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

DECIZIE

Nr. ...

Data: ...

Prin contestația cu nr. 1362/30.08.2022, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 43242/31.08.2022, formulată de către ... S.A. cu sediul în ..., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CUI ..., reprezentată prin administrator ..., împotriva rezultatului procedurii de concesiune, organizată de către ..., cu sediul în ..., în calitate de entitate contractantă, în vederea atribuirii contractului având ca obiect „...”, se solicită anularea Adresei nr. 4973/23.08.2022 privind comunicarea rezultatului și a Raportului procedurii nr. 4970/23.08.2022 prin care oferta contestatoarei a fost declarată admisibilă dar necâștigătoare, anularea tuturor actelor subsecvente Raportului procedurii nr. 4970/23.08.2022 și Comunicării nr. 4973/23.08.2022 prin care oferta ... S.R.L. a fost declarată admisibilă și câștigătoare, precum și reluarea procedurii de atribuire cu reevaluarea ofertei depuse de ... S.R.L. și stabilirea ofertantului câștigător cu respectarea dispozițiilor documentației de atribuire și a dispozițiilor legale aplicabile.

Prin cererea de intervenție cu nr. 1198/12.09.2022, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 45247/12.09.2022, ... S.R.L., cu sediul ..., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CUI ..., reprezentată convențional prin ... și cu sediul procesual ales la ... în ..., solicită respingerea ca neîntemeiată a contestației și menținerea ca temeinic și legal a Raportului procedurii de atribuire nr. 4970/23.08.2022 prin care oferta sa a fost declarată câștigătoare.

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

Procedura de soluționare în fața Consiliului s-a desfășurat în scris.

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR,

asupra cauzei de față, constată următoarele:

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care ... S.A. critică rezultatul procedurii de atribuire antemenționată, solicitând cele evocate în preambulul prezentei decizii.

Prin contestația cu nr. 1362/30.08.2022, înregistrată la Consiliul National de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 43242/31.08.2022, ... S.A., critică oferta câștigătoare depusă de către ... S.R.L., susținând că nu a respectat cerința de a prezenta tarif pentru activitatea de "Colectări ocazionale și servicii suplimentare".

Preliminar, contestatorul arată că ... i-a transmis prin adresa nr. 4973/23.08.2022 comunicarea rezultatului procedurii în cauză prin care se menționează faptul că în urma aplicării criteriului de atribuire „cel mai bun raport calitate-preț” ca oferta ... SA s-a clasat pe locul II, fiind declarată necâștigătoare.

Urmare a solicitării contestatorului cu nr. 1322/24.08.2022 de acces la dosarul achiziției în ce privește oferta depusă de ... S.R.L., prin adresa nr. 5005/25.08.2022, ... îi comunică:

- faptul ca Raportul Procedurii a fost încărcat în SEAP la secțiunea dedicată în data de 24.08.2022, punându-i la dispoziție prin screen și anexându-i Raportul procedurii;

- documentele de calificare privind oferta dispusă de ... S.R.L., menționând ca Propunerea financiară și Propunerea tehnică nu pot fi puse la dispoziție deoarece acestea au fost indicate ... S.R.L. ca fiind confidențiale;

- Proces verbal privind deschiderea ofertelor nr. 4094/07.07.2022;

- Proces verbal privind evaluarea ofertelor nr. 4754/11.08.2022;

- Proces verbal privind evaluarea ofertelor nr. 4964/23.08.2022.

În motivație, contestatorul susține că, din analiza documentelor puse la dispoziție de entitatea contractantă rezultă ca aceasta ar fi trebuit să respingă oferta ... S.R.L. ca neconformă din cel puțin următoarele motive:

... S.R.L. nu a respectat cerința de a prezenta tarif pentru activitatea de "Colectări ocazionale și servicii suplimentare".

Prin Caietul de sarcini, în Cadrul Capitolului V - Activitățile serviciului sunt enumerate și descrise activitățile care vor fi prestate în baza contractului de "...". La Secțiunea a 4-a, din cadrul Capitolului V este descris modul de prestare a activității de "Colectări ocazionale și servicii suplimentare".

De asemenea, contestatorul arată că tot în Caietul de sarcini, la Capitolul XIV (art. 49-51) este prezentat modul în care entitatea contractantă va evalua ofertele, stabilind cerințe referitoare la stabilirea valorii tarifelor pentru activitățile care fac obiectul prezentei proceduri, precizându-se că ofertanții trebuie să realizeze oferta astfel încât să conțină:

- tarif distinct pentru fiecare activitate;
- fișa de fundamentare distinctă pentru fiecare tarif;
- memorii tehnico-economice aferente fiecărei fișe de fundamentare;

Tot în acest capitol se precizează ca fundamentarea tarifului să fie făcută în baza ordinului ANRSC 109/2007, a recomandărilor impuse prin OUG 74/2018 și a regulamentului serviciului de salubritate adoptat pentru UAT Joița, precizează petentul.

Întrucât nu se face nicio distincție, rezultă că cerințele de la art. 49-51 din Caietul de sarcini trebuie respectate inclusiv pentru activitatea de "colectări ocazionale" pentru care trebuie menționat în ofertă tarif distinct și trebuie prezentate fișele de fundamentare și memoriile aferente, consideră petentul.

Mai mult, cerința de a prezenta tarif distinct pentru activitatea de "Colectări ocazionale și servicii suplimentare" rezultă din răspunsul la întrebarea de clarificare 15 din Răspunsul consolidat nr. 3954/01.07.2022.

Prin întrebarea 15 s-a adresat următoarea solicitare de clarificare:

"În caietul de sarcini se precizează că, colectarea deșeurilor din construcții, respectiv colectarea deșeurilor voluminoase se face "la cerere", contravaloarea prestației se face pe baza unui contract de prestări servicii.

Având în vedere ca în formularul de oferta nu se solicita tarif pentru aceste categorii de deșeuri, va rugăm să clarificați cum se vor factura aceste servicii/la ce tarif?"

Prin răspunsul la întrebarea 15, entitatea contractantă precizează:

"Având în vedere modelul de formular de oferta și anexa la formularul de ofertă din cadrul fișierului "Formulare și modele de documente - delegare gestiune serviciu public de salubritate - Joița" în format word (docx), acestea pot fi adaptate astfel încât ofertantul să evidențieze toate tarifele practicate pentru activitățile de colectare, transport și depozitarea deșeurilor din construcții și reamenajări interioare".

Rezultă din acest răspuns că în ofertă trebuie să fie evidențiate distinct tarifele pentru activitățile de colectare, transport și depozitare a deșeurilor din construcții și reamenajări interioare și că în acest scop trebuie adaptat modelul de formular de ofertă și anexa la formularul de ofertă, conchide autorul.

Astfel, în cadrul procesului de evaluare a ofertelor entitatea contractantă însăși constată prin Procesul verbal privind evaluarea ofertelor nr. 4754/11.08.2022 (fila 22 - Propunerea financiară, pct. 1), ca ... S.R.L. a prezentat tarif suplimentar doar pentru:

- *colectarea și transportul deșeurilor provenite din locuințe, generate de activități de reamenajare și reabilitare interioară și/sau exterioară acestora;*

- *colectarea, transportul, depozitarea și valorificarea deșeurilor voluminoase provenite de la populație, instituții publice și agenți economici neasimilabile,*

motiv pentru care prin adresa nr. 4763/11.08.2022 solicită ofertantului ... S.R.L. să prezinte tarif pentru activitatea de "Colectări ocazionale și servicii suplimentare" exprimat în lei/mc sau lei/tona astfel cum rezultă din Procesul verbal privind evaluarea ofertelor nr. 4964/23.08.2022, filele 2 și 3.

Ofertantul ... S.R.L. prin adresa nr. 1482/18.08.2022 răspunde la solicitarea entității contractante și completează oferta prin prezentarea tarifului pentru activitatea de "Colectări ocazionale și servicii suplimentare", anexând Fisa de fundamentare și memoriu tehnico-economic, menționând totodată că "*tarifele au fost întocmite pe baza informațiilor existente în documentația de atribuire, cu specificarea că acest răspuns este numai o detaliere a celor prezentate deja în oferta tehnică și oferta financiară depuse (...)*"

Or, este evident că, prin oferta depusă inițial, ofertantul ... S.R.L. nu a îndeplinit o cerință stabilită prin Caietul de sarcini și clarificată prin răspunsul la întrebarea nr. 15 din Răspunsul consolidat nr. 3954/01.07.2022, respectiv obligația de a prezenta tarif distinct pentru activitatea de "Colectări ocazionale și servicii suplimentare".

Iar răspunsul ... S.R.L. la întrebarea nr. 1 din Solicitarea de clarificări a entității contractante nr. 4763/11.08.2022 reprezintă de fapt o completare/modificare nepermisă a ofertei care contravine dispozițiilor art. 2 alin. (2) lit. a) și b) din Legea nr. 100/2016 care consfințesc principiile tratamentului egal și nediscriminării între ofertanți

Răspunsul nu reprezintă o completare formală nici una de confirmare în sensul prevăzut la art. 87 din HG 867/2016 fiind în fapt o completare a ofertei dincolo de limitele permise de acest text de lege, consideră petentul.

Astfel, acceptarea răspunsului la solicitarea de clarificare este de natură a avantaja ofertantul ... S.R.L., întrucât modificările operate de ofertant în legătură cu propunerea sa tehnică și/sau financiară nu pot fi realizate cu respectarea principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 100/2016. În realitate, prin precizările și documentele depuse ca răspuns la solicitarea de clarificare adresată de entitatea contractantă,

oferantul ... S.R.L. și-a completat oferta după data și ora limită specificate în documentația de atribuire.

Aplicând raționamentul *per a contrario*, dacă într-adevăr răspunsul ... SRL la întrebarea 1 din Solicitarea de clarificări a autorității contractante nr. 4763/11.08.2022 ar fi reprezentat doar o completare/modificare formală sau de confirmare, ofertantul ar fi indicat în mod concret în care parte a Propunerii tehnice și/sau a Propunerii Financiare se regăsește descrisa/prezentata activitatea de " Colectări ocazionale și servicii suplimentare" și *tariful aferent*.

Însă, în condițiile argumentelor prezentate mai sus, contestatorul opinează că oferta depusă de ... S.R.L. trebuie considerată neconformă deoarece nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini, iar prin răspunsul la solicitare a de clarificare se completează/modifică ofertă depusă inițial, ceea ce contravine dispozițiilor art. 87 alin. (6) din HG nr. 867/2016, astfel că oferta ... S.R.L. nu este admisibilă și nu putea fi clasată pe locul I și declarată câștigătoare.

Pentru toate motivele de fapt și de drept invocate, ... S.A. solicită admiterea contestației așa cum a fost formulată.

În drept, contestatorul invocă dispozițiile art. 8 și urm. din Legea nr. 101/2016, precum și celelalte dispoziții legale referite în contestație.

Ca probe, înscrisuri.

Prin adresa cu nr. 5210/05.09.2022, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 44199/06.09.2022, entitatea contractantă ... a înaintat punct de vedere, solicitând respingerea contestației ce neîntemeiată, respingerea solicitării de anulare a adresei nr. 4973/23.08.2022 și a raportului procedurii de atribuire nr. 4970/23.08.2022, precum și a tuturor actelor subsecvente, și respingerea solicitării de reluare a procedurii de atribuire.

Succint, entitatea contractantă arată că în procedura în cauză au depus oferta următorii ofertanți:

1. ... S.A.;
2. ... S.R.L.;
3. ... S.R.L.;
4. Asocierea ... S.R.L. (lider) - ... S.R.L.

În urma aplicării criteriului de atribuire „cel mai bun raport calitate preț”, stabilit în cadrul documentației de atribuire, s-a stabilit clasamentul final al ofertelor depuse, rezultând următoarele:

Denumire ofertant	Punctaj obținut			Clasament
	Factor evaluare 1: Nivelul tarifelor de utilizare - Prețul ofertei	Factor evaluare 2: Nivelul ofertat al redevenței	Total	
... S.R.L.	80 puncte	17.77 puncte	97.77 puncte	Locul I
... S. A.	76.72 puncte	20 puncte	96.72 puncte	Locul II

Asocierea ... S.R.L. (lider) - și ... S.R.L.	75.57 puncte	10.44 puncte	86.01 puncte	Locul III
... S.R.L.	78 puncte	5.37 puncte	83.37 puncte	Locul IV

În consecință, oferta depusă de ... S.R.L. a fost stabilită drept oferta câștigătoare, iar entitatea contractantă a procedat la comunicarea tuturor ofertanților implicați în cadrul procedurii de atribuire, a rezultatului evaluării ofertelor.

Contestatorului i s-a adus la cunoștință despre rezultatul procesului de analiza a ofertei depuse în cadrul prezentei proceduri, prin intermediul adresei nr. 4973 din 23.08.2022, adresă transmisă prin intermediul adresei de e-mail a autorității contractante, în data de 24.08.2022, arată entitatea contractantă.

În ce privește susținerea contestatorului de a respinge oferta depusă de ... S.R.L. ca neconformă, entitatea contractantă precizează următoarele:

În urma desfășurării procesului de analiza a ofertelor, comisia de evaluare a verificat informațiile prezentate de ofertanți în cadrul documentelor de calificare, a propunerilor tehnice și a propunerilor financiare, iar în vederea lamurii aspectelor considerate neclare, a procedat la formularea unor solicitări de clarificări în acest sens.

În cazul de față, în urma analizării propunerii financiare depuse de ... S.R.L., comisia de evaluare a constatat faptul că ofertantul, nu a precizat tariful pentru activitatea de „colectare și transport deșeuri ce fac obiectul unor colectări ocazionale și servicii suplimentare” și a procedat, în temeiul art. 87 alin. (1) din HG nr. 867/2016, la formularea unei solicitări de clarificări în acest sens, a cărui obiect a fost indicarea de către ofertant a tarifului practicat pentru acest tip de activitate.

Scopul acestei clarificări a fost de a identifica tariful practicat pentru acest tip de activitate și nicidecum unul de „completare a ofertei”, deoarece în carul propunerii tehnice depuse de ofertant, s-au regăsit informații inițiale care să convingă comisia de evaluare ca ofertantul va presta inclusiv activitatea în cauză.

Drept urmare, ofertantul a răspuns solicitării de clarificări formulate de comisia de evaluare din cadrul autorității contractante, atașând Fișele de fundamentare și Memoriile tehnico-economice aferente tarifelor pentru cei 5 ani de contract, menționând: *“ Tarifele au fost întocmite pe baza informațiilor existente în documentația de atribuire, cu specificarea că acest răspuns este numai o detaliere a celor prezentate deja în oferta tehnică și oferta financiară depuse și nu va influența în niciun fel propunerea tehnică, nu va avea niciun efect de diminuare a calității în comparație cu oferta inițială și nu va modifica în niciun fel prețul total/valoarea ofertei financiare prezentate.”*

Prin răspunsul la clarificări, entitatea contractantă consideră că ofertantul a oferit doar o detaliere a informațiilor prezentate inițial în cadrul ofertei depuse, respectiv a prezentat tariful pentru activitatea de *„colectare și transport deșeuri ce fac obiectul unor colectări ocazionale și servicii suplimentare, exprimat în lei/mc sau lei/tona”*, lămurind astfel aspectul solicitat de entitatea contractantă prin intermediul solicitării de clarificări.

Prin răspunsul oferit de ... S.R.L., acesta nu modifică oferta inițială, ci doar clarifică care este tariful pentru activitatea de colectare a deșeurilor ocazionale. Cu atât mai mult, acest tip de activitate are un rol secundar în cadrul contractului ce urmează a fi atribuit, activitatea de colectare a deșeurilor ocazionale este o activitate ce urmează a fi prestată doar în situații de *„ocasionale”*, susține entitatea contractantă.

Prin luarea în considerare a răspunsului oferit de ofertantul ... S.R.L., comisia de evaluare a avut la baza informațiile prezentate inițial de ofertant în cadrul propunerii tehnice, prin care acesta a prezentat informații cu privire la îndeplinirea activității de *„colectare și transport deșeuri ce fac obiectul unor colectări ocazionale și servicii suplimentare”*, iar prin indicarea și justificarea tarifului prezentat prin răspunsul la solicitarea de clarificări, ofertantul a clarificat și confirmat tariful aferent activității pe care și-a asumat că o va realiza.

În ceea ce privește măsura de **„neconformitate”** propusă de contestator, în urma analizării răspunsului la clarificări, în sensul ca ofertantul ... S.R.L nu a indicat în mod clar tariful pentru activitatea de *„colectare și transport deșeuri ce fac obiectul unor colectări ocazionale și servicii suplimentare”*, entitatea contractantă consideră că aceasta este excesivă și disproporțională în raport cu informațiile prezentate de ofertant în cadrul propunerii tehnice și în raport cu informațiile solicitate prin intermediul documentației de atribuire.

Măsura de *„neconformitate”* propusă de contestator, nu respectă *„principiul proporționalității”* pe care entitatea contractantă trebuie să-l respecte în derularea prezentei procedurii de atribuire, care presupune ca oricare decizie sau măsura adoptată, trebuie să se bazeze pe o justă și echitabilă evaluare, pe echilibrare adecvată a intereselor implicate, în vederea asigurării că ofertantul îndeplinește cerințele solicitate prin intermediul caietului de sarcini. Interesul autorității contractante, fiind acela de a identifica o ofertă care să acopere toate activitățile ce urmează a fi realizate în cadrul contractului de concesiune, în condiții de eficiență economică.

Având în vedere că ofertantul a omis să indice tariful pentru activitatea de *„colectare și transport deșeuri ce fac obiectul unor colectări ocazionale și servicii suplimentare, exprimat în lei/mc sau lei/tona”*, comisia de evaluare a considerat că această situație ar putea fi lămurită prin intermediul unei solicitări de clarificări.

Ținând cont, de integralitatea ofertei depuse de ... S.R.L., precum și de faptul că a fost singura neclaritate semnalată, o măsură de „neconformitate” care să ducă la respingerea ofertei în cauză ar fi fost excesivă în opinia entității contractante.

Scopul entității contractante este de a se asigura ca ofertele depuse în cadrul procedurii au parte de o evaluare corespunzătoare în raport cu informațiile indicate în cuprinsul acestora, precum și de faptul ca ofertantul în cauză demonstrează corespunzător că are capacitatea să ducă la bun sfârșit contractul asumat și nicidecum de a identifica un mic aspect neclar în cadrul ofertelor depuse, aspect care să fie sancționat prin respingerea ofertei depuse.

Totodată, entitatea contractantă precizează faptul că pe parcursului evaluării ofertelor, comisia de evaluare a formulat solicitări de clarificări și celorlalți ofertanți, solicitări care au avut drept obiect lămurirea unor aspecte considerate neclare de către comisia de evaluare, iar în urma răspunsurilor oferite, s-a putut trage o concluzie clară care să lămurească aspectele solicitate, iar ofertele au fost declarate admisibile, fiind posibil astfel aplicarea criteriului de atribuire asupra tuturor celor 4 oferte și stabilirea clasamentului final.

Acest mod de analiza al comisiei de evaluare reflectă o respectare clară a tuturor principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 100/2016, deoarece procesul de analiză a fost unul obiectiv ce a permis entității contractante să poată aplica criteriul de atribuire asupra tuturor celor 4 oferte depuse, demonstrând astfel că evaluarea ofertelor s-a făcut prin analiza unitară a acestora ținând cont de integralitatea ofertelor depuse și nu de aspecte ce pot fi interpretate individual, care să conducă la respingerea acestora.

Ca jurisprudență, entitatea contractantă evocă considerentele din Decizia CNSC nr. 1188/C2/1175 din 16.06.2022.

Concluzionând, entitatea contractantă solicită respingerea contestației formulată de către ... S.A. ca fiind neîntemeiată, precum și respingerea solicitării de anulare a adresei nr. 4973/23.08.2022, a raportului procedurii de atribuire nr. 4970/23.08.2022, și a tuturor actelor anterioare ori subsecvente, precum și respingerea solicitării de reluare a procedurii de atribuire.

Prin cererea de intervenție cu nr. 1198/12.09.2022, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 45247/12.09.2022, formulată în cadrul aceleiași proceduri de atribuire, ... S.R.L. solicită respingerea ce neîntemeiată a contestației, menținerea ca temeinic și legal a Raportului procedurii de atribuire nr. 4970/23.08.2022 prin care oferta sa a fost declarată câștigătoare.

În motivație, intervenientul arată că în Caietul de sarcini al achiziției în cauză se prevede în mod expres:

”ART.1 Prezentul caiet de sarcini

(1) Stabilește condițiile:

a) în care va fi derulată procedura de delegare a gestiunii serviciului de salubritate a comunei Joița - denumit în continuare serviciul, respectiv a activităților acestuia de:

a.1. colectarea separată și transportul separat al deșeurilor municipale și al deșeurilor similare provenind din activități comerciale din industrie și instituții, inclusiv fracții colectate separat, fără a aduce atingere fluxului de deșeuri de echipamente electrice și electronice, baterii și acumulatori;

a.2. colectarea și transportul deșeurilor provenite din locuințe, generate de activități de reamenajare și reabilitare interioară și/sau exterioară a acestora;"

Astfel, este evident faptul că prin Caietul de sarcini entitatea a stabilit condiții pentru ofertarea a două tipuri de activități de salubritate, descrise în mod clar și expres, arată intervenientul.

Tot în Caietul de sarcini se prevede la art. 49 faptul că la stabilirea tarifelor ofertate, participanții vor avea în vedere tarife pentru fluxurile de deșeuri:

"a.1. municipale, fracția umedă și fracția uscată;

a.2. provenite din construcții și demolări;

a.3. care fac obiectul unor colectări ocazionale, cu stabilirea elementului de cost "cheltuieli cu munca vie" pentru situația prestării activității în zile nelucrătoare/festive"

Din analiza atentă a celor două texte se observă că nu a fost extins numărul de activități de salubritate (în continuare sunt tot două activități de salubritate, respectiv colectare separată și transport separat al deșeurilor rezultând din activitatea agenților economici și a întreprinderilor publice, și cele ce rezultă de la utilizatorii casnici), entitatea contractantă a avut în vedere detalierea tarifelor ofertate în cadrul celor două activități, pentru tipuri de deșeuri.

Deși caietul de sarcini se referă la două tipuri de activități (art. 1) cu detalierea tipurilor de deșeuri (art. 49), în Fișa de date achiziției se precizează următoarele:

"II.2.4. Descrierea achiziției publice

(natura și cantitatea lucrărilor, produselor sau serviciilor sau o mențiune privind nevoile și cerințele.)

Delegarea, gestiunii serviciului public de salubritate al comunei Joița, Județul Giurgiu. Asigurarea prestării serviciului de salubritate pe raza administrativ teritorială a comunei Joița, județul Giurgiu prin delegarea gestiunii activităților de:

- colectarea separată și transportul separat al deșeurilor municipale și al deșeurilor similare provenind din activități comerciale din industrie, și instituții, inclusiv fracții colectate separat, fără a aduce atingere fluxului de deșeuri de echipamente electrice și electronice, baterii și acumulatori;

- *colectarea și transportul deșeurilor provenite din locuințe, generate de activități de amenajare și reabilitare interioară și/sau exterioară a acestora;*

- *colectarea, transportul, depozitarea și valorificarea deșeurilor voluminoase provenite de la populație, instituții publice și agenți economici, neasimilabile celor menajere (mobilier, deșeuri de echipamente electrice și electronice etc.)*,"

acestea fiind detalii suplimentare solicitate față de prevederile exprese ale art. 1 din Caietul de sarcini.

Chiar în această situație, când se poate spune că în cazul unui control ex ante ar fi putut fi remediate astfel de inconsistențe ale documentelor achiziției, intervenientul susține că oferta sa răspunde pe deplin tuturor cerințelor, atât din Caietul de sarcini, cât și din Fișa de date a achiziției, fiind depuse Fișe de fundamentare a tarifelor în cadrul Propunerii financiare, Fișe întocmite conform prevederilor art. 49 din caietul de sarcini, cu observarea "atentă " a prevederilor Ordinului ANRSC nr. 109/2007 și a OUG nr. 74/2018 pentru modificarea și completarea Legii nr. 211/2011 privind regimul deșeurilor, a Legii nr. 249/2015 privind modalitatea de gestionare a ambalajelor și a deșeurilor de ambalaje și a Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 196/2005 privind Fondul pentru mediu - art. 49, alin. (1), lit. d), "*pentru fiecare dintre cele 4 fluxuri precizate la lit. a)*" – art. 49, alin. (1), lit. d).

Astfel, din lecturarea Opisului Propunerii financiare și apoi, din verificarea întregi documentații depuse în cadrul acestei oferte, intervenientul învederează că a depus Memoriul tehnico-economic și Fișa de fundamentare pentru justificarea tarifelor pentru fiecare din următoarele activități:

«colectare deșeuri menajere de la persoane fizice;

«colectare separată, transport, sortare și valorificare deșeuri reciclabile de la persoanele fizice;

«colectare deșeuri similare de la persoane juridice;

«colectare și transport deșeuri provenite din locuințe, generate de activități de reamenajare și reabilitare interioară și /sau exterioară a acestora;

«colectare, transport, depozitarea și valorificarea deșeurilor voluminoase (mobilier etc.)

și a avut în vedere "*fiecare dintre cele 4 fluxuri precizate la lit. a)*", atât pentru utilizatorii casnici, cât și pentru persoanele juridice (instituții publice și agenți economici).

Prin adresa nr. 4763 din 11.08.2022, Primăria comunei Joița precizează că "*tariful aferent prestării de colectare și transport deșeuri, ce fac obiectul unor colectări ocazionale și servicii suplimentare, exprimat în lei/mc sau lei/tona*" nu a fost identificat și se solicită în mod expres prezentarea tarifelor pentru activitatea menționată.

În acest sens, intervenientul precizează că în oferta sa – formularul nr. 9, a transmis tarifele pentru fiecare flux făcând referire la cantitatea totală estimată de deșeuri și tariful pe lei/pers/lună, iar prin Răspunsul la solicitarea de clarificări, înregistrat la entitatea contractantă sub nr. 4871 din 18.08.2022, a detaliat tarifele astfel cum a solicitat entitatea contractantă, *"exprimat în lei/mc sau lei/tonă"*.

De asemenea, intervenientul susține că se poate observa din înscrisurile aflate la dosarul achiziției că prin răspunsul la solicitările de clarificări formulate de ..., nu a adăugat la ofertă, nu a modificat conținutul propunerii tehnice sau propunerii financiare, ci doar a detaliat informațiile referitoare la tarif, respectiv a exprimat tarifele propuse pentru colectarea deșeurilor ocazionale în *"lei/mc sau lei/tonă"*.

Prin operațiunea indicată, intervenientul consideră că nu a încălcat prevederile art. 87 din Normele metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii din Legea nr. 100/2016 privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii din 16.11.2016, aprobate prin HG nr. 867/2016, astfel încât oferta sa este admisibilă și pe deplin conformă.

Solicitările de clarificări, atât cele din partea participanților la procedură pentru entitatea contractantă, cât și ale autorității contractante pentru ... S.R.L., nu au dus la modificarea ofertei, ci la lămurirea unor detalii, aspecte, prețul final al contractului de concesiune / de delegare a gestiunii serviciului de salubritate a comunei Joița și tarifele ofertate fiind nemodificate în urma clarificărilor, intervenientul indicând prețul total al ofertei Formularul nr. 9, respectiv 4.821,874,75 lei.

Astfel, se constată că oferta ... S.R.L. este conformă, admisibilă și îndeplinește criteriile pentru a fi declarată și menținută câștigătoare.

Concluzionând, pentru motivele expuse, intervenientul solicită admiterea cererii de intervenție și respingerea ca netemeinică a contestației formulată de ... S.A.

În drept, intervenientul invocă art. 87 - 89 din H.G. nr. 867/2016 și Legea nr. 100/2016.

Prin adresa cu nr. 1440/12.09.2022, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 45291/12.09.2022, contestatorul ... S.A. depune concluzii scrise privind punctul de vedere nr. 5210/05.09.2022 formulat de

Contestatorul sintetizează argumentele entității contractante:

- *în cazul de față, în urma analizării propunerii financiare depuse de ... SRL comisia de evaluare a constatat faptul că ofertantul nu a precizat tariful pentru activitatea de "colectare și transport deșeuri care fac obiectul unor colectări ocazionale și servicii suplimentare";*
- *comisia de evaluare a procedat în temeiul art. 87, alin. (1) din HG nr. 867/2016 la formularea unei solicitări de clarificări în acest sens;*

- prin răspunsul la clarificări, ofertantul ar fi oferit doar o detaliere a informațiilor prezentate inițial în cadrul ofertei depuse, respectiv a prezentat tariful pentru activitatea de „colectare și transport deșuri ce fac obiectul unor colectări ocazionale și servicii suplimentare, exprimat în lei/mc sau în lei/tona;
- prin luarea în considerare a răspunsului oferit de ofertantul ... SRL, comisia de evaluare ar fi avut la bază informațiile prezentate inițial de ofertant în cadrul propunerii tehnice, prin care acesta a prezentat informații cu privire la îndeplinirea activității de „colectare și transport deșuri ce fac obiectul unor colectări ocazionale și servicii suplimentare”;
- în ceea ce privește "măsura de neconformitate" (...) consideră că aceasta este excesivă și disproporționată în raport cu informațiile prezentate de ofertant;
- ținând cont de integralitatea ofertei depuse de ... SRL precum și de faptul că a fost singura neclaritate semnalată, o măsură de „neconformitate” care să ducă la respingerea ofertei în cauza ar fi fost excesivă în opinia entității contractante.

Raportat la argumentele entității contractante, contestatorul aduce următoarele contraargumente:

1. Cerința din Caietul de sarcini, astfel cum a fost clarificată prin răspunsul la solicitarea de clarificare nr. 15, este clară (Capitolului V - Activitățile serviciului - Secțiunea a 4-a coroborat cu Capitolul XIV - art. 49-51): ofertanții trebuiau să prezinte tarif, Fișa de fundamentare și memorii tehnico-economice pentru activitatea de „colectare și transport deșuri ce fac obiectul unor colectări ocazionale și servicii suplimentare”.

În completare, acest aspect rezultă și din Secțiunea IV.4.2 Modul de prezentare al propunerii financiare din Fișa de date, unde se precizează că "nota de fundamentare și Memoriile tehnico-economice justificative în care se va prezenta și justifica fiecare element de cost în detaliu și se va prezenta modul de calcul al acestora pornind de la cerințele Caietului de sarcini și a specificațiilor tehnice impuse (ex. tip utilaj, consum orar, număr de ore de funcționare, consum total; categorie de personal, salariu lunar; tip analiza, număr probe pe an, cost analiza etc.)."

2. Este cert că Propunerea financiară transmisă de ... S.R.L. până la termenul limită depunere a ofertelor nu a cuprins toate elementele solicitate de entitatea contractantă prin documentația de atribuire.

3. Textul de lege, cu privire la consecințele nerespectării unei cerințe din Caietul de sarcini, nu lasă loc de interpretări, având un caracter imperativ. Art. 89 alin. (3) din HG nr. 867/2016 stabilește că în condițiile art. 93 alin. (3) din Legea nr. 100/2016, oferta este considerată neconformă în situația în care nu satisface în mod

corespunzător cerințele caietului de sarcini sau ale documentului descriptiv. Tot textul de lege, stabilește la art. 89 alin. (1) din același act normativ faptul ca "comisia de evaluare are obligația de a respinge ofertele inacceptabile și neconforme".

4. În plus, nici ofertantul, nici entitatea contractantă nu au prezentat extrase din Propunerea Tehnică și/sau Financiară depusă de ... S.R.L. din care să rezulte într-adevăr ca Răspunsul nr. 1482/18.08.2022 formulat de ... S.R.L. la Solicitarea de clarificări a entității contractante nr. 4763/11.08.2022 reprezintă doar o detaliere a informațiilor existente în ofertă, astfel încât Răspunsul nr. 1482/18.08.2022 formulat de ... S.R.L. să poată fi considerat doar o completare/modificare formală sau de confirmare, care nu creează un avantaj incorect acestui ofertant față de ceilalți ofertanți.

În punctul de vedere, entitatea contractantă a făcut doar afirmația generică potrivit căreia "*în cadrul propunerii tehnice depuse de ofertant, s-au regăsit informații inițiale care sa convingă comisia de evaluare că ofertantul va presta inclusiv activitatea în cauză*", fără să indice în concret unde anume în propunerea tehnică a regăsit respectivele informații pentru ca CNSC să poată verifica această afirmație.

5. De altfel, entitatea contractantă nu a permis studierea ofertei depusă de ... SRL. În temeiul art. 41 din Legea nr. 100/2016 ... S.A. a solicitat accesul la Propunerea financiară și Propunerea tehnică transmisă de ... S.R.L., însă entitatea contractantă a refuzat să permită accesul și aceasta fără a pune la dispoziție documente justificative din care să rezulte că oferta transmisă de ... S.R.L. este, într-adevăr, confidențială întrucât conține: date cu caracter personal, secrete tehnice sau comerciale sau sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală.

Entitatea contractantă a transmis doar o Declarație din partea ... S.R.L. în care se menționează că Documentele de calificare, Propunerea Tehnică și Propunerea Financiară sunt documente confidențiale, practic oferta fiind declarată integral confidențială de către acest ofertant, ceea ce este în mod evident contrar prevederilor legale referitoare la ce părți din oferta pot fi supuse confidențialității și modul în care trebuie făcută dovada în acest sens.

Contestatorul precizează că declarația în sine nu constituie documentul prin care se probează faptul că o ofertă este confidențială, ci este doar documentul prin care se prezintă care parte a unei Propuneri Tehnice și/sau Propuneri Financiare reprezintă document confidențial, rămânând ca susținerea din declarație să fie probată cu documente justificative. Cu alte cuvinte, nu este suficient ca ofertantul să indice ce anume din ofertă consideră că este confidențial, ci este necesar să și dovedească acest lucru, ceea ce în cazul ... S.R.L. nu s-a realizat, entitatea contractantă mulțumindu-se să accepte ca atare declarația, fără a o trece prin filtrul cerințelor impuse de lege.

Concluzionând, în raport de cele prezentate mai sus, contestatorul susține că oferta depusă de ... SRL trebuie considerată neconformă deoarece nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini, pe de o parte, iar prin răspunsurile la solicitarea de clarificări adresată de entitatea contractantă si-a completat în mod nepermis oferta, pe de altă parte.

În temeiul dispozițiilor art. 19 din Legea nr. 101/2016, contestatorul a solicitat acces la documentele dosarului constituit la CNSC.

Prin adresa cu nr. 1511/29.09.2022, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 48127/29.09.2022, contestatorul ... S.A. depune concluzii scrise în replică la cererea de intervenție formulată de ... S.R.L.

Preliminar, contestatorul învederează Consiliului faptul că cererea de intervenție nu i-a fost comunicată de către ... S.R.L., ceea ce contravine dispozițiilor exprese ale art. 17 alin. (30 din Legea nr. 101/2016, contestatorul luând la cunoștință de formularea acesteia cu ocazia accesului la dosarul constituit la CNSC.

În ceea ce privește accesul la dosarul constituit la CNSC, inclusiv la dosarul achiziției transmis de entitatea contractantă, contestatorul semnalează că nu i-au fost puse la dispoziție documentele referitoare la ... S.R.L. care au fost declarate confidențiale prin declarația de confidențialitate privind oferta depusă din data de 07.07.2022.

În acest sens, contestatorul reiterează solicitarea de a i se permite accesul la documentele de calificare (integral), la propunerea tehnică, propunerea financiară, la răspunsurile la solicitările de clarificări adresate de entitatea contractantă pe parcursul evaluării ofertelor, inclusiv la răspunsul la solicitarea de clarificări dat de ... S.R.L., la solicitarea autorității contractante nr. 4763/11.08.2022, întrucât ofertantul ... S.R.L. nu a dovedit caracterul confidențial al acestor documente.

Petentul consideră că declarația de confidențialitate din data de 07.07.2022 invocată de entitatea contractantă (Adresa nr. 5005/25.08.2022) și de CNSC (Adresa nr. ...) pentru restricționarea accesului la documentele menționate nu poate fi considerată dovadă a caracterului confidențial al ofertei.

Întreaga ofertă depusă de ... S.R.L. este declarată confidențială, singurele justificări prezentate de acest ofertant fiind că întocmirea ofertei are la bază o metodologie de ofertare dezvoltată la nivelul companiei și că respectivele documente "conțin prețuri și metodologii care intră sub incidența sferei de „secret comercial”". Se mai face referire la "necesitatea adaptării la realitățile pieței serviciilor de consultanță tehnică din România" și la diligențele pe care declarantul este nevoit să le facă însă, pe de o parte, argumentul este străin de tipul serviciilor care fac obiectul Procedurii de atribuire și, pe de altă parte, declarantul nu probează în nici un fel care sunt diligențele la care se

referă și pe care le-ar fi întreprins pentru conservarea confidențialității informațiilor, arată petentul.

Contestatorul reamintește și citează prevederile art. 19 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, accentuând cerința *declarării și probării confidențialității* din text.

În același sens, petentul invocă și art. 41 alin. (1) și (4) din Legea nr. 100/2016, insistând asupra sintagmei *indicate și dovedite* ca fiind confidențiale, susținând că nu este suficientă declararea anumitor informații ca fiind confidențiale, ci este necesară dovedirea acestui caracter confidențial, conform dispozițiilor legale incidente, în caz contrar nefiind aplicabile măsurile de restricționare a accesului la respectivele documente.

Contestatorul face referire și la prevederile art. 11 lit. e) din Legea nr. 11/1991 privind combaterea concurenței neloiale, prin care „secret comercial” înseamnă *„informațiile care îndeplinesc cumulativ următoarele cerințe:*

- 1. sunt secrete în sensul că nu sunt, ca întreg sau astfel cum se prezintă sau se articulează elementele acestora, cunoscute la nivel general sau ușor accesibile persoanelor din cercurile care se ocupă, în mod normal, de tipul de informații în cauză;*
- 2. au valoare comercială prin faptul că sunt secrete;*
- 3. au făcut obiectul unor măsuri rezonabile, în circumstanțele date, luate de către persoana care deține în mod legal controlul asupra informațiilor respective, pentru a fi păstrate secrete.”*

Or, ofertantul ... S.R.L. nu a făcut dovada că în privința documentelor declarate confidențiale sunt întrunite cumulativ cele trei condiții prevăzute de Legea nr. 11/1991 pentru a fi considerate secret comercial și, în această calitate, a se bucura de protecția prevăzută de lege. Nu s-au dovedit niciun fel de măsuri concrete de asigurare a confidențialității și, deci, a caracterului lor secret, implementate la nivelul societății ... S.R.L. pentru a intra sub incidența prevederilor O.U.G. nr. 25/2019 care reglementează normele de protecție împotriva dobândirii și divulgării ilegale a secretelor comerciale.

Prin urmare, entitatea contractantă, respectiv CNSC, putea califica drept confidențiale documentele invocate de ... S.R.L. ca fiind secretele comerciale și/sau ca fiind protejate de un drept de proprietate intelectuală și, pe cale de consecință, puteau lua măsurile corespunzătoare pentru păstrarea confidențialității acestora prin restricționarea accesului numai dacă ofertantul ... S.R.L. demonstra caracterul de secret comercial și/sau drepturile de proprietate intelectuală prin care sunt protejate respectivele documente, ceea ce nu s-a întâmplat.

Cu privire la apărările invocate de ... S.R.L. prin cererea de intervenție, raportat la criticile aduse prin contestație împotriva

rezultatului Procedurii de atribuire, contestatorul solicită respingerea cererii de intervenție ca neîntemeiată pentru următoarele considerente:

1. Prin cererea de intervenție, ... S.R.L. nu aduce contraargumente valide pentru combaterea criticilor, practic, confirmând indirect că nu a prevăzut în oferta depusă inițial preț distinct pentru activitatea de „colectare și transport deșeuri ce fac obiectul unor colectări ocazionale și servicii suplimentare” și nici nu a depus Fisa de fundamentare și memorii tehnico-economice aferente acestei activități. Niciunde în cererea de intervenție nu este indicat la modul concret unde anume se regăseau aceste informații și documente.
2. Este cert, astfel, că propunerea financiară transmisă de ... S.R.L. până la termenul limită de depunere a ofertelor nu a cuprins toate elementele solicitate de entitatea contractantă prin documentația de atribuire.
3. Cerința din Caietul de sarcini, astfel cum a fost clarificată prin răspunsul la solicitarea de clarificare nr. 15, este explicită: ofertanții trebuiau să prezinte tarif, Fisa de fundamentare și memorii tehnico-economice pentru activitatea de „colectare și transport deșeuri ce fac obiectul unor colectări ocazionale și servicii suplimentare” (Capitolului V - Activitățile serviciului - Secțiunea a 4-a coroborat cu Capitolul XIV - art. 49-51).

Citând prevederile art. 77 alin.(1) din HG nr. 867/2016: *„Ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire și indică în cuprinsul acesteia care informații din propunerea tehnică și/sau din propunerea financiară sunt confidențiale, clasificate sau sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală, în baza legislației aplicabile.”* contestatorul deduce că prevederile documentației de atribuire sunt obligatorii pentru ofertanți, atâta timp cât nu au fost contestate cu succes anterior depunerii ofertelor.

Cerința referitoare la tariful distinct pentru activitatea de „colectare și transport deșeuri ce fac obiectul unor colectări ocazionale și servicii suplimentare” și la prezentarea fișei de fundamentare și memoriilor tehnico-economice aferente acestei activități nu a fost contestată, dimpotrivă, a fost clarificată de entitatea contractantă prin răspunsul la clarificarea nr. 15.

De aceea, la acest moment, ... S.R.L. nu poate invoca „inconsistențe ale documentelor achiziției”, așa cum procedează prin cererea de intervenție, pag. 3/5, ultimul paragraf, pentru a justifica nerespectarea cerinței în discuție, susține contestatorul.

4. Sancțiunea pentru nerespectarea cerințelor Caietului de sarcini este prevăzută expres de lege, textul nelăsând loc de interpretări și având un caracter imperativ, petentul afirmând:
 - Art. 89 alin. [3] din HG 867/2016 stabilește ca în condițiile art. 93 alin. (3) din Legea nr. 100/2016, oferta este considerată

neconformă în situația în care nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini sau ale documentului descriptiv.

- Art. 89 alin. (1) din același act normativ prevede ca "comisia de evaluare are obligația de a respinge ofertele inacceptabile și neconforme".

5. Autorul reiterează că nici ... S.R.L., nici entitatea contractantă nu au indicat unde anume în Propunerea Tehnică și/sau Financiară depusă de ... S.R.L. se regăsesc informațiile "detaliat" prin Răspunsul nr. 1482/18.08.2022 formulat de ... S.R.L. la Solicitarea de clarificări a autorității contractante nr. 4763/11.08.2022, astfel încât acest răspuns să poată fi considerat, într-adevăr, doar o detaliere a informațiilor existente în ofertă.

Analizând afirmația din cererea de intervenție:

"Astfel, din lecturarea Opisului Propunerii financiare și apoi, din verificarea întregi documentații depuse în cadrul acestei oferte, intervenientul învederează că a depus Memoriul tehnico-economic și Fișa de fundamentare pentru justificarea tarifelor pentru fiecare din următoarele activități:

«colectare deșeuri menajere de la persoane fizice;

«colectare separată, transport, sortare și valorificare deșeuri reciclabile de la persoanele fizice;

«colectare deșeuri similare de la persoane juridice;

«colectare și transport deșeuri provenite din locuințe, generate de activități de reamenajare și reabilitare interioară și /sau exterioară a acestora;

«colectare, transport, depozitarea și valorificarea deșeurilor voluminoase (mobilier etc.)

și a avut în vedere "fiecare dintre cele 4 fluxuri precizate la lit. a) ", atât pentru utilizatorii casnici, cât și pentru persoanele juridice (instituții publice și agenți economici).",

nu reiese că ofertantul ... S.R.L. ar fi menționat tariful pentru activitatea de „colectare și transport deșeuri ce fac obiectul unor colectări ocazionale și servicii suplimentare” și la prezentarea fișei de fundamentare și memoriilor tehnico-economice aferente acestei activități, ci doar pentru activitățile enumerate în respectivul paragraf, ceea ce confirmă indirect justetea criticilor aduse prin contestație.

Prin urmare, Răspunsul nr. 1482/18.08.2022 formulat de ... S.R.L. nu poate fi considerat doar o completare/modificare formală sau de confirmare, care nu creează un avantaj incorect acestui ofertant față de ceilalți ofertanți, ci o modificare nepermisă a ofertei depuse inițial, pe calea răspunsului la solicitarea de clarificare.

Concluzionând, față de argumentele de mai sus, oferta depusă de ... S.R.L. trebuia considerată neconformă deoarece nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini, pe de o parte, iar prin răspunsurile la solicitarea de clarificări adresată de entitatea

contractantă ofertantul si-a completat în mod nepermis oferta, pe de altă parte, astfel încât contestatorul solicită respingerea ca neîntemeiată a cererii de intervenție și admiterea contestației, astfel cum a fost formulată.

Din înscrisurile aflate la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarea situație de fapt:

În calitate de entitate contractantă, ... a organizat o procedură de concesiune în vederea atribuirii contractului având ca obiect „...”, cod CPV 90511000-2 Servicii de colectare a deșeurilor menajere (Rev.2), prin publicarea în SEAP a anunțului de concesiune cu nr.

Potrivit anunțului de concesiune, criteriul de atribuire este „cel mai bun raport calitate-preț”, iar valoarea totală estimată a acordului-cadru este de 5.437.932,60 lei, fără T.V.A.

Conform procesului-verbal privind deschiderea ofertelor nr. 4094/07.07.2022, în procedura au depus oferte următorii operatori economici:

1. ... S.A. – contestator în cauză;
2. ... S.R.L.;
3. ... S.R.L.;
4. Asocierea ... S.R.L. (lider) - ... S.R.L.

Potrivit Raportului procedurii cu nr. 4907/23.08.2022, în urma aplicării criteriului de atribuire, clasamentul rezultat este următorul:

Denumire ofertant	Punctaj obținut			Clasament
	Factor evaluare 1: Nivelul tarifelor de utilizare - Prețul ofertei	Factor evaluare 2: Nivelul ofertat al redevenței	Total	
... S.R.L.	80 puncte	17.77 puncte	97.77 puncte	Locul I
... S. A.	76.72 puncte	20 puncte	96.72 puncte	Locul II
Asocierea ... S.R.L. (lider) - și ... S.R.L.	75.57 puncte	10.44 puncte	86.01 puncte	Locul III
... S.R.L.	78 puncte	5.37 puncte	83.37 puncte	Locul IV

Analizând conținutul dosarului cauzei, Consiliul constată că ... S.A. a transmis recipisa de consemnare cu nr. 208367532/1 din 02.09.2022, eliberată de CEC Bank, sucursala Lipscani, din care rezultă consemnarea cauțiunii în valoare de 88.000,00 RON, pe seama și la dispoziția C.N.S.C., corespunzătoare dosarului C.N.S.C. nr.

Astfel, Consiliul constată că ... S.A. a constituit cauțiunea în cuantumul și în termenul prevăzut la art. 61¹ din Legea nr. 101/2016.

Procedând la soluționarea contestației formulate de ... S.A., Consiliul are în vedere, ca o chestiune prealabilă, faptul că după depunerea contestației a depus cerere de intervenție ... S.R.L., solicitând

respingerea contestației ca neîntemeiată și menținerea ca temeinic și legal a Raportului procedurii de atribuire nr. 4970/23.08.2022 prin care oferta sa a fost declarată câștigătoare..

Cu privire la admisibilitatea cererii de intervenție formulată de ... S.R.L., având în vedere faptul că interesul acestui ofertant este evident, Consiliul o va admite în principiu și, în condițiile în care intervenția vizează modul în care au fost evaluate ofertele de către ..., o califică drept cerere de intervenție accesorie, în conformitate cu prevederile art. 61 alin. (3) din Codul de Procedură Civilă.

Analizând documentele din cuprinsul dosarului cauzei, Consiliul are în vedere semnalarea de către ... S.A., prin concluzii scrise, a faptului că nu i-a fost comunicată cererea de intervenție formulată de către ... S.R.L., luând la cunoștință de aceasta cu ocazia studiului dosarului constituit la CNSC.

Sub acest aspect, Consiliul are în vedere prevederile art. 17 alin. (4) din Legea nr. 101/2016 potrivit căroră *„Cererea de intervenție se înaintează atât Consiliului, cât și autorității contractante și contestatorului/contestatorilor, nu mai târziu de expirarea termenului legal de formulare a acesteia”* și constată obligația intervenientului de a transmite cererea de intervenție către toate părțile implicate în prezenta cauză.

Însă, constată că, în măsura în care ... S.A. a luat cunoștință despre conținutul cererii de intervenție cu ocazia studierii dosarului cauzei, astfel cum acesta precizează în cuprinsul documentului denumit *„Concluzii scrise în replică la cererea de intervenție formulată de ... S.R.L.”*, înregistrată cu nr. 48127/29.09.2022, se impune obligarea ... S.R.L. la transmiterea cererii de intervenție către contestator, astfel că va respinge, ca rămasă fără obiect, criticile formulate sub acest aspect.

Procedând la soluționarea contestației formulate de ... S.A., Consiliul constată că aceasta vizează rezultatul procedurii de atribuire, fiind formulate critici cu privire la oferta prezentată de ... S.R.L., ce a fost declarată câștigătoare a procedurii de delegare a gestiunii serviciului public de salubritate al comunei Joița.

Astfel, Consiliul constată că ... S.A. critică faptul că deși prin documentația de atribuire s-a impus obligația ofertanților de a prevedea toate tarifele practicate pentru activitățile de colectare, transport și depozitare a deșeurilor, ... S.R.L. nu a respectat cerința de a prezenta tariful pentru activitatea de *„colectare ocazională și servicii suplimentare”*.

Raportat la criticile formulate de contestator, Consiliul reține că în cadrul secțiunii *„Colectări ocazionale și servicii suplimentare”* din caietul de sarcini sunt prevăzute următoarele: *„art. 33 În aria serviciului:*

(1) *Față de activitățile mai sus prezentate, pot apărea/exista activități de colectare care depind parțial de anotimpuri și parțial de unele aranjamente speciale etc.; acestea sunt colectarea deșeurilor vegetale provenite din toaletarea arborilor de pe domeniul public și privat al comunei Joița, colectarea*

deșeurilor de la festivaluri, concerte, târguri, campinguri și alte situații/locații similare.

(2) Operatorul are obligația:

a) să colecteze deșeurile generate în astfel de situații și locații la cerere și în urma solicitării scrise din partea delegatarului;

b) de a colecta toate anvelopele abandonate pe domeniul public, inclusiv cele de la punctele de colectare a deșeurilor municipale și de a le preda persoanelor juridice, care:

b.1 desfășoară activitatea de colectare a anvelopelor uzate;

b.2 au preluat responsabilitatea gestionării anvelopelor uzate de la persoanele juridice care introduc pe piață anvelope noi și/sau anvelope uzate destinate reutilizării, dacă operatorul nu este autorizat pentru această activitate în condițiile legii;

(3) Plata pentru aceste activități suplimentare va fi realizată din bugetul comunei Joita, pe baza situațiilor de lucrări întocmite de operator;

(4) Situațiile de lucrări întocmite de operatorul serviciului vor avea ca elemente justificative, printre altele, procesul verbal de recepție a lucrărilor, întocmit și semnat împreună cu/de reprezentantul autorității administrației publice a comunei Joita, desemnat prin dispoziție a primarului acestei comune”.

De asemenea, se reține că, la cap. XIV – „Evaluarea ofertelor” din caietul de sarcini, sunt prevăzute următoarele:

„Art. 49 (1) La stabilirea tarifelor, ofertanții:

a) vor realiza documentația aferentă procedurii de stabilire, pentru tarife distincte aferente fluxurilor de deșeuri:

a.1 municipale, fracția umedă și fracția uscată;

a.2 provenite din construcții și demolări;

a.3 care fac obiectul unor colectări ocazionale, cu stabilirea elementului de cost „cheltuieli cu munca vie” pentru situația prestării activității în zile nelucrătoare/festive;

b) vor descrie, în memoriul tehnico-economic, modul de organizare și realizare a acțiunilor constitutive realizării prestării activității pentru speța fiecărui tarif distinct;

c) vor prezenta fișă de fundamentare a valorii tarifului, pentru fiecare dintre cele 4 fluxuri precizate la lit. a);

(...)

Art. 50 Pentru fiecare tarif distinct, ofertanții vor prezenta, conform Ordinului 109/2007:

(1) Memoriul tehnico-economic, prin care să fie, cel puțin precizat,:

a) modul/modalitatea de lucru pe care operatorul o propune pentru derularea contractului de delegare a gestiunii serviciului de salubritate a comunei Joita;

b) algoritmul de calcul al stabilirii valorilor tarifelor distincte și justificarea valorii fiecărui element de cost al fiecărui tarif distinct, aferent acțiunilor necesare pentru prestarea activității/serviciului;

(2) Fișa de fundamentare a valorii tarifului”.

În același timp, Consiliul are în vedere că prin răspunsul consolidat la solicitările de clarificări formulate de operatorii economici interesați de

participarea la prezenta procedură de atribuire, înregistrat cu nr. 3954/01.07.2022, răspunzând la întrebarea nr. 15, respectiv „În caietul de sarcini se precizează că „colectarea deșeurilor din construcții, respectiv colectarea deșeurilor voluminoase se face pe baza unui contract de prestări servicii. Având în vedere că în formularul de ofertă nu se solicită tarif pentru aceste categorii de deșeuri, vă rugăm să clarificați cum se vor factura aceste servicii/la ce tarif?”, autoritatea contractantă a formulat următorul răspuns: „Având în vedere modelul de formular de ofertă și anexa la formularul de ofertă din cadrul fișierului „Formulare și modele de documente – delegare de gestiune serviciu public de salubritate – Joița” în format Word (docx), acestea pot fi adaptate astfel încât ofertantul să evidențieze toate tarifele practicate pentru activitățile de colectare, transport și depozitare deșeurilor din construcții și reamenajări interioare”.

Relevante sunt reținute și prevederile de la punctul IV.4.2 „Modul de prezentare a propunerii financiare” din fișa de date a achiziției, unde este prevăzut că „Propunerea financiară trebuie să cuprindă:

a) Formular nr. 9 – Formular de ofertă, ce va cuprinde prețul total ofertat;

b) Anexa la formularul de ofertă (Anexa la Formular nr. 9);

c) Nota de fundamentare și Memoriile tehnico-economice justificative în care se va prezenta și justifica fiecare element de cost în detaliu și se va prezenta modul de calcul al acestora de la cerințele Caietului de sarcini și a specificațiilor tehnice impuse (ex. tip utilaj, consum orar, număr de ore de funcționare, consum total; categorie de personal, salariu lunar; tip analiză, număr probe pe an, cost analiză, etc.).

Valoarea ofertei va fi exprimată în lei fără TVA.

Lipsa formularului de ofertă reprezintă lipsa ofertei, respectiv lipsa actului juridic de angajare în contract.

Notă:

1. propunerea financiară are caracter ferm și obligatoriu din punct de vedere al conținutului și prevederilor pe toată perioada de valabilitate a ofertei/durata contractului și trebuie semnată, pe propria răspundere, de către ofertant sau de către persoana împuternicită legal de către acesta.

2. Ofertantul va elabora propunerea financiară astfel încât aceasta să furnizeze toate informațiile cu privire la preț, tarife, precum și la alte condiții financiare și comerciale legate de obiectul contractului de concesiune.

(...)”.

Astfel, Consiliul constată că autoritatea contractantă a informat operatorii economici interesați de participarea la prezenta procedură de atribuire cu privire la modul de desfășurare a procedurii de atribuire și documentele și informațiile ce se impun a fi prezentate în cadrul propunerii financiare, în conformitate cu prevederile art. 71 alin. (1) din Legea nr. 100/2016, precizând, în mod clar, că în cadrul propunerii financiare vor fi prezentate, pe lângă formularul de ofertă și anexa la acesta, nota de fundamentare și memoriile tehnico-economice

justificative pentru fiecare categorie de tarif dintre cele prevăzute la art. 49 din caietul de sarcini, inclusiv pentru tariful aferent prestării activității de colectare și transport deșeuri ce fac obiectul unor colectări ocazionale și servicii speciale.

Într-o atare situație, Consiliul constată că întrucât conținutul documentației de atribuire nu a suportat modificări și nu a fost contestat, acesta și-a consolidat caracterul obligatoriu, atât pentru ofertanți care, potrivit prevederilor art. 77 alin. (1) din H.G. nr. 867/2016, au obligația de a elabora ofertele în conformitate cu prevederile documentației de atribuire, cât și pentru comisia de evaluare care, în conformitate cu art. 86 alin. (2) din același act normativ, are obligația de a analiza și de a verifica fiecare ofertă atât din punctul de vedere al elementelor tehnice propuse, cât și din punctul de vedere al aspectelor financiare pe care le implică.

Prin urmare, se reține că prin depunerea ofertelor la procedură, se presupune că ofertanții și-au însușit documentația de atribuire fără rezerve, ceea ce înseamnă că nu li se poate scuza nicio abatere de la prescripțiile ei, opozabile în cel mai mic detaliu (relevantă în acest sens este decizia nr. 1555 din 6 martie 2012 a Curții de Apel Craiova, Secția de contencios administrativ și fiscal). Astfel cum un contract constituie legea părților, și documentația de atribuire întovărășită de clarificările, are aceeași valoare pentru părți, iar niciuna dintre ele nu îi poate ignora sau nesocoti clauzele.

De numeroase ori, instanțele de judecată au subliniat importanța respectării de către ofertanți a regulilor prestabilite de derulare a achiziției:

- deciziile nr. 2427 din 30 septembrie 2015 și nr. 881 din 26 mai 2016 (particularitățile procedurilor de atribuire a contractelor de achiziție publică impun o rigoare deosebită atât din partea autorităților contractante, cât și din partea operatorilor economici interesați să participe la respectivele proceduri, aceștia trebuind să manifeste o diligență sporită, pentru a preveni respingerea ofertei), Curtea de Apel Ploiești, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal;
- decizia nr. 691 din 13 iunie 2016 (Instanța nu poate ignora disciplina căreia trebuie să i se supună operatorii economici interesați în procedura de atribuire, care trebuie să dea dovadă de diligență maximă din moment ce autoritatea contractantă trebuie să se abțină de la orice act prin care poate crea apariția unui avantaj pentru unul dintre ofertanți. Altfel spus, din moment ce toți participanții au acces la documentație și toți trebuie să respecte aceleași condiții de participare, orice derogare ar încălca principiul tratamentului egal, încurajând, totodată, neglijența sau conducând la decizii administrative arbitrare.), Curtea de Apel Suceava, Secția de contencios administrativ și fiscal.

Depășind această introducere de subliniere a importanței respectării întru totul a regulilor impuse de achizitoare în documentația de atribuire, asupra aspectelor sesizate de reclamantă, analizând modul în care autoritatea contractantă a verificat documentele prezentate de ofertantul ... S.R.L., Consiliul constată că în urma analizării propunerilor financiare prezentate de ofertanți, comisia de evaluare a transmis către ofertantul în cauză adresa nr. 4763/11.08.2022, de solicitare de clarificări, în cuprinsul căreia a precizat că „În urma analizării informațiilor prezentate de dumneavoastră în cadrul propunerii financiare, nu au fost identificate următoarele aspecte:

- tariful aferent prestării activității de colectare și transport deșeurilor ce fac obiectul unor colectări ocazionale și servicii speciale, exprimat în lei/mc sau lei/tona.

În acest sens, vă solicităm clarificarea prezentului aspect. Se va prezenta tariful aferent îndeplinirii activității de mai sus, exprimat în lei/mc sau lei/tona”.

Se reține că ... S.R.L. a răspuns prin adresa nr. 1482/18.08.2022, înregistrată la autoritatea contractantă cu nr. 4871/18.08.2022, prezentând documentele și informațiile solicitate, răspuns analizat de către membrii comisiei de evaluare în cadrul ședinței de evaluare din data de 23.08.2022, în cuprinsul procesului verbal nr. 4963/23.08.2022, încheiat cu această ocazie, fiind consemnat că „Ofertantul a răspuns solicitării de clarificări în cadrul termenului acordat, respectiv în data de 18.08.2022, prin adresa de răspuns nr. 1482/18.08.2022 în cadrul căreia se regăsesc următoarele informații:

«Tariful aferent prestării activității de colectare și transport deșeurilor ce fac obiectul unor colectări ocazionale și servicii suplimentare, exprimat în lei/mc și lei/tona, prezentat sub forma unui tabel în cadrul căruia sunt indicate tarifele aferente prestării prezentei activități pentru fiecare an în parte.

Atașăm la prezenta fișele de fundamentare și Memoriile tehnico-economice aferente tarifelor pentru cei 5 ani de contract.

Tarifele au fost întocmite pe baza informațiilor existente în documentația de atribuire, cu specificarea că acest răspuns este numai o detaliere a celor prezentate deja în oferta tehnică și oferta financiară depuse și nu va influența în niciun fel propunerea tehnică, nu va avea niciun efect de diminuare a calității în comparație cu oferta inițială și nu va modifica în niciun fel prețul total/valoarea ofertei financiare prezentate»

Concluzie:

Prin intermediul prezentului răspuns la clarificări, ofertantul indică valoarea tarifului aferent prestării activității de colectare și transport deșeurilor ce fac obiectul unor colectări ocazionale și servicii suplimentare în sumă de 164,78 lei/m³ (inclusiv TVA) pentru primul an de derulare a contractului.

În urma analizării informațiilor prezentate de ofertant cu privire la aspectele menționate de comisia de evaluare în cuprinsul prezentei solicitări de clarificări, se constată că acestea respectă prevederile caietului de sarcini al prezentei proceduri, iar răspunsul ofertantului este considerat ca fiind concludent”.

Analizând modul în care a fost analizat răspunsul formulat de ... S.R.L. la solicitarea de clarificări, prin raportare la prevederile documentației de atribuire, la prevederile legale aplicabile în materia atribuirii contractelor de concesiune de lucrări și de servicii și la susținerile părților, Consiliul constată că, în mod eronat, membrii comisiei de evaluare au considerat că răspunsul formulat de acest ofertant este concludent, având în vedere considerațiile reținute în cele ce urmează.

Astfel, Consiliul constată că, în măsura în care a constatat că în cuprinsul propunerii financiare prezentate de acest ofertant nu sunt informații cu privire la tariful aferent activității de colectare și transport deșeurilor ce fac obiectul unor colectări ocazionale și servicii suplimentare, în mod corect comisia de evaluare a solicitat clarificarea acestui aspect.

Însă acceptarea prezentării cu ocazia răspunsului la solicitarea de clarificări a unor documente și informații ce se impuneau a fi prezentate în cadrul propunerii financiare prezentate inițial a creat un avantaj evident ofertantului ... S.R.L., în condițiile în care acesta nu a făcut dovada că prezentarea acestora se încadrează în situațiile de excepție prevăzute la art. 87 alin. (7) sau alin. (10) din H.G. nr. 867/2016.

Sub acest aspect, Consiliul are în vedere că deși autoritatea contractantă a invocat prin punctul de vedere nr. 44199/06.09.2022 faptul că *„Scopul acestei clarificări a fost de a identifica tariful practicat pentru acest tip de activitate și nicidecum unul de „completare a ofertei”, deoarece în carul propunerii tehnice depuse de ofertant, s-au regăsit în formații inițiale care să convingă comisia de evaluare că ofertantul va presta inclusiv activitatea în cauză”*, în fapt informațiile la care să se raporteze comisia de evaluare se impuneau a fi prezentate în cuprinsul propunerii financiare.

Or, în această situație, se impunea ca membrii comisiei de evaluare să solicite ofertantului în cauză să indice, în mod concret, care dintre informațiile prezentate inițial în cuprinsul propunerii financiare, fac referire la tariful aferent activității de colectare și transport deșeurilor ce fac obiectul unor colectări ocazionale și servicii suplimentare.

De asemenea, Consiliul are în vedere că deși în cuprinsul răspunsului la solicitarea de clarificări transmis de ... S.R.L. se precizează că *„acest răspuns este numai o detaliere a celor prezentate deja în oferta tehnică și oferta financiară depuse și nu va influența în niciun fel propunerea tehnică, nu va avea niciun efect de diminuare a calității în comparație cu oferta inițială și nu va modifica în niciun fel prețul total/valoarea ofertei financiare prezentate”*, membrii comisiei de evaluare aveau obligația de a verifica dacă prin răspunsul la solicitarea de clarificări se modifică valoarea propunerii financiare prezentată inițial.

Sub acest aspect, analizând documentele prezentate inițial în cadrul propunerii financiare, Consiliul constată că la stabilirea valorii ofertate de 4.821.874,75 lei, fără TVA, ofertantul ... S.R.L. a avut în vedere următoarele:

- tarif colectare deșeuri menajere de la persoane fizice;
- tarif colectare deșeuri reciclabile de la persoane fizice;
- tarif colectare deșeuri similare de la persoane juridice;

De asemenea au fost indicate tarifele pentru colectarea de deșeuri provenite din locuințe, generate de activități de reamenajare și reabilitare interioară și/sau exterioară a acestora și tarife pentru colectarea deșeurilor voluminoase (mobilier, echipamente electrice și electronice), fără a fi făcute precizări cu privire la tariful aferent activității de colectare și transport deșeuri ce fac obiectul unor colectări ocazionale și servicii suplimentare.

Consiliul nu reține în soluționare susținerile autorității contractante din cuprinsul punctului de vedere nr. 44199/06.09.2022 potrivit căroră *„acest tip de activitate are un rol secundar în cadrul contractului ce urmează a fi atribuit, activitatea de colectare a deșeurilor ocazionale este o activitate ce urmează a fi prestată doar în situații de «ocasionale»”,* întrucât, în măsura în care a prevăzut obligativitatea prezentării în cadrul propunerilor financiare a notelor de fundamentare și a memoriilor tehnico-economice justificative pentru toate tarifele aferente activităților desfășurate, se impunea ca ofertanții să prezinte aceste documente în cadrul propunerilor financiare prezentate inițial.

Este adevărat că, în conformitate cu prevederile art. 87 alin. (1) din H.G. nr. 867/2016, comisia de evaluare are obligația de a stabili care sunt clarificările și completările formale sau de confirmare, necesare pentru evaluarea fiecărei solicitări de participare/oferte, însă nu trebuie omis că eventualele completări trebuie să privească chestiuni formale sau să confirme informații prevăzute inițial în cuprinsul ofertei, în cazul de față în cuprinsul propunerii financiare prezentate inițial de către ... S.R.L.

Prin urmare, Consiliul constată că prin acceptarea prezentării unor documente și informații ce se impuneau a fi prezentate în cuprinsul propunerii financiare depuse inițial s-a creat un avantaj evident ofertantului în cauză, întrucât comisia de evaluare a acordat posibilitatea completării documentelor obligatorii ce se impuneau a fi prezentate în cadrul propunerii financiare, fără ca, în prealabil, să verifice dacă documentele prezentate confirmă sau nu informațiile din propunerea financiară depusă inițial.

Sub acest aspect, Consiliul are în vedere că în cuprinsul caietului de sarcini, la art. 49, a fost prevăzută cerința referitoare la stabilirea de tarife distincte pentru următoarele fluxuri de deșeuri: municipale, fracția umedă și fracția uscată, cele provenite din construcții și demolări și cele care fac obiectul unor colectări ocazionale, ofertanții având obligația de a prezenta, în cadrul propunerilor financiare, notele de fundamentare și memoriile tehnico-economice justificative pentru toate tarifele aferente acestor fluxuri de deșeuri.

Or, analizând propunerea tehnică și propunerea financiară, prezentate de ofertantul în cauză, Consiliul constată că, în cuprinsul propunerii tehnice, acesta precizează doar că „Ofertantul ... S.R.L. a înțeles și își însușește Capitolul XIV – Evaluarea ofertelor, așa cum este descris în caietul de sarcini” (Capitol în cuprinsul căruia se face referire și la deșeuri care fac obiectul unor colectări ocazionale – nota Consiliului), iar în propunerea financiară nu se face referire la tariful stabilit pentru această categorie de deșeuri și nu sunt prezentate documentele solicitate de autoritatea contractantă.

Într-o atare situație, Consiliul constată că membrii comisiei de evaluare nu și-au îndeplinit în mod corespunzător atribuțiile de verificare a propunerii tehnice și propunerii financiare prezentată de ... S.R.L., impunându-se reanalizarea răspunsului formulat la solicitarea de clarificări prin raportare la prevederile documentației de atribuire, la prevederile legale aplicabile în materia atribuirii contractelor de concesiune și la informațiile și documentele prezentate în cadrul ofertei depuse inițial de acest ofertant, motiv pentru care admite criticile formulate de contestator sub aspectul modului de evaluare a ofertei prezentate de ofertantul declarat câștigător.

Acestea fiind, în contextul de fapt și de drept anterior expus și în temeiul prevederilor art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul admite contestația formulată de ... S.A., în contradictoriu cu

Anulează, în parte, procesul verbal nr. 4963/23.08.2022, raportul procedurii nr. 4970/23.08.2022 și actele subsecvente acestora, în ceea ce privește mențiunile referitoare la oferta prezentată de ... S.R.L.

Obligă ... ca, în termen de cel mult 10 zile de la primirea prezentei, să procedeze la reluarea procedurii de atribuire prin reanalizarea ofertei prezentate de ... S.R.L., cu luarea în considerare a celor precizate în motivare.

În ceea ce privește cererea de intervenție formulată de ... S.R.L., Consiliul procedează la respingerea acesteia, ca nefondată, având în vedere soluția de admitere a contestației formulate de ... S.A.

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite contestația formulată de către ... S.A. cu sediul în ..., în contradictoriu cu ..., cu sediul în

Anulează, în parte, procesul verbal nr. 4963/23.08.2022, raportul procedurii nr. 4970/23.08.2022 și actele subsecvente acestora, în ceea ce privește mențiunile referitoare la oferta prezentată de ... S.R.L.

Obligă ... ca, în termen de cel mult 10 zile de la primirea prezentei, să procedeze la reluarea procedurii de atribuire prin reanalizarea ofertei

prezentate de ... S.R.L., cu luarea în considerare a celor precizate în motivare.

Respinge cererea de intervenție cu nr. 1198/12.09.2022, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 45247/12.09.2022 formulată de ... S.R.L., cu sediul ..., ca nefondată.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți.

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

PREȘEDINTE,

...

MEMBRU,

...

MEMBRU,

...