comisia de evaluare a emis solicitări de clarificări privind evaluarea DUAE depuse de către ofertanţi, cu respectarea principiilor tratamentului egal şi transparenţei, aşa cum rezultă din Procesul verbal de evaluare nr.3 din 24.09.2021, prin care au fost stabilite clarificările necesare a fi solicitate ofertanţilor:

- ..... SRL
- ... SA
- ..... SRL

în urma verificării răspunsurilor de clarificare primite care includeau DUAE revizuit de la ofertanţii enumeraţi mai sus, comisia de evaluare a declarat admisibile ofertele prezentate de ..... SRL şi ..... SRL, în etapa de evaluare DUAE, ţinând cont de răspunsurile concludente date şi cu respectarea termenul de către ambii ofertanţi, în ceea ce priveşte cerinţele privind capacitatea tehnică și profesională stabilite prin art. III.1.3.a) din Fişa de date, secţiunea „modalitatea de îndeplinire" enumeră cu titlu declarativ informaţiile ce trebuie incluse de ofertanţi în DUAE, cu scopul de a permite autorităţii contractante să verifice, pe baza informaţiilor furnizate de ofertant, dacă condiţia privind experienţa similară este îndeplinită.

Cerinţa privind modalitatea de îndeplinire a fost formulat astfel:

"*Pentru contractele de achiziţie de servicii: prestarea de servicii de tipul specificat. În vederea îndeplinirii cerinţei, ofertantul/ofertantul asociat/tertul susținător va completa DUAE - "Criterii de selecţie" - Secţiunea C "Capacitatea tehnică și profesională" - su...cțiunea "Pentru contractele de achiziţie de servicii: executarea de servicii de tipul*

specificat. Completarea DUAE în conformitate cu prev. art. 193 din Legea 98/2016. La nivelul DUAE integrat în SICAP trebuie precizate de către candidaţi/ofertanţi informaţii cum ar fi: numărul şi data contractului invocat drept experienţă similară, beneficiarul acestuia şi datele sale de contact, data şi numărul documentului de recepţie, precum şi ponderea şi/sau activităţile pentru care a fost responsabil, împreună cu valoarea acestora, fără TVA."

În cazul ofertantului ..... SRL, întrucât a indicat în DUAE că are experienţă similară în calitate de contractant unic (executant 100% a contractului) într-un contract de salubrizare stradală cu o valoare superioară celei cerute prin fişa de date, comisia de evaluare s-a considerat pe deplin lămurită cu privire la ponderea şi activităţile pe care acest ofertant le-a asigurat în contractul de care se prevalează. A interpreta altfel, înseamnă a da dovadă de un formalism excesiv, ce în prezenta situaţie nu are nicio justificare.

În DUAE depus iniţial de ofertant, toate aceste elemente erau prevăzute (calitatea de ofertant unic, obiectul contractului anterior, de salubrizare stradală şi valoarea acestuia). Ofertantului i s-a solicitat clarificarea unui singur aspect privind experienţa similară şi anume ponderea şi/sau activităţile pentru care a fost responsabil, solicitare de clarificări la care ofertantul a dat un răspuns concludent, reconfirmând printr-un DUAE revizuit toate informaţiile declarate iniţial, respectiv calitatea de executant unic, activităţile specifice salubrizării stradale şi valoarea contractului anterior.

În ceea ce privește afirmațiile contestatorului cum că ..... SRL ”a depus un DUAE în cadrul căruia, în efectuarea probațiunii îndeplinirii cerinţei privind experienţa similară, NU a precizat nici valori, nici ponderi și nici calitatea în care a participat la executarea respectivelor contracte invocate, fiind vădit astfel că ne aflăm în ipoteza vizată de legiuitor prin teza II a textului de lege mai sus invocat, anume ipoteza în care ofertantul "nu a completat DUAE în conformitate cu cerinţele stabilite de autoritatea contractantă.", autoritatea precizează că aceste afirmaţii sunt acuzaţii gratuite, care sunt departe de adevăr, dat fiind uşor de dovedit contrariul. Astfel, autoritatea solicită Consiliului să constate prin consultarea DUAE depus iniţial de ofertant (la paginile 313-318) şi cel revizuit (la paginilel 1262-1267 din dosarul achiziţiei), stau drept dovadă că ofertantul nu a modificat declaraţiile iniţiale ci le-a adus o mică completare la acesta, iar respectivele inadvertenţe nici pe departe nu sunt inadvertenţe de fond.

În susținerea celor precizate, autoritatea prezintă capturi de ecran din DUAE iniţial și cel revizuit al societății câștigătoare.

2.2. Referitor la susţinerea contestatorului privind neconformitatea ofertei câștigătoare, în sensul că oferta nu ar satisface în mod corespunzător cerinţele caietului de sarcini, în ceea ce privesc cerinţele privind necesarul de utilaje, autoritatea prezintă poziţia sa legată de acest aspect:

Cerinţele privind necesarul de utilaje au fost prevăzute de Caietul de sarcini, Capitolul 2.5 - Cerinţe minime privind investiţiile și dotarea minimă solicitată de autoritatea contractantă, art. 2.5.2, precum şi la art. 3.4.14 şi

art. 3.4.15 coroborat cu prevederile din Fisa de date cap.IV.4.1.- Modul de prezentare a propunerii tehnice.

Cu privire la obligaţiile ofertanţilor la data depunerii ofertelor, art. 3.4.15 a impus exclusiv ca ofertanţii să includă în propunerea tehnică o listă a utilajelor, pe care le va pune la dispoziţia autorităţii contractante în vederea desfăşurării activităţilor specifice, cu indicarea numărului necesar, determinat conform breviarelor de calcul 5 - 7 din Anexa la Ordinul ANRSC .....1/2007.

Prin depunerea ofertei, ofertantul declarat câştigător şi-a asumat obligaţia că va deţine autovehiculele ofertate, conform listei depuse de acesta. De fapt din cele minim 11 utilaje solicitate prin caietul de sarcini, a prezentat o listă de utilaje propuse de 14 autospeciale + 2 utilaje/echipamente, dintre care 12 buc le deţine în proprietate, iar pentru restul de 4 buc a prezentat un antecontract (paginile 506-508 din dosarul achiziţiei).

Întrucât prin art. 8.3 din proiectul de contract din cadrul documentaţiei de atribuire s-a prevăzut că ofertantul prezentarea tuturor utilajelor ofertate se va face în perioada de mobilizare de 90 de zile de la data semnării contractului, această obligaţie asumată şi dovedită de ofertant a fost considerată suficientă. Autoritatea contractantă a considerat proporţională ofertarea de utilaje dovedită prin antecontracte, care la momentul începerii executării contractului ar urma să se concretizeze într-o formă de deţinere, cerinţă formulată în aşa fel încât să nu fie excesivă şi discriminatorie, precum cea sugerată de contestator în care doar operatorii economici ce deţin la ofertare toate utilajele să poată participa la procedură.

Un antecontract, dă dreptul ofertantului să ceară executarea acestuia de către co-contractantul său. Acest lucru, coroborat cu obligaţia proprie a ofertantului asumată faţă de autoritatea contractantă prin depunerea ofertei, constituie o garanţie suficientă că acesta va pune la dispoziţia serviciului utilajele ofertate, la data stabilită pentru acest lucru, respectiv în perioada de mobilizare. Documentaţia nu a cerut disponibilitatea prezentă ci asumarea obligaţiei disponibilităţii viitoare.

Garanţia cea mai sigură în acest sens o consideră includerea în cadrul propunerii financiare a cheltuielilor legate de achiziţionarea autospecialelor care fac obiectul antecontractului în cauză, "făcând proba disponibilităţii viitoare", folosind terminologia contestatorului. Acestea se regăsesc la paginile 1528-1529 din dosarul achiziţiei, având titlul - Lista de investiţii solicitate/ofertate.

Autoritatea arată că o altă afirmaţie nefondată a contestatorului pe care o va demonta în cele ce urmează este următoarea "ofertantul ..... SRL nu a făcut proba privind norma de poluare a autospecialelor prezentate în cadrul ofertei şi A REFUZAT să facă această probă şi ulterior transmiterii de către autoritate a unei solicitări de clarificări având acest obiect, considerând că nu are o astfel de obligaţie."

Autoritatea susține că afirmațiile contestatorului nu au un pic de adevăr la bază. Neavând argumente solide, contestatorul inventează şi încearcă să creeze unele false.

Astfel, autoritatea contractantă arată că a emis o solicitare de clarificare cu nr. 84906/24.11.2021, prin care a solicitat la pct 4. următoarele:

"*La verificarea listei cu utilejele propuse pentru realizarea serviciilor de salubrizare stradală, precum şi a documentelor justificative prezentate, comisia de evaluare a constatat următoarele:*

Utilaj	*Constatările comisiei*	*Observaţii*
Autospecială pentru măturat/aspirat mecanic - ...	*Din documentele justificative prezentate nu reiese norma de poluare declarată*	*Se solicită acte doveditoare norma de poluare declarată.*
Autospecială pentru măturat/aspirat mecanic - ...	*Din documentele justificative prezentate nu reiese norma de poluare declarată*	*Se solicită acte doveditoare norma de poluare declarată.*
Autospecială pentru spălat şi stropit ...	*Din documentele justificative prezentate nu reiese norma de poluare declarată*	*Se solicită acte doveditoare norma de poluare declarată.*

Se vor clarifica aspectele menţionate în tabelul de mai sus, respectiv se vor prezenta acte doveditoare norma de poluare pentru autospecialele ...."

Ofertantul prin răspunsul său nr.2651/26.11.2021, înregistrat la autoritate cu nr. 85999/02.12.2021, a indicat paginile din propunerea tehnică unde se regăsesc documentele care atestă norma de poluare a autospecialelor cuprinse în Lista privind utilajele, răspunsul ofertantului fiind concludent.

Autoritatea contractantă solicită Consiliului să constate veridicitatea celor de mai sus, respectiv să regăsească solicitarea de clarificare la paginile 1359-1360, iar răspunsul ofertantului la paginile 1361-1364 din dosarul achiziţiei transmis.

În concluzie, autoritatea arată că documentele din dosarul achiziţiei, respectiv Procesul verbal de evaluare tehnic nr.4/09.12.2021, cu anexa 1 şi anexa 2, consemnează cele susţinute la punctele 2.1, 2.2 şi 2.3 legate de criticile contestatorului la adresa ofertei câştigătoare, demonstrând faptul că acuzaţiile contestatorului vis-a-vie de oferta câştigătoare sunt complet false şi confirmă corectitudinea comisiei, în evaluarea ofertelor.

3. Referitor la inadmisibilitatea ofertei contestatorului

Autoritatea consideră că raportul procedurii nr.2/09.02.2022, procesul verbal nr.5 din data de 18.01.2022 evaluare financiară cu anexa 1 - 2 şi 3 precum şi comunicarea rezultatului procedurii prezintă clar motivele concrete care au dus la respingerea ofertei. Contestatorul ştie foarte bine că pentru a fi declarat câştigător nu este suficient să ai un preţ foarte scăzut. Trebuie să te prezinţi cu un preţ foarte bine fundamentat, ceea ce i-a lipsit cu desăvârşire.

Or în cazul propunerii financiare a contestatorului în forma în care a fost prezentată iniţial în SEAP, autoritatea afirmă că a fost o mare dezamăgire pentru comisie. Un operator de salubrizare cu mare experienţă în domeniu să se prezinte cu o ofertă care nu corespunde din punct de vedere al legislaţiei salubrizării, dar nici din punct de vedere al legislaţiei achiziţiilor, fiind plină de erori.

Mai mult de atât, autoritatea susține că întreaga propunere financiară este structurată defectuos, nu prezintă o imagine clară şi transparentă a cheltuielilor. Autoritatea mai menționează că ofertantul, fiind un operator de salubrizare aşa cum se autocaracterizează care acționează în domeniul de referinţă de mai bine de 17 ani, executând contracte similare de valori semnificative și depunând în mod constant oferte pentru proceduri având ca obiect salubrizarea, se aştepta de la el la o propunere financiară bine pregătită şi fundamentată.

În schimb, autoritatea susține că a constatat comiterea mai multor erori, cu și fără efecte juridice, în urma cărora a fost respinsă oferta din cadrul unei proceduri competitive, iar contestatorul nu se resemnează cu recunoaşterea propriilor greşeli, ci acuză pe cel câştigător, comisia de evaluare, pe toată lumea, de propriul eşec.

Autoritatea nu înțelege cum poate o firmă ca ..... SRL, care se laudă în contestaţie cât de bine cunoaşte legislaţia salubrizării, la câte licitaţii a participat, şi totuşi vine cu o propunere financiară care nu respectă nici măcar Ordinul nr. 109/2007 al ANRSC-lui şi doar în al doilea rând nici cerinţele caietului de sarcini.

De asemenea, autoritatea menționează că societatea contestatoare face acuzaţii jignitoare la adresa comisiei de evaluare, susţinând pe nedrept că solicitările de clarificări transmise ridică suspiciunea unei evaluări cu rea credinţă a ofertei contestatorului, prezentând diferite ipoteze aberante în acest sens.

Autoritatea precizează că adevărul este mult mai simplu, comisia de evaluare, în etapa evaluării propunerilor financiare are de verificat documentele care compun propunerea financiară, iar în momentul în care constată neconcordanţe, informaţii lipsă sau informaţii neclare, solicită clarificări. Şi solicită clarificări până se conturează o imagine clară asupra propunerii financiare respective, pentru a putea lua o decizie de admitere sau de respingere a ofertei respective. Atât urmăreşte comisia şi nu mai mult.

În cazul de faţă, comisia de evaluare prin adresa nr. 91303/16.12.2021 (pagina 1632), i-a pus contestatorului nişte întrebări pertinente, întrebări de genul:

- *Nu se regăseşte în cadrul propunerii financiare "Memoriul tehnico- economic" justificativ pe fiecare tarif/activitate în parte, potrivit cerinţei Ordinului ANRSCnr. 109/2007.*
- *Nu se regăseşte în cadrul propunerii financiare, Fişa de fundamentare pentru cheltuielile cu munca vie, potrivit cerinţei Ordinului ANRSC nr. 109/2007.*
- *Nu se regăsesc în Fişele de fundamentare a tarifului informaţii cu privire la cheltuielile cu depozitarea deşeurilor.*
- *Din documentele propunerii financiare (Fişele de fundamentare pe activităţi, Justificare costuri) nu reiese numărul de personal destinat*

pentru fiecare activitate în parte, declarat la nivelul propunerii tehnice, aceste documente nefiind detaliate suficient, nu permit verificarea dacă estimarea s-a făcut corect, ca atare comisia de evaluare nu poate verifica nici corelarea propunerii tehnice cu cea financiară.

Vă solicităm să clarificaţi aspectele mai sus menţionate, în conformitate cu prevederile art. 209, alin. 1 din Legea nr. 98/2016 actualizată, coroborate cu prevederile art. 134 din H.G. nr. 395/2016 actualizată, şi sa depuneţi în SEAP răspunsul dvs semnat cu semnătură electronica extinsă, la Secţiunea Solicitări de clarificare/întrebări a anunţului de participare până la data de 22.12.2021."

Ca urmare a solicitării de clarificări, contestatorul a prezentat documentele care nu s-au regăsit în cadrul propunerii financiare, prin adresa nr. 92120/20.12.2021, (paginile 1584-1596 din dosarul achiziţiei), respectiv:

- Memoriul tehnico-economic justificativ privind Cheltuielile materiale privind combustibilii şi lubrifianţii, energia electrică, piesele de schimb şi utilajele, materii prime şi materialele consumabile, echipamente de lucru şi protecţia muncii, întreţinerea utilajelor şi reparaţiile, amortizarea echipamentelor, utilajelor şi mijloacelor de transport, cheltuieli cu protecţia mediului, alte servicii executate de terţi, alte cheltuieli material, toate aceste cheltuieli prezentate valoric şi ponderal pe fiecare activitate în parte
- Memoriul tehnico-economic justificativ pentru cheltuielile cu munca vie
- Memoriul tehnico-economic justificativ pentru capitolul 3 - Cheltuieli cu taxe, licenţe, acreditări şi autorizări),
- Memoriul tehnico-economic justificativ pentru capitolul 4 - Cheltuieli cu închirierea utilajelor,
- Memoriul tehnico-economic justificativ pentru capitolul 5 - Alte cheltuieli,
- Memoriul tehnico-economic justificativ pentru profit.

Autoritatea contractantă se întreabă retoric, oare de ce a prezentat contestatorul o propunere financiară cu atâtea documente lipsă, pe baza cărora de fapt şi-a fundamentat preţul şi fără de care comisia de evaluare nu putea verifica corectitudinea fundamentării preţului.

Este evident că la volumul de documente primite prin răspunsul dat de ofertant, comisia de evaluare a avut de verificat şi analizat acestea, iar constatând mai multe erori şi neconcordanţe, a fost nevoită să emită o nouă solicitare de clarificare prin adresa nr. 94774/ 30.12.2021, (pagina 1632-1633).

Prin adresa de răspuns cu nr. 22, respectiv nr. 725/05.01.2022 la autoritate, contestatorul se află în situaţia de a:

- Admite că sintagma Asigurări contract conform Regulament art.43 iit.f) este o eroare de redactare fără consecinţe juridice.
- Admite că sintagma tarif de transfer deşeuri este greşită fiind o eroare de redactare
- Susţine că a respectat prevederile Caietului de sarcini (pag.4 din Anexa nr.4 şi art.4.3.3 din caiet), potrivit cărora toate tarifele ofertate vor

include colectarea, transportul şi neutralizarea deşeurilor stradale rezultate, prin depozitarea la depozitul de deşeuri conform. Afirmă că punctul de vedere al comisiei de evaluare este eronat cu privire la faptul că pentru activităţile spălat mecanizat / stropire / colectare cadavre) nu sunt necesare costuri de depozitarea deşeurilor, întrucât fiecare activitate generează într-un fel sau altul deşeuri care trebuie colectate şi duse la depozitul de deşeuri autorizat.

- Declară că valoarea sacilor biodegradabili şi/sau a pubelelor necesari/necesare pentru desfăşurarea activităţii de salubrizare stradală este cuprinsă la Capitolul 1.7- Echipamente de lucru şi protecţia muncii, subcapitol 10 - Alte cheltuieli necesare pentru desfăşurarea activităţii, în cuantum de 54.000 lei, fără TVA.

Comisia de evaluare a acceptat răspunsul ofertantului cu privire la erorile de redactare, fără consecinţe juridice, dar nu putea accepta eroarea de a aloca sume pentru depozitarea şi neutralizarea deşeurilor şi pentru contribuţia cu economia circulară pentru activităţi de salubrizare la care nu se generează deşeuri transportabile în vederea neutralizării la Depozitul de deşeuri.

Autoritatea solicită Consiliului să constate erorile constatate de autoritatea contractantă în răspunsul de clarificare dat de ..... SRL nr.92120/20.12.2021, care se regăsesc la paginile 1584-1597, în tabelul intitulat - Secţiunea 2 -Fundamentarea cheltuielilor pe fiecare tarif în parte, care face parte din Memoriul tehnico-economic justificativ (pagina 1596), la rândurile 4-5 şi 8, precum şi la coloanele 2 şi 3:

Secțiunea 2 - fundamentarea cheltuielilor pe fiecare tarif în parte

Tarif	Denumire tarif	Pondere în total contract	Valori de referință aferente fiecărui tarif			
			Asigurări	Transfer deșeuri	Eco Circulară	Total
			1	2	3	4=1+2+3
1	Măturat manual și întreținere căi publice	47,60%	4.114,32 lei	306.441,64 lei	312.975,00 lei	623.530,96 lei
2	Golire cășuri de gunoi stradale	16,58%	1.432,80 lei	106.717,41 lei	108.992,63 lei	217.142,85 lei
3	Măturat și aspirat mecanizat căi publice	13,96%	1.208,74 lei	90.028,74 lei	91.948,16 lei	183.185,63 lei
4	Spălat mecanizat căi publice	13,79%	1.192,32 lei	88.806,05 lei	90.699,40 lei	180.697,77 lei
5	Stropire mecanizată căi publice	0,39%	33,55 lei	2.499,01 lei	2.552,29 lei	5.084,85 lei
6	Curățare manuală canale pluviale/rigole	5,83%	504,00 lei	37.538,79 lei	38.339,12 lei	76.381,91 lei
7	Curățare mecanizată canale pluviale neamenajate	0,61%	52,80 lei	3.932,63 lei	4.016,48 lei	8.001,91 lei
8	Colectarea cadavrelor animalelor de pe domeniul public	1,21%	104,92 lei	7.814,32 lei	7.580,93 lei	15.900,17 lei
	Total	100%	8.643,44 lei	643.778,60 lei	657.504,00 lei	1.309.926,05 lei

Autoritatea contractantă a constatat că denumirea corectă a coloanei 2 este Depozitare deșeuri şi nu Transfer deşeuri (conform Răspunsului de clarificări din data de 05.01.2022).

Se o...rvă că ofertantul a evidenţiat valori financiare pentru Depozitare deşeuri şi Economie circulară pentru toate activităţile din contract.

Autoritatea menționează că, în contestaţie, contestatorul încearcă să explice (tardiv) faptul că în cadrul activităţii de la punctul nr. 8 din tabel, adică "*Colectarea cadavrelor animalelor de pe domeniul public şi predarea acestora către unităţile de ecarisaj sau către instalaţiile de neutralizare*" pot rezulta şi deşeuri reziduale care se vor transporta şi depune la depozitul de deşeuri autorizat, justificând în acest fel valoarea de depozitare de 7.814,32 lei şi taxa de economie circulară de 7.980,93 lei, aspect cu care autoritatea ar putea fi de acord, numai în cazul în care acele deşeuri reziduale nu ar fi infestate.

Totodată, autoritatea arată că ..... SRL a cuprins valori pentru Depozitare deşeuri şi Economie circulară şi pentru activitatea nr. 5 din tabel "Stropirea mecanizată a căilor publice", recunoscând că valorile sunt incorect distribuite în acest caz (depozitare deşeuri: 2.499,01 lei şi taxa de economie circulară: 2.552,29 lei) şi încearcă să demonstreze prin calcule că această eroare are un impact nesemnificativ în raport cu valoarea ofertei sale.

Autoritatea consideră că, chiar dacă sunt valori mici, acestea contribuie la fundamentarea incorectă a ofertei.

Ceea ce, intenţionat, a omis contestatorul este evidenţierea valorilor financiare pentru Depozitare deşeuri şi Economie circulară pentru activitatea nr. 4 din tabel "Spălatul mecanizat al căilor publice" valorile incorect distribuite în acest caz (depozitare deşeuri: 88.806,05 lei şi taxa de economie circulară: 90.699,40 lei), fiind sume cu impact semnificativ în fundamentarea tarifului, care dovedeşte în mod evident fundamentarea incorectă a ofertei.

Autoritatea contractantă consideră că este inacceptabil ca un ofertant cu experienţă, executând contracte similare de curăţenie stradală, să nu cunoască faptul că prin spălatul şi stropitul căilor publice nu se generează deşeuri care se vor depune la depozit şi pentru care se va achita economia circulară, fiind evident că deşeuri stradale rezultă doar din activităţile premergătoare spălatului şi stropitului: măturatul manual şi cel mecanizat, curăţarea manuală şi mecanizată a canalelor pluviale, alături de golirea coşurilor de gunoi stradale.

În legătură cu criticile aduse de contestator privind "*pretinsa încălcare a prevederilor caietului de sarcini ca urmare a neprecizării distincte a valorii sacilor biodegradabili",* poziţia autorității contractante este următoarea:

Potrivit prevederilor art.3.2.2 alin. (1) lit b) şi alin. (5) al caietului de sarcini:

"*Golirea coşurilor de gunoi stradale (inclusiv transportul şi neutralizarea prin depozitare a deşeurilor rezultate):*

(1) Prestaţia constă în efectuarea următoarelor operaţiuni:

b) golirea conţinutului coşurilor, care se va face în saci biodegradabili inscripţionaţi sau europubele;

(5) Norma medie este de minim 2.000 coşuri de gunoi stradale golite/zi."

Având în vedere faptul că această operaţiune nu a fost regăsită din punct de vedere valoric în fundamentarea tarifelor prezentate de

contestator, autoritatea a fost nevoită să-i solicite clarificarea aspectului, iar ofertantul contestator a dat un răspuns neconcludent, în sensul că a inclus o valoare de 54.000 lei la capitolul 1.7 numai în urma solicitării de clarificări, epuizând complet acel capitol fără să mai lase loc pentru eventuale alte cheltuieli necesare. Autoritatea arată că solicitarea de clarificare nr. 94774/30.12.2021 se regăseşte la pagina 1632-1633 la pct d), iar răspunsul contestatorului la paginile 1634-1635.

De asemenea, autoritatea arată că societatea contestatoare susţine că autoritatea contractantă a solicitat prin prevederile caietului de sarcini, asigurarea de către operator a golirii coşurilor de gunoi în saci şi/sau pubele, neindicând numărul acestora. Astfel, autoritatea corectează afirmaţiile false de mai sus.

De fapt, autoritatea contractantă învederează faptul că prin răspunsul consolidat nr. 44841 din 17.06.2021, publicat în SEAP, la întrebarea unui operator economic a indicat numărul coşurilor de gunoi, invocînd în acest sens paginile 271-292 din dosarul achiziţiei:

Întrebare nr.20. Care este numărul total de coşuri amplasate în municipiul ..... ?

Răspuns:

Numărul de coşuri stradale amplasate pe raza municipiului ..... este de aproximativ 2.500 bucăţi. Acest număr se va modifica în funcţie de suplimentarea acestora de către Autoritatea Contractantă, pe perioada contractului.

Totodată, autoritatea arată că societatea contestatoare susţine în continuare că autoritatea contractantă nu spune care anume prevedere a caietului de sarcini a fost încălcată.

Astfel, autoritatea precizează că, din cele invocate în contestația depusă, contestatorul dă dovadă de faptul că nu cunoaşte conţinutul documentaţiei de atribuire în ceea ce priveşte etapa de pregătire a ofertei. A avut posibilitatea de a solicita clarificări cu privire la documentaţia de atribuire şi nu a făcut-o, în schimb alţi operatori economici au pus 63 întrebări legate de documentaţia de atribuire şi în special de caietul de sarcini, la care autoritatea a dat un răspuns consolidat, dar se pare că l-a ignorat.

În concluzie, autoritatea susţine că o propunere financiară care nu corespunde cerinţelor caietului de sarcini şi care nu este corelată cu elementele propunerii tehnice, ar putea conduce, şi în cele mai multe cazuri conduce, la executarea defectuoasă a contractului.

6. Referitor la solicitarea de acces la dosarul achiziţiei

Autoritatea arată că societatea contestatoare a depus o solicitare de a accesa dosarul achiziţiei, având nr. 361/11.02.2022 înregistrată la autoritate cu .....261/11.02.2022. Ca răspuns, i s-a permis consultarea dosarului achiziţiei publice aferente procedurii mai sus menţionate cu excepţia informaţiilor/documentelor declarate confidenţiale în cadrul ofertei depuse de ofertantul ...SRL. Consultarea a avut loc la sediul autorității, ocazie cu care s-a întocmit o minută, semnată de părţi. Documentele legate de consultarea dosarului, respectiv cererea solicitantului, răspunsul autorităţii şi Minuta întocmită se regăsesc în cadrul dosarului achiziţiei la paginile 1772-1779.

În concluzie, autoritatea consideră că această contestaţie este neîntemeiată şi nefondată, fapt pentru care solicită respingerea ei.

Prin adresa înregistrată la CNSC sub ..... /....., ... SRL a formulat cerere de intervenție, prin care a solicitat:

- cu titlu de excepţie, respingerea contestaţiei ca fiind formulată de o persoană fără interes;
- pe fond, respingerea contestaţiei ca neîntemeiată;
- obligarea contestatorului la suportarea cheltuielilor de judecată ocazionate de prezentul litigiu.

I. Aspecte preliminare, privind calificarea juridică a intervenţiei

Intervenientul arată că art. 17 alin. 3 din Legea nr. 101/2016 instituie un drept *sui generis* şi specific achiziţiilor publice, în favoarea operatorilor economici participanţi la procedura de atribuire, de a interveni în judecarea contestaţiilor, în vederea protejării intereselor lor legitime sau a drepturilor proprii dobândite urmare a evaluării ofertelor, independent de formularea de către Autoritatea Contractantă a unui punct de vedere propriu.

Deşi Legea nr. 101/2016 arată că intervenţia voluntară se face potrivit prevederilor codului de procedură civilă, acest lucru nu implică reţinerea regimului juridic al intervenţiilor în interes propriu ori al intervenţiilor accesorii prevăzute de cod ci doar a conţinutului şi procedurii aplicabile cererii de intervenţie. Având caracter de sine stătător, intervenţia specială prevăzută de legea nr. 101/2016 conferă calitatea de parte în judecarea contestaţiei a intervenientului şi nu condiţionează admisibilitatea intervenţiei de comportamentul procesual al contestatorului ori după caz al autorităţii contractante.

În speţă, societatea sa având calitatea de operator economic participant la procedură şi, mai mult, declarat câştigător, intervenţia voluntară formulată în condiţiile legii nr. 101/2016 este admisibilă de principiu şi se impune avută în vedere ca atare în soluţionarea contestaţiei.

II. Excepţia lipsei de interes a contestatorului

1. Intervenientul arată că prin raportul procedurii nr. 2/09.02.2022, la pct. 2.4.3, pag. 13, autoritatea contractantă a reţinut, printre altele, ca motiv de excludere a ofertantului din procedură cu o ofertă neconformă, următoarele:

a. *„(...) costurile de colectare, transport şi neutralizare a deşeurilor stradale se includ în tariful ofertant numai pentru prestarea activităţilor enumerate (măturat manual, mecanizat, golit coşuri stradale, curăţare canale pluviale/rigole şi curăţare canale pluviale neamenajate), nicidecum în activităţile de spălat mecanizat al căilor publice, de stropit mecanizat şi în activitatea de colectare a cadavrelor animalelor de pe domeniul public şi predarea acestora către unităţile de ecarisaj sau către instalaţiile de neutralizare, așa cum este prezentat de ofertant în Memoriul Tehnico-economic justificativ (...) unde apar valori alocate pentru tariful de depozitare (...) şi valori alocate pentru economia circulară - în cazul activităţilor: Spălat mecanizat căi publice. Stropire mecanizată căi publice şi în cazul activităţii de Colectare a cadavrelor animalelor de pe domeniul public (...)."*

b. Comisia de evaluare consideră că alocarea de sume în cadrul cheltuielilor mai sus amintite este greşită datorită faptului că ofertantul a alocat sume pentru depozitarea şi neutralizarea deşeurilor și pentru contribuţia cu economia circulară pentru activităţi de salubrizarea care nu se generează deşeuri transportabile în vederea neutralizării la Depozitul de deşeuri conform, respectiv la Depozitul de Deşeuri Nepericuloase din Sânpaul."

c. „în consecinţă, propunerea financiară nu satisface în mod corespunzător prevederile de la cap. 3.2.8 - Colectarea transportul şi depozitarea deşeurilor stradale din Caietul de sarcini şi art. 21 din Regulamentul de salubrizare stradală."

Motivarea respingerii ofertei ... sub acest aspect a fost în aceiaşi formă transmisă contestatorului prin adresa de comunicare a rezultatului procedurii nr. 10261/09.02.2022, pag. 3, par. 2, 3 şi 4.

Prin urmare, sub acest aspect, neconformitatea ..., pentru care oferta sa a fost respinsă a constat, conform autorității contractante în:

a. Alocarea de sume cu titlu de cheltuieli cu depozitarea şi neutralizarea deşeurilor şi pentru contribuţia cu economia circulară pentru activitatea de Spălat mecanizat căi publice;

b. Alocarea de sume cu titlu de cheltuieli cu depozitarea şi neutralizarea deşeurilor şi pentru contribuţia cu economia circulară pentru activitatea de Stropire mecanizată căi publice.

c. Alocarea de sume cu titlu de cheltuieli cu depozitarea şi neutralizarea deşeurilor şi pentru contribuţia cu economia circulară pentru activitatea de Colectare a cadavrelor animalelor de pe domeniul public și predarea acestora către unităţile de ecarisaj sau către instalaţiile de neutralizare.

Prin Contestaţie, ... critică nelegalitatea deciziei autorităţii contractante de a declara oferta sa ca neconformă prin pct. III.2, pag. 12. La acest punct contestatorul se leagă exclusiv de:

a. Alocarea de sume cu titlu de cheltuieli cu depozitarea şi neutralizarea deşeurilor şi pentru contribuţia cu economia circulară pentru activitatea de Colectare a cadavrelor animalelor de pe domeniul public și predarea acestora către unităţile de ecarisaj sau către instalaţiile de neutralizare;

b. Mai menţionează şi activitatea de Stropire mecanizată căi publice, însă exclusiv în contextul justificării greşelii sub aspectul impactului valoric raportat la valoarea contractului, neoferind apărări de fond cu privire la aceasta.

... nu atacă decizia de respingere a ofertei sale pentru Alocarea de sume cu titlu de cheltuieli cu depozitarea şi neutralizarea deşeurilor şi pentru contribuţia cu economia circulară pentru activitatea de Spălat mecanizat căi publice.

Întrucât de la data comunicării cu ... a adresei de comunicare a rezultatului procedurii au trecut mai mult de 10 zile, termen în care aceasta nu a contestat legalitatea deciziei autorităţii contractante de a respinge oferta sa pentru alocarea de sume cu titlu de cheltuieli cu depozitarea şi neutralizarea deşeurilor şi pentru contribuţia cu economia circulară pentru activitatea de Spălat mecanizat a căi publice, rezultă că pentru acest motiv oferta ... a fost respinsă cu titlu definitiv.

Relevanţa acestui aspect rezultă din prevederile art. 3 alin. 3 din Legea nr. 101/2016 ce stabileşte că *„În sensul alin. (1) lit. f) pct. (i) se consideră că o persoană are sau a avut un interes în legătură cu o procedură de atribuire dacă nu a fost încă exclusă definitiv de la respectiva procedură. O excludere este definitivă în cazul în care a fost notificată candidatului/ofertantului interesat şi fie a fost considerată legală de către Consiliu/instanţă, fie nu mai poate face obiectul unei căi de atac."*

Totodată, conform art. 21 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 *„Este inadmisibilă prezentarea unor noi motive de contestare şi/sau formularea unor noi capete de cerere pe calea concluziilor scrise sau orale ori a precizărilor la contestaţie ulterior termenului legal de formulare a acesteia."*

Întrucât decizia autorităţii contractante nu a fost atacată cu privire la acest motiv, raportul procedurii şi adresa de comunicare a rezultatului procedurii au rămas definitiv valabile la data expirării termenului de formulare a contestaţiei, în măsura în care nu au fost contestate.

Din acest motiv, fiind exclusă definitiv din procedură, intervenientul precizează că ... nu mai îndeplineşte condiţia interesului în soluţionarea contestaţiei, în sensul art. 2 şi art. 3 alin. 1 lit. f) pct. a) din Legea nr. 101/2016, motiv pentru care solicită CNSC respingerea contestaţiei prin admiterea excepţiei, în condiţiile art. 24 alin. 1, ultima teză, din Legea nr. 101/2016.

III<u>. Pe fond. Netemeinicia contestaţiei</u>

A. Netemeinicia contestaţiei în ceea ce priveşte criticile aduse modului de evaluare a ofertei ..... SRL (în continuare „...")

Intervenientul arată că prin contestaţie ... invocă următoarele critici faţă de modul de evaluare a ofertei ..., pe care urmează să le combată în continuare:

a. în DUAE ... nu a indicat „ponderea şi/sau activităţile pentru care a fost responsabil, împreună cu valoarea acestora fără TVA" pentru contractul depus în dovedirea experienţei similare, în care avea calitatea de contractant unic.

b. Dovedirea deţinerii utilajelor ofertate, pe bază de antecontracte de vânzare-cumpărare, a fost în mod nelegal acceptată de autoritatea contractantă.

c. ... nu a făcut proba normei de poluare a autovehiculelor.

Astfel cum va detalia în continuare, intervenientul precizează că criticile menţionate sunt superficiale şi nu au nicio susţinere raportat la legislaţia aplicabilă procedurii, respectiv la documentaţia de atribuire.

a<u>) Societatea sa a completat în mod corespunzător DUAE cu privire la experienţa similară</u>

Referitor la critica esenţială a contestatorului „(...) ..... SRL a depus un DUAE în cadrul căruia, în efectuarea probaţiunii îndeplinirii cerinţei privind experienţa similară, NU a precizat nici valori, nici ponderi și nici calitatea în care a participat la executarea respectivelor contracte invocate (...)", intervenientul susține că aceasta este în mod vădit nejustificată întrucât, societatea sa a indicat în DUAE faptul că a fost operator în cadrul unui contract de salubrizare stradală cu o valoare peste

valoarea minimă stabilită de documentaţia de atribuire, în calitate de contractant unic.

Fiind contractant unic a fost evident încă de la momentul depunerii DUAE că societatea sa, în acel contract, a prestat servicii similare la toată valoarea contractului, ponderea, în calitate de contractant unic fiind de 100%.

Acest lucru rezultă cu evidenţă din formularea utilizată de societatea sa în cadrul DUAE depus odată cu oferta unde la Partea IV: Criterii de selecţie, pct. C: Capacitatea tehnică şi profesională a indicat: *„Experienţa similară în calitate de contractant unic în prestarea serviciului de salubrizare stradală în Municipiul ... la Acordul-Cadru de Servicii nr. 17/11.02.2019, valabil până la data de 10.02.2020, având valoarea de max. 18.195.997,17 lei fără TVA, număr document de recepţie finală (proces-verbal de recepţie finală) ....*

Valoare: 11062721,24

Moneda: RON

Data început: 03/04/2019

Data sfârşit: 31/01/2020

Beneficiari: ..."

Logica formulării a permis încă de la început autorităţii contractante să deceleze îndeplinirea de către societatea sa a cerinţelor privind experienţa similară, prin raportare la cerinţele din fişa de date, art. III.1.3.a), unde s-a cerut:

a. "operatorii economici participanţi vor face dovada ca au prestat în conformitate cu normele profesionale în domeniu şi duse la bun sfârşit servicii similare cu cele ce fac obiectul contractului care se atribuie prin prezenta procedura, în cel mult ultimii 3 ani, la nivelul a cel puţin unuia sau mai multor contracte care să fi inclus prestarea unor servicii similare/ care se încadrează în aceeaşi categorie/ tip de servici similare celor descrise în caietul de sarcini, în valoare cumulată de minimum: 9.000.000,00 lei fără TVA.

b. Prin "servicii care se încadrează în aceeaşi categorie/tip de servicii/de tipul specificat" se înţelege servicii de salubrizare stradală și/sau servicii de colectare și transport al deşeurilor.

c. *La nivelul DUAE integrat în SICAP trebuie precizate de către candidaţi/ofertanţi informaţii cum ar fi: numărul şi data contractului invocat drept experienţă similară, beneficiarul acestuia şi datele sale de contact, data şi numărul documentului de recepţie, precum şi ponderea şi/sau activităţile pentru care a fost responsabil, împreună cu valoarea acestora, fără TVA."*

Astfel cum rezultă din fişa de date, cerinţa era să se dovedească deţinerea experienţei similare în domeniul şi la valoarea solicitată, lucru pe care societatea sa l-a probat.

Raportat la modalitatea de îndeplinire, astfel cum rezultă din cerinţele exprese ale fişei de date, intervenientul menționează că elementul „pondere" nu a fost obligatoriu, fiind enumerat cu titlu exemplificativ (fiind utilizată formularea „cum ar fi:") şi alternativ (fiind utilizată formularea „şi/sau"). Acest lucru este impus de logică, ponderea executării activităţilor într-un contract fiind necesară a fi prezentată doar atunci când executarea este realizată de mai mulţi operatori, fiind logic că atunci când operatorul

este contractant unic, ponderea nu poate fi decât 100%, şi implicit menţionarea acestui fapt devine inutilă.

Prin urmare, criticile contestatorului au caracter speculativ şi nu sunt susţinute nici de cerinţele din fişa de date şi nici de modul de formulare de către societatea sa a menţiunilor din DUAE, completarea de către ... a DUAE fiind complet susţinută de DUAE în forma iniţială, reprezentând la propriu o clarificare.

Intervenientul precizează că inclusiv autoritatea contractantă a invocat faţă de societatea sa aceiaşi problematică, fiindu-ie comunicată în acest sens solicitarea de clarificări nr. 60446/26.08.2021, prin care i s-a pus în vedere să indice ponderea activităţilor în contractul invocat ca experienţă similară şi să redepună DUAE revizuit, acesta fiind probabil şi sursa ideii contestaţiei ..., însă prin răspunsul oferit autorităţii contractante, societatea sa nu a făcut decât să sublinieze faptul că în contractul de salubrizare stradală a cărui beneficiar este Municipiul Timişoara a avut calitatea de contractant unic (executant 100% a contractului). Acest răspuns nu modifică în fond sub nicio formă DUAE depus iniţial, ci clarifică / confirmă sensul terminologiei folosite de societatea sa la completarea DUAE.

În ceea ce priveşte critica ... privind dreptul autorităţii contractante de a solicita ofertantului câștigător clarificări sub acest aspect, intervenientul menționează că aceasta este nefundamentată, pe de o parte întrucât clarificarea înaintată de autoritatea contractantă nu prezintă relevanță, răspunsul societății sale nefiind sub nicio formă modificator faţă de DUAE iniţial şi, pe de altă parte întrucât, contrar susţinerilor ..., solicitarea de clarificare a vizat o pretinsă inadvertenţă de formă, nu de fond.

Din tot ce enumeră contestatorul cu excepţia unei discuţii cu privire la pondere, toate celelalte elemente cerute efectiv de fişa de date există în DUAE iniţial depus de societatea sa, şi întrucât menţiunea privind calitatea de contractant unic (ce implică ponderea de 100%) există deja menţionată la nivelul aceluiaşi DUAE, clarificarea ponderii în acest context poate constitui cel mult o clarificare de formă.

În concluzie, intervenientul arată că în DUAE iniţial s-au prevăzut activităţile de salubrizare stradală - tipul de activitate vizat pentru care se solicita experienţa similară prin DUAE - pentru care societatea sa a fost responsabil în calitate de contractant unic şi faptul că valoarea lor a fost de 11.062.721,24 RON. Prin urmare, alegaţia contestatorului că aceste informaţii ar fi lipsit este falsă, motiv pentru care solicită Consiliului să o respingă.

În ceea ce priveşte susţinerile că ofertantul câștigător nu ar fi depus toate documentele doveditoare a experienţei similare şi că contractul invocat nu este similar obiectului prezentei proceduri, intervenientul solicită Consiliului să le respingă, dovada existenţei la dispoziţia autorităţii contractante fiind făcută prin prezenţa lor în cadrul dosarului achiziţiei.

Cu privire la similitudinea experienţei societății sale în contractul anterior invocat cu cea necesară executării contractului ce face obiectul actualei proceduri, intervenientul precizează că trebuie să ne raportăm la

prevederile fişei de date ce definesc acest aspect astfel: *„Prin "servicii care se încadrează în aceeaşi categorie/tip de servicii/de tipul specificat" se înţelege servicii de salubrizare stradală si/sau servicii de colectare și transport al deşeurilor.*

Intervenientul arată că potrivit art. 2 alin. 3 lit. f) din Legea nr. 101/2006 a serviciului de salubrizare a localităţilor, noţiunea de salubrizare stradală presupune *„măturatul, spălatul, stropirea şi întreţinerea căilor publice;*". Activităţile prestate de societatea sa în cadrul Contractului încheiat cu Municipiul Timişoara a vizat 1. măturat manual, 2. măturat mecanizat, 3. întreţinerea căilor publice, 4. spălat manual, 5. spălat mecanizat, 6. Stropit şi 7. curăţatul rigolelor. Din nou, alegaţiile ... sunt false şi reprezintă simple speculaţii, fără a prezenta dovezi sau justificări reale în susţinerea afirmaţiilor sale, deşi conform legii, cel care afirmă ceva are obligaţia să o dovedească.

b) Societatea sa a făcut în mod conform dovada deţinerii utilajelor solicitate de documentaţia de atribuire

Intervenientul precizează că prin contestaţie ... arată expres că toată argumentaţia sa constituie doar supoziţii, fără să aibă vreo dovadă cu privire la sau fără să indice în concret unde anume este elementul de neconformitate al ofertei câștigătoare sub acest aspect. În opinia intervenientului, un atare demers procesual se impune sancţionat prin respingerea ca nedovedit în condiţiile în care art. 249 din codul de procedură civilă impune ca cel ce face o susţinere în faţa instanţei trebuie să o dovedească.

Chiar şi aşa, în cele ce urmează intervenientul evidenţiază, în concret, motivele pentru care supoziţiile contestatorului sunt neîntemeiate, neavând niciun suport în legislaţie, documentaţia de atribuire sau în oferta societății sale.

Astfel, intervenientul susține că niciunde în documentaţia de atribuire nu se prevede obligaţia ofertanţilor să deţină la data depunerii ofertelor autospecialele solicitate de autoritatea contractantă.

Ceea ce se solicită este ca ofertanţii să îşi asume obligaţia să deţină aceste dotări la data începerii activităţii şi să dovedească prin ofertă că îşi pot îndeplini această obligaţie, la acel moment din viitor.

În condiţiile unei proceduri de achiziţie concurenţială, ce nu garantează că un anumit ofertant va fi câştigător nu se poate impune ca toţi ofertanţii să deţină la momentul ofertării toate utilajele solicitate, achiziţia acestora înaintea certitudinii câştigării contractului fiind prohibitivă (fiind incertă posibilitatea amortizării unor asemenea costuri din contractul licitat) şi implicit favorizează acei operatori care deţin deja parcul auto specific contractului licitat.

Din acest motiv, dovedirea deţinerii (la data începerii serviciului) a dotărilor solicitate de autoritatea contractantă se poate face şi trebuie considerată admisibilă, şi prin intermediul unor Antecontracte de Vânzare Cumpărare cu termen de perfectare şi livrare anterior datei începerii serviciului.

Acest lucru rezultă implicit şi din documentaţia de atribuire, care, pe lângă faptul că nu prevede niciunde obligaţia ofertanţilor să deţină autospecialele la data ofertării şi nici nu interzic dovedirea prin mijloace

precum antecontracte de vânzare cumpărare, prevede în schimb expres următoarele:

a. *„ Perioada de mobilizare - reprezintă perioada de timp care începe de la data semnării contractului şi are o durată totală de 90 de zile."* (art. 8.3, teza I din Proiectul Contractului);

b. *„Perioada de mobilizare cuprinde - primele 30 de zile în care ofertantul va prezenta toate utilajele şi tot personalul evidenţiat în ofertă (...).*" (art. 8.3, ultima teză din Proiectul Contractului);

c. *„În perioada de mobilizare, care nu poate fi mai lungă de 90 de zile de la data emiterii ordinului administrativ de începere a contractului, delegatul va prezenta dovezile care confirmă: d) orice alte obligaţii angajate în ofertă pentru Perioada de Mobilizare*", (art. 8.4 lit. d din Proiectul Contractului).

Prin urmare, Proiectul Contractului fiind, conform art. 3 alin. 1 lit. z) din Legea nr. 98/2016, parte din documentaţia de atribuire, şi întrucât stabileşte că deţinerea efectivă a utilajelor se va face de către ofertant în perioada de mobilizare, în cadrul ofertei trebuie depuse exclusiv documente doveditoare a faptului că în perioada de mobilizare utilajele solicitate vor fi deţinute sub orice formă.

Intervenientul arată că societatea sa a depus în dovedire antecontracte de vânzare cumpărare doar pentru 4 utilaje, toate celelalte fiind în prezent în proprietatea societății sale. Pentru aceste utilaje, antecontractele prevăd că urmează să devină proprietatea societății sale şi că-i vor fi livrate în termenul perioadei de mobilizare. Prin urmare, pentru toate utilajele ofertate, societatea sa a respectat cerinţele documentaţiei de atribuire, dovedind care sunt acestea, ce normă de poluare au şi faptul că forma de deţinere a lor de către societatea sa este proprietatea.

Dobândirea efectivă a proprietăţii pentru toate vehiculele şi prezentarea acestora autorităţii contractante nu este conform documentaţiei de atribuire o obligaţie a ofertantului la întocmirea ofertei ci este o obligaţie a operatorului desemnat câştigător / contractantului, pentru faza perioadei de mobilizare.

Discuţia ambiguă invocată de ... privind o potenţială nerespectare de către societatea sa a obligaţiei asumate prin Antecontract de Vânzare Cumpărare este lipsită de orice logică. Pe de o parte Antecontractul de Vânzare Cumpărare este în sine un contract, cu forţă obligatorie pentru părţile semnatare, sens în care societatea sa, în calitate de promitent cumpărător are obligaţia să cumpere de la promitentul vânzător, în caz contrar fiind supus remediilor de neexecutare pe care acesta din urmă le are faţă de societatea sa. Pe de altă parte, intervenientul menționează că, în cazul în care nu își îndeplinește obligaţia de a deţine în perioada de mobilizare toate vehiculele asumate prin ofertă/Contract, se plasează în culpă contractuală faţă de autoritatea contractantă, care se va folosi de mijloacele pe care și le-a inserat în contract pentru a-l obliga la conformare sau pentru a-i atrage răspunderea. Prin urmare, intervenientul consideră că într-o asemenea ipoteză ne aflăm pe tărâmul răspunderii contractuale, nu pe cel al neconformităţii ofertei.

În concluzie, contrar alegaţiilor contestatorului, intervenientul susține că a făcut dovada dotărilor minime asumate în executarea contractului, conform cerinţelor documentaţiei de atribuire, respectiv art. 2.5.2 din caietul de sarcini.

c) Contrar susţinerilor ..., societatea sa a făcut dovada normelor de poluare a autovehiculelor cerute de documentaţia de atribuire

Intervenientul menționează că și această critică suplimentară se adevereşte ca fiind o simplă afirmaţie nedovedită din partea ..., deşi conform art. 249 din Codul civil *„cel care face o susţinere în cursul procesului trebuie să o dovedească".*

În realitate însă, cu excepţia utilajelor ce se află în prezent în proprietatea societății sale, care sunt de la minim euro 3 la euro 6, restul utilajelor ofertate de societatea sa sunt noi, motiv pentru care respectă cel mai înalt standard de poluare, Euro 6.

Intervenientul arată că actele privind norma de poluare a autovehiculelor ofertate conform cerinţelor punctului 2.5.4 din caietul de sarcini şi care constituie factor de evaluare conform punctului II.2.5 din fişa de date au fost depuse la următoarele pagini din oferta tehnică:

Nr. Crt.	Utilaj (scop)	Numărul de utilaje (bucati)	Capacitatea maxima (mc/tone)	Forma de proprietate (proprietate/ chirie/nou)	Norma de poluare	Pagina din oferta tehnica
1	Autovehicul de tonaj mic disponibil pentru interventii 24/24 ore - Ford Transit 350Lcu cabina dubla	1	1,19 tone	Nou	Euro 6	Pag. 234
2	Autovehicul pentru transport deşeuri stradale (autogunoiera) - G16... (Mercedes Benz Actros)	1	10,7 tone	Proprietate	Euro 5	Pag. 238
3	Autovehicul pentru transport deşeuri stradale (autogunoiera) - G36... (Mercedes Benz Actros)	1	6,38 tone	Proprietate	Euro 5	Pag. 242
4	Autovehicul pentru transport deşeuri stradale (autogunoiera) - Ford 1833 DC	1	15 mc	Nou	Euro 6	Pag. 246
5	Autospecială pentru măturat/aspirat mecanic -CJ13... (Mercedes Benz Atego)	1	2,71 tone/ 7 mc	Proprietate	Euro 3	Pag. 250

6	Autospecială pentru măturat/aspirat mecanic-B12882 (Bucher CityCat 5006)	1	4,3 mc	Leasing	Euro 6	Pag. 259
7	Autospecială pentru măturat/aspirat mecanic-B12830 (Bucher CityCat 2020)	1	2 mc	Leasing	Euro 6	Pag. 267
8	Autospecială pentru spălat și stropit- CJ39... (Mercedes Benz Atego)	1	6 mc	Proprietate	Euro 5	Pag. 271
9	Autospeciala pentru spălat și stropit - CJ65NPG (Mercedes Benz Axor)	1	8,5 mc	Proprietate	Euro 3	Pag. 277
10	Autospecială pentru spălat și stropit- B11911 (Multihog MH90)	1	1,2 mc	Proprietate	Euro 3	Pag. 289
11	Autovehicul pentru ridicare și transport cadavre animale - Ford New Transit Van (nou)	1	1,399 tone /11,5 mc	Nou	Euro 6	Pag. 295
12	Autovehicul pentru transport deşeuri stradale - Ford Transit 500L(nou) cu cabina simplă (motor identic cu poziţia 1)	1	2,4 tone	Nou	Euro 6	Pag. 298
13	Autospeciale pentru măturat manual - TSM Itala 135	3	0,13 mc	Proprietate	Electric	Pag. 301
	Autospeciale pentru maturat manual - TSM Aria 240		0,24 mc	Proprietate	Electric	Pag. 303

B. Netemeinicia contestaţiei în ceea ce priveşte criticile aduse modului de evaluare a ofertei ...

a) Nelegalitatea depunerii de către ... a unui Memoriu tehnico-economic justificativ centralizat, fără să depună memorii tehnico-economice justificative pentru fiecare activitate/tarif în parte

Intervenientul susține că ... nu a respectat cerinţele caietului de sarcini şi ale normelor juridice aplicabile fundamentării tarifelor (Ordinul ANRSC nr. 109/2007), în sensul că, deşi avea obligaţia, nu a justificat tarifele prin raportare la costurile aferente distinct pentru fiecare activitate în parte ci a depus o justificare generală pentru costurile aferente întregului contract.

Acest lucru este recunoscut de ... prin Răspunsul la solicitările de clarificări formulate prin adresa nr. 91303/16.12.2021, unde, la pct. 1, par. 4, arată: *„Subscrisa am prezentat în cadrul ofertei financiare un set de tabele defalcate astfel: - Justificare Fundamentare costuri/capitole de cheltuielii, document ce reprezintă „Memoriu tehnico-economic justificativ" care a determinat valorile înscrise pe fiecare linie de buget / capitol de cheltuieli, în document fiind justificate atât tehnic cât şi economic valorile rezultate ca urmare a implementării cerinţelor AC în raport cu experienţa subscrisei. Acest memoriu a fost prezentat cumulat per total contract, însă citit împreună cu centralizatorul de mai sus justifică cheltuielile care cuprind formarea financiară a fiecărui tarif în parte, în funcţie de ponderea în totalul contractului."*

Cu privire la centralizatorul la care face referire contestatorul, prin pct. 1 din acelaşi răspuns la clarificări arată *"Centralizatorul financiar (per total contract), defalcat sub forma unei fişe de fundamentare cu prezentarea alocărilor valorice pe fiecare linie de buget (capitol de cheltuieli) din TOTAL Contrat, prin transpunere valorică pe fiecare tarif în parte din cele 8 tarife stabilite de AC."*

Din cele două explicaţii, rezultă foarte clar nerespectarea de către contestator a cerinţelor caietului de sarcini şi ale Ordinului ANRSC nr. 109/2007, alegând să fundamenteze tarifele invers decât cere legea, respectiv:

a. A stabilit costurile totale ale contractului (la un loc pentru toate activităţile),

b. A stabilit ponderea în cadrul contractului a fiecărei activităţi din cele 8,

c. A împărţit costurile totale ale contractului între cele 8 activităţi în funcţie de ponderea fiecăreia.

Caietul de sarcini impunea, conform legii, să se procedeze invers, respectiv întâi să se calculeze costurile pentru fiecare activitate în parte (în funcţie de specificul acesteia) şi apoi aceste costuri să se adune pentru a se determina valoarea totală ofertată a contractului.

Acest lucru este prevăzut imperativ prin documentaţia de atribuire de:

a. Art. 4.2.2 din Caietul de sarcini, ce prevede că *"Pentru fiecare activitate în parte şi fiecare tip de tarif indicat ca factor de evaluare se va întocmi câte o fişă de fundamentare (...)";*

b. art. 4.3.2 din Caietul de sarcini, ce prevede că *„Tarifele ofertate pentru realizarea serviciului se vor calcula și fundamenta în conformitate cu prevederile Ordinului nr. 109/2007 al ANRSC, scop în care ofertantul va prezenta în cadrul ofertei justificările aferente".*

Ordinul ANRSC nr. 109/2007 prevede în mod expres următoarele:

a. Art. 8 alin. 2 lit. b) şi c): „Operatorul care solicită stabilirea, ajustarea sau modificarea tarifelor *pentru activităţile specifice de salubrizare transmite la autoritatea administraţiei publice locale următoarele: (...) b) fişa de fundamentare a tarifului, pe elemente de cheltuieli; c) memoriu tehnico-economic prin care se justifică oportunitatea stabilirii, ajustării sau modificării tarifelor; (...)".*

b. Anexa 1, Notă, par. 1: *„Structura pe elemente de cheltuieli din fişa de fundamentare este orientativă şi va fi adaptată corespunzător, pentru fiecare activitate specifică serviciului de salubrizare, luându-se în calcul numai acele cheltuieli aferente activităţii respective.*

c. Anexa 1, Notă, par. 2: *„Odată cu Fişa de fundamentare pentru stabilirea tarifelor la activităţile specifice serviciului de salubrizare, operatorul va prezenta "Memoriu tehnico-economic" justificativ."*

d. Anexa 1, Notă, par. 3: *„în cazul în care operatorul desfăşoară şi alte activităţi, cota de cheltuieli indirecte, precum şi cota din cheltuielile generale ale societăţii se vor repartiza pe fiecare element de cheltuieli, proporţional cu ponderea acestui element în total cheltuieli. Aceste cheltuieli vor fi evidenţiate în anexe separate. Pentru aceste cheltuieli se precizează cheia de repartizare a acestora pe fiecare activitate."*

Textele citate sunt cât se poate de clare:

a. Pentru fiecare tarif/activitate se depune Fişă de fundamentare şi pentru fiecare Fişă de Fundamentare se depune Memoriu tehnico-economic justificativ, distinct;

b. Fiecare fişă de fundamentare şi memoriu tehnico justificativ aferente tarifului fiecărei activităţi în parte, vor fi adaptate activităţii,

urmând a se lua în calcul numai acele cheltuieli aferente activităţii respective;

c. Atunci când se desfăşoară mai multe activităţi, după ce se depun Fişe de fundamentare şi memorii distincte pe activităţi, doar pentru cheltuieli indirecte şi pentru cheltuieli generale ale societăţii, se depune o anexă distinctă de evidenţiere şi se indică cheia de repartizare a acestora în fiecare activitate.

Prin urmare, contrar susţinerilor ..., nu doar fişa de fundamentare este obligatorie pe fiecare tarif ci şi memoriul tehnico-economic justificativ, care explică cum s-au calculat costurile aferente fiecărei activităţi, astfel încât tariful are valoarea pe care o are. Acesta este documentul ce permite de către autoritatea contractantă verificarea realităţii tarifului.

... a repartizat toate cheltuielile la toate activităţile şi nu la fiecare activitate doar cheltuielile specifice presupuse de aceasta, cum cere Ordinul ANRSC nr. 109/2007. Din acest motiv apar costuri de depozitare şi economie circulară la activităţi care nu au nicio legătură cu acestea.

Prin urmare, intervenientul consideră că autoritatea contractantă a constatat în mod corect neconformitatea acestei oferte. Criticile ... privind *„acceptarea implicită de către Autoritatea Contractantă a răspunsului său la clarificări privitoare la memoriul general*" sunt pe lângă subiect. Nu a existat nicio acceptare implicită a primului răspuns şi nici vreo schimbare a opticii autorităţii contractante. Autoritatea contractantă a procedat în sensul prevederilor legale şi a verificat cu stricteţe întreaga oferta financiară a ..., astfel cum a procedat cu toţi ofertanţii.

Prin solicitarea de clarificări nr. 91303/16.12.2021 autoritatea contractantă a solicitat să se clarifice aspectul că *„Nu se regăseşte în cadrul propunerii financiare 'Memoriul tehnico-economic' justificativ pentru fiecare tarif/activitate în parte, potrivit cerinţei Ordinului ANRSC nr. 109/2007*".

Prin Răspunsul la solicitarea de clarificare, înaintate de ... sub nr. 1977/20.12.2021, aceasta a răspuns ambiguu, în sensul că *„(...) am prezentat în cadrul ofertei financiare un set de tabele (...)", fără a indica unde se regăseşte „Memoriul tehnico-economic" justificativ pentru fiecare tarif/activitate în parte, potrivit cerinţei Ordinului ANRSC nr. 109/2007".*

Autoritatea contractantă era în drept să dispună respingerea ofertei ... încă de la acest moment, însă nu a făcut-o ci, în schimb, a revenit prin solicitarea de clarificări nr. 94774/30.12.2021 solicitând să se clarifice dacă, într-adevăr Memoriul pentru tot contractul depus poate îndeplini în fond şi cerinţa de a fundamenta fiecare tarif în parte, cum se explică includerea la unele activităţi costuri care nu au legătură cu acele activităţi.

Prin răspunsul ... nr. 22/05.01.2022, nu s-a dat un răspuns concludent acestei neclarităţi, motiv pentru care ... nu a putut dovedi față de autoritatea contractantă faptul că memoriul justificativ pentru totalul contractului poate răspunde cerinţei legii de a justifica costurile pe fiecare tarif în parte.

Prin urmare, optica autorităţii contractante a rămas constantă de la început până la sfârşit, odată constatând că nu există memorii justificative

pe fiecare activitate în parte, a solicitat să se clarifice lipsa lor şi, în urma răspunsului ofertantului ... că există un Memoriu justificativ total şi că acesta justifică şi tarifele pe fiecare activitate în parte, s-a urmărit verificarea veridicităţii acestei afirmaţii, respectiv dacă acoperă cerinţele exprese ale legii, lucru care nu s-a adeverit.

Astfel, în mod corect a procedat autoritatea contractantă la respingerea ofertei ... pentru această lipsă. Din aceste motive, intervenientul precizează că întreaga teorie elaborată a ... din contestaţie este doar o încercare să creeze ceva din nimic şi să ducă discuţiile spre nelegalitatea evaluării ofertei sale prin interpretări fanteziste a unor lucruri simple şi concrete.

Intervenientul susține că s-a cerut memoriu justificativ pe fiecare tarif și ... nu le-a depus. Din acest motiv, oferta sa este vădit neconformă.

b) În mod nelegal, ... a inclus în tarife ce nu presupun depozitarea deşeurilor costuri cu contribuţia pentru economia circulară şi depozitarea deşeurilor

Intervenientul învederează faptul că această chestiune nu este contestată de .... Încearcă doar să explice de ce a făcut acest lucru. În ciuda explicaţiilor alambicate şi fără nicio legătură cu realitatea, motivul este simplu. A făcut acest lucru întrucât nu a întocmit Memorii tehnico-economice justificative pe fiecare activitate ci a făcut justificarea pe totalul contractului după care, contrar legii, a alocat toate costurile la toate activitățile/tarifele.

Astfel cum a menționat deja, intervenientul arată că:

a. Ordinul ANRSC nr. 109/2007 impune în mod expres ca:

i. La fundamentarea tarifelor pentru o activitate specifică se iau în calcul numai acele cheltuieli aferente activităţii respective;

ii. Nu este permisă repartizarea în toate tarifele a tuturor costurilor ci doar a costurilor cu cheltuieli indirecte, şi cota din cheltuielile generale ale societăţii.

b. Caietul de sarcini impune în mod expres (art. 4.2.2-4.2.4) că:

i. Pentru fiecare activitate și fiecare tarif se va realiza o fundamentare distinctă:

ii. Pentru fiecare element de cost se va prezenta modalitatea de determinare/cuantificare;

iii. Ofertantul este responsabil pentru corelarea ofertei tehnice şi a celei financiare;

Prin urmare, intervenientul subliniază faptul că ... nu avea dreptul să includă costuri cu depozitarea şi contribuţia pentru economia circulară la activităţile de stropit căi publice, spălat căi publice şi colectarea cadavrelor de animale, deoarece prin includerea acestor costuri în tarife nu se respectă prevederile exprese ale caietului de sarcini de la punctele 3.2.4, 3.2.5 (6) şi 3.3. (2) privind ciclul de operaţiuni din cadrul acestor activităţi.

Prevederile caietului de sarcini sunt clare şi imperative pentru elaborarea ofertelor în sensul că din aceste activităţi nu se generează deşeuri care urmează a fi eliminate prin depozitare la depozite de deşeuri conforme şi pentru care s-ar aplica conform legii taxa pe economia circulară.

Astfel, oferta financiară a ... este neconformă pentru că nu îndeplineşte în mod corespunzător prevederile caietului de sarcini şi

argumentaţia din contestaţie privind alte deşeuri rezultate după colectarea cadavrelor nu corespunde descrierii fluxului de deşeuri impusă prin caietul de sarcini

De asemenea, dacă considera că avea un motiv întemeiat să facă acest lucru, avea obligaţia să fundamenteze în memoriile tehnico-economice justificative specifice pentru fiecare din aceste activităţi, motivele pentru care a făcut-o. În oferta sa nu există astfel de justificări.

Nu în ultimul rând, ... nu putea să facă o astfel de justificare în condiţiile în care caietul de sarcini nu prevede costuri cu depozitarea şi economia circulară pentru spălat, stropit căi publice şi colectarea cadavrelor de animale şi, în mod necesar nici oferta tehnică a ... nu prevede realizarea de activităţi de depozitare a deşeurilor pentru astfel de activităţi. În aceste condiţii, o justificare a unor astfel de costuri pentru aceste activităţi nu ar asigura corelarea ofertei tehnice cu cea financiară.

Prin urmare, intervenientul consideră că pretinsa justificare din contestaţie este tardivă. Dacă se voia prezentată trebuia prezentată în ofertă, lucru care, în mod evident nu s-a făcut, explicaţia existând doar pentru a combate a acoperi eroarea ce a dus la respingerea ofertei.

Apoi, explicaţia este falsă şi incompletă. Pe de o parte, nu se explică de ce există costuri cu depozitarea şi economia circulară la activităţile de spălat căi publice şi de stropit căi publice. Apoi, justificarea că costurile în acest sens au fost incluse la activitatea de colectarea de cadavre animale pentru a răspunde nevoii depozitării deşeurilor din jurul locului de colectare este vădit fantastică.

Pe de o parte, intervenientul susține că autoritatea contractantă nu a indicat o astfel de nevoie. Nu a indicat prin caietul de sarcini că operaţiunile specifice colectării cadavrelor de animale de pe domeniul public impun „*depozitare provizorie a acestor cadavre, până la preluarea lor de către societatea abilitată legal a desfăşura activitatea de neutralizare*" şi nici obligaţia operatorului de a realiza „*operaţiuni de măturat şi curăţenie*" când ajunge la locul de unde se ridică cadavrul unui animal, din care să rezulte deşeuri reziduale.

Din contră, astfel cum rezultă chiar din contestaţie, pag. 13, par 1 *„(...) subscrisa indicând în cadrul ofertei că acestea vor fi ridicate în mod direct de către societatea Ecarisaj SRL, societate autorizată pentru activitatea de ridicare, transport şi neutralizare prin incinerare*".

Prin urmare, cu privire la această activitate, intervenientul precizează că ..., prin ofertă, nu şi-a asumat să întreprindă nicio operaţiune în mod direct. Cadavrele vor fi ridicate, la ordinul ..., de către un terţ, care va igieniza zona conform obligaţiilor impuse activităţii sale de legile sanitar veterinare şi, fiind ridicate direct de către terţul autorizat, afirmaţia privind momente de „depozitare temporară" se adevereşte de-a dreptul falsă. De asemenea, prin oferta tehnică nu a indicat că va realiza activităţi specifice, salubrizării locului de preluare și a locului de depozitare a acestor cadavre, până la preluarea lor de către societatea de profil", motiv pentru care includerea unor costuri în oferta financiară, fără corespondent în oferta tehnică, este motiv de neconformitate.

Nu în ultimul rând, intervenientul evidenţiază faptul că dacă sunt deşeuri în jurul cadavrelor de animale, acestea sunt materiale contaminate/periculoase din punct de vedere sanitar veterinar depozitarea lor fiind interzisă, lucru pe care, în baza vastei experienţe în domeniu de care ... se prevalează, ar trebui să îl cunoască. Oferta se întocmeşte raportat la prevederile caietului de sarcini, nu în baza experienţei vaste pe care operatorul pretinde că o are în prestarea activităţilor specifice.

c) ... nu a prevăzut deloc costuri pentru saci biodegradabili și pubelele cerute prin caietul de sarcini

Intervenientul precizează că argumentaţia contestatorului cu privire la locaţia acestor costuri în oferta financiară este evident artificială şi contrară legii.

Este artificială întrucât este evident că a omis să includă aceste costuri în ofertă şi, la interpelarea autorităţii contractante, a identificat o categorie vagă de „Alte cheltuieli" în care să susţină că le-a inclus. În lipsa memoriului tehnico-economic justificativ pentru activitatea de întreţinere a curăţeniei sau pentru activitatea de măturat manual, această afirmaţie nici nu are cum să fie verificată de autoritatea contractantă, fapt convenabil pentru contestator.

Apoi, abordarea este nelegală prin raportare la Ordinul ANRSC nr. 109/2007, care prin Anexa 1 indică Forma şi conţinutul Fişei de fundamentare a tarifelor, care a fost preluată şi în prezenta procedură.

Din structura acesteia rezultă cu claritate două aspecte ce lipsesc de orice fundament apărarea ...:

a. Fişa de fundamentare cuprinde principalele categorii de costuri, pe poziţii distincte. - acest lucru înseamnă că dacă un cost este specific, trebuie inclus în poziţia specifică.

b. Fişa de fundamentare are şi o secţiune de Alte cheltuieli - prin raportare însă la categoriile principale de costuri, ce au poziţii distincte, în Alte cheltuieli pot fi cuprinse doar acele costuri ce nu se încadrează în categoriile principale de costuri.

În speţă, discuţia vizează pe de o parte saci biodegradabili, care au natura de „materiale consumabile". Fişa de date din Anexa 1 la Ordinul ANRSC nr. 109/2007 prevede această categorie principală de cost la pct. 1.4, intitulată „Materii prime şi materiale consumabile". Aceiaşi categorie se regăseşte şi în Formularul 9 - Fişa de fundamentare din Documentaţia de atribuire, la pct. 1.6.

Prin urmare, costurile cu sacii biodegradabili, dacă ar fi fost prevăzute, ar fi apărut în secţiunea consumabile din fişa de fundamentare, nu cum susţine ..., în secţiunea Alte cheltuieli.

Corelativ, aceeaşi este situaţia şi în ceea ce priveşte pubelele cerute de caietul de sarcini.

Indicarea de către contestator a faptului că aceste costuri a fost inclus în secţiunea Alte cheltuieli, fără ca pentru această chestiune să depună o justificare clară şi detaliată a ce anume este inclus în aceste Alte cheltuieli, este dovada faptului că aceste costuri au fost în realitate omise. Ştiind că nu poate dovedi că a depus memorii justificative care să permită verificarea, a indicat că costurile lipsă au fost incluse în categoria vagă de Alte cheltuieli pentru a remedia situaţia.

Lipsa acestor costuri, lipsa memoriilor justificative verificatorii şi, dacă este cazul, includerea greşită a acestor costuri în fişele de fundamentare, sunt fiecare în parte motive suficiente şi fără justificare de excludere a ofertei contestatorului.

Pentru toate motivele indicate anterior, intervenientul solicită respingerea contestaţiei, prin excepţie, ca formulată de o persoană ce nu justifică un interes şi, în fond, ca neîntemeiată sub toate aspectele.

Prin adresa nr. 490/03.03.2022 înregistrată la Consiliu sub .....567/04.03.2022, contestatorul a formulat întâmpinare privind excepția lipsei de interes, invocată de intervenientul ..... SRL, solicitând respingerea excepţiei ridicate de intervenient, ca nefondată, fiind vădit din cuprinsul contestației că a înțeles a ataca, în tot, comunicarea rezultatului procedurii, apreciindu-l ca ilegal în integralitatea sa.

Contestatorul menționează că intervenientul pretinde că lipsa de interes a societății sale în formularea contestației ar rezulta din împrejurarea, falsă, a neatacării tuturor motivelor de excludere comunicate de autoritatea contractantă prin punctul b al comunicării de rezultat nr. 10.261/09.02.2022.

Însă, contestatorul menționează că simpla lecturare a titlului capitolului III.2 din contestație (pagina 12) face proba irefutabilă a contrariului:

"III.2. Pretinsa lipsa a satisfacerii prevederilor capitolului 3.2.8 din caietul de sarcini (punctul b, din comunicarea de rezultat)."

Astfel, contestatorul precizează că din cele de mai sus rezultă cu claritate că a înțeles să atace prin contestație toate motivele de inadmisibilitate ale ofertei subsumate de autoritate prin punctul b al comunicării de rezultat. Contestaţia sa se îndreaptă în mod vădit împotriva întregului punct b. al comunicării de rezultat.

Mai mult, contestatorul subliniază faptul că prin primul alineat al acestui capitol a arătat clar ce anume înţelege a contesta, și anume opinia autorității potrivit căreia: "*consideră autoritatea contractantă că am fi inclus în propunerea noastră financiară "sume pentru depozitarea și neutralizarea deşeurilor și pentru contribuția cu economia circulară pentru activități de salubrizare care nu ar genera deşeuri transportabile în vederea neutralizării la depozitul de deşeuri conform, respectiv la depozitul de deşeuri nepericuloase Sanpaul.*" această formulare a părții introductive a acestui capitol, conţinând declaraţia contestatorului privind obiectul contestării, plasează dincolo de orice echivoc faptul că formularea criticilor din cadrul acestui capitol se referă la toate activitățile de salubrizare în privinţa cărora autoritatea a considerat că societatea sa a ofertat eronat și nu doar a unora dintre ele, cum pretinde nefondat intervenientul.

De altfel, contestatorul arată că și partea introductivă a contestației face proba irefutabilă a acestor chestiuni, în condiţiile în care a solicitat Consiliului:

- "*Anularea, în parte, a Raportului procedurii, purtând nr. 2/ 09.02.2022, în ceea ce priveşte evaluarea ofertei societăţii noastre.*"

- "anularea Înscrisurilor su...cvente înscrisurilor mai sus precizate, cu referire la [...] Comunicările de rezultat transmise [...] societăţii noastre";

- "reluarea activității de evaluare cu observarea [...] admisibilităţii depline a ofertei societăţii noastre".

Aşadar, în mod vădit promovarea contestației nu viza anularea raportului procedurii numai în ceea ce priveşte anumite constatări ilegale ale autorității contractante în ceea ce priveşte oferta societății sale, ci anularea raportului procedurii în toate aspectele sale care privesc evaluarea ofertei societății sale, adică în toate aspectele care fac obiectul comunicării de rezultat. Anularea comunicării de rezultat nu vizează doar anumite părți ale acesteia, ci comunicarea de rezultat în integralitatea el.

De asemenea, contestația nu viza constatarea de către Consiliu a admisibilității în parte a ofertei societății sale, ci admisibilitatea deplină a ofertei, ceea ce implica pentru orice cititor de bună credinţă declaraţia societății sale expresă privind aprecierea ca ilegală a tuturor motivelor de excludere, nu doar a unora dintre ele, cum pretinde intervenientul.

Astfel, contestatorul menționează că din cele de mai sus rezultă cu claritate ce anume a intenţionat și ce anume a declarat că înțelege a contesta:

- întregul punct b. al comunicării (rezultând chiar din titlul capitolului contestației);
- în tot, pretenția autorității privind lipsa satisfacerii prevederilor capitolului 3.2.8 din caietul de sarcini (rezultând chiar din titlul capitolului contestației);
- pretinsa eroare a includerii de costuri pentru "activități de salubrizare care nu ar genera deşeuri transportabile", vizând aşadar toate activitățile și nu doar unele dintre ele, cum pretinde nefondat intervenientul,

dar și ce anume a solicitat Consiliului:

- constatarea admisibilității depline a ofertei sale, prin cenzurarea tuturor motivelor de respingere (singura logică rezonabilă posibilă);
- anularea raportului procedurii în toate părţile sale privind evaluarea ofertei sale;
- anularea integrală a comunicării de rezultat, și nu doar parţială, cu privire doar la unele dintre motivele de respingere.

De altfel, contestatorul susține că, în cuprinsul acestui capitol al contestației, a arătat faptul că a procedat la această distribuire de sume întrucât însăși autoritatea, prin documentaţia de atribuire, a indicat că "*toate tarifele ofertate vor include colectarea, transportul şi neutralizarea deşeurilor stradale rezultate, prin depozitare la depozitul de deşeuri conform".*

Aşadar, a afirmat că a procedat la această manieră de ofertare, incluzând costuri de colectare, transport și neutralizare pentru toate tarifele ofertate întrucât însăși autoritatea i-a indicat expres prin documentaţie că "*toate tarifele ofertate vor include colectarea, transportul şi neutralizarea deşeurilor [...]."*

Contestatorul menționază că din lecturarea acestui capitol al contestației rezultă poziţia sa procesuală: autoritatea i-a indicat ofertarea eronată pentru anumite activități de salubrizare (colectare cadavre animale, stropit mecanizat și spălat mecanizat), iar societatea sa a răspuns

arătând că însăși autoritatea a solicitat ca toate tarifele ofertate să cuprindă astfel de costuri, motiv pentru care, în mod vădit, critica sa viza ilegala calificare ca eronată a acestei maniere de ofertare în privinţa tuturor activităților și astfel a oricăreia dintre aceste activități.

De altfel, contestatorul arată că în finalul capitolului III.2 al contestației, capitol care priveşte, astfel cum expres a fost declarat prin contestație, întregul punct b. al comunicării de rezultat, ca: *”În consecinţă, apreciem că nici sub acest aspect nu sunt incidente nici prevederile lit. a) și nici prevederiie lit. d) ale art. 137 alin. (3) din HG nr. 395/2016, în sensul că nu ne aflăm nici în ipoteza lipsei satisfacerii cerinţelor Caietului de sarcini și nici în ipoteza încălcarii legislaţiei incidente domeniului contractului*", împrejurare în raport de care apreciază ca fiind dincolo de orice dubiu rezonabil faptul că a susținut prin contestație că aceste prevederi legale nu sunt incidente ofertei sale, prin raportare la toate criticile formulate de autoritate prin punctul b. al comunicării de rezultat.

În opinia contestatorului, excepţia ridicată de intervenient are ca izvor confuzia între declaraţia contestatorului privind obiectul contestației și motivarea contestației. În prezenta speță, astfel cum mai sus a arătat, declaraţia societății sale privind obiectul contestării este clară și lipsită de orice echivoc: punctul b, al comunicării de rezultat, critica intervenientului poate privi, cel mult, o eventuală motivare insuficientă a criticilor, ipoteză care, însă, nu este echivalentă juridic lipsei declaraţiei contestatorului privind contestarea respectivei critici, în sine, și astfel nu viciază poziţia procesuală a contestatorului - intenția de a supune o anumită critică examinării instanței administrativ-jurisdicționale, împrejurare în raport de care nu generează nici lipsa de interes în formularea contestației, ci, maximal, incidenţa prevederilor art. 11 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, potrivit cărora:

"(*1) În situaţia în care Consiliul apreciază că în contestaţie nu sunt cuprinse toate informaţiile prevăzute la art. 10, acesta cere contestatorului ca, în termen de 3 zile de la înştiinţare, să completeze contestaţia. [...]."*

Contestatorul arată că art. 10 din Legea nr. 101/2016 statuează asupra elementelor imperative ale contestației: "*Contestaţia se formulează în scris şi trebuie să conţină următoarele elemente:*

a) numele şi prenumele, domiciliul sau reşedinţa, [...];

b) denumirea şi sediul autorităţii contractante;

c) denumirea obiectului contractului, procedura de atribuire aplicată, după caz, numărui şi data anunţului de participare din SEAP;

d) precizarea actului atacat al autorităţii contractante;

e) obiectul contestaţiei;

f) motivarea în fapt şi în drept a contestației:

g) mijloacele de probă pe care se sprijină contestaţia, în măsura în care este posibil;

h) semnătura contestatorului persoană fizică sau a reprezentantului persoanei juridice."

Din textele de lege mai sus iterate rezultă că legiuitorul apreciază că nici măcar o contestație formulată generic, ca fiind îndreptată împotriva rezultatului procedurii, dar completamente nemotivată, nu va fi o

contestație în privinţa căreia va opera excepţia lipsei de interes, ci va deveni operantă incidenţa prevederilor art. 11 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, în sensul transmiterii de către Consiliu a unei solicitări de completare a contestației cu elementele lipsă, printre care se pot număra și obiectul contestației și motivarea contestației.

Prin urmare, contestatorul precizează că, inclusiv în ipoteza în care, după titlul Capitolului III.2 din Contestație – III.2. Pretinsa lipsă a satisfacerii prevederilor capitolului 3.2.8 din caietul de sarcini (punctul b. din comunicarea de rezultat) nu ar mai fi procedat la nicio dezvoltare a motivelor de contestare, lipsind astfel în tot motivarea contestației, sancţiunea statuată de legiuitor nu rezida în calificarea contestației ca fiind formulată de o persoană lipsită de interes, ci incidenţa prevederilor art. 11 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, în sensul completării contestaţiei cu motivarea sa.

Aşadar, inclusiv în situatia în care contestația ar fi avut o pagină, precizând că înţelege să atace rezultatul procedurii, considerând ca nelegale punctele a, b și c din comunicarea de rezultat, fără nicio altă motivare, contestația sa nu ar fi făcut obiectul respingerii în temeiul admiterii excepţiei lipsei de interes, ci obiectul completării ulterioare, în temeiul prevederilor art. 11 alin. (1) din legea nr. 101/2016.

Excepţia lipsei de interes ar putea fi valid ridicată exclusiv în ipotezele în care contestatorul, prin declaraţia sa privind obiectul contestației, ar indica că înțelege să atace numai anumite aspecte ale comunicării de rezultat, și nu în ipotezele în care declaraţia contestatorului vizează comunicarea de rezultat în întregul său, dar motivează doar parţial contestația.

Contestatorul susține că Lipsa declaraţiei privind obiectul contestării și lipsa motivării sunt chestiuni completamente diferite, cu regimuri juridice diferite.

Astfel, contestatorul menționează că intervenientul face o vadită confuzie între aceste două chestiuni, confuzie pe care o atestă textual atunci când, prin punctul (4) lit. b) a cererii sale de intervenţie înțelege să-și motiveze critica prin aceea că societate sa nu ar fi formulat" apărari de fond cu privire la aceasta". Or, astfel cum mai sus a arătat, lipsa "apărărilor de fond", chiar de ar fi reală, nu atrage după sine incidenţa excepţiei invocate, ci incidenţa prevederilor art. 11 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Eventuala lipsă de motivare exhaustivă a uneia sau a unora dintre motivele de respingere, odată declarate ca fiind atacate prin contestație, poate face, cel mult, obiectul cererii Consiliului de completare a contestației, în temeiul prevederilor art. 11 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 și, în niciun caz, nu poate genera concluzia nefondată a intervenientului. Privind formularea contestației de către o persoană lipsită de interes.

Astfel, în opinia contestatorului, contestația sa nu se află în niciuna dintre situațiile de mai sus, fiind clară și inechivocă declaraţia intenţiei de a ataca, în tot, comunicarea de rezultat, și, punctual, fiind clară și inechivocă declaraţia intenţiei de a supune analizei Consiliului întregul conţinut al punctului b. al comunicării.

La limită, maximal, s-ar putea pretinde, fără temei în opinia sa, incidenţa prevederilor art. 11 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, însă, în nicio ipoteză rezonabilă și legală de interpretare, incidenţa excepţiei invocate de intervenient.

Pe cale de consecinţă a celor mai sus expuse, contestatorul solicită respingerea excepţiei lipsei de interes formulată de intervenient, fiind vădit că acesta, în fapt, pretinde a constata o lipsă de motivare suficientă în privinţa unui motiv de respingere a ofertei (exprimarea intervenientului: contestatoarea "neoferind apărări de fond cu privire la aceasta."), căreia încearcă a-i da consecinţele juridice ale lipsei contestării, lipsei precizării poziţiei procesuale în privinţa respectivelor motive de excludere, or, atât din obiectul contestaţiei (anularea raportului procedurii în toate părţile sale privind evaluarea ofertei societății sale), cât și din titlul și partea introductivă a capitolului II.1.2 din contestație (critici privind întregul punct b. al comunicării de rezultat și critici privind constatările autorității privind includerea unor costuri "pentru activități de salubrizare", aşadar toate activitățile invocate de autoritate ca fiind eronat ofertate și nu, selectiv, doar unele dintre acestea) rezultă cu ineluctabilă claritate declaraţiile contestatorului privind obiectul contestației sale.

În pofida a ceea ce susţine intervenientul, contestatorul precizează că a atacat toate motivele de respingere comunicate de autoritate, și a solicitat anularea în tot a raportului procedurii în ceea ce priveşte evaluarea ofertei sale, precum și anularea în tot a comunicării de rezultat și nu a procedat la atacarea selectivă, numai a unora dintre motivele de respingere.

Contestatorul menționează că formulează această Întâmpinare exclusiv în ceea ce priveşte excepţia invocată de intervenient, date fiind prevederile art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, urmând a răspunde punctual tuturor criticilor sale ulterior studierii dosarului achiziţiei publice, care urmează să-i fie pus la dispoziţie, spre consultare, de către Consiliu, având în vedere că autoritatea, cu încălcarea normelor legale incidente, a asigurat acestui ofertant un regim al confidențialității dincolo de prevederile incidente ale legii.

Cu titlu prealabil, contestatorul face precizarea că dă dreptate intervenientului: criticile sale formulate prin contestație în privinţa ofertei câștigătoare sunt "speculative" și se bazează pe "supoziţii”.

Ceea ce însă ratează intervenientul să menționeze este faptul că acest caracter "speculativ" al criticilor contestatorului este urmarea directă și inevitabilă a abuzului de drept practicat de el însuși, care a declarat în cvasi-totalitate oferta sa ca fiind confidenţială, cu încălcarea flagrantă a prevederilor legale incidente, și, mai grav, a beneficiat de largul concurs al autorității contractante, care i-a asigurat un regim al protecției informaţiilor cu caracter confidenţial dincolo de limitele prescrise de legiuitor.

Spre exemplu, la cererea sa de acces la dosarul achiziţiei publice, autoritatea a refuzat să-i puna la dispoziţie DUAE iniţial și DUAE revizuit al ofertantului ..... SRL, acceptându-l ca fiind deplin confidenţial atunci când societatea sa l-a solicitat, dar ulterior, când formulează punctul său

de vedere aceeaşi autoritate nu-l mai consideră atât de confidenţial și inserează extrase din aceste DUAE.

Devine astfel de o evidentă îngrijorătoare intenția autorității de a-i îngrădi, cât mai mult posibil, accesul la oferta declarată câștigătoare, pe care înţelege să o protejeze activ, întemeindu-se pe o confidenţialitate care dispare prin miracol atunci când interesele proprii ale autorității o cer, anume formularea punctului său de vedere, prilej cu care, subit, aceste DUAE își pierd caracterul confidențial și pot fi chiar reproduse.

Similar, contestatorul înțelege motivele pentru care intervenientul și-a declarat oferta ca fiind confidenţială în cvasi- totalitatea ei, anume sustragerea de la necesara transparență a procesului de achiziţie publică, prin îngrădirea accesului concurenţilor la documentele ofertei sale, astfel încât contestarea să devină aproape imposibilă, iar atribuirea contractului în favoarea sa să rămână, cel puţin în proiect, neexaminată, însă îi este mai greu să înțeleagă motivele pentru care un operator economic, cunoscând bine felul în care a procedat, alege să-și acuze concurentul de lipsa probării criticilor sale, invocând prin punctul (40) al cererii de intervenție prevederile art. 249 din Codul civil, potrivit cărora "cel care face o susţinere în cursul procesului trebuie să o dovedească."

Un caz clasic de invocare a propriei culpe în scopul dobândirii unor avantaje procesuale, conduita prohibită însă, de principiul general de drept potrivit căruia *nemo propriam turpitudinem allegans.*

Pentru toate aceste motive, contestatorul solicită respingerea cererii de interventie, sub acest aspect, ca nefondată.

Prin adresa nr. 491/03.03.2022 înregistrată la Consiliu sub .....569/04.03.2022, contestatorul a formulat răspuns la punctul de vedere al autorității contractante, prin intermediul căruia arată următoarele:

Contestatorul susține că autoritatea contractantă s-a străduit pe tot parcursul anului trecut să-l scoată de pe piaţă, societatea sa fiind operatorul de salubritate al municipalității la acel moment, iar autoritatea inventând pe banda rulantă situații de urgență de salubritate, menite a-i permite, formal, organizarea de proceduri neconcursuale - negocieri fără publicarea unui anunţ - la care nu l-a invitat să depună oferta, pe care le-a organizat în maxim secret și al căror rezultat urmărit de autoritate, atribuirea netransparentă a contractelor, a fost împiedicat, urmare a demersurilor societății sale, numai de intervenția competentă a Consiliului și a Curţii de Apel .....

I. Cu privire la inadmisibilitatea ofertei declarate câștigătoare.

1.1. Inacceptabilitatea ofertei declarate câștigătoare.

Contestatorul arată că autoritatea contractantă se apără susţinând că societatea sa ar fi pretins prin contestație că nu ar fi avut dreptul, în calitatea sa de autoritate contractantă, să solicite clarificări și, în susţinerea poziţiei sale, reproduce textele legale care reglementează situațiile și condiţiile în care comisiile de evaluare procedează, prin solicitări, la clarificarea ofertelor.

Însă, contestatorul susține că nu a pretins că, la modul general, autoritățile contractante nu ar avea dreptul să solicite clarificări, ci că, în raport de situația ofertei declarate câștigătoare, în acest caz particular,

sunt incidente prevederile notificării ANAP din data de 01.09.2016 privind utilizarea DUAE, potrivit cărora:

"În etapa de analiză a conţinutului DUAE, pot interveni următoarele situatii:

b) inadvertenţe de fond, respectiv erori / omisiuni ale informaţiilor, în raport cu care nu există posibilitatea de a solicita clarificări."

În loc să-i răspundă punctual, arătând care ar fi motivele de fapt și de drept pentru care oferta ..... SRL nu s-ar afla în situația vizată de Notificarea ANAP invocată, autoritatea preferă să pretindă că societatea sa ar fi susţinut că, la modul general, nu ar avea dreptul să solicite clarificări, și continuă prin a invoca, fără rost, prevederile legale care stabilesc regimul juridic al clarificării ofertelor.

În fapt, contestatorul menționează că a arătat prin contestație că modul în care ofertantul declarat câștigător a completat DUAE, fără precizarea unor importante informaţii privind probațiunea îndeplinirii cerinţei privind experienţa similară, constituie o inadvertenţă de fond, în sensul dat acestei noţiuni de Notificarea ANAP, și, urmare a acestei situații, este legalmente prohibită corectarea DUAE, cu concursul autorității, prin transmiterea unei solicitări de clarificare și răspunsul la aceasta.

Or, autoritatea nu explică motivele pentru care inadvertenţa constatată de ea însăși în cadrul DUAE, care a generat necesitatea transmiterii unei solicitări de clarificare, nu ar fi o inadvertenţă de fond, ci una de formă, caz în care i-ar fi fost permis să o corecteze printr-o solicitare de clarificare. Singura aserţiune a autorității, apropiată de o motivare, este aceea prin care afirmă că "*ofertantul nu a modificat informaţiile iniţiale, ci le-a adus o mică completare la acestea."*

Însă, Notificarea ANAP invocată nu vorbeşte despre modificări "mici" sau mari ale DUAE, ci despre inadvertenţe de formă și de fond, iar autoritatea nu înțelege a proba, în contrariul celor afirmate de societatea sa, că inadvertenţa constatată de ea însăși nu ar fi una de fond.

Caracterul mare sau "mic" al completării aduse DUAE prin răspunsul ofertantului la solicitarea de clarificare este completamente lipsit de relevanță, fiind impus autorităților contractante, prin Notificarea ANAP, să stabilească dacă eroarea constatată în DUAE iniţial constituie o inadvertență de fond sau una de formă.

Autoritatea contractantă nu a procedat la această analiză nici cu prilejul evaluării ofertei și nici cu prilejul redactării acestui punct de vedere.

În fapt, contestatorul precizează că autoritatea precizează care ar fi motivele pentru care oferta ..... SRL nu se află exact în situația vizată de Notificarea ANAP:

"b) Respingerea ofertei/candidaturii fără posibilitatea de a solicita clarificări cu privire la DUAE.

Raportat la prevederile art. 215 alin. (4) din Legea nr. 98/2016, respectiv art. 228 alin. (4) din Legea nr. 99/2016: "*Oferta este considerată inacceptabilă dacă nu îndeplineşte condiţiile de formă aferente elaborării şi prezentării acesteia, precum şi cerinţele de calificare şi selecţie prevăzute în documentele achiziţiei".*

Situaţiile care conduc la respingerea ofertei/candidaturii fără posibilitatea de a solicita clarificări privind DUAE vizează inadvertenţe de fond, respectiv reprezintă acele informaţii completate de către ofertanţi/candidaţi care nu confirmă îndeplinirea cerinţelor minime de calificare/selecţie formulate de către autoritatea/entitatea contractantă în fişa de date a achiziţiei."

Aşadar, o autoritate contractanta care acționează cu profesionalism are a verifica dacă erorile constatate în DUAE se încadrează la lit. a) sau lit. b) a Notificării ANAP, și nu să verifice dacă completarea adusă de ofertant DUAE-ului iniţial este "mică" sau mare, aspect lipsit de relevanță. În concluzie, autoritatea ar fi trebuit să verifice natura juridică a erorii din DUAE-ul completat de ..... SRL, prin raportare la conținutul Notificării ANAP:

- LITERA A) - "*Posibilitatea de a solicita clarificări cu privire la DUAE ataşat ofertei/candidaturii, operantă exclusiv în ipotezele în care "Informaţiile sunt susţinute de alte precizări existente la nivelul aceluiaşi DUAE [...]"*;

- LITERA B) - Respingerea ofertei/candidaturii fără posibilitatea de a solicita clarificări cu privire la DUAE, operantă în ipotezele în care "*informaţiile completate de către ofertanți/candidați nu confirmă îndeplinirea cerinţelor minime de calificare*".

Deși nu procedează la această obligatorie analiză, autoritatea indică expres ce anume a completat ..... SRL ca urmare a solicitării de clarificare. Cotestatorul precizează că, urmare a abuzului de drept practicat de acest ofertant, care a declarat oferta sa în cvasi-integralitate ca fiind confidenţială, și a disponibilităţii autorității de a-i asigura o protecție dincolo de limitele legale ale protecţiei informaţiilor confidenţiale, a fost nevoit să formuleze contestația întemeindu-se pe extrem de puține înscrisuri puse la dispoziţie de autoritate.

Însă, contestatorul menționeazp că, ulterior receptării punctului de vedere al autorității, în care reproduce extrase din DUAE-ul iniţial al ..... SRL și din cel corectat (pe care, deși acum le dezvăluie în cadrul punctului său de vedere, anterior le-a considerat atât de confidenţiale încât nu i le-a pus la dispoziţie) a constatat că, într-adevăr, suntem în prezența unei inadvertenţe de FOND și nu a uneia de formă, oricât de "mică" ar fi completarea adusă de acest ofertant DUAE-ului iniţial.

Astfel, contestatorul arată că prin Capitolul lll.l.3.a) - Capacitatea tehnică și/sau profesională din cadrul fișei de date a achiziţiei, autoritatea contractantă a indicat în mod expres ofertanţilor modul în care urmează a completa DUAE, în ceea ce priveşte probațiunea îndeplinirii cerinţei de calificare:

"*Modalitatea de îndeplinire,*

[...] La nivelul DUAE integrat în SICAP trebuie precizat de către ofertanți informaţii cum ar fi: [...], precum și ponderea și/sau activitățile pentru care a fost responsabil, împreună cu valoarea acestora, fără TVA".

Calibrarea de această natură a modului de probaţiune a cerinţei de calificare urmărea completarea de către ofertanți a DUAE de o manieră care să facă posibilă verificarea de către autoritate a îndeplinirii cerinţei de calificare privind experienţa similară, la nivel declarativ, urmând ca verificarea efectivă să se efectueze numai în privinţa ofertei câștigătoare,

potrivit legii. Aşadar, DUAE-ul depus de ofertanţi trebuia să cuprindă toate informaţiile necesare pentru verificarea îndeplinirii cerinţei de calificare.

Or, din DUAE-ul iniţial depus de ofertantul declarat câștigător al procedurii nu rezultă tipul activităților desfășurate în cadrul contractului invocat în probațiunea îndeplinirii cerinţei de experienţă similară.

În DUAE-ul iniţial ofertantul câștigător a invocat, ca probă, declarativă, a îndeplinirii cerinţei de calificare privind experienţa similară:

- Acordul cadru de servicii nr. 17/11.02.2019;
- Contractul su...cvent de servicii nr. 18/11.02.2019;
- Valoarea maximă a Acordului Cadru;
- Valoarea contractului su...cvent;
- Data de început și data de sfârșit.

Din aceste informaţii prezentate de ofertant în DUAE iniţial nu rezultă natura activităților desfășurate în cadrul acestui contract și, pe cale de consecinţă, nu rezultă dacă activitățile desfășurate în cadrul respectivului contract sunt sau nu similare activităților aferente contractului de atribuit.

Aşadar, din DUAE iniţial nu rezultă că ofertantul îndeplineşte cerinţa de calificare privind experienţa similară.

Însăși autoritatea a considerat că nu poate verifica îndeplinirea cerinţei de calificare prin raportare la conţinutul DUAE iniţial, motiv pentru care a adresat ofertantului o solicitare de clarificare în acest sens.

În cadrul DUAE revizuit ofertantul precizează activitățile pe care le-a desfășurat în cadrul contractului invocat în probațiunea îndeplinirii cerinţei de calificare: "*Măturatul manual al străzilor, trotuarelor, aleilor, parcărilor publice, stațiile mijloacelor de transport în comun, pasaje, subpasaje, poduri, pasarele, zone pietonale; Măturatul mecanizat al carosabilului și trotuarelor; Întreținerea curăţeniei străzilor și trotuarelor, străzi asfaltate și balastate, parcări publice asfaltate și pavate, stațiile mijloacelor de transport în comun, zone pietonale, mal canal Bega, piste de biciclete, pieţe volante, poduri și pasarele; Spălatul manual al carosabilului și trotuarelor; Spălatul mecanizat al carosabilului și trotuarelor; Stropitul carosabilului; Curățatul rigolelor în municipiul Timişoara.*"

Contestatorul precizează că din cele de mai sus, expuse chiar de autoritate prin punctul său de vedere și implicit validate prin faptul că a considerat că este necesară clarificarea DUAE-ului iniţial, rezultă cu o claritate dincolo de orice echivoc următoarele:

- în baza DUAE iniţial nu putea fi verificată îndeplinirea cerinţei de calificare privind experienţa similară (nici măcar numele înscrisurilor invocate nu exprimă, măcar indirect, natura activităților: Acord cadru de servicii nr. 17/11.02.2019 și Contract su...cvent de servicii nr. 18/11.02.2019;
- numai ulterior, aducând "o mică completare" la DUAE iniţial, autoritatea a putut cunoaşte, din cuprinsul DUAE revizuit, activitățile desfășurate în cadrul contractului invocat în probațiune, astfel că numai din cuprinsul DUAE revizuit autoritatea a putut verifica dacă cerinţa de calificare privind experienţa similară este îndeplinită sau nu.

Este adevărat că ofertantul nu a modificat prin DUAE revizuit informaţiile iniţiale, astfel cum în mod corect afirmă autoritatea, însă acest

aspect este lipsit de relevanță pentru dezlegarea chestiunii, iar autoritatea ar fi avut obligaţia, profesională și legală, să înțeleagă că, inclusiv în ipoteza în care informaţiile iniţiale rămân nemodificate, dar sunt completate substanţial prin DUAE revizuit, se impune verificarea naturii juridice a completării/corectării, prin raportare la Notificarea ANAP invocată.

Or, dacă autoritatea ar fi procedat la o astfel de verificare, ar fi trebuit să constate că:

- din DUAE iniţial nu rezultă dacă cerinţa de calificare este îndeplinită, lipsind enumerarea activităților care au fost realizate în cadrul contractului invocat în probațiunea îndeplinirii cerinţei unei măcar numele înscrisurilor invocate nu exprimă, măcar indirect, natura activităților: acord cadru de servicii nr. 17/11.02.2019 și contract su...cvent de servicii nr. 18/11.02.2019);

- potrivit conţinutului notificării ANAP din 01.09.2016 inadvertenţele constatate în cadrul DUAE pot fi:

a) inadvertenţe de formă [...], în raport cu care există posibilitatea de a solicita clarificări;

b) inadvertenţe de fond, respectiv erori/omisiuni ale informaţiilor, în raport cu care nu există posibilitatea de a solicita clarificări.

Analizând în continuare notificarea ANAP, autoritatea ar fi trebuit să cunoască și să constate că:

» inadvertenţele de formă reprezintă acele informaţii lipsa din DUAE care "sunt susţinute de alte precizări existente la nivelul aceluiaşi DUAE

» inadvertenţele de fond sunt "acele informaţii completate de către ofertanţi/candidat/ care nu confirmă îndeplinirea cerinţelor minime de calificare."

În continuare, dacă ar fi acționat cu profesionalism, Comisia de evaluare ar fi trebuit să cunoască faptul că:

- Pentru inadvertenţele de formă există posibilitatea corectării prin transmiterea unei Solicitări de clarificare;

- Pentru inadvertenţele de fond "*nu există posibilitatea de a solicita clarificări".*

Raportând situația de fapt a ofertei ..... SRL la conținutul Notificării ANAP, comisia de evaluare, înţelegând că din DUAE inițial nu poate verifica îndeplinirea cerinţei de calificare, ar fi avut obligaţia legală de a constata că se află în situația unei inadvertenţe de fond și că îi este prohibită corectarea acestei inadvertenţe de fond prin transmiterea unei solicitări de clarificare.

În raport de toate cele de mai sus, comisia de evaluare ar fi avut obligaţia legală de a respinge oferta ..... SRL ca inacceptabilă, în temeiul prevederilor art. 137 alin. (2) lit. b) din HG nr. 395/2016.

În pofida prescrierii exacte de legiuitor a conduitei comisiei de evaluare pentru astfel de situații, Comisia de evaluare a considerat că lipsa din DUAE iniţial a informaţiilor care ar permite verificarea îndeplinirii cerinţei ar putea fi complinită printr-o solicitare de clarificare, chiar în condiţiile în care informaţiile care lipsesc, anume activități aferente contractului invocat, nu "*sunt susţinute de alte precizări existente la nivelul aceluiaşi DUAE*".

Mai mult și mai grav, contestatorul subliniază faptul că, nici ulterior receptării contestației, autoritatea nu a înțeles în ce anume rezidă eroarea sa, și declară în cadrul punctului său de vedere că "*Ofertantului i s-a solicitat clarificarea unui singur aspect privind experienţa similară și anume ponderea și/sau activitățile pentru care a fost responsabil, solicitare de clarificări la care ofertantul a dat un răspuns concludent, reconfirmând printr-un DUAE revizuit toate informaţiile declarate iniţial, respectiv calitatea de executant unic, activitățile specifice salubrizării stradale și valoarea contractului anterior.*" Autoritatea pare să nu înțeleagă nici la acest moment că în discuţie nu este dacă răspunsul ofertantului a fost sau nu concludent, ci faptul că ea însăși, autoritatea, nu a avut dreptul să transmită o solicitare de clarificare având ca obiect completarea DUAE iniţial cu informaţii care nu "*sunt susţinute de alte precizări existente la nivelul aceluiaşi DUAE".*

Încercarea autorității de a deturna obiectul cercetării Consiliului este extrem de străvezie: refuzând să răspundă la critici privind natura juridică a erorii (inavertența de fond sau de formă) sau dreptul autorității de a îndrepta eroarea prin transmiterea unei solicitări de clarificare, autoritatea umple pagini întregi reiterând textele legale care reglementează regimul legal al clarificării ofertelor. Redactarea cu rea credinţă a acestui punct de vedere reise din afirmaţia autorității: *"reconfirmând printr-un DUAE revizuit toate informaţiile declarate iniţial."*

Contestatorul precizează că din chiar print screen-urile inserate de autoritate - DUAE iniţial și DUAE revizuit - rezultă cu claritate că, în privinţa activităților contractului invocat în probarea îndeplinirii cerinţei, nu suntem în privinţa niciunei reconfirmări, ci a precizării acestora pentru prima dată prin DUAE revizuit.

Astfel, contestatorul întreabă: unde anume sunt precizate aceste activități în DUAE iniţial, astfel încât autoritatea, în calitatea sa de responsabil administrator de fonduri publice, să-și permită să afirme textual că acestea sunt reconfirmate prin DUAE revizuit?

În raport de această minciună grosolană a autorității, probată de chiar înscrisurile produse de aceasta, contestatorul apreciază că se poate pune în discuţie în mod legitim exercitarea cu rea credinţă a drepturilor procesuale, dincolo de faptul că exercitarea autorității publice, în sine, implică la modul imperativ un grad superior de responsabilitate.

În raport de cele mai sus expuse, contestatorul apreciază că autoritatea, în dorinţa sa de a salva această ofertă, nu a observat că DUAE iniţial conţine o vadită inadvertenţă de fond și a încercat să o remedieze prin ilegala transmitere a unei solicitări de clarificare, tratând-o în fapt, ca și cum ar fi o inadvertenţă de formă, ceea ce în mod cert nu este.

I.2. Neconformitatea ofertei ..... SRL

Întrucât autoritatea nu i-a pus la dispoziţie dosarul achiziţiei publice, contestatorul înțelege să răspundă, sub acest aspect, punctului de vedere al autorității ulterior studiului dosarului transmis de autoritate Consiliului.

II. Aplicarea criteriului de atribuire.

Contestatorul susține că autoritatea nu răspunde nici măcar tangențial criticii formulate prin contestație cu privire la punctarea unui

avantaj iluzoriu, anume punctarea unor utilaje EURO 6, dar inexistente, astfel că apreciază că nu se impune și nu are la ce să elaboreze un răspuns.

III. Pretinsa inadmisibilitate a ofertei sale

III.1. Pretinsa lipsă a satisfacerii prevederilor capitolului 3 și 4 din caietul de sarcini

Contestatorul susține că autoritatea contractantă alege să nu răspundă întrebării sale privind motivele schimbării pe parcurs a opiniei acesteia în privinţa admisibilității ofertei sale, sub acest aspect.

Astfel, contestatorul menționează că a arătat pe larg în contestație faptul că:

- prin solicitarea de clarificare nr. 91.303/16.12.2021 comisia de evaluare a cerut anumite clarificări privind propunerea sa financiară, printre care, prima și cea mai importantă clarificare privea: *„Nu se regăsește în cadrul propunerii financiare Memoriul tehnico-economic justificativ pe fiecare tarif/activitate în parte, potrivit cerinţei Ordinului ANRSCE nr. 109/2007";*
- Față de această solicitare, comisia de evaluare a receptat răspunsul societății sale purtând nr. 1.977/ 20.12,2021, care indica poziţia sa privind problema lipsei Memoriului tehnico- economic justificativ distinct pe fiecare tarif/ activitate și, în plus, transmitea autorității aceste memorii disticte;
- Ulterior primirii acestui răspuns, comisia de evaluare a transmis o nouă solicitare de clarificare cu nr. 94.774/30.12.2021, în care afirma textual că ulterior primirii răspunsului anterior. Aşadar ulterior receptării memoriilor distincte, considera necesară o nouă clarificare, iar această nouă clarificare nu priveşte nici măcar tangențial lipsa memoriilor distincte pe activități, ci, dimpotrivă, urmărea clarificarea unor aspecte cuprinse în aceste memorii:

"Analizând răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 91.303 din 16.12.2021, Comisia de evaluare considera necesar solicitarea unei noi clarificări: în urma răspunsului dvs. la solicitarea de clarificări cu nr. 1.977/20.12.2021 [...], comisia de evaluare a constatat următoarele neconcordanțe: [...]".

Contestatorul precizează că conduita autorități implică cu necesitate faptul că la momentul transmiterii solicitării de clarificare nr. 94.774/30.12.2021 a doua solicitare de clarificare, autoritatea considera că lipsa memoriilor tehnico-economice distincte nu constituie motiv de excludere. Dimpotrivă, autoritatea, receptând aceste Memorii, își doreşte să clarifice aspecte cuprinse exact în primul răspuns al societății sale, purtând nr. 1.977/ 20.12.2021, adică exact în cuprinsul acestor Memorii, motiv singular care ar putea să justifice continuarea clarificării respectivelor memorii.

Ulterior, însă, autoritatea se răzgândește și apreciază că lipsa memoriilor este totuşi motiv de excludere.

Aşadar, întâi le receptează. Consideră că primirea lor în cadrul unui răspuns nu atrage inadmisibilitatea ofertei, motiv pentru care simte nevoia să le clarifice printr-o nouă solicitare, iar ulterior se răzgândește și transmite prin comunicarea de rezultat că lipsa Memoriilor ar fi motiv de excludere.

Față de această critică, contestatorul menționează că autoritatea susţine că receptând Memoriile și analizându-le *„a constatat mai multe erori și neconcordanțe”*, motiv pentru care *„a fost nevoită să transmită o nouă solicitare de clarificare*".

De acord până aici, însă continuarea clarificării Memoriilor distincte receptate prin primul răspuns al societății sale la prima solicitare de clarificare transmisă de autoritate vine în coliziune cu motivul de respingere comunicat: oferta "*nu satisface în mod corespunzător cerinţele caietului de sarcini" întrucât propunerea financiarp nu ar fi în concordanță cu prevederile Capitolului 3 și 4 din caietul de sarcini, în sensul că societatea sa "nu a prezentat un memoriu tehnico-economic justificativ distinct pentru toate cele 8 (opt) tarife ofertate [...], ofertantul prezentând numai un memoriu tehnico-economic justificativ centralizat[...]."*

Aşadar:

- la momentul receptării primului răspuns autoritatea nu consideră că lipsa Memoriilor distincte ar fi motiv de respingere, motiv pentru care, receptându-le, continua clarificarea lor, prin transmiterea unei noi solicitări de clarificare;
- ulterior, la data emiterii comunicării de rezultat, aceeaşi autoritate considera că lipsa memoriilor tehnico-economice distrincte ar fi motiv de respingere.

Contestatorul precizează că succesiunea cronologică a solicitărilor de clarificare și a răspunsurilor, precum și conținutul explicit al solicitării de clarificare nr. 94.774/30.12.2021, fac dovada certă a unei modificări de optică a comisiei de evaluare, în privinţa chestiunii Memoriilor justificative distincte, ulterior datei de 30.12.2021.

Autoritatea nu explică motivele acestei răzgândiri.

Revenind asupra fondului chestiunii Memoriilor tehnico-economice justificative distincte pe fiecare tarif/activitate, contestatorul susține că oferta societății sale satisface în tot atât cerinţele documentaţiei de atribuire, cât și prevederile Ordinului ANRSCE nr. 109/2007, întrucât conţine în mod explicit și clar fundamentarea și justificarea distinctă a fiecăruia din cele 8 tarife.

În continuare, contestatorul răspunde criticilor punctuale ale autorității privind conținutul memoriilor tehnico-economice distincte.

III.2. Pretinsa lipsa a satisfacerii prevederilor capitolului 3.2.8 din caietul de sarcini: "*sume pentru depozitarea și neutralizarea deşeurilor și pentru contribuția cu economia circulară pentru activități de salubrizare care nu ar genera deşeuri transportabile în vederea neutralizării la Depozitul de deşeuri conform, respectiv la Depozitul de deşeuri nepericuloase Sanpaul*".

III.2.1. Cotarea în ofertă a unor costuri aferente depozitării și taxelor pentru economia circulară aferente colectării cadavrelor de animale de pe domeniul public.

Contestatorul menționează că a arătat în contestație că aceste sume, totalizand 15.900,17 lei, nu reprezintă taxe pentru depozitarea cadavrelor de animale de pe domeniul public, pentru depozitarea şi incinerarea acestora societatea sa indicând în cadrul ofertei că acestea vor fi ridicate în

mod direct de către societatea ... SRL, societate autorizată pentru activitatea de ridicare, transport și neutralizare prin incinerare. Valorile incluse pentru tariful de transfer deşeuri şi economie circulară au fost distribuite şi la această activitate întrucât însăși autoritatea contractantă a indicat în mod expres și explicit faptul că "*toate tarifele ofertate vor include colectarea, transportul şi neutralizarea deşeurilor stradale rezultate, prin depozitare la depozitul de deşeuri conform".*

De asemenea, a indicat în contestație că suportul acestei alocări rezidă în răspunsul nr. 32 din răspunsul consolidat nr. 44.841 din 17.06.2021, publicat de însăși autoritatea contractantă, și prin care a arătat expres că: "*Natura deşeurilor stradale ce trebuie colectate; deşeuri rezultate din măturarea manuală, curăţarea, decolmatarea canalelor pluviale: rigole, şanţuri, golirea conţinutului coşurilor de gunoi, diferite obiecte aruncate pe stradă, cadavrele animalelor de pe domeniul public, etc."*

Aşadar, pe de o parte, autoritatea indica prin documentaţie că "toate tarifele ofertate vor include colectarea, transportul şi neutralizarea deşeurilor stradale rezultate" și, pe de altă parte, aceeaşi autoritate a arătat, prin răspunsul consolidate, ce înțelege prin deşeuri stradale: *"[...] cadavrele animalelor de pe domeniul public".*

În concluzie, respectând în tot prescripţiile obligatorii ale documentaţiei de atribuire, astfel cum a fost amendată prin răspunsul consolidat, contestatorul menționează că a alocat sume pentru acele deşeuri care sunt rezultate în preajma amplasamentului de unde societatea ECARISAJ S.R.L. va ridica cadavrele. Înţelegând faptul că, pe de o parte, autoritatea a impus această alocare, prin documentaţie și răspunsul consolidat, și, pe de altă parte, cunoscând că în momentul în care ar ajunge la locul de unde se ridică cadavrul unui animal va trebui să efectueze şi operaţiuni de măturat şi curăţenie, din această operaţiune rezultând deşeuri reziduale care se vor colecta în sac sau pubelă, se vor goli în autoutilitara de intervenţie şi se vor transporta la depozitul autorizat.

Aşadar, nu este vorba, în nicio ipoteză de interpretare, de transportul cadavrelor de animale colectate de pe căile publice la depozitul de deşeuri, astfel cum pretinde autoritatea că înțelege din oferta societății sale, ci despre transportul deşeurilor rezultate în urma depozitării provizorii a acestor cadavre, până la preluarea lor de către societatea abilitată legal a desfășura activitatea de neutralizare.

Aşa cum a arătat şi în contestaţie, contestatorul precizează că valoarea de 15.900,17 lei fără TVA, reprezintă sume alocate pentru economia circulară şi depozitarea deşeurilor stradale, deşeuri rezultate (aici înţelegându-se în mod clar că nu este vorba de cadavrele de animale, care au un regim special de transport şi neutralizare) din modalitatea de prestare a acestui serviciu, adică: după ridicarea în sac special a cadavrului de animal, în zona adiacentă, pe o rază de câţiva mp, se va efectua o măturare a deşeurilor stradale, colectarea acestora în saci şi depozitarea la depozitul de deşeuri.

Contestatorul arată că autoritatea contractantă, prin punctul său de vedere, pagina 17 primul alineat, afirmă textual că ar "pufea fi de acord"

cu aceasta modalitate de colectare și distribuire a sumelor în ofertă "*numai în cazul în care aceste deşeuri reziduale nu ar fi infestate".*

Aşadar, însăși autoritatea admite că distribuirea în oferta a acestor sume nu ar fi eronată, în măsura în care deșeurile la care face referire nu ar fi contaminate.

Aşadar, comisia admite că această activitate generează deşeuri care s-ar putea transporta la depozitul autorizat, sub rezerva că deșeurile rezultate din această activitate de curăţenie să nu fie infestate.

Rezerva Comisiei este lipsita de fundament.

Măturatul zonei adiacente de unde se colectează cadavrele de animale și curăţenia în locurile unde cadavrele de animale sunt depozitate până la preluarea acestora de către unitatea de ecarisaj indicată de societatea sa în ofertă sunt operaţiuni care generează deşeuri care pot fi transportate la depozitul autorizat din localitatea Sânpaul în vederea neutralizării/ eliminării întrucât nu sunt contaminate. Împrejurare care rezultă tocmai din modul de preluare a cadavrului unui animal, acesta fiind preluat direct de pe stradă sau alt amplasament unde se identifică şi introdus într-un sac special asemenea sacilor utilizaţi la transportul deşeurilor rezultate din activităţi medicale, sacii fiind izolatori, iar închiderea etanşă, astfel că deşeurile rezultate din curăţenie nu pot fi contaminate de cadavrul animal.

În acest context, menținându-ne în tot în logica proprie a autorității, exhibată prin punctul său de vedere, rezultă că această activitate generează, în fapt, deşeuri care urmează a fi transportate în vederea neutralizării la depozitul autorizat, întrucât nu sunt contaminate, ceea ce face ca modul în care societatea sa a ofertat, prin distribuire de sume aferente acestei activități, să fie nu numai corectă și legală, dar și necesară, în economia contractului.

<u>III.2.2. Cotarea în ofertă a unor costuri aferente depozitării și taxelor pentru economia circulară aferente Stropitului mecanizat al căilor publice</u>

Contestatorul arată că autoritatea afirmă prin punctul său de vedere, pagina 17 alin. (2), că ar fi admis că "valorile sunt incorect distribuite".

În acest sens, contestatorul susține că nu a identificat unde a fi afirmat că a distribuit incorect sumele.

Contestatorul arată că în conformitate cu prevederile Formularului de ofertă financiară pus la dispoziţie de autoritate, în Anexa la Formular, pe lângă detalierea exactă a fiecărei activităţi, a cantităţilor anuale estimate şi a unităţii de măsură, autoritatea a precizat în mod clar şi fără echivoc în Nota din cadrul formularului următoarele:

Notă:

- Toate tarifele ofertate vor include colectarea, transportul și neutralizarea deşeurilor stradale rezultate, prin depozitare la depozitul de deşeuri conform.

- Cantităţile estimate pentru deşeuri sfradale generate: 684,90 tone/lună, conform Standardidui SR 13.400:2016

Valoare contract/lună_____lei, fără TVA.

Valoarea contractului (pentru 12 luni) = _____lei, fără TVA.

Tarifele ofertate, conform modelului de formular obligatoriu pentru toţi ofertanţii sunt următoarele :

Nr. crt.	Denumire activitate	Cantitate anuală estimată	Unitate de măsură	Tarif ofertat (lei/UM. fără TVA)
1	Măturat manual şi întreţinere căi publice (inclusiv transportul si neutralizarea prin depozitare a deşeurilor rezultate)	168.000.000	1.000 mp	.....
2	Golire coşuri de gunoi stradale (inclusiv transportul şi neutralizarea prin depozitare a deşeurilor rezultate)	720.000	bucăţi	.....
3	Măturat şi aspirat mecanizat căi publice (inclusiv transportul şi neutralizarea prin depozitare a deşeurilor rezultate)	86.400.000	1.000 mp	.....
4	Spălat mecanizat căi publice	86.400.000	l.000 mp	.....
5	Stropire mecanizată căi publice	4.800.000	1.000 mp	.....
6	Curăţare manuală canale pluviale/rigole (inclusiv transportul şi neutralizarea prin depozitare a materialelor grosiere rezultate)	240.000	ml	.....
7	Curăţare mecanizată canale pluviale neamenajate (inclusiv transportul şi neutralizarea prin depozitare a materialelor grosiere rezultate)	48.000	ml	.....
8	Colectarea cadavrelor animalelor de pe domeniul public şi predarea acestora către unităţile de ecarisaj sau către instalaţiile de neutralizare	3,400	**kg**	.....

Din tabelul de mai sus rezultă în mod facil faptul că la poziţiile 4, 5 şi 8 sunt indicate tarifele incriminate de autoritate că ar cuprinde elemente de cost ce nu au fundamentare şi "logică" în cuprinderea lor la acele activităţi de către societatea sa, iar acest conținut al tabelului de mai sus este perfect concordant cu prevederile caietului de sarcini, potrivit carora: toate tarifele ofertate vor include colectarea, transportul şi neutralizarea deşeurilor stradale rezultate, prin depozitare la depozitul de deşeuri conform."

Observând însă poziţia autorității cu privire la modul "corect" de interpretare a documentaţiei, în vadită contradicţie, însă, cu conținutul clar și expres al documentaţiei de atribuire, contestatorul bănuiește că autoritatea a procedat deliberat, indicând intenţionat la nivelul documentaţiei de atribuire acest aspect, tocmai pentru a induce în eroare ofertanţii cu privire la intențiile sale privind ofertarea "corectă", răspunsul în deplin acord cu ceea ce, în fapt, dar contradictoriu documentaţiei, își dorea autoritatea, fiind cunoscut numai de unul/ unii dintre ofertanți.

Acest dubiu legitim este alimentat și de faptul că autoritatea, prin răspunsul la clarificări (pct. 32), a indicat faptul că "*Conform punctului 4.1.9 alineatul a) din Caietul de sarcini, operatorul alocă resurse materiale pentru a putea realiza activităţile de salubrizare stradală şi de colectare a cadavrelor animalelor de pe domeniul public şi predarea acestora către unităţile de ecarisaj sau către instalațiile de neutralizare. Natura deşeurilor stradale ce trebuie colectate: deşeuri rezultate din măturarea manuală, curăţarea, decolmatarea canalelor pluviale: rigole, şanţuri, golirea conţinutului coşurilor de gunoi, diferite obiecte aruncate pe stradă, cadavrele animalelor de pe domeniul public, etc."*

Contestatorul precizează că nu formulează o acuzaţie, lipsindu-i elementele esenţiale în acest sens, însă conduita duplicitară a autorității pare să trădeze crearea deliberată a unui motiv de respingere a ofertelor "indezirabile."

III.3. Pretinsa încălcare a prevederilor caietului de sarcini ca urmare a neprecizării distincte a valorii sacilor biodegradabili.

În pofida susţinerilor autorității, contestatorul menționează că valoarea acestor materiale a fost cuprinsă în ofertă, iar prin răspunsul său la solicitarea de clarificare nr. 94.774/30.12.2021 a indicat autorității, astfel cum i-a cerut, poziţia la care se află cotați.

De altfel, autoritatea vine din nou în coliziune cu propriile aserţiuni.

Astfel, prin punctul d) al solicitării de clarificare nr. 94.774/ 30.12.2021 autoritatea i-a solicitat să indice capitolul de cheltuieli în cadrul căruia a inclus valoarea acestor materiale (saci biodegradabili), iar prin răspunsul societății sale a indicat cu exactitate Capitolul 1.7, Secţiunea 10 - Alte cheltuieli necesare pentru desfăşurarea activităţii.

Ulterior, în pofida acestui răspuns punctual și exact, comisia de evaluare respinge oferta societății sale considerând că lipsește "justificarea valorii exacte a acestor materiale".

Însă, autoritatea nu a cerut prin nicio solicitare justificarea valorii cotate pentru aceste materaile, ci doar indicarea locului din ofertă unde este cuprinsă valoarea acestora.

Argumentul autorității privind epuizarea acestei linii și, astfel, lipsa disponibilităţii sumelor pentru "eventuale alte cheltuieli necesare" este, pe de o parte, completamente neprobată, fiind o simplă afirmaţie, și, pe de altă parte, constituie un caz clasic de invocare a propriei culpe, în condiţiile în care această linie de cheltuieli, respectiv pct. 10 - Alte cheltuieli necesare pentru desfăşurarea activităţii din cadrul capitolului 1.7. este o linie detaliată de societatea sa și nu impusă de autoritate.

Aşadar, autoritatea se arată îngrijorată pentru lipsa disponibilităţii unor sume în cadrul unei linii pe care ea însăși nu a considerat necesar a o include în documentaţie, însă acum, la momentul redactării punctului său de vedere, pare să o considere esenţială.

Contestatorul arată că societatea sa a cuprins în fişele de fundamentare toate valorile necesare pentru derularea în bune condiţii a activităţii lor contractului, iar dacă autoritatea apreciază că ar lipsi fondurile pentru "eventuale alte cheltuieli necesare" crede că ar avea obligaţia de a le identifica, în acelaşi timp, și lipsa lor concretă din oferta societății sale.

În rest, în logica eventualelor cheltuieli neprevăzute, autoritatea poate merge *ad absurdum* la infinit, nici chiar întreaga valoare estimată nefiind suficientă pentru a acoperi, la modul absolut, toate potenţialele "eventuale alte cheltuieli necesare".

Concluzionând, comisia de evaluare nu i-a solicitat justificarea valorii acestor materiale și nici nu i-a solicitat să indice exact cantităţi de saci şi pubele utilizate în activităţile contractului, iar o astfel de obligaţie nu rezultă nici din documentaţia de atribuire. Însă, în ipoteza în care o astfel de solicitare i-ar fi fost adresată, răspunsul societății sale ar fi fost prompt și concludent întrucât societatea sa are încheiate contracte de furnizare saci menajeri de 120 litri şi pubele, şi i-ar fi fost extrem de facil să depună oferte ferme de la furnizorul societăţii, inclusiv să demonstreze faptul că în cuantumul valoric de 54.000 lei, fără TVA, are cantităţi îndestulătoare de saci (utilizaţi la golirea coşurilor stradale acolo unde nu este accesibilă

intrarea lucrătorului de salubrizare cu pubela ca să golească coşurile în pubelă) şi de pubele.

Pentru toate aceste motive, contestatorul solicită admiterea contestației, astfel cum a fost formulată.

Prin adresa nr. 537/11.03.2022 înregistrată la Consiliu sub nr. 13104/11.03.2022, contestatorul a formulat întâmpinare, prin intermediul căreia a solicitat respingerea cererii de intervenție formulată de ..... SRL.

I. Inadmisibilitatea ofertei ...

II.1. Completarea ulterioară a DUAE (activitățile contractului invocat)

Întrucât poziţia intervenientului este perfect identică poziţiei autoritatii contractante, comunicată prin punctul său de vedere, și dat fiind că acestei poziţii a răspuns deja prin răspunsul față de punctul de vedere al autorității, purtând nr.491/03.03.2022, contestatorul înțelege a nu insista asupra acestui aspect, cu precizarea că, și ulterior receptării cererii de intervenție, stăruie în constatarea inadmisibilității acestei oferte, sub acest aspect.

Astfel, contestatorul se rezumă la a arăta faptul ca intervenientul elaborează vast asupra ponderilor în care a participat la executarea contractului invocat în probatiunea îndeplinirii cerinţei de calificare, aspect neproblematic pentru oferta sa, însă atinge doar tangențial problema activităților acestui contract, informaţie care lipseşte din DUAE iniţial și care a fost comunicată autorității exclusiv prin DUAE revizuit, ceea ce implică cu imperativă necesitate faptul că în baza DUAE iniţial autoritatea nu putea verifica îndeplinirea cerinţei, nici măcar la modul declarativ. Prin punctul său de vedere autoritatea i-a indicat expres ce anume a completat ..... SRL ca urmare a solicitării de clarificare formulate de autoritate. Prin punctul său de vedere autoritatea reproduce extrase din DUAE-ul iniţial al ..... SRL și din DUAE revizuit (pe care, deși acum le dezvăluie în cadrul punctului său de vedere, anterior le-a considerat atât de confidenţiale încât nu i le-a pus la dispoziţie), astfel că a putut constata că, într-adevăr, este în prezența unei inadvertenţe de fond și nu a uneia de formă.

Prin Capitolul III.1.3.a) - Capacitatea tehnică și/sau profesională din cadrul fișei de date a achiziţiei, autoritatea contractantă a indicat în mod expres ofertanţilor modul în care urmează a completa DUAE, în ceea ce priveşte probațiunea îndeplinirii cerinţei de calificare:

"*Modalitatea de îndeplinire,*

[...] La nivelul DUAE integrat în SICAP trebuie precizat de către ofertanți informaţii cum ar fi: [...], precum și ponderea și/sau activitățile pentru care a fost responsabil, împreună cu valoarea acestora, fără TVA".

Calibrarea de această natură a modului de probațiune a cerinţei de calificare urmărea completarea de către ofertanți a DUAE de o manieră care să facă posibilă verificarea de către autoritate a îndeplinirii cerinţei de calificare privind experienţa similară, la nivel declarativ, urmând ca verificarea efectivă să se efectueze numai în privinţa ofertei câștigătoare, potrivit legii. Aşadar, DUAE-ul depus de ofertanți trebuia să cuprindă toate informaţiile necesare pentru verificarea îndeplinirii cerinţei de calificare.

Or, din DUAE-ul iniţial depus de ofertantul declarat câștigător al procedurii nu rezultă tipul activităților desfășurate în cadrul contractului invocat în probatiunea îndeplinirii cerinţei de experienţă similară.

În DUAE-ul iniţial ofertantul câștigător a invocat, ca probă, declarativă, a îndeplinirii cerinţei de calificare privind experienţa similară:

- acordul cadru de servicii nr. 17/11.02.2019;
- contractul su...cvent de servicii nr. 18/ 11.02.2019;
- valoarea maximă a acordului cadru;
- valoarea contractului su...cvent;
- data de început și data de sfârșit.

Contestatorul menționează că din aceste informaţii prezentate de ofertant în DUAE iniţial nu rezultă natura activităților desfășurate în cadrul acestui contract și, pe cale de consecinţă, nu rezultă dacă activitățile desfășurate în cadrul respectivuluiccontract sunt sau nu similare activităților aferente contractului de atribuit.

Aşadar, din DUAE iniţial nu rezultă că ofertantul îndeplineşte cerinţa de calificare privind experienţa similară.

Însăși autoritatea a considerat că nu poate verifica îndeplinirea cerinţei de calificare prin raportare la conţinutul DUAE iniţial, motiv pentru care a adresat ofertantului o solicitare de clarificare în acest sens.

În cadrul DUAE revizuit ofertantul precizează activitățile pe care le-a desfășurat în cadrul contractului invocat în probațiunea îndeplinirii cerinţei de calificare: "*Măturatul manual al străzilor, trotuarelor, aleilor, parcărilor publice, stațiile mijloacelor de transport în comun, pasaje, subpasaje, poduri, pasarele, zone pietonale; măturatul mecanizat al carosabilului și trotuarelor; întreținerea curăţeniei străzilor și trotuarelor, străzi asfaltate și balastate, parcări publice asfaltate și pavate, stațiile mijloacelor de transport în comun, zone pietonale, mal canal Bega, piste de biciclete, pieţe volante, poduri și pasarele; spălatul manual al carosabilului și trotuarelor; spălatul mecanizat al carosabilului și trotuarelor; stropitul carosabilului; curățatul rigolelor în municipiul Timişoara.*"

Contestatorul înţelege a nu insista aspra acestor aspecte întrucât a tratat pe larg această chestiune în cadrul contestației și în cadrul răspunsului la punctul de vedere al autorității.

II.2. Lipsa utilajelor

Cu titlu prealabil, contestatorul arată faptul că înțelege să respingă afirmaţiile intervenientului, punctele (30) - (32) din cererea de intervenție, potrivit cărora documentaţia de atribuire nu ar fi impus nicio obligaţie în privinţa deţinerii vreunor utilaje, prevederile Capitolului 2.5 - *Cerinţe minime privind investiţiile și dotarea minimă solicitată de autoritatea contractantă*, art. 2.5.2 din Caietul de sarcini dispunând contrariul: "*Dotarea minimă solicitată de autoritatea contractantă cuprinde un necesar de minim 11 autovehicule/ autospeciale.*"

Aşadar, în pofida afirmaţiilor intervenientului, un anumit nivel minim al dotării ofertantului constituie cerinţă a caietului de sarcini și, pe cale de consecinţă, obligaţie a ofertanţilor.

De asemenea, contestatorul respinge aserţiunile intervenientului formulate prin punctul (38) al cererii, potrivit cărora lipsa executării

obligaţiilor izvorâte din antecontractele de vânzare-cumpărare ar constitui exclusiv o chestiune de răspundere contractuală, în raportul juridic dintre ofertant și autoritate, dat fiind că această viziune ar fi acceptabilă exclusiv în ipoteza, atestată de intervenient, dar falsă, în care deţinerea unei dotări minime nu ar constitui cerinţă a caietului de sarcini, chestiune ce impune o probațiune prin raportare la data depunerii ofertei și nu la data viitoare și incertă a dobândirii proprietăţii sau unui dezmembrământ al dreptului de proprietate asupra acestor utilaje.

În ceea ce priveşte fondul apărărilor intervenientului, contestatorul precizează că va dezvolta ulterior punerii la dispoziţie a dosarului achiziţiei de către Consiliu întrucât, urmare a abuzului de drept al intervenientului și cu concursul larg al autorității, care a asigurat acesteia un regim al protecției confidentialității dincolo de limitele legale, accesul la oferta intervenientului i-a fost ilegal îngrădit.

II.3. Norma de poluare a autospecialelor ofertate.

În completarea celor susținute în contestație, contestatorul menționează că va elabora ulterior studiului dosarului achiziţiei.

II. Pretinsa inadmisibilitate a ofertei sale

II.1.Cu privire la punctul (50) lit. a), și b) din cererea de intrervenție, dezvoltate prin punctele (51) - (71) din cererea de intervenție.

Alegaţiile intervenientului sunt în tot eronate.

Contestatorul precizează că fin fişele de fundamentare, distinct prezentate pentru fiecare tarif din cele 8 operaţiuni ale contractului, rezultă în mod clar şi fără echivoc faptul că fiecare operaţiune a avut propria construcţie și distribuţie a elementelor de cost.

Menţiunea societății sale "Acest memoriu a fost prezentat cumulat per total contract, însă citit împreună cu centralizatorul mai sus menţionat justifică cheltuielile care cuprind formarea financiară a fiecărui tarif în parte, în funcţie de ponderea în totalul contractului" face referire clară la memoriul tehnico-economic justificativ și nu la fișele de fundamentare, astfel cum intenţionează să insinueze ....

Ponderea în cadrul contractului pentru fiecare operaţiune a fost stabilită tocmai pentru a se arăta modalitatea de formare a preţului final, adică a valorii totale ofertate, valoarea totală ofertată fiind obligatoriu a fi indicată de fiecare operator economic conform Formularului de ofertă financiară, respectiv a anexei la formularul de ofertă financiară, unde conform tabelului, fiecare ofertant avea obligaţia să indice atât preţurile unitare pentru fiecare operaţiune, cât şi Valoarea contractului/12 luni, respectiv Valoarea contractului/ lună.

De asemenea, contestatorul arată că intervenientul își susţine criticile prin continua glisare între „caietul de sarcini impunea" și "legea impunea".

Intervenientului îi este în mod vădit foarte greu să sa decidă asupra acestui aspect, anume a izvorului obligaţiei pe care o pretinde și pe care își construieşte întreaga critică, întrucât, în fapt, nici caietul de sarcini și nici legea nu impune o modalitate obligatorie de construire/ fundamentare a tarifului, modalitatea de repartizare a costurilor fiind lăsată la libera alegere a ofertanţilor.

Nu există constrângeri în acest sens din partea legiuitorului, dovadă fiind şi explicaţia din nota inserată de legiuitor în norma la Ordinul 109/2007, respectiv: "structura pe elemente de cheltuieli din fişa de

fundamentare este orientativă şi va fi adaptată corespunzător, pentru fiecare activitate specifică serviciului de salubrizare".

Din acest text rezultă în mod constrângător că dacă structura pe elementele de cheltuieli, respectiv elementele de cost de la capitolele distincte ale fişei de fundamentare, sunt orientative, adică nu obligatorii, atunci şi modalitatea de fundamentare a tarifului pentru fiecare activitate / operaţiune este lăsata la libera alegere a ofertantului, autoritatea având obligaţia să verifice dacă:

- un ofertant şi-a cuprins toate cheltuielile necesare derulării în bune condiţii a contractului;
- a respectat şi inclus financiar anumite condiţionalităţi impuse de autoritate prin documentaţie (ex: redevenţă, investiţii, etc);
- nu a depăşit, în condiţiile impuse de autoritate prin documentaţie, tarifele maxime pentru fiecare activitate şi valoarea estimate.

Contestatorul susține că nu forma sau modalitatea adoptată de fiecare ofertant în construcţia/ fundamentarea tarifelor face obiectul verificării autorităților contractante, atât timp cât condiţiile construirii tarifului sunt îndeplinite, în sensul că:

- în cele 8 (opt) fişe de fundamentare (da, există 8 fișe ataşate la ofertă) A inclus toate cheltuielile necesare derulării în bune condiţii a Contractului, mai mult decât atât a respectat nota autorității din Anexa la formularul de ofertă, dar şi răspunsul la clarificări, aşa cum a arătat atât în contestaţie, cât şi în răspunsul la punctul de vedere al autorității;
- a inclus toate elementele financiare cu privire la condiţionalităţiile impuse de autoritate, respectiv:
  - DOTAREA CU MODULE STRADALE - costurile au fost incluse la capitolul 1.9 poziţia 2;
  - SACII şi PUBELELE necesari/ necesare desfăşurării activităţii -costurile au fost incluse la capitolul 1.7 poziţia 10;
- nu a depăşit tarifele maximale impuse pentru fiecare din cele 8 operaţiuni şi nici valoarea estimată a contractului.

Contestatorul precizează că oferta sa cuprinde fișe de fundamentare pe fiecare din cele 8 operaţiuni ale contractului, astfel că susţinerile ... sunt completamente lipsite de suport. A prezentat justificări aferente pentru fiecare element de cost inclus la nivelul fiecărei fișe de fundamentare.

De asemenea, contestatorul reiterează că legiuitorul nu impune o modalitate de elaborare a memoriului tehnico-economic justificativ, libertatea de prezentare fiind clar indicată atât timp cât chiar fişele de fundamentare din Anexa 1 la Norme, invocate de intervenient, au caracter orientativ expres declarat de legiuitor, astfel cum mai sus a arătat.

Contestatorul mai arată că relevante în acest context sunt prevederile art. 2 alin. (3) din Legea nr. 101/ 2006, Legea Serviciului de salubrizare a localităţiilor, precum şi art. 3.1.1 din caietul de sarcini, unde cele opt operaţiuni sunt cumulate la nivelul a două activităţi:

a) măturat, spălat, stropit şi întreţinerea căilor publice;

b) colectarea cadavrelor animalelor de pe domeniul public şi predarea acestora către unităţile de ecarisaj sau către instituţiile de neutralizare.

Se poate astfel observa că autoritatea a desfăcut cele două activităţi ale serviciului de salubrizare în 8 operaţiuni, fiind solicitate un număr de 8 fişe de fundamentare, pentru fiecare tarif (operaţiune) în parte.

A prezentat un Memoriu tehnico-economic justificativ clar, din care se pot face toate verificările de rigoare cu privire la determinarea elementelor de cost pe capitole de cheltuieli pentru fiecare tarif aferent celor 8 operaţiuni, nefiind neclarităţi asupra fiecărui cost cuprins la nivelul fişelor de fundamentare.

De altfel, detalierea pe fiecare tarif a unui element de cost, făcută la nivelul memoriului, se poate observa şi verifica la nivelul fişelor de fundamentare.

Contestatorul o...rvă că atât autoritatea, cât și intervenientul, nu contestă valorile rezultate ale tarifelor şi determinarea lor pe elemente de cost, nu se impută necuprinderea vreunei cheltuieli esenţiale pentru desfăşurarea contractului, ci doar modalitatea lor de fundamentare, or tocmai acest proces, adică cel de calibrare a elementelor de cost, este lăsat la libera alegere a fiecărui ofertant, neputând fi impusă o anumită formă de justificare.

În fapt, autoritatea contractantă nu este interesată de fondul valorilor ofertate de societatea sa, a căror temeinicie și deplină justificare nici măcar nu o contestă, ci este orientată exclusiv către chestiuni de formă, al căror caracter imperativ nu rezultă nici din caietul de sarcini și nici din legislaţie.

În ceea ce privește susţinerea intervenientului că "acesta este documentul ce permite de către autoritatea contractantă verificarea realităţii tarifului", contestatorul se întreabă: autoritatea a verificat realitatea tarifelor justificate de .....? Sau inventarea unor pretinse inadvertenţe de formă i-a fost suficientă? Dacă totuşi a procedat la verificarea tarifelor societății sale, în raport cu ce anume a operat această verificare? Probabil, cu ale ....

Contestatorul menționează faptul că după finalizarea evaluării propunerilor tehnice autoritatea a avut acces la tarifele ambilor ofertanţi admişi și, constatând, probabil, că în lipsa inventării unor motive de inadmisibilitate a ofertei societății sale, oferta ... se va clasa în urma ofertei societății sale, comisia de evaluare a trecut la inventarea acestor motive.

Contestatorul aduce acest aspect în discuţie întrucât oferta financiară avea alocată o pondere de 90% din punctajul total, adică 90 de puncte, puncte distribuite pe fiecare din cele 8 tarife, iar o simplă verificare a Raportului procedurii indică următoarele aspecte:

- ... are un total de 91,46 puncte, adică 90 de puncte obţinute pe financiar şi 1,46 puncte pe tehnic.

- ... a obţinut 90 de puncte pe financiar, deşi are valorile tarifare mai mari decât oferta societății sale, după cum se poate observa din tabelul comparativ de mai jos:

- lei fără TVA -

Operaţiune	Ofertat de ...	Ofertat de ...
Măturat manual şi întreţinere căi publice (inclusiv transportul şi neutralizarea prin depozitare a deşeurilor rezultate)	29,33	24,49
Golire coşuri de gunoi stradale (inclusiv transportul şi neutralizarea prin depozitare a deşeurilor rezultate)	2,92	1,99

Măturat şi aspirat mecanizat căi publice (inclusiv transportul şi neutralizarea prin depozitare a deşeurilor rezultate)	16,04	13,99
Spălat mecanizat căi publice	11,49	13,80
Stropire mecanizată căi publice	9,19	6,99
Curăţare manuală canale pluviale/rigole (inclusiv transportul şi neutralizarea prin depozitare a materialelor grosiere rezultate)	0,52	2,10
Curăţare mecanizată canale pluviale neamenajate (inclusiv transportul şi neutralizarea prin depozitare a materialelor grosiere rezultate)	1,03	1,10
Colectarea cadavrelor animalelor de pe domeniul public şi predarea acestora către unităţile de ecarisaj sau către instalaţiile de neutralizare	12,03	12,49
TOTAL VALOARE OFERTA:	9.725.793,71	8.643.444,00

Punctajul financiar, în condiţiile în care oferta societății sale nu era respinsă de autoritate la faza de evaluare financiară, pentru motive lipsite de fundament, chestiuni de formă lipsite de orice consecinţe juridice sau tehnico-economice, ar fi fost următorul:

Operaţiune	Tarif	Ofertat de ...	Ofertat de ...	Punctaj acordat de AC conform CS	Punctaj ...	Punctaj ...	Observaţii
Măturat manual şi întreţinere căi publice (inclusiv transportul şi neutralizarea prin depozitare a deşeurilor rezultate)	T1	29,33	24,49	20	16,70	20	Tariful T1 cel mai mic este cel al lui ...
Golire coşuri de gunoi stradale (inclusiv transportul şi neutralizarea prin depozitare a deşeurilor rezultate)	T2	2,92	1,99	15	10,22	15	Tariful T2 cel mai mic este cel al lui ...
Măturat şi aspirat mecanizat căi publice (inclusiv transportul şi neutralizarea prin depozitare a deşeurilor rezultate)	T3	16,04	13,99	19	16,57	19	Tariful T3 cel mai mic este cel al lui ...
Spălat mecanizat căi publice	T4	11,49	13,80	18	18	14,99	Tariful T4 cel mai mic este cel al lui ...
Stropire mecanizată căi publice	T5	9,19	6,99	3	2,28	3	Tariful T5 cel mai mic este cel al lui ...
Curăţare manuală canale pluviale/rigole (inclusiv transportul şi neutralizarea prin depozitare a materialelor grosiere rezultate)	T6	0,52	2,10	9	9	2,22	Tariful T6 cel mai mic este cel al lui ...
Curăţare mecanizată canale pluviale neamenajate (inclusiv transportul şi neutralizarea prin depozitare a materialelor grosiere rezultate)	T7	1,03	1,10	4	4	3,75	Tariful T7 cel mai mic este cel al lui ...
Colectarea cadavrelor animalelor de pe domeniul public şi predarea acestora către unităţile de ecarisaj sau către instalaţiile de neutralizare	T8	12,03	12,49	2	2	1,93	Tariful T8 cel mai mic este cel al lui ...

TOTAL VALOARE OFERTĂ:	-	9.725.793,71	8.643.444,00	-	78,77	79,89	
Punctaj obţinut pe FINANCIAR					78,77	79,89	
Punctaj obţinut pe TEHNIC					1,46	0,82	
TOTAL PUNCTAJ					80,23	80,71	

Aşadar, contestatorul menționează că respingerea ofertei sale, astfel încât să nu se ajungă la aplicarea în privinţa ei a criteriului de atribuire, devine inevitabilă sarcina de serviciu pentru comisia de evaluare. Demn de remarcat în acest context este faptul că pe raza judeţului ..... s-au derulat în mod cvasi concomitent două mari proceduri de atribuire având ca obiect salubrizarea: prezenta procedură și procedura organizată de Asociaţia de..... Comunicările de rezultat aferente acestor două proceduri au fost transmise ofertanţilor la data de 08.02.2022 și, respectiv, 09.02.2022.

În ambele proceduri au fost depuse mai multe oferte, în ambele proceduri au fost respinse ca inadmisibile toate ofertele, cu excepţia celei câștigătoare, și, mai surprinzător câștigătorii acestor proceduri sunt:

✓ ... SA si

✓ ..... SRL.

De asemrenea, contestatorul precizează că, mergând pe logica intervenientului, nu poate să nu o...rve câteva aspecte ce pun la îndoială modul de evaluare a ofertelor de către autoritate:

- Autoritatea a verificat realitatea tarifelor justificate de ..... şi dacă da, în raport cu ce tarife? Ale ..., astfel încât să verifice dacă e sau nu cazul să identifice artificiale motive de excludere?
- Sau cu modalitatea de fundamentare instituită de autoritate la momentul când a stabilit valoarea estimată a contractului?
- Dacă se analizează comparativ tarifele ofertate de ambii ofertanţi, se poate observa că logica de construire a acestora este uniformă, diferenţele fiind nesemnificative, dovadă fiind şi distribuirea punctajelor maxime, la unele obţinând punctaj maxim ..., iar la altele ....
- A solicitat autoritatea clarificări fiecăruia dintre cei doi ofertanţi cu privire la modul de construire a tarifelor, mai ales când putea observa diferenţe punctuale pe fiecare dintre tarife? Nu a solicitat!

Autoritatea nu a verificat ceea ce era esenţial la evaluarea ofertei financiare, adică justificările tarifelor, mulţumindu-se a reclama faptul că forma de memoriu tehnico-economic justificativ nu satisface gustul subiectiv al Comisiei sau că ... a cuprins cheltuieli cu taxa pe economia circulară şi transferul deşeurilor la depozit la unele tarife care nu ar genera deşeuri şi că nu ar fi justificat sacii/ pubelele.

- Critica cu privire la memoriul tehnico-economic justificativ este nefondată şi nesusţinută, atât timp cât din verificarea linie cu linie a Memoriului depus de ... se pot verifica atât calculele cât şi corespondenţa acestora la nivelul fiecărei fişe de fundamentare.

- Critica cu privire la faptul că a cuprins la nivelul unor operaţiuni cheltuieli cu economia circulară şi tariful de transfer al deşeurilor la depozit, în condiţiile cantităţiilor anuale şi a preţurilor indicate de

autoritate, este nefondată, aspect indicat și motivat în contestaţie şi răspunsul la punctul de vedere al autorității.

În acest context, contestatorul supune analizei Consiliului şi câteva elemente ce ţin de modalitatea prin care autoritatea a înţeles să-şi elaboreze documentaţia de atribuire:

■ Autoritatea a indicat la nivelul Caietului de sarcini (pagina 52) articolul 4.2.6 într-o Notă distinctă faptul că:

”Notă:

- Toate tarifele ofertate vor include colectarea, transportul și neutralizarea deşeurilor stradale, rezultate, prin depozitare la depozitul de deşeuri conform.

- Cantităţile estimate pentru deşeuri stradale generate: 684,90 tone/lună, cf Standardului SR 13.400:2016”

■ La art. 4.3.3 a indicat inclusiv prin SUBLINIERE următoarele:

4.3.3 Toate tarifele ofertate vor include transportul, depozitarea și neutralizarea deșeurilor rezultate, la depozitul de deșeuri conform

■ La nivelul Anexei la formularul de ofertă a indicat acelaşi lucru, adică:

Notă:

- Toate tarifele ofertate vor include colectarea, transportul și neutralizarea deşeurilor stradale rezultate, prin depozitare la depozitul de deşeuri conform.

- Cantităţile estimate pentru deşeuri stradale generate: 684,90 tone/lună, cf Standardului SR 13.400:2016”

■ Autoritatea nu a făcut precizări privind fapul că la vreunul din tarife, acele cheltuieli se vor exclude, ci a indicat CLAR că "toate tarifele ofertate INCLUD...".

■ Întrucât niciun ofertant nu a solicitat autorității, în perioada când au fost posibile solicitări de clarificări, să facă remedieri asupra acestor elemente, se poate considera că fiecare ofertant a înţeles justificarea autorității, reiterată la nivelul răspunsului la clarificări, adică aceea că nu cunoaşte cantităţiile pe fiecare operaţiune şi că indică o cantitate globală de deşeuri, a căror costuri de eliminare se vor cuprinde la nivelul fiecărui tarif, precizând CLAR "toate tarifele INCLUD...".

Analizînd şi anexa la formularul de ofertă depus de ... se o...rvă o contradicţie: acesta indică clar prin nota inserată de autoritate faptul că "*Toate tarifele ofertate includ colectarea, transportul şi neutralizarea deşeurilor stradale rezultate, prin depozitare la depozitul de deşeuri conform*", însă, se înţelege din cererea de intervenţie că, deşi a scris ceea ce autoritatea a indicat în întreaga documentaţie, acesta nu şi-a cuprins costuri cu eliminarea deşeurilor stradale rezultate pe fiecare tarif, sens în care contestatorul se întreabă: nu trebuia respinsă oferta ... având în vedere faptul că autoritatea a indicat clar în toată documentaţia de atribuire că "*Toate tarifele ofertate includ colectarea, transportul și neutralizarea deşeurilor stradale rezultate, prin depozitare la depozitul de deşeuri conform"?*

Contestatorul precizează că din analiza de mai sus rezultă cu claritate poziţia de contradictorialitate cu ea însăși în care s-a pus autoritatea.

Astfel:

- Evaluarea ofertelor nu poate fi altfel desfășurată decât în acord cu prevederile documentaţiei de atribuire;

- Evaluând oferta societății sale, Comisia constată că aceasta este deplin conformă prevederilor Caietului de sarcini sub acest aspect, întrucât "toate tarifele INCLUD...";

- În măsura în care este real și legal ceea ce susţine autoritatea, anume că această includere în cadrul tuturor tarifelor a cheltuielilor reclamate ar fi ilegală, Comisia ar fi trebuit să concluzioneze că:

■ Oferta corespunde prevederilor Caietului de sarcini:

■ Oferta contravine legislaţiei.

Or, într-o astfel de situație, dacă ar fi într-adevăr reală și nu ar fi doar rezultatul malversațiunilor și inerentelor contradicţii interne ale unei Comisii de evaluare cu obiectiv aprioric stabilit, nu ar fi devenit incidente prevederile art. 212 alin. (1) lit.c) din Legea nr. 98/2016, potrivit cărora autoritățile contractante au obligaţia legală de a anula procedura atunci când „încălcări ale prevederilor legale afectează procedura de atribuire"?

Aşadar, conflictul intern al caietului de sarcini cu legislaţia invocată de autoritate este lipsit de importanță pentru comisia de evaluare, neconstituind motiv de anulare a procedurii, însă perfectă sa achiesare la documentaţie constituie motiv de respingere a ofertei sale, deși însăși deplina sa conformare la documentaţie conduce la motivele de nelegalitate invocate de autoritate.

Prin urmare, contestatorul menționează că autoritatea contractantă ar trebui să se decidă:

- Ori oferta societății sale este admisibilă întrucât este deplin conformă caietului de sarcini, caz în care respingerea ofertei sale este ilegală,

- Ori caietul de sarcini este în contradicţie cu norme legale incidente, caz în care soluţia prescrisă de legiuitor este anularea.

În continuare, contestatorul prezintă extras din formularul de ofertă pus la dispoziţie de autoritatea contractantă.

II.1.Cu privire la Punctul (50) lit. c) din Cererea de intrerventie, dezvoltat prin punctele (72) - (80) din Cererea de intervenție.

Contestataorul menționează că, în situația în care autoritatea dorea determinarea şi verificarea cantităţilor de saci şi pubele ofertate de societatea sa, aceasta ar fi avut obligaţia legală de a solicita o clarificare în acest sens, caz în care ar fi avut și disponibilitatea și capacitatea deplină de a furniza toate informaţiile și justificările solicitate. Fiecare operator are modalitatea lui de fundamentare a tarifului, cuprinderea tuturor cheltuielilor fiind esenţială și nu alocarea în vreun capitol sau altul.

Dacă autoritatea avea dubii că la capitolul 1.7 pct. 10 societatea sa ar inclus cheltuielile legate de achiziţia de saci şi pubele, avea obligaţia să-i solicite să indice ce cheltuieli a inclus, astfel încât să verifice destinaţia sumelor indicate de societatea sa.

De asemenea, dacă dorea justificarea preţului acestor materiale, autoritatea avea obligaţia de a-i solicita acest lucru. Or, autoritatea nu a transmis o astfel de solicitare de clarificare.

In fapt, excluderea ofertei noastre pentru acest motiv este rezultatul eşecului nostru de a bănui ceea ce autoritatea nu a exprimat.

Prin punctul d) al Solicitării de clarificare nr. 94.774/30.12.2021 autoritatea i-a solicitat să indice capitolul de cheltuieli in cadrul caruia am inclus valoarea acestor materiale (saci biodegradabili), iar prin Rapsunsul nostru am indicat cu exactitate Capitolul 1.7, Secţiunea 10 - Alte cheltuieli necesare pentru desfăşurarea activităţii.

Contestatorul menționează că în pofida acestui răspuns punctual și exact, comisia de evaluare respinge oferta societății sale producând un motiv care prin completa lui lipsa de legătură cu întrebarea formulată face proba irefutabilă a unei vădite și fortațe acrobaţii de logică: la întrebarea "*unde în oferta sunt cotate aceste materiale?*" răspunsul aşteptat ar putea consta în "*justificarea valorii exacte a acestor materiale*." Întrebarea Comisiei de evaluare a vizat în mod expres poziţia din ofertă în cadrul căreia aceste materiale au fost cotate, iar răspunsul societății sale, întemeiat pe logica comună, a indicat cu exactitate poziţia din ofertă în cadrul căreia aceste materiale au fost cotate, însă Comisia de evaluare s-a declarat nemulțumită de răspuns întrucât prin "unde?" se pare că, potrivit logicii Comisiei, aceasta a înțeles și ar fi trebuit și societatea sa să înțeleagă că i se cere o justificare a costului acestor materiale.

Însă, precizia formulării solicitărilor de clarificare incumbă, cu titlu de obligaţie legală, autorităților contractante, date fiind prevederile art. 134 alin. (4) din HG nr. 395/2016, potrivit cărora: "*Comunicarea transmisă în sensul alin. (1) către candidat/ofertant trebuie să fie clară şi să definească în mod explicit și suficient de detaliat în ce constă solicitarea comisiei de evaluare.*"

Or, în prezenta chestiune este vădit faptul că autoritatea nu solicită o justificare, ci o indicare a poziţiei, după care, pretinzând că a întrebat altceva și nu a receptat un răspuns concludent, procedează la respingerea ofertei.

Aşadar, comisia de evaluare, subiect al obligaţiei legale de precizie, înțelege să-și invoce propria culpă, rezidând în eşecul formulării unei întrebări cu conținut identic cu ceea ce a *posteriori* Comisia pretinde că a întrebat și la care pretinde că a aşteptat un răspuns.

Pentru toate aceste motive, contestatorul solicită Consiliului ca în urma competenței sale analize să respingă cererea de intervenție, ca nefondată.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 13337/14.03.2022, intervenientul a depus dovada realizării cheltuielilor de judecată, contând în onorariu avocațial aferent cererii de intervenție (factură și ordin de plată).

Prin adresa nr. 578/14.03.2022 înregistrată la Consiliu sub nr. 13503/15.03.2022, contestatorul a formulat concluzii scrise în urma studierii dosarului achiziției publice, pus la dispoziție de CNSC.

Cu titlu preliminar, contestatorul menționează faptul că, în opinia societății sale, modul în care autoritatea a înțeles să asigure ofertantului declarat câștigător al procedurii un regim al confidentialității ofertei acestuia, dincolo de limitele legale, tradează probabila conivență dintre Comisia de evaluare și ofertant. În fapt, contestatorul precizează că printr-

un vădit abuz de drept, ofertantul ..... SRL a declarat oferta sa în cvasi-totalitate ca fiind confidenţială, iar autoritatea contractantă, în pofida lipsei îndeplinirii condiţiilor legale, i-a îngrădit accesul la această ofertă, în încercarea de a-l împiedica să constate inadmisibilitatea acesteia și astfel impiedicându-l în mod activ în formularea contestației.

Astfel cum în continuare va arăta și proba, autoritatea și-a încălcat în mod grav obligaţiile legale derivate din urmatoarele texte de lege:

- Art. 57 din Legea nr. 98/2016:

"(1) Fără a aduce atingere celorlalte prevederi ale prezentei legi sau dispoziţiilor legale privind liberul acces la informaţiile de interes public ori ale altor acte normative care reglementează activitatea autorităţii contractante, autoritatea contractantă are obligaţia de a nu dezvălui informaţiile din propunerea tehnică, elementele din propunerea financiară şi/sau fundamentări/justificări de preţ/cost transmise de operatorii economici indicate şi dovedite de aceştia ca fiind confidenţiale întrucât sunt: date cu caracter personal, secrete tehnice sau comerciale sau sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală, caracterul confidenţial se aplică doar asupra datelor/informaţiilor indicate şi dovedite ca fiind date cu caracter personal, secrete tehnice sau comerciale sau sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală.

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

- Art. 217 din Legea nr. 98/2016:

"(5) Accesul persoanelor la dosarul achiziţiei publice potrivit alin. (4) se realizează cu respectarea termenelor şi procedurilor prevăzute de reglementările legale privind liberul acces la informaţiile de interes public şi nu poate fi restricţionat decât în măsura în care aceste informaţii din cadrul propunerilor tehnice, propunerilor financiare și/sau fundamentările/justificările de preţ/cost au fost declarate și probate conform art. 57 alin. (4) ca fiind confidenţiale, potrivit legii. (6) Prin excepţie de la prevederile alin. (5), după comunicarea rezultatului procedurii de atribuire, autoritatea contractantă este obligată să permită, la cerere, într-un termen care nu poate depăşi o zi lucrătoare de la data primirii cererii, accesul neîngrădit al oricărui ofertant/candidat la raportul procedurii de atribuire şi la informaţiile care nu fac parte din propunerile tehnice, propunerile financiare şi/sau fundamentările/justificările de preţ/cost. Autoritatea contractantă este obligată să permită, la cerere, într-un termen care nu poate depăşi o zi lucrătoare de la data primirii cererii, accesul neîngrădit al oricărui ofertant/candidat și la informaţiile din cadrul propunerilor tehnice și/sau la fundamentările/justificările de preţ/cost care nu au fost declarate și probate de către ofertanţi ca fiind confidenţiale".

- Art. 123 din HG nr. 395/2016:

"(1) Ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentaţiei de atribuire şi indică, motivat. În cuprinsul acesteia care informaţii din propunerea tehnică şi/sau din propunerea financiară sunt confidenţiale, clasificate sau sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală, în baza legislaţiei aplicabile".

Din prevederile legale mai sus iterate rezultă următoarele:

- Ofertanţii beneficiază *ope legis* de un regim juridic al protecției informaţiilor confidenţiale;

- Protectia este asigurată sub condiţia dovedirii caracterului confidenţial al informaţiilor;

- Sarcina probei caracterului confidenţial al informaţiilor incumbă ofertantului care face declaraţia privind informaţiile considerate de el însuși ca fiind confidenţiale;

- În situația în care Declaraţia de confidenţialitate nu este însoțită de *"dovada care le conferă caracterul de confidenţialitate*", obligaţia autorităților contractante "*de a nu dezvălui informaţiile din propunerea tehnică, elementele din propunerea financiară şi/sau fundamentări/justificări de preţ/cost*" nu este incidentă:

- Autoritățile contractante au o obligaţie legală de a asigura "accesul neîngrădit al operatorilor economici la dosarul achiziţiei publice, inclusiv la "*informaţiile din cadrul propunerilor tehnice și/sau la fundamentările/justificările de preţ/cost care nu au fost probate de către ofertanţi ca fiind confidenţiale*".

Aşadar, contextul legal al chestiunii confidențialității este clar dincolo de orice echivoc. Contextul factual al ofertei ..... SRL face la fel de clară conivența acestui ofertant cu autoritatea contractantă, din înscrisurile dosarului achiziţiei publice rezultând dincolo de orice rezonabilă contestare excluderea oricărei potenţiale erori, fiind vădit caracterul intenţional al acţiunii autorității de îngrădire ilegală a accesului societății sale la oferta declarată câștigătoare, cu scopul îngrădirii sau, cel puţin limitării accesului la justiţie, prin imposibilitatea de facto a formulării unei contestații care să atingă toate aspectele de inadmisibilitate ale ofertei câștigătoare.

Astfel, contestatorul arată că ..... SRL emite și depune în cadrul ofertei două Declaraţii privind înscrisurile pe care le consideră confidenţiale în cadrul ofertei sale, declaraţii care acoperă integral propunerea sa financiară (pagina numerotată 1.482 a dosarului) și propunerea sa tehnică (pagina numerotată 327 a dosarului).

În cadrul formularelor puse la dispoziţie de autoritate, aceasta, dovedind că este în deplină cunoștință a prevederilor legale incidente, precizează expres:

"*Justificarea caracterului confidenţial. Se vor avea în vedere prevederile art. 19 din Legea nr. 101/2016 coroborat cu prevederile art. 57 din Legea nr. 98/2016 actualizată. Caracterul confidenţial trebuie demonstrat prin orice mijloace de probă. Ofertanţii vor ataşa dovezi care conferă caracterul confidenţial al informaţiilor indicate ca fiind confidenţiale, inclusiv secrete tehnice sau comerciale și elemente confidenţiale ale ofertelor.*"

Față de această cerinţă a autorității, în perfectă concordanță cu legislaţia incidentă, ofertantul arată: "*Decizie administrator nr. 1/06.07.2021*.

Aşadar, ofertantul înţelege să procedeze la probațiunea caracterului confidenţial al ofertei sale tehnice și financiare prin invocarea unei decizii a administratorului societății.

Însă, această decizie a administratorului nu conţine nicio dovadă, nicio motivare și nu face nicio probă cu privire la caracterul confidenţial al ofertei, fiind, în fapt, o detaliere a conţinutului ofertei financiare și a celei tehnice (pagina numerotată 325 a dosarului), decizia administratorului societății cuprinde în mod exclusiv declaraţia acestuia, prin care decide "*ca fiind secrete comerciale, în sensul atribuit de art. 2 alin. (1) din Directiva UE 2016/943 a Parlamentului European și Consiliului, următoarele elemente de know-how specific participării la proceduri de atribuire, de întocmire a ofertelor tehnice și financiare și de desfășurare în sens larg a serviciului public de salubrizare vizat de procedură privind [...]:*

A. Oferta tehnică [...]

B. B. Oferta financiară".

Aşadar, contestatorul precizează că ne aflăm în mod cert și incontestabil în prezența unei decizii privind informaţiile pe care administratorul le consideră ca având caracter confidenţial, și, în nicio ipoteză de interpretare, nu ne aflăm în prezența unei motivări, a unei probațiuni a caracterului confidenţial.

Modalitatea de declarare a confidențialității și de "probare" a acesteia exhiba, în fapt, un raționament perfect circular, cu pretenții de auto-validare: Declaraţia de confidenţialitate menționează, nominal, înscrisurile considerate confidenţiale și trimite, cu titlu probatoriu, la Deciza administratorului, care nu face altceva decât să cuprindă o nouă enunţare nominală a înscrisurilor "decise" de administrator ca fiind confidenţiale.

Într-un astfel de context factual, raportat la normele legale incidente mai sus invocate, devine vădit faptul că autorității contractante:

- nu-i incumba obligaţii legale de protecţie;

și, cumulativ,

- incumbă obligaţia de asigurare a accesului neîngrădit la această ofertă.

În pofida clarității chestiunii, autoritatea contractantă i-a îngrădit aproape în tot accesul la această ofertă, refuzând să-i pună la dispoziţie până și DUAE completat de acest ofertant, DUAE pe care, deși nu i l-a pus la dispoziţie, considerându-l confidenţial, îl reproduce ulterior în cadrul punctului său de vedere, moment în care, se pare, nu-l mai consideră la fel de confidenţial. În fapt, motivul răzgândirii autorităţtii asupra caracterului confidenţial al DUAE este facil de bănuit: din înscrisurile obținute a intuit și contestat lipsa îndeplinirii cerinţelor de calificare, motiv pentru care ascunderea DUAE a încetat a mai folosi autorității.

Contestatorul precizează faptul că nici măcar Declaraţia ilegală, sub aspectul lipsei motivării, a ofertantului privind informaţiile confidenţiale nu acoperea și DUAE, însă autoritatea, în încercarea de a-l împiedica să conteste, nu numai că a asigurat o protecţie unor informaţii nedovedite ca fiind confidenţiale, dar a extins această protecţie și la înscrisuri nedeclarate ca fiind confidenţiale.

Ceea ce însă e și mai grav, și probează conivența autorității cu ofertantul (sau, cel puţin, intenția unilaterală a autorității de a feri această ofertă de examinarea competitorilor), este faptul că autoritatea avea deplina înţelegere ca declaraţia de confidenţialitate nu conţine niciun fel de probatoriu.

Contestatoprul arată că în cadrul Anexei 1 la Procesul verbal nr. 4 privind evaluarea conformităţii propunerilor tehnice cu prevederile Caietului de sarcini și, dupa caz, cu factorii de evaluare, pagina 13 (pagina numerotată 1.374 a dosarului achiziţiei), comisia de evaluare precizează expres:

"Formularul-Declaraţie cuprinzând informaţiile considerate confidenţiale, completat, în conținutul căreia precizează care sunt informaţiile din cadrul propunerii tehnice și financiare pe care le considera confidenţiale, fără să prezinte probe pentru demonstrarea acestui lucru. Prezintă în completare și o decizie a administratorului prin care declară informaţiile respective ca fiind secrete comerciale, elemente de know-how."

Aşadar:

- Autoritatea cunoaşte că simpla declaraţie nu este suficientă;
- Autoritatea cunoaşte că este necesară o probațiune;
- Autoritatea, în urma propriei sale analize, concluzionează asupra faptului că declaraţia administratorului nu face altceva decât să "declare";
- Autoritatea cunoaşte faptul ăa nici un fel de probe nu i-au fost furnizate.

În pofida acestor împrejurări de fapt și de drept, contestatorul susține că accesul la această ofertă i-a fost ilegal îngrădit de autoritate, astfel încât ulterior, la momentul la care ar fi luat cunoștință de motivele de inadmisibilitate a acestei oferte, ca urmare a punerii ofertei la dispoziţie de către Consiliu, aceeaşi autoritate și probabil și intervenient, să invoce împotriva sa prevederile art. 21 alin. (3) din Legea nr. 101/2016. Astfel, conduita autorității trădează în mod flagrant urmărirea cu intenție a unui interes abscons, fiind dincolo de orice rezonabilă contestare nu doar faptul că autoritatea cunoştea în mod cert condiţiile ce au a fi îndeplinite pentru a se naşte în sarcina sa obligaţii legale de protecție, dar, mai grav și cu puternic iz penal, autoritatea cunoştea că oferta declarată câștigătoare nu îndeplinea condiţiile legalmente statuate pentru asigurarea regimului confidenţialităţii, atât timp cât însăși Comisia de evaluare atestă această împrejurare în mod expres și explicit.

1. Cu privire la DUAE revizuit al ofertantului ..... SRL.

Contestatorul menționează că nu va insista asupra acestui subiect întrucât l-a expus pe larg poziţia în cadrul contestației, a răspunsului la punctul de vedere al autorității și în întâmpinarea față de cererea de intervenție voluntară formulată de ofertantul declarat câștigător al procedurii.

În continuarea, contestatorul arată în mod succint că, potrivit opiniei sale, întemeiată pe Notificarea ANAP din 01.09.2016, în situațiile în care se impune modificarea/ completarea/ corectarea în DUAE a "*acelor informaţii completate de către ofertanți/candidați care nu confirmă îndeplinirea*

cerinţelor minime de calificare", ne aflăm în ipoteza unei inadvertenţe de fond, în privinţa căreia este prohibită corectarea pe calea unei solicitări de clarificare, astfel cum cu claritate rezultă din litera b) a Notificării ANAP:

"*b) inadvertenţe de fond, respectiv erori / omisiuni ale informaţiilor, în raport cu care nu există posibilitatea de a solicita clarificări".*

Or, în prezenta procedură autoritatea contractantă constată ea însăși că DUAE inițial nu face proba, la nivel declarativ, a îndeplinirii cerinţei de calificare privind experienţa similară, însă, cu înfrângerea flagrantă a Notificării ANAP, califică această imposibilitate de verificare a îndeplinirii cerinţei ca fiind o inadvertenţă de formă.

Astfel, contestatorul arată că în cadrul Procesului verbal nr. 2 - evaluarea răspunsurilor la clarificări privind garanţia de participare, a informaţiilor din DUAE și a documentelor care îl însoţesc, precum și îndeplinirea cerinţelor de calificare (pagina 20 a PV, pagina numerotată 1.236 a dosarului), Comisia de evaluare afirmă expres, în ceea ce priveşte îndeplinirea de către ..... SRL a cerinţei de calificare privind experienţa similară:

"Ofertantul nu a declarat informaţii privind [...] <u>activitățile</u> pentru care a fost responsabil."

De asemenea, la pagina 29 a aceluiaşi proces verbal de evlauare nr. 2, comisia de evaluare stabileşte care sunt clarificările necesare în privinţa acestei oferte, sub aspectul declaraţiilor privind îndeplinirea cerinţelor de calificare:

"*La contractul declarat de dvs. în DUAE [...] nu se regăsesc date referitoare la ponderea și/sau <u>activitățile</u> pentru care a fost responsabil, împreună cu valoarea acestora, fără TVA*".

Aşadar, contestatorul precizează că în urma analizării acestui DUAE iniţial însăși autoritatea concluzionează că este în imposibilitatea de fapt de a verifica, la nivel declarativ, îndeplinirea cerinţei de calificare privind experienţa similară, ca urmare a modului în care acest DUAE a fost completat, anume prin lipsa inserării activităților contractului invocat.

În consecinţă, contestatorul susține că nu are cu autoritatea o dispută asupra acestui aspect, însăși autoritatea admițând, prin propriile acte și aserţiuni, că din DUAE inițial nu poate fi verificată îndeplinirea cerinţei.

Disputa cu autoritatea rezidă în calificarea juridică a acestei inadvertenţe a DUAE iniţial prezentat de ofertant, autoritatea și intervenientul apreciind că ne aflăm în prezența unei inadvertențe de formă, societatea sa considerând că este în prezența unei inadvertenţe de fond.

În opinia contestatorului, dezlegarea acestei chestiuni urmează a se face prin raportare la conținutul Notificării ANAP din 01.09.2016, potrivit căreia:

- Vom fi în prezența unor inadvertenţe de formă, a căror corectare este permisă prin intermediul unei solicitări de clarificare, atunci când "*informaţiile sunt susţinute de alte precizări existente la nivelul aceluiaşi DUAE sau a DUAE depus de subcontractant/tert susţinător/ asociat*";
- Vom fi în prezența unei inadvertențe de fond, a căror corectare prin transmiterea unei solicitări de clarificare este prohibită, atunci când corecţiile necesare vizează "*acele informaţii completate de către ofertanţi/candidaţi care nu confirmă îndeplinirea cerinţelor minime de*

calificare/selecţie formulate de către autoritatea/entitatea contractantă în fişa de date a achiziţiei."

Or, în cazul acestei oferte:

- Informaţiile care lipsesc, anume activitățile concret desfășurate în cadrul contractului invocat în probațiunea *"îndeplinirii cerinţei de calificare, nu*" sunt susținute de alte precizări existente la nivelul aceluiaşi DUAE"

și, cumulativ,

- "informaţiile completate de către ofertant" în DUAE iniţial și a căror corectare/completare se impune, motiv pentru care autoritatea a decis transmiterea unei solicitări de clarificare "*NU confirmă îndeplinirea cerinţelor minime de calificare."*

De altfel, însăși autoritatea admite, prin procesul verbal al şedinţei de evaluare nr. 3 - de verificare a garanţiilor de participare, a DUAE și a răspunsului la clarificările solicitate cu privire la condiţiile de formă privind modul de prezentare a garanţiei de participare, a informaţiilor din DUAE și a documentelor care îl însoțesc, precum și îndeplinirea cerinţelor de calificare, purtând nr. 67.5621/24.09.2021 (pagina 30 a PV, pagina numerotată 1.323 a dosarului), în privinţa cerinţei de calificare privind experienţa similară, că: "*cerinţa îndeplinită <u>în urma răspunsului</u> la solicitările de clarificări*".

Aşadar, contestatorul învederează faptul că însăși autoritatea admite, prin propriile înscrisuri, că cerinţa nu era îndeplinită la nivelul DUAE INIŢIAL, însă devine îndeplinită ulterior receptării răspunsului corectiv.

Astfel, este dincolo de orice rezonabilă contestare faptul că autoritatea cunoaşte că din DUAE inițial nu rezultă îndeplinirea cerinţei, că informaţiile lipsă nu sunt susţinute de informaţii pecizate în cadrul aceluiaşi DUAE, că o solicitare de clarificare în acest sens este necesară și că, finalmente, numai ulterior receptării răspunsului la această clarificare cerinţă devine îndeplinită.

Însă, ceea ce comisia de evaluare eșuează a constata este faptul că tocmai aceste situații sunt tratate prin punctul b) al Notificării ANAP și că, astfel, însăși transmiterea respectivei solicitări de clarificare valorează încălcarea prevederilor legale incidente procedurii.

Pe cale de consecinţă, contestatorul precizează că ne aflăm în mod vădit în prezența unei inadvertenţe de fond, aspect care determină caracterul ilegal al acţiunii autorității de transmitere a unei solicitări de clarificare. În fapt, pe calea acestei solicitări, autoritatea a corectat caracterul inacceptabil al acestei oferte. Însă, din perspectiva ANAP, acest tip de inacceptabilitate, rezidând în completarea DUAE de așa manieră încât din cuprinsul lui nu rezultă îndeplinirea cerinţelor de calificare, este o inacceptabilitate iremediabilă, iar urmarea caracterului iremediabil al acestei inacceptabilități este "*Respingerea ofertei/candidaturii fără posibilitatea de a solicita clarificări cu privire la DUAE*."

<u>2. Cu privire la neconformitatea ofertei declarate câștigătoare a procedurii sub aspectul utilajelor ofertate</u>

Contestatorul precizează că, prin contestație, a arătat că în condiţiile în care ofertantul ..... SRL a înțeles a face proba disponibilităţii utilajelor prin prezentarea unor antecontracte de vânzare-cumpărare, cerinţele

caietului de sarcini nu sunt îndeplinite, pe de o parte, iar pe de altă parte, autoritatea a punctat în cadrul factorului tehnic de evaluare avantaje iluzorii întrucât, în fapt, autoritatea nu are nicio garanţie că respectivele utilaje, la fel de iluzorii, vor face vreodată parte din patrimoniul ofertantului. De asemenea, contestatorul arată că i s-a răspuns de către autoritate și intervenient că argumentează fără fond întrucât antecontractul respectiv ar implica obligarea ofertantului la cumpărare, pe de o parte, și că, pe de altă parte, lipsa executării antecontractului ar atrage după sine răspunderea contractuală a ofertantului față de autoritate.

În ceea ce priveşte răspunderea contractuală în raportul juridic dintre autoritate și ofertant, a arătat prin întâmpinarea sa față de cererea de intervenție a ofertantului declarat câștigător că această răspundere este lipsită de relevanță în contextul procedurii de atribuire, obligaţiile ofertantului și îndeplinirea lor fiind decelate de documentaţia de atribuire și modul de conformare a ofertantului la aceasta și nu de conduita viitoare a ofertantului sau a autorității.

Contestatorul menționează că analiza dosarului achiziţiei publice, pus la dispoziţie de Consiliu, în condiţiile în care ofertantul, deși a beneficiat de protecția complice a autorității, nu a efectuat nicio probațiune a caracterului confidenţial al ofertei sale, funizează însă probe suplimentare cu privire la acceptarea fără temei legal și factual a acestui antecontract de vânzare-cumpărare de către Comisia de evaluare.

Astfel, analizând acest antecontract de vânzare - cumpărare, i s-a confirmat bănuiala iniţială potrivit căreia acest antecontract prezentat de ofertant este redactat *pro causa* și că ofertantul nu intenționează și nu a intenționat nicio clipă să achiziţioneze aceste utilaje, singurul său scop fiind acela de a crea în mod artificial cadrul perfect pentru a mima satisfacerea cerinţelor caietului de sarcini și a obţine un cât mai ridicat punctaj pentru oferta tehnică, cunoscând că beneficiaza de largul concurs al comisiei de evaluare.

Desigur, contestatorul precizează că nu poate avea certitudini în acest sens, ci doar suspiciuni, însă apreciază că verificarea caracterului serios său neserios al acestui antecontract de vânzare-cumpărare este facilă: acest antecontract este încheiat sub condiţie (atribuirea contractului în favoarea promitentului cumpărător) și, deși ar trebui să conţină, potrivit uzanţelor, clauze penale semnificative pentru neexecutare, în sensul obligării promitentului cumpărător la plata de daune în ipoteza în care, deși i se atribuie contractul, nu procedează la cumparare, nu conţine niciun fel de clauze penale pentru neexecutare.

Este în perfect acord cu uzanţele încheierea antecontractului sub condiţia atribuirii în favoarea promitentului cumpărător a contractului de achiziţie publică, însă este completamente în afara uzanţelor comerciale încheierea unui antecontract care, în caz de îndeplinire a condiţiei, dar de neexecutare din partea promitentului cumpărător, nu obliga pe acesta la niciun fel de clauze penale.

Lipsa acestor clauze penale, incontestabil uzuale, tradează încheierea *pro causa* a acestui antecontract, prin însăși încheierea lor în alte condiţii decât cele uzuale pe piaţa de referinţă și de o astfel de manieră încât, în fapt, să nu oblige nicio parte la nimic în caz de neexecutare. Desigur,

autoritatea nu a găsit necesar a verifica acest aspect, al lipsei de consecinţe a posibilei conduite necontractuale a promitentului cumpărător, și s-a grăbit să constate îndeplinirea cerinţelor și să puncteze utilaje EURO 6 care, probabil, nu vor face niciodată parte din patrimoniul ofertantului.

Mai mult, dacă cele de mai sus pot constitui o simplă suspiciune, deși lipsa clauzelor penale în cadrul unui antecontract de vânzare-cumpărare are un ridicat grad de improbabilitate, fiind vădit contrară normelor supletive ale NCPC, autoritatea a eşuat în verificarea unor chestiuni concrete care derivă din conținutul acestui antecontract și care pun îin discuţie efectele juridice ale acestuia.

Astfel, contestatorul arată că la Cap. III art.1 din contract stabilește:

„Durata standard a antecontractului este de 12 luni și curge de la data încheierii prezentului antecontract, urmând a înceta mai înainte de acest termen prin notificarea scrisă de oricare dintre părți, în cazul în care se perfectează vânzarea sau se anulează procedura, se modifică preţul de piaţă de către producător."

Aşadar, acest antecontract în baza căruia autoritatea a concluzionat în sensul îndeplinirii cerinţelor documentaţiei de atribuire de către această ofertă și în baza căruia autoritatea a punctat în cadrul factorului de evaluare tehnic avantajul iluzoriu al deţinerii la fel de iluzorii a unor utilaje EURO 6, încetează dacă producătorul își modifică preţul de piaţă. Or, din înscrisurile aflate la dosarul achiziţiei publice nu rezultă dacă această Comisie de evaluare a verificat dacă la data evaluării, mult ulterioară datei încheierii antecontractului, data de 08.07.2021, prețurile producătorului au rămas neschimbate și astfel, dacă acest antecontract mai produce sau nu efecte juridice.

În concluzie, la data evaluării comisia nu cunoşteaș în lipsa verificării nemodificarii prețurilor producătorului, dacă antecontractul mai produce sau nu efecte juridice între părţile semnatare.

Or, o comisie de evaluare diligentă, în primul rând ar fi observat această cauză de încetare a efectelor antecontractului, ceea ce prezenta Comisie nu a observat, și, în al doilea rând, în condiţiile unei volatilități de notorietate a pieţei producătorilor automotive, ar fi apreciat necesar a verifica în ce măsură prețurile producătorului au rămas neschimbate, împrejurare cu consecinţe radicale în ceea ce priveşte efectele juridice ale antecontractului.

Prezenta comisie de evaluare nu a făcut niciuna dintre aceste observaţii și niciuna dintre aceste verificări.

În fapt, preţul producătorului s-a modificat semnificativ de la data semnării antecontractului.

Prin oferta sa (pagina numerotată 419 a dosarului), ... SRL a declarat o listă de utilaje pe care urmează a le utiliza în executarea contractului, printre care și ....

Contestatorul arată că potrivit Cap. II al Antecontractului de vânzare -cumpărare nr. ..., preţul acestei autogunoiere este convenit de părți la 76.000 euro + TVA.

De asemenea, contestatorul arată că potrivit ofertei receptate de societatea sa la data de 03.03.2022, emisă tot de către promitentul

vânzător ...SRL, autogunoiera marca ..., model 1833DC, norma de poluare Euro 6, cu compactor ... și cu capacitatea de 15 m^3 + 1,5 m^3, are un preţ de 89.900 Euro, fără TVA. În probațiune, contestatorul anexează oferta la care face referire anterior.

În concluzie, potrivit chiar clauzelor antecontractului de vânzare -cumpărare nr. ..., cu referire la prevederile Cap. III art.1, raportate la comunicările promitentului vânzător privind preţul de piaţa al producătorului, acest antecontract a încetat a mai produce efecte.

Modificarea prețurilor producătorului nu determină numai încetarea efectelor antecontractului, dar și semnificative efecte în privinţa propunerii financiare a ofertantului.

Aşadar, la acest moment, nu numai că este vadită punctarea de către autoritate a unor utilaje în temeiul prezentării unui antecontract ale cărui efecte juridice au încetat, însă propunerea financiară a acestui ofertant conţine valori de amortizare cu corespondent eronat în valoarea de achiziţie a utilajelor.

În condiţiile în care preţul acestei autogunoiere s-a modificat atât de semnificativ, contestatorul are deplina convingere că aceeaşi majorare de peste 18% afectează toate cele 4 utilaje pe care ofertantul a declarat că le va achiziţiona.

În aceste condiţii, neverificate de autoritate, în mod vădit propunerea financiară a acestui ofertant cuprinde valori de achiziţie și de amortizare diferite de cele reale și corecte.

Dincolo de aceste aspecte, lipsa clauzelor penale pentru neexecutare și încetarea efectelor antecontractului în ipoteza modificării preţului de piaţă al producătorului, autoritatea contractantă nu a observat sau nu a găsit necesar a clarifica ce anume înseamnă sintagma "în tranșe" contată de Cap. V art. 1 din antecontract:

"Termenul de livrare al utilajelor și/sau echipamentelor este:

- Livrarea autospeciaielor se va realiza în tranșe între 20 până la 29 de zile de la comanda fermă."

Având in vedere că ofertantul s-a obligat prin propunerea sa tehnică c în cadrul Perioadei de mobilizare să procure aceste utilaje în termen de 30 de zile, sintagma "în tranșe" ar fi trebuit să ridice semne de întrebare Comisiei de evaluare, care ar fi trebuit să clarifice cu ofertantul motivele pentru care, prin raportare la intervalul 20 - 29 de zile, nu este uzitată sintagma "în termen de...". Utilizarea sintagmei "în tranțe" sugerează că promitentul vânzător va livra aceste utilaje în termen de 20 - 29 de zile de la data comenzii ferme, în mai multe tranșe, fiind în discuţie vânzarea a 4 utilaje. Or, o astfel de modalitate de livrare, în 1 până la 4 tranșe, a celor 4 utilaje, chiar dacă fiecare tranșă va fi livrată în termen de 20 până la 29 de zile, ar face imposibilă respectarea obligaţiei aferente perioadei de mobilizare de a procura utilajele în cadrul unui termen de 30 de zile, obligaţie asumată de ofertant prin propunerea sa tehnică.

Comisia de evaluare nu a găsit necesar a verifica niciun aspect, fiind vădit că a acceptat fără analiza și fără abordare minimal critica antecontractul de vânzare cumpărare furnizat de ofertant.

3. Cu privire la neconformitatea ofertei ..... SRL sub aspectul lipsei locaţiei bazei operaţionale.

Contestatorul arată că prin Anexa 1 la Procesul verbal nr. 4 privind evaluarea conformităţii propunerilor tehnice cu prevederile caietului de sarcini (pagina 8, pagina numerotata 1.372 a dosarului), autoritatea contractantă reține faptul că ofertantul a emis o declaraţie pe proprie răspundere cu privire la înfiinţarea unei baze de lucru în aria delegării, fără însă a preciza locaţia acestei baze de lucru operaţionale.

Prin punctul 2.11.2. al caietului de sarcini autoritatea contractantă a impus asigurarea unei baze de lucru operaţionale, care să fie astfel înființată încât să respecte anumite cerinţe:

"a) gararea în condiţii optime a utilajelor/ instalaţiilor/ echipamentelor/ vehiculelor din dotarea Operatorului fără a crea disconfort riveranilor acesteia, inclusiv în cazul condiţiilor meteo nefavorabile pentru asigurarea necesității disponibilităţii imediate a acestora;

b) desfășurarea operaţiilor de întreținere a utilajelor/ instalaţiilor/ echipamentelor/ vehiculelor utilizate în vederea executării obligaţiilor asumate prin contractul de delegare a gestiunii serviciului de salubrizare, în conformitate cu normele tehnice/prescripţiile de utilizare ale producătorilor."

Anexa 2 la PV nr. 4 - Grila de evaluare (pagina 8, pagina numerotata 1.412 a dosarului) concluzionează, însă, că cerinţa este îndepinită.

Or, în condiţiile în care nu se cunoaşte locaţia acestei baze de lucru operaţionale, cum anume a verificat comisia de evaluare îndeplinirea cerinţelor exprese ale art. 2.11.2 din caietul de sarcini?

Lipsa unei locaţii efective a bazei operaţionale nu poate fi complinită prin simpla declaraţie a ofertantului prin care se obliga sa înfiinţeze o astfel de baza intrucat circumstanţele concrete sunt cele care determina conformitatea sau neconformitatea acesteia la prescripţiile Caietului de sarcini.

Cerinţa nu poate fi îndeplinita ca urmare a emiterii unei simple declaraţii a ofertantului întrucât, in acest caz, nici nu ar mai fi necesara elaborarea unei propuneri tehnice, fiind suficient ca ofertanţii sa emită o declaraţie prin care sa se oblige sa respecte prevederile Caietului de sarcini.

Din nou, cu aceeaşi îngăduinţă, Comisia de evaluare nu considera necesar a verifica îndeplinirea cerinţelor art. 2.11.2 din Caietul de sarcini prin raportare la o locaţie concreta, si apreciaza ca cerinţa ar fi îndeplinita oriunde si oricum ar fi infiintata aceasta baza operaţionala, intr-o locaţie pe care ofertantul o va decide ulterior.

Lipsa acestei locaţii concrete are efecte si in ceea ce priveşte obligaţiile de asigurare a securitatii locaţiei.

Prin ofertă, ... SRL declară că întregul echipament de securitate va fi livrat de către proprietarul locaţiei în care baza operaţională va fi organizată. Or, în condiţiile în care ofertantul nu cunoaşte locaţia unde va fi organizată această bază, cum anume poate cunoaşte că proprietarul acesteia va fi dispus și/sau va avea capacitatea financiară de a face aceste investiții?

Din acest punct de vedere, nu doar că subzistă o vadită incertitudine în privinţa disponibilităţii locaţiei conforme și a sistemului de asigurare a

securității acesteia, dar în mod cert oferta financiară nu cuprinde aceste cheltuieli (reţele de iluminat, împrejmuire, porţi, pichete de incendiu, astfel cum rezultă din prevederile art. 2.10.2 din caietul de sarcini),

Astfel, în condiţiile în care locaţia bazei operaţionale nu este cunoscută, contestatorul se întreabă cum anume a cuprins ofertantul în propunerea sa financiară cheltuielile aferente acestei baze, cu referire la costul chiriei, pază, s.a.a.?

4. Cu privire la neconformitatea ofertei ..... SRL sub aspectul lipsei efectuării probei normei de poluare

Contestatorul arată că pentru utilajele ofertate ..... SRL face proba normei EURO de poluare în două modalități:

- Pentru unele utilaje depune cărți de identitate/ certificate;
- Pentru alte utilaje depune oferte de la producători.

Cărţile de identitate sunt înscrisuri emise de autorități publice cu competențe în materie, care, astfel, fac proba certă a normei de poluare a respectivelor utilaje.

Însă, ofertele comerciale nu au această valoare juridică. Oferta comercială a producătorului nu este opozabilă Registrului Auto Român, iar acesta din urmă nu are niciun fel de obligaţii privind înscrierile pe care le operează în cărţile de identitate prin raportare la ofertele comerciale ale producătorilor. În consecinţă, contestatoru consideră că autoritatea contractanta, cu flagranta încălcare a documentaţiei de atribuire și a legii, a permis efectuarea probei normei de poluare a utilajelor cu înscrisuri lipsite de valoare legală probatorie.

La solicitarea de clarificare adresată de autoritate ofertantul indică paginile din oferta sa unde se regăsesc cărți de identitate, pentru unele utilaje, și oferte comerciale, pentru alte utilaje.

În condiţiile în care ofertele comerciale nu sunt certificate legal emise care să ateste norma de poluare potrivit prevederilor legale, contestatorul apreciază ca neconcludent răspunsul ofertantului, ceea ce însă autoritatea a evitat a constata.

În fapt, contestatorul menționează că autoritatea a permis acestui ofertant să facă proba normei de poluare cu înscrisuri cu caracter comercial, emise de terți fără competențe legale de atestare a normei de poluare.

5. Cu privire la lipsa personalului

Contestatorul arată că prin punctul II.1 al caietului de sarcini (pagina 15) autoritatea dispune în sensul stabilirii Personalului executiv minim - Dispecer.

Prin propunerea tehnică ofertantul declară un singur dispecer, cu activitate de 5 zile pe săptămână, între orele 8.00-16.00.

Însă, contractul de atribuit implică executarea activității în regim de cvasi-permanență, ceea ce implică cu necesitate faptul că, în anumite perioade (după epuizarea programului obișnuit de lucru) și anumite zile (sfârșiturile de săptămână) activitatea de dispecer a ofertantului nu va mai fi desfășurată și sarcinile stabilite de autoritate prin caietul de sarcini în privinţa acestui personal executiv nu vor putea fi executate.

Astfel, contestatorul arată că potrivit caietului de sarcini:

- Art. 2.6.2.:

"Ofertantul va prezenta în cadrul propunerii tehnice o listă cu toate resursele umane considerate necesare în scopul executării contractului (...)";

- Art. 2.6.3:

"*Intră aşadar în responsabilitatea ofertantului să propună spre mobilizare o echipă necesară și suficientă pentru realizarea tuturor activităților prevăzute în caietul de sarcini, în condiţiile respectării cerinţelor de calitate și a termenelor stabilite."*

- Art 2.6.5(1):

"Următoarele poziţii reprezintă personalul execuţie minim solicitat de autoritatea contractantă:

- Dispecerat cu personal (dispecer, şofer)".

Rezultă cu claritate din cele de mai sus că, pe de o parte, dimensionarea personalului funcţie de necesitățile contractului constituie obligaţie a ofertanţilor, și, pe de altă parte, ca personalul minim solicitat de autoritate, în cazul dispecerului, nu reprezintă 1 (un) dispecer, ci acel personal necesar bunei funcţionări a "dispeceratului".

Or, în condiţiile în care activitățile dispeceratului, astfel cum sunt descrise prin caietul de sarcini implică:

- preluarea sesizărilor și reclamațiilor publicului și transmiterea lor către sectoarele societății în vederea soluţionării;
- asigurarea comunicării între reprezentanţii autorității și cei ai operatorului;
- informarea conducerii societății cu privire la situațiile deosebite ce pot apărea în executarea contractului;
- preluarea solicitărilor privind componente ale activității de salubrizare,

iar executarea contractului se face în regim de cvasi-permanentă, devine evident faptul că includerea în oferta tehnică a unui singur dispecer conduce la lipsa executării unor importante activități de coordonare și de interelaționare cu publicul deservit și cu autoritatea contractantă.

În aceste condiţii, neconformitatea ofertei devine vadită nu doar din perspectiva legală, în sensul lipsei satisfacerii cerinţelor caietului de sarcini, dar și din perspectiva eşecului unei bune și diligente execuţii a activităților contractului.

6. <u>Lipsa Planului de Intervenții în caz de evenimente neprevăzute</u>

Contestatorul arată că autoritatea solicită ofertantului clarificări cu privire la lipsa Planului de intervenții, întrucât prin Anexa 2 la PV nr. 4 - Grila de evaluare (pagina 9, pagina numerotată 1.413 a dosarului) constată că "*nu se regăsește în propunerea tehnică [...] Planul de intervenții în caz de evenimente neprevăzute*." Autoritatea transmite în acest sens o solicitare de clarificare și recepteaza răspunsul ofertantului, înregistrat la autoritate sub nr, 85.817/ 26.11.2021, prin intermediul căruia ofertantul indică paginile 87 - 102 din propunerea sa tehnică.

Analizând aceste pagini, contestatorul constată că ceea ce indică ofertantul ca fiind un Plan de intervenții reprezintă în fapt o sumă de declaraţii privind modalitatea în care acest Plan urmează a fi realizat. Astfel, însuși ofertantul declară expres:

- pagina 87 a propunerii sale tehnice, pagina numerotată 428 a dosarului: "*Operatorul va elabora Planul de prevenire și protecţie, care va fi revizuit [...]"*

- pagina 88 a propunerii sale tehnice, pagina numerotată 429 a dosarului: "*Planul de prevenire și proiecţie va fi suficient de clar detaliat încât să nu permită interpretări ambigue."*

- pagina 90 a propunerii sale tehnice, pagina numerotată 431 a dosarului: "*Operatorul va dispune de un Plan de acţiune adecvat și de echipament și/sau dotările specifice pentru astfel de evenimente/ urgente."*

De asemenea, contestatorul arată că prin art. 2.10.2 din caietul de sarcini autoritatea a impus ofertanţilor:

"[...] De asemenea, în cadrul propunerii tehnice se va prezenta Planul de intervenții în caz de evenimente neprevăzute (cel puţin pentru incendii, fum), care va aborda modul de tratare a unor asemenea situații [...]."

Rezultă cu claritate din cele de mai sus că autoritatea a impus ofertanţilor că în cadrul propunerii tehnice să prezinte un Plan de intervenții concret, adaptat la contractul de atribuit și activitățile acestuia, și nu unul generic, cuprinzând, în fapt, prescripţii despre modul în care acest Plan urmează a fi realizat în viitor ("va elabora", "va dispune de un plan", "Planul [...] va fi").

Împrejurarea că autoritatea a solicitat un Plan concret și nu un ghid de realizare în viitor a unui astfel de plan rezultă și din prevederile art. 2.10.3 din caietul de sarcini, care stabilesc că:

"*Orice modificare a elementelor precum cele mai sus menționate pe parcursul duratei contractului va fi comunicată autorității contractante, înainte ca respectiva modificare să producă efecte, în vederea exercitării dreptului acesteia de opoziţie, potrivit propriilor competente legale."*

Este aşadar dincolo de orice echivoc faptul că autoritatea a dorit să recepteze prin propunerea tehnică un Plan concret și adaptat de intervenție, care să poată face ulterior obiectul modificărilor sub condiţia aprobării prealabile a autorității.

Este la fel de clar că ceea ce autoritatea a receptat în cadrul propunerii tehnice a ..... SRL nu este un astfel de plan concret de intervenţii, ci un îndrumar de realizare ulterioară a unui astfel de Plan, astfel cum însuși ofertantul declară în cuprinsul acestui plan, atât prin utilizarea repetată a viitorului, cât și prin conținutul efectiv al acestui Plan, care în mod vădit nu reprezintă o adaptare la situația concretă a contractului a bunelor practice în materie, ci exclusiv o enumerare de bune practici.

De altfel, faptul că acest Plan nu este ceea ce autoritatea a solicitat este probat prin chiar faptul că autoritatea, în urma evaluării propunerii tehnice, solicita o clarificare prin care întreabă explicit unde anume este în ofertă acest plan.

Este de neconceput că autoritatea, analizând propunerea tehnică să fi ignorat un număr atât de mare de pagini, de la 87 la 102.

Contestatorul precizează că nu discută despre un certificat sau o adeverinţă, ci despre un număr de 15 pagini, pe care comisia de evaluare nu avea cum să nu le vadă.

Comisia le-a văzut, desigur, însă constatând că reprezintă o simplă declaraţie de bune intenții, a solicitat ofertantului să-i indice unde anume în ofertă se află Planul concret de intervenție. Receptând însă răspunsul

ofertantului, comisia de evaluare și-a modificat radical optica și a acceptat ca fiind concludent un răspuns care trimite la o descriere a modului în care planul de intervenții urmează a fi elaborat, deși caietul de sarcini impunea prezentarea unui plan adaptat și concret de intervenții.

7. Oferta financiara a ..... SRL

Contestatorul arată că atât autoritatea contractantă, cât și intervenientul, l-au criticat pentru faptul că a utilizat repartizarea costurilor pe activităţi, însă, ulterior studiului dosarului achiziţiei, constată că acelaşi lucru îl face şi ofertantul declarat câștigător, la capitolele:

- energie electrică;
- carburanţi maşină de intervenție;
- cheltuieli cu echipamentele şi protecţia muncii;
- amortizările bunurilor;
- serviciile executate de terti;
- salarii (fiind şi cea mai mare sumă);
- taxe, cote, asigurări, etc.

Aşadar, contestatorul precizează că atunci când ..... SRL procedează în această manieră este perfect conform legii și documentaţiei de atribuire, însă dacă oferta societății sale este perfect similar organizată, ne aflăm în prezența unei serii de motive de inadmisibilitate.

Astfel, e demnă de remarcat dubla măsură pe care o practică autoritatea atunci când evaluează modul de realizare a propunerilor financiare, conducând inevitabil la înfrângerea flagrantă și repetată a principiului tratamentului egal.

Dincolo de acest aspect de generalitate, contestatorul menționează că oferta financiară a ofertantului declarat câștigător al procedurii atrage după sine inadmisibilitatea ofertei, întrucât nu conţine toate cheltuielile necesare executării contractului sau conţine cheltuieli inferioare față de cele reale:

- Astfel cum a arătat anterior, costurile de achiziţie ale utilajelor sunt altele decât cele cuprinse în antecontractul de vânzare cumpărare și, pe cale de consecinţă, costurile de amortizare sunt în mod necesar altele decât cele ofertate;
- Deși propunerea tehnică cuprinde utilaje ofertate care se află în posesia ofertantului în temeiul unor contracte de leasing, oferta financiară nu evidențiază cheltuielile aferente operaţiunii de leasing;
- Nu conţine niciun fel de cheltuieli ocazionate de gestionarea bazei operaţionale de lucru (chirie, pază, administrare, s.a.a.);
- Nu cuprinde cheltuielile aferente sistemului de asigurare a securității bazei operaţionale (reţele de iluminat, împrejmuire, porţi, pichete de incendiu, astfel cum rezultă din prevederile art. 2.10.2 din Caietul de sarcini).
- În cadrul propunerii tehnice ofertează un singur dispecer, vădit insuficient în condiţiile în care se lucrează în regim de permanență, împrejurare în raport de care apreciază că ofertantul a diminuat în mod artificial preţul ofertei.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 13514/15.03.2022, intervenientul a formulat concluzii scrise față de:

- întâmpinarea privind excepţia lipsei de interes, formulată de contestator sub nr. 490/03.03.2022;

- întâmpinarea privind cererea intervenţie, formulată de contestator sub nr. 537/11.03.2022,

- concluziile scrise formulate de contestator sub nr. 578/14.03.2022,

solicitând respingerea tuturor criticilor şi apărărilor contestatorului din contestaţie ca neîntemeiate şi a motivelor noi introduse prin întâmpinări şi concluzii scrise, ca inadmisibile, cu consecinţa admiterii cererii de intervenţie, astfel cum a fost formulată.

A. Referitor la excepţia lipsei de interes a contestatorului

Intervenientul arată că potrivit art. 10 lit. d), e) şi f) din Legea nr. 101/2016 *„Contestaţia se formulează în scris și trebuie să conţină următoarele elemente:*

d) precizarea actului atacat al autorităţii contractante;

e) obiectul contestaţiei;

f) motivarea în fapt si în drept a contestaţiei;".

Cu privire la motivarea contestaţiei, conform art. 21 alin. 3 din Legea nr. 101/2016 *„Este inadmisibilă prezentarea unor noi motive de contestare si/sau formularea unor noi capete de cerere pe calea concluziilor scrise sau orale ori a precizărilor la contestaţie ulterior termenului legal de formulare a acesteia."*

Totodată, conform art. 26 alin. 2 din Legea nr. 101/2016 *„Cu respectarea principiului disponibilităţii, Consiliul examinează din punctul de vedere al legalităţii si temeiniciei actul atacat (...)".*

Prin urmare, legea impune ca, pe lângă indicarea actului atacat şi a obiectului contestaţiei, contestatorul să indice prin contestaţia adresată Consiliului, în cadrul termenului legal de contestare, toate motivele de fapt şi de drept pe care se bazează aceasta şi în limita cărora urmează a se analiza legalitatea actului atacat.

Întrucât legea interzice expres prezentarea ulterioară a unor noi motive, neatacarea actului contestat cu privire la toate motivele de respingere face ca, la data expirării termenului de contestaţie, orice motiv de respingere neatacat prin contestaţie să devină definitiv.

Într-o speţă precum cea de faţă, în care se atacă o decizie de respingere a unei oferte, întemeiată pe mai multe motive de fapt de neconformitate, lipsa atacării şi a unui singur motiv face ca respingerea să fie definitivă, sens în care contestatorul aflat într-o asemenea situaţie, pierde interesul procesual, astfel cum este acesta definit de art. 3 alin. 3 din Legea nr. 101/2016.

Totodată, întrucât după expirarea termenului de contestare legea interzice expres admisibilitatea oricăror motive suplimentare de contestare, art. 11 alin. 1 din Legea nr. 101/2016 nu poate fi interpretat în sensul precizat de contestator, fiind admisibile exclusiv solicitări de completare a formei contestaţiei nu şi de completare a motivelor contestaţiei.

Prin urmare, întrucât contestatorul nu a criticat legalitatea deciziei autorităţii contractante de respingere a ofertei sale, pentru motivele ce ţin de alocarea de sume cu titlu de cheltuieli cu depozitarea și neutralizarea deşeurilor și pentru contribuţia cu economia circulară pentru activitatea de Spălat mecanizat căi publice, la expirarea termenului de contestare acea decizie a devenit definitivă, ... fiind exclusă definitiv din procedură.

Fiind interzisă prin lege prezentarea de motive noi ulterior expirării termenului de contestare, explicarea pretinsei nelegalităţi a deciziei de respingere, cu privire la aceste element, prin intâmpinare, este inadmisibilă.

Din acest motiv, intervenientul consideră că sunt neîntemeiate apărările contestatorului privitoare la:

a. Declaraţia sa din contestaţie privitoare la obiectul contestaţiei, art. 10 din Legea nr. 101/2016 prevăzând obiectul ca element distinct de motivele contestaţiei;

b. Declaraţia sa din contestaţie privitoare la actele atacate, art. 10 din Legea nr. 101/2016 prevăzând actele atacate ca element distinct de motivele contestaţiei;

c. Faptul că nu ar exista mai multe motive de neconformitate a ofertei sale; în realitate există un singur motiv (temei) în drept de respingere a ofertei bazat pe mai multe motive de fapt. Din aceste motive de fapt contestatorul motivat doar pretinsa legalitate a includerii costurilor de depozitare în activitatea de colectare a cadavrelor de animale şi nu a zis nimic despre motivele pentru care a inclus astfel de costuri în activităţile de stropit căi publice şi în cea de spălat căi publice. Cu privire la fundamentarea costurilor acestor ultime două activităţi, decizia de respingere a rămas definitivă.

d. Aplicabilitatea art. 11 alin. 1 din Legea nr. 101/2016 în cazul în care contestaţia nu cuprinde toate motivele - întrucât art. 21 alin. 3 din Legea nr. 101/2016 nu permite prezentarea de motive noi după expirarea termenului de contestaţie, art. 11 alin. 1 din Legea nr. 101/2016 trebuie interpretat în sensul că permite Consiliului să solicite doar completări formale, nu şi cu privire la motivele contestaţiei.

e. Prezentarea motivării lipsă a contestaţiei prin întâmpinările depuse - inadmisibilă din perspectiva art. 21 alin. 3 din Legea nr. 101/2016.

Pentru toate aceste motive, intervenientul consideră întemeiată excepţia invocată, pe care solicită Consiliului să o admită.

B. Referitor la conformitatea ofertei societății sale

(a) Cu titlu general

Intervenientul solicită Consiliului să constate că ... recunoaşte prin întâmpinarea privitoare la excepţia lipsei de interes (pag. 6) faptul că contestaţia sa este neîntemeiată, bazându-se pe supoziţii, presupuneri şi speculaţii, fiind totodată nedovedită. Contestatorul nu arată unde anume în oferta societății sale se găsesc elementele de nelegalitate pe care le invocă şi nu depune în probaţiune prin contestaţie niciun element de probă care să-i susţină alegaţiile.

Apoi, intervenientul solicită Consiliului să aibă în vedere faptul că prin întâmpinările depuse de contestator, cu nesocotirea art. 21 alin. 3 din Legea nr. 101/2016, aceasta îşi completează contestaţia cu noi motive de contestare, ce se impun respinse ca inadmisibile, în integralitatea lor.

(b) Referitor la informaţiile cuprinse de societatea sa în DUAE, privitoare la experienţa similară

Intervenientul susține faptul că, prin întâmpinare, contestatorul îşi schimbă optica şi nu mai critică lipsa precizării ponderii activităţilor desfăşurate în contractul depus pentru dovedirea experienţei similare, realizând evidenţa ca contractant unic presupune o pondere de 100%. În schimb accentuează faptul că nu s-au indicat activităţile.

Această critică, nu a fost invocată prin contestaţie, unde s-a criticat că „(...) ..... SRL a depus un DUAE în cadrul căruia, în efectuarea probaţiunii îndeplinirii cerinţei privind experienţa similară, NU a precizat nici valori, nici ponderi și nici calitatea în care a participat la executarea respectivelor contracte invocate (...)", fără să facă vorbire de activităţi. Din acest motiv, este un motiv nou de contestaţie, inadmisibil în condiţiile art. 21 alin. 3 din Legea nr. 101/2016, fiind formulat după expirarea termenului legal de contestare.

Apoi, în fond, această critică nu are nici vreo susţinere în cerinţele documentaţiei de atribuire. Astfel cum a arătat şi prin cererea de intervenţie, prin art. III.1.3.a) din fişa de date s-a cerut să se facă dovada prestării *„(...) unor servicii similare/care se încadrează în aceiași categorie/tip de servicii similare celor descrise în caietul de sarcini (...)",* arătându-se suplimentar şi expres că *„(...) prin servicii similare care se încadrează în aceeasi categorie/tip de servicii/de tipul specificat se înţelege servicii de salubrizare stradală și/sau servicii de colectare și transport al deșeurilor."*

Prin urmare, autoritatea contractantă a cerut indicarea tipului de servicii ce trebuie dovedit (salubrizare stradală) şi nu enumerarea activităţilor componente a tipului de servicii. Prin DUAE iniţial societatea sa a indicat tipul de servicii cu care îşi dovedeşte experienţa similară, ca fiind exact cel ce face obiectul contractului licitat, respectiv „serviciul de salubrizare stradală".

Altfel spus, societatea sa a indicat prin DUAE iniţial mot-a-mot tipul de servicii indicat expres de documentaţia de atribuire ca fiind admisibil.

Apoi, doar pentru că autoritatea contractantă a cerut prin o solicitare de clarificări şi nu pentru că ar fi existat o cerinţă expresă în acest sens prin documentaţia de atribuire, societatea sa a enumerat toate activităţile serviciului de salubrizare stradală prestate în cuprinsul contractului depus în dovedirea experienţei similare. Prin urmare, intervenientul subliniază faptul că, inclusiv referitor la această critică tardivă a contestatorului, rezultă cu claritate că societatea sa a completat corect DUAE conform cerinţelor fişei de date, de la început.

Nu în ultimul rând, intervenientul arată că potrivit art. 193 din Legea nr. 98/2016, DUAE are calitatea de înscris doveditor preliminar. De asemenea, conform art. 196 din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă poate solicita în orice moment documentele justificative a informaţiilor din DUAE şi, după desemnarea câştigătorului, în mod cert, toate aceste documente trebuie prezentate. În aceste condiţii, în opinia intervenientului, toată argumentaţia contestatorului este lipsită de orice interes întrucât:

- societatea sa a completat DUAE iniţial conform literei şi spiritului fişei de date;

- societatea sa a răspuns clarificării solicitate de autoritatea contractantă cu detalii care se regăsesc în contractul de care s-a prevalat pentru experienţa similară;

- dacă potrivit legii autoritatea contractantă putea să-i ceară în orice moment să depună contractul (lucru admis expre de lege), atunci în mod evident că prin clarificări putea să-i ceară şi să-i spună ce activităţi sunt scrise în acel contract;

- după declararea ofertei societății sale pe primul loc, a depus şi acel contract la autoritatea contractantă care s-a putut convinge că experienţa similară pe care a invocat-o este cea din DUAE şi conformă cerinţei din fişa de date.

(c) Referitor la îndeplinirea de către oferta sale a cerinţelor privind utilajele

Prin întâmpinarea asupra fondului cererii de intervenţie, contestatorul denaturează voit cele arătate de societatea sa. Astfel, prin par. 28 din cererea de intervenţie a arătat că „*Niciunde în Documentaţia de atribuire nu se prevede obligaţia ofertanţilor să deţină la data depunerii ofertelor autospecialele solicitate de Autoritatea Contractantă*", deţinerea efectivă a acestora fiind, conform documentaţiei de atribuire, obligatorie doar în Perioada de Mobilizare, ulterioară semnării Contractului.

Schimbarea de optică a contestatorului din întâmpinare este, în opinia societății sale, rezultatul evidenţei netemeiniciei criticii sale invocate prin contestaţie, motiv pentru care-și menţine argumentele din cererea de intervenţie.

Cu privire la această chestiune, intervenientul reiterează esenţa, respectiv:

- prin concluziile scrise, contestatorul prezintă noi motive de contestaţie privitoare la (a) conţinutul antecontractului folosit de societatea sa pentru dovedirea deţinerii utilajelor, în perioadă şi (b) valoarea de amortizare a utilajelor din oferta financiară, motive inadmisibile în condiţiile art. 21 alin. 3 din Legea nr. 101/2016;

- documentaţia de atribuire nu a impus dovedirea deţinerii la data depunerii ofertelor ci doar prezentarea tabelară a numărului şi tipului de utilaje pe care ofertantul se obligă să le deţină pentru prestarea serviciului;

- deţinerea şi prezentarea utilajelor, indiferent de forma deţinerii, este obligatorie pentru ofertantul declarat câştigător, în perioada de mobilizare.

- societatea sa a ales să prezinte antecontract, fără să existe o obligaţie în acest sens şi fără ca legea sau documentaţia de atribuire să lege vreun efect de astfel de dovezi.

- oricum, documentele prezentate sunt legal încheiate, valide, şi oferă societății sale dreptul la utilajele contractate cu furnizorul.

Intervenientul menționează că toată discuţia pe care contestatorul încearcă să o poarte este lipsită de interes. Societatea sa s-a obligat prin ofertă să deţină utilajele şi, suplimentar cerinţelor documentaţiei de atribuire, a arătat şi cum va deţine acele utilaje şi care sunt costurile sale pentru a le deţine, costuri pe care le-a avut în vedere la fundamentarea tarifelor, motiv pentru care a prezentat şi antecontracte de achiziţie. Contractele sunt valid încheiate, chiar dacă sunt sub condiţie, legea

prevăzând clar că realizarea condiţiei face obligatoriu contractul pentru părţi.

Prin urmare, societatea sa este în prezent obligată pentru utilaje atât faţă de autoritatea contractantă, prin depunerea ofertei, cât şi faţă de furnizori, prin semnarea antecontractului şi realizarea condiţiei. Societatea sa nu a ofertat intermedierea dintre autoritatea contractantă şi furnizorul de utilaje pentru acele utilaje la un anumit preţ, astfel încât antecontractele să fie de esenţă ci s-a obligat personal faţă de autoritatea contractantă că, indiferent de unde, va deţine acele utilaje şi le va prezenta în perioada de mobilizare, obligaţie ce o incumbă direct. Restul discuţiilor avansate de contestator sunt fabulaţii pe o temă fără nicio miză.

În ceea ce priveşte înscrisurile depuse în probaţiune de contestator prin concluziile scrise, acestea sunt inadmisibile, art. 10 din Legea nr. 101/2016 impunând ca probele să fie depuse prin contestaţie şi sunt irelevante întrucât oferta de preţ a fost obţinută la mai bine de un an de la momentul obţinerii de către societatea sa a preţului cotat în antecontract şi nu ţine cont de elemente specifice precum reducerile comerciale de care societatea sa beneficiază de la furnizor în calitate de client cu vechime şi volum mare de achiziţii.

(d) Motive noi de contestare invocate de ... exclusiv prin concluziile scrise

Intervenientul învederează faptul că, prin concluziile scrise, ... invocă o serie de motive noi, pe care nu le-a invocat sub nicio formă, nici măcar tangenţial, prin contestaţie. În condiţiile art. 21 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, intervenientul solicită Consiliului să le respingă ca inadmisibile.

Aceste noi motive, formulate după expirarea termenului legal de formulare a contestaţiei sunt:

- Începând cu pag. 1 din concluziile scrise, contestatorul critică refuzul justificat al autorităţii contractante de a-i permite studiul ofertei confidenţiale a societății sale. Acest refuz are natura de act al autorităţii publice ce putea şi trebuia contestat separat. Introducerea prin concluzii scrise a unor motive noi sau contestarea unui act al autorităţii după expirarea termenului de contestare sunt inadmisibile.

- La pag. 10 din Concluziile scrise (pct. 3), ... introduce un motiv cu totul nou de contestaţie privind o pretinsă neconformitate a ofertei cîștigătoare referitoare la baza operaţională ofertată.

- La pag. 12 (pct. 5) din Concluziile scrise, ... introduce un alt motiv de contestare ce nu a fost invocat prin contestaţie, privind o pretinsă lipsă a personalului necesar.

- La pag. 13 (pct. 6) din Concluziile scrise, ... critică nejustificat o pretinsă lipsă a unui Plan de Intervenţii.

- La pag. 14 (pct. 7) din Concluzii scrise, ... critică oferta financiară a societății sale. Cu privire la această chestiune, deşi critica este inadmisibilă, intervenientul invocă Nota Anexei nr. 1 la Ordinul ANRSC nr. 109/20007 unde se precizează 2 lucruri (a) cheltuielile specifice unei anumite activităţi trebuie repartizate strict tarifelor aferente acelei activităţi şi (b) *„(...) cota de cheltuieli indirecte, precum şi cota din cheltuielile generale ale societăţii se vor repartiza pe fiecare element de cheltuieli, proporţional cu ponderea acestui element în total cheltuieli".* ... a repartizat toate cheltuielile la toate activităţile chiar dacă unele costuri nu aveau nicio

legătură cu acele activităţi. În schimb societatea sa a respectat Ordinul ANRSC nr. 109/2007.

Intervenientul susține că niciunul din aceste aspecte nu a fost tratat nici măcar tangenţial prin contestaţie, sens în care reprezintă motive noi, inadmisibile în condiţiile art. 21 alin. 2 din Legea nr. 101/2016, pe care solicită Consiliului să le respingă ca atare.

C. Referitor la neconformitatea ofertei contestatorului - ..... SRL

(a) Lipsa Memoriilor tehnico-economice justificative pentru fiecare tarif

Intervenientul precizează că este real faptul că fiecare operator ofertant avea obligaţia să indice valoarea totală ofertată, însă această valoare trebuia să reprezinte însumarea valorii serviciului pe fiecare activitate în parte, determinată prin raportare la cheltuielile specifice fiecărei activităţi.

În mod evident ... a procedat invers, în sensul că a determinat costul total al contractului (fără să ţină cont de costurile specifice fiecărei activităţi în parte) şi apoi a repartizat acest cost total tuturor activităţilor, folosind o cheie arbitrară de repartizare.

Acesta este motivul pentru care, spre exemplu, la activităţile de (a) stropit al căilor publice, (b) spălat al căilor publice şi (c) colectarea cadavrelor de animale, se regăsesc costuri privind depozitarea deşeurilor şi contribuţia pentru economia circulară aferentă depozitării deşeurilor, deşi aceste activităţi nu sunt generatoare de deşeuri, lucru expres prevăzut de caietul de sarcini.

Pe lângă neconformitatea în sine a nerespectării cerinţelor exprese ale documentaţiei de atribuire ce impuneau depunerea unui Memoriu tehnico-economic justificativ pentru fiecare tarif/activitate în parte, această abordare este neconformă şi prin prisma faptului că un Memoriu tehnico-economic justificativ centralizat nu poate răspunde cerinţelor legii de justificare a costurilor aferente fiecărui tarif/fiecărei activităţi în parte, prin raportare strict la costurile specifice fiecărei activităţi în parte.

Contrar susţinerii ... din întâmpinare, necesitatea unui memoriu tehnico-economic justificativ pentru fiecare tarif/activitate în parte (pe care contestatorul nu le-a depus în ofertă) nu este pentru a se arăta modalitatea de formare a preţului final (pag. 4, par. 4 din Întâmpinare) ci pentru a se putea verifica de către autoritatea contractantă dacă costurile avute în vedere la fundamentarea fiecărui tarif sunt reale (respectiv că nu sunt neobişnuit de scăzute şi că sunt complete), aspect obligatoriu atât pentru a se determina sustenabilitatea tarifelor/a contractului cât şi pentru a se verifica realitatea tarifelor în baza cărora ar urma să se determine câştigătorul.

Din Memoriul centralizat depus de contestator, aceste lucruri nu reies.

Prin întâmpinare, contestatorul mai introduce o confuzie voită, considerând relevantă „modalitatea de repartizare a costurilor" când cerinţa neîndeplinită de contestator a fost cea de „fundamentare corectă a tarifelor". Distincţia este esenţială întrucât, prin lege şi prin caietul de sarcini este obligatorie respectarea Ordinului ANRSC nr. 109/2007 ce impune fundamentarea tarifelor prin raportare la cheltuielile specifice fiecărei activităţi. Repartizarea costurilor nu are nicio legătură cu

fundamentarea tarifelor, fundamentarea reprezentând construcţie logică de justificare a tarifelor, pornind de la costul efectiv şi real al unor activităţi specifice, în timp ce repartizarea, astfel cum arată şi contestatorul, este un simplu exerciţiu matematic realizat pornind de la o valoare totală determinată discreţionar, prin utilizarea unei „chei de repartizare" aleatorii, pe care chiar contestatorul a stabilit-o.

Fundamentarea presupune o justificare, în timp ce repartizarea reprezintă o simplă alocare, fără justificare. ..., prin lipsa memoriilor tehnico-economice justificative pentru fiecare tarif/activitate în parte, nu a realizat o fundamentare a tarifelor. Demersul contestatorului a fost doar formă, fără fond, pentru a exista secţiunea respectivă în ofertă.

Necesitatea fundamentării este expres prevăzută de Nota la Anexa Ordinului ANRSC nr. 109/2007, par. 2 (pe care contestatorul îl ignoră), unde se arată clar că „Odata cu Fișa de fundamentare pentru stabilirea tarifelor la activităţile specifice serviciului de salubrizare, operatorul va prezenta "Memoriu tehnico-economic" justificativ."

În par. 1 al notei, citat de contestator, se arată că Fişa de fundamentare se depune pentru fiecare activitate specifică serviciului de salubrizare, luându-se în calcul numai acele cheltuieli aferente activităţii respective. Altfel spus, pentru fiecare activitate se întocmeşte o fişă de fundamentare, cu luarea în calcul doar a acelor cheltuieli aferente activităţii respective şi, pentru fiecare fisa de fundamentare se depune un memoriu tehnico-economic justificativ, în care se explică de ce o anumită cheltuială a fost inclusă în fişa de fundamentare a respectivei activităţi.

... nu a depus 8 memorii tehnico justificative ci astfel cum arată la pag. 6, par. 1 din Întâmpinarea privind fondul Cererii de intervenţie, a depus 1 singur memoriu.

În ceea ce privește susţinerea contestatorului că societatea câștigătoare nu contestă valorile din acel unic Memoriu, intervenientul precizează că aceasta este falsă în condiţiile în care a arătat că în mod greşit s-au inclus costuri cu depozitarea şi contribuţia pentru economia circulară aferentă depozitării deşeurilor la activităţi din care nu rezultă deşeuri de depozitat.

Nu în ultimul rând, intervenientul combate critica privind fondul Memoriului unic depus de contestator ca irelevanță în condiţiile în care nu a respectat cerinţele de formă impuse expres de documentaţia de atribuire şi legislaţia aplicabilă, fapt ce face imposibilă verificarea punctuală a conformităţii şi realităţii tarifelor ofertate prin raportare la activităţile ofertate.

Altfel spus, în primul rând oferta este neconformă pentru că nu a respectat cerinţele caietului de sarcini (chiar dacă acestea sunt unele de formă) şi în al doilea rând, este neconformă pentru că nu respectă cerinţele de formă necesare verificării fondului, fondul fundamentării tarifelor pe fiecare activitate în parte fiind din acest motiv imposibil de analizat.

Nu în ultimul rând, intervenientul arată că neconformitatea rezidă şi prin aceea că, nerespectând cerinţa de ofertare a unor Memorii distincte pentru fiecare activitate, în timp ce alţi operatori au respectat-o, oferta ..., sub acest aspect este incomparabilă cu a celorlalţi ofertanţi, aspect care logic se analizează doar într-o a treia etapă în care ..., pentru nerespectarea cerinţei exprese de formă, nu a putut ajunge.

b) Nelegalitatea includerii de către ... a unor costuri cu depozitarea deşeurilor în cadrul tarifelor pentru activităţi ce nu generează deşeuri.

Intervenientul arată că așa cum rezultă inclusiv din prevederile documentaţiei de atribuire, citate repetitiv de contestator prin întâmpinarea depusă asupra fondului cererii de intervenţie, autoritatea contractantă a indicat clar cantităţile de deşeuri stradale rezultate din activităţile contractului.

Apoi, prin caietul de sarcini s-a prevăzut necesitatea ca ofertanţii să se raporteze în determinarea costurilor cu depozitarea deşeurilor doar la activităţile care generează şi pentru care este necesară depozitarea deşeurilor stradale. Astfel, în caietul de sarcini, pentru fiecare activitate ce generează deşeuri stradale s-a prevăzut expres faptul că trebuie avut în vedere „inclusiv transportul si neutralizarea prin depozitare a deşeurilor rezultate".

Atare menţiuni se regăsesc la toate activităţile, cu excepţia spălatului căilor publice, stropitului căilor publice şi colectarea cadavrelor de animale, la pact. 3.2.1, pct. 3.2.2, pct. 3.2.3, pct. 3.26, pct. 3.27, din caietul de sarcini şi repetate, în paranteză la fiecare activitate ce din care rezultă deşeuri stradale, inclusiv în formularul intitulat Mod de prezentare: Ofertă financiară, publicat în extenso şi de contestator la pag. 12 din Întâmpinare. ... a ignorat aceste prevederi ale documentaţiei de atribuire.

În aceste condiţii, intervenientul precizează că raportat la prevederile par. 2 al Notei din Anexa nr. 1 la Ordinul ANRSC nr. 109/2007, ce prevede fundamentarea tarifelor doar prin raportare la costurile specifice fiecărei activităţi în parte şi raportat la vasta experienţă profesională de care contestatorul se prevalează în mod continuu, este evident că cerinţa autorităţii contractante că *„Toate tarifele ofertate vor include colectarea, transportul şi neutralizarea deşeurilor stradale rezultate, prin depozitare la depozitul de deşeuri conform*" se referă doar la acele tarife, pentru acele activităţi care generează deşeuri stradale ce trebuie depozitate. Cerinţele documentaţiei de atribuire se completează reciproc şi trebuie citite de ofertanţi coroborat, nu prin selectarea doar a acelor părţi ce convin fiecăruia.

Mergând pe logica contestatorului, acesta este şi motivul pentru care societatea sa nu a inclus în activităţile de spălat carosabil, stropit carosabil şi colectare a cadavrelor de animale costuri de depozitare a deşeurilor stradale şi costuri cu contribuţia pentru economia circulară pentru deşeuri stradale. Acesta şi faptul că societatea sa şi-a fundamentat corect tarifele, pentru fiecare activitate în parte întocmind memorii tehnico economice justificative separate în care se fundamentează costuri specifice pentru fiecare activitate în parte pentru care s-a ofertat un tarif, în timp ce ... nu.

(c) Cu privire la neconformitatea ofertei ... prin faptul că nu a ofertat deloc costuri pentru saci biodegradabili și pubelele cerute de caietul de sarcini, raportat la faptul că prin întâmpinare contestatorul nu a putut argumenta justificat lipsa costurilor necesare, intervenientul precizează că își menţine punctul de vedere expus prin cererea de intervenţie.

Pentru toate motivele indicate anterior, precum şi pe cele expuse pe larg prin cererea de intervenţie, intervenientul solicită respingerea

contestaţiei, prin excepţie, ca formulată de o persoană ce nu justifică un interes şi, în fond, ca neîntemeiată sub toate aspectele.

Prin adresa nr. 593/16.03.2022 înregistrată la Consiliu sub nr. 13730/16.03.2022, contestatorul a formulat răspuns la concluziile scrise depuse de intervenient.

Întrucât toate aspectele ridicate de intervenient au fost anterior pe larg dezbătute, contestatorul arată că va trata exclusiv acele aspecte care prin completa lor lipsă de temeinicie devin, în opinia sa, stridente.

1. Cu privire la excepţia lipsei de interes.

Contestatorul precizează că prin punctele (1) - (5) ale concluziilor sale intervenientul expune pe larg confuzia pe care o face între motivele de contestare, motivarea motivelor de contestare și capetele de cerere.

Astfel, art. 10 lit. f) din Legea nr. 101/2016, citat de intervenient, tratează motivarea, în timp ce art. 21 alin. (3) din acelaşi act normativ, de asemenea citat de intervenient, vorbeşte în clar despre "motive de contestare" și formularea unor "noi capete de cerere."

Confuzia intervenientul este în mod vădit una interesată, menită a şterge distincţia între regimul juridic statuat de legiuitor în privinţa motivelor de contestare, a capetelor de cerere și a motivării acestor motive de contestare.

Întreaga disertaţie a intervenientului urmăreşte eliminarea acestei distincţii, în fapt, a voinţei legiuitorului, astfel încât să poată ulterior concluziona, prin punctul (7) al concluziilor sale, în sensul ineficientizării voinţei legiuitorului, comunicată subiecţilor de drept prin prevederile art. 11 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Însă, legiuitorul, spre deosebire de intervenient, face în mod expres și inechivoc distincţia între aceste noţiuni juridice.

Astfel:

- Prin prevederile art. 10 din Legea nr. 101/2016 legiuitorul distinge între:
  - "*e) obiectul contestaţiei*"

și

- *"motivarea în fapt şi în drept a contestaţiei."*

- Prin prevederile art. 21 alin. (3) din legea nr. 101/2016, cu aceeaşi precizie, legiuitorul nu prohibeşte motivarea ulterioară a contestației, ci prohibeşte în mod expres și limitativ, ridicarea unor noi capete de cerere, a unor noi motive de contestare:

"(3) Este inadmisibilă prezentarea unor noi motive de contestare şi/sau formularea unor noi capete de cerere pe calea concluziilor scrise sau orale ori a precizărilor la contestaţie ulterior termenului legal de formulare a acesteia".

Mai mult, prin interpretarea combinată a prevederilor art. 11 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 cu cele ale art. 21 alin. (3) din acelaşi act normativ, intervenientul tinde la golirea de conținut a prevederilor art. 11 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Urmare a acestei lipsite de fond interpretări, intervenientul concluzionează prin punctul (7) al concluziilor sale că prevederile art. 11 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 ar permite exclusiv completări de formă a contestațiilor și nu completări privind motivarea contestațiilor.

În primul rând, confuzia pe care insidios urmăreşte intervenientul a o transforma în practica judiciară își are izvorul în ignorarea desăvârșită a momentelor procedurii administrativ-jurisdicționale cărora aceste două texte de lege urmează a li se aplica:

- În timp ce prevederile art. 11 alin. (1) vizează momentul receptării contestației de către Consiliu, moment la care, în ipoteza în care Consiliul constată "*că în contestaţie nu sunt cuprinse toate informaţiile prevăzute la art. 10, acesta cere contestatorului ca, în termen de 3 zile de la înştiinţare, să completeze contestaţia*",
- Prevederile art. 21 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, vizează etape ulterioare ale procedurii: "*calea concluziilor scrise sau orale ori a precizărilor la contestaţie ulterior termenului legal de formulare a acesteia*".

Fiind astfel vădit că cele două texte de lege interpretate conjunct de către intervenient vizează în mod cert momente diferite ale procedurii administrativ-jurisdicționale, devine la fel de vădit că ineficientizarea prevederilor art. 11 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 prin raportarea lor forțată la prevederile art. 21 alin. (3) din acelaşi act normativ este completamente lipsită de sustenabilitate juridică.

Aşadar, concluzia intervenientului potrivit căreia prevederile art. 11 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, care vizează "toate informaţiile prevăzute la art. 10" nu s-ar aplica la toate aceste informaţii, ci numai la unele, adică numai la acelea care implică aspecte de formă, este urmarea unei nepermise juxtapuneri a unor texte de lege care vizează momente și chestiuni diferite ale procedurii administrativ-jurisdicționale, texte edictate de legiuitor tocmai în scopul tratării juridice distincte și diferite a acestor chestiuni diferite.

A procedat la această demontare a argumentaţiei intervenientului din motive ce țin exclusiv de imperativul rigorii interpretărilor juridice aduse actelor normative, în condiţiile în care această confuzie insidios sugerată de intervenient este, în fapt, lipsită de orice relevanță pentru dezlegarea acestei chestiuni, atât timp cât, astfel cum a arătat prin întâmpinare, contestația cuprinde atât motivele de contestare, cât și motivarea acestora și cererile adresate Consiliului.

Astfel, contestatorul face următoarele precizări:

- Actul atacat:

- "*raportul procedurii, purtând nr. 21 09.02.2022, în ceea ce priveşte evaluarea ofertei societăţii noastre."*

- "*înscrisurile su...cvente [...], cu referire la [...] comunicările de rezultat transmise [...] societăţii noastre";* pe cale de consecinţă a celor de mai sus, coroborate celor pe larg expuse în întâmpinare, societatea sa a indicat cu claritate actul atacat: raportul procedurii, în toate părţile acestuia care privesc evaluarea ofertei sale, și comunicarea de rezultat transmisă societății sale, în întregul el.

- Cereri:

- constatarea admisibilitatii depline a ofertei societății sale, prin cenzurarea tuturor motivelor de respingere (singura logică rezonabilă posibilă);

- anularea raportului procedurii în toate părţile sale privind evaluarea ofertei sale: "*Anularea, în parte, a raportului procedurii, purtând nr. 2/09.02.2022, în ceea ce priveşte evaluarea ofertei societății noastre."*

- anularea integrală a comunicării de rezultat, și nu doar parţială, cu privire doar la unele dintre motivele de respingere: "*anularea înscrisurilor su...cvente înscrisurilor mai sus precizate, cu referire la [...] comunicările de rezultat transmise [...] societății noastre*", aşadar societatea sa a solicitat Consiliului anularea în tot și nu doar în parte, a comunicării de rezultat și a raportului procedurii, în toate părţile sale care privesc evaluarea ofertei sale, și nu doar în unele dintre aceste părți.

• Motive: ilegalitatea integrală a constatărilor comisiei de evaluare, comunicate prin punctele a, b și c ale comunicării de rezultat:

- extras din contestaţie: "III.1. Pretinsa lipsă a satisfacerii prevederilor capitolului 3 și 4 din caietul de sarcini (punctul A din comunicarea de rezultat)."

- extras din contestaţie: *"III.2. Pretinsa lipsă a satisfacerii prevederilor capitolului 3.2.8 din caietul de sarcini (punctul B din comunicarea de rezultat)",*

- extras din contestaţie: "*III.3. Pretinsa încălcare a prevederilor caietului de sarcini ca urmare a neprecizării distincte a valorii sacilor biodegradabili (Punctul C din Comunicarea de rezultat)"*

• Motivare:

- A arătat prin contestaţie faptul că a procedat la această distribuire de sume la toate tarifele contractului întrucât însăși autoritatea, prin documentaţia de atribuire, a indicat că "toate tarifele ofertate vor include colectarea, transportul şi neutralizarea deşeurilor stradale rezultate, prin depozitare la depozitul de deşeuri conform."

- Autoritatea i-a indicat ofertarea eronată pentru anumite activități de salubrizare (colectare cadavre animale, stropit mecanizat și spălat mecanizat), iar societatea sa a răspuns prin contestație arătând că însăși autoritatea a solicitat ca toate tarifele ofertate să cuprindă astfel de costuri, motiv pentru care, în mod vădit, critica sa vizează ilegala calificare ca eronată a acestei maniere de ofertare în privinţa tuturor activităților și astfel a oricăreia dintre aceste activități.

Astfel, contestatorul precizează că, din cele de mai sus, rezultă cu claritate lipsa de suport factual a aserţiunii intervenientului, comunicată prin punctul (8) al concluziilor sale, potrivit căruia societatea sa nu ar fi atacat ilegalitatea deciziei autorității în privinţa anumitor aspecte, fiind dincolo de orice rezonabilă contestare că prin contestație societatea sa a atacat în tot actele autorității considerate ilegale, că a atacat toate punctele distincte ale comunicării de rezultat (punctele A, B și C) și că a motivat toate criticile formulate.

De asemenea, contestatorul respinge aserţiunile punctului (10) al concluziilor intervenientului, acestea fiind afectate, pe de o parte, de distorsionarea vădită a situaţiei de fapt și de drept, și, pe de altă parte, fiind viciate de o interpretare juridic nesustenabilă a textelor de lege incidente, după cum urmează să arate:

• lit. a): a arătat mai sus, precum și în întâmpinare, și a probat prin extrase din contestație, că aceasta cuprinde atât obiectul, cât și motivele de contestare;

- lit. B): a aratat mai sus, precum și în întâmpinare, și a probat prin extrase din contestație, că aceasta cuprinde atât actele atacate, cât și motivele de contestare;
- lit. c): prin acest punct intervenientul susţine că nu ar fi tratat în cadrul contestației sale unele motive de fapt ale excluderii, cu referire la activitățile de stropit mecanizat și spălat mecanizat.

Pentru început, contestatorul arată că în cadrul Capitolului II.1.2 din contestație a precizat expres care anume constatare ilegală a autorității contractante înţelege a o ataca, și anume pretenția acesteia că societatea sa ar fi inclus în propunerea financiară "sume pentru depozitarea și neutralizarea deşeurilor și pentru contribuția cu economia circulară pentru activități de salubrizare care nu ar genera deşeuri transportabile în vederea neutralizării la Depozitul de deşeuri conform, respectiv la Depozitul de deşeuri nepericuioase Sanpaul".

Aşadar, *ab initio*, contestatorul arată că critica sa viza întreaga constatare pe care autoritatea și-a fondat respingerea ofertei, societatea sa nefăcând nicio referire distinctă, la unele sau altele dintre activitățile de salubrizare vizate de critica autorității.

În al doilea rând, contestatorul menționează că a arătat pe larg în contestație, și a reluat și în întâmpinare, faptul că în opinia sa toate activitățile contractului urmau a avea acest regim de alocare financiară întrucât însăși autoritatea, prin prevederile documentaţiei de atribuire, a impus ca toate activitățile contractului să cuprindă astfel de sume.

Contestatorul precizează că în condiţiile în care a menționat expres că tuturor activităților contractului urmează a li se aloca astfel de sume, în mod cert a arătat că și activităților de stropit mecanizat și spălat mecanizat, care fac parte din toate activitățile contractului, li se aplică acest regim, cu urmarea ca aplicarea de către autoritate a unui altfel de regim acestor activități este considerată de societatea sa ca ilegală.

De asemenea, contestatorul subliniază faptul că în momentul redactării acestor concluzii intervenientul uitp cu desăvârșire că prin cererea de intervenție, punctul (4) lit. b), a admis că, cel puţin în privinţa activității de stropire mecanizată a căilor publice a efectuat o probațiune distinctă în cadrul contestației. Aşadar, acest "una, unele" activități în privinţa cărora intervenientul pretinde că nu ar fi contestat decizia ilegală a autorității se dovedeşte în continua contracție. Concluzionând asupra acestui aspect, activitățile la care face referire intervenientul au acelaşi regim al alocării financiare potrivit documentaţiei de atribuire, în înţelegerea sa, motiv pentru care tratarea lor s-a făcut nedistinct, argumentele sale vizând în mod egal și cert toate aceste activități, în raport de instrucţiunea autorității, care și ea se referea la ”toate tarifele ofertate vor include [...]".

- Lit. d): Contestatorul menționează că a arătat mai sus motivele pentru care interpretarea intervenientului este juridic nesustenabilă, având ca izvor un melanj al unor texte de lege care vizează momente și chestiuni diferite ale procedurii administrativ- jurisdicționale.

Mai grav, pretenția intervenientului potrivit căruia prevederile art. 11 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 ar viza exclusiv aspecte de formă, în condiţiile în care textul de lege invocat uzitează expres sintagma "*toate*

informaţiile prevăzute la art. 10", vine în vădită coliziune nu numai cu logica comună, dar și cu principiul de drept de generală aplicabilitate potrivit căruia *ubi lex non distiguit nec nos distinguere debemus*.

- Lit. e): Întâmpinarea la cererea de intervenție nu cuprinde nicio motivare a contestației, ci exclusiv citate din contestație, utilizate în scopul motivării cererii de respingere a excepţiei invocate, întreaga motivare a ilegalității Punctului B. al Comunicării de rezultat se afla în contestație, în cadrul Capitolului III.2 al acesteia.

2. Cu privire la Punctul B. lit. a) a concluziilor intervenientului

Contestatorul precizează că a explicat suficient atât prin contestație, cât și prin întâmpinarea sa la cererea de intervenție voluntară, prin răspunsul la punctul de vedere al autorității și prin concluziile scrise ulterioare studiului dosarului achiziţiei, motivele formulării contestației în baza unor supoziţii și bănuieli, anume: abuzul de drept al intervenientului, materializat în declararea cvasi-integrală a ofertei sale ca fiind confidenţială, coroborat complicităţii autorității contractante, care, în condiţiile în care, deși constată ea însăși prin actele de evaluare emise chiar de către comisia de evaluare că această declaraţie de confidenţialitate este emisă "fără să prezinte probe pentru demonstrarea acestui lucru", asigură acestui ofertant un regim preferenţial al proiecţiei datelor cu caracter confidenţial, dincolo de limitele legalmente prescrise.

În condiţiile în care autoritatea a avut deplina și certa înţelegere a faptului că ofertantul nu a furnizat niciun fel de dovezi privind caracterul confidenţial al informaţiilor sale, aceasta nu i-a împiedicat accesul numai la documentele declarate ca fiind confidenţiale de către ofertant, ci și la DUAE iniţial și revizuit al acestui ofertant, extinzând ea însăși protecția datelor confidenţiale nu numai dincolo de limitele legale, dar și dincolo de ceea ce ofertantul a declarat ca fiind confidenţial.

În acest context, care plasează conduita autorității contractante în sfera ilicitului penal, contestatorul precizează că s-ar fi aşteptat ca intervenientul să se abțină la a continua să invoce culpa societății sale în formularea contestației pe baza suspiciunilor și bănuielilor, fiind de domeniul simţului comun că, în fapt, își invocă propria culpă, conduită prohibită de principiul de drept potrivit căruia *nemo propriam turpitudinem allegans*. Mai mult, contestatorul precizează că, ulterior punerii la dispoziţia sa a dosarului achiziţiei publice de către Consiliu, s-ar fi aşteptat ca intervenientul să înceteze a mai califica ca fiind ”justificat” [punctul (28) lit.a) al concluziilor] abuzul autorității contractante.

3. Cu privire la inacceptabilitatea ofertei intervenientului - DUAE revizuit.

Întrucât a dezvoltat suficient asupra acestui aspect, arătând pe larg motivele pentru care revizuirea DUAE în părţile sale privind îndeplinirea cerinţelor de calificare și în condiţii în care din DUAE iniţial nu rezultă îndeplinirea cerinţei, ci exclusiv din DUAE revizuit, constituie o inadvertenţă de fond, neremediabilă pe calea solicitărilor de clarificare, astfel cum rezultă din Notificarea ANAP din 01.09.2016, contestatorul menționează că va trata exclusiv afirmaţia intervenientului de la pct. 15 al concluziilor, potrivit cărora critica sa privind lipsa precizării activităților aferente contractului invocat în probațiunea cerinţei de calificare ar constitui o critica nouă, necuprinsă în contestație.

Pentru a preveni interminabile și inutile pledoarii, contestatorul reproduce din contestatie, pagina 5, capitolul II.1:

"*Or, prin Capitolul III.1.3.a) - Capacitatea tehnică și/sau profesională din cadrul Fișei de date a achiziţiei, autoritatea contractantă a indicat în mod expres ofertanţilor modul în care urmează a completa DUAE, în ceea ce priveşte probațiunea îndeplinirii cerinţei de calificare: "Modalitatea de îndeplinire,*

[...] La nivelul DUAE integrat în SICAP trebuie precizat de către ofertanți informaţii cum ar fi: [...], precum și ponderea și/sau activitățile pentru care a fost responsabil, împreună cu valoarea acestora, fără TVA".

În cadrul DUAE iniţial depus de ofertantul ..... SRL toate aceste informaţii lipsesc, însă comisia de evaluare, într-un elan de generozitate, a permis acestui ofertant ca printr-un răspuns la o solicitare de clarificare având acest obiect să-și completeze DUAE cu aceste informaţii, esenţiale pentru verificarea îndeplinirii cerinţei de calificare și expres cerute prin Fișa de date a achiziţiei."

Contestatorul mai precizează că, din nou, intervenientul ratează relaţia de la întreg la parte, mimând a nu înţelege semnificaţia cuvântului "tot, toate."

Astfel, contestatorul susține că a reprodus în contestație textul cerinţei, astfel cum a fost calibrat de autoritate prin fișa de date: "*ponderea și/sau activitățile pentru care a fost responsabil, împreună cu valoarea acestora*", și a arătat că "*în cadrul DUAE iniţial depus (...) toate aceste informaţii lipsesc."*

Or, prin "toate" în mod necesar, logic și gramatical, se va înțelege toate aspectele enumerate de fișa de date, adică: ponderi, activități și valori.

De asemenea, contestatorul respinge cu fermitate opinia intervenientului, punctul (20) lit. c) din Concluzii, potrivit careia autoritatea ar fi putut oricând să-i solicite clarificări asupra acestui aspect.

Nu, date fiind prevederile Notificării ANAP invocate, autoritatea nu ar fi putut să-i ceară clarificări asupra acestui aspect, deși în mod ilegal a făcut-o, textul Notificării fiind clar, expres sș imperativ:

"b) inadvertenţe de fond, respectiv erori/omisiuni ale informaţiilor, în raport cu care nu există posibilitatea de a solicita clarificări."

4. <u>Cu privire la neconformitatea ofertei intervenientului - utilaje.</u>

Contestatorul menționează că nici asupra acestui aspect nu va insista, fiind deja clar comunicată poziţia sa, ci sa va limita la a arăta că intervenientul, argumentând asupra lipsei sale de obligaţii în privinţa deţinerii utilajelor, uită cu desăvârșire să precizeze că aceste autoutilaje, dovedite a fi disponibile în baza unui antecontract ale cărui efecte au încetat, au fost folosite de autoritate la aplicarea criteruiului de atribuire - factorul de evaluare tehnic. Aşadar, analizarea eficientei juridice a acestui antecontract se impunea, în privinţa comisiei de evaluare, atât timp cât efectele sale, anume pretinsa disponibilitate a utilajelor, sunt utilizate de autoritate în cadrul procedurii.

De asemenea, contestatorul mai precizează că respinge afirmaţia intervenientului potrivit căreia variaţiile de preț dovedite de societatea sa nu ar lua în considerare discount-urile de care ar beneficia.

Nu, aceste diferente de preț nu sunt urmarea unor posibile discount-uri, ci țin de aspecte de notorietate pe piaţă automotive: toate prețurile autoturismelor și autoutilitarelor, ofertate de toți producătorii de pe piaţa mondială, au înregistrat în ultimele 6 luni creşteri cuprinse între 10% și 25%.

Totodată, contestatorul subliniază faptul că intervenientul nu răspunde criticilor formulate de societatea sa față de lipsa de efecte a antecontractului de vânzare-cumpărare, aceasta preferând a invoca repetat prevederile art. 21 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, decât să se apare efectiv și să facă dovada că oferta sa este admisibilă.

5. Cu privire la punctul (28) al concluziilor intervenientului

De asemenea, contestatorul subliniază faptul că intervenientul nu a răspuns cu privire la criticile privind oferta sa, în privinţa cărora nu furnizează niciun fel de apărări, ci se rezumă la a solicita respingerea lor ca inadmisibile.

Probabil că descoperirea de către societatea sa a văditei inadmisibilități a acestei oferte constituie o surpriză pentru intervenient, convins că urmare a abuzului său de drept, supra eficientizat de complicitatea autorității, nimeni și niciodată nu va examina în mod real oferta sa, facilitând astfel unui ofertant care a depus o ofertă inadmisibilă accesul la un contract finanțat din fonduri publice.

Din analiza înscrisurilor ce compun această ofertă, contestatorul înțelege, astfel cum a arătat pe larg în concluzii, că modul de evaluare practicat de comisie pune în discuţie incidenţa în privinţa acestei proceduri a prevederilor art. 212 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016 întrucât "*încălcări ale prevederilor legale afectează procedura de atribuire".*

Totodată, contestatorul menționează că are deplina înţelegere a consecinţelor prevederilor art. 21 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, însă, în raport de gravele derogări ale comisiei de evaluare de la prevederile legale incidente, derogări de natură a tulbura în mod grav procesul de achiziţie publică, și astfel însuși scopul promovării unei legislaţii speciale a achiziţiilor publice, astfel cum este acesta statuat de legiuitor prin prevederile art. 2 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, solicitând Consiliului ca în urma propriei sale analize asupra acestei chestiuni să dispună în consecinţă.

Indiferent dacă criticile formulate prin concluzii ar fi inadmisibile, în raport de temeinicia certă a acestora, inadmisibilă se învederează și oferta declarată câștigătoare a procedurii. Or, a admite că o ofertă vădit inadmisibilă poate conduce la încheierea unui contract de achiziţie publică, din motive exclusiv procedurale, îi apare ca intolerabilă în ordinea de drept și contrară interesului public general, dată fiind calitatea autorității contractante de administrator de fonduri publice.

Contestatorul precizează că nu va răspunde criticilor intervenientului privind oferta societății sale, întrucât acestea reprezintă simple repetări ale criticilor formulate prin cererea de intervenție, cărora le-a răspuns suficient prin toate înscrisurile deja depuse la dosarul cauzei.

Analizând documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

....., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de licitație deschisă, online, organizată în vederea atribuirii contractului de servicii având ca obiect „...", cod CPV – 90611000-3. În acest sens a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat în SEAP anunțul de participare nr. ..., criteriul de atribuire stabilit fiind „cel mai bun raport calitate-preț".

În raportul procedurii nr. 2/09.02.2022, s-a consemnat depunerea a 4 oferte, respingerea a 3 oferte, printre care și a contestatorului, admisibilitatea ofertei depusă de ..... SRL, precum și desemnarea acesteia ca fiind câștigătoarea procedurii, cu o propunere financiară de 9.725.793,71 lei fără TVA.

Împotriva rezultatului procedurii, comunicat prin adresa nr. 10261/09.02.2022, ... SRL a formulat contestația care formează obiectul dosarului nr. ...

Prin Încheierea nr. ..., în temeiul dispozițiilor art. 23 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul a respins cererea de suspendare a procedurii de atribuire, formulată de ..... SRL.

Ca un aspect prealabil, Consiliul va admite, în principiu, cererea de intervenție formulată de ..... SRL; acesta are interes să intervină în cauză, deoarece a fost desemnat câștigător al procedurii, potrivit raportului procedurii nr. 2/09.02.2022, fiind incidente în cauză dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 și art. 61 și următoarele din cod procedură civilă.

Conform prevederilor art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul procedează cu întâietate la analizarea excepției lipsei de interes a ..... SRL în formularea contestației, invocată de intervenientul ..... SRL, Consiliul urmând să o respingă ca neîntemeiată, pentru următoarele considerente:

În soluționare acestei excepții, Consiliul constată că în speță sunt incidente dispozițiile art. 2 și art. 3 din Legea nr. 101/2016, care stipulează următoarele:

- Art. 2 alin. (1) *"Orice persoană care se consideră vătămată într-un drept al său ori într-un interes legitim printr-un act al unei autorităţi contractante sau prin nesoluţionarea în termenul legal a unei cereri poate solicita anularea actului, obligarea autorităţii contractante la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, recunoaşterea dreptului pretins sau a interesului legitim, pe cale administrativ-jurisdicţională sau judiciară, potrivit prevederilor prezentei legi."*;

- Art. 3 alin. (1) lit. f) *"persoană care se consideră vătămată - orice operator economic care îndeplineşte cumulativ următoarele condiţii:*

(i) are sau a avut un interes în legătură cu o procedură de atribuire; şi

(ii) a suferit, suferă sau riscă să sufere un prejudiciu ca o consecinţă a unui act al autorităţii contractante, de natură să producă

efecte juridice, ori ca urmare a nesoluţionării în termenul legal a unei cereri privind o procedură de atribuire.";

- Art. 3 alin. (3) *"În sensul alin. (1) lit. f) pct. (i) se consideră că o persoană are sau a avut un interes în legătură cu o procedură de atribuire dacă nu a fost încă exclusă definitiv de la respectiva procedură. O excludere este definitivă în cazul în care a fost notificată candidatului/ofertantului interesat şi fie a fost considerată legală de către Consiliu/instanţă, fie nu mai poate face obiectul unei căi de atac.".*

Prin urmare, legiuitorul definește foarte clar ce înseamnă „persoană vătămată" și "interes", respectiv faptul că orice operator economic care nu a fost exclus definitiv din procedură are interes în legătură cu respectiva procedură.

Pe fondul contestației formulate de SC ..... SRL, Consiliul retine urmatoarele:

Contestația formulată de SC ..... SRL are doua capete de cerere, primul prin care se solicita constatarea inacceptabilitatii ofertei declarate castigatoare si al doilea prin care se solicita anularea deciziei autoritatii contractante de respingere ca neconformă și inacceptabilă a ofertei sale.

I. Referitor la oferta declarata castigatoare, depusa de SC ..... SRL :

1. Contestatorul afirma ca SC ..... SRL a depus un DUAE în cadrul căruia, în efectuarea probațiunii îndeplinirii cerinţei privind experienţa similara, nu a precizat nici valori, nici ponderi și nici calitatea în care a participat la executarea respectivelor contracte invocate, motiv pentru care, in opinia contestatorului, este intrunita situatia in care ofertantul "nu a completat DUAE în conformitate cu cerinţele stabilite de autoritatea contractantă", sanctionabila cu respingerea ofertei ca inacceptabila potrivit prevederilor art. 137 alin. (2) lit. b) din HG nr, 395/2016:

"(2) În condiţiile art. 215 alin. (4) din Lege, oferta este considerată inacceptabilă în următoarele situaţii: b) a fost depusă de un ofertant care nu îndeplineşte unul sau mai multe dintre criteriile de calificare stabilite în documentaţia de atribuire sau nu a completat DUAE în conformitate cu cerinţele stabilite de autoritatea contractantă."

Analizand modul de completare al DUAE depus initial de ofertantul SC ..... SRL, Consiliul constata (pagina 317 din dosarul achizitiei publice) ca sustinerile contestatorului sunt complet neintemeiate, referitor la experienta similara fiind indicata atat calitatea de contractant unic, beneficiarul (Municipiul Timisoara), numarul acordului-cadru, al contractului su...cvent si numarul procesului-verbal de receptie finala, precum si valoarea acestora.

Doar pentru extrema rigurozitate, autoritatea contractanta i-a solicitat ofertantului clarificarea unui singur aspect privind experienţa similară şi anume ponderea şi/sau activităţile pentru care a fost responsabil, solicitare de clarificări la care ofertantul a dat un răspuns concludent, reconfirmând printr-un DUAE revizuit toate informaţiile declarate iniţial, respectiv calitatea de executant unic, activităţile specifice salubrizării stradale şi valoarea contractului.

Prin urmare, Consiliul constata ca aceasta critica formulata de contestator este nefondata.

2. Cea de-a doua critica vizand pretinsa neconformitate a ofertei depuse de SC …….. SRL se refera la cerinta din caietul de sarcini, Capitolul 2.5 - Cerinţe minime privind investiţiile și dotarea minimă solicitată de autoritatea contractantă, art. 2.5.2, prin care autoritatea contractantă impune o dotare minimă a ofertanţilor, cu referire la efectuarea probei deţinerii unui număr minim de 11 autospeciale, care ar urma să fie utilizate în executarea contractului.

Contestatorul sustine ca nu ar trebui luate in considerare autovehiculele pentru care ofertantul SC ..... SRL a prezentat un antecontract de vânzare cumpărare argumentand in sensul că efectele juridice ale unui antecontract de vânzare-cumpărare nu sunt translative de proprietate, ci exprimă doar asumarea de către părți a unei obligaţii de exprimare viitoare a consimțământului în vederea intrării într-un raport juridic translativ de proprietate si ca ofertantul, în acest caz, nu are niciun drept de dispoziţie asupra autospecialelor ce fac obiectul derivat al antecontractului, cu consecinţa constrângătoare că, la data depunerii ofertei, ofertantul nu are nici în proprietate, nici în locațiune, niciunul dintre respectivele utilaje, neavând niciun drept de dispoziţie asupra acestora.

Consiliul retine că documentaţia de atribuire nu prevede niciunde obligaţia ofertanţilor să deţină autospecialele la data ofertării şi nici nu interzice dovedirea indeplinirii cerintei prin prezentarea de antecontracte de vânzare-cumpărare sau antecontracte de inchiriere/comodat.

Implicit, aceasta posibilitate de indeplinire a cerintei (prin antecontracte) privind utilajele rezulta si din prevederile documentatiei referitoare la perioada de mobilizare:

a. „ Perioada de mobilizare - reprezintă perioada de timp care începe de la data semnării contractului şi are o durată totală de 90 de zile." (art. 8.3, teza I din Proiectul Contractului);

b. „Perioada de mobilizare cuprinde - primele 30 de zile în care ofertantul va prezenta toate utilajele şi tot personalul evidenţiat în ofertă (...)." (art. 8.3, ultima teză din Proiectul Contractului);

Consiliul apreciaza ca prin documentaţie nu s-a cerut disponibilitatea prezentă ci asumarea obligaţiei disponibilităţii viitoare.

In fapt, din cele minim 11 utilaje solicitate prin caietul de sarcini, ofertantul SC ..... SRL a prezentat o listă de utilaje propuse de 14 autospeciale + 2 utilaje/echipamente, dintre care 12 le deţine în proprietate, iar pentru restul de 4 buc a prezentat un antecontract (paginile 506-508 din dosarul achiziţiei).

Autoritatea contractantă a considerat conformă ofertarea de utilaje dovedită prin antecontracte, care la momentul începerii executării contractului ar urma să se concretizeze într-o formă de deţinere, cerinţa fiind formulată în aşa fel încât să nu fie excesivă şi discriminatorie, iar Consiliul apreciaza ca aceasta interpretare rezulta in mod clar, asa cum am aratat mai sus, din continutul documentatiei.

Prin urmare, Consiliul constata ca si aceasta critica formulata de contestator este nefondata.

3. Cea de-a treia critica formulata de contestator vizand oferta depusa de SC ..... SRL se refera la faptul ca, potrivit petentului, ofertantul ..... SRL nu a făcut proba privind norma de poluare a autospecialelor prezentate în cadrul ofertei și a refuzat să facă această probă și ulterior transmiterii de către autoritate a unei solicitări de clarificare având acest obiect.

Analizand documentele aflate la dosarul cauzei, Consiliul constata ca nici acesta critica nu este intemeiata.

Autoritatea contractantă a emis intr-adevar o solicitare de clarificare cu nr. 84906/24.11.2021 (paginile 1359-1360 din dosarul achiziţiei), prin care a solicitat acte doveditoare privind norma de poluare declarată pentru autospecialele ....

Ofertantul prin răspunsul său .....1/26.11.2021 (paginile 1361-1364 din dosarul achiziţiei), înregistrat la autoritate cu nr. 85999/02.12.2021, a indicat paginile din propunerea tehnică unde se regăsesc documentele care atestă norma de poluare a autospecialelor cuprinse în lista privind utilajele, răspunsul ofertantului fiind concludent.

Mentiunile privind norma de poluare Euro 6 pentru cele trei autospeciale se regaseau, de altfel, in oferta tehnica depusa de ofertantul SC ..... SRL la paginile 600, 608 si 632 din dosarul achizitiei publice (cu precizarea ca in primele doua cazuri norma este mentionata explicit iar in cel de-al treilea la punctul 0.6 ultimele doua cifre din numarul de identificare al vehicolului reprezinta norma de poluare).

Prin urmare, toate criticile formulate de contestator cu privire la oferta depusa de SC ..... SRL sunt apreciate de Consiliu ca fiind nefondate.

II. Referitor la respingerea ca neconformă și inacceptabilă a ofertei depuse de contestatorul SC ..... SRL

Potrivit adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 10261/09.02.2022, motivele invocate de autoritatea contractanta pentru respingerea ca neconformă și inacceptabilă a ofertei depuse de SC ..... SRL sunt urmatoarele:

-ofertantul nu a prezentat un memoriu justificativ distinct pentru fiecare dintre cele opt tarife ofertate.

-includerea eronata in tarifele pentru activitatile de spalat mecanizat al cailor publice si de colectare a cadavrelor animalelor de pe domeniul public a costurilor de colectare transport si neutralizare a deseurilor stradale.

-nejustificarea cheltuielilor cu sacii biodegradabili si pubelele (cheltuieli incadrate eronat in cap.1.7. Alte cheltuieli).

Consiliul, analizand motivele respingerii ofertei raportat la documentatia de atribuire, la continutul solicitarilor de clarificari transmise ofertantului si la raspunsurile la clarificari transmise de acesta, apreciaza ca decizia autoritatii contractante nu este justificata.

1. Prezentarea cate unui memoriu justificativ distinct pentru fiecare dintre cele opt tarife ofertate nu a fost solicitata explicit prin documentatie iar Ordinul ANRSC nr. 109/2007, invocat de autoritate, enumera memoriul

justificativ ca fiind necesar de prezentat de un operator care solicita stabilirea, modificarea sau ajustarea unui tarif existent, nu de un operator participant la o procedura de achizitie.

Elementul esenţial al modelului de raportare impus, atat prin documentatia de atribuire cat si prin prevederile Ordinului ANRSC nr. 109/2007, este "Fişa de fundamentare" a tarifului, document ataşat de SC ..... SRL pentru fiecare tarif.

In aceasta situatie, daca a considerat necesar sa fie prezentat cate un memoriu justificativ distinct pentru fiecare dintre cele opt tarife ofertate sau pe activitati, autoritatea contractanta avea obligatia sa solicite aceasta completare prin clarificari (nu a facut niciun fel de concesie ofertantului) in temeiul prevederilor art. 134 alin (1) din HG nr. 395/2016:

„Art. 134. - (1) Comisia de evaluare are obligaţia de a stabili care sunt clarificările şi completările formale sau de confirmare, necesare pentru evaluarea fiecărei solicitări de participare/oferte, precum şi perioada de timp acordată pentru transmiterea acestora, termenul-limită neputând fi stabilit decât la nivel de zile lucrătoare, fără a fi precizată o oră anume în cadrul acestuia".

Consiliul retine ca autoritatea contractanta i-a solicitat prin adresa nr. 91303/16.12.2021 ofertantului SC ..... SRL o serie de documente suplimentare, (nu este vorba despre documente lipsa din oferta, conform documentatiei), iar prin adresa de raspuns, inregistrata la autoritate cu nr. 92120/20.12.2021, acesta a raspuns concludent.

Insasi solicitarea ulterioara de clarificari asupra altor aspecte ale ofertei probeaza ca autoritatea insasi a retinut caracterul concludent al primului raspuns la clarificari, precum si faptul ca raspunsurile nu modifica oferta initiala, pentru ca, in caz contrar, ar fi decis respingerea ofertei potrivit prevederilor art. 134 alin (5) sau alin (6) din HG nr. 395/2016.

În consecință, Consiliul concluzioneaza asupra faptului ca motivul invocat privind neprezentarea in cadrul ofertei de memorii justificative distincte nu este intemeiat.

2. Referitor la cel de-al doilea motiv, faptul de a include în propunerea financiară a unor *sume pentru depozitarea și neutralizarea deşeurilor și pentru contribuția cu economia circulară* pentru activități de salubrizare care nu ar genera deşeuri transportabile în vederea neutralizării se incadreaza, in speta, ca fiind un simplu viciu de forma sau o abatere minora.

Pe de o parte autoritatea contractantă a indicat în mod expres și explicit faptul că *"toate, tarifele ofertate vor include colectarea, transportul şi neutralizarea deşeurilor stradale rezultate, prin depozitare la depozitul de deşeuri conform*."

Pe de alta parte, totalul sumelor invocate de autoritate ca fiind incorect distribuite (adica in plus alocate), pentru activitatile de spalat mecanizat al cailor publice si de colectare a cadavrelor animalelor de pe domeniul public, reprezinta 0,24% din total oferta.

Potrivit prevederilor art. 134 alin (7) ,(8) si (9) lit a) din HG nr. 395/2016:

„Art. 134 (7) Prin excepţie de la dispoziţiile alin. (6), oferta va fi considerată admisibilă în măsura în care modificările operate de ofertant în legătură cu propunerea sa tehnică se încadrează în una din categoriile de mai jos:

a) pot fi încadrate în categoria viciilor de formă; sau

b) reprezintă corectări ale unor abateri tehnice minore, iar o eventuală modificare a preţului total al ofertei, indusă de aceste corectări, nu ar fi condus la modificarea clasamentului ofertanţilor participanţi la procedura de atribuire.

(8) Sunt considerate abateri tehnice minore acele omisiuni/abateri din propunerea tehnică care pot fi completate/corectate într-un mod care nu conduce la depunerea unei noi oferte.

(9) O modificare a propunerii tehnice nu poate fi considerată o abatere tehnică minoră a ofertei iniţiale în următoarele situaţii:

a) cuantificarea teoretică în valoare monetară a respectivei abateri/omisiuni depăşeşte 1% din preţul total al ofertei;"

Astfel, in aprecierea Consiliului, distribuirea costurilor privind colectarea, transportul şi neutralizarea deşeurilor stradale si pe cele doua activitati este o abatere minora, nerelevanta, a carei corectare nu conduce la depunerea unei noi oferte si a carei cuantificare în valoare monetară nu depăşeşte nici 0,25% din preţul total al ofertei.

In aceste conditii, Consiliul apreciaza ca vadit excesiva decizia autoritatii contractante, aceasta avand obligatia legala de a solicita si accepta corectarea abaterii/viciului, in litera si spiritul principiilor care stau la baza atribuirii contractelor de achizitie publica prevazute la art. 2 alin (2) din Legea nr. 98/2016, in conformitate cu prevederile art. 134 alin (10) din HG nr. 395/2016:

„Art. 134 (10) Prin excepţie de la dispoziţiile alin. (6), oferta va fi considerată admisibilă în măsura în care modificările operate de ofertant, la solicitarea comisiei de evaluare, în legătură cu propunerea sa financiară, reprezintă erori aritmetice, respectiv aspecte care pot fi clarificate cu respectarea principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2) din Lege, elementele propunerii financiare urmând a fi corectate, implicit alături de preţul total al ofertei, prin refacerea calculelor aferente".

În consecință, Consiliul concluzioneaza asupra faptului ca nici motivul invocat privind includerea in tarifele pentru activitatile de spalat mecanizat al cailor publice si de colectare a cadavrelor animalelor de pe domeniul public a costurilor de colectare transport si neutralizare a deseurilor stradale nu justifica decizia de respingere a ofertei.

3. Referitor la cel de-al treilea motiv de respingere a ofertei SC ..... SRL invocat de autoritatea contractanta, Consiliul retine ca printr-o a doua solicitare de clarificari, transmisa prin adresa nr. 94774/30.12.2021, aceasta i-a solicitat ofertantului clarificari privind capitolul de cheltuieli la care acesta a introdus valoarea sacilor biodegradabili si a pubelelor solicitate prin caietul de sarcini.

Prin raspunsul transmis cu adresa nr. 22/05.01.2022, ofertantul a raspuns ca valoarea sacilor biodegradabili si a pubelelor a fost cuprinsa in capitolul 1.7 subcapitolul 10 –Alte cheltuieli necesare pentru desfasurarea activitatii si este in cuantum de 54.000 lei.

Intrucat nicăieri în caietul de sarcini nu este stipulată obligaţia ofertanţilor de a indica valoarea unitară sau totală a acestor materiale si nici nu a fost indicat un anumit capitol de cheltuieli în cadrul căruia se impunea includerea valoarii acestor materiale, Consiliul considera ca raspunsul trebuia apreciat ca fiind concludent.

În consecință, Consiliul concluzioneaza asupra faptului ca nici motivul invocat privind nejustificarea cheltuielilor cu sacii biodegradabili si pubelele nu este intemeiat.

În ceea ce priveste solicitarea intervenientului SC ..... SRL de obligare a contestatorului la suportarea cheltuielilor de judecată ocazionate de prezentul litigiu, Consiliul o va respinge avand in vedere caracterul accesoriu al cererii de interventie.

În consecință, luând în considerare cele mai sus menționate, în temeiul prevederilor art. 26 alin. (2) lit a) si b) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite în parte contestația formulată de SC ..... SRL în contradictoriu cu ....., strict numai in ceea ce priveste evaluarea propriei oferte.

Consiliul va dispune anularea deciziei de respingere ca inacceptabila si neconforma a ofertei depuse de SC ..... SRL pentru motivele cuprinse in adresa de comunicare a rezultatului procedurii nr. 10261/09.02.2022, anularea raportului procedurii nr. 2/09.02.2022 si a tuturor comunicarilor su...cvente acestuia.

În temeiul prevederilor art. 26 alin. (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va dispune continuarea procedurii, dupa indeplinirea dispozitiilor de mai sus, prin reevaluarea admisibilitatii ofertei depuse de SC ..... SRL, potrivit motivarii, in termen de 10 zile de la comunicarea prezentei decizii.

În temeiul prevederilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge ca nefondate criticile formulate de contestator cu privire la oferta depusa de SC ..... SRL.

Pe cale de consecință, în temeiul dispozițiilor art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, coroborate cu dispozițiile art. 61 și urm. din Codul de procedură civilă, Consiliul va admite în parte cererea de intervenție formulată de SC ..... SRL strict numai in ceea ce priveste criticile formulate contestator cu privire la oferta SC ..... SRL.

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, respinge excepția lipsei de interes a ..... SRL în formularea contestației, invocată de intervenientul ..... SRL.

În temeiul prevederilor art. 26 alin. (2) lit a) si b) din Legea nr. 101/2016, admite în parte contestația formulată de SC ..... SRL în contradictoriu cu ....., strict numai in ceea ce priveste evaluarea propriei oferte.

Dispune anularea deciziei de respingere ca inacceptabila si neconforma a ofertei depuse de SC ..... SRL pentru motivele cuprinse in adresa de comunicare a rezultatului procedurii nr. 10261/09.02.2022, anularea raportului procedurii nr. 2/09.02.2022 si a tuturor comunicarilor su...cvente acestuia.

În temeiul prevederilor art. 26 alin. (5) din Legea nr. 101/2016, dispune continuarea procedurii, dupa indeplinirea dispozitiilor de mai sus, prin reevaluarea admisibilitatii ofertei depuse de SC ..... SRL, potrivit motivarii, in termen de 10 zile de la comunicarea prezentei decizii.

În temeiul prevederilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, respinge ca nefondate criticile formulate de contestator cu privire la oferta depusa de SC ..... SRL.

În temeiul dispozițiilor art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, coroborate cu dispozițiile art. 61 și urm. din Codul de procedură civilă, admite în parte cererea de intervenție formulată de SC ..... SRL strict numai in ceea ce priveste criticile formulate contestator cu privire la oferta SC ..... SRL.

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

PREȘEDINTE, **MEMBRU,** **MEMBRU,**

....

...