

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

## **DECIZIE**

**Nr. ....**

**Data: ....**

Prin contestația fără număr de înregistrare la emitent, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. ..., formulată de ..., cu sediul în ... - ..., împotriva adresei nr. ... reprezentând rezultatul procedurii de atribuire, emisă de ..., în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în ..., în cadrul procedurii de atribuire, prin licitație deschisă, a contractului de achiziție publică de servicii având ca obiect „...”, s-au solicitat:

*1. suspendarea procedurii de atribuire până la soluționarea contestației în temeiul art. 22 din Legea 101/2016;*

*2. anularea adresei autorității contractante nr. ... precum și a tuturor actelor anterioare și/sau subsecvente acestuia care privesc modalitatea de evaluare a ofertei depusă de asocieria ... (inclusiv fără a se limita la raportul intermediar întocmit conform prevederilor art. 59 alin. (3) din Normele metodologice de aplicare a Legii nr. 100/2016 aprobate prin HG nr. 867/2016) și, pe cale de consecință,*

*3. obligarea autorității contractante la continuarea procedurii de atribuire inclusiv cu asocieria ..., cu respectarea prevederilor legale în materia atribuirii contractelor de concesiune de servicii, cu consecința stabilirii admisibilității și conformității ofertei depuse de asocieria ....*

Prin cererea de intervenție în interesul autorității contractante nr. ..., înregistrată la Consiliu cu nr. ..., ..., cu sediul în ..., a solicitat respingerea contestației ca neîntemeiată și menținerea actelor emise de autoritatea contractantă ca temeinice și legale.

**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 ..., lider al asocierii ... – ... (denumită în continuare Asocierea ...), critică adresa nr. ... reprezentând comunicarea rezultatului procedurii de atribuire, emisă de ..., în calitate de autoritate contractantă, solicitând cele ante-menționate.

De asemenea, contestatorul solicită, în temeiul dispozițiilor art. 19 al Legii nr. 101/2016, acces la dosarul cauzei.

În motivarea contestației, ... arată că, prin adresa nr. ..., a fost încunoștințat cu privire la rezultatul procedurii conform căruia oferta depusă de asocierea din care face parte, a fost declarată neconformă.

Contestatorul prezintă în continuare argumente în susținerea cererii de suspendare a procedurii de atribuire.

Revenind la fondul cauzei, contestatorul arată că prezentul demers este întemeiat, deoarece nu sunt îndeplinite condițiile stipulate de art. 93 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 și art. 89 alin. (3) lit. a) din HG nr. 867/2016 pentru considerarea ofertei Asocierii ... ca neconformă.

Față de argumentația cuprinsă în adresa nr. ... de comunicare a deciziei de respingere a ofertei, arată contestatorul că autoritatea contractantă a reținut, având în vedere adresa nr. ..., că Asocierea ... nu a considerat necesare alte cheltuieli pentru investiții suplimentare celor precizate în documentația de atribuire, respectiv anunțul de concesionare, necesare pentru optimizarea funcționării instalațiilor.

Menționează contestatorul că a inclus în oferta financiară toate investițiile obligatorii prevăzute a fi făcute de viitorul operator, conform caietului de sarcini la pct. 15 *Durata contractului de delegare* și la pct. 4.3.2 *Investiții prevăzute pe perioada delegării*, fiind prevăzută în ofertă o valoare de ... euro cu o perioadă de amortizare distinctă de 7 ani pentru fiecare dintre investițiile prevăzute în infrastructura aferentă CMID Haret, respectiv pentru:

- Instalare sistem de colectare și tratare a gazului de depozit – ... euro (respectiv suma de ... euro în primul an);
- Cântar rutier poarta de acces 2 și cabină poartă aferentă inclusiv sistem de înregistrare și monitorizare a cantităților – ... euro (respectiv suma de .... euro în primul an)
- Sistem acces și monitorizare video- .... euro (respectiv ... euro în primul an);
- Radiodebitmetru poartă acces – ... euro (respectiv ... euro în primul an);
- Radiodebitmetru portabil – .... euro (respectiv ....euro în primul an);
- Sistem de gard de protecție mobil pentru celula de depozitare (evitarea împrăstierii deșeurilor ușoare -.... euro (respectiv .... euro în primul an);
- Dotarea stațiilor de transfer cu cântar rutier și Dotare Stație de transfer ... pentru presortarea și balotarea deșeurilor reciclabile ... euro 9 respectiv .... euro în primul an).

Totodată, contestatorul arată că, în răspunsul la clarificări nr. ..., a menționat faptul că, la momentul elaborării ofertei, asocierea nu a

considerat necesare alte cheltuieli pentru investiții suplimentare celor precizate în documentația de atribuire respectiv anunț, precizând astfel în oferta tehnică, la pagina 142, că „Nu este cazul” în ceea ce privește Planul de investiții.

În opinia contestatorului, investițiile suplimentare, prezumat necesare pentru optimizarea funcționării instalațiilor, pot fi definite, estimate și confirmate doar după verificarea stării de funcționare a instalațiilor actuale și efectuarea testelor la rece și la cald. Întrucât în faza de elaborare a ofertei nu se pot face teste ale instalațiilor, orice propunere de investiții privind îmbunătățirea performanțelor instalațiilor poate fi eronată.

De altfel, atât necesitățile cât și cerințele autorității contractante cu privire la punctul C – *Planul de investiții* din caietul de sarcini nu sunt clar definite, în opinia contestatorului, neexistând criterii bine definite cu privire la investițiile care ar fi trebuit realizate, astfel că autoritatea contractantă nu poate considera o ofertă ca fiind neconformă în detrimentul alteia, o asemenea abordare reprezentând o încălcare a principiilor egalității de tratament față de ofertanți cât și transparenței statuate de art. 2 alin. (2) lit. b) și d) din Legea nr. 100/2016.

Ca mijloace de probă, au fost depuse înscrisuri.

Prin punctul de vedere comunicat cu adresa nr. ...., înregistrată la CNSC sub nr. ...., ... a solicitat respingerea contestației, ca nefondată.

În motivare, autoritatea contractantă arată că, prin adresa nr. ..., în raport cu dispozițiile art. 58 alin (3) din Anexa la HG nr. 867/2016, a adus la cunoștința asocierii că urmare a finalizării etapei de verificare a propunerilor tehnice, oferta sa a fost declarată neconformă, în temeiul dispozițiilor art. 89 alin. (3), din Anexa la HG nr. 867/2016 și ale art. 93 alin. (3) din Legea nr. 100/2016 coroborate cu art. 89 alin. (3) lit. a) din același act normativ, din analiza documentelor depuse și informațiilor furnizate de asociere rezultând neîndeplinirea cerinței includerii în *Planul de investiții* a descrierii cât mai detaliate a lucrărilor de investiții care urmează a fi executate, calendarul realizării investițiilor și fondurile alocate.

Obligația menționată, susține autoritatea contractantă că a fost formulată și la pct. 1.5. *Durata contractului de delegare*, precum și în studiul de oportunitate în care sunt detaliate la pct. 4.3.2. *Investițiile* prevăzute pe perioada delegării.

Precizează autoritatea contractantă că programul de investiții devine și anexă la contract (Anexa nr.7), iar obligațiile de realizare a investițiilor fac obiectul prevederilor art. 8, 9, 14, 25 din modelul de contract de delegare prin concesiune, parte componentă a documentației de atribuire.

Totodată, la pct. 7 din Buletinul consolidat nr. .... de răspuns la clarificări publicat în SEAP înainte de data de depunere a ofertelor, s-a menționat că: „Pentru o evaluare unitară și obiectivă vor fi furnizate

*referințe privind valoarea investițiilor solicitate și caracteristicile tehnice ale echipamentelor propuse (oferte de preț, fișe tehnice)."*

Cu privire la cheltuielile aferente perioadei de operare, autoritatea contractantă susține că, în același răspuns consolidat din data de ..., la punctul 5, a menționat că *„pentru o evaluare unitară, costurile vor fi distribuite egal pe toată durata contractului de delegare anual; ofertanții vor include și detalia toate costurile aferente acestui mecanism”*.

Autoritatea contractantă învederează că, prin raportare la informațiile existente la subcap. 1.5 *Durata contractului de delegare*, din caietul de sarcini, potrivit căroră (...) *pentru realizarea componentei serviciului de salubritate la standardele și parametrii prevăzuți prin proiect, operatorul selectat va fi obligat să investească pentru achiziționarea unor echipamente și dotări în valoare estimată de 685.800 Euro, a căror perioadă de amortizare este de circa 7 ani (...)*, a solicitat clarificări Asocierii ..., prin adresa nr. ....

Prin adresa de răspuns, având nr. ...., asocierea a precizat, după cum se arată, că în cadrul ofertei nu a considerat alte cheltuieli de investiții suplimentare celor precizate de autoritatea contractantă, necesare pentru optimizarea funcționării instalațiilor mai ales pentru primul an de contract pentru care și-a întocmit oferta. În funcție de starea de funcționalitate a instalațiilor actuale se vor propune investiții suplimentare, de comun acord cu autoritatea contractantă, cu implementare în anii următori ai contractului.

Față de acest răspuns, s-a reținut faptul că Asocieria ... nu a prezentat investițiile minime, descrierea tehnică a acestora, calendarul realizării investițiilor și fondurile alocate, astfel cum au fost solicitate prin documentația de atribuire, situație în care oferta depusă a fost considerată neconformă.

Autoritatea contractantă arată că Asocieria ... susține fără temei că a inclus în propunerea financiară toate investițiile obligatorii prevăzute a fi făcute de viitorul operator, la pct. 15 *Durata contractului de delegare* și la pct. 4.3.2 *Investiții prevăzute pe perioada delegării*, fiind prevăzută în ofertă valoarea de 685.800,00 euro, cu o perioadă de amortizare distinctă de 7 ani pentru fiecare dintre investițiile prevăzute în infrastructura aferentă CMID Haret. De altfel, nici petentul nu indică anexa din cadrul propunerii financiare în care se regăsesc informațiile la care face referire în contestația formulată și nici nu a atașat un extras din aceasta în care să fie evidențiate.

Nici ca urmare a solicitării de clarificări, după cum se susține, contestatorul nu a indicat investițiile minim prevăzute a fi realizate, întrucât acestea nu se regăsesc în cadrul propunerii tehnice și nici în cadrul propunerii financiare.

Ca mijloace de probă, au fost depuse documente aflate la dosarul achiziției.

Prin cererea de intervenție în interesul autorității contractante nr. ..., înregistrată la CNSC sub nr. ..., ... a solicitat respingerea contestației și menținerea actelor emise de autoritatea contractantă.

În motivare, solicitând, în prealabil, să i se permită accesul la dosarul cauzei, în conformitate cu prevederile art. 19 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, și ulterior justificării interesului în promovarea demersului său, ... arată, cu referire la motivele de respingere a ofertei Asocierii ..., că relevanță prezintă următoarele prevederi ale documentației de atribuire:

- Pct. IV.4.1 din fișa de date: Modul de prezentare a propunerii tehnice va respecta cerințele din Caietul de Sarcini – Secțiunea 3 Dispoziții finale, Capitolul 2 Conținutul ofertei tehnice. (...) În cazul în care conținutul propunerii tehnice nu corespunde cerințelor din Fișa de date și a prezentei documentații (...), oferta este considerată neconformă;

- Caietul de sarcini, Secțiunea 3 Dispoziții finale, Capitolul 2 Informații privind oferta tehnică, 2. Conținutul ofertei tehnice subpct. Planul de Investiții (pag. 83): În oferta tehnică, Ofertantul trebuie să prezinte un Plan de Investiții care să cuprindă o **descriere tehnică cât mai detaliată** a lucrărilor de investiții care urmează a fi executate, **calendarul realizării investițiilor** și fondurile alocate. Investițiile oferate (suplimentar față de cele solicitate prin caietul de sarcini) trebuie să asigure optimizarea funcționării instalațiilor (de ex: creșterea randamentului de sortare a deșeurilor reciclabile, a randamentului compostării, securizarea amplasamentului etc.);

- Caietul de sarcini, pag. 31: (...) ținând cont de faptul că, pentru realizarea componentei serviciului de salubritate la standardele și parametrii prevăzuți prin Proiect, operatorul selectat va fi obligat să investească pentru achiziționarea unor echipamente și dotări în valoare estimată de 685.000 euro, a căror perioadă de amortizare este de circa 7 ani, propunem ca durata contractului de concesiune să fie de 7 ani;

- Solicitățile de clarificare nr. 29 și 63, cu răspunsurile aferente ale autorității contractante din Buletinul consolidat de răspuns la solicitările de clarificări nr. 4584/07.03.2022;

- Solicitățile de clarificare nr. 5, cu răspunsul aferent al autorității contractante din Buletinul consolidat de răspuns la solicitările de clarificări nr. ....;

- Solicitățile de clarificare nr. 7, cu răspunsul aferent al autorității contractante din Buletinul consolidat de răspuns la solicitările de clarificări nr. ...;

- Obligația Delegatului de realizare a investițiilor impuse prin documentația de atribuire și asumate prin ofertă, care se transpun în Programul de investiții ce se va constitui în Anexa 7 la Contractul de delegare a gestiunii rezultată și din clauzele contractuale cuprinse la art. 8 alin. (1) lit. y), art. 9, art. 14, art. 26, referite de autoritatea contractantă în adresa nr. ... transmisă contestatorului;

- Studiul de oportunitate – pag. 63-64.

Intervenientul susține că, față de cele rezultate din documentația de atribuire, ofertanții aveau obligația de a cuprinde în propunerea tehnică planul de investiții impus, sub sancțiunea neconformității ofertei, iar premisa solicitării de clarificări nr. ...., a fost aceea că Asocieria ... nu a cuprins deloc în propunerea tehnică Planul de investiții, respectiva propunere tehnică conținând mențiunea explicită „nu este cazul”, iar nicidecum faptul că prin această ofertă nu ar fi fost propuse/asumate și alte investiții decât cele impuse prin documentația de atribuire.

Față de răspunsul la solicitarea de clarificări a asocierii, coroborat cu nerespectarea prin propunerea tehnică a prevederilor documentației de atribuire referitoare la planul de investiții, potrivit celor arătate și rezultate și din adresa conținând rezultatul procedurii, ... subliniază că respingerea ofertei asocierii nu s-a întâmplat din cauza necuprinderii în propunerea tehnică a unor investiții suplimentare celor impuse prin documentația de atribuire, ci din cauza faptului că propunerea tehnică nu cuprindea deloc Planul de investiții, nici măcar cu privire la cele impuse prin documentația de atribuire.

Dincolo de împrejurarea că prin contestație nu se răspunde motivului concret de respingere, „salvarea” ofertei în discuție de la sancțiunea neconformității nu se poate realiza printr-o evaluare a propunerii financiare, în opinia intervenientului, câtă vreme, conform caietului de sarcini, Planul de investiții trebuie să cuprindă inclusiv un calendar al realizării investițiilor, despre care oricum nu se afirmă prin contestație că ar fi fost cuprins în propunerea financiară.

Precizând că importanța prezentării calendarului menționat și a caracteristicilor tehnice și financiare ale investițiilor asumate rezultă și din clauza înscrisă la art. 25 alin. (5) din contractul de delegare, chiar presupunând că valoarea investițiilor minimale impuse prin documentația de atribuire ar fi fost inclusă în cota de dezvoltare, nu este, în aprecierea intervenientului, suficientă din perspectiva conformității ofertei privită în ansamblul său cu cele două componente (tehnică și financiară), întrucât nici măcar prin contestație nu se afirmă că, dintr-o eroare sau nu, toate informațiile solicitate prin documentația de atribuire ar fi fost incluse doar în propunerea financiară.

Nici măcar asumarea clauzelor contractuale, în opinia intervenientului, nu poate salva sau remedia această neconformitate, întrucât termenele de realizare a investițiilor asumate de către viitorul delegat nu rezultă din clauzele contractuale, ci ar fi trebuit asumate de acesta prin oferta depusă, în concret prin propunerea tehnică.

Față de aceste considerente, conchide intervenientul că decizia de respingere a ofertei asocierii este legală și temeinică, precizând că oferta asocierii nu a fost respinsă pentru o eventuală nerespectare a unui criteriu de calificare inclus în caietul de sarcini, după cum este irelevant faptul că prezentarea Planului de investiții nu se transpune într-un factor de evaluare a ofertelor.

În probațiune, au fost depuse, în copie, înscrisuri.

Urmare a studierii documentelor aflate la dosarul cauzei, Asocierea ... a depus concluzii scrise cu adresa înregistrată la CNSC sub nr. ....

Prin adresa înregistrată la Consiliul sub nr. .... intervenientul ... a arătat că își menține susținerile din cadrul cererii de intervenție, iar față de actele analizate nu apreciază necesară dezvoltarea prin concluziile scrise a argumentelor deja expuse.

... a constituit cauțiunea în quantum de ....

Relativ la cererea de intervenție în interesul autorității contractante, înregistrată la CNSC sub nr. ..., formulată de ..., Consiliul constată că a fost depusă cu respectarea dispozițiilor art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 [(3) Până la soluționarea contestației de către Consiliu, operatorii economici interesați să participe la procedura de atribuire, respectiv, după caz, operatorii economici participanți la procedura de atribuire pot formula cerere de intervenție voluntară în litigiu, potrivit prevederilor Legii nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă, republicată, cu modificările ulterioare, în termen de 10 zile de la data publicării în SEAP a contestației. (...)], în condițiile în care contestația a fost postată de autoritatea contractantă în SEAP la data de ....

Având în vedere că ... urmărește aceeași finalitate ca autoritatea contractantă, respectiv respingerea contestației și menținerea actelor emise în cadrul procedurii, iar societatea are calitate și capacitate procesuală și, de asemenea, dovedește interesul legitim de a interveni în cauza de față, oferta sa fiind considerată admisibilă până la momentul depunerii contestației în analiză, Consiliul, în conformitate cu art. 64 alin. (2) C. proc. civ., încuviințează în principiu cererea de intervenție formulată.

Cu privire la cererile de studiere a dosarului cauzei, formulate de contestator și intervenient, se reține că, potrivit legislației în vigoare, accesul părților la dosarul constituit la Consiliu se face în temeiul dispozițiilor art. 19 din Legea nr. 101/2016, care stipulează următoarele:

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

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

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

Având în vedere că, atât contestatorul, cât și intervenientul, au declarat confidențiale documentele din cadrul ofertelor, iar la dosar se regăsește oferta Asocierii ..., Consiliul, în considerarea dispozițiilor art. 19 din Legea nr. 101/2016, a solicitat acestuia din urmă să precizeze dacă permite studierea respectivelor documente, precum și să probeze și să prezinte justificarea confidențialității documentelor declarate astfel.

Prin răspunsul transmis, înregistrat la CNSC sub nr. ...., făcând trimitere la secretul comercial Asocieria ... nu și-a exprimat acordul ca societatea contracandidată, ... să aibă acces la informațiile declarate confidențiale, respectiv la propunerea tehnică, cea financiară și răspunsurile la clarificări.

Analizând răspunsul primit, ținând seama și de principiul tratamentului egal, Consiliul nu a asigurat accesul la oferta contestatorului și răspunsurile la clarificări, respectiv la răspunsurile la clarificări ale intervenientului.

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

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

..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de atribuire, prin licitație deschisă, a contractului de achiziție publică de servicii având ca obiect „...”, prin publicarea, în SEAP, a anunțului de participare nr. ....

Valoarea totală estimată a contractului este de .... lei, fără TVA, iar criteriul de atribuire este „*cel mai bun raport calitate-preț*”.

În cadrul procedurii au fost primite 4 oferte, printre care se regăsește și cea a contestatorului, oferte care au fost deschise la data de ..., ocazie cu care s-a încheiat procesul verbal nr. ....

Nemulțumită de decizia de respingere a ofertei sale, ca neconformă, comunicată cu adresa nr. ..., Asocieria ... – ..., prin liderul ..., pentru motivele mai sus evocate, a depus contestația de față.

Cererea de suspendare a procedurii până la soluționarea contestației a fost respinsă, ca nefondată, prin Încheierea nr. ....

Examinând susținerile părților, probatoriul aflat la dosar și dispozițiile legale aplicabile, Consiliul constată:

Potrivit raportului intermediar nr. ... și comunicării nr. ..., oferta Asocierii ... a fost respinsă în etapa de evaluare a propunerilor tehnice, ca neconformă, în temeiul art. 89 alin. (3) din HG nr. 867/2016, coroborat cu art. 93 alin. (3) din Legea nr. 100/2016, cu următoarea motivare:

Sub aspectul verificării îndeplinirii cerinței minime cu privire la investițiile obligatorii prevăzute pentru operatori, astfel cum a fost formulată cerința:

**În oferta tehnică, Ofertantul trebuie să prezinte un Plan de investiții care să cuprindă o descriere tehnică cât mai detaliată a lucrărilor de investiții care urmează a fi executate, calendarul realizării investițiilor și fondurile alocate.**

Investițiile ofertate (suplimentar față de cele solicitate prin caietul de sarcini) trebuie să asigure optimizarea funcționării instalațiilor (de ex: creșterea randamentului de sortare a deșeurilor reciclabile, a randamentului compostării, securizarea amplasamentului etc), **ați menționat la pag 142 din propunerea tehnică "NU este cazul";**

Se reține faptul că obligația de a prezenta un Plan de investiții care să cuprindă o descriere tehnică cât mai detaliată a lucrărilor de investiții care urmează a fi executate, calendarul realizării investițiilor și fondurile alocate, a fost formulată și la pct. 1.5. Durata contractului de delegare, precum și în studiul de oportunitate în care sunt detaliate la pct. 4.3.2. Investițiile prevăzute pe perioada delegării.

Acest program de investiții devine și anexă la contract (Anexa nr.7), iar obligațiile de realizare a investițiilor fac obiectul prevederilor art. 8, 9, 14, 25 din modelul de contract de delegare prin concesiune, parte componentă a documentației de atribuire.

Totodată, la pct. 7 din Buletinul consolidat nr. 10354/23.05.2022 de răspuns la clarificări publicat în SEAP înainte de data de depunere a ofertelor, s-a menționat că: „Pentru o evaluare unitară și obiectivă vor fi furnizate referințe privind valoarea investițiilor solicitate și caracteristicile tehnice ale echipamentelor propuse (oferte de preț, fișe tehnice).”

De asemenea, cu privire la cheltuielile aferente perioadei de operare, în același răspuns consolidat din data de 23.05.2022, la punctul 5, a fost menționat că "pentru o evaluare unitară, costurile vor fi distribuite egal pe toată durata contractului de delegare anual; ofertanții vor include și detalia toate costurile aferente acestui mecanism".

Astfel, prin raportare la investițiile prevăzute a fi realizate de către delegat în vederea funcționării și dezvoltării serviciului de salubritate, care vor cuprinde, dar nu se vor limita la (...) asigurarea tuturor echipamentelor suplimentare considerate necesare prestării serviciului la nivelul indicatorilor de performanță stabiliți prin contractul de delegare a gestiunii, respectiv:

Prin raportare la informațiile existente la subcap. 1.5 Durata contractului de delegare, din Caietul de sarcini, potrivit căroră (...) pentru realizarea componentei serviciului de salubritate la standardele și parametrii prevăzuți prin Proiect, operatorul selectat va fi obligat să investească pentru achiziționarea unor echipamente și dotări în valoare estimată de 685800 Euro, a căror perioadă de amortizare este de circa 7 ani(...), Autoritatea Contractantă a solicitat clarificări prin adresa nr. 8919/24.04.2023, transmisă la data de 24.04.2023, cu termenul de răspuns stabilit pentru data de 02.05.2023.

Prin adresa nr. 482/ 02.05.2023 ați precizat că în cadrul ofertei, nu ați considerat alte cheltuieli de investiții suplimentare celor precizate de Autoritatea Contractantă, necesare pentru optimizarea funcționării instalațiilor mai ales pentru primul an de contract pentru care s-a întocmit această ofertă. În funcție de starea de funcționalitate a instalațiilor actuale se vor propune investiții suplimentare, de comun acord cu Autoritatea Contractantă, cu implementare în anii următori ai contractului.

**Autoritatea contractantă reține faptul că ofertantul nu a prezentat investițiile minime, descrierea tehnică a acestora, calendarul realizării investițiilor și fondurile alocate, astfel cum au fost solicitate prin documentația de atribuire.**

Așadar, ceea ce reproșează autoritatea contractantă contestatorului este lipsa *Planului de investiții* din cadrul propunerii tehnice depuse.

În analiza legalității motivului de respingere, Consiliul reține că la nivelul documentației de atribuire se regăsesc următoarele prevederi:

- în fișa de date, cap. IV.1 – *Modul de prezentare al propunerii tehnice*, cele potrivit cu care:

**Modul de prezentare a propunerii tehnice va respecta cerințele din Caietul de Sarcini – Secțiunea 3 Dispoziții finale, Capitolul 2 Conținutul ofertei tehnice. (...)**

În cazul în care conținutul propunerii tehnice nu corespunde cerințelor din Fișa de date și a prezentei documentații (...), oferta este considerată neconformă,

- în caietul de sarcini, Secțiunea 3 *Dispoziții finale*, Capitolul 2 *Informații privind oferta tehnică*, 2. *Conținutul ofertei tehnice*, la care fac trimitere prevederile enunțate ale fișei de date, cele potrivit cu care:

**Ofertanții vor structura informațiile prezentate în Oferta tehnică, cu conținutul minim precizat în modelul de mai jos și în Fișa de date.**

A. Managementul și organizarea activității (...)

B. Autorizații/certificări (...)

C. Planul de investiții

În oferta tehnică, Ofertantul trebuie să prezinte un Plan de investiții care să cuprindă o descriere tehnică cât mai detaliată a lucrărilor de investiții care urmează a fi executate, calendarul realizării investițiilor și fondurile alocate. Investițiile oferite (suplimentar față de cele solicitate prin caietul de sarcini) trebuie să asigure optimizarea funcționării instalațiilor (de ex: creșterea randamentului de sortare a deșeurilor reciclabile, a randamentului compostării, securizarea amplasamentului etc).

De asemenea, în modelul de contract de delegare prin concesiune, se regăsesc următoarele prevederi:

- art. 8 – *Obligațiile delegatului*, lit. y), în conformitate cu care delegatul trebuie:

y) să realizeze toate investițiile și lucrările la infrastructura aferentă Serviciului, conform prevederilor prezentului Contract, în special ale Articolului 9 (Obligațiile de investiții ale Delegatului) și ale Articolului 15 (Prestarea Serviciului, graficul de operare și întreținerea bunurilor), precum și ale Anexei nr. 7 la prezentul Contract (Programul de investiții).

- art. 9 – ***Obligațiile de investiții ale delegatului***, conform cărora:

(1) Delegatul se obligă să efectueze investițiile conform Programului de investiții, atașat ca Anexa nr. 7 la prezentul Contract, și ținând seama de prevederile de mai jos ale prezentului articol și de Caietul de Sarcini și Anexele acestuia.

(2) Să respecte Programul de investiții prezentat în cadrul Ofertei de către Delegat (Anexa nr. 7 la prezentul contract), precum și cerințele din Caietul de Sarcini.

(3) Orice modificare la Programul de investiții, în măsura în care o astfel de modificare este permisă conform Legii aplicabile, nu va fi operată decât după aprobarea propunerilor Delegatului de către Delegatar și va fi inclusă în Programul de investiții prin act adițional la prezentului Contract, semnat de toate Părțile.

Anexat modelului de contract se regăsește Anexa 7 – *Programul de investiții*.

Față de aceste prevederi, a căror interpretare diferită pare să genereze disputa dintre părți, Consiliul determină că ofertanților le-a fost cerut să includă, în mod obligatoriu, în cadrul propunerii tehnice un *Plan de investiții* în al cărui conținut trebuia să se regăsească o *descriere tehnică cât mai detaliată a lucrărilor de investiții care urmează a fi executate, calendarul realizării investițiilor și fondurile alocate*.

În susținerea acestei interpretări vin prevederile explicate ale caietului de sarcini, prin care se indică conținutul minim al propunerii tehnice, printre elemente fiind regăsit și *Planul de investiții*, dar și formularea imperativă, subsecventă elementului menționat, având conținutul **În oferta tehnică, Ofertantul trebuie să prezinte un Plan de investiții care să cuprindă (...)**.

Fiind de netăgăduit obligația ofertantului de a întocmi oferta cu respectarea documentației de atribuire, sens în care reglementează fără echivoc dispozițiile art. 77 alin. (1) din HG nr. 867/2016, dar și a autorității contractante de a evalua oferta prin raportare la același reper, constituit de documentația de atribuire, sens în care reglementează art. 82 alin. (1) lit. e) din același act normativ, Consiliul constată că Asocierile ... a arătat în cadrul propunerii sale tehnice, la pag. 142, următoarele:

**C. PLANUL DE INVESTIȚII  
NU ESTE CAZUL**

Din înscrisurile aflate la dosarul cauzei, se observă că, față de cele regăsite în cadrul propunerii tehnice, prin raportare la prescripțiile documentației de atribuire, autoritatea contractantă a cerut asocierii clarificări prin adresa nr. ...., răspunsul acesteia, transmis cu adresa nr. ..., fiind:

**În cadrul ofertei, nu am considerat alte cheltuieli de investiții suplimentare celor precizate de Autoritatea Contractantă, necesare pentru optimizarea funcționării instalațiilor mai ales pentru primul an de contract pentru care s-a întocmit această ofertă. În funcție de starea de funcționalitate a instalațiilor actuale se vor propune investiții suplimentare, de comun acord cu Autoritatea Contractantă, cu implementare în anii următori ai contractului.**

Acest răspuns a fost considerat neconcludent de către comisia de evaluare, așa cum rezultă din procesul-verbal nr. ...., urmare a Avizului

conform condiționat nr. ...., emis de ANAP cu ocazia verificării documentelor de evaluare din etapa de evaluare tehnică.

În raport cu rigorile documentației de atribuire, constatând că Asocierea ... nu a prezentat în cadrul propunerii tehnice Planul de investiții explicit solicitat, Consiliul, în acord cu opinia autorității contractante, reține că asocierea a întocmit propunerea tehnică cu nerespectarea cerințelor documentației de atribuire.

Asocierea ... nu a contestat documentația de atribuire sub aspectul cerințelor stabilite, situație în care a devenit debitorul obligației de a le respecta cu strictețe, în lumina caracterului obligatoriu al documentației de atribuire despre care s-a făcut vorbire mai sus.

Astfel fiind, argumente conform cărora investițiile prezumat necesare pentru optimizarea funcționării instalațiilor pot fi definite, estimate și confirmate doar după verificarea stării de funcționalitate a instalațiilor actuale, existente pe amplasamente, respectiv după efectuarea testelor la rece și la cald, nu prezintă vreo relevanță și nu pot fi primite, după cum nu prezintă relevanță nici informațiile existente în cadrul propunerii financiare depusă de asociere, în discuție fiind admisibilitatea din punct de vedere tehnic a ofertei contestatorului.

De asemenea, nu prezintă relevanță distincția asupra naturii investițiilor, pe care încearcă să o impună contestatorul, obligația ofertanților de a prezenta un Plan de investiții în cadrul propunerii tehnice fiind de netăgăduit.

Autoritatea contractantă și-a definit necesitatea prin stabilirea cerințelor existente la nivelul documentației de atribuire, astfel că Asocierii ... îi revenea obligația de conformare, știut fiind că sub niciun motiv nu este permisă abaterea de la cerințele impuse. Un comportament contrar, așa cum ar dori contestatorul să fie adoptat în privința ofertei sale, ar fi, fără doar și poate, unul prohibit explicit de prevederile legale mai sus enunțate, dar și de principiile din materia achizițiilor publice, printre care se regăsește și principiul tratamentului egal.

Subliniază Consiliul că procedurile de achiziție publică implică un anumit grad de formalism ce nu poate fi invocat în susținerea nelegalității unui motiv de respingere constând în nerespectarea unei cerințe a documentației de atribuire, câtă vreme aceasta a fost adusă la cunoștința operatorilor economici interesați. În speța de față, contestatorul a avut cunoștință despre cerința a cărei nerespectare i se impută, de la data de 27.07.2021, a publicării documentației de atribuire în SEAP, astfel că nu i se poate scuza nicio abatere de la prescripțiile acesteia.

Oricare presupusă neclaritate a unei cerințe a documentației de atribuire era în drept să o lămurească contestatorul pe calea unei solicitări de clarificări în etapa de până la depunerea ofertelor, iar nu ulterior depunerii ofertelor.

Vizavi de obligația de conformitate tehnică a ofertelor, notabilă este și jurisprudența .....

68. În această privință, trebuie adăugat că scopul procedurii de atribuire a contractelor este satisfacerea nevoilor autorității contractante în cele mai bune condiții posibile. În consecință, autoritatea contractantă trebuie să poată defini în mod liber obiectul unui contract de achiziții publice în funcție de nevoile sale, ceea ce implică faptul că nu poate fi obligată să ia în considerare o ofertă care se referă la un alt obiect decât cel avut în vedere de autoritatea menționată, astfel cum este stabilit în documentele de invitație la licitație.

69. Tot astfel, de regulă, nerespectarea obiectului contractului face imposibilă compararea efectivă a ofertelor depuse, în măsura în care elimină baza comună de referință.

70. În plus, îndepărtarea autorității contractante de la documentele de invitație la licitație, prin acceptarea unor oferte care nu corespund obiectului contractului, astfel cum este definit în documentele menționate, ar fi ireconciliabilă cu principiile transparenței și egalității de tratament.

71. De altfel, rezultă din jurisprudență că este esențial ca autoritatea contractantă să fie în măsură să se asigure cu precizie cu privire la conținutul ofertei și în special cu privire la conformitatea acesteia cu condițiile prevăzute în documentele de invitație la licitație. Astfel, atunci când o ofertă este ambiguă, iar autoritatea contractantă nu are posibilitatea de a stabili, în mod rapid și eficient, care este efectiv obiectul respectivei oferte, aceasta nu are altă posibilitate decât să o respingă (Hotărârea Tribunalului din 27 septembrie 2002, Tideland Signal/Comisia, T-211/02, Rec., p. II-3781, punctul 34). Aceeași consecință se impune, a fortiori, atunci când, precum în speță, oferta nu corespunde în mod evident obiectului contractului.

72. În aceste condiții, trebuie să se considere că, conformitatea cu obiectul contractului, astfel cum este descris în documentele de invitație la licitație, constituie o condiție prealabilă pe care orice ofertă trebuie să o îndeplinească pentru a putea fi luată în considerare în cadrul procedurii de atribuire a contractului. Nerespectarea acestei condiții trebuie să conducă la eliminarea de către autoritatea contractantă a ofertei în cauză, fără ca aceasta să mai fie comparată cu celelalte oferte depuse.

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

De asemenea, în Hotărârea din .... a statuat că, deși autoritatea contractantă dispune de o putere de negociere în cadrul unei proceduri

de negociere, este întotdeauna obligată să vegheze la respectarea cerințelor contractului cărora le-a atribuit caracter obligatoriu.

■

În raport cu cele evocate, Consiliul apreciază ca legală decizia de respingere a ofertei contestatorului, drept care, pe cale de consecință, criticile acestuia vor fi respinse.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept expuse, în temeiul art. 26 alin. (2) și alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge, ca nefondată, contestația.

Față de soluția prefigurată, cererea de intervenție în interesul autorității contractante, formulată de ... va fi admisă.

Decizia este obligatorie pentru părți, potrivit art. 28 alin. (1) din același act normativ.

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

### **CONSILIUL DECIDE:**

Respinge, ca nefondată, contestația formulată de ..., în contradictoriu cu ..., în calitate de autoritate contractantă.

Admite cererea de intervenție în interesul autorității contractante, formulată de ....

Obligatorie.

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.