



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

Str. Stavropoleos nr.6, Sectorul 3, București, România, CP 030084, CIF 20329980
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642 Fax. +4 021 8900745 www.cnsc.ro

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 nr. , înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. depusă de ,,,SRL, membru al Asocierii ,,,SRL – ,,,SRL, cu sediul în, str. Spiru Haret nr. 2A, Pavilion Adm, camera 1, etaj parter, județul, având CUI și număr înregistrare la Registrul Comerțului, reprezentată convențional de, cu sediul ales pentru comunicarea tuturor actelor de procedură la adresa din, privind procedura de licitație deschisă, offline, organizată pentru atribuirea contractului de achiziție publică având ca obiect „Delegarea prin concesiune a operării instalațiilor de gestionare a deșeurilor municipale realizate în cadrul proiectului Sistem de Management Integrat al Deșeurilor în (Faza 1 + Faza 2)”, cod CPV 90513000-6, de către UAT, cu sediul în, str. Piața Ion I.C. Brătianu nr. 1, ..., în calitate de entitate contractantă, s-a solicitat:

În principal:

1. Anularea Comunicării rezultatului privind faza de evaluare a propunerilor financiare nr. , a actelor care au stat la baza emiterii acesteia (cum ar fi, dar fără a se limita la Procesul-verbal de evaluare nr.), precum și a tuturor și oricăror acte subsecvente;

2. Obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei depuse de Asocieria ,,,SRL - ,,,SRL (denumită în continuare „Asocieria ,,,”), cu consecința declarării acesteia drept admisibile;

3. Obligarea autorității contractante la continuarea procedurii de atribuire prin aplicarea în mod corespunzător a criteriului de atribuire și atribuirea contractului de concesiune, precum și emiterea unor noi comunicări privind faza de evaluare a propunerilor financiare.

În subsidiar:

În măsura în care Consiliul va respinge în tot sau în parte capetele de ce,,,,e formulate în principal, contestatorul solicită anularea procedurii de atribuire.

Prin contestația nr. 3466/16.10.2020, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 45272/19.10.2020, depusă de ,,,,SRL, membru al Asocierii ,,,,SRL - ,,,,SRL, cu sediul în, str. Spiru Haret nr. 2A, Pavilion Adm, camera 1, etaj parter, județul, având CUI și număr înregistrare la Registrul Comerțului, reprezentată convențional de, cu sediul ales pentru comunicarea tuturor actelor de procedură la adresa din, în cadrul aceleiași proceduri de licitație deschisă, offline, organizată de UAT, în calitate de entitate contractantă, s-a solicitat:

În principal:

1. Anularea Comunicării rezultatului procedurii nr. 22090/DDB/VI.G.4/ 06.10.2020, a actelor care au stat la baza emiterii acesteia (cum ar fi, dar fără a se limita, la Raportul procedurii nr. 21565/DDB/VI.G.4/29.09.2020, publicat în SEAP la data de 06.10.2020 și comunicat contestatorului la data de 07.10.2020), precum și a tuturor și oricăror acte subsecvente;

2. Obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei depuse de Asocieria ,,,,SRL - ,,,,SRL (denumită în continuare „Asocieria ,,,,”), cu consecința declarării acesteia drept admisibile;

3. Obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei depuse de Asocieria SA - ,,,,SA, cu aplicarea corespunzătoare a prevederilor legale invocate prin prezenta contestație și, pe cale de consecință, la constatarea inadmisibilității acesteia;

4. Obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei depuse de ,,,, SA, cu aplicarea corespunzătoare a prevederilor legale invocate prin prezenta contestație și, pe cale de consecință, la constatarea inadmisibilității acesteia;

5. Obligarea autorității contractante la continuarea procedurii de atribuire prin aplicarea în mod corespunzător a criteriului de atribuire și atribuirea contractului de concesiune, precum și emiterea unor noi comunicări privind rezultatul procedurii;

6. Constatarea faptului că entitatea contractantă a restricționat în mod nelegal accesul petentei la dosarul integral al achiziției publice și, pe cale de consecință (i) acordarea accesului la dosarul concesiunii în format integral și (ii) repunerea petentei în termenul de contestare și luarea în considerare a oricăror și tuturor criticilor cu privire la ofertele depuse de Asocieria SA - ,,,,SA și ,,,, SA ce vor decurge din analiza dosarului concesiunii în integralitatea sa.

În subsidiar:

În măsura în care Consiliul va respinge în tot sau în parte capetele de ce,,,,e 1-5 formulate în principal, contestatorul solicită anularea procedurii de atribuire.

Prin documentul intitulat contestație și ce,,,,e de intervenție accesorie în dosarul CNSC înregistrat la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. , depusă de SA, cu sediul în, str. ,

județul, având CUI și număr înregistrare la Registrul Comerțului, reprezentată convențional de Cabinet de Avocat , cu sediul în , în cadrul aceleiași proceduri de licitație deschisă, offline, organizată de UAT, în calitate de entitate contractantă, s-a solicitat pe calea contestației împotriva actelor nelegale ale Entității:

- anularea în parte a Raportului intermediar privind verificarea îndeplinirii criteriilor de calificare nr. respectiv în ceea ce privește declararea ca admisibilă a ofertei asocierii ,,- - ,,-;

- urmare a anulării parțiale a Raportul intermediar privind verificarea îndeplinirii criteriilor de calificare, anularea în parte a oricăror alte acte ulterioare ale entității contractante în legătură cu oferta asocierii ,,- - ,,-, în ceea ce privește sau în măsura în care se întemeiază pe Raportul de mai sus (de exemplu raportul de evaluare a ofertei tehnice a ,,-, sau mențiunea din raportul procedurii cu privire la faptul că oferta ,,- îndeplinește cerințele de calificare);

- constatarea faptului că ,,-, se încadrează în situațiile prevăzute de art. 81 alin. 1 lit. c), i) și/ sau lit. g) din Legea 100/2016;

- obligarea entității contractante să reevalueze oferta ,,-, cu luarea în considerare a deciziei CNSC cu privire la aspectele de mai sus.

Pe calea intervenției accesorii în favoarea entității contractante în Dosarul 2199/2020, contestatorul solicită CNSC să respingă contestația ,,-:

- o În principal, ca lipsită de interes, urmare a admiterii contestației potrivit celor de mai sus;

- o În subsidiar, ca tardivă și/ sau nefondată.

De asemenea, contestatorul solicită CNSC să îi acorde acces la dosarul constituit la Consiliu, inclusiv la contestația ,,-, și la documentele atașate contestației ,,-, în mod ner restricționat.

..... SA, în calitate de lider al asocierii SA - ,,-,SA (,,,"), cu sediul în și adresa de comunicare a actelor de procedură în, str. județul, având CUI și număr înregistrare la Registrul Comerțului, reprezentată prin Cabinet de Avocat depune ce,,,,e de intervenție accesorie în interesul entității contractante, în dosarul nr. , înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. , în cadrul soluționării contestației nr. 2 depusă de ,,-,SRL, prin care solicită respingerea acesteia și accesul la dosarul cauzei constituit la CNSC.

,,,,SRL, membru al Asocierii ,,-,SRL - ,,-,SRL, cu sediul în, str. , camera etaj parter, județul, având CUI și număr înregistrare la Registrul Comerțului, reprezentată convențional de, cu sediul ales pentru comunicarea tuturor actelor de procedură la adresa din, depune ce,,,,e de intervenție voluntară nr. , înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. , în dosarul nr. , având ca obiect contestația depusă de SA, prin care solicită:

pe cale incidentală:

1. ADMITEREA în principiu a ce,,,,ii de intervenție voluntară;

pe cale de excepție:

1. ADMITEREA excepției inadmisibilității contestației pentru neconstituirea cauțiunii;
2. ADMITEREA excepției tardivității contestației formulate de;
3. ADMITEREA excepției lipsei de interes a contestației formulate de;
4. ANULAREA contestației formulate de, în conformitate cu prevederile art. 11 alin. (1) din Legea nr. 101/2016;
pe fondul cauzei:
În măsura în care Consiliul va trece peste excepțiile invocate, ..., solicită:
5. ADMITEREA Ce,,,,,ii de intervenție voluntară și, pe cale de consecință, respingerea contestației formulate de ca fiind neintemeiată și nefondată.
În temeiul art. 17 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, cele trei contestații au fost conexe.

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 contestațiile de față, prin care, SRL și SA reclamă rezultatul procedurii de atribuire menționată în partea introductivă, apreciindu-l nelegal, din considerentele expuse, pe larg, în cele ce urmează.

În ce privește contestația nr. înregistrată la Consiliu sub nr., depusă de, SRL, contestatorul susține următoarele:

La data de, UAT (denumită în continuare „Entitatea Contractantă”) a publicat în SEAP Anunțul de concesionare nr. prin care a adus la cunoștința operatorilor economici interesați organizarea procedurii de atribuire a contractului de concesiune având ca obiect "Delegarea prin concesiune a operării instalațiilor de gestionare a deșeurilor municipale realizate în cadrul proiectului Sistem de Management Integrat al Deșeurilor în (Faza 1 + Faza 2)".

Astfel cum rezultă din Măsurile de remediere nr. adoptate ca urmare a Deciziei C.N.S.C. nr. (Anexa nr. 2 la prezenta), valoarea estimată a contractului de concesiune este de lei, fără TVA, criteriul de atribuire fiind prețul cel mai scăzut.

Fiind interesată de participarea la procedura de atribuire menționată, contestatorul a depus ofertă în cadrul procedurii, în deplină conformitate cu prevederile documentației de atribuire.

La data de, în etapa de evaluare a propunerilor financiare, entitatea contractantă a transmis petentei Solicitarea de clarificări nr. (denumită în continuare „Solicitarea de clarificări” - Anexa nr. 3 la prezenta).

Față de această Solicitare de clarificări, contestatorul a răspuns în mod complet și concludent, precum și în termenul indicat de entitatea contractantă, prin Răspunsul la solicitarea de clarificări nr. (denumit în continuare „Răspunsul la solicitarea de clarificări” - Anexa nr. 4 la prezenta).

La data de , entitatea contractantă a transmis petentei Comunicarea rezultatului privind faza de evaluare a propunerilor financiare nr. (denumită în continuare „Comunicarea” - Anexa nr. 5 la prezenta).

Contestatorul afirmă că actele și măsurile entității contractante de respingere a ofertei sale din procedură sunt profund netemeinice și nelegale.

CARACTERUL ADMISIBIL AL OFERTEI ASOCIERII ,,,,

Contestatorul remarcă faptul că prin Comunicare, entitatea contractantă expune 7 pretinse motive pentru care oferta sa a fost respinsă.

Contrar celor menționate de entitatea contractantă, contestatorul opinează că prevederile legale invocate în cadrul Comunicării nu își găsesc aplicabilitate în speță, întrucât:

- ,,,, a răspuns în mod clar, complet și concludent la Solicitarea de clarificări, fără să modifice în mod nepermis propunerea financiară prin Răspunsul la solicitarea de clarificări; și

- oferta financiară satisface în mod corespunzător cerințele documentației de atribuire.

Cu titlu prealabil, contestatorul arată că pentru fiecare aspect invocat de entitatea contractantă drept motiv pentru respingerea ofertei, Entitatea a inclus următoarea mențiune:

În Anexa nr. 2 la Procesul -verbal nr. sunt prezentate detaliat motivele de respingere pentru Solicitare clarificare 2 - Cerință neîndeplinită,

cu adaptarea numărului aferent fiecărei clarificări, fără a indica însă aceste motive în Comunicarea transmisă către ,,,,.

Or, contestatorul susține că potrivit art. 92 alin. (2) din Legea nr. 100/2016 - *Autoritatea/entitatea contractantă informează, cât mai curând posibil, fiecare candidat/ofertant cu privire la deciziile luate în ceea ce privește atribuirea contractului de concesiune, inclusiv cu privire la numele ofertantului câștigător, motivele pentru care a decis să respingă solicitarea de participare/oferta acestuia și motivele care stau la baza oricărei decizii de a nu atribui un contract ori de a relua procedura de atribuire.*

Se menționează că obligația de indicare a motivelor complete pentru respingerea unei oferte este o condiție de legalitate externă a actului, care face obiectul unei aprecieri *in concreto*, după natura acestuia și contextul adoptării sale, iar obiectivul său este prezentarea într-un mod clar și neechivoc a raționamentului entității contractante.

Contestatorul afirmă că prin stabilirea acestei obligații în sarcina entității contractante, legiuitorul a urmărit o dublă finalitate:

- îndeplinirea funcției de transparență în beneficiul ofertantului respins, care va putea, astfel, să verifice dacă decizia de respingere este sau nu întemeiată;

- permite organismului administrativ jurisdicțional instanței de judecată să realizeze controlul său jurisdicțional, deci în cele din urmă permite reconstituirea raționamentului efectuat de autorul actului pentru a ajunge la adoptarea acestuia.

Totodată, ,,,, apreciază că comunicarea în mod complet a motivelor care au stat la baza respingerii ofertei este, deopotrivă, decisivă pentru a face demarcația între deciziile adoptate în cadrul marjei de apreciere conferite de lege entității contractante și cele adoptate prin exces de putere, astfel cum este definit acest termen în art. 2 alin. 1) lit. n) din Legea nr. 554/2004.

Astfel cum a reținut și Curtea de Justiție a Uniunii Europene (CJUE) în Cauza C-406/08 Uniplex (para 31-31):

Or, faptul că un candidat sau un ofertant află că oferta sau candidatura sa a fost respinsă nu îl îndreptățește să formuleze efectiv o acțiune. Astfel de informații sunt insuficiente pentru a permite unui candidat sau unui ofertant să afirme că există eventual o ilegalitate care poate face obiectul unei acțiuni.

Numai după ce a fost informat despre motivele pentru care a fost respins la procedura de atribuire a unui contract, candidatul sau ofertantul vizat are posibilitatea să își formeze o convingere clară în legătură cu existența unei eventuale încălcări a dispozițiilor aplicabile și cu oportunitatea formulării unei acțiuni.

Contestatorul susține că, în situații similare, Consiliul a considerat că până la comunicarea motivelor concrete pentru respingerea ofertei, evaluarea acesteia nici măcar nu poate fi considerată finalizată:

entitatea contractantă nu prezintă, în mod concret, motivele pentru care a considerat că oferta depusă de acesta nu (...) respectă reglementările obligatorii referitoare la condițiile specifice de muncă și tariful ofertat, nu se justifică. Având în vedere că nici în cuprinsul Raportului procedurii nr., comisia de evaluare nu a motivat concret respingerea ofertei depusă de SC ... SRL, în cadrul prezentei proceduri de atribuire, Consiliul constată că evaluarea ofertei contestatoarei nu a fost finalizată, de comisia de evaluare, potrivit dispozițiilor art. 133 HG nr. 395/2016, care prevăd: (1) Comisia de evaluare are obligația de a analiza și de a verifica fiecare ofertă atât din punct de vedere al elementelor tehnice propuse, cât și din punct de vedere al aspectelor financiare pe care le implică, potrivit atribuțiilor prevăzute la art. 127 din HG nr. 395/2016. Astfel, Consiliul apreciază ca fiind relevante prevederile art. 215 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, astfel: (2) În cadrul comunicării privind rezultatul procedurii prevăzute la alin. (1), entitatea contractantă are obligația de a cuprinde: a) fiecărui candidat respins, motivele concrete care au stat la baza deciziei de respingere a solicitării sale de participare; b) fiecarui ofertant care a prezentat o ofertă inacceptabilă sau neconformă, motivele concrete care au stat la baza deciziei autorității contractante. Prin urmare, potrivit dispozițiilor art. 215 mai sus menționate, entitatea contractantă are obligația comunicării motivelor concrete care au stat la baza deciziei de respingere a ofertei contestatoare. Luând în considerare aspectele de fapt și de drept, în baza dispozițiilor art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 98/2016, Consiliul va admite, în parte, contestația formulată de SC ...SRL, și anulează adresa de comunicare a rezultatului procedurii nr. / 20.11

Contestatorul apreciază că motivarea trebuie să figureze chiar în cuprinsul actului și să fie realizată de autorul său, mai ales în contextul în

care instituția emitentă dispune de o largă putere de apreciere, cum este cazul în speța de față.

În absența indicării în mod clar și precis a motivelor care au condus la respingerea ofertei ,,,, contestatorul se consideră în mod evident vătămat, fiind lipsit de posibilitatea de a contraargumenta *in concreto* nelegalitatea și netemeinicia acestei măsuri prin raportare la rațiunile care au stat la baza adoptării acestei decizii de către comisia de evaluare.

REFERITOR LA SOLICITAREA DE CLARIFICĂRI NR. 2

Contestatorul precizează că potrivit comunicării, entitatea contractantă a respins oferta sa prin raportare la răspunsul la Solicitarea de clarificări nr. 2 ca neconformă și inacceptabilă în temeiul (i) art. 87 alin. (5) din Normele metodologice (răspuns neconcludent), (ii) art. 87 alin. (6) din Normele metodologice (modificarea conținutului propunerii financiare) și (iii) art. 93 alin. (3) din Legea nr. 100/2016 (neconformitatea ofertei pentru nerespectarea condițiilor financiare); petentul apreciază decizia entității contractante ca fiind netemeinică și contrară dispozițiilor legale.

Asocierea ,,,, susține că a corectat prin răspunsul la clarificări furnizat erorile identificate în cadrul elementului de cost „Redevență” - Tarif 1 - Transfer

Se menționează că prin întrebarea nr. 2 din Solicitarea de clarificări, entitatea contractantă a solicitat clarificări petentei cu privire la erorile identificate la elementul de cost „Redevență” - Tarif 1 - Transfer (utilizând ea însăși noțiunea de eroare încă din cuprinsul Solicitării de clarificări).

Față de solicitarea adresată de entitatea contractantă, contestatorul a furnizat explicații detaliate și concludente prin Răspunsul la clarificări nr. 666/10.09.2020 (pag. 27).

Prin răspunsul nr. 2 din Răspunsul la solicitarea de clarificări, contestatorul a arătat entității contractante faptul că a aplicat procentele de repartizare justificate la punctul c) din fiecare an, corectând totodată eroarea prin anexarea fișelor de fundamentare pentru Tarifele 1 - Transfer corectate cu modificarea valorii absolute a redevenței.

În acest sens, Asocierea ,,,, a anexat: (i) Centralizatorul pentru Tarifele 1 - transfer; (ii) Centralizatorul general și (iii) Formularul de ofertă financiară corectat cu îndreptarea erorilor referitoare la redevența din cadrul Tarifului 1 - Transfer.

Potentul semnalează faptul că corectarea valorilor aferente Tarifului 1 - Transfer, alături de cele 2 subtarife (Tariful 1.1. și Tariful 1.2) datorată unei erori de preluare a valorii redevenței menționate în documentația de atribuire - Răspunsul consolidat la solicitările de clarificări nr. 10360/DDB/VI.G.4/06.05.2020, ar conduce la o creștere a tarifelor cu valori cuprinse între 0,21 - 0,27 lei/tonă în funcție de anul de operare, astfel încât procentul de creștere pentru fiecare an este cel din tabelul anexat prezentei Contestații (Anexa nr. 6 la prezenta - Tabel 1 - Procent de creștere aferent corectării valorii absolute a redevenței).

Asocierea ,,,, susține că răspunsurile la Solicitarea de clarificări nr. 2 se încadrează în excepțiile permise de legislația concesiunilor.

Contrar alegațiilor din Comunicare, petentul afirmă că entitatea contractantă este obligată să ia în considerare răspunsurile la clarificări și

documentele retransmise, întrucât acestea reprezintă deopotrivă corectarea:

- unor erori aritmetice, în sensul prevederilor art. 87 alin. (10) din Normele metodologice;
- unor vicii de formă, în sensul art. 88 alin. (3) din Normele metodologice;
- unor abateri tehnice minore, potrivit art. 87 alin. (8) din Normele metodologice.

(i) Încadrarea în categoria erorilor aritmetice

Contrar alegațiilor din Comunicare, contestatorul opinează că entitatea contractantă este obligată să ia în considerare clarificările aduse prin Răspunsul la solicitarea de clarificări și documentele corectate retransmise (Centralizatorul pentru Tarifele 1 - Transfer, Centralizatorul general și Formularul de ofertă financiară corectat cu îndreptarea erorilor aritmetice la redevența la Tarifele 1 transfer), întrucât acestea reprezintă o simplă corectare a unor erori aritmetice, în sensul prevederilor art. 87 alin. (10) din Normele metodologice, potrivit cărora:

Prin excepție de la dispozițiile alin. (4), oferta nu este considerată neconformă în măsura în care modificările operate de ofertant în legătură cu propunerea sa financiară reprezintă erori aritmetice, respectiv aspecte care pot fi clarificate cu ajutorul principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2) din Lege, elementele propunerii financiare urmând a fi corectate, implicit alături de prețul total al ofertei, prin refacerea calculelor aferente, pe baza datelor/informațiilor care sunt cunoscute de către toți participanții, deoarece sunt prevăzute în legislația aplicabilă, documentația de atribuire și/sau în alte documente prezentate de ofertant.

Contestatorul este de părere că prin Comunicare, entitatea contractantă interpretează și aplică eronat prevederile art. 87 alin. (10) din Normele metodologice, referitoare la erorile aritmetice, afirmând în Comunicare *inter alia* că:

- în speță nu ar fi nicio formulă de calcul care să conțină erori aritmetice; în fapt petenta susține că nu a introdus în calculul Tarifului 1 - Transfer valorile absolute ale redevenței astfel cum au fost distribuite în Tariful nr. 1.1. și Tariful 1.2. prin documentația de atribuire;

- aplicarea procentelor de repartizare justificate la pct. c) în loc de valoarea absolută a redevenței (cunoscută de altfel de toți ofertanții prin publicarea în documentația de atribuire) ar scoate de sub incidența erorilor aritmetice modificările operate prin răspuns, deoarece elementele care intră în calcul au fost introduse greșit de ofertant, nu numai rezultatul;

- acceptarea corectării erorii ar conduce la încălcarea principiului nediscriminării și tratamentului egal prin modificarea Tarifului 1 și influențând totalul liniilor de cheltuieli;

- nepreluarea valorii redevenței impuse prin documentația de atribuire ar conduce la întocmirea deficitară a ofertei.

Se reține că trimiterile entității contractante la lipsa unei formule de calcul care să conțină erori aritmetice sau la faptul că erorile materiale ar scoate de sub incidența erorilor aritmetice modificările operate nu sunt susținute de dispoziția legală. Petenta arată că legiuitorul nu condiționează în art. 87 alin. (10) erorile aritmetice nici de existența unei formule de

calcul eronate și nici de inexistența așa-numitelor „erori materiale”. Din contră, sintagma uzitată de textul legal este una largă, generală, respectiv „aspecte” care pot fi clarificate cu ajutorul principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2) din Lege. Câtă vreme aspectele pot fi, așadar, clarificate cu ajutorul principiilor, atrăgând corectarea elementelor propunerii financiare în condițiile legale, acestea sunt susceptibile de a se încadra în categoria erorilor aritmetice (fie că vizează o formulă de calcul, elemente ale prețului sau „erori materiale”). Contestatorul apreciază că interpretarea entității contractante din Comunicare este în afara literei și spiritului dispoziției legale.

De altfel, petentul semnalează faptul că susținerea entității contractante în sensul în care erorile materiale nu pot fi încadrate în niciuna din situațiile de excepție prevăzute la art. 87 alin. (6) din Normele metodologice este contrazis și de jurisprudența europeană. Cu titlu de exemplu, în Cauza Manova:

Curtea a precizat însă că articolul 2 din Directiva 2004/18 nu se opune ca datele referitoare la ofertă să poată fi corectate sau completate punctual, în special întrucât necesită în mod vădit o simplă clarificare sau pentru a înlătura erori materiale evidente. (Hotărârea SAG ELV Slovensko și alții, punctul 40).

De asemenea, contestatorul susține că nu este valid nici argumentul în sensul în care ar fi fost introduse eronat elementele care intră în calcul, iar nu numai rezultatul. Art. 87 alin. (10) trimite la corectarea elementelor propunerii financiare alături de prețul total al ofertei, prin refacerea calculelor aferente, chiar dispoziția legală pornind de la premisa că eroarea aritmetică poate viza deopotrivă elemente ale propunerii financiare și prețul total. Prin urmare, introducerea eronată a elementelor luate în calcul nu conduce în niciun caz *per se*, astfel cum se afirmă în Comunicare la erori materiale de întocmire a ofertei care ar scoate de sub incidența erorilor aritmetice modificările operate.

Totodată, contestatorul precizează că excepțiile introduse de legiuitor au în vedere balansarea aplicării principiilor în materie, principiul tratamentului egal (principiul nediscriminării nu își găsește relevanța în speța de față) fiind necesar a fi aplicat împreună cu principiul proporționalității - mai ales în contextul unor oferte de mii de pagini, cu o multitudine de elemente și componente de preț (însăși entitatea contractantă îndreptând anumite erori din documentația de atribuire publicată inițial, respectiv tocmai valoarea absolută a redevenței fiind publicată prin Răspunsul consolidat la solicitările de clarificări nr. 10360/DDB/VI.G.4/06.05.2020 și nu prin documentația inițială). Petentul afirmă că Consiliul a reținut că prin inserarea dispozițiilor legale referitoare la erorile aritmetice, viciile de formă și abaterile tehnice minore, însuși legiuitorul admite faptul că ofertele pot conține erori, abateri sau vicii ce pot fi corectate la inițiativa entității contractante. Contestatorul opinează că, dacă legiuitorul ar fi vrut să elimine orice ofertă care conține erori, abateri sau vicii, textele legale respective nu își mai găseau locul în Normele metodologice.

Prin urmare, contestatorul subliniază că legislația concesiunilor permite refacerea calculelor din propunerea financiară atunci când aceasta este efectuată pe baza datelor/informațiilor care sunt cunoscute de toți participanții, deoarece sunt prevăzute în: (i) legislația aplicabilă; (ii) documentația de atribuire și/sau (iii) alte documente prezentate de ofertant. Petentul susține că în prezentul caz, refacerea calculelor din propunerea financiară este efectuată pe baza datelor/informațiilor prevăzute deopotrivă în documentația de atribuire și în alte documente prezentate de Asocieria „„„, în ofertă.

Contestatorul face precizarea că erorile aritmetice identificate la elementul de cost „Redevență” - Tarif 1 - Transfer au fost cauzate de o eroare de preluare a valorii redevenței prevăzute în Răspunsul nr. 11 din Răspunsul consolidat la solicitările de clarificări nr. 10360/DDB/VI.G.4/06.05.2020, astfel cum recunoaște și entitatea contractantă.

Totodată, petentul arată că prin răspunsul nr. 11 din Răspunsul consolidat la solicitările de clarificări nr. 10360/DDB/VI.G.4/06.05.2020 (Anexa nr. 7 la prezenta), entitatea contractantă a precizat că valoarea redevenței aferentă unei activități va fi distribuită în tarifele activității respective proporțional cu cantitatea de deșeuri programată în cadrul fiecărui tarif.

De altfel, contestatorul menționează că prin Solicitarea de clarificări, însăși entitatea contractantă marchează prin taiere și indică valorile absolute corecte pentru acest tarif.

În acest sens, petentul afirmă că în cadrul documentației de atribuire, a fost prezentată modalitatea de distribuire a redevenței anuale pentru Tariful 1 - Transfer și cele 2 subtarife (Tariful 1.1. și Tariful 1.2). De asemenea, în cadrul aceluiași document, au fost stabilite valoarea redevenței anuale și pentru (i) tariful 3 - Tractare mecano-biologică și cele 2 subtarife aferente acestuia (Tariful 3.1. și 3.2.) și (ii) tariful 4 - Depozitare și cele 2 subtarife aferente acestuia (Tariful 4.1., 4.2. și 4.3.).

Prin urmare, în condițiile în care:

- corectarea erorilor din propunerea financiară prin Răspunsul la solicitarea de clarificări a vizat modalitatea de stabilire a valorii redevenței anuale stabilite în valoare absolută;

- modalitatea de stabilire a valorii redevenței anuale a fost cunoscută de toți participanții, aceasta fiind prevăzută în Răspunsul consolidat la solicitările de clarificări nr. 10360/DDB/VI.G.4/06.05.2020, este evident pentru contestator că îndreptarea erorilor cu privire la valoarea redevenței anuale se încadrează în prevederile art. 87 alin. (10) din Normele metodologice.

Cu titlu de exemplu, petentul arată că prin Decizia publicată în B02017_3211 (pronunțată cu privire la legislația achizițiilor publice, dar pe deplin aplicabilă și pentru legislația concesiunilor), C.N.S.C. a reținut că legislația în materia achizițiilor publice nu stabilește restricții în ceea ce privește elementele propunerii financiare care pot fi modificate, ci doar impune, drept condiție, ca informațiile corectate de un ofertant să fie cunoscute de toți ceilalți ofertanți:

Prin raportare la conținutul alineatelor citate anterior și la conținutul solicitării de clarificări nr. 1681/03.03.2017, Consiliul constată că entitatea

contractantă, în mod corect, a apreciat că erau incidente dispozițiile art. 134 alin. (10) din același act normativ, conform căroră „(10) Prin excepție de la dispozițiile alin. (6), oferta nu va fi considerată neconformă în măsura în care modificările operate de ofertant în legătură cu propunerea sa financiară reprezintă erori aritmetice, respectiv aspecte care pot fi clarificate cu ajutorul principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2) din Lege, elementele propunerii financiare urmând a fi corectare, implicit alături de prețul total al ofertei, prin refacerea calculelor aferente, pe baza datelor/informațiilor care sunt cunoscute de către toți participanții, deoarece sunt prevăzute în legislația aplicabilă, documentația de atribuire, și/sau în alte documente prezentate de ofertant”, iar nu cele ale alin. (6).

Astfel, se are în vedere, pe de-o parte, faptul că aspectul de clarificat cu ofertantul..., privind respectarea dispozițiilor HG nr. 1/2017, s-a efectuat de către entitatea contractantă în condiții legale și cu respectarea dispozițiilor art. 132 și următoarele din HG nr. 395/2017, iar, pe de altă parte, se constată că modificările operate de ofertantul... în legătura cu propunerea sa financiară s-au încadrat în situația de excepție prevăzută de alin. (10) al art. 134 din HG nr. 395/2017, cum în mod corect a procedat entitatea contractantă.

Într-o atare situație, în condițiile în care legislația în materia achizițiilor publice (în speță Legea nr. 98/2016, privind achizițiile publice) nu stabilește restricții în ceea ce privește elementele propunerii financiare care pot fi modificate, ci doar impune, drept condiție, ca informațiile corectate de un ofertant să fie cunoscute de toți ceilalți ofertanți, deoarece sunt prevăzute în legislația aplicabilă - în acest caz legislația muncii, respectiv H.G. nr. 1/2017- modalitatea în care a procedat..., de a-si modifica propunerea financiară, invocând o eroare aritmetică, se circumscrie situației de excepție prevăzută de lege, la art. 134 alin. (1) din HG nr. 395/2016, motiv pentru care Consiliul menține decizia autorității contractante în ceea ce privește evaluarea ofertei depusă de catre ...

Dacă ar fi să admitem interpretarea entității contractante în sensul în care acceptarea acestor erori ar înfrânge principiul tratamentului egal între ofertanți, întrucât ceilalți participanți la procedură au fost diligenți și au cuprins corect aceste elemente de cost, petentul susține că aceasta ar însemna că excepția legală nu ar mai fi *de plano* aplicabilă în nicio situație câtă vreme ar exista în procedură și ofertanți care au cuprins corect toate elementele de cost. Or, însăși premisa acestor excepții permise de legiuitor are în vedere aspecte din ofertă (erori/omisiuni) supuse corectării ulterioare prin intermediul clarificărilor independent de modalitatea de întocmire a ofertelor de către ceilalți participanți. În același sens, petentul reține că în jurisprudența Consiliului s-a arătat că:

Prin aceste dispoziții, legiuitorul admite faptul că ofertele pot conține erori, abateri sau vicii ce pot fi corectate la inițiativa autorității contractante. Dacă legiuitorul ar fi vrut să elimine orice ofertă care conține erori, abateri sau vicii, textele legale menționate nu își mai găseau locul în hotărârea Guvernului evocată.

Deopotrivă, contestatorul apreciază că și argumentul din Comunicare în sensul în care întocmirea deficitară a ofertei este imputabilă societății

care a prezentat-o, iar acceptarea corectării acestei erori ar conduce *de plano* la modificarea tarifului 1 denotă raționamentul eronat al entității contractante. În măsura în care corectarea erorii se încadrează în excepțiile legale, petentul consideră că modificarea propunerii financiare este evident permisă, legiuitorul stipulând astfel că ofertantul nu va fi sancționat pentru această „întocmire deficitară a ofertei” la care face referire entitatea contractantă.

Contestatorul susține că relevantă în acest sens este și practica anterioară a Consiliului, potrivit căreia:

Desigur, riscul elaborării ofertei și a clarificărilor pe marginea acesteia cade în sarcina exclusivă a ofertantului, dar erorile, abaterile și viciile ofertelor sunt inerente participării la proceduri complexe, pentru obținerea de contracte de zeci de milioane care se întind pe zeci de ani, în care volumul de date cerute este uriaș. În acest context, ar trebui să fie cu atât mai necesar sprijinul autorității pentru surmontarea respectivelor erori, abateri sau vicii ale ofertelor, chiar dacă acest sprijin presupune o oarecare insistență repetată în lămurirea deficiențelor identificate. Totuși, sarcina stabilirii dacă abaterile sunt sau nu unele minore aparține autorității contractante, care evaluează ofertele. În spetă, niciunde, entitatea contractantă nu explică de ce neconcordanțele reieșite din clarificările ofertei contestatoarei nu ar putea fi încadrate în categoria abaterilor minore sau a viciilor de formă corectabile, respectiv că sunt atât de grave încât să atragă sancționarea ofertantei cu respingerea ofertei sale.

Prin urmare, în contextul în care:

- valoarea absolută a redevenței care ar fi trebuit preluată ca atare în ofertă era cunoscută de către toți ofertanții;
- corectarea valorii absolute a redevenței a fost efectuată în baza acestor date cunoscute de toți ofertanții, respectiv Răspunsul consolidat la solicitările de clarificari nr. ;
- valoarea activității de transfer pe toată durata contractului de concesiune, după corectarea valorii redevenței, crește cu un procent de doar 0,6116%,

contestatorul opinează că modificările operate de acesta reprezintă aspecte ce pot fi clarificate cu ajutorul principiilor prevazute de art. 2 alin. (2) din Legea nr. 100/2016, încadrându-se fără echivoc în excepția de la art. 87 alin. (10) din Normele metodologice.

Nici practica C.N.S.C. invocată de entitatea contractantă în Comunicare nu este relevantă în viziunea petentului pentru ipoteza de față întrucât deciziile respective au avut în vedere situații de fapt diferite. Contestatorul apreciază că entitatea contractantă avea obligația de a verifica în concret, în evaluarea ofertei sale, incidența excepțiilor legale prin raportare la conținutul clarificărilor transmise de acesta și la ansamblul ofertei depuse, iar nu în abstract prin raportare la raționamente cu caracter general emise în considerarea conținutului ofertelor analizate în alte spețe; se arată că această concluzie decurge fără echivoc din atribuțiile comisiei de evaluare prevazute de art. 82 alin. (1) din Normele metodologice.

(ii) Încadrarea în categoria viciilor de formă

Astfel cum rezultă din Tabelul 1 anexat prezentei Contestații, petentul învederează că valoarea activității de transfer pe toată durata contractului

de concesiune, după corectarea valorii redevenței, crește cu un procent de doar 0,6116%, astfel încât, suplimentar erorii aritmetice, corectarea valorii redevenței anuale reprezintă cel mult și un viciu de formă, astfel cum prevede art. 88 alin. (3) din Normele metodologice, potrivit caruia:

În sensul dispozițiilor alin. (1), viciile de formă reprezintă acele erori sau omisiuni din cadrul unui document a căror corectare/completare este susținută în mod neechivoc de sensul și de conținutul altor informații existente inițial în alte documente prezentate de ofertant sau a căror corectare/completare are rol de clarificare sau de confirmare, nefiind susceptibile de a produce un avantaj incorect în raport cu ceilalți participanți la procedura de atribuire.

Asocierea ,,,, observă că entitatea contractantă nici măcar nu a analizat incidența acestei instituții, deși avea această obligație înainte de a lua decizia respingerii ofertei sale.

Or, petentul subliniază că informațiile transmise prin Răspunsul la solicitarea de clarificări au rol de clarificare sau de confirmare, nefiind susceptibile de a produce vreun avantaj incorect pentru acesta în raportat cu ceilalți participanți la procedura de atribuire, mai ales în contextul în care valoarea absolută a redevenței distribuite este fixă și cunoscută de toți participanții la procedura de atribuire (fiind publicată prin Răspunsul consolidat la solicitările de clarificări nr. 10360/DDB/VI.G.4/06.05.2020).

Se menționează că inclusiv în jurisprudența anterioară a instanțelor de judecată și a C.N.S.C. s-au reținut, cu titlu de exemplu, următoarele:

■ Decizia nr. 1075 din 26.02.2018 pronunțată de Curtea de Apel Suceava:

[...] instanța va analiza și chestiunea naturii juridice a modificărilor aduse ofertei financiare, pentru a răspunde integral susținerilor petentei și a nu rămâne nelămurite eventuale aspecte care ar putea impieta asupra desfășurării în continuare a procedurii. Astfel, aspectul care trebuie supus analizei este acela dacă rectificarea făcută de către ... este permisă de dispozițiile legale [...]

Ceea ce trebuie reținut în primul rând, e faptul că oferta financiară a ...s-a modificat doar cu suma de 1904 lei (3394200 lei în loc de 3392296 lei) diferența insignifiantă în raport de oferta avea un quantum de 3856504 lei. Primul aspect care decurge din analiza acestor sume e acela că oferta depusa de către ...[nu s]-a modificat în mod semnificativ pentru a-i produce un avantaj incorect (motivul esențial pentru care legea interzice modificarea ofertei) iar pe de altă parte se încadrează în pragul de 1% prevăzut de alin. 9 lit. a a art. 134 din HG 395/2016 care permite modificarea propunerii tehnice în limitele acestui quantum. Chiar dacă în speță rectificarea operată de către încadrează întocmai în noțiunile de omisiuni sau abateri ale propunerii tehnice (fiind o greșală materială, de redactare, un viciu de formă), poate fi reținut prin analogie pragul de 1% în aplicarea principiului proporționalității (și implicit al legalității) măsurilor autorității contractante. În speță diferența din oferta nu este nici măcar de 1% ci de sub 0,1%, de zece ori mai mic decât pragul permis de lege.

Curtea apreciază așadar că rectificarea sumei din oferta financiară reprezintă un viciu de formă, de redactare, viciu care a produs o simplă

eroare aritmetică ce putea fi corectată. Această aserțiune e susținută și de caracterul vast, complex și detaliat al ofertei sub aspectul justificării prețului, oferta de preț cuprinzând numeroase cifre, sume, valori și calcule aritmetice; împrejurări ce pot duce la erori de redactare sau erori materiale. De altfel trebuie reținut că sumele de „0,28” și „1,1” apar menționate în ofertă în mai multe locuri și cu privire și la alte cheltuieli, împrejurare ce susține încă o dată existența unei greșeli de redactare [...]

(iii) Încadrarea în categoria abaterilor tehnice minore

Deși însăși entitatea contractantă califică aceste neconcordanțe drept „erori materiale”, contestatorul remarcă faptul că aceasta nu procedează la analiza încadrării situației în categoria abaterilor tehnice minore, astfel cum sunt acestea prevăzute la art. 87 alin. (7) lit. b), alin. (8) și alin. (9) din Normele metodologice.

În acest sens, petentul opinează că dacă Entitatea ar fi verificat, în conformitate cu prevederile legale, încadrarea în categoria abaterilor tehnice minore, aceasta ar fi observat că toate condițiile prevăzute de lege sunt îndeplinite:

- au la bază erori materiale evidente și care pot fi completate/corectate într-un mod care nu conduce în realitate la depunerea unei noi oferte - însăși entitatea contractantă definește această neconcordanță drept o eroare materială, indicând și valorile corespunzătoare din documentația de atribuire care ar fi trebuit preluate ca atare în această categorie; în contextul în care nu se pune problema înlocuirii vreunui element al ofertei, eliminării sau adăugării unei noi categorii de lucrări/costuri, etc. este evident pentru contestator că eventuala corectare nu conduce în vreun caz la depunerea unei noi oferte;

- cuantificarea teoretică în valoare monetară a respectivei abateri/omisiuni conduce la eludarea aplicării acelor prevederi ale legii care instituie obligații ale entității contractante în raport cu anumite praguri valorice – în condițiile în care prin prisma valorii estimate a concesiunii, Entitatea contractantă deja are obligația de a aplica prevederile de transparență cele mai restrictive, petentul susține că nu există nici măcar premisele unei eventuale eludări a aplicării acelor prevederi ale legii care instituie obligații ale autorității contractante în raport cu anumite praguri valorice;

- în urma corectării respectivei abateri/omisiuni, se constată că s-ar schimba clasamentul ofertanților – însă, corectarea abaterilor din ofertă nu conduce la modificarea clasamentului în cadrul procedurii;

- modificarea ar presupune o diminuare calitativă în comparație cu oferta inițială - câtă vreme valoarea redevenței care ar fi trebuit preluată este una absolută și fixă, petentul susține că o astfel de îndreptare nu are vreun efect asupra aspectelor calitative ale ofertei;

- modificarea vizează o parte din ofertă pentru care documentația de atribuire a exclus în mod clar posibilitatea ca ofertanții să se abată de la cerințele exacte ale respectivei documentații, iar oferta inițială nu a fost în conformitate cu aceste cerințe – petentul arată că Entitatea contractantă nu a inclus în documentație o cerință expresă în acest sens și, cu atât mai puțin, Entitatea contractantă nu a indicat prin Comunicare existența unei astfel de interdicții exprese.

De asemenea, contestatorul apreciază că este important să observăm că tocmai în vătutea regimului mult mai flexibil aplicabil concesiunilor, spre deosebire de legislația achizițiilor publice, legislația concesiunilor nici măcar nu impune și condiția ca „cuantificarea teoretică în valoare monetară a respectivei abateri/omisiuni” să nu depășească 1% din prețul total al ofertei. Prin urmare, în domeniul concesiunilor se permite inclusiv corectarea abaterilor care au un impact mai mare de 1% din valoarea totală a ofertei.

Or, în cazul de față, contestatorul afirmă că procentul de 0,6116%, cu care ar fi crescut prețul total al ofertei în ipoteza în care Entitatea contractantă ar fi acceptat corectarea și preluarea valorii absolute a redevenței, este mult sub procentul de 1% stabilit prin legislația mult mai rigidă a achizițiilor publice. Totodată, petentul susține că chiar și valoarea corectării tuturor abaterilor invocate de Entitatea contractantă prin Comunicare este mult sub procentul de 1%, reprezentând un procent de 0,1512% din valoarea contractului ofertată de către Asocieria „„„ de 75.383.338,57 lei, fără TVA.

Incidența instituției abaterilor tehnice minore, precum și a obligației Entității contractante de accepta corectarea acestora a fost reținută constant în jurisprudența Consiliului pentru situații similare celei din prezenta speță:

■ Decizia publicată sub BO2017_5394:

[...] În prealabil, Consiliul retine ca, din punct de vedere valoric, oferta asocierii... - ... are o valoare de ... lei, fara TVA, iar conform tabelului de mai sus, suma matematică a abaterilor este de aprox... lei, situandu-se semnificativ sub 1% din valoarea ofertei.

De asemenea, Consiliul retine ca aceste erori se incadreaza si in categoria erorilor aritmetice asa cum sunt ele descrise la art. 134 alin. (10) din HG nr. 395/2016, cu modificarile si completarile ulterioare, eventuala modificare la solicitarea entității contractante, in conditiile in care pretul unitar este cunoscut din propunerea financiara, cantitatile sunt cunoscute de toti ofertantii din documentatia de atribuire, iar clasamentul ofertelor nu se modifica, neputand conduce la respingerea ofertei mai ales ca listele de cantitati au fost modificate de nenumarate ori de catre entitatea contractantă in perioada anterioara depunerii ofertelor.

In acest sens, Consiliul constata ca entitatea contractantă a dat dovada de un formalism excesiv in modul de evaluare a ofertei asocierii ... - ..., cu privire la care nu a retinut nerespectarea cerintelor tehnice si de calitate impuse prin caietul de sarcini, acceptarea incadrării respectivelor inadvertente in categoria erorilor aritmetice, neconducand la nerespectarea principiilor enuntate la art. 2 din Legea nr. 98/2016.

Consiliul nu retine, in solutionare, sustinerea entității contractante ca, prin adresa ofertantul si-a modificat propunerea financiara, deoarece aceasta reprezinta un raspuns la solicitarea entității contractante de cuantificare valorica si procentuala a unor inadvertente de cantitati constatate de aceasta, neputand fi considerata o modificare din proprie initiativa a propunerii financiare, ci o justificare a sustinerii ca erorile respective pot fi incadrate in categoria abaterilor tehnice minore [...]

■ Decizia publicată sub BO2018_8244

Se cuvine punctat si faptul că ar fi anormal ca forma aplicabilă speței a normelor legale precitate, care reglementează acceptarea de abateri tehnice minore de până la 1% din prețul ofertei, care se pot concretiza în absența unor articole de lucrări din ofertă ce pot fi costisitoare, să nu permită corectarea unor erori insignifiante de genul celor discutate. În ceea ce privește oferta imprecisă sau neconformă cu specificațiile tehnice din caietul de sarcini, este de reținut de către autoritate si interpretarea dată de Curtea de Justiție a Uniunii Europene în hotărârea din 29 martie 2012, cauza C-599/10, SAG ELV Slovensko as, FELA Management AG, ASCOM AG, Asseco Central Europe as, TESLA Stropokov as, Autostrade per l'Italia SpA, EFKON AG, Stalexport Autostrady SA/Urad, care la pct. 40 a statuat că articolul 2 din Directiva 2004/18 nu se opune ca, în mod excepțional, datele referitoare la ofertă să poată fi corectate sau completate punctual, în special întrucât necesită vădit o simplă clarificare sau pentru a înlătura erori materiale evidente, cu condiția ca această modificare să nu determine propunerea, în realitate, a unei noi oferte. Utilizarea altui program de lucru decât cel din Hotărârea Guvernului nr. 1/2017 pentru stabilirea salariului de bază minim brut pe țară garantat în plată, pe care îl invocă organizatoarea licitației, reprezintă, dacă nu o eroare materială evidentă, ce trebuia notificată ofertantului si corectată de autoritate, atunci o abatere tehnică minoră, de asemenea corectabilă ulterior discutării cu ofertantul. Pe de altă parte, oferta nu poate fi neconformă nici prin prisma specificațiilor caietului de sarcini, deoarece acest caiet nu precizează nicăieri un anumit număr minimal de personal implicat pe care ofertanții să îl utilizeze în propunerea tehnică sau la închiderile de deviz. Dacă specialistii evaluatori nu sunt de acord cu remedierea amintitei erori materiale flagrante, nimic nu îi oprește să accepte oferta în forma actuală, care nu încalcă cu nimic specificațiile tehnice din caietul de sarcini, cât timp erorile nu impactează buna execuție a contractului si decontarea serviciilor licate. Desigur, riscul elaborării ofertei si a clarificărilor pe marginea acestora cade în sarcina exclusivă a ofertantului, dar erorile, abaterile si viciile ofertelor sunt inerente participării la proceduri complexe, pentru obținerea de contracte de zeci de milioane care se întind pe zeci de ani, în care volumul de date cerute este uriaș. În acest context, ar trebui să fie cu atât mai necesar sprijinul autorității pentru surmontarea respectivelor erori, abateri sau vicii ale ofertelor, chiar dacă acest sprijin presupune o oarecare insistență repetată în lămurirea deficiențelor identificate. Totuși, sarcina stabilirii dacă abaterile sunt sau nu unele minore aparține autorității contractante, care evaluează ofertele. În speță, niciunde, entitatea contractantă nu explică de ce neconcordanțele reieșite din clarificările ofertei contestatoarei nu ar putea fi încadrate în categoria abaterilor minore sau a viciilor de formă corectabile, respectiv că sunt atât de grave încât să atragă sancționarea ofertantei cu respingerea ofertei sale.

În concluzie, în lumina celor de mai sus, petentul apreciază că corectările valorii absolute a redevenței operate de acesta, ce au condus la corectarea cheltuielilor aferente acestui element de cost în cadrul Tarifului 1 sunt permise de legislația în materie, încadrându-se atât în categoria

erorilor aritmetice, cât și a viciilor de formă și abaterilor tehnice minore. Asocierea ,,,, consideră că respingerea ofertei sale în temeiul art. 87 alin. (6) din Normele metodologice este neîntemeiată.

Contestatorul învederează că răspunsul la Solicitarea de clarificări nr. 2 este concludent; în pofida faptului că Entitatea contractantă a invocat drept temei legal pentru excluderea ofertei inclusiv prevederile art. 87 alin. (5) din Normele metodologice, contestatorul susține că motivele expuse la pag. 1-3 din Comunicare nu se circumscriu acestui temei legal.

Astfel, petentul remarcă faptul că Entitatea contractantă se rezumă doar la a afirma că oferta sa a fost declarată inacceptabilă prin prisma prevederilor art. 87 alin. (5) din Normele metodologice, fără a arăta în mod concret motivele pentru care clarificările transmise de ofertant prin răspunsul la Solicitarea de clarificări nr. 2 nu ar fi concludente față de întrebarea adresată de Entitatea contractantă.

Se arată că simplul fapt că în cauză a existat o solicitare de clarificări și că Entitatea contractantă dorește să respingă oferta contestatorului, nu atrage automat aplicarea art. 87 alin. (5) din Normele metodologice.

Potrivit art. 92 alin. (2) din Legea nr. 100/2016, Entitatea contractantă are obligatia, pentru fiecare ofertă respinsă, de a comunica motivele pentru care a decis să respinga oferta. Contestatorul susține că actul Entității contractante atacat este, așadar, lipsit de valabilitate, câtă vreme acesta nu cuprinde motivele concrete pentru care oferta sa a fost respinsă pentru prezentarea unui răspuns pretins neconcludent.

Contestatorul afirmă că argumentele sale prezentate cu titlu prealabil în Secțiunea 2, para. (10) - (19) din contestație, sunt aplicabile *mutatis mutandis* și pentru lipsa indicării motivelor în baza carora Entitatea contractantă a apreciat că răspunsul său ar fi neconcludent.

Asocierea ,,,, subliniază faptul că clarificările transmise cu privire la aceste aspecte răspund în mod corespunzător solicitării Entității contractante.

Se menționează că prin întrebarea nr. 2, Entitatea contractantă a solicitat clarificări cu privire la erorile identificate la elementul de cost „Redevență” - Tarif 1 - Transfer. Petentul susține că concludența unui răspuns poate fi analizată doar strict prin raportare la întrebarea formulată de Entitatea contractantă.

Prin răspunsul nr. 2 din Răspunsul la solicitarea de clarificări, contestatorul afirmă că a aratat Entității contractante faptul că a aplicat procentele de repartizare justificate la punctul c) din fiecare an, corectând eroarea aritmetică prin anexarea fișelor de fundamentare pentru Tarifele 1 - Transfer corectate cu modificarea redevenței potrivit valorii publicate în documentația de atribuire.

Or, astfel cum a reținut și Consiliul în jurisprudența sa anterioară:

Pentru a putea fi respinsa o oferta in virtutea art. 87 alin. (5) din norme, legiuitorul impune conditia ca raspunsurile date de ofertant sa fie inutilizabile, respectiv sa nu prezinte nicio relevanta, sa nu fie concludente in nicio privinta.

Prin urmare, petentul opinează că răspunsul său la Solicitarea de clarifiări este complet și concludent, caz în care nu poate fi reținută nici incidența art. 87 alin. (5) din Normele metodologice.

Contestatorul menționează că oferta sa financiară este conformă și respectă condițiile financiare impuse prin documentația de atribuire

Se reține că nici incidența art. 93 alin. (3) din Legea nr. 100/2016 referitoare la neconformitatea ofertei dacă nu respectă condițiile financiare nu poate fi reținută de Consiliu.

Față de solicitarea de clarificări a Entității contractante, contestatorul afirmă că a clarificat erorile sesizate de Entitatea contractantă și a redepus (i) Centralizatorul pentru Tarifele 1 - transfer; (ii) Centralizatorul general și (ii) Formularul de ofertă financiară corectat cu îndreptarea erorilor referitoare la redevență din cadrul Tarifului 1 - Transfer.

Asocierea ,,,, apreciază că Entitatea contractantă avea obligația de a lua în considerare clarificările și documentele prezentate de aceasta prin Răspunsul la solicitarea de clarificări, întrucât răspunsurile la Solicitarea de clarificări nr. 2 se încadrează în excețiile permise de legislația concesiunilor.

Se arată că documentele prezentate prin răspunsul la Solicitarea de clarificări nr. 2 respectă pe deplin cerințele privind raportarea elementului de cost „redevență” din Tariful 1 la valorile absolute impuse prin documentația de atribuire (Răspunsul consolidat la solicitările de clarificări nr. 10360/DDB/VI.G.4/06.05.2020), astfel încât oferta financiară a contestatorului, astfel cum a fost aceasta clarificată prin răspunsurile la solicitările de clarificări din etapa evaluării ofertelor financiare, respectă pe deplin condițiile financiare.

REFERITOR LA SOLICITAREA DE CLARIFICĂRI NR. 5

Potrivit Comunicării, Entitatea contractantă a respins oferta contestatorului prin raportare la răspunsul la Solicitarea de clarificări nr. 5 ca neconformă și inacceptabilă în temeiul (i) art. 87 alin. (5) din Normele metodologice (răspuns neconcludent), (ii) art. 87 alin. (6) din Normele metodologice (modificarea conținutului propunerii financiare) și (iii) art. 93 alin. (3) din Legea nr. 100/2016 (neconformitatea ofertei pentru nerespectarea condițiilor financiare).

Această decizie a Entității contractante este apreciată de către contestator netemeinică și contrară dispozițiilor legale, acesta corectând prin răspunsul la clarificări furnizat erorile identificate în cadrul elementului de cost „Amortizarea utilajelor și a mijloacelor de transport” - Tarif 4 Depozitare

Se arată că prin întrebarea nr. 5 din Solicitarea de clarificări, Entitatea contractantă a solicitat clarificări Asocierii ,,,, cu privire la erorile identificate pentru elementul de cost „Amortizarea utilajelor și a mijloacelor de transport” - Tarif 4 Depozitare, motivat de faptul că suma valorilor prezentate în cadrul tabelelor aferente „Cheltuieli cu amortismente” și „Cheltuieli cu investiții” nu ar fi în concordanță cu valorile prezentate în fișele de fundamentare pentru elementul de cost „Amortizarea utilajelor și a mijloacelor de transport”, în sensul că această sumă este mai mică decât valoarea costului prezentată în fișa de fundamentare, utilizând și de această dată ea însăși noțiunea de eroare.

Prin răspunsul nr. 5 din Răspunsul la solicitarea de clarificări, contestatorul a arătat Entității contractante faptul că erorile apărute la elementul de cost „Amortizarea utilajelor și a mijloacelor de transport” în fișele de fundamentare a Tarifului 4 - Depozitare au fost cauzate de preluarea eronată și a unei alte valori din memoriile tehnico- economice aferente tarifelor de depozitare, corectarea acestei erori fiind permisă însă de legislația concesiunilor.

Față de solicitarea adresată de Entitatea contractantă, contestatorul susține că a furnizat explicații detaliate și concludente prin Răspunsul la clarificări nr. 666/10.09.2020.

În acest sens, contestatorul a anexat Răspunsului la solicitarea de clarificări următoarele documente (i) fișele de fundamentare însoțite de memoriile tehnico-economice pentru tarifele - Tarif 4 - Depozitare după îndreptarea erorilor la elementul de cost „Amortizarea utilajelor și a mijloacelor de transport”, (ii) centralizatorul pentru Tarifele 4 - Depozitare, (iii) centralizatorul general și (iv) formularul de ofertă financiară corectat la cheltuiala cu Amortizarea utilajelor și a mijloacelor de transport la Tariful 4 - Depozitare.

În plus, contestatorul precizează că după corectarea valorii amortizării, valoarea activității de depozitare pe toată durata contractului scade cu 0,244%.

Se reține că corectarea erorilor din cadrul Tarifului 4 - Depozitare, precum și a celor 3 subtarife (eroare de preluare a valorii amortizărilor calculate corect în memoriul tehnico-economic) conduc la o scădere a tarifelor cu valori cuprinse între 0,05 - 0,13 lei/tonă, în funcție de anul de operare, astfel încât procentul de scădere pentru fiecare an este cel din tabelul anexat prezentei contestații (Anexa nr. 8 la prezenta - Tabel 2 - Procent de scădere aferent corectării erorii de preluare a valorii amortizărilor din cadrul Tarifului 4 - Depozitare precum și a celor 3 subtarife).

Asocierea Polari susține că răspunsurile la Solicitarea de clarificări nr. 5 se încadrează în excepțiile permise de legislația concesiunilor.

Contrar alegațiilor din Comunicare, petentul este de părere că Entitatea contractantă este obligată să ia în considerare răspunsurile la clarificări și documentele retransmise, întrucât acestea reprezintă deopotrivă corectarea:

- unor erori aritmetice, în sensul prevederilor art. 87 alin. (10) din Normele metodologice;
- unor vicii de formă, în sensul art. 88 alin. (3) din Normele metodologice;
- unor abateri tehnice minore, potrivit art. 87 alin. (8) din Normele metodologice.

(i) Încadrarea în erorile aritmetice

Contrar alegațiilor din Comunicare, petentul opinează că Entitatea contractantă este obligată să ia în considerare clarificările aduse prin Răspunsul la solicitarea de clarificări și documentele corectate retransmise (fișele de fundamentare însoțite de memoriile tehnico-economice pentru Tariful 4 - Depozitare, centralizatorul general și Formularul de ofertă

financiară corectat), întrucât acestea reprezintă o simplă corectare a unor erori aritmetice, în sensul prevederilor art. 87 alin. (10) din Normele metodologice.

Se arată că prin Comunicare, Entitatea contractantă interpretează și aplică eronat prevederile art. 87 alin. (10) din Normele metodologice, referitoare la erorile aritmetice, afirmând în Comunicare *inter alia* că:

- în speță nu ar fi nicio formulă de calcul care să conțină erori aritmetice; în fapt contestatorul susține că a recunoscut erorile din Fișa de fundamentare apărute la elementul de cost Amortizarea utilajelor și a mijloacelor de transport în fișele de fundamentare a tarifelor 4 Depozitare;

- preluarea eronată și a unei alte valori din memoriile tehnico economice ar scoate de sub incidența erorilor aritmetice modificările operate prin răspuns, deoarece elementele care intră în calcul au fost introduse greșit de ofertant, nu numai rezultatul;

- acceptarea corectării erorii ar conduce la încălcarea principiului tratamentului egal prin modificarea Tarifului 4 și influențând totalul liniilor de cheltuieli;

- raportat la art. 87 alin. (10) din Normele metodologice, Asocierea ,,,, ar fi introdus alte valori care au modificat conținutul fișei de fundamentare a tarifului 2 [N.B. probabil Entitatea contractantă are în vedere Tariful 4 însa, dintr-o eroare se raportează la Tariful 2] ce nu reprezintă erori aritmetice neputând fi corectate în baza datelor/informațiilor care sunt cunoscute de toți participanții, ci țin numai de modalitatea proprie de ofertare a contestatorului.

În continuare, petentul reia expunerile privind faptul că legislația concesiunilor permite refacerea calculelor din propunerea financiară atunci cand aceasta este efectuată pe baza datelor/informațiilor care sunt cunoscute de toți participanții, deoarece sunt prevăzute în: (i) legislația aplicabilă; (ii) documentația de atribuire și/sau în (iii) alte documente prezentate de ofertant.

Totodăă, contestatorul precizează că cheltuielile aferente amortizării au fost corectate în conformitate cu prevederile fiscale în materie, acestea fiind cunoscute astfel de toți participanții la procedură.

Contestatorul afirmă că calculul cheltuielilor cu amortizarea este efectuat în fiecare memoriutehnico-economic pentru fiecare an de operare și pentru fiecare dintre cele 3 subtarife care compun Tariful 4 de depozitare, corectarea erorii aritmetice fiind posibilă pe baza datelor/informațiilor care sunt prevăzute în alte documente prezentate de ofertant, respectiv în memoriile tehnico-economice aferente tarifelor de depozitare.

Astfel, petentul susține că calculul cheltuielilor cu amortizarea pentru Tariful 4 - Depozitare mediu pentru deșeuri menajere + deșeuri similare + deșeuri piețe în fiecare an este prezentat în oferta financiară la următoarele pagini:

An	Pagina	Document
2020	86	Tabelul Fundamentarea cheltuielilor cu amortismentele si Tabelul fundamentarea cheltuielilor cu investitii
2021	201	Tabelul Fundamentarea cheltuielilor cu amortismentele
2021	202	Tabelul fundamentarea cheltuielilor cu investitii

2022	360	Tabelul Fundamentarea cheltuielilor cu amortismentele si Tabelul fundamentarea cheltuielilor cu investitii
2023	497	Tabelul Fundamentarea cheltuielilor cu amortismentele si Tabelul fundamentarea cheltuielilor cu investitii
2024	634	Tabelul Fundamentarea cheltuielilor cu amortismentele si Tabelul fundamentarea cheltuielilor cu investitii
2025	770	Tabelul Fundamentarea cheltuielilor cu amortismentele si Tabelul fundamentarea cheltuielilor cu investitii
2026	907	Tabelul Fundamentarea cheltuielilor cu amortismentele si Tabelul fundamentarea cheltuielilor cu investitii

De asemenea, calculul cheltuielilor cu amortizarea pentru Tariful 4 - Depozitare pentru deșeuri stradale + deșeuri parcuri și grădini în fiecare an este prezentat în oferta financiară a contestatorului la următoarele pagini:

An	Pagina	Document
2020	96	Tabelul Fundamentarea cheltuielilor cu amortismentele si Tabelul fundamentarea cheltuielilor cu investitii
2021	213	Tabelul Fundamentarea cheltuielilor cu amortismentele
2021	214	Tabelul fundamentarea cheltuielilor cu investitii
2022	370	Tabelul Fundamentarea cheltuielilor cu amortismentele si Tabelul fundamentarea cheltuielilor cu investitii
2023	507	Tabelul Fundamentarea cheltuielilor cu amortismentele si Tabelul fundamentarea cheltuielilor cu investitii
2024	644	Tabelul Fundamentarea cheltuielilor cu amortismentele si Tabelul fundamentarea cheltuielilor cu investitii
2025	780	Tabelul Fundamentarea cheltuielilor cu amortismentele si Tabelul fundamentarea cheltuielilor cu investitii
2026	917	Tabelul Fundamentarea cheltuielilor cu amortismentele si Tabelul fundamentarea cheltuielilor cu investitii

Calculul cheltuielilor cu amortizarea pentru Tariful 4 - Depozitare pentru nămol în fiecare an este prezentat de către contestator în oferta financiară la următoarele pagini:

An	Pagina	Document
2020	106	Tabelul Fundamentarea cheltuielilor cu amortismentele si Tabelul fundamentarea cheltuielilor cu investitii
2021	223	Tabelul Fundamentarea cheltuielilor cu amortismentele si Tabelul fundamentarea cheltuielilor cu investitii
2022	380	Tabelul Fundamentarea cheltuielilor cu amortismentele si Tabelul fundamentarea cheltuielilor cu investitii
2023	517	Tabelul Fundamentarea cheltuielilor cu amortismentele si Tabelul fundamentarea cheltuielilor cu investitii
2024	654	Tabelul Fundamentarea cheltuielilor cu amortismentele si Tabelul fundamentarea cheltuielilor cu investitii
2025	790	Tabelul Fundamentarea cheltuielilor cu amortismentele si Tabelul fundamentarea cheltuielilor cu investitii
2026	927	Tabelul Fundamentarea cheltuielilor cu amortismentele si Tabelul fundamentarea cheltuielilor cu investitii

Prin urmare, în contextul în care:

- consumurile cu amortizarea au fost corectate potrivit normelor fiscale în materie care erau cunoscute de către toți ofertanții;
- corectarea amortizării și, implicit, a valorii aferente acestui element de cost este susținută și de alte documente prezentate de Asocieria ,,,, respectiv memoriile tehnico-economice corespunzătoare;
- corectările operate conduc la scăderi minore ale valorilor totale corespunzătoare tarifului 4 conform procentului menționat mai sus, modificările operate de contestator reprezintă aspecte ce pot fi clarificate

cu ajutorul principiilor prevăzute de art. 2 alin. (2) din Legea nr. 100/2016, încadrându-se în excepția de la art. 87 alin. (10) din Normele metodologice.

(ii) Încadrarea în viciile de formă

Contestatorul susține că după corectarea erorii, valoarea activității de depozitare pe toată durata contractului scade cu 0,244%, astfel încât modificarea acestor erori se încadrează inclusiv în definiția viciilor de formă prevăzută de art. 88 alin. (3) din Normele metodologice.

Se menționează de către petent că valoarea amortizării este calculată în memoriul de fundamentare al fiecărui tarif de depozitare, sens în care corectarea valorii din fișa de fundamentare are rolul de confirmare a valorii de amortizare și nu produce un avantaj incorect față de ceilalți ofertanți. Prin urmare, contestatorul apreciază că nu există vreun motiv pentru care această corectare să nu fie primită de entitatea contractantă astfel cum s-a reținut și în practica instanțelor și a Consiliului citată mai sus.

(iii) Încadrarea în categoria abaterilor tehnice minore

Contestatorul reia expunerile de mai sus cu privire la acest aspect, concluzionând că în cazul de față, procentul de 0,244%, cu care ar fi scăzut prețul total al ofertei în ipoteza în care entitatea contractantă ar fi acceptat corectarea valorii amortismentului, este mult sub procentul de 1% stabilit prin legislația mult mai rigidă a achizițiilor publice. Totodată, chiar și valoarea corectării tuturor abaterilor invocate de entitatea contractantă prin Comunicare este mult sub procentul de 1%, reprezentând un procent de 0,1512% din valoarea contractului ofertată de către Asocierea „„„„ de 75.383.338,57 lei, fără TVA.

În concluzie, în lumina celor de mai sus, Asocierea „„„„ susține că corectările asupra valorii amortizării operate de aceasta, ce au condus la corectarea cheltuielilor aferente acestui element de cost în cadrul Tarifului 4 sunt permise de legislația în materie, încadrându-se atât în categoria erorilor aritmetice, cât și a viciilor de formă și a abaterilor tehnice minore. Astfel, contestatorul apreciază că respingerea ofertei sale în temeiul art. 87 alin. (6) din Normele metodologice este neîntemeiată.

Contestatorul învederează că răspunsul la Solicitarea de clarificări nr. 5 este concludent, precizând totodată că motivele expuse la pag. 4-5 din Comunicare nu se circumscriu prevederilor art. 87 alin. (5) din Normele metodologice.

Asocierea „„„„ reia argumentele expuse mai sus față de aprecierea ca și concludent a Răspunsului la Solicitarea de clarificări nr. 2, punctând, în plus, faptul că prin răspunsul nr. 5 din Răspunsul la solicitarea de clarificări, a aratat entității contractante faptul că erorile apărute la elementul de cost „Amortizarea utilajelor și a mijloacelor de transport” în fișele de fundamentare a Tarifelor 4 – Depozitare, au apărut din preluarea eronată și a unei alte valori din memoriile tehnico-economice aferente de depozitare, anexând documentele relevante din propunerea financiară corectată.

În ce privește aprecierea petentului că oferta sa financiară este conformă și respectă condițiile financiare impuse prin documentația de atribuire, acesta susține că, față de solicitarea de clarificări a entității contractante, a clarificat erorile sesizate de aceasta și a redepus: (i) fișele

de fundamentare însoțite de memoriile tehnico-economice pentru tarifele - Tarif 4 - Depozitare după îndreptarea erorilor la elementul de cost „Amortizarea utilajelor și a mijloacelor de transport”, (ii) centralizatorul pentru Tarifele 4 - Depozitare, (iii) centralizatorul general și (iv) formularul de ofertă financiară corectat cu îndreptarea erorii la cheltuiala cu Amortizarea utilajelor și a mijloacelor de transport la Tariful 4 - Depozitare.

Se arată că oferta Asocierii „„„, astfel cum a fost clarificată într-o manieră permisă de legislația concesiunilor, respectă prevederile din documentația de atribuire invocate de entitatea contractantă în Comunicare, respectiv:

- Secțiunea IV.4.2.) - Modul de prezentare al propunerii financiare din Fișa de date a achiziției, potrivit căreia se va prezenta Fișa de fundamentare a Tarifului 4 - Depozitare;

- Anexa nr. 2 la Formularul de ofertă - Instrucțiuni privind realizarea Fișei de fundamentare a tarifelor, potrivit căreia la stabilirea tarifelor se vor avea în vedere următoarele date: Tarif 4 - depozitare - 1. Cheltuieli materiale: g) Cheltuieli „Amortizarea utilajelor și mijloacelor de transport”.

Pe cale de consecință, petentul apreciază că oferta sa financiară, astfel cum a fost aceasta clarificată prin răspunsurile la solicitările de clarificări din etapa evaluării ofertelor financiare, respectă pe deplin condițiile financiare.

REFERITOR LA SOLICITĂRILE DE CLARIFICĂRI nr. 7, nr. 9 și nr. 11

Contestatorul afirmă că potrivit Comunicării, entitatea contractantă a respins oferta Asocierii „„„, prin raportare la răspunsurile la Solicitățile de clarificări nr. 7, nr. 9 și nr. 11 ca neconformă și inacceptabilă în temeiul (i) art. 87 alin. (5) din Normele metodologice (răspuns neconcludent), (ii) art. 87 alin. (6) din Normele metodologice (modificarea conținutului propunerii financiare) și (iii) art. 93 alin. (3) din Legea nr. 100/2016 (neconformitatea ofertei pentru nerespectarea condițiilor financiare).

Se menționează că această decizie a entității contractante este netemeinică și contrară dispozițiilor legale.

De asemenea, petentul învederează că solicitările de clarificări nr. 7, nr. 9 și nr. 11 adresate de entitatea contractantă au vizat în linii mari același aspect, respectiv elementul de cost „Energie electrică tehnologică” în cadrul a 3 tarife - Tariful 5 Deșeuri voluminoase, Tariful 6 Deșeuri periculoase și Tariful 7 DEEE.

Asocierea „„„, susține că a corectat prin răspunsurile la clarificări furnizate erorile identificate în cadrul elementului de cost „Energie electrică tehnologică” pentru tarifele 5, 6 și 7.

În ce privește răspunsul la Solicitarea de clarificări nr. 7 - "Modalitatea de calcul a elementului de cost "Energie electrică tehnologică" pentru stabilirea Tarifului 5 de gestionare a deșeurilor voluminoase, contestatorul arată că prin întrebarea nr. 7 din Solicitarea de clarificări entitatea contractantă a solicitat detalierea și prezentarea pentru elementul de cost „Energie electrică tehnologică” - Tarif 5 deșeuri voluminoase, modalitatea de calcul a valorilor marcate cu gri în tabelele prezentate.

Față de solicitarea astfel adresată de entitatea contractantă, Asocierea ,,,, a furnizat explicații detaliate și concludente prin Răspunsul la clarificări nr. 666/10.09.2020 (pag. 44-49).

Astfel, contestatorul a indicat că:

- pentru toate tarifele a stabilit procente de repartizare a cheltuielilor comune pentru întreg contractul, pentru CMID Galda de Jos și pentru stațiile de transfer, astfel cum se reia și în Comunicare; procentele de repartizare au fost utilizate cu numărul de zecimale rezultat prin utilizarea programului Excel;

- determinarea procentului de repartizare a elementului de cost "Energie electrică tehnologică" pentru Tariful 5 Deșeuri voluminoase este prezentat în răspunsul la solicitarea de clarificări 1, punctul C), pentru fiecare an.

Totodata, contestatorul susține că a arătat că a identificat erori în fundamentarea cheltuielilor cu energia electrică față de informațiile privind determinarea consumului din Formularele revizuite ca urmare a Deciziei C.N.S.C. nr. 855/2020, publicate de entitatea contractantă în SEAP –pag. 26-27 din contestație.

Asocierea ,,,, face precizarea că a corectat erorile ante-menționate, în urma corectărilor rezultând cheltuielile conform fundamentărilor acestui element de cheltuială prevăzut în:

- memoriile de la Tarifele 1 Transfer pentru anii 2020 și 2026 (astfel cum rezultă din Anexa nr. 9 la Contestație - Tabel 3 - Tabele fundamentări cheltuieli cu energie tehnologică Blaj și Tartaria pentru anii 2020 și 2026);

- memoriile de la Tarifele 1 Transfer pentru anii 2021-2025 (astfel cum rezultă din Anexa nr. 10 la Contestație - Tabel 4 - Tabele fundamentări cheltuieli cu energie tehnologică Blaj și Tartaria pentru anii 2021-2025).

Aplicând procentele conform explicațiilor de la răspunsul la Solicitarea de clarificări nr. 1, petentul afirmă că au rezultat valorile anexate prezentei contestații (Anexa nr. 11 la Contestație - Tabel 5 - Valori cheltuieli cu energia electrică tehnologică pentru tarif gestionare deșeuri voluminoase).

După corectarea erorilor de preluare a consumurilor de energie electrică și, implicit, a valorii cheltuielilor cu energia electrică, conform datelor privind consumurile de energie electrică din Formularele revizuite puse la dispoziție de entitatea contractantă:

- valoarea activității de colectare a deșeurilor voluminoase pe toată durata contractului scade cu 2,5132%;

- tarifele din cadrul Tarifului 5 voluminoase scad cu valori cuprinse între 0,43 - 0,45 lei/tonă în funcție de anul de operare, procentul de scădere pentru fiecare an fiind redat în tabelul anexat Contestației (Anexa nr. 11 la Contestație - Tabel 5 - Valori cheltuieli cu energia electrică tehnologică pentru tarif gestionare deșeuri voluminoase).

În ce privește răspunsul la Solicitarea de clarificări nr. 9 - "Modalitatea de calcul a elementului de cost "Energie electrică tehnologică" pentru stabilirea Tarifului 6 de gestionare a deșeurilor periculoase, contestatorul susține că a furnizat explicații detaliate și concludente prin Răspunsul la clarificări nr. 666/10.09.2020 (pag. 59-64).

Astfel, petentul a indicat aceleași explicații ca în cazul răspunsului la Solicitarea de clarificări nr. 7, referitoare la determinarea procentului de repartizare a elementului de cost "Energie electrică tehnologică". Determinarea procentului de repartizare a elementului de cost "Energie electrică tehnologică pentru Tariful 6 deșeurilor periculoase este prezentat în răspunsul la solicitarea de clarificări 1, punctul C), pentru fiecare an.

Totodata, contestatorul afirmă că a aratat că a identificat erori în fundamentarea cheltuielilor cu energia electrică față de informațiile privind determinarea consumului din Formularele revizuite ca urmare a Deciziei C.N.S.C. nr. 855/2020, publicate de entitatea contractantă în SEAP – pag. 28-29 din contestație.

Asocierea ,,,, învederează că a corectat erorile ante-menționate, în urma corectărilor rezultând cheltuielile conform fundamentărilor acestui element de cheltuială prevăzut în:

- memoriile de la Tarifele 1 Transfer pentru anii 2020 și 2026 (astfel cum rezultă din Anexa nr. 9 la Contestație - Tabel 3 - Tabele fundamentări cheltuieli cu energie tehnologică Blaj și Tartaria pentru anii 2020 și 2026);

- memoriile de la Tarifele 1 Transfer pentru anii 2021-2025 (astfel cum rezultă din Anexa nr. 10 la Contestație - Tabel 4 - Tabele fundamentări cheltuieli cu energie tehnologică Blaj și Tartaria pentru anii 2021-2025).

Se menționează că în urma aplicării procentelor conform explicațiilor de la răspunsul la Solicitarea de clarificări nr. 1 au rezultat valorile expuse în tabelul anexat prezentei Contestații (Anexa nr. 12 la Contestație - Tabel 6 - Valori cheltuieli cu energia electrică tehnologică pentru tarif gestionare deșeurilor periculoase).

Contestatorul susține că a anexat totodată răspunsului la clarificări: centralizatorul pentru Tariful 6 de gestionare a deșeurilor periculoase, centralizatorul general și Formularul de ofertă financiară corectat cu îndreptarea erorii la cheltuiala cu energia electrică tehnologică din stațiile de transfere la Tariful 6 de gestionare a deșeurilor periculoase.

Se reține că după corectarea erorilor de preluare a consumurilor de energie electrică și, implicit, a valorii cheltuielilor cu energia electrică, conform datelor privind consumurile de energie electrică din Formularele revizuite puse la dispoziție de entitatea contractantă:

- valoarea activității de colectare a deșeurilor periculoase pe toată durata contractului a scăzut cu 0,3232%;

- tarifele din cadrul Tarifului 6 periculoase au scăzut cu valori cuprinse între 0,43 - 0,45 lei/tonă în funcție de anul de operare, procentul de scădere pentru fiecare an fiind redat în tabelul anexat prezentei Contestații (Anexa nr. 12 la Contestație - Tabel 6 - Valori cheltuieli cu energia electrică tehnologică pentru tarif gestionare deșeurilor periculoase).

În ce privește răspunsul la Solicitarea de clarificări nr. 11 - "Modalitatea de calcul a elementului de cost "Energie electrică tehnologică" pentru stabilirea tarifului 7 de gestionare a DEEE-urilor, contestatorul arată că a furnizat explicații detaliate și concludente prin Răspunsul la clarificări nr. 666/10.09.2020 (pag. 75-80).

Astfel, petentul a indicat aceleași explicații ca în cazul răspunsului la Solicitățile de clarificări nr. 7 și nr. 9, referitoare la determinarea procentului de repartizare a elementului de cost "Energie electrică tehnologică". Determinarea procentului de repartizare a elementului de cost "Energie electrică tehnologică" pentru Tariful 7 de gestionare a DEEE-urilor este prezentat în răspunsul la solicitarea de clarificații 1, punctul C), pentru fiecare an.

Totodată, contestatorul susține că a arătat că a identificat erori în fundamentarea cheltuielilor cu energia electrică față de informațiile privind determinarea consumului din Formularele revizuite ca urmare a Deciziei C.N.S.C. nr. 855/2020, publicate de entitatea contractantă în SEAP – pag. 30 și 31 din contestație.

Asocierea ,,,, precizează că a corectat erorile (a se vedea Anexele nr. 9 și 10, Tabelele 3 și 4 la contestație), iar în urma aplicării procentelor conform explicațiilor de la răspunsul la Solicitarea de clarificări nr. 1 au rezultat valorile din tabelul anexat prezentei Contestații (Anexa nr. 13 la Contestație - Tabel 7 - Valori cheltuieli cu energia electrică tehnologică din stațiile de transfer la Tariful 7 de gestionare a DEEE-urilor).

Petentul a anexat totodată răspunsului la clarificări: centralizatorul pentru Tariful 7 de gestionare a DEEE-urilor, centralizatorul general și Formularul de ofertă financiară corectat cu îndreptarea erorii la cheltuiala cu energia electrică tehnologică din stațiile de transfere la Tariful 7 de gestionare a DEEE-urilor.

După corectarea erorilor de preluare a consumurilor de energie electrică și, implicit, a valorii cheltuielilor cu energia electrică, conform datelor privind consumurile de energie electrică din Formularele revizuite puse la dispoziție de entitatea contractantă:

- valoarea activității de colectare a DEEE-urilor pe toată durata contractului a scăzut cu 1,3572%;

- tarifele din cadrul Tarifului 7 DEEE-uri au scăzut cu valori cuprinse între 0,43 - 0,49 lei/tonă în funcție de anul de operare, procentul de scădere pentru fiecare an fiind redat în tabelul anexat prezentei Contestații (Anexa nr. 13 la Contestație - Tabel 7 - Valori cheltuieli cu energia electrică tehnologică din stațiile de transfer la Tariful 7 de gestionare a DEEE-urilor).

Referitor la afirmația că răspunsurile la Solicitățile de clarificări nr. 7, nr. 9 și nr. 11 se încadrează în excepțiile permise de legislația concesiunilor pentru modificarea ofertei, Asocierea ,,,, reia argumentele expuse mai sus cu privire la răspunsurile la Solicitățile de clarificări nr. 5, concluzionând că entitatea contractantă a interpretat și aplicat eronat prevederile art. 87 alin. (10) din Normele metodologice, referitoare la erorile aritmetice.

Deopotrivă petentul învederează că entitatea contractantă a analizat în mod superficial răspunsurile la cele 3 clarificări furnizate de acesta, concluzionând în mod eronat în Comunicare că modificările operate ar ține numai de modalitatea proprie, confidențială de ofertare a Asocierii ,,,,,.

Or, astfel cum rezultă din conținutul răspunsurilor, în cadrul fișelor de fundamentare și a memoriilor tehnico-economice:

- a fost corectată valoarea cheltuielilor cu energia electrică în urma corectării consumului de energie electrică preluat eronat de contestator, cu

valorile din Formularele publicate de entitatea contractantă; aceste valori din Formulare constituie date/informații cunoscute de toți participanții la procedură deoarece sunt prevăzute în documentația de atribuire, nefiind elemente ce țin numai de modalitatea proprie de ofertare a contestatorului, așa cum se arată în Comunicare;

■ În urma corectării consumurilor au rezultat cheltuielile conform fundamentărilor acestui element de cheltuială prevăzut în memoriile de la Tarifele 1 Transfer pentru anii 2020 și 2026 și pentru anii 2021-2025; petentul afirmă că singura modificare operată la nivelul memoriilor tehnico-economice vizează consumurile preluate eronat din Formulare, elementele de cost fiind aceleași cu cele menționate în memoriile de la Tarifele 1 Transfer din propunerea financiară inițială.

În acest context, petentul apreciază că corectarea acestor consumuri în fișele de fundamentare și memoriile tehnico-economice nu produce niciun avantaj incorect Asocierii față de ceilalți ofertanți, care au prevăzut cantitățile din documentul Formulare al documentației de atribuire, întrucât consumurile corecte de energie electrică reprezintă o informație cunoscută de toți ofertanții.

Prin urmare, Asocierea ,,,, opinează că modificările operate de aceasta reprezintă aspecte ce pot fi clarificate cu ajutorul principiilor prevăzute de art. 2 alin. (2) din Legea nr. 100/2016, încadrându-se fără echivoc în excepția de la art. 87 alin. (10) din Normele metodologice.

Totodată, contestatorul afirmă că în cauză, este aplicabilă deopotrivă și instituția viciului de formă prevăzută de art. 88 alin. (1) - (3) din Normele metodologice, pe care entitatea contractantă nici măcar nu a analizat-o, deși avea această obligație înainte de a lua decizia respingerii ofertei sale.

Se reține că preluarea eronată a consumurilor cu energia electrică în fișele de fundamentare și memoriile tehnico-economice reprezintă în egală măsură și un viciu de formă întrucât prin corectare nu s-au adus modificări acestor documente, iar modificările operate conduc la scăderi minore ale valorilor totale corespunzătoare tarifelor 5, 6 și 7 conform procentelor menționate în tabelele anexate Contestației, fără a produce vreun avantaj incorect contestatorului; ofertantul precizează că modificarea valorii nu conduce la modificarea clasamentului ofertelor.

În egală măsură, contestatorul remarcă faptul că, deși însăși entitatea contractantă califică aceste neconcordanțe drept „erori materiale”, aceasta nu procedează la analiza încadrării situației în categoria abaterilor tehnice minore, astfel cum sunt acestea prevăzute la art. 87 alin. (7) lit. b), alin. (8) și alin. (9) din Normele metodologice.

Asocierea ,,,, face precizarea că în cazul de față, nu vorbim despre o creștere a valorilor aferente tarifelor 5, 6 și 7 ca urmare a corectării elementului de cost Cheltuieli energie electrică tehnologică, ci de o diminuare sensibilă a acestora, ca urmare a corectărilor valorilor consumurilor menționate în Formulare.

Se arată că incidența instituției abaterilor tehnice minore, precum și a obligației entității contractante de accepta corectarea acestora a fost reținută constant și în jurisprudența Consiliului pentru situații similare celei

din prezenta speță (e.g. Decizia publicată sub B02017_5394 și Decizia publicată sub B02018_8244).

Contestatorul reia argumentele expuse mai sus cu privire la afirmația că răspunsul la Solicitarea de clarificări nr. 5 este concludent, menținându-și opinia și față de răspunsurile la Solicitățile de clarificări nr. 7, nr. 9 și nr. 11, apreciind că motivele expuse la pag. 6-15 din Comunicare nu se circumscriu art. 87 alin. (5) din Normele metodologice.

Astfel, contestatorul susține că:

- prin întrebările nr. 7, nr. 9 și nr. 11 din Solicitarea de clarificări, entitatea contractantă i-a solicitat detalierea și prezentarea pentru elementul de cost „Energie electrică tehnologică” - Tarif 5 deșeuri voluminoase, Tarif 6 Deșeuri periculoase, Tarif 7 DEE-uri, modalitatea de calcul a valorilor marcate cu gri în tabelele prezentate;

- prin răspunsurile furnizate la cele 3 întrebări, contestatorul a detaliat această modalitate de calcul:

- ✓ a indicat procentul de repartizare a elementului de cost „Energie electrică tehnologică” pentru fiecare dintre cele 3 tarife, conform explicațiilor de la răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 1;

- ✓ a corectat erorile identificate în fundamentarea cheltuielilor cu energia electrică față de informațiile privind determinarea consumurilor din documentul Formulare rev și a prezentat cheltuielile rezultate ca urmare a corectării acestor erori conform fundamentărilor acestui element de cheltuială prevazut în memoriile de la Tarifele 1 Transfer pentru anii 2020 și 2026 și pentru anii 2021-2025;

- ✓ a aplicat procentul de repartizare la valoarea cheltuielilor rezultate în urma corectării acestor erori;

- ✓ a anexat documentele relevante din propunerea financiară corectate ca urmare a erorii aritmetice/viciului de formă/abaterii tehnice minore pentru tarifele 5, 6 și 7;

- ✓ a precizat că erorile de preluare a consumurilor de energie electrică din documentul Formulare se încadrează în categoria erorilor aritmetice conform art. 87 alin. (10) din Normele metodologice, fiind date/informații cunoscute de toți ofertanții la procedură.

Contestatorul menționează că oferta sa financiară este conformă și respectă condițiile financiare impuse prin documentația de atribuire, subliniind faptul că a clarificat erorile sesizate și a redepus documentele relevante din propunerea financiară corectate cu îndreptarea erorilor pentru elementul de cost energie electrică tehnologică din cadrul tarifelor 5, 6 și 7.

Se reține că entitatea contractantă avea obligația de a lua în considerare clarificările și documentele prezentate de contestator prin răspunsurile la solicitările de clarificări, întrucât corecțiile operate se încadrează în excepțiile legale (fiind deopotrivă erori aritmetice, vicii de formă și abateri tehnice minore). Mai mult, chiar art. 4 alin. (3) din modelul de contract de concesiune din cadrul documentației de atribuire prevede printre anexele Contractului: *oferta Concesionarului, inclusiv clarificările date de acesta, după deschiderea ofertelor.*

În concluzie, Asocierea ,,,, opinează că oferta sa respectă prevederile din documentația de atribuire invocate de entitatea contractantă în Comunicare, respectiv:

- a prezentat fișele de fundamentare ale (i) TARIFULUI 5 - deșeuri voluminoase, (ii) TARIFULUI 6 - deșeuri periculoase menajere, (iii) TARIFULUI 7- DEEE-uri;

- a avut în vedere la stabilirea tarifelor 5, 6 și 7 Cheltuielile „energia electrică tehnologică”.

REFERITOR LA SOLICITAREA DE CLARIFICARI NR. 13

Contestatorul afirmă că entitatea contractantă a respins oferta sa prin raportare la răspunsul la Solicitarea de clarificări nr. 13 ca neconformă și inacceptabilă în temeiul (i) art. 87 alin. (5) din Normele metodologice (răspuns neconcludent), (ii) art. 87 alin. (6) din Normele metodologice (modificarea conținutului propunerii financiare) și (iii) art. 93 alin. (3) din Legea nr. 100/2016 (neconformitatea ofertei pentru nerespectarea condițiilor financiare), raportându-se la următoarele elemente:

- în Fișa de fundamentare a Tarifului 2 - Sortare s-au preluat valori componente ale elementului de cost „Alte servicii executare de terți - Poșta, telecom, internet”, în loc să se preia valorile totale ale acestui element de cost;

- în Fișa de fundamentare a Tarifului 2 - Sortare s-au preluat valorile aferente specificației „Tichete de masă și altele”, omițându-se valorile aferente specificației „Tichete cadou”.

Asocierea ,,,, susține că a corectat prin răspunsul la clarificări furnizat erorile identificate în cadrul elementelor de cost „Alte servicii executate de terți - Poșta, telecom, internet” și „Alte cheltuieli cu munca vie (tichete de masă)” din cadrul Fișei de fundamentare a Tarifului 2 - Sortare furnizând explicații detaliate și concludente prin Răspunsul la clarificări nr. 666/10.09.2020 (pag. 91-92).

Concret, prin răspunsul la întrebarea nr. 13, contestatorul a arătat entităților contractante următoarele:

- a preluat valorile identificate la elementul de cost „Alte servicii executate de terți - Poșta, telecom, internet” a Tarifului 2 - Sortare, corectând eroarea; în acest sens, ofertantul a anexat Răspunsului la solicitarea de clarificări următoarele: (i) fișele de fundamentare însoțite de memoriile tehnico-economice pentru tarifele - Tarif 2 - Sortare după îndreptarea erorilor la elementul de cost „Alte servicii executate de terți - Poșta, telecom, internet”; (ii) Centralizatorul pentru Tarifele 2 - Sortare; (iii) Centralizatorul General și (iv) Formularul de ofertă financiară corectat cu îndreptarea erorii identificate la cheltuiala cu „Alte servicii executate de terți - Poșta, telecom, internet” la Tarifele 2 - Sortare;

- a preluat valorile identificate la elementul de cost „Alte cheltuieli cu munca vie - tichete de masă” a Tarifului 2 - Sortare, corectând eroarea; în acest sens, contestatorul a anexat Răspunsului la solicitarea de clarificări următoarele: (i) fișele de fundamentare, însoțite de memoriile tehnico-economice pentru tarifele - Tarif 2 - Sortare după îndreptarea erorilor la elementul de cost „Alte cheltuieli cu munca vie - tichete de masă”; (ii) centralizatorul pentru Tarifele 2 - Sortare; (iii) centralizatorul

general și (iv) Formularul de ofertă financiară corectat cu îndreptarea erorii identificate la cheltuiala cu „Cheltuieli cu munca vie - tichete de masă” la Tarifele 2 Sortare.

Contestatorul susține că răspunsul la Solicitarea de clarificări nr. 13 se încadrează în excepțiile permise de legislația concesiunilor pentru modificarea ofertei, entitatea contractantă interpretând și aplicând eronat prevederile art. 87 alin. (10) din Normele metodologice.

Asocierea „„„ reia argumentele expuse mai sus cu privire la încadrarea în excepțiile permise de legislația concesiunilor, în plus precizând următoarele:

A. Elementul de cost „Alte servicii executate de terți - Poșta, telecom, internet”

În primul rând, petentul susține că corectarea valorilor aferente acestui element de cost s-a realizat în baza informațiilor existente în propunerea financiară a Asocierii „„„, astfel cum rezultă din chiar Solicitarea de clarificări în cadrul căreia entitatea contractantă sesizează că s-au preluat valori componente ale elementului de cost, în loc să fie preluate valorile totale.

În ceea ce privește elementul de cost „Alte servicii executate de terți - Poșta, telecom, internet” din Tariful 2 - Sortare, petentul afirmă că calculul cheltuielilor cu alte servicii executate de terți-poșta, telecom, internet este efectuat în fiecare memoriu tehnico-economic pentru fiecare an de operare a Tarifului 2 Sortare (atât valori componente, cât și valori totale), regăsindu-se în oferta financiară la următoarele pagini:

An	Pagina	Document
2020	56	Tabelul Fundamentarea Alte servicii executate de terti
2021	193	Tabelul Fundamentarea Alte servicii executate de terti
2022	330	Tabelul Fundamentarea Alte servicii executate cu terti
2023	467	Tabelul Fundamentarea Alte servicii executate cu terti
2024	604	Tabelul Fundamentarea Alte servicii executate cu terti
2025	741	Tabelul Fundamentarea Alte servicii executate cu terti
2026	877	Tabelul Fundamentarea Alte servicii executate cu terti

În al doilea rând, Asocierea „„„ precizează că corectarea erorilor conduce la o creștere insignifiantă a tarifelor.

Astfel cum rezultă din Tabelul 8 - Procent de creștere aferent corectării erorii de preluare a valorii cheltuielilor cu poșta și telefon în cadrul Tarifului 2 - Sortare (Anexa nr. 14 la prezenta Contestație), după corectarea valorii cheltuielilor cu poșta, telefon, calculate corect în memoriul tehnico-economic din oferta financiară, dar preluate eronat în fișa de fundamentare a tarifului 2 sortare (valoare componentă în loc de valoare totală):

■ valoarea activității de sortare pe toată durata contractului crește cu un procent insignifiant de doar 0,0363%;

■ se ajunge la o creștere a Tarifului 2 - Sortare cu valoarea de 0,05 lei/tonă în fiecare an de operare, astfel încât procentul de creștere pentru fiecare an este cel din tabelul ante-menționat.

B. Elementul de cost „Alte cheltuieli cu muncă vie-tichete de masă”

Se reține că corectarea valorilor aferente acestui element de cost s-a realizat în baza informațiilor existente în propunerea financiară a Asocierii ,,,, astfel cum rezultă din chiar Solicitarea de clarificări în cadrul căreia entitatea contractantă sesizează că s-au preluat valori aferente specificației „Tichete de masă și altele”, omițându-se valorile aferente specificației „Tichete cadou”.

Contestatorul afirmă că calculul cheltuielilor referitoare la „Alte cheltuieli cu munca vie - tichete de masă”, inclusiv valorile aferente specificației „Tichete de masă și altele” și specificației „Tichete cadou”, se regăsește în fiecare memoriu tehnico-economic pentru fiecare an de operare a Tarifului 2 Sortare din cadrul ofertei financiare la următoarele pagini:

An	Pagina	Document
2020	55	Tabelul cu Fundamentarea cheltuieli cu munca vie si Tabelul cu Fundamentarea cheltuieli cu munca vie TESA
2021	192	Tabelul cu Fundamentarea cheltuieli cu munca vie si Tabelul cu Fundamentarea cheltuieli cu munca vie TESA
2022	329	Tabelul cu Fundamentarea cheltuieli cu munca vie si Tabelul cu Fundamentarea cheltuieli cu munca vie TESA
2023	466	Tabelul cu Fundamentarea cheltuieli cu munca vie si Tabelul cu Fundamentarea cheltuieli cu munca vie TESA
2024	603	Tabelul cu Fundamentarea cheltuieli cu munca vie si Tabelul cu Fundamentarea cheltuieli cu munca vie TESA
2025	740	Tabelul cu Fundamentarea cheltuieli cu munca vie si Tabelul cu Fundamentarea cheltuieli cu munca vie TESA
2026	876	Tabelul cu Fundamentarea cheltuieli cu munca vie si Tabelul cu Fundamentarea cheltuieli cu munca vie TESA

Asocierea ,,,, susține că corectarea erorilor conduce la o creștere insignifiantă a tarifelor.

Astfel cum rezultă din Tabelul nr. 9 - Procent de creștere aferent corectării erorii de preluare a valorii cheltuielilor cu tichete cadou în cadrul Tarifului 2 - Sortare (Anexa nr. 15 la prezenta Contestație), după corectarea valorii cheltuielilor cu munca vie în sensul introducerii cheltuielilor cu tichete cadou, calculate corect în memoriile tehnico-economice din propunerea financiară:

■ valoarea activității de sortare pe toată durata contractului crește cu un procent insignifiant de 0,3893%;

■ se ajunge la o creștere a tarifelor din Tariful 2 - Sortare cu valori cuprinse între 0,52 - 0,55 lei/tonă în fiecare de an de operare, astfel încât procentul de creștere pentru fiecare an este cel din tabel ante-mentionat.

Contestatorul menționează că este aplicabilă deopotrivă și instituția viciului de formă prevăzută de art. 88 alin. (1) - (3) din Normele metodologice, pe care entitatea contractantă nici măcar nu a analizat-o, deși avea această obligație înainte de a lua decizia respingerii ofertei sale.

Se arată că corectarea valorilor aferente elementelor de cost „Alte servicii executate de terți - Poșta, telecom, internet” și „Alte cheltuieli cu munca vie-tichete de masă” reprezintă în egală măsură și vicii de formă, în oricare dintre variantele sale, întrucât:

- corectarea este susținută în mod neechivoc de sensul și de conținutul altor informații existente inițial în alte documente prezentate de ofertant, respectiv:

- ✓ calculul cheltuielilor cu „Alte servicii executate de terți” se regăsește în fiecare memoriu tehnico-economic pentru fiecare an de operare a Tarifului 2 Sortare, atât valorile componente (preluate eronat), cât și valorile totale (în baza cărora s-au făcut corecțiile);

- ✓ calculul cheltuielilor cu „Alte cheltuieli cu munca vie - tichete de masă”, inclusiv valorile aferente specificației „Tichete de masă și altele” și specificației „Tichete cadou”, se regăsește în fiecare memoriu tehnico-economic pentru fiecare an de operare a Tarifului 2 Sortare din cadrul ofertei financiare;

- corectările operate în baza informațiilor din propunerea financiară inițială au rol de confirmare (i) a valorii cheltuielilor cu munca vie în sensul introducerii cheltuielilor cu tichete cadou și (ii) valorii cheltuielilor cu poșta, telecom internet, calculate în memoriul de fundamentare al tarifului de sortare, nefiind susceptibile să producă un avantaj incorect în raport cu ceilalți participanți la procedura de atribuire; petentul susține că modificările operate conduc de altfel la creșteri minore ale valorii totale corespunzătoare tarifului 2 conform procentelor menționate în tabelele anexate contestației și nu conduce la modificarea clasamentului ofertelor.

În continuare Asocierea „” redă argumentele expuse mai sus cu privire la încadrarea în categoria abaterilor tehnice minore a răspunsului la solicitarea de clarificări.

Totodată, contestatorul afirmă că răspunsul la Solicitarea de clarificări este complet și concludent, caz în care nu poate fi reținută nici incidența art. 87 alin. (5) din Normele metodologice.

Se menționează că prin răspunsul furnizat, contestatorul a procedat la clarificarea prin corectare întocmai a acestor erori menționate la întrebarea nr. 13 din Solicitarea de clarificări, fiind nejustificată respingerea ca neconcludent a unui răspuns formulat conform chiar cerințelor entității contractante.

De asemenea, petentul reia argumentele expuse mai sus cu privire la aprecierea ca și conformă a ofertei sale financiare, subliniind că aceasta respectă condițiile financiare impuse prin documentația de atribuire.

Asocierea „” arată că oferta sa, astfel cum a fost clarificată într-o manieră permisă de legislația concesiunilor, respectă prevederile din documentația de atribuire invocate de entitatea contractantă în Comunicare, respectiv:

■ Secțiunea IV.4.2.) - Modul de prezentare al propunerii financiare din Fișa de date a achiziției, potrivit căreia se va prezenta Fișa de fundamentare a Tarifului 2 - Sortare;

■ Anexa nr. 2 la Formularul de ofertă - Instrucțiuni privind realizarea Fișei de fundamentare a tarifelor, potrivit căreia la stabilirea tarifelor se vor avea în vedere următoarele date: Tarif 2 - Sortare - 1. Cheltuieli materiale j) Cheltuieli „Alte servicii executate de terți” și 2. Cheltuieli cu munca vie.

REFERITOR LA SOLICITAREA DE CLARIFICĂRI NR. 14

Contestatorul susține că a corectat prin răspunsul la clarificări furnizat erorile identificate în cadrul elementului de cost „Alte cheltuieli cu munca vie (tichete de masă)” din cadrul Fișei de fundamentare a Tarifului 3 – TMB, explicații detaliate și concludente la solicitarea adresată de entitatea contractantă fiind furnizate prin Răspunsul la clarificări nr. 666/10.09.2020 (pag. 92).

Concret, prin răspunsul nr. 14 la solicitarea de clarificări, petentul a anexat răspunsului la Solicitarea de clarificări: (i) fișele de fundamentare însoțite de memoriile tehnico-economice pentru Tarifele 3 - TMB după îndreptarea erorilor la elementul de cost „Alte cheltuieli cu munca vie - tichete de masă”; (ii) centralizatorul pentru Tarifele 3 - TMB; (iii) centralizatorul general și (iv) Formularul de ofertă financiară corectat cu îndreptarea erorii identificate la cheltuiela cu „Cheltuieli cu munca vie - tichete de masă” la Tarifele 3 TMB.

În urma corectării erorii în sensul introducerii cheltuielilor cu tichetele cadou în memoriul tehnico-economic aferent Tarifului 3 TMB cu cele 2 subtarife, petentul afirmă că se produce o creștere a tarifelor cu valori cuprinse între 0,1 - 0,12 lei/tonă în fiecare an de operare astfel încât procentul de creștere pentru fiecare an este cel din tabelul anexat prezentei contestații (Anexa nr. 16 la prezenta - Tabel 10 - Tabel Procent de creștere aferent corectării erorii de preluare a valorii cheltuielilor cu tichetele cadou în cadrul Tarifului 3 - TMB).

Contestatorul semnalează faptul că răspunsul la Solicitarea de clarificări nr. 14 se încadrează în excepțiile permise de legislația concesiunilor.

Se menționează că calculul cheltuielilor cu alte cheltuieli cu munca vie-tichete de masă este efectuat în fiecare memoriu tehnico-economic pentru fiecare an de operare a Tarifului 3 TMB mediu pentru deșeuri menajere + deșeuri similar + deșeuri piete și este prezentat în oferta financiară la următoarele pagini:

An	Pagina	Document
2020	66	Tabelul cu Fundamentarea cheltuieli cu munca vie
2020	67	Tabelul cu Fundamentarea cheltuieli cu munca vie TESA
2021	203	Tabelul cu Fundamentarea cheltuieli cu munca vie
2021	204	Tabelul cu Fundamentarea cheltuieli cu munca vie TESA
2022	340	Tabelul cu Fundamentarea cheltuieli cu munca vie

2022	341	Tabelul cu Fundamentarea cheltuieli cu munca vie TESA
2023	477	Tabelul cu Fundamentarea cheltuieli cu munca vie
2023	478	Tabelul cu Fundamentarea cheltuieli cu munca vie TESA
2024	614	Tabelul cu Fundamentarea cheltuieli cu munca vie
2024	615	Tabelul cu Fundamentarea cheltuieli cu munca vie TESA
2025	751	Tabelul cu Fundamentarea cheltuieli cu munca vie
2025	752	Tabelul cu Fundamentarea cheltuieli cu munca vie TESA
2026	887	Tabelul cu Fundamentarea cheltuieli cu munca vie
2026	888	Tabelul cu Fundamentarea cheltuieli cu munca vie TESA

Totodată, calculul cheltuielilor cu "Alte cheltuieli cu munca vie - tichete de masă" este efectuat în fiecare memoriu tehnico-economic pentru fiecare an de operare a Tarifului 3 TMB pentru deșeuri stradale + deșeuri parcuri și grădini și este prezentat în oferta financiară la următoarele pagini:

An	Pagina	Document
2020	78	Tabelul cu Fundamentarea cheltuieli cu munca vie
2020	79	Tabelul cu Fundamentarea cheltuieli cu munca vie TESA
2021	215	Tabelul cu Fundamentarea cheltuieli cu munca vie
2021	216	Tabelul cu Fundamentarea cheltuieli cu munca vie TESA
2022	352	Tabelul cu Fundamentarea cheltuieli cu munca vie
2023	353	Tabelul cu Fundamentarea cheltuieli cu munca vie TESA
2023	489	Tabelul cu Fundamentarea cheltuieli cu munca vie
2023	490	Tabelul cu Fundamentarea cheltuieli cu munca vie TESA
2024	626	Tabelul cu Fundamentarea cheltuieli cu munca vie
2024	627	Tabelul cu Fundamentarea cheltuieli cu munca vie TESA
2025	762b	Tabelul cu Fundamentarea cheltuieli cu munca vie
2025	763	Tabelul cu Fundamentarea cheltuieli cu munca vie TESA
2026	899	Tabelul cu Fundamentarea cheltuieli cu munca vie
2026	900	Tabelul cu Fundamentarea cheltuieli cu munca vie TESA

Deopotrivă, contestatorul face precizarea că răspunsul la Solicitarea de clarificări nr. 14 este concludent, apreciind că oferta sa financiară este conformă și respectă condițiile financiare impuse prin documentația de atribuire, pentru argumentele expuse în secțiunea anterioară.

Contestatorul susține că entitatea contractantă a încălcat principiile în materia concesiunilor prin respingerea ofertei sale, în speță a încălcat

principiul proporționalității, prin faptul că decizia de respingere a ofertei sale depășește limitele a ceea ce este adecvat și necesar în scopul realizării obiectivelor urmărite, fiind eliminat din competiție un ofertant care îndeplinește toate condițiile financiare din documentația de atribuire, care a prezentat răspunsuri concludente și complete la solicitările de clarificări ale entității contractante și care a depus oferta pe deplin conformă și admisibilă.

Astfel, măsura adoptată de entitatea contractantă de a respinge oferta contestatorului pentru corectarea unor erori aritmetice / vicii de formă / abateri tehnice minore sesizate cu privire la oferta financiară este în opinia acestuia vădit disproporționată, întrucât aplică o sancțiune extrem de severă pentru o chestiune simplă de confirmare/clarificare.

Se arată că caracterul disproporționat al măsurii de respingere a ofertei Asocierii ,,,, rezultă inclusiv din faptul că erorile sesizate de entitatea contractantă conduc la creșterea valorii totale a contractului cu suma de 113.942,24 lei, fără TVA, ceea ce reprezintă un procent insignifiant de doar 0,1618% din valoarea ofertei depuse. Or, în acest context, petentul opinează că permiterea corectării acestor erori aritmetice/vicii de formă/abateri tehnice minore sesizate de entitatea contractantă nu este susceptibilă să încalce principiul nediscriminării și principiul tratamentului egal față de ceilalți ofertanți, modificarea valorii neconducând la modificarea clasamentului ofertelor depuse.

Asocierea ,,,, afirmă că valoarea contractului ofertată a fost de 75.383.338,57 lei, fără TVA, valoarea acestor erori reprezentând un procent de 0,1512%, astfel cum rezultă din tabelul anexat prezentei contestații (Tabelul 11 - Tabelul din care rezultă procentul aferent modificării erorilor din propunerea financiară - Anexa nr. 17 la prezenta).

Contestatorul subliniază că este constant acceptat în jurisprudență că aplicarea principiului proporționalității și acceptarea corectării erorilor materiale nu ar conduce nici la încălcarea principiului nediscriminării prevăzut de art. 2 alin. (2) lit. a) din Legea nr. 100/2016 și nici la încălcarea principiului tratamentului egal prevăzut de art. 2 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 100/2016, astfel cum în mod eronat susține entitatea contractantă. (se indică Decizia nr. 2573/18.06.2018 a Curții de Apel Suceava).

Asocierea ,,,, consideră că decizia entității contractante de a respinge oferta sa este nelegală, reflectând, de asemenea, teoria excesului de putere incident în materia dreptului administrativ. Excesul de putere este definit prin art. 2 lit. n) din Legea contenciosului administrativ nr. 554/2004, ca fiind *"exercitarea dreptului de apreciere al autorităților publice prin încălcarea limitelor competenței prevăzute de lege"*. Mai mult, tot privitor la excesul de putere și încălcarea principiului proporționalității, o deosebită utilitate o prezintă aspectele reținute de Tribunalul de Primă Instanță de la Luxemburg în Hotărârea din 10.12.2009, în cauza T-195/08, Antwerpse Bouwwerken NV împotriva CE, pct. 56 și 57, care pot fi aplicate și în cazul de față.

De asemenea, contestatorul susține că entitatea contractantă a încălcat principiul transparenței și scopul legislației privind concesiunile de

lucrări și concesiunile de servicii, gravitatea încălcării principiilor în materia concesiunilor de lucrări și de servicii fiind dovedită inclusiv de sancțiunea severă prevăzută la art. 111 alin. (2) lit. f) din Legea nr. 100/2016, respectiv amenda de la 5.000 lei la 30.000 lei.

În subsidiar, în situația în care Consiliul va respinge în tot sau în parte capetele de ce,,,,e formulate în principal, Asocieria ,,,, solicită anularea procedurii de atribuire față de abaterile grave de la prevederile legislative care afectează procedura de atribuire, în conformitate cu art. 89 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 100/2016 coroborat cu prevederile art. 89 alin. (2) din Legea nr. 100/2016.

Se arată că entitatea contractantă a decis să aplice cea mai drastică sancțiune ofertei Asocierii ,,,,, respectiv de respingere a ofertei sale, deși niciunul dintre motivele menționate în Comunicare nu susțin măsura respingerii ofertei.

Astfel, contestatorul indică faptul că doctrina și jurisprudența sunt unanime în a aprecia că:

Procedura de atribuire se consideră afectată în cazul în care, în cadrul documentației de atribuire și/sau în modul de aplicare a procedurii de atribuire, se constată erori sau omisiuni care au ca efect încălcarea principiilor achizițiilor publice, iar entitatea contractantă se află în imposibilitatea de a adopta măsuri corective fără ca acestea să conducă, la rândul lor, la încălcarea principiilor privind nediscriminarea, tratamentul egal, recunoașterea reciprocă, transparența, proporționalitatea, eficiența utilizării fondurilor publice.

Pentru toate aceste motive, Asocieria ,,,, solicită Consiliului să dispună în sensul admiterii prezentei contestații.

Prin adresa nr. 22841/DDB/VI.G.4/14.10.2020, înregistrată la Consiliu sub nr. 44752/14.10.2020, UAT formulează Punct de vedere la contestația depusă de ,,,,SRL, în dosarul nr. 2199/2020, solicitând respingerea acesteia ca lipsită de interes iar, în subsidiar, ca nefondată și nedovedită cu consecința menținerii Comunicării rezultatului privind faza de evaluare a propunerilor financiare nr. 21495/DDB/VI.G.4/28.09.2020, a actelor care au stat la baza emiterii acesteia, a actelor subsecvente, ca temeinice și legale.

În fapt, UAT susține că a inițiat procedura de licitație deschisă desfășurată în vederea atribuirii contractului de concesiune având ca obiect „Delegarea prin concesiune a operării instalațiilor de gestionare a deșeurilor municipale realizate în cadrul proiectului Sistem de Management Integrat al Deșeurilor în (Faza 1 + Faza 2)”, Anunț de concesiune nr. 1001468/ 16.04.2020 01:41 publicat în SEAP și Anunț de concesiune nr. 2020/S 075-178915 din 16.04.2020 publicat în Jurnalul Oficial al Uniunii Europene, modalitatea de desfășurare: procedura offline.

Valoarea estimată: 88.905.702,65 lei fără TVA.

Criteriul de atribuire: „Prețul cel mai scăzut”.

Documentația de atribuire a fost publicată în SEAP.

Procedură este supusă controlului ex-ante ANAP în temeiul art. 14 din OUG nr. 98/2017, actualizată.

Conform Procesului-verbal al ședinței de deschidere a ofertelor nr. 15261/07.07.2020, au depus oferte, în termenul limită 07.07.2020 ora 12:00, următorii ofertanți:

1. Asocierea SC SA - lider asociere și SC ,,,SA- asociat
2. Asocierea SC ,,,,SRL – lider asociere cu SC ,,,,SRL- asociat (denumită în continuare Asocierea ,,,,)

3. SC ,,,, SA

4. SC SA

În baza Procesului verbal nr. 16515/23.07.2020 privind evaluarea garanției de participare și a documentelor care demonstrează îndeplinirea cerințelor de calificare, a Raportului intermediar nr. 16522/23.07.2020 privind verificarea îndeplinirii criteriilor de calificare, după primirea Avizului Conform Necondiționat ANAP nr. 4377/238/PC1001468/AC/27.07.2020 s-a transmis către toți ofertanții COMUNICARE REZULTAT - FAZA EVALUARE DOCUMENTE DE CALIFICARE prin care toate ofertele au fost declarate admisibile.

În baza Procesului verbal nr. 18407/13.08.2020 privind evaluarea conformității propunerilor tehnice cu prevederile caietului de sarcini și, după caz, cu factorii de evaluare, a Raportului intermediar nr. 18437/13.08.2020 privind verificarea conformității propunerilor tehnice cu prevederile caietului de sarcini și, după caz, cu factorii de evaluare după primirea Avizului Conform Necondiționat ANAP nr. 4377/305/PC1001468/AC/18.08.2020 s-a transmis către toți ofertanții COMUNICARE REZULTAT - PROPUNERI TEHNICE prin care toate ofertele au fost declarate admisibile.

În baza Procesului-verbal nr. 20788/18.09.2020 privind evaluarea propunerilor financiare, inclusiv verificarea conformității acestora cu propunerile tehnice, a Raportului intermediar nr.20794/18.09.2020 privind evaluarea propunerilor financiare, inclusiv verificarea conformității acestora cu propunerile tehnice, după primirea Avizului Conform Necondiționat ANAP nr. 4377/383/PC1001468/AC/22.09.2020 s-a transmis către toți ofertanții COMUNICARE REZULTAT - PROPUNERI FINANCIARE prin care au fost:

- declarate admisibile ofertele depuse de:

1. Asocierea SC SA - lider asociere și SC ,,,,SA- asociat

2. SC ,,,, SA

- respinse ca neconforme și inacceptabile ofertele depuse de:

1. Asocierea SC ,,,,SRL – lider asociere cu SC ,,,,SRL- asociat

2. SC SA

În baza Raportului procedurii nr. 21565/29.09.2020, după primirea Avizului Conform Necondiționat ANAP nr. 4377/398/PC1001468 /AC/01.10.2020 s-a transmis către toți ofertanții COMUNICARE REZULTAT PROCEDURĂ, după cum urmează:

- Asocierea SC SA - lider asociere și SC ,,,,SA- asociat, a fost declarată câștigătoare cu un punctaj de 94,48 puncte fiind clasată pe Locul 1

- SC ,,,, SA a fost declarată admisibilă cu un punctaj de 93,46 puncte fiind clasată pe Locul 2

- Asocierea SC „„„SRL – lider asociere cu SC „„„SRL- asociat a fost respinsă ca neconformă și inacceptabilă , în temeiul prevederilor Art. 87 alin. 5, Art. 87 alin. 6, Art. 89 alin. 1 din Anexa la HG nr. 867/2016, actualizată, Art. 93 alin. 3 din Legea nr. 100/2016, actualizată

- SC „„„SA a fost respinsă ca neconformă și inacceptabilă , în temeiul prevederilor Art. 87 alin. 5, Art. 87 alin. 6, Art. 89 alin. 1 din Anexa la HG nr. 867/2016, actualizată, Art. 93 alin. 3 din Legea nr. 100/2016, actualizată.

Pe cale de excepție, entitatea contrcatantă invocă excepția lipsei de interes raportat la:

- Art. 26 alin.6 din Legea nr. 101/2016, actualizată: *“Consiliul poate respinge contestația ca fiind nefondată, tardivă, lipsită de interes, lipsită de obiect, introdusă de o persoană fără calitate sau de o persoană care nu are calitatea de reprezentant, precum și pe orice altă excepție de procedură sau de fond, care împiedică soluționarea pe fond a contestației.”*

-Art. 248 alin.1 din Codul de procedură civilă: *„Instanța se va pronunța mai întâi asupra excepțiilor de procedură, precum și asupra celor de fond care fac inutilă, în tot sau în parte, administrarea de probe ori, după caz, cercetarea în fond a cauzei.”*

- Art. 248 alin.4 din Codul de procedură civilă: *“Excepțiile vor putea fi unite cu administrarea probelor, respectiv cu fondul cauzei numai dacă pentru judecarea lor este necesar să se administreze aceleași dovezi ca și pentru finalizarea etapei cercetării procesului sau, după caz, pentru soluționarea fondului.”*

- Art. 2 alin. 1 din Legea nr. 101/2016, actualizată: *“Orice persoană care se consideră vătămată într-un drept al său ori într-un interes legitim printr-un act al unei autorități contractante sau prin nesoluționarea în termenul legal a unei cereri, poate solicita anularea actului, obligarea autorității contractante la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim, pe cale administrativ-jurisdicțională sau judiciară, potrivit prevederilor prezentei legi.”*

- Art. 3 alin. 1 lit.f) din Legea nr. 101/2016, actualizată *„Persoană care se consideră vătămată - orice operator economic care îndeplinește cumulativ următoarele condiții: (i)are sau a avut un interes în legătură cu o procedură de atribuire; și (ii)a suferit, suferă sau riscă să sufere un prejudiciu ca o consecință a unui act al autorității contractante, de natură să producă efecte juridice, ori ca urmare a nesoluționării în termenul legal a unei cereri privind o procedură de atribuire.”*

- Art. 33 din Codul de procedură civilă: *“Interesul trebuie să fie determinat, legitim, personal, născut și actual. (...)”*

Astfel, din prevederile legale mai sus citate în primul rând rezultă că interesul trebuie să fie “determinat, legitim, personal, născut și actual” iar în cauza dedusă judecării, interesul contestatoarei, respectiv folosul practic, atât în depunerea ofertei, cât și în promovarea căii de atac, trebuie să fie acela al atribuirii contractului iar, în al doilea rând rezultă că, în speță, contestatoarea trebuie demonstreze că a suferit, suferă sau riscă să sufere un prejudiciu.

Or, constatând că prin contestație se formulează critici referitoare numai la motivele de respingere ca inadmisibilă și neconformă a ofertei depuse de contestatoare în faza de evaluare financiară, este de înțeles că soluționând cu prioritate excepțiile invocate, unind excepția cu fondul, dacă CNSC reține în acest dosar că, chiar și o singură critică este neîntemeiată (din cele mai multe dovedite ca nefondate de entitatea contractantă prin prezentul punct de vedere, respectiv cele vizând Solicitarea de clarificare nr. 2, nr. 5, nr. 7, nr. 9, nr. 11, nr. 13, nr. 14) oferta Asocierii ,,,, nu este admisibilă, iar stabilirea ofertei câștigătoare se face numai dintre ofertele admisibile (art. 89 alin. 4 și alin. 5 din Anexa la HG nr. 867/2016), context în care beneficiul atribuirii contractului nu există pentru contestatoare, aceasta nu suferă și nu riscă să sufere vreun prejudiciu urmare a actului autorității contractante, astfel că nu este îndeplinită condiția impusă imperativ de legiuitor prin art. 3 alin. 1 lit. f) din Legea nr. 101/2016, actualizată.

Pe fondul cauzei, entitatea contractantă precizează în mod concis elementele juridice și factuale relevante care demonstrează caracterul corect, temeinic și legal al Comunicării rezultatului privind faza de evaluare a propunerilor financiare nr. 21495/DDB/VI.G.4./28.09.2020 precum și a actelor care au stat la baza emiterii acesteia în ceea ce privește respingerea ca inacceptabilă și neconformă a ofertei depusă de Asocieria SC ,,,, SRL – lider asociere cu SC ,,,, SRL- asociat, după cum urmează:

Susținerea din cuprinsul contestației potrivit căreia prin comunicarea rezultatului privind faza de evaluare a propunerilor financiare nr. 21495/DDB/VI.G.4./28.09.2020 „fără a indica însă aceste motive în Comunicarea transmisă către subscrisa” este apreciată de entitatea contractantă pur formală și nefondată întrucât:

- Art. 92 alin. 2 invocat de contestatoare nu este aplicabil în faza de comunicare a rezultatului privind faza de evaluare a propunerilor financiare ci se aplică la comunicările privind rezultatul procedurii conform Legii nr. 100/2016, actualizată - „SECȚIUNEA 8: Finalizarea procedurii de atribuire - Art. 88 - Art. 91”, respectiv „SECȚIUNEA 9: Informarea candidaților/ofertanților – Art.92”

- Legiuitorul a reglementat în mod explicit comunicarea rezultatului privind fiecare dintre fazele de verificare (calificare/tehnic/financiar) prin Art. 58 alin.3 din Anexa la HG nr. 867/2016, actualizată: *„În urma finalizării fiecăreia dintre fazele de verificare prevăzute la alin. (1) și (2), comisia de evaluare întocmește un raport intermediar, care se aprobă de conducătorul entității contractante, urmând să comunice fiecărui ofertant ce a fost respins, motivele care au stat la baza acestei decizii, iar celorlalți li se aduce la cunoștință faptul că se trece la etapa următoare de verificare.”*

- Cu respectarea articolului mai sus citat, entitatea contractantă afirmă că a transmis Asocierii ,,,, comunicări aferente fiecăreia dintre fazele de verificare (calificare/tehnic/financiar) iar în cuprinsul COMUNICARE REZULTAT - FAZA EVALUARE PROPUNERI FINANCIARE nr. 21495 /DDB/VI.G.4./28.09.2020 s-a menționat în mod clar:

Potrivit art. 58 alin.3 din Anexa la HG nr. 867/2016, actualizată vă facem cunoscut faptul că analizând oferta dvs. financiară și răspunsul la solicitările de clarificari, în conformitate cu prevederile art. 58, art. 59, art. 86, art. 87 și art.89 din Anexa la HG nr. 867/2016, actualizată, oferta depusă de ASOCIEREA SC POLARIS MEDIU SRL – lider asociere si SC POLARIS M HOLDING SRL- asociat este **neconformă și inacceptabilă și** prezentăm, detaliat și argumentat, motivele de respingere precum și temeiul legal, după cum urmează:

astfel că este lesne de observat că în cuprinsul a 20 de pagini s-a reiterat și prezentat detaliat toate motivele de fapt și de drept analizate în cadrul Procesului-verbal nr. 20788/18.09.2020 care au condus la respingerea ofertei, ca neconformă și inacceptabilă motiv pentru care susținerile privind nerespectarea principiului transparenței nu pot fi reținute de către CNSC.

Aspecte comune criticilor formulate de contestatoare vizând Solicitarea de clarificare nr. 2, nr. 5, nr. 7, nr. 9, nr. 11, nr. 13, nr. 14

În conformitate cu art. 87 alin. 4 din HG nr. 867/2016, actualizată (denumită în continuare Norme) entitatea contractantă a formulat către Asocieria „„„„ SOLICITĂRI DE CLARIFICARE - FAZA EVALUARE PROPUNERE FINANCIARĂ nr. 19849 /DDB/VI.G.4./03.09.2020: transmisă astfel încât „(...) să fie clară și să definească în mod explicit și suficient de detaliat în ce constă solicitarea comisiei de evaluare” motiv pentru care Entitatea a evidențiat în cuprinsul acesteia erorile constatate în oferte în orice modalitate facilă de înțelegere, inclusiv marcarea valorilor greșite prin tăierea acestora.

Asocieria „„„„ a răspuns prin Adresa nr.666/10.09.2020 înregistrată la UAT sub nr. 20357/11.09.2020.

UAT reține din cuprinsul contestației că în mod eronat, contestatoarea invocă faptul că erorile și omisiunile prezentării unei modalități de calcul pentru anumite elemente de cost sunt erori/erori materiale [pag. 7: (30), (31), pag. 8-9: (39), pag. 9: (41), pag. 10: (42), pag. 12: (50), pag. 13: (53)] și că, totodată, pot fi calificate ca erori aritmetice [pag. 6: (27), (28), (29), pag. 7: (30), pag. 8: (35), pag. 9: (40), (41), pag. 10: (42), (45), pag. 11: (49), pag. 13 (53), pag. 14: (54)] și ca vicii de formă [pag. 6: (27), pag. 9: (41), pag. 10: (42), pag. 11: (45), pag. 13: (53), pag. 14: (54)] și ca abateri tehnice minore [pag. 6: (27), pag. 9: (41), pag.: 10 (42), pag. 11: (49), (50), pag. 12: (50)], deși pentru încadrarea în fiecare din aceste instituții juridice sunt exigențe stabilite imperativ de legiuitor și care trebuie îndeplinite .

În context, se impune a se distinge între:

- erori/erori materiale= cunoștință, idee, pă„„„e, opinie greșită; ceea ce e greșit; greșeală, conform DEX

- erori aritmetice = Art. 87 alin. 10 din Norme: „*Prin excepție de la dispozițiile alin. (4), oferta nu este considerată neconformă în măsura în care modificările operate de ofertant în legătură cu propunerea sa financiară reprezintă erori aritmetice, respectiv aspecte care pot fi clarificate cu ajutorul principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2) din Lege, elementele propunerii financiare urmând a fi corectate, implicit alături de prețul total al ofertei, prin refacerea calculelor aferente, pe baza datelor/informațiilor care sunt cunoscute de către toți participanții,*

deoarece sunt prevăzute în legislația aplicabilă, documentația de atribuire și/sau în alte documente prezentate de ofertant.”

- abateri tehnice minore= Art. 87 alin. 8 și alin. 9 din Norme= sunt incidente numai în faza de evaluare a propunerii tehnice.

- vicii de formă = Art. 88 din Norme:”erori sau omisiuni din cadrul unui document a căror corectare/completare este susținută în mod neechivoc de sensul și de conținutul altor informații existente inițial în alte documente prezentate de ofertant sau a căror corectare/completare are rol de clarificare sau de confirmare, nefiind susceptibile de a produce un avantaj incorect în raport cu ceilalți participanți la procedura de atribuire”.

În sprijinul susținerilor sale contestatoarea, pe de o parte, invocă prevederi legale și jurisprudența aplicabile achizițiilor publice clasice care sunt reglementate distinct prin Legea nr. 98/2016 [pag. 9: (40), pag. 13: (53)] și de HG nr. 395/2016 [pag. 9: (40) - 132, 134 (1) , 134 (10), pag. 11: (48) – 134 alin. 9 a), pag. 12: (50) – 134 alin. 9 a), b), c), d), e), pag. 13: (53) – 134 (10)], însă Entitatea susține că nu sunt aplicabile concesiunilor reglementate prin Legea 100/2016, HG nr. 867/2016,etc iar pe de altă parte invocă prevederi legale incidente în faza de evaluare a propunerilor tehnice art. 87 alin 8 din Norme în condițiile în care prin COMUNICARE REZULTAT - FAZA EVALUARE PROPUNERI TEHNICE nr. 18889 /DDB/VI.G.4./21.08.2020, propunerea tehnică a contestatoarei a fost declarată ADMISIBILĂ și în condițiile în care legiuitorul a prevăzut în faza de evaluare a propunerilor financiare că este aplicabil art. 87 alin.10 din Norme.

Subliniază entitatea contractantă faptul că analizând per tarif și în ansamblu modificările efectuate de Asocieria ,,, în urma răspunsurilor la clarificări, financiar rezultă că aceasta a modificat toate tarifele ofertate inițial, respectiv 7 tarife iar influența în % a modificărilor efectuate asupra tarifelor este cuprinsă între -2,6126 % și + 2,7142% și nu sub 1%, procent prevăzut de Legea 98/2016 privind achizițiile publice - neaplicabilă în prezenta procedură astfel că în mod greșit contestatoarea pretinde raportarea la acest procent atunci când susține repetitiv dar nefondat și nerespectarea principiului proporționalității, analiza comparativă fiind prezentată mai jos:

Tarife - Oferta inițială								
Tarif ofertat	2020	2021	2022	2023	2024	2025	2026	Tarif Mediu
T1.1	36.19	37.11	37.49	37.76	37.92	38.32	37.5	37.47
T1.2	46.26	46.24	46.65	46.96	47.06	47.45	47.52	46.88
T2	130.57	134.13	136.96	138.23	139.55	142.13	139.28	137.26
T3.1	48.33	49.38	51.03	52.18	53.45	55.14	56.34	52.26
T3.2	48.99	49.93	51.64	52.7	53.93	55.6	56.74	52.79
T4.1	37.54	41.34	43.87	44.91	46.03	47.5	48.08	44.18
T4.2	41.64	45.24	47.76	48.83	49.97	51.47	53.07	48.28
T4.3	38.96	43.99	47.29	48.51	49.84	51.62	53.24	47.64
T5	15.79	17.64	17.2	18.73	17.39	17.1	17.6	17.35

T6	128.8 2	130.3 2	133.9 7	135.0 4	137.9 5	141.4 9	141.7	135.61
T7	31.01	34.12	35.04	35.57	35.91	36.73	34.21	34.66

Tarife - Ofertă clarificări								
Tarif ofertat	2020	2021	2022	2023	2024	2025	2026	Tarif Mediu
T1.1	36.42	37.34	37.73	38	38.19	38.6	37.79	37.72
T1.2	46.49	46.47	46.9	47.2	47.33	47.73	47.8	47.13
T2	131.1 5	134.7 1	137.5 5	138.8 2	140.1 5	142.7 4	139.8 9	137.86
T3.1	49.61	50.75	52.45	53.62	54.91	56.62	57.82	53.68
T3.2	48.1	49.13	50.9	51.99	53.25	54.97	56.11	52.06
T4.1	37.68	41.48	44.01	45.04	46.16	47.64	48.22	44.32
T4.2	40.39	43.94	46.48	47.55	48.7	50.21	51.88	47.02
T4.3	38.01	42.86	46.07	47.27	48.59	50.34	51.96	46.44
T5	15.39	17.24	16.79	18.32	16.97	16.68	17.17	16.94
T6	128.3 8	129.8 7	133.5 2	134.5 9	137.4 9	141.0 3	141.2 3	135.16
T7	30.55	33.62	34.54	35.06	35.4	36.21	33.73	34.16

Influența tarifelor în urma clarificărilor %								
Tarif ofertat	2020	2021	2022	2023	2024	2025	2026	Tarif Mediu
T1.1	0.6355	0.6198	0.6402	0.6356	0.7120	0.7307	0.7733	0.6786
T1.2	0.4972	0.4974	0.5359	0.5111	0.5737	0.5901	0.5892	0.5425
T2	0.4442	0.4324	0.4308	0.4268	0.4300	0.4292	0.4380	0.4329
T3.1	2.6485	2.7744	2.7827	2.7597	2.7315	2.6841	2.6269	2.7142
T3.2	-1.8167	-1.6022	-1.4330	1.3472	-1.2609	1.1331	-1.1103	-1.3747
T4.1	0.3729	0.3387	0.3191	0.2895	0.2824	0.2947	0.2912	0.3104
T4.2	-3.0019	-2.8736	-2.6801	2.6213	-2.5415	2.4480	-2.2423	-2.6126
T4.3	-2.4384	-2.5688	-2.5798	2.5562	-2.5080	2.4797	-2.4042	-2.5041
T5	-2.5332	-2.2676	-2.3837	2.1890	-2.4152	2.4561	-2.4432	-2.3796
T6	-0.3416	-0.3453	-0.3359	0.3332	-0.3335	0.3251	-0.3317	-0.3350
T7	-1.4834	-1.4654	-1.4269	1.4338	-1.4202	1.4157	-1.4031	-1.4345

Având în vedere cele de mai sus, entitatea contractantă precizează că în cuprinsul contestației la fila 51 se prezintă eronat creșterea valorii totale a contractului cu suma de 113.942,24 lei; creșterea reală a valorii contractului fiind de 450.227,24 lei așa cum rezultă din Oferta financiară, Formular nr. 14.

De altfel, entitatea contractantă afirmă că în speță, valoarea total ofertată nu are relevanță ci valoarea tarifelor care se punctează întrucât în

Fișa de date- secțiunea „IV.4.2 Modul de prezentare al propunerii financiare” se prevede că „Evaluarea propunerilor financiare se va face prin utilizarea criteriului de atribuire „oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere economic”(„prețul cel mai scăzut” conform opțiunilor predefinite disponibile în SEAP)” și că „Tarif 1 - transfer, **Tarif 2 - sortare, **Tarif 3 - tratare mecano-biologica, **Tarif 4 – depozitare, **Tarif 5 – gestionare deșeuri voluminoase, ** Tarif 6 – gestionare deșeuri periculoase menajere, ** Tarif 7 – gestionare DEEE-uri, constituie criterii incluse în algoritmul de calcul aplicat pentru stabilirea CLASAMENTULUI OFERTELOR:

**** TARIF 1 - TRANSFER:** Tarif 1 - transfer lei/tonă fără TVA = max.6 puncte în algoritmul de calcul care se compune din: •Tarif 1.1 = tarif mediu pentru deșeuri menajere + deșeuri similar + deșeuri piețe = max.5 puncte în algoritmul de calcul [media aritmetică a tarifelor anilor ofertați(7ani)]; •Tarif 1.2 = tarif deșeuri stradale + deșeuri parcuri și grădini = max.1 puncte în algoritmul de calcul [media aritmetică a tarifelor anilor ofertați(7ani)];

**** TARIF 2 – SORTARE** [media aritmetică a tarifelor anilor ofertați(7ani)]: Tarif 2 – sortare lei/tonă fără TVA = max.27 puncte în algoritmul de calcul: •Tarif 2 = tarif mediu pentru deșeuri menajere + deșeuri similar + deșeuri piețe = max.27 puncte în algoritmul de calcul;

**** TARIF 3 - TRATARE MECANO-BIOLOGICĂ:** Tarif 3 - tratare mecano-biologică lei/tonă fără TVA = max.11 puncte în algoritmul de calcul: •Tarif 3.1 =tarif mediu pentru deșeuri menajere + deșeuri similar + deșeuri piețe = max.9 puncte în algoritmul de calcul [media aritmetică a tarifelor anilor ofertați(7ani)]; •Tarif 3.2 =tarif deșeuri stradale + deșeuri parcuri și grădini = max.2 puncte în algoritmul de calcul [media aritmetică a tarifelor anilor ofertați(7ani)];

**** TARIF 4 – DEPOZITARE:** Tarif 4 – depozitare lei/tonă fără TVA =max.41 puncte în algoritmul de calcul: •Tarif 4.1 =tarif mediu pentru deșeuri menajere + deșeuri similar + deșeuri piețe = max.33 puncte în algoritmul de calcul [media aritmetică a tarifelor anilor ofertați(7ani)]; •Tarif 4.2 =tarif deșeuri stradale + deșeuri parcuri și grădini = max.5 puncte în algoritmul de calcul [media aritmetică a tarifelor anilor ofertați(7ani)]; •Tarif 4.3 =tarif namol= max.3 puncte în algoritmul de calcul [media aritmetică a tarifelor anilor ofertați(7ani)];

**** TARIF 5 – GESTIONARE DEȘEURI VOLUMINOASE** [media aritmetică a tarifelor anilor ofertați(7ani)]: • Tarif 5 – gestionare deșeuri voluminoase lei/tonă fără TVA =max.5 puncte în algoritmul de calcul

**** TARIF 6 – GESTIONARE DEȘEURI PERICULOASE MENAJERE** [media aritmetică a tarifelor anilor ofertați(7ani)]: •Tarif 6 – gestionare deșeuri periculoase menajere lei/tonă fără TVA = max.5 puncte în algoritmul de calcul

**** TARIF 7 – GESTIONARE DEEE-uri** • [media aritmetică a tarifelor anilor ofertați(7ani)]: •Tarif 7 – gestionare DEEE-uri lei/tonă fără TVA =max.5 puncte în algoritmul de calcul **TOTAL ALGORITMUL DE CALCUL** este următorul: Pentru oferta cu tariful cel mai mic se acordă punctajul maxim. Pentru orice alt tarif decât cel mai mic ofertat, punctajul se va calcula după cum urmează: Punctaj total = (Tarif 1.1. minim/Tarif 1.1.

ofertat X 5 puncte) + (Tarif 1.2. minim/Tarif 1.2. ofertat X 1 punct) + (Tarif 2. minim/Tarif 2 ofertat X 27 puncte) + (Tarif 3.1. minim/Tarif 3.1. ofertat X 9 puncte) + (Tarif 3.2. minim/Tarif 3.2. ofertat X 2 puncte) + (Tarif 4.1. minim/Tarif 4.1. ofertat X 33 puncte) + (Tarif 4.2. minim/Tarif 4.2. ofertat X 5 puncte) + (Tarif 4.3. minim/Tarif 4.3. ofertat X 3 puncte) + (Tarif 5 minim/Tarif 5 ofertat X 5 puncte) + (Tarif 6 minim/Tarif 6 ofertat X 5 puncte) + (Tarif 7 minim/Tarif 7 ofertat X 5 puncte) = 100 puncte.

În consecință, entitatea contractantă susține că își menține motivele de fapt și de drept prezentate detaliat și analizate în cadrul Procesului-verbal nr. 20788/18.09.2020, a COMUNICĂRII REZULTATULUI - FAZA EVALUARE PROPUNERI FINANCIARE nr. 21495 /28.09.2020 și a Raportului procedurii nr. 21565/29.09.2020 care au condus la respingerea ofertei Asocierii ,,,, ca neconformă și inacceptabilă.

Față de solicitarea Asocierii ,,,, de anulare a procedurii de atribuire, entitatea contractantă solicită respingerea și a acestui capăt de ce,,,,e deoarece contestatoarea invocă în mod generic art. 89 alin. 1 lit. c) din Legea nr. 100/2016 fără însă a arăta și dovedi în concret motive de fapt și de drept care ar putea justifica ce,,,,ea de anulare a procedurii.

De altfel, conform Legii nr. 100/2016, Entitatea reține că scopul inițierii și derulării procedurilor de concesiune de servicii și concesiunilor de lucrări este finalizarea acestora prin încheierea contractului de concesiune și operarea instalațiilor de gestionare a deșeurilor municipale realizate în cadrul proiectului Sistem de Management Integrat al Deșeurilor în

În consecință, față de ansamblul apărărilor formulate și a înscrisurilor doveditoare din prezentul dosar, UAT solicită respingerea contestației și menținerea Comunicării rezultatului privind faza de evaluare a propunerilor financiare nr. 21495/DDB/VI.G.4./28.09.2020, a actelor care au stat la baza emiterii acesteia, a actelor subsecvente, ca temeinice, corecte și legale.

În ceea ce privește contestația nr. 3466/16.10.2020, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 45272/19.10.2020, depusă de ,,,,SRL, membru al Asocierii ,,,,SRL – ,,,,SRL (dosar nr. 2275/2020), contestatorul reclamă Comunicarea rezultatului procedurii nr. 22090/DDB/VI.G.4/ 06.10.2020, actele care au stat la baza emiterii acesteia (cum ar fi, dar fără a se limita, la Raportul procedurii nr. 21565/DDB/VI.G.4/29.09.2020, publicat în SEAP la data de 06.10.2020 și comunicat acestuia la data de 07.10.2020), precum și toate actele subsecvente.

Asocierea ,,,, susține că împotriva Comunicării rezultatului privind faza de evaluare a propunerilor financiare, a formulat Contestația nr. 3456/08.10.2020 (denumită în continuare „Contestația nr. 1”), înregistrată în cadrul dosarului nr. 2199/C10/2020, prin care a demonstrat că actele și măsurile entității contractante de respingere a ofertei sale din procedură sunt profund netemeinice și nelegale.

Astfel cum rezultă din clasamentul ofertelor depuse în cadrul procedurii, atașat prezentei Contestații (Anexa nr. 2 la prezenta),

contestatorul firmă că, în măsura în care oferta Asocierii ,,,, ar fi fost declarată admisibilă, aceasta s-ar fi clasat pe locul nr. 3.

Contestatorul precizează că la data de 06.10.2020, entitatea contractantă i-a transmis Comunicarea privind rezultatul procedurii de atribuire nr. 22090/DDB/VI.G.4/06.10.2020, prin care i-au fost comunicate următoarele: (i) respingerea ofertei Asocierii ,,,, ca neconformă și inacceptabilă și (ii) declararea drept câștigătoare a ofertei depuse de Asocierea S.A. - ,,,,S.A. (denumită în continuare "Asocierea"), în pofida caracterului său inadmisibil.

Totodată, potrivit Raportului procedurii nr. 21565/DDB/VI.G.4/29.09.2020, publicat în SEAP la data de 06.10.2020, clasamentul ofertelor admisibile este după cum urmează:

Ofertant	Punctaj obtinut	Clasament
Asocierea S.A. - ,,,,S.A.	94,48	Locul 1
,,,, S.A.	93,46	Locul 2

Se reține că prin Ce,,,,ea nr. 3455/07.10.2020, contestatorul a solicitat accesul integral la dosarul concesiunii, iar entitatea contractantă i-a răspuns prin Adresa nr. 22379/DDB/VI.G.4/08.10.2020, ulterior comunicându-i la data de 12.10.2020, prin aplicația WeTransfer, o serie de documente (Anexa nr. 7 la prezenta).

În ce privește caracterul admisibil al ofertei Asocierii ,,,, contestatorul susține că prin Comunicarea rezultatului procedurii, entitatea contractantă expune 7 pretinse motive pentru care oferta sa a fost respinsă, aceste motive fiind identice cu cele comunicate prin Comunicarea privind faza de evaluare a propunerilor financiare.

Contrar celor menționate de entitatea contractantă, astfel cum a demonstrat deja și prin Contestația nr. 1, contestatorul afirmă că prevederile legale invocate în cadrul Comunicării privind rezultatul procedurii nu își găsesc aplicabilitate în speță, întrucât:

- a răspuns în mod clar, complet și concludent la Solicitarea de clarificări, fără să modifice în mod nepermis propunerea financiară prin Răspunsul la solicitarea de clarificări; și

- oferta sa financiară satisface în mod corespunzător cerințele documentației de atribuire.

Prin urmare, Asocierea ,,,, opinează că entitatea contractantă avea obligația de a desemna oferta sa drept admisibilă.

În ce privește aprecierea contestatorului că entitatea contractantă nu a evaluat în mod corespunzător oferta sa financiară, ofertantul înțelege să reia, în prealabil, motivele de nelegalitate și netemeinicie expuse la para. 8-19 din Contestația nr. 1.

De asemenea, contestatorul afirmă că entitatea contractantă nu a procedat la analiza completă a documentelor depuse de acesta în cadrul

propunerii financiare, refuzând astfel să analizeze mare parte din fișele de fundamentare depuse de acesta pentru a stabili caracterul admisibil/inadmisibil al ofertei Asocierii ,,,.

Or, potrivit:

■ art. 58 alin. (2) din Normele metodologice de aplicare a Legii nr. 100/2016, aprobate prin H.G. nr. 867/2016 (denumite în continuare „Normele metodologice”),

pentru fiecare ofertant calificat, comisia de evaluare 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.

■ art. 86 alin. (2) din Normele metodologice,

Comisia de evaluare 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.

Se remarcă de către petent că, deși a considerat concludent răspunsul său la Solicitarea de clarificări nr. 1 (pag. 1-27 din Răspunsul nr. 666/10.09.2020) cu privire la modalitatea de repartizare a cheltuielilor comune aferente contractului, în analiza răspunsurilor la Solicitățile de clarificări 2, 5, 7, 9, 11, 13, 14, entitatea contractantă ignoră cu desăvârșire aceste explicații și refuză să efectueze o evaluare completă și temeinică a ofertei sale astfel cum a fost aceasta clarificată.

Cu privire la aprecierea că motivele invocate de entitatea contractantă pentru respingerea ofertei sunt netemeinice și nelegale, Asocieria ,,,, reia argumentele expuse la para. 20-68 din Contestația 1, concluzionând din jurisprudența CNSC că oferta nu ar fi putut fi respinsă nici măcar în ipoteza în care redevența nu ar fi fost indicată în propunerea financiară, cu atât mai puțin în cazul în care în mod evident cuantumul redevenței indicat pentru unul dintre tarife a fost afectat de o insignifiantă eroare materială, extrem de simplu de remediat.

Cu privire la motivul de respingere referitor la Solicitarea de clarificări nr. 5, petentul înțelege să invoce motivele de nelegalitate și netemeinicie redată la para. 69-117 din Contestația nr. 1.

Față de Solicitățile de clarificări nr. 7, nr. 9 și nr. 11, contestatorul redă motivele de nelegalitate și netemeinicie enunțate la para. 118-176 din Contestația nr. 1, opinând că consemnările entității contractante susțin, atât încadrarea răspunsurilor la Solicitățile de clarificări nr. 7, nr. 9 și nr. 11 în excepțiile permise de legislația concesiunilor pentru modificarea ofertei, respectiv erori aritmetice, vicii de formă și/sau abateri tehnice minore, cât și concludența acestora și conformitatea ofertei financiare.

În referire la motivul de respingere privind Solicitarea de clarificări nr. 13, contestatorul înțelege să invoce motivele de nelegalitate și netemeinicie redată la para. 177-216 din Contestația nr. 1.

De aceeași manieră procedează contestatorul și în privința motivului de respingere referitor la Solicitarea de clarificări nr. 14, invocând motivele de nelegalitate și netemeinicie redată la para. 217-234 din Contestația nr. 1.

Cât privește afirmația petentului că poziția Asocierii ,,,, în clasamentul ofertelor a rămas neschimbată ca urmare a corectării erorilor

aritmetice/viciilor de formă/abaterilor tehnice minore prin intermediul clarificărilor, acesta înțelege să invoce motivele de nelegalitate și netemeinicie redată la para. 235-248 din Contestația nr. 1.

Totodată, contestatorul învederează că entitatea contractantă a încălcat principiul tratamentului egal cu ocazia evaluării ofertei Asocierii ,,,,, astfel cum rezultă din consemnările din Procesul verbal nr. 20788/DDB/VI.G.4./18.09.2020, atât Asocierea (Anexa nr. 1 la Procesul- verbal), cât și ,,,, S.A. (Anexa nr. 3 la Procesul-verbal) operând o serie de modificări asupra propunerilor financiare, prin intermediul clarificărilor.

În acest sens:

	Asocierea	,,, S.A
Oferta financiara initiala	69.929.432,10 lei	76.795.942,08 lei
Oferta financiara modificata	69.652.707,29 lei	76.796.295,95 lei
Diferenta	276.724,90 lei	353,87

Contestatorul afirmă că, deși entitatea contractantă avea obligația de a aplica același tratament fiecărui ofertant, aceasta a refuzat corectarea erorilor din oferta sa, însă a acceptat fără nicio problemă modificările ofertelor financiare pentru ceilalți ofertanți.

Se arată că caracterul eronat al conduitei entității contractante este confirmat și de jurisprudența CJUE (Hotărârea Esaprojekt sp. z o.o. c/ Wojewodztwo todzkie, C-387/14, pct. 36), în care s-a reținut că principiile egalității de tratament și nediscriminării impun ca ofertanții să dispună de aceleași șanse în formularea ofertelor lor și implică, așadar, ca aceste oferte să fie supuse acelorași condiții pentru toți ofertanții.

Contestatorul este de părere că o cerere de clarificare a unei oferte, poate interveni numai după ce entitatea contractantă a luat cunoștință de ansamblul ofertelor, și aceasta trebuie, în principiu, adresată în mod echivalent tuturor ofertanților care se află în aceeași situație (Hotărârea SAG ELV Slovensko și alții, C-599/10 punctele 42 și 43).

În plus, Asocierea ,,,, consideră că entitatea contractantă nu efectuează nici în Raportul procedurii o analiză concretă pentru fiecare aspect pentru care a înțeles să respingă oferta sa din perspectiva încadrării acestor incidente în categoria erorilor aritmetice/viciilor de formă/abaterilor tehnice minore, astfel cum avea obligația potrivit jurisprudenței constante a C.N.S.C., confirmate de instanțele de judecată (Decizia C.N.S.C. publicată în B02018_6787, Hotărârea civilă nr. 4114/2018 pronunțată de Curtea de Apel București care confirmă Decizia CNSC nr. 1130/C8/726,731,907,1117/ 27.04.2018).

CHARACTERUL INADMISIBIL AL OFERTEI ASOCIERII

În ceea ce privește propunerea tehnică, deși entitatea contractantă concluzionează larg prin Procesul verbal de evaluare nr. 18407/13.08.2020 că:

Comisia de evaluare nu a identificat pe durata procesului de evaluare a fi necesare solicitări de

Analizând, în conformitate cu prevederile cuprinse în art. 58 alin. 2 din IRI nr. 867/2016, actualizată, propunerea tehnică, membrii comisiei de evaluare decid în unanimitate că prin informațiile și documentele prezentate, ofertantul Asocieria SC R1 K Vest SA -

În realitate, contestatorul afirmă că propunerea tehnică depusă de Asocieria a fost întocmită și modificată cu încălcarea prevederilor documentației de atribuire și a prevederilor legale, aceasta nerespectând prevederile Caietului de sarcini.

Asocieria „SA”, învederează că evaluarea tehnică a ofertei s-a efectuat în mod superficial. Cu titlu de exemplu, se arată că Asocieria a oferat același tarif mediu pentru fiecare an, deși cantitățile prevăzute în Anexa nr. 3 CANTITĂȚI ESTIMATE la Caietul de sarcini sunt diferite în fiecare an de exploatare.

Având în vedere că:

- toate cerințele din documentația de atribuire au caracter obligatoriu, iar ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederilor documentației de atribuire, astfel cum stipulează art. 77 alin. (1) din Normele metodologice;

- potrivit art. 58 alin. (2) și art. 86 alin. (2) din Normele metodologice, pentru fiecare ofertant calificat, comisia de evaluare 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; în același sens este și art. 82 alin. (1) lit. g) din Normele metodologice, care prevede printre atribuțiile comisiei de evaluare verificarea propunerilor tehnice prezentate de ofertanți;

- potrivit art. 93 alin. (3) din Legea nr. 100/2016, oferta este considerată neconformă inclusiv în situația în care oferta nu respectă specificațiile tehnice și/sau condițiile financiare;

- art. 89 alin. (3) lit. a) și c) din Normele metodologice, prin ofertarea unui tarif unic pentru toți anii, oferta nu respectă cantitățile precizate în anexa nr. 3 la caietul de sarcini și în anexa la formularul de ofertă întrucât acestea sunt diferite pentru fiecare an de exploatare; deopotrivă petentul apreciază că, acest aspect denotă necorelarea propunerii financiare cu elementele propunerii tehnice, ceea ce ar putea conduce la executarea defectuoasă a contractului, și constituie o abatere de la legislația incidentă, alta decât cea în domeniul concesiunilor de servicii (e.g. Ordinul ANRSC nr. 109/2007);

- în temeiul art. 89 alin. (1) din Normele metodologice, comisia de evaluare are obligația de a respinge ofertele inacceptabile și neconforme.

ÎN CEEA CE PRIVEȘTE PROPUNEREA FINANCIARĂ

Contestatorul susține că propunerea financiară depusă de Asocieria a fost întocmită și modificată cu încălcarea prevederilor documentației de atribuire și a prevederilor legale, răspunsurile la clarificări furnizate de ofertant fiind totodată neconcludente.

De asemenea, petentul afirmă că Asocieria nu a demonstrat respectarea cerinței privind solicitarea de la UAT-uri a nivelului taxelor și impozitelor locale și atașarea comunicărilor primite la Fișa de fundamentare a tarifelor.

Se reține că în Anexa 2 la Formularul de ofertă (folderul 4. Formulare rev. Decizia CNSC 855/2020 din documentația de atribuire, pag. 42) se precizează:

**Precizari comune pentru toate tarifele*

Nivelul taxelor si impozitelor locale percepute asupra bunurilor imobile si mobile se va stabili in cuantumul aprobat de UAT-urile in raza carora se afla aceste bunuri.

Ofertantul are obligatia de a solicita UAT-urilor nivelul taxelor si impozitelor locale si de a atasa la Fisa de fundamentare a tarifelor comunicările primite.

În pofida acestei cerințe clare din documentația de atribuire, contestatorul semnalează că în Procesele-verbale de evaluare intermediare, în Anexele acestora, precum și în Rapoartele intermediare nu există vreo referire cu privire la respectarea acestei cerințe de către ofertantul Asocierea Spre deosebire de acest ofertant, Asocierea ,,,, susține că a depus comunicările primite de la UAT-uri cu privire la nivelul taxelor și impozitelor locale la data limită de depunere a ofertelor, conform solicitării din documentația de atribuire (pag. 979-1003).

Având în vedere prevederile art. 77 alin. (1) din Normele metodologice, art. 58 alin. (2) și art. 86 alin. (2) din Normele metodologice, art. 82 alin. (1) lit. g) din Normele metodologice, art. 93 alin. (3) din Legea nr. 100/2016, art. 89 alin. (1) din Normele metodologice, contestatorul opinează că entitatea contractantă avea obligația de a verifica respectarea acestei cerințe de către Asocierea și de a respinge oferta întrucât cerința nu este îndeplinită. Or, entitatea contractantă nu a solicitat clarificări cu privire la acest aspect.

Contestatorul face precizarea că Asocierea a ofertat aceleași tarife medii pentru fiecare an, în contradicție cu prevederile documentației de atribuire.

În concret, din analiza tarifelor medii ofertate de Asocierea se poate observa că aceasta a ofertat același tarif mediu pentru fiecare an pentru:

* Tariful 1 - Transfer, Tarif 1.1. tarif deșeuri stradale + d. parcuri și grădini (i.e. în ofertă 42,09 lei/tonă modificat 42,15 lei/tonă);

* Tariful 3 - Tratare mecano-biologică, Tarif 3.2. deșeuri stradale + d. parcuri și grădini (i.e. în oferta 43,70 lei/tonă);

* Tariful 4 - Tariful 4 - Depozitare, Tarif 4.2. tarif deșeuri stradale + d. parcuri și gradini (i.e. 41,60 lei/tonă) și Tarif 4.3. nămol (i.e. 41,27 lei/tonă);

* Tariful 5 - Gestionare deșeuri voluminoase (i.e. 15,87 lei/tonă);

* Tariful 6 - Gestionare deșeuri periculoase menajere (i.e. 136,84 lei/tonă);

* Tariful 7 - Gestionare DEEE-uri (i.e. 43,51 lei/tonă).

Această manieră de ofertare a tarifelor medii nu este corectă în opinia contestatorului și încalcă prevederile documentației de atribuire, întrucât atât cantitatea de deșeuri, cât și redevența sunt diferite în fiecare an

(valoarea redevenței este identică pentru tarifele T5, T6 și T7 și cantitățile de DEEE în cadrul tarifului T7 sunt identice în anii 1 și 7, respectiv 2-6), ceea ce implică ofertarea unor tarife diferite pentru fiecare an.

Totodată, petentul reține că în documentele de evaluare nu s-a consemnat că Asocierea a depus fișe de fundamentare a tarifului și memorii tehnico-economice, individuale, pentru fiecare an de operare în parte.

Prevederile documentației de atribuire și ale Ordinului A.N.R.S.C. nr. 109/2007

Contestatorul apreciază că această manieră de ofertare a tarifelor mai sus menționate contravine deopotrivă prevederilor legale și ale documentației de atribuire.

Astfel, documentatia de atribuire prevede următoarele la Secțiunea IV.4.2 Modul de prezentare al propunerii financiare din Fișa de date:

Propunerea financiară se va întocmi în conformitate cu prevederile Documentației de atribuire

[...]

Se vor prezenta obligatoriu următoarele:

- 1) *Formular nr. 14- Formularul de ofertă*
- 2) *Anexa nr. 1 la Formularul de ofertă- Centralizator de tarife*
- 3) *Fișa de fundamentare a TARIFULUI 1 - transfer*
- 4) *Fișa de fundamentare a TARIFULUI 2 - sortare*
- 5) *Fișa de fundamentare a TARIFULUI 3 - tratare mecano-biologica*
- 6) *Fișa de fundamentare a TARIFULUI 4 - depozitare*
- 7) *Fișa de fundamentare a TARIFULUI 5 - deșeuri voluminoase*
- 8) *Fișa de fundamentare a TARIFULUI 6 - deșeuri periculoase*

menajere

- 9) *Fișa de fundamentare a TARIFULUI 7- DEEE-uri*

- 10) *Memorii tehnico-economice justificative.*

Se menționează că potrivit Anexei 1 la Formularul de ofertă (CENTRALIZATOR DE PREȚURI) pentru tarifele menționate în cuprinsul acestuia, ofertanții au obligația de a include în ofertă tarife distincte pentru fiecare an de operare în parte, date fiind:

■ valoarea diferită a cantității de deșeuri pentru fiecare an de exploatare astfel cum este aceasta redată în tabelele din Centralizatorul de prețuri pentru fiecare tarif în parte;

■ întrucât tabelele pentru fiecare tarif în parte din Anexa 1 la Formularul de ofertă - Centralizatorul de prețuri - din Formulare rev. Decizia CNSC 855/2020 (conform Răspunsului la clarificări nr. 13727/DDB/VI.G.4./18.06.2020) cuprind cantități distincte pentru fiecare an de operare, rezultă că și valoarea redevenței trebuie repartizată pe fiecare an de operare proporțional cu cantitățile prevăzute în documentația de atribuire, acolo unde este cazul; în același sens este și Răspunsul nr. 11 din Răspunsul consolidat la solicitări de clarificari nr. 10360/DD B/V I.G.4/06.05.20202 (pag. 12-13) publicat de entitatea contractantă în SEAP, potrivit căruia valoarea redevenței aferentă unei activități va fi distribuită în tarifele activității respective proporțional cu cantitatea de deșeuri programată în cadrul fiecărui tarif.

În același răspuns, entitatea contractantă redă în formă tabelară și modalitatea de distribuire a redevenței în Tarif 1- Transfer (prin raportare distinctă la cantitatea de deșeuri aferentă subtarifului 1.1. și cantitatea aferentă subtarifului 1.2.), Tarif 3- TMB (prin raportare distinctă la cantitatea de deșeuri aferentă subtarifului 3.1. și cantitatea aferentă subtarifului 3.2.) și Tarif 4- Depozitare (prin raportare distinctă la cantitatea de deșeuri aferentă subtarifului 4.1., cantitatea aferentă subtarifului 4.2. și cantitatea aferentă subtarifului 4.3.).

Totodată, prin Anexa 2 la Formularul de ofertă (INSTRUCȚIUNI PRIVIND REALIZAREA FIȘEI DE FUNDAMENTARE A TARIFELOR), entitatea contractantă solicită expres:

TARIFELE SE VOR FUNDAMENTA pentru fiecare an din perioada: 2020 - 2026 [...] Fiecare Fisa de fundamentare a tarifelor va fi insotita de un „Memoriu tehnico-economic” justificativ, in care se va prezenta si justifica fiecare element de cost in detaliu si se va prezenta modul de calcul al acestora pornind de la cerintele Caietului de sarcini si a specificatiilor tehnice impuse (ex. tip utilaj, consum orar, numar de ore de functionare, consum total; categorie de personal, salariu lunar; tip analiza, numar probe pe an, cost analiza etc.). [...]

Fundamentarea fiecarui element de cost se va realiza in conformitate cu prevederile art. 11, alin. (4) din Anexa la Ordinul ANRSC nr. 109/2007 privind aprobarea Normelor metodologice de stabilire, ajustare sau modificare a tarifelor pentru activitatile specific serviciului de salubritate a localitatilor.

Contestatorul indică faptul că potrivit art. 11 alin. (4) din Normele metodologice de stabilire, ajustare sau modificare a tarifelor pentru activitatile specifice serviciului de salubritate a localităților aprobate prin Ordinul ANRSC nr. 109/2007 și Anexei nr. 1 la Normele metodologice - FIȘA DE FUNDAMENTARE pentru stabilirea tarifelor la activitățile specifice serviciului de salubritate, criteriile legiferaute pentru stabilirea tarifelor se raportează la valoarea anuală.

În acest sens, astfel cum s-a reținut și în jurisprudența C.N.S.C., stabilirea tarifului se face prin raportare la cantitățile efective menționate în documentația de atribuire la nivelul anului în care se face propunerea (Decizia publicată sub BO2016_538).

Prin urmare, contestatorul opinează că Asocieria ar fi trebuit să prezinte pentru fiecare tarif 7 fișe de fundamentare însoțite de 7 memorii tehnico-economice de justificare, aferente fiecărui an în parte, iar nu o singură fișă de fundamentare pentru toți anii, astfel cum reiese din Anexa nr. 1 la Procesul verbal nr. 20788/18.09.2020.

Neconformitățile per tarif

În lumina celor de mai sus, din centralizatoarele pentru tarife depuse de Asocieria se observă următoarele:

Tarif 1 - transfer, tarif.1.1 deseuri	* tariful este acelasi pentru fiecare an, respectiv (in oferta 42,09 lei/tona si
--	--

stradale	modificat in 42,15 lei/tona), cu toate ca:
	tabelul Tarif 1 - transfer din Anexa 1 la Formularul de oferta are cantitati distincte pentru fiecare an de operare, pentru Tariful 1.1. si Tariful 1.2. (pag. 27 din 4. Formulare rev. Decizia CNSC 855 2020); intrucat documentatia de atribuire prevede cantitati distincte pentru fiecare an de operare, valoarea redeventei trebuie repartizata pe fiecare an de operare proportional cu cantitatile prevazute in documentatia de atribuire; valoarea redeventei este prevazuta in Anexa 2 la Formularul de oferta (pag. 33 din 4. Formulare rev. Decizia CNSC 855 2020) si are valoarea totala de 65.158,10 lei/an, ce trebuie repartizata pe cele 2 tarife (tarif 1.1. si tarif 1.2) proportional cu cantitatile prevazute in fiecare an. la acest tarif trebuie sa existe 7 fise de fundamentare insotite de 7 memorii tehnico-economice de justificare, pentru fiecare an de operare conform prevederilor ante-mentionate din Normele metodologice aprobate prin Ordinul A.N.R.S.C. nr. 109/2007 si documentatia de atribuire; nerespectarea prevederilor legale si ale documentatiei de atribuire a condus la stabilirea eronata de catre Asocierea a celor 2 subtarife componente ale Tarifului 1 transfer.
Tarif 3 TMB, Tarif 3.2. deseuri stradale + d. parcuri si gradini	tariful este acelasi pentru fiecare an, respectiv 43,70 lei/tona, cu toate ca: tabelul Tarif 3 - TMB din Anexa 1 la Formularul de oferta are cantitati distincte pentru fiecare an de operare, pentru Tariful 3.1. si Tariful 3.2. (pag. 28 din 4. Formulare rev. Decizia CNSC 855 2020); intrucat documentatia de atribuire prevede cantitati distincte pentru fiecare an de operare, valoarea redeventei trebuie repartizata pe fiecare an de operare proportional cu cantitatile prevazute in documentatia de atribuire; valoarea redeventei este prevazuta in Anexa 2 la Formularul de oferta (pag. 37 din 4. Formulare rev. Decizia CNSC 855 2020) si are valoarea totala de 162.653,45 lei/an, ce trebuie repartizata pe cele 2 tarife (tarif 3.1. si tarif 3.2) proportional cu cantitatile prevazute in fiecare an. la acest tarif trebuie sa existe 7 fise de fundamentare insotite de 7 memorii tehnico-economice de justificare, pentru fiecare an de operare conform prevederilor ante-mentionate din Normele metodologice aprobate prin Ordinul A.N.R.S.C. nr. 109/2007 si din documentatia de atribuire; nerespectarea prevederilor legale si ale documentatiei de atribuire a condus la stabilirea eronata de catre Asocierea a celor 2 subtarife componente ale Tarifului 3 TMB.
Tarif 4.2. tarif deseuri stradale + d. parcuri si gradini si Tarif 4.3. namol	■ tarifele sunt aceleasi pentru fiecare an, respectiv 41,60 lei/tona (Tarif 4.2.) si 41,27 lei/tona (Tarif 4.3.), cu toate ca: tabelul Tarif 4 - Depozitare din Anexa 1 la Formularul de oferta are cantitati distincte pentru fiecare an de operare, pentru Tariful 4.1., Tariful 4.2. si Tariful 4.3. (pag. 29 din 4. Formulare rev. Decizia CNSC 855 2020); intrucat in acest formular cantitatile sunt distincte pentru fiecare an de operare, valoarea redeventei trebuie repartizata pe fiecare an de operare proportional cu cantitatile prevazute in documentatia de atribuire; valoarea redeventei este prevazuta in Anexa 2 la Formularul de oferta (pag. 38 din 4. Formulare rev. Decizia CNSC 855 2020) si are valoarea totala de 122.933,04 lei/an, ce trebuie
	repartizata pe cele 3 tarife (tarif 4.1., tarif 4.2 si tarif 4.3.) proportional cu cantitatile prevazute in fiecare an. la acest tarif trebuie sa existe 7 fise de fundamentare insotite de 7 memorii tehnico-economice de justificare, pentru fiecare an de operare, conform prevederilor ante-mentionate din Normele metodologice aprobate prin Ordinul A.N.R.S.C. nr. 109/2007 si din documentatia de atribuire; nerespectarea prevederilor legale si ale documentatiei de atribuire a condus la stabilirea eronata de catre Asocierea a celor 3

	subtarife componente ale Tarifului 4 Depozitare.
Tarif 5 - Gestionare deseuri voluminoase	tariful este acelasi pentru fiecare an, respectiv 15,87/tona, cu toate ca tabelul Tarif 5 - Deseuri voluminoase din Anexa 1 la Formularul de oferta are cantitati distincte pentru fiecare an de operare (pag. 30 din 4. Formulare rev. Decizia CNSC 855 2020); la acest tarif trebuie sa existe 7 fise de fundamentare insotite de 7 memorii tehnico-economice de justificare, pentru fiecare an de operare, conform prevederilor ante-mentionate din Normele metodologice aprobate prin Ordinul A.N.R.S.C. nr. 109/2007 si din documentatia de atribuire; nerespectarea prevederilor legale si ale documentatiei de atribuire mai sus mentionate a condus la stabilirea eronata a valorii Tarifului 5 - Gestionare deseuri voluminoase.
Tarif 6 - Gestionare deseuri periculoase menajere	tariful este acelasi pentru fiecare an, respectiv 136,84 lei/tona, cu toate ca tabelul Tarif 6 - Gestionare deseuri periculoase menajere din Anexa 1 la Formularul de oferta are cantitati distincte pentru fiecare an de operare (pag. 30 din 4. Formulare rev. Decizia CNSC 855 2020); la acest tarif trebuie sa existe 7 fise de fundamentare insotite de 7 memorii tehnico-economice de justificare, pentru fiecare an de operare, conform prevederilor ante-mentionate din Normele metodologice aprobate prin Ordinul A.N.R.S.C. nr. 109/2007 si documentatia de atribuire; nerespectarea prevederilor legale si ale documentatiei de atribuire mai sus mentionate a condus la stabilirea eronata a valorii Tarifului 6 - Gestionare deseuri periculoase menajere.
Tarif 7 - Gestionare DEEE-uri	tariful este acelasi pentru fiecare an, respectiv 43,51 lei/tona (lei/tona), cu toate ca tabelul Tarif 7 -DEEE-uri din Anexa 1 la Formularul de oferta are cantitati distincte pentru fiecare an de operare (pag. 30-31 din 4. Formulare rev. Decizia CNSC 855 2020); la acest tarif trebuie sa existe 7 fise de fundamentare insotite de 7 memorii tehnico-economice de justificare, pentru fiecare an de operare, conform prevederilor ante-mentionate din Normele metodologice aprobate prin Ordinul A.N.R.S.C. nr. 109/2007 si din documentatia de atribuire; nerespectarea prevederilor legale si ale documentatiei de atribuire mai sus mentionate a condus la stabilirea eronata a valorii Tarifului 7 - DEEE-uri.

În concluzie, petentul susține că entitatea contractantă avea obligația de a respinge oferta Asocierii ca neconformă în temeiul:

- art. 93 alin. (3) din Legea nr. 100/2016, întrucât oferta nu respectă specificațiile tehnice și/sau condițiile financiare, respectiv propunerea financiară a fost întocmită cu nerespectarea cerințelor ante-menționate din documentația de atribuire; și

- art. 89 alin. (3) lit. a) și c) din Normele metodologice, întrucât:

- ✓ propunerea financiară nu respectă cantitățile diferite pentru fiecare an de exploatare, astfel cum sunt prevăzute atât în Anexa 1 la Formularul de ofertă din cadrul Formulare rev. Decizia CNSC 855/2020, și modul de repartizare a redevenței în cadrul fiecărui tarif proporțional cu aceste cantități, acolo unde este cazul; și

- ✓ propunerea financiară nu este corelată cu elementele propunerii tehnice ceea ce ar putea conduce la executarea defectuoasă a contractului, și constituie o abatere de la legislația incidentă, alta decât cea în domeniul concesiunilor de servicii (e.g. Ordinul A.N.R.S.C. nr. 109/2007).

Nu în ultimul rând, petentul opinează că acceptarea de către entitatea contractantă a acestui mod de ofertare (același tarif pentru fiecare an de operare) a condus la o evaluare neunitară a ofertelor depuse de ofertanți și la o distorsionare a aplicării criteriului de atribuire, având în vedere că punctajele se acordă inclusiv prin raportare la componentele tarifelor medii oferite, conform Secțiunii IV.4.2) din Fișa de date (i.e. tarifele 1.1. și 1.2. din cadrul Tarifului 1; tarifele 3.1. și 3.2. din cadrul Tarifului 3, tarifele 4.1., 4.2. și 4.3. din cadrul tarifelor 4). În acest context devin incidente în opinia contestatorului (i) atât obligația entității contractante de a adopta toate măsurile pentru a evita situații de natură să determine denaturarea concurenței și de a elimina efectele rezultate într-o astfel de împrejurare potrivit art. 1 alin. (3) și (4) din Normele metodologice, cât și (ii) cazul de anulare a procedurii de atribuire prevăzut la art. 89 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 100/2016 - au fost depuse oferte admisibile ce nu pot fi comparate din cauza modului neuniform de abordare a soluțiilor tehnice și/ori financiare.

Contestatorul învederează că oferta Asocierii nu respectă prevederile din documentația de atribuire cu privire la tariful mediu pentru cei 7 ani (media 2020-2026), iar ofertantul a răspuns neconcludent la solicitarea de clarificări.

Astfel cum rezultă din Anexa nr. 1 la Procesul-verbal nr. 20788/18.09.2020, petentul reține că:

- Asocierea a oferit la pag. 1795-1797 din ofertă tarifele medii pentru fiecare dintre tarifele prevăzute în documentația de atribuire în mod greșit;

- ca urmare a Răspunsului nr. 1231/S/08.09.2020 înregistrat la entitatea contractantă sub nr. 20133/08.09.2020, Asocierea a modificat o parte din elementele componente ale tarifelor de transfer și sortare aferente Anexei 1 la Formularul de ofertă; totodată, nu a retransmis și centralizatoarele cu tarifele medii în mod corespunzător, astfel cum notează și entitatea contractantă (pag. 3 din Anexa nr. 1 la Procesul-verbal nr. 20788/18.09.2020).

- astfel, entitatea contractată s-a substituit ofertantului și a procedat la a calcula ea însăși tarifele medii, consemnând noile valori rezultate în urma modificării tarifelor efectuată de ofertant; mai mult, entitatea contractantă nici măcar nu a cerut confirmarea ofertantului asupra calculelor efectuate, conform art. 87 alin. (11) din Normele metodologice;

- tarifele medii oferite pentru toți cei 7 ani nu sunt susținute de datele din oferta financiară.

Prin urmare, pentru ca modificarea propunerii financiare să poată fi primită și pentru ca răspunsul ofertantului să poată fi considerat concludent, ofertantul ar fi trebuit să efectueze calculele necesare, demonstrând în același timp și încadrarea în situația de excepție prevăzută de lege.

De altfel, astfel cum rezultă din Solicitarea de clarificări nr. 19850/DDb/VI.G.4./03.09.2020, contestatorul reține că entitatea contractantă a solicitat ofertantului să efectueze calculele corespunzătoare:

Va solicitam să îndreptați erorile aritmetice identificate la elementul de cost .. (costuri cu alte servicii executate de terți"-Iar în transcr. elementele propunerii financiare urmând a li corectate implicit alături de prețul total al ofertei, prin refacerea calculelor aferente. Potrivit prevederilor alin. (II). art. 87 din Anexa la H.G. nr. 867/2016. în ca/ul în care nu sunteți de acord cu îndreptarea erorilor aritmetice, oferta dvs. va fi considerată neconformă.

La o simplă verificare a formularului de ofertă și a centralizatoarelor pentru fiecare tarif mediu pentru toți cei 7 ani ofertați, petentul observă că atât ofertantul, cât și ulterior entitatea contractantă au menționat în mod greșit rezultatele mediei pentru cei 7 ani de exploatare (Anexa nr. 9 -Tabele verificări tarife medii Asocierea). În concret, pentru tarifele din tabelul următor au fost identificate următoarele calcule eronate:

Tarif	Tarif mediu din oferta financiara a Asocierii pe toti cei 7 ani	Calcul tarif mediu fata de datele din oferta pe toti cei 7 ani	Tarif mediu mentionat de Entitatea contractantă pe toti cei 7 ani	Calcul tarif mediu fata de tarifele modificate pe toti cei 7 ani
Tarif 1 transfer deseuri menajere	42,08 lei/tona	42,05 lei/tona	42,14 lei/tona	42,11 lei/tona
Tarif 2 sortare	119,11 lei/tona	119,19 lei/tona	116,89 lei/tona	116,86 lei/tona
Tarif 3 TMB deseuri menajere	43,71 lei/tona	43,66 lei/tona	-	-
Tarif 4 Depozitare deseuri menajere	40,92 lei/tona	41,24 lei/tona	-	-

Or, contestatorul apreciază că entitatea contractantă avea obligația de a respinge oferta Asocierii potrivit art. 87, alin. 5 și 6, art. 89 alin. 3, lit. c din Normele metodologice, art. 93 alin. 3 din Legea nr. 100/2016, precum și a principiului tratamentului egal.

Contestatorul susține că Asocierea a întocmit oferta cu nerespectarea cerinței privind precizarea procentului pentru profit și și-a modificat conținutul propunerii financiare.

Potrivit Anexei nr. 2 la Formularul de ofertă - Instrucțiuni privind realizarea fișei de fundamentare a tarifelor - pentru Tarif 1 - Transfer, pct. II (pag. 34), Tarif 2- Sortare, pct. II (pag. 35), Tarif 3 - Tratare mecano-biologică, pct. II (pag. 37), Tarif 4 - Depozitare, pct. II (pag. 38), Tarif 5 - Gestionare deșeuri voluminoase, pct. II (pag. 39), Tarif 6 - Gestionare deșeuri periculoase menajere, pct. II (pag. 40), Tarif 7- Gestionare DEEE-uri, pct. II (pag. 42) s-a solicitat stabilirea procentului și valorii aferente profitului:

II. Profit - se va stabili procentul și valoarea aferentă

Astfel cum rezultă din Procesul-verbal privind solicitările de clarificare - faza evaluare propunere financiară nr. 19846/DDB/VI.G.4./03.09.2020, oferta Asocierii nu respectă cerința mai sus menționată pentru:

* Tariful 1 - Transfer (pag. 46-47 din Procesul-verbal nr. 19846/DDB/VI.G.4./03.09.2020); prin întrebarea 3 din Solicitarea de clarificări nr. 19850/DDB/VI.G.4./03.09.2020, Entitatea contractantă a solicitat Asocierii precizarea procentului pentru elementul de cost

"Profit" aferent valorii prezentate în Memoriu Tehnic Economic raportat la cerințele din Anexa nr. 2 la Formularul de ofertă, Tarif 1-Transfer, pct. II;

* Tariful 2 - Sortare (pag. 47 din Procesul-verbal nr. 19846/DDB/VI.G.4./03.09.2020); prin întrebarea 4 din Solicitarea de clarificări nr. 19850/DDB/VI.G.4./03.09.2020, Entitatea contractantă a solicitat Asocierii precizarea procentului pentru elementul de cost "Profit" aferent valorii prezentate în Memoriu Tehnic Economic raportat la cerințele din Anexa nr. 2 la Formularul de ofertă, Tarif 2 - Sortare, pct. II;

* Tariful 3 - TMB (pag. 48 din Procesul-verbal nr. 19846/DDB/VI.G.4./03.09.2020); prin întrebarea 5 din Solicitarea de clarificări nr. 19850/DDB/VI.G.4./03.09.2020, Entitatea contractantă a solicitat Asocierii precizarea procentului pentru elementul de cost "Profit" aferent valorii prezentate în Memoriu Tehnic Economic raportat la cerințele din Anexa nr. 2 la Formularul de ofertă, Tarif 3 - TMB, pct. II;

* Tariful 4 - Depozitare (pag. 48 din Procesul-verbal nr. 19846/DDB/VI.G.4./03.09.2020); prin întrebarea 6 din Solicitarea de clarificări nr. 19850/DDB/VI.G.4./03.09.2020, Entitatea contractantă a solicitat Asocierii precizarea procentului pentru elementul de cost "Profit" aferent valorii prezentate în Memoriu Tehnic Economic raportat la cerințele din Anexa nr. 2 la Formularul de ofertă, Tarif 4 - Depozitare, pct. II;

* Tariful 5 - Deșeuri voluminoase (pag. 48-49 din Procesul-verbal nr. 19846/DDB/VI.G.4./03.09.2020); prin întrebarea 7 din Solicitarea de clarificări nr. 19850/DDB/VI.G.4./03.09.2020, Entitatea contractantă a solicitat Asocierii precizarea procentului pentru elementul de cost "Profit" aferent valorii prezentate în Memoriu Tehnic Economic raportat la cerințele din Anexa nr. 2 la Formularul de ofertă, Tarif 5 - Deșeuri voluminoase, pct. II;

■ Tariful 6 - Deșeuri periculoase menajere (pag. 49 din Procesul-verbal nr. 19846/DDB/VI.G.4./03.09.2020); prin întrebarea 8 din Solicitarea de clarificări nr. 19850/DDB/VI.G.4./03.09.2020, Entitatea contractantă a solicitat Asocierii precizarea procentului pentru elementul de cost "Profit" aferent valorii prezentate în Memoriu Tehnic Economic raportat la cerințele din Anexa nr. 2 la Formularul de ofertă, Tarif 6 - Deșeuri periculoase menajere, pct. II;

■ Tariful 7 - Gestionare DEEE-uri (pag. 49 din Procesul-verbal nr. 19846/DDB/VI.G.4./03.09.2020); prin întrebarea 9 din Solicitarea de clarificări nr. 19850/DDB/VI.G.4./03.09.2020, Entitatea contractantă a solicitat Asocierii precizarea procentului pentru elementul de cost "Profit" aferent valorii prezentate în Memoriu Tehnic Economic raportat la cerințele din Anexa nr. 2 la Formularul de ofertă, Tarif 7 - Gestionare DEEE-uri, pct. II.

În pofida nerespectării cerinței din documentația de atribuire de către Asocieria, contestatorul remarcă faptul că entitatea contractantă nu a respins această ofertă, ci a acceptat completarea sa, cu încălcarea prevederilor legale incidente.

Contestatorul afirmă că Asocieria nu a depus Anexa nr. 1 la Formularul de ofertă - Centralizator de tarife, potrivit Anexei 1 la Formularul de ofertă (CENTRALIZATOR DE PREȚURI), ofertanții având obligația de a depune un Centralizator de prețuri atât pentru toate tarifele, cât și pentru fiecare tarif în parte, pentru fiecare an.

Astfel cum rezultă din Anexa nr. 1 la Procesul verbal nr. 20788/18.09.2020 pag. 5-19, petentul observă că Asocierea a depus inițial în ofertă (pag. 1801, 1803, 1805, 1807, 1809, 1811) un centralizator de prețuri.

Prin Adresa nr. 1231/S/08.09.2020 înregistrată la entitatea contractantă sub numărul 20133/08.09.2020, Asocierea modifică elementele componente ale acestui centralizator de prețuri, invalidând practic centralizatorul depus în ofertă.

În consecință, petentul apreciază că Asocierea nu a respectat, astfel, cerințele din documentația de atribuire cu privire la depunerea centralizatorului de prețuri, cel inițial devenind, în urma corectărilor, irelevant.

Se reține că în pofita nerespectării cerinței din documentația de atribuire de către Asocierea, entitatea contractantă nu a respins aceasta ofertă, ci a completat ea însăși centralizatorul de prețuri, cu încălcarea prevederilor legale mai sus referite.

Contestatorul precizează că Asocierea nu a întocmit memoriile tehnico-economice justificative în conformitate cu prevederile documentației de atribuire, conform Secțiunii IV.4.2 Modul de prezentare al propunerii financiare din Fișa de date:

Propunerea financiara se va întocmi în conformitate cu prevederile Documentației de atribuire

[...]

Se vor prezenta obligatoriu următoarele: [...]

10) Memorii tehnico-economice justificative.

Potrivit Anexei 1 la Formularul de ofertă (CENTRALIZATOR DE PREȚURI), ofertanții au obligația să depună:

Fiecare Fisa de fundamentare a tarifelor va fi insotita de un "Memoriu tehnico-economic" justificativ, in care se va prezenta si justifica fiecare element de cost in detaliu si se va prezenta modul de calcul al acestora pornind de la cerintele Caietului de sarcini si a specificatiilor tehnice impuse (ex. tip utilaj, consum orar, numar de ore de functionare, consum total; categorie de personal, salariu lunar; tip analiza, numar probe pe an, cost analiza etc.).

Astfel cum rezultă din Anexa nr. 1 la Procesul verbal nr. 20788/18.09.2020, memoriile tehnico-economice justificative depuse de Asocierea pentru:

- * categoria de cheltuieli Alte servicii executate de terți pentru Tariful 1 - Transfer (pag. 58); și

- * categoria de cheltuieli Cheltuieli cu combustibil și lubrifianti pentru Tariful 2- sortare (pag. 61-63)

nu respectă în opinia contestatorului cerințele din documentația de atribuire.

Memoriul tehnico-economic justificativ Alte servicii executate de terți pentru Tariful 1

Se arată că la pag. 58 din Anexa nr. 1 la Procesul verbal nr. 20788/18.09.2020 pentru Tariful 1 - Transfer, se consemnează că Asocierea ar fi depus un memoriu tehnico-economic justificativ

pentru categoria de cheltuieli Alte servicii executate de terți la pag. 1817-1819 din ofertă, care în viziunea petentului nu respectă prevederile documentației de atribuire.

În acest sens, entitatea contractantă a solicitat lămuriri, prin întrebarea 1 din Solicitarea de clarificări nr.19850/DDB/VI.G.4./03.09.2020, prin Adresa nr. 1231/S/08.09.2020 înregistrată la entitatea contractantă sub numărul 20133/08.09.2020, Asocieria modificând elementele componente ale acestui memoriu tehnico-economic justificativ, invalidând practic memoriul depus inițial în ofertă.

Contestatorul apreciază că Asocieria nu a respectat, astfel, cerințele din documentația de atribuire cu privire la depunerea memoriului tehnico-economic justificativ referit.

Memoriul tehnico-economic justificativ Cheltuieli cu combustibil și lubrifianti pentru Tariful 2- sortare

Contestatorul arată că la pag. 61 din Anexa nr. 1 la Procesul verbal nr. 20788/18.09.2020 pentru Tariful 1 - Transfer, se consemnează că Asocieria ar fi depus un memoriu tehnico-economic justificativ pentru categoria de cheltuieli Cheltuieli cu combustibil și lubrifianti la pag. 1825 din ofertă, care însă nu respectă prevederile documentației de atribuire.

În acest sens, entitatea contractantă a solicitat clarificări, prin întrebarea 2 din Solicitarea de clarificări nr.19850/DDB/VI.G.4./03.09.2020; prin Adresa nr. 1231/S/08.09.2020 înregistrată la entitatea contractantă sub numărul 20133/08.09.2020, Asocieria modifică elementele componente ale acestui memoriu tehnico-economic justificativ, invalidând practic memoriul depus inițial în ofertă.

Contestatorul afirmă că din consemnările entității contractante nu rezultă că Asocieria ar fi redepus în mod corespunzător acest memoriu tehnico-economic justificativ „corectat”, răspunsul său la solicitarea de clarificări fiind, așadar, neconcludent.

În consecință, petentul consideră că entitatea contractantă trebuia să respingă oferta Asocierii pentru nedepunerea memoriilor tehnico-economice justificative în conformitate cu prevederile documentației de atribuire.

ÎN CEEA CE PRIVEȘTE DOCUMENTELE DE CALIFICARE

Contestatorul precizează că Asocieria nu a depus toate documentele de calificare solicitate prin documentația de atribuire și și-a completat în mod nepermis oferta prin răspunsul neconcludent la solicitările de clarificări.

Se menționează de către petent că nedepunerea documentelor de calificare în conformitate cu documentația de atribuire atrage inacceptabilitatea ofertei.

Asocieria ,,,, indică faptul că prin fișa de date a achiziției (Secțiunea III. 1.1.a) - Situația personală a candidatului sau ofertantului, cerința nr. 1), entitatea contractantă a solicitat ca ofertanții (inclusiv asociații) să nu se regăsească în situațiile prevazute la art. 79, art. 80 și art. 81 din Legea nr. 100/2016.

În acest sens, pentru modalitatea de îndeplinire a cerinței, entitatea contractantă a solicitat prezentarea în ofertă a următoarelor documente:

- certificate constatatoare și certificate de atestare fiscală privind lipsa datoriilor cu privire la plata impozitelor, taxelor sau a contribuțiilor la bugetul general consolidat (buget local, buget de stat etc.) valabile la momentul prezentării sau documente prin care se demonstrează faptul că operatorul economic poate beneficia de derogările prevăzute la art. 80 alin. (3), (4) și (5) din Legea nr. 100/2016, actualizată;

- cazierul judiciar al operatorului economic și al membrilor organului de administrare, de conducere sau de supraveghere al respectivului operator economic, sau a celor ce au putere de reprezentare, de decizie sau de control în cadrul acestuia, astfel cum rezultă din certificatul constatator emis de ONRC/actul constitutiv; conducerea și supravegherea unei societăți este asigurată inclusiv prin intermediul acționarilor/asociaților acesteia; astfel, acționarii/asociații fac parte din organele de conducere ale unei societăți, având atât putere de decizie, cât și putere de control în cadrul acestora (conform art. 132 alin. (1) și art. 191 alin. (1) din Legea nr. 31/1990), ofertantul are obligația depunerii inclusiv a cazierului judiciar pentru asociați/acționarii societății.

Astfel, Asocierea avea obligația de a prezenta în mod corespunzător aceste documente pentru fiecare dintre cei doi asociați, încă de la momentul depunerii ofertelor.

Contestatorul observă că din documentele de calificare depuse de Asocierea pentru fiecare dintre cei doi asociați, din oferta declarată câștigătoare lipsesc următoarele documente:

a) pentru asociatul ,,,,S.A.:

- certificatele de atestare privind lipsa datoriilor cu privire la plata impozitelor, taxelor sau a contribuțiilor la bugetul local pentru o parte din sediile secundare/puncte de lucru menționate, respectiv:

- ✓ Municipiul Lugoj, jud. Timiș;

- ✓ Municipiul Arad, jud. Arad;

- ✓ Municipiul Brad, jud. Hunedoara;

- * cazierul judiciar/documente echivalente pentru acționarii societății de drept privat:

- ✓ ,,,, Timisoara S.R.L.;

- * cazierul judiciar/documente echivalente pentru o parte din persoanele împuternicite, respectiv:

- ✓ Korn Karin Petra - administrator;

- ✓ Grebla Sanda - administrator;

- ✓ Borza Dorel Constantin - administrator;

- ✓ Ristoscu Cornel - administrator;

- ✓ Nasleu Ioan - administrator;

astfel cum reiese necesitatea depunerii acestora din Certificatul constatator nr. 842191/18.05.2020 - pag. 93-143 din documentele de calificare;

b) pentru asociatul S.A.

* caziere judiciare/documente echivalente pentru acționarii societății persoane juridice de drept privat:

✓ ,,,, - Recuperare ecologică și reciclare S.R.L.;

✓ Administrația Domeniului Public S.A.

astfel cum reiese necesitatea depunerii acestora din Certificatul constatator nr. 382484/01.07.2020 (pag. 73-91 din documentele de calificare).

Având în vedere că documentația de atribuire precizează în mod clar obligația de a prezenta documentele antemenționate, astfel cum reiese și din prevederile exprese ale art. 56, art. 77 alin. (1) și (3), art. 79 alin. (1) din Normele metodologice, contestatorul apreciază că Asocierea avea obligația de a depune toate documentele de calificare solicitate prin documentația de atribuire împreună cu oferta.

În contextul în care documentele menționate mai sus au lipsit, petentul consideră că se impunea ca entitatea contractantă să respingă această ofertă ca inacceptabilă în temeiul art. 93 alin. (1) din Legea nr. 100/2016, art. 75 alin. (2) din Legea nr. 100/2016, art. 58 alin. (1), art. 82 alin. (1) lit. a), art. 86 alin. (1) coroborat cu art. 89 alin. (2) lit. b) din Normele metodologice.

Asocierea ,,,, afirmă că clarificările furnizate de Asocierea nu dovedesc îndeplinirea cerinței de calificare și sunt neconcludente.

Se reține că prin Solicitarea de clarificări nr. 16156/DDB/VI.G.4/17.07.2020, entitatea contractantă a solicitat ofertantului Asocierea prezentarea unei părți din documentelor de calificare absente din ofertă, iar prin Răspunsul nr. 942/S/22.07.2020, Asocierea a depus, astfel, un set de documente.

În acest context, petentul susține că prevederile art. 59 alin. (1) din Normele metodologice stabilesc că:

Pe parcursul analizei și verificării documentelor prezentate de ofertanti, comisia de evaluare are dreptul de a solicita oricând clarificări sau completări ale documentelor prezentate de acestia pentru demonstrarea îndeplinirii criteriilor de calificare și selecție sau pentru demonstrarea conformității ofertei cu cerințele solicitate.

În același sens, opiniile doctrinare și jurisprudența europeană în cauză Walloon Buses , stabilesc că:

■ clarificările nu își au rostul atunci când documentele ofertei sunt clare în sensul că nu respectă cerințele descrise de autoritate în documentația de atribuire și nu împiedică evaluarea ofertei;

■ ofertanții trebuie să beneficieze de un tratament egal în cadrul procesului de evaluare, constituind încălcare a principiului tratamentului egal acceptarea unui ofertant care nu îndeplinește specificațiile solicitate.

Or, contestatorul apreciază că absența clară a certificatelor de atestare fiscală pentru o parte din sediile secundare, precum și a cazierelor judiciare nu se încadrează în categoria clarificărilor sau completărilor documentelor prezentate de Asocierea, dintr-un bun început, pentru a se genera premisele unei solicitări de clarificări, astfel cum s-a reținut și în jurisprudența instanțelor de judecată (Decizia nr. 2785 din 11.09.2018 pronunțată de Curtea de Apel Ploiești).

Prin urmare, petentul arată că modalitatea în care entitatea contractantă a permis depunerea documentelor de calificare prin răspunsurile la clarificări de către Asocierea încalcă:

- principiul tratamentului egal, oferind în mod nejustificat Asocierii un timp suplimentar pentru obținerea și depunerea documentelor de calificare;

- art. 77 alin. (2) din Normele metodologice, conform căruia riscurile transmiterii ofertei, inclusiv forța majoră sau cazul fortuit, cad în sarcina operatorului economic care transmite respectiva ofertă.

În altă ordine de idei, contestatorul susține că documentele de calificare prezentate de Asocierea ,,,, Invest prin intermediul clarificărilor nu îndeplinesc cerințele documentației de atribuire, întrucât acestea sunt emise ulterior datei-limită de depunere a ofertelor (i.e. 07.07.2020), după cum urmează:

- Certificatul de atestare fiscală pentru persoane juridice privind impozitele, taxele locale și alte venituri datorate bugetului local nr. 57708 din data de 20.07.2020 emis de Municipiul Lugoj;

- Certificatul de atestare fiscală de plată a impozitelor și taxelor locale nr. 311371 din data de 20.07.2020 emis de Municipiul Arad;

- Certificatul de cazier judiciar pentru nr. 24524895 din data de 20.07.2020;

- Certificatul de cazier judiciar pentru nr. 24525065 din data de 20.07.2020;

- Certificatul de cazier judiciar pentru nr. 24518042 din data de 20.07.2020; și

- Certificatul de cazier judiciar pentru nr. 24524990 din data de 20.07.2020.

Asocierea ,,,, învederează că documentele de calificare, chiar astfel completate prin intermediul clarificărilor nu respectă cerințele Secțiunii III. 1.1.a) - Situația personală a candidatului sau ofertantului (cerința nr. 1) din Fișa de date a achiziției, potrivit căreia documentele trebuie să fie valabile la momentul prezentării, ie. la momentul prezentării ofertei - 07.07.2020.

În aceste condiții, petentul apreciază că răspunsul Asocierii la solicitarea de clarificări formulată de entitatea contractantă devine, prin ipoteză, neconcludent.

Față de documentele de calificare lipsă menționate la Secțiunea 3.3.1.1. (ii) de mai sus, contestatorul observă că, nici în urma clarificărilor, Asocierea nu a depus toate documentele de calificare solicitate prin documentația de atribuire, lipsind în continuare cazierile judiciare/documentele echivalente pentru toți asociații/acționarii.

În concluzie, Asocierea ,,,, opinează că entitatea contractantă avea obligația de a respinge oferta Asocierii în temeiul art. 87 alin. (5) din Normele metodologice, potrivit căruia oferta este considerată inacceptabilă dacă clarificarile/completările transmise de ofertant nu sunt concludente.

Contestatorul face mențiunea că Acordul de asociere prezentat de Asocierea nu reflectă cotele reale ale asociațiilor, iar Asocierea a modificat în mod nepermis formula de participare prin

răspunsul neconcludent la solicitarea de clarificări; petentul susține că depunerea acordului de asociere cu încălcarea documentației de atribuire atrage inacceptabilitatea ofertei.

Se reține că prin Fișa de date a achiziției (Secțiunea III.1.3.a) - Capacitatea tehnică și/sau profesională, cerința nr. 5), entitatea contractantă a solicitat ca ofertanții și asociații (dacă este cazul) să prezinte Acordul de asociere (Formularul nr. 10).

Prin Formularul nr. 10 (Acord de asociere), ofertanții aveau obligația de a preciza deopotrivă activitățile care se vor realiza în comun (i.e. partea din contract și valoarea la care se ridică partea din contract îndeplinită de asociat), cât și contribuția financiară/tehnică/profesională a fiecărei părți la îndeplinirea contractului de concesiune:

2.2 Activități ce se vor realiza în comun. Se va preciza în mod explicit:

1. SC va realiza _____ (partea din contract îndeplinită de asociat) și
(valoarea la care se ridică partea din contract îndeplinită de asociat)
2. SC va realiza _____ (partea din contract îndeplinită de asociat) și
(valoarea la care se ridică partea din contract îndeplinită de asociat)

2.3 Contribuția financiară/tehnică/profesională a fiecărei părți la îndeplinirea contractului de concesiune este:

1. % S.C. _____
2. % S.C. _____

2.4 Repartizarea beneficiilor sau pierderilor rezultate din activitățile comune desfășurate de asociați se va efectua proporțional cu cota de participare a fiecărui asociat, respectiv:

1. % S.C. _____
2. % S.C. _____

Petentul arată că clauzele Acordului de asociere sunt obligatorii, astfel cum rezultă din nota de la finalul Formularului nr. 10 (Acord de asociere):

Notă : Clauzele acestui acord sunt obligatorii, părțile putând adăuga și alte clauze.

Potrivit Acordului de asociere depus de Asocieria (pag. 513 - 517 din documentele de calificare), rezultă următoarele:

■ Asociatul S.A. va realiza sortarea și depozitarea deșeurilor, inclusiv cele voluminoase, periculoase și DEEE - 48.494.750, 27 lei (60%);

■ Asociatul ,,,,S.A. va realiza transferul și tratarea mecanică-biologică a deșeurilor - 21.434.681,82 lei (40%);

Cu toate acestea, petentul apreciază că valorile procentuale prezentate de Asocieria prin Acordul de asociere nu sunt corecte:

■ valoarea de 48.494.750,27 lei ofertată pentru activitățile ce urmează a fi desfășurate de asociatul S.A. nu reprezintă 60% din valoarea totală ofertată (i.e. 69.929.750,27 lei); și

■ valoarea de 21.434.681,82 lei ofertată pentru activitățile ce urmează a fi desfășurate de asociatul ,,,,S.A. nu reprezintă 40% din valoarea totală ofertată (i.e. 69.929.750,27 lei).

Se menționează de către petent că stabilirea structurii de participare la realizarea activităților, precum și procentul de participare la beneficii și pierderi constituie tocmai formula de participare la procedura de atribuire.

Astfel, având în vedere că Asocieria avea obligația de a depune Acordul de asociere completat în mod corect în ceea ce privește activitățile care se vor realiza în comun, și în contextul în care Acordul de asociere nu respectă prevederile din documentația de atribuire, contestatorul opinează că se impune respingerea acestei oferte ca inacceptabilă.

Asocierea ,,,, afirmă că clarificările furnizate de Asocierea modifică formula de participare și sunt neconcludente; astfel prin Solicitarea de clarificări nr. 16156/DDB/VI.G.4/17.07.2020, entitatea contractantă a solicitat ofertantului Asocierea clarificarea neconcordanțelor sesizate cu privire la Acordul de asociere:

2.126.1) valoare absolută de 48.494.750,27 lei și valoare procentuală de 60% raportate la valoarea totală oferită de 69.929.750,27 lei. aferente părții din contract îndeplinită de către SC SA

Valoarea absolută de 48.494.750,27 lei nu reprezintă 60% din valoarea totală oferită .

2.126.2) valoarea absolută de 21.434.681,82 lei și valoarea procentuală de 40% raportate la valoarea totală oferită de 69.929.750,27 lei. aferente părții din contract îndeplinită de către SC ,,,,SA

Valoarea absolută de 21.434.681,82 lei nu reprezintă 40% din valoarea totală oferită .

Prin Raspunsul nr. 942/S/22.07.2020, Asocierea a prezentat cote de participare ale asociatilor S.A. și ,,,,S.A. care, în opinia petentului, nu reflectă valoarea reală a ofertei sale.

Având în vedere că procentele cotelor de participare sunt rezultatul unei erori aritmetice, în urma celor prezentate mai sus și ținând cont de valorile absolute cuprinse în oferta, va prezentăm cotele de participare corectate:

Denumire Asociat	Venit estimat pe durata contractului	Procent din valoare totală
..... SA	48.494.750,27	69,35%
,,,,SA	21.434.681,82	30,65%

Contrar celor reținute de entitatea contractantă, petentul afirmă că formula de participare nu este susceptibilă de modificare prin intermediul clarificărilor întrucât:

■ aspectele analizate nu sunt ambigue, nefiind susceptibile de a face obiectul clarificărilor, Asocierea depunând un acord de asociere necorespunzător în ceea ce privește activitățile care se vor realiza în comun (i.e. partea din contract și valoarea la care se ridică partea din contract îndeplinită de asociat), precum și contribuția financiară/tehnică/profesională a fiecărei părți la îndeplinirea contractului de concesiune;

■ art. 77 alin. (2) din Normele metodologice prevede că riscurile transmiterii ofertei, inclusiv forța majoră sau cazul fortuit, cad în sarcina operatorului economic care transmite respectiva ofertă; prin urmare, acesta avea obligația de a se asigura că structura asocierii este corect redată în acordul de asociere;

■ art. 78 alin. (1) din Normele metodologice prevede caracterul obligatoriu al ofertei, din punctul de vedere al conținutului, pe toată perioada de valabilitate stabilită de către entitatea contractantă și asumată de ofertant; pe cale de consecință, inclusiv acordul de asociere inclus în ofertă (în cadrul căruia sunt precizate structura grupului de operatori economici și cotele de participare) dobândește un caracter obligatoriu pe perioada de valabilitate a ofertei; formula de participare la procedură nu poate, așadar, fi modificată pe parcursul etapei de evaluare a ofertelor;

■ modificarea structurii asocierii ulterior depunerii ofertelor conduce la nerespectarea principiului tratamentului egal și al transparenței și creează un avantaj evident Asocierii prin permiterea modificării Acordului de asociere drept răspuns

la această solicitare, față de ceilalți ofertanți care au depus ab initio Acordul de asociere completat în mod corect și corespunzător(e.g. Asocieria ,,,).

Contestatorul face precizarea că aceste aspecte sunt confirmate și de Consiliu în jurisprudența sa anterioară (Decizia publicată sub B02018_7734, Decizia publicată sub B02016_717).

Asocieria ,,,, susține că justificarea Asocierii din Răspunsul nr. 942/S/22.07.2020 în sensul în care „s-a strecurat o eroare aritmetică referitoare la calculul în valoare procentuală a contribuției fiecărui membru, valorile prezentate (60% și 40%) nefiind corespunzătoare veniturilor alocate fiecărui membru al asocierii” nu poate fi reținută, în condițiile în care erorile aritmetice sunt incidente exclusiv în cazul propunerii financiare, nu și modificărilor aduse documentelor de calificare, astfel cum rezultă din art. 87 alin. (10) din Normele metodologice.

În plus, contestatorul menționează că cotele de participare au fost modificate nu numai sub forma procentuală, ci și sub forma valorică, fiind modificată întrutotul structura asocierii întrucât însăși valoarea ofertei a suferit modificări (Potrivit Anexei 1 la Procesul verbal nr. 20788/18.09.2020, valoarea ofertei este de 69.652.797,29 lei).

Concret, ulterior modificărilor aduse ofertei financiare, aceste cote de participare nu sunt actualizate, acestea fiind modificate după cum urmează:

Asociat	Venit estimat pe durata contractului	Procent din valoarea totala
..... S.A.	48.207.423,86 lei	69,22%
,,,S.A.	21.445.283,43 lei	30,78%

În aceste condiții, Asocieria ,,,, opinează că răspunsul Asocierii la solicitarea de clarificări formulată de entitatea Contractantă devine, prin ipoteză, neconcludent, astfel că oferta sa trebuia respinsă ca inacceptabilă.

CARACTERUL INADMISIBIL AL OFERTEI ,,,, S.A.

Contestatorul afirmă că ,,,, S.A. nu a demonstrat respectarea cerinței privind solicitarea de la UAT-uri a nivelului taxelor și impozitelor locale și atașarea comunicărilor primite la Fișa de fundamentare a tarifelor; în susținerea acestei critici, petentul redă argumentele expuse mai sus cu privire la nerespectarea acestei cerințe de către ofertantul Asocieria SA.

Totodată, petentul constată că oferta ,,,, S.A. nu respectă cerința privind prezentarea echipamentelor de protecție și siguranță pentru fiecare persoană din personalul direct productiv și a cheltuielilor aferente în mod corespunzător, iar ,,,, S.A. și-a modificat în mod nepermis propunerea tehnică.

Se arată că entitatea contractantă a solicitat prin documentația de atribuire prezentarea echipamentelor de protecție și siguranță pentru fiecare persoană din personalul direct productiv și a cheltuielilor

„Echipament de lucru și protecția muncii” în aceeași manieră, astfel cum rezultă din:

■ Formularul nr. 13 - Formular de propunere tehnică (pag. 19-20 din 4. Formulare rev. Decizia CNSC 855/2020) și Caietul de sarcini (pag. 36-37):

Echipament de protecție și siguranță

Ofertantul va prezenta conform tabelului echipamentele de protecție și siguranță pentru fiecare persoană din personalul direct productiv alocat, respectând prevederile H.G. nr. 1048 din 9 august 2006 privind cerințele minime de securitate și sănătate pentru utilizarea de către lucrători a echipamentelor individuale de protecție la locul de muncă.

■ Anexa 2 la Formularul de ofertă, în care se menționează la pct. e) Cheltuieli „Echipament de lucru și protecția muncii” (pag. 33, pag. 34, pag. 36, pag. 38):

In conformitate cu „tabelul echipamentele de protecție și siguranță pentru fiecare persoană din personalul direct productiv” din Propunerea tehnică.

Din Procesul-verbal privind solicitările de clarificare - faza evaluare propunere financiară nr. 19846/DDB/VI.G.4./03.09.2020, contestatorul remarcă faptul că oferta „„ S.A. nu respectă cerințele mai sus menționate, astfel:

■ în privința cerinței Cheltuieli cu echipamentul de lucru și protecția muncii în conformitate cu tabelul echipamente de protecție și siguranță pentru fiecare persoană din personalul direct productiv pentru Tarif 1 Transfer (Solicitare clarificare 1, pag. 50-52 din Procesul-verbal nr. 19846/DDB/VI.G.4./03.09.2020)

- în propunerea financiară la pag. 37-39 apare un număr de echipamente pentru personal și un număr de echipamente pentru vizitatori, iar cheltuielile aferente sunt menționate în aceeași manieră, și nu cum se solicita în documentația de atribuire pentru fiecare persoană din personalul direct productiv;

■ în privința cerinței Cheltuieli cu echipamentul de lucru și protecția muncii în conformitate cu tabelul echipamente de protecție și siguranță pentru fiecare persoană din personalul direct productiv pentru Tarif 2 Sortare (Solicitare clarificare 3, pag. 53-55 din Procesul-verbal nr. 19846/DDB/VI.G.4./03.09.2020)

- în propunerea financiară la pag. 93-94 apare un număr de echipamente pentru personal și un număr de echipamente pentru vizitatori, iar cheltuielile aferente sunt menționate în aceeași manieră, și nu cum se solicita în documentația de atribuire pentru fiecare persoană din personalul direct productiv;

■ în privința cerinței Cheltuieli cu echipamentul de lucru și protecția muncii în conformitate cu tabelul echipamente de protecție și siguranță pentru fiecare persoană din personalul direct productiv pentru Tarif 3 TMB (Solicitare clarificare 5, pag. 55 - 57 din Procesul-verbal nr. 19846/DDB/VI.G.4./03.09.2020)

- în propunerea financiară la pag. 144-146 apare un număr de echipamente pentru personal și un număr de echipamente pentru vizitatori, iar cheltuielile aferente sunt menționate în aceeași manieră, și nu cum se solicita în documentația de atribuire pentru fiecare persoană din personalul direct productiv;

- în privința cerinței Cheltuieli cu echipamentul de lucru și protecția muncii în conformitate cu tabelul echipamente de protecție și siguranță pentru fiecare persoană din personalul direct productiv pentru Tarif 4 Depozitare (Solicitare clarificare 8, pag. 62 - 64 din Procesul-verbal nr. 19846/DDB/VI.G.4./03.09.2020)

- în propunerea financiară la pag. 199-200, apare un număr de echipamente pentru personal și un număr de echipamente pentru vizitatori, iar cheltuielile aferente sunt menționate în aceeași manieră, și nu cum se solicita în documentația de atribuire pentru fiecare persoană din personalul direct productiv;

- în mod similar, nici în propunerea tehnică (pag. 8-9) nu se regăsește prezentat tabelul echipamentele de protecție și siguranță pentru fiecare persoană din personalul direct productiv alocat, conform cerinței impuse de entitatea contractantă prin documentația de atribuire.

În lumina celor de mai sus, contestatorul apreciază că entitatea contractantă avea obligația de a respinge oferta ,,,, S.A. ca neconformă în temeiul art. 93 alin. (3) din Legea nr. 100/2016, art. 89 alin. (3) lit. a) și c) din Normele metodologice.

Modificarea propunerii tehnice

Astfel cum rezultă din Solicitarea de clarificări nr. 17468/DDB/VI.G.4/04.08.2020 adresată de entitatea contractantă ,,,, S.A. cu privire la cerința stipulată în Formularul nr. 13 - Formular de propunere tehnică, respectiv referitor la (i) personalul necesar cuprinzând toate posturile de lucru necesare desfășurării activității și (ii) echipamentul de protecție și siguranță, Răspunsul ,,,, S.A. nr. 7719/10.08.2020, contestatorul reține că entitatea contractantă a identificat o serie de erori și omisiuni în propunerea tehnică a ,,,, S.A. precum:

- menționarea eronată a numărului de persoane la activitatea de tratare mecano-biologică;

- lipsa unor date solicitate prin cerința aferență personalului necesar (cerința de la punctul C.1. lit. a) din Formularul 13), precum: timp de muncă/post (ore); timp de muncă total (ore); timp de muncă alocat pentru fiecare activitate (%);

- omiterea prevederii de echipamente de protecție și siguranță pentru tot personalul direct productiv.

Se arată de către petent că prin răspunsul nr. 7719/10.08.2020, ,,,, S.A. și-a modificat substanțial și nepermis propunerea tehnică prin aspecte precum:

- modificarea tabelului cu repartitia personalului pentru activitatea de tratare mecano-biologică;

- transmiterea tabelului centralizator solicitat de entitatea contractantă pentru anii 2020-2026 completat cu datele lipsă, conform cerinței de la punctul C.1. lit. a) din Formularul 13;

- tabelul cu echipamente de protecție și siguranță revizuit.

În acest context, Asocierea ,,,, susține că entitatea contractantă trebuia să respingă oferta ,,,, S.A. în temeiul art. 87 alin. (6) și art. 89 alin. (3) lit. a) din Normele metodologice.

Contestatorul afirmă că ,,,, S.A. a întocmit oferta cu nerespectarea cerinței privind precizarea procentului pentru profit și și-a modificat conținutul propunerii financiare.

Potrivit Anexei nr. 2 la Formularul de ofertă - Instrucțiuni privind realizarea fișei de fundamentare a tarifelor - pentru Tarif 1 Transfer, pct. II (pag. 34), Tarif 2 Sortare, pct. II (pag. 35), Tarif 3 Tratare mecano-biologică, pct. II (pag. 37), Tarif 4 Depozitare, pct. II (pag. 38), Tarif 5 Gestionare deșeuri voluminoase, pct. II (pag. 39), Tarif 6 Gestionare deșeuri periculoase menajere, pct. II (pag. 40), Tarif 7 Gestionare DEEE-uri, pct. II (pag. 42), s-a solicitat stabilirea procentului și valorii aferente profitului.

Astfel cum rezultă din Procesul-verbal privind solicitările de clarificare - faza evaluare propunere financiară nr. 19846/DDB/VI.G.4./03.09.2020, oferta ,,,, SA nu respectă cerința mai sus menționată pentru:

- Tariful 1 - Transfer (pag. 52-53 din Procesul-verbal nr. 19846/DDB/VI.G.4./03.09.2020); prin întrebarea 2 din Solicitarea de clarificări nr. 19851/DDB/VI.G.4./03.09.2020, Entitatea contractantă a solicitat ,,,, SA precizarea procentului pentru elementul de cost "Profit" aferent valorii prezentate în Memoriu Tehnic Economic raportat la cerințele din Anexa nr. 2 la Formularul de ofertă, Tarif 1-Transfer, pct. II;

- Tariful 2 - Sortare (pag. 55 din Procesul-verbal nr. 19846/DDB/VI.G.4./03.09.2020); prin întrebarea 4 din Solicitarea de clarificări nr. 19851/DDB/VI.G.4./03.09.2020, Entitatea contractantă a solicitat ,,,, SA precizarea procentului pentru elementul de cost "Profit" aferent valorii prezentate în Memoriu Tehnic Economic raportat la cerințele din Anexa nr. 2 la Formularul de ofertă, Tarif 2 - Sortare, pct. II;

- Tariful 3 - TMB (pag. 57 din Procesul-verbal nr. 19846/DDB/VI.G.4./03.09.2020); prin întrebarea 5 din Solicitarea de clarificări nr. 19851/DDB/VI.G.4./03.09.2020, Entitatea contractantă a solicitat ,,,, SA precizarea procentului pentru elementul de cost "Profit" aferent valorii prezentate în Memoriu Tehnic Economic raportat la cerințele din Anexa nr. 2 la Formularul de ofertă, Tarif 3 - TMB, pct. II;

- Tariful 4 - Depozitare (pag. 64 din Procesul-verbal nr. 19846/DDB/VI.G.4./03.09.2020); prin întrebarea 6 din Solicitarea de clarificări nr. 19851/DDB/VI.G.4./03.09.2020, Entitatea contractantă a solicitat ,,,, SA precizarea procentului pentru elementul de cost "Profit" aferent valorii prezentate în Memoriu Tehnic Economic raportat la cerințele din Anexa nr. 2 la Formularul de ofertă, Tarif 4 - Depozitare, pct. II;

- Tariful 5 - Deșeuri voluminoase (pag. 64 din Procesul-verbal nr. 19846/DDB/VI.G.4./03.09.2020); prin întrebarea 7 din Solicitarea de clarificări nr. 19851/DDB/VI.G.4./03.09.2020, Entitatea contractantă a solicitat ,,,, SA precizarea procentului pentru elementul de cost "Profit" aferent valorii prezentate în Memoriu Tehnic Economic raportat la cerințele din Anexa nr. 2 la Formularul de ofertă, Tarif 5 - Deșeuri voluminoase, pct. II;

- Tariful 6 - Deșeuri periculoase menajere (pag. 64 din Procesul-verbal nr. 19846/DDB/VI.G.4./03.09.2020); prin întrebarea 8 din Solicitarea de clarificări nr. 19851/DDB/VI.G.4./03.09.2020, Entitatea

contractantă a solicitat ,,,, SA precizarea procentului pentru elementul de cost "Profit" aferent valorii prezentate în Memoriu Tehnic Economic raportat la cerințele din Anexa nr. 2 la Formularul de ofertă, Tarif 6 - Deșeuri periculoase menajere, pct. II;

■ Tariful 7 - Gestionare DEEE-uri (pag. 64-64 din Procesul-verbal nr. 19846/DDB/VI.G.4./03.09.2020); prin întrebarea 9 din Solicitarea de clarificări nr. 19851/DDB/VI.G.4./03.09.2020, Entitatea contractantă a solicitat ,,,, SA precizarea procentului pentru elementul de cost "Profit" aferent valorii prezentate în Memoriu Tehnic Economic raportat la cerințele din Anexa nr. 2 la Formularul de ofertă, Tarif 7 - Gestionare DEEE-uri, pct. II.

În pofida nerespectării cerinței din documentația de atribuire de către ,,,, SA, contestatorul remarcă faptul că entitatea contractantă nu a respins această ofertă, ci a acceptat completarea sa, cu încălcarea prevederilor legale (art. 93 alin. (3) din Legea nr. 100/2016, art. 87 alin. (5) și (6) din Normele metodologice, principiul tratamentului egal).

Caracterul nesustenabil și nefundamentat al elementului de cost din cadrul Tarifului 4

Conform cerințelor impuse prin documentația de atribuire de entitatea contractantă, respectiv în Anexa 2 la Formularul de ofertă (folderul 4. Formulare rev. Decizia CNSC 855/2020 din documentația de atribuire, pag. 42):

*Precizări comune pentru toate tarifele

Urmatoarele categorii de cheltuieli sunt comune tuturor activitatilor: piese de schimb, utilaje, **materii prime si materiale consumabile**, echipament de lucru si protectia muncii, reparatii, protectia mediului, alte servicii executate de terti, alte cheltuieli cu materiale, cheltuieli cu munca vie, taxe si licente, alte cheltuieli si cheltuieli financiare. **Pentru aceste cheltuieli se precizeaza cheia de repartizare a acestora pe activitati. [...]**

Fiecare Fisa de fundamentare a tarifelor va fi insotita de un **"Memoriu tehnico-economic" justificativ**, in care **se va prezenta si justifica fiecare element de cost in detaliu si se va prezenta modul de calcul al acestora pornind de la cerintele Caietului de sarcini si a specificatiilor tehnice impuse** (ex. tip utilaj, consum orar, numar de ore de functionare, consum total; categorie de personal, salariu lunar; tip analiza, numar probe pe an, cost analiza etc.).

Totodata, la pct. 3.2.1 din Caietul de sarcini (pag. 33) se precizează că:

Autoritatea Contractanta atrage atentia tuturor ofertantilor asupra necesitatii corelarii tuturor activitatilor si aspectelor prezentate in oferta tehnica, cu modelul financiar solicitat prin documentatia de atribuire. Toate activitatile si aspectele tehnice trebuie cuprinse in modelul financiar, respectiv in fundamentarea tarifului.

Astfel cum rezultă din consemnarile entității contractante din Procesul-verbal privind solicitările de clarificare - faza evaluare propunere financiară nr. 19846/DDB/VI.G.4./03.09.2020, aferente Solicitării de clarificare 7 adresate ,,,, S.A. (pag. 57-62):

* în propunerea financiară depusă de ,,,, S.A. la pag. 196-199 se face referire la elementul de cost Materii prime și materiale consumabile din cadrul Tarifului 4 - Depozitare;

* din tabelele aferente acestui element de cost se observă că ,,,, S.A.:

✓ a ofertat aproximativ aceeași valoare a cheltuielilor pentru fiecare an de operare (pentru anii 2020 și 2026 valoarea cheltuielilor fiind

redușă la jumătate); or, contestatorul apreciază că ofertarea aceluiași cheltuieli pentru fiecare an în parte este nefundamentată și nesustenabilă în condițiile în care cheltuielile cu consumabilele pentru stația de levigat sunt diferite în funcție de data de începere a operării depozitului: în primul an, aceste cheltuieli sunt aproape de zero și cresc spre maximul stabilit în documentația de atribuire în ultimul an de operare, astfel cum rezultă din folder-ul 8.2. Documentație exploatare, întreținere, reparare și urmărire - Depozit Galda de jos;

✓ procentul alocat pentru depozitare este de 20%; cu toate acestea, activitatea de depozitare generează cea mai mare cantitate de levigat, astfel cum rezultă din folder-ul 8.2. Documentație exploatare, întreținere, reparare și urmărire - Depozit Galda de jos; contestatorul afirmă că procentul astfel alocat de doar 20% este nefundamentat și denaturează valoarea Tarifului 4 - Depozitare, prin diminuarea artificială a acesteia, tarif căruia entitatea contractantă i-a atribuit un maxim de 41 de puncte din totalul de 100 de puncte (conform Secțiunii IV.4.2 din Fișa de date);

✓ în tariful de depozitare nämol procentul de repartizare este constant de 14,09%; or, astfel cum rezultă din Anexa 1 - Centralizator de prețuri- la Formularul de ofertă, tabelul aferent Tarifului-4 - Depozitare din cadrul Formulelor publicate de entitatea contractantă în documentația de atribuire (4. Formulare rev. Decizia CNSC 855/2020, pag. 28-29;,, cantitatea se modifică în fiecare an).

Având în vedere că în fiecare an se modifică cantitatea,contestatorul susține că procentul de repartizare ar trebui să fie variabil, iar nu constant (i.e. de 14,09%) astfel cum a fost menționat de ,,,, S.A. în tabelele aferente elementului de cost "Materii prime și materiale consumabile" din cadrul Tarifului 4.

În lumina celor de mai sus, față de:

■ caracterul obligatoriu al cerințelor impuse prin documentația de atribuire și obligația ofertantului de a elabora oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire, potrivit art. 77 alin. (1) din Normele metodologice;

■ atribuțiile comisiei de evaluare prevăzute la art. 58 alin. (2), art. 82 alin. (1) lit. g) și h), art. 86 alin. (2) și art. 89 alin. (1) din Normele metodologice, Asocierea ,,,, opinează că entitatea contractantă avea obligația de a respinge oferta ,,,, S.A. ca neconformă.

Deopotrivă, contestatorul afirmă că modul în care ,,,, S.A. a ofertat acest element de cost este de natură a denatura valoarea Tarifului 4 - Depozitare, tariful cu cel mai mare punctaj alocat în cadrul algoritmului de calcul stabilit pentru aplicarea criteriului de atribuire.

Se arată că o astfel de denaturare este cu atât mai gravă cu cât însăși entitatea contractantă a precizat la Secțiunea IV.4.2 - Modul de prezentare al propunerii financiare din Fișa de date că „*Evaluarea propunerilor financiare ee va face prin utilizarea criteriului de atribuire „oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere economic” („pretul cel mai scăzut” conform opțiunilor predefinite disponibile în SEAP) stabilit în baza unor criterii obiective care garantează evaluarea ofertelor în condiții*

de concurență reală, în legătură directă cu obiectul concesiunii de servicii și care se referă la "nivelul tarifelor de utilizare".

Contestatorul învederează că susținerile de mai sus sunt confirmate și de jurisprudența CNSC (Decizia C.N.S.C. publicată sub B02020_1757).

Modificarea propunerii financiare și formularea unui răspuns neconcludent

Astfel cum rezultă din Solicitarea de clarificări nr. 19851/DDB/VI.G.4/03.09.2020 și din Anexa nr. 3 la Procesul-verbal nr. 20788/18.09.2020, contestatorul remarcă faptul că ,,,, S.A.:

- a modificat propunerea financiară, respectiv valorile aferente elementului de cost "Materii prime și materiale consumabile" din cadrul Tarifului 4- Depozitare au fost modificate prin clarificări față de valorile incluse în propunerea financiară inițială;

- a răspuns neconcludent la solicitarea de clarificări adresată de entitatea contractantă, modificând prin răspunsul la clarificări valorile aferente elementului de cost "Materii prime și materiale consumabile" - Tarif 4 Depozitare menționate de entitatea contractantă în Întrebarea nr. 7 din Solicitarea de clarificări nr. 19851/DDB/VI.G.4/03.09.2020.

Comparând valorile consemnate în Anexa nr. 3 la Procesul-verbal nr. 20788/18.09.2020 (pag. 97 - 103) cu cele consemnate în Solicitarea de clarificări nr. 19851/DDB/VI.G.4/03.09.2020 (pag. 10 - 15), petentul susține că există neconcordanțe între valorile solicitate a fi remediate de entitatea contractantă și valorile remediate de ,,,, S.A.

În acest context, Asocieria ,,,, apreciază că răspunsul furnizat de ,,,, SA este neconcludent, devenind aplicabilă sancțiunea respingerii ofertei în temeiul art. 87 alin. (5) (răspuns neconcludent) și art. 87 alin. (6) din Normele metodologice (modificarea propunerii financiare).

Contestatorul învederează că ,,,, S.A. a ofertat în cadrul Tarifului 1 Transfer și al Tarifului 3 TMB tarife care depășesc tarifele maxime impuse de entitatea contractantă prin documentația de atribuire.

Se arată că entitatea contractantă a impus cerința ofertării cel mult a tarifelor maxime menționate în documentația de atribuire, astfel cum rezultă din:

- precizarile prealabile din Anexa 1 la Formularul de ofertă - Centralizator de prețuri, potrivit cărora:

se pot oferta cel mult tarifele maxime, marcate prin taieri în tabele de mai jos, tarife care vor fi înlocuite de operatorii economici cu propriile tarife oferite. toate prețurile vor fi exprimate în lei, fără tva. [...] ** tarif 1 - transfer, **tarif 2 - sortare, **tarif 3 - tratare mecano-biologică, **tarif 4 - depozitare, **tarif 5 - gestionare deșeurilor voluminoase, ** tarif 6 - gestionare deșeurilor periculoase menajere, ** tarif 7 - gestionare deșeurilor, constituie criteriile incluse în algoritmul de calcul aplicat pentru stabilirea clasamentului ofertelor ***tarifele maxime sunt impuse de către obligațiile asumate de către consiliul județean prin contractul de finanțare nr. 129035/02.05.2012 și prin contractul de finanțare nr. 28/14.02.2017

- pct. 3.2.1. - Clauze generale - din Caietul de sarcini (pag. 32), care prevede că:

Tarifele maxime pentru fiecare activitate acceptate sunt cele prezentate în Documentația de atribuire. Tarifele maxime sunt impuse de către obligațiile asumate de către Consiliul Județean prin Contractul de Finanțare nr.129035/02.05.2012 și prin Contractul de Finanțare nr.28/14.02.2017.

Contestatorul afirmă că, în pofida acestor cerințe clare ale documentației de atribuire, ,,,, S.A. a ofertat tarife care depășesc tarifele maxime impuse de entitatea contractantă în documentația de atribuire,

astfel cum rezultă și din tabelele anexate prezentei Contestații (Anexa nr. 10 la prezenta, Tabelele T1 transfer și T3 TMB).

Prin urmare, petentul consideră că entitatea contractantă avea obligația de a respinge oferta ,,,, S.A. ca neconformă în temeiul art. 93 alin. (3) din Legea nr. 100/2016 și art. 89 alin. (3) lit. a) din Normele metodologice, întrucât oferta nu respectă specificațiile tehnice și condițiile financiare și nici cerințele caietului de sarcini, respectiv primele 3 tarife ofertate la T 1.2. transfer și T 3.2 TMB depășesc tarifele maxime impuse de entitatea contractantă.

Contestatorul susține că ,,,, S.A. a oferat aceleași tarife medii pentru fiecare an, în contradicție cu prevederile documentației de atribuire, astfel cum rezultă din Anexa nr. 3 la Procesul-verbal nr. 20788/18.09.2020 (pag. 2- 6):

- Tariful 1 - Transfer, Tarif 1.1. tarif deșeuri stradale + d. parcuri și grădini (i.e. 51,45 lei/tona);
- Tariful 3 - Tratare mecano-biologică, Tarif 3.2. deșeuri stradale + d. parcuri și grădini (i.e. 65,16 lei/tona);
- Tariful 4 - Depozitare, Tarif 4.2. tarif deșeuri stradale + d. parcuri și grădini (i.e. 40,37 lei/tona) și Tarif 4.3. nămol (i.e. 41,82 lei/tona);
- Tariful 5 - Gestionare deșeuri voluminoase (i.e. 21,85 lei/tona);
- Tariful 6 - Gestionare deșeuri periculoase menajere (i.e. 36,11 lei/tona);
- Tariful 7 - Gestionare DEEE-uri (i.e. 50,54 lei/tona).

Se reține că maniera eronată de ofertare a tarifelor medii mai sus menționate de către ,,,, S.A. este confirmată și de mențiunile ofertantului din Răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 20321/10.09.2020. Potrivit precizărilor din răspuns, la tarifele care au aceeași valoare în cei 7 ani respectiv tarifele: (i) Tariful 1 - Transfer, Tarif 1.1. tarif deșeuri stradale + d. parcuri și grădini, (ii) Tariful 3 - Tratare mecano-biologică, Tarif 3.2. deșeuri stradale + d. parcuri și grădini, (iii) Tariful 4 - Depozitare, Tarif 4.2. tarif deșeuri stradale + d. parcuri și grădini și Tarif 4.3. nămol; (v) Tariful 5 - Gestionare deșeuri voluminoase, (vi) Tariful 6 - Gestionare deșeuri periculoase menajer, (viii) Tariful 7 - Gestionare DEEE-uri, ,,,, S.A. a stabilit costuri totale de operare pe cei 7 ani pe care le-a împărțit la cantitatea totală, astfel:

- tarif 1 transfer, tarif. 1. 1 deșeuri stradale - cantitatea totală este de 16.159 tone pentru perioada 2020-2026 (pag. 7 din Răspunsul la clarificări);
- tarif 3 TMB, tarif 3.2. deșeuri stradale - cantitatea totală este de 44.697,00 tone pentru perioada 2020-2026 (pag. 9 din Răspunsul la clarificări);
- tarif 4 depozitare, tarif 4.2 deșeuri stradale - cantitatea totală este de 23.738 tone pentru perioada 2020-2026 (pag. 10 din Răspunsul la clarificări);
- tarif 4 depozitare, tarif 4.3. nămol - cantitatea totală este de 24.977 tone pentru perioada 2020-2026 (pag. 10 din Răspunsul la clarificări);

- tarif 5 voluminoase - cantitatea totală este de 1.312 tone pentru perioada 2020-2026 (pag. 12 din Răspunsul la clarificări);
- tarif 6 periculoase - cantitatea totală este de 1.926 tone pentru perioada 2020-2026 (pag. 13 din Răspunsul la clarificări);
- tarif 7 DEEE - cantitatea totală este de 69 tone pentru perioada 2020-2026 (pag.14 din Răspunsul la clarificări).

Contestatorul remarcă faptul că în Răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 20321/10.09.2020 ofertantul prezintă modalitatea de stabilire a procentelor de repartizare a cheltuielilor comune pe tarife în funcție de cantități. Se observă că procentele sunt diferite în fiecare an, ceea ce este normal dat fiind faptul că și cantitățile aferente fiecărui an sunt diferite. Așadar și tarifele, 1 - Transfer, Tarif 1.1. tarif deșeuri stradale + d. parcuri și grădini; 3 - Tratare mecano- biologică, Tarif 3.2. deșeuri stradale + d. parcuri și grădini; 4 - Depozitare, Tarif 4.2. tarif deșeuri stradale + d. parcuri și grădini și Tarif 4.3. nămol; 5 voluminoase; 6 periculoase; 7 DEEE, ar fi trebuit să fie diferite pentru fiecare an de operare.

Totodată, astfel cum rezultă din propunerea financiară a ,,,, S.A. (pag. 18-20), petentul reține că acesta nu a depus fișe de fundamentare a tarifelor T5, T6, T7, individuale, pentru fiecare an de operare în parte.

Prin urmare, din cele de mai sus rezultă că ,,,, S.A.:

- a oferat eronat anumite tarife medii, respectiv:
 - ✓ pentru tarifele 1 transfer deșeuri stradale, 3 TMB deșeuri stradale, 4 depozitare deșeuri stradale, 4 depozitare nămol, 5 voluminoase, 6 periculoase, 7 DEEE, ,,,, S.A. nu a indicat tarife distincte pentru fiecare an de operare, chiar dacă redevența și cantitatea sunt diferite în fiecare an, cu precizarea că valoarea redevenței este identică pentru tarifele T5 voluminoase, T6 periculoase și T7 DEEE și cantitățile de DEEE în cadrul tarifului T7 DEEE sunt identice în anii 1 și 7, respectiv 2-6;

✓ a calculat un tarif mediu pe care îl aplică în fiecare an, prin raportare la cantitatea totală de deșeuri pentru perioada 2020-2026.

- nu a depus fișele de fundamentare pentru fiecare an de operare, pentru fiecare dintre tarifele T5, T6, T7.

În referire la prevederile documentației de atribuire și ale Ordinului A.N.R.S.C. nr. 109/2007, Asocierea ,,,, redă argumentele expuse mai sus la secțiunea privind criticile aduse ofertei Asocierii

Contestatorul afirmă că din centralizatoarele pentru tarife depuse de ,,,, S.A. se observă următoarele:

Tarif 1 - transfer, tarif.1.1 deseuri stradale	■ tariful este acelasi pentru fiecare an, respectiv 51,45 lei/tona, cu toate ca: - tabelul Tarif 1 - transfer din Anexa 1 la Formularul de oferta are cantitati distincte pentru fiecare an de operare, pentru Tariful 1.1. si Tariful 1.2. (pag. 27 din 4. <i>Formulare rev. Decizia CNSC 855 2020</i>); - intrucat documentatia de atribuire prevede cantitati distincte pentru fiecare an de operare, valoarea redeventei trebuie repartizata pe fiecare an de operare proportional cu cantitatile prevazute in documentatia de atribuire; valoarea redeventei este prevazuta in Anexa 2 la Formularul de oferta (pag. 33 din 4. <i>Formulare rev. Decizia CNSC 855 2020</i>) si are valoarea totala de 65.158,10 lei/an, ce trebuie repartizata pe cele 2 tarife (tarif 1.1. si tarif 1.2) proportional cu cantitatile prevazute in fiecare an. ■ la acest tarif trebuie sa existe 7 fise de fundamentare insotite de 7 memorii tehnico-economice de justificare, pentru fiecare an de operare conform prevederilor ante-mentionate din Normele metodologice aprobate prin Ordinul A.N.R.S.C. nr. 109/2007 si documentatia de atribuire; ■ nerespectarea prevederilor legale si ale documentatiei de atribuire a condus la stabilirea eronata de catre „„, S.A. a celor 2 subtarife componente ale Tarifului 1 transfer.
Tarif 3 TMB, Tarif 3.2. deseuri stradale + d. parcuri si gradini	■ tariful este acelasi pentru fiecare an, respectiv 65,16 lei/tona, cu toate ca: - tabelul Tarif 3 - TMB din Anexa 1 la Formularul de oferta are cantitati distincte pentru fiecare an de operare, pentru Tariful 3.1. si Tariful 3.2. (pag. 28 din 4. <i>Formulare rev. Decizia CNSC 855 2020</i>); - intrucat documentatia de atribuire prevede cantitati distincte pentru fiecare an de operare, valoarea redeventei trebuie repartizata pe fiecare an de operare proportional cu cantitatile prevazute in documentatia de atribuire; valoarea redeventei este prevazuta in Anexa 2 la Formularul de oferta (pag. 37 din 4. <i>Formulare rev. Decizia CNSC 855 2020</i>) si are valoarea totala de 162.653,45 lei/an, ce trebuie repartizata pe cele 2 tarife (tarif 3.1. si tarif 3.2) proportional cu cantitatile prevazute in fiecare an. ■ la acest tarif trebuie sa existe 7 fise de fundamentare insotite de 7 memorii tehnico-economice de justificare, pentru fiecare an de operare conform prevederilor ante-mentionate din Normele metodologice aprobate prin Ordinul A.N.R.S.C. nr. 109/2007 si din documentatia de atribuire;

	■ nerespectarea prevederilor legale si ale documentatiei de atribuire a condus la stabilirea eronata de catre „„„ S.A. a celor 2 subtarife componente ale Tarifului 3 TMB.
Tarif 4.2. tarif deseuri stradale + d. parcuri si gradini si Tarif 4.3. namol	■ tarifele sunt aceleasi pentru fiecare an, respectiv 40,37 lei/tona (Tarif 4.2.) si 41,82 lei/tona (Tarif 4.3.), cu toate ca: - tabelul Tarif 4 - Depozitare din Anexa 1 la Formularul de oferta are cantitati distincte pentru fiecare an de operare, pentru Tariful 4.1 .,Tariful 4.2. si Tariful 4.3. (pag. 29 din 4. Formulare rev. Decizia CNSC 855 2020); - intrucat in acest formular cantitatile sunt distincte pentru fiecare an de operare, valoarea redeventei trebuie repartizata pe fiecare an de operare proportional cu cantitatile prevazute in documentatia de atribuire; valoarea redeventei este prevazuta in Anexa 2 la Formularul de oferta (pag. 38 din 4. Formulare rev. Decizia CNSC 855 2020) si are valoarea totala de 122.933,04 lei/an, ce trebuie repartizata pe cele 3 tarife (tarif 4.1., tarif 4.2 si tarif 4.3.) proportional cu cantitatile prevazute in fiecare an. ■ la acest tarif trebuie sa existe 7 fise de fundamentare insotite de 7 memorii tehnico-economice de justificare, pentru fiecare an de operare, conform prevederilor ante-mentionate din Normele metodologice aprobate prin Ordinul A.N.R.S.C. nr. 109/2007 si din documentatia de atribuire; ■ nerespectarea prevederilor legale si ale documentatiei de atribuire a condus la stabilirea eronata de catre „„„ S.A. a celor 3 subtarife componente ale Tarifului 4 Depozitare.
Tarif 5 - Gestionare deseuri voluminoase	■ tariful este acelasi pentru fiecare an, respectiv 21,85 lei/tona, cu toate ca tabelul Tarif 5 - Deseuri voluminoase din Anexa 1 la Formularul de oferta are cantitati distincte pentru fiecare an de operare (pag. 30 din 4. Formulare rev. Decizia CNSC 855 2020); ■ la acest tarif trebuie sa existe 7 fise de fundamentare insotite de 7 memorii tehnico-economice de justificare, pentru fiecare an de operare, conform prevederilor ante-mentionate din Normele metodologice aprobate prin Ordinul A.N.R.S.C. nr. 109/2007 si din documentatia de atribuire; ■ nerespectarea prevederilor legale si ale documentatiei de atribuire mai sus mentionate a condus la stabilirea eronata a valorii Tarifului 5 - Gestionare deseuri voluminoase.

Tarif 6 - Gestionare deseuri periculoase menajere	■ tariful este acelasi pentru fiecare an, respectiv 36,11 lei/tona cu toate ca tabelul Tarif 6 - Gestionare deseuri periculoase menajere din Anexa 1 la Formularul de oferta are cantitati distincte pentru fiecare an de operare (pag. 30 din 4. Formulare rev. Decizia CNSC 855 2020); ■ la acest tarif trebuie sa existe 7 fise de fundamentare insotite de 7 memorii tehnico-economice de justificare, pentru fiecare an de operare, conform prevederilor ante-mentionate din Normele metodologice aprobate prin Ordinul A.N.R.S.C. nr. 109/2007 si documentatia de atribuire; ■ nerespectarea prevederilor legale si ale documentatiei de atribuire mai sus mentionate a condus la stabilirea eronata a valorii Tarifului 6 - Gestionare deseuri periculoase menajere.
Tarif 7 - Gestionare DEEE-uri	• tariful este acelasi pentru fiecare an, respectiv 50,54 lei/tona lei/tona), cu toate ca tabelul Tarif 7 -DEEE-uri din Anexa 1 la Formularul de oferta are cantitati distincte pentru anii 2020 si 2026 fata de anii 2021-2025 (pag. 30-31 din 4. Formulare rev. Decizia CNSC 855 2020); * la acest tarif trebuie sa existe 7 fise de fundamentare insotite de 7 memorii tehnico-economice de justificare, pentru fiecare an de operare, conform prevederilor ante-mentionate din Normele metodologice aprobate prin Ordinul A.N.R.S.C. nr. 109/2007 si din documentatia de atribuire; * nerespectarea prevederilor legale si ale documentatiei de atribuire mai sus mentionate a condus la stabilirea eronata a valorii Tarifului 7 - DEEE-uri.

Raportat la cele de mai sus, precum și față de:

- caracterul obligatoriu al cerințelor impuse și obligația ofertantului de a elabora oferta în conformitate cu prevederilor documentației de atribuire, conform art. 77 alin. (1) din Normele metodologice;

- atribuțiile comisiei de evaluare prevazute la art. 58 alin. (2), art. 82 alin. (1) lit. g) si h), art. 86 alin. (2) și art. 89 alin. (1) din Normele metodologice, contestatorul apreciază că entitatea contractantă avea obligația de a respinge oferta ,,,, ca neconformă, potrivit dispozițiilor legale incidente.

Asocierea ,,,, susține că ,,,, S.A. nu a întocmit fișele de fundamentare și memoriile tehnico- economice justificative în conformitate cu prevederile documentației de atribuire.

Conform Secțiunii IV.4.2 Modul de prezentare al propunerii financiare din Fișa de date:

Propunerea financiara se va intocmi in conformitate cu prevederile Documentatiei de atribuire

[...]

Se vor prezenta obligatoriu urmatoarele: [...]

184.3) Fisa de fundamentare a TARIFULUI 11 - transfer

184.4) Fisa de fundamentare a TARIFULUI 2 - sortare

184.5) Fisa de fundamentare a TARIFULUI 3 - tratare mecano-biologica

184.6) Fisa de fundamentare a TARIFULUI 4 - depozitare

184.7) Fisa de fundamentare a TARIFULUI 5 - deșeuri voluminoase

184.8) Fisa de fundamentare a TARIFULUI 6 - deșeuri periculoase menajere

184.9) Fisa de fundamentare a TARIFULUI 7- DEEE-ur

184.10) Memorii tehnico-economice justificative.

Potrivit Anexei 1 la Formularul de ofertă (CENTRALIZATOR DE PREȚURI), ofertanții au obligația să depună:

Fiecare Fisa de fundamentare a tarifelor va fi însoțită de un "Memoriu tehnico-economic" justificativ, 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 analiză, număr probe pe an, cost analiză etc.).

Nerespectarea cantităților de energie și a datelor din documentația de atribuire în Fișele de fundamentare ale Tarifului 2 Sortare și Tarifului 3 TMB și în memoriile tehnico-economice justificative

A. Tariful 2 Sortare

Contestatorul afirmă că în Anexa 2 la Formularul de ofertă - Instrucțiuni privind realizarea fișei de fundamentare a tarifelor (pag. 34 din Formulare), în ceea ce privește cheltuielile cu energia electrică tehnologică aferente Tarifului 2 - Sortare, entitatea contractantă a precizat următoarele:

a) Cheltuieli „energie electrică tehnologică”

Cheltuielile cu energia electrică programată anual se stabilește în funcție de energia consumată de motoarele puse în funcțiune la nivelul unei zile/an, (1 zi = 8 ore), înmulțit cu prețul de achiziție al energiei electrice în vigoare.

Informații pentru determinarea consumului

Echipament	Cantitate	Putere	Putere instalată	Procent utilizare
		kW	kW	%
Banda transportoare ascendentă	2	5.5	11.00	80%
Separator magnetic	2	3,0	6.00	80%
Banda transportoare cabina sortare	2	4,0	8.00	80%
Iluminat cabina sortare	2	1,6	3.20	100%
Climatizare cabina sortare	2	7,3	14.60	45%
Presa de balotat + banda de alimentare	2	72,0	144.00	65%
TOTAL			186.80	66%
Nr. zile/an = 312				

Or, în Fișa de fundamentare a Tarifului 2 - Sortare din propunerea financiară a „„„ S.A. (pag. 15 din propunerea financiară) petentul observă o valoare mică față de cantitatea de energie prevăzută în Anexa 2 la Formularul de ofertă (pag. 34 din Formulare).

B. Tariful 3 TMB

Contestatorul susține că în Anexa 2 la Formularul de ofertă - Instrucțiuni privind realizarea fișei de fundamentare a tarifelor (pag. 36

din Formulare), în ceea ce privește cheltuielile cu energia electrică tehnologică aferente Tarifului 3 - TMB, entitatea contractantă a precizat următoarele:

b) Cheltuieli „energie electrica tehnologica”

Cheltuielile cu energia electrica programata anual se stabileste in functie de energia consumata de motoarele puse in functiune la nivelul unei zile/an, (1 zi = 8 ore), inmultit cu pretul de achizitie al energiei electrice in vigoare.

Informatii pentru determinarea consumului:

Echipament	Cantitate	Putere	Putere instalata	Procent utilizare
		kW	kW	%
Tocator MSW	2	180,0	360,00	58%
Banda cu ascendant	2	9,2	18,40	58%
Separator magnetic	2	4,0	8,00	58%
Ciur fix	2	22,0	44,00	60%
Banda transportoare sub ciur	2	4,0	8,00	60%
Ventilatoare MSW + usi rapide	18	12,5	225,00	30%
Ventilatoare biofiltru + cablu incalzire	2	17,3	34,50	30%
Usi celule	18	1,5	27,00	90%
Camera de control	1	3,0	3,00	25%
TOTAL			727,90	49%
Nr. zile/an = 312				

Or, în Fișa de fundamentare a Tarifului 3 - TMB din propunerea financiară a ,,,, S.A. (pag. 16 din propunerea financiară), petentul observă la elementul energie o valoare mică față de cantitatea de energie prevăzută în Anexa 2 la Formularul de ofertă (pag. 36 din Formulare).

C. Memoriile tehnico-economice justificative

Din memoriile tehnico-economice justificative depuse de ,,,, S.A. în propunerea financiară (pag. 27-29, pag. 87, pag. 135-138) contestatorul remarcă faptul că, pentru stabilirea cheltuielilor cu energia electrică, ofertantul nu a preluat datele privind Cheltuielile "energie electrică tehnologică" prevăzute în Anexa 2 la Formularul de ofertă pentru stațiile de transfer Tartaria și Blaj (pag. 32 și 33 din Formulare), pentru stația de sortare (pag. 34 din Formulare) și pentru TMB (pag. 36 din Formulare).

În concluzie, ofertantul ,,,, S.A. a întocmit fișele de fundamentare pentru Tariful 2 Sortare și Tariful 3 TMB, la elementul energie și memoriile tehnico-economice justificative, cu nerespectarea cantităților de energie și datelor privind cheltuielile cu energia electrică tehnologică din documentația de atribuire. În aceste conditii, petentul opinează că se impune respingerea ofertei ,,,, S.A. ca neconformă în temeiul art. 93 alin. (3) din Legea nr. 100/2016, întrucât oferta nu respectă specificațiile tehnice și/sau condițiile financiare, respectiv propunerea financiară a fost întocmită cu nerespectarea cerințelor ante-menționate din documentația de atribuire.

Ofertarea unor valori foarte mici la elementul cheltuieli cu munca în Fișele de fundamentare ale Tarifului 2 Sortare, Tarifului 3 TMB și Tarifului 4 Depozitare

Contestatorul semnalează că un alt element de neconformitate este reprezentat de includerea unor valori foarte mici la elementul cheltuieli cu munca vie în Fișele de fundamentare ale Tarifului 2 Sortare, Tarifului 3 TMB și Tarifului 4 Depozitare.

Potrivit art. 11 alin. (4) lit. g) din Ordinul ANRSC nr. 109/2007, la stabilirea tarifelor pentru activitățile specifice serviciului de salubritate se are în vedere *inter alia* criteriul privind cheltuielile cu munca vie, care se fundamentează în funcție de cheltuielile cu personalul, potrivit normelor de muncă, în raport cu legislația în vigoare și corelat cu principiul eficienței economice.

În ceea ce privește Tarifele 2 Sortare, Tariful 3 TMB și Tariful 4 Depozitare, contestatorul reține că în Anexa 2 la Formularul de ofertă - Instrucțiuni privind realizarea fișei de fundamentare a tarifelor (pag. 35, pag. 37 și pag. 38), entitatea contractantă a precizat următoarele:

2. Cheltuieli cu munca vie

În conformitate cu "Tabelul cu personalul necesar" din Propunerea tehnică.

Cheltuielile cu munca vie cuprind totalitatea cheltuielilor reprezentând salarii directe, indirecte, sporuri, etc. pe categorii de personal.

- Norma de munca este de 8 ore/zi, 312 zile/an

- Tariful orar minim este de 13,327 lei/ora pentru un program complet de lucru de 167,333 ore conform legislației în vigoare

- Contribuție Asiguratorie pentru Munca (CAM) 2.25% conform legislației în vigoare

Or, ,,,, S.A. a oferit o valoare extrem de mică la elementul cheltuieli cu munca vie în:

- Fișa de fundamentare a Tarifului 2 - sortare, pct. 2 - Cheltuieli cu munca vie (pag. 15 din propunerea financiară);

- Fișa de fundamentare a Tarifului 3 - TMB, pct. 2 - Cheltuieli cu munca vie (pag. 16 din propunerea financiară);

- Fișa de fundamentare a Tarifului 4 - Depozitare, pct. 2 - Cheltuieli cu munca vie (pag. 17 din propunerea financiară).

Se menționează de către petent că valorile oferite de ,,,, S.A. sunt extrem de reduse față de datele din documentația de atribuire, respectiv numărul de ore de funcționare 8 ore/zi 6 zile/săptămână (312 zile/an), norma de 167,333 ore/lună și faptul că 1 lună pe an cel puțin este concediu de odihnă.

În privința concediului de odihnă relevante sunt și prevederile art. 144 alin. (1), art. 145 alin. (1), art. 146 alin. (1) și art. 150 alin. (1) din Codul muncii, din care rezultă că ofertantul trebuia să ia în calcul inclusiv costurile aferente plății indemnizației de concediu.

Contestatorul face precizarea că obligația respectării legislației relevante pentru cheltuielile cu munca vie (e.g. concediul de odihnă) a fost reținută și în jurisprudența anterioară a C.N.S.C. (Decizia publicată în BO2016_1712).

În lumina celor de mai sus, contestatorul apreciază că se impune respingerea ofertei ,,,, S.A. ca neconformă, potrivit dispozițiilor legale incidente.

Contestatorul reține ofertarea de către „„„ SA în Fișa de fundamentare a Tarifului 1 Transfer, tariful 1.1. deșeuri menajere + deșeuri similare + deșeuri piețe a unei valori a redevenței mai mici decât cea prevăzută în documentația de atribuire.

Se arată că prin răspunsul nr. 11 din Răspunsul consolidat la solicitările de clarificări nr. 10360/DDB/VI.G.4/06.05.2020 (Anexa nr. 7 la Contestația nr. 3456/08.10.2020), entitatea contractantă a precizat că valoarea redevenței aferentă unei activități va fi distribuită în tarifele activității respective proporțional cu cantitatea de deșeuri programată în cadrul fiecărui tarif.

În acest sens, în cadrul documentației de atribuire, a fost prezentată modalitatea de distribuire a redevenței anuale pentru Tariful 1 - Transfer și cele 2 subtarife (Tariful 1.1. și Tariful 1.2).

Contrar valorii redevenței prevăzute prin documentația de atribuire, astfel cum rezultă din Fișa de fundamentare a Tarifului 1 Transfer (pag. 14 din propunerea financiară, pag. 24 din Anexa nr. 3 la Procesul-verbal nr. 20788 din 18.09.2020), petentul observă că ofertantul „„„ S.A. a oferat pentru toți anii valori mai mici, respectiv mai mari pentru redevența aferentă tarifului 1.1. deșeuri menajere decât cele prevăzute în documentația de atribuire.

De asemenea, contestatorul remarcă ofertarea de către „„„ SA în cadrul Tarifului 3 TMB, Tariful 3.2. deșeuri stradale + deșeuri parcuri și grădini a unei alte cantități pentru anul 2020 decât cea prevăzută în documentația de atribuire.

În ceea ce privește Tariful 3 TMB, Tariful 3.2. deșeuri stradale + deșeuri parcuri și grădini, prin Formulare (Instrucțiuni privind realizarea fișei de fundamentare a tarifelor - pag. 28), entitatea contractantă a prevăzut cantitatea de 3.707 tone pentru anul 2020:

nr. crt.	An	Tarif 3 - Tratare mecano biologica TMB						Valoare totala
		Deseuri menajere+ deseuri similare + deseuri piete Tarif 3.1.			Deseuri stradale + deseuri parcuri si gradini Tarif 3.2.			
		Cantitate (to)	*Tarif mediu(lei/ to)	Valoarea (lei)	Cantitate (to)	*Tarif(lei/to)	Valoarea (lei)	
1	2	3	4	5=3X4	6	7	8=6X7	9=5+8
	2020	24.603	50		3.707	65		
	2021	48.958	52		7.424			
	2022	47.670	52		7.442	65		
	2023	46.877	53		7.448			
	2024	45.942	55		7.464	65		
	2025	44.619	56		7.470			
	2026	22.267	57		3.741			
	***TOTAL Tarif 3 - Tratare mecano biologica TMB							

Or, petentul reține că pentru Tariful 3 - TMB (pag. 7 din propunerea financiară, pag. 14 din Anexa nr. 3 la Procesul-verbal nr. 20788 din

18.09.2020), ofertantul ,,,, S.A. a oferat o altă cantitate de deșeuri stradale pentru anul 2020, ce nu corespunde cu cea din documentația de atribuire, respectiv o cantitate de 3.708 tone/an.

Contestatorul susține că această cantitate oferată eronat influențează stabilirea celor 2 subtarife din cadrul Tarifului 3 TMB; astfel că, față de cele mai sus expuse, petentul consideră că se impune respingerea ofertei ,,,, S.A. ca neconformă în temeiul art. 93 alin. (3) din Legea nr. 100/2016.

Asocierea ,,,, învederează că ,,,, S.A. nu a depus Anexa nr. 1 la Formularul de ofertă - Centralizator de tarife completat în mod corespunzător, iar tarifele medii oferate nu corespund calculelor corecte.

(i) Nedepunerea centralizatorului de tarife completat

Conform Secțiunii IV.4.2 Modul de prezentare al propunerii financiare din Fișa de date:

Propunerea financiara se va intocmi in conformitate cu prevederile Documentatei de atribuire

[...]

Se vor prezenta obligatoriu urmatoarele:

2) Anexa nr. 1 la Formularul de oferta- Centralizator de tarife

Potrivit Anexei 1 la Formularul de ofertă (CENTRALIZATOR DE PREȚURI), ofertanții au obligația de a depune un Centralizator de prețuri atât pentru toate tarifele, cât și pentru fiecare tarif în parte, pentru fiecare an. Astfel, petentul semnalează că ofertanții aveau obligația de a completa tarifele medii în prima coloană denumită TARIF din tabelul din Centralizatorul de prețuri.

Or, așa cum rezultă din:

- Propunerea financiară depusă de ,,,, S.A. (pag. 4-5);
- Răspunsul la solicitările de clarificări nr. 20321/10.09.2020 (pag. 6-7),

,,,, S.A. nu a depus nici inițial și nici prin răspunsul la clarificări Centralizatorul de prețuri completat în mod corespunzător cu tarifele medii.

(ii) Tarifele medii nu corespund calculelor efectuate

Completând Centralizatorul de prețuri pentru fiecare tarif, contestatorul observă următoarele erori:

- la Tariful 1 Transfer, Tarif 1.1. deșeuri menajere este trecut un tarif mediu de 48,32 lei/tona în oferta financiară a ,,,, S.A., dar efectuând calculele rezultă un tarif mediu de 48,20 lei/tona (conform Anexei nr. 10 la prezenta, tabelul T1 transfer);

- la Tariful 2 Sortare este trecut un tarif mediu de 112,99 lei/tona în oferta financiară a ,,,, S.A., dar efectuând calculele rezultă un tarif mediu de 112,92 lei/tona (conform Anexei nr. 10 la prezenta, tabelul T2 sortare);

- la Tariful 3 TMB, tarif 3.1. deșeuri menajere + deșeuri similare + deșeuri piețe este trecut un tarif mediu de 65,01 lei/tona în oferta financiară a ,,,, S.A., dar efectuând calculele rezultă un tarif mediu de 65,03 lei/tonă (conform Anexei nr. 10 la prezenta, tabelul T3 TMB);

- la Tariful 4 Depozitare, tarif 4.1. deșeuri menajere + deșeuri similare + deșeuri piețe este trecut un tarif mediu de 39,95 lei/tona în

oferta financiară a ,,,, S.A, dar efectuând calculele rezultă un tarif mediu de 39,99 lei/tona (conform Anexei nr. 10 la prezenta, tabelul T4 depozit).

În pofida nerespectării cerinței clare din documentația de atribuire de către ,,,, S.A., contestatorul remarcă faptul că entitatea contractantă nu a respins aceasta ofertă, ci a completat ea însăși centralizatorul de prețuri în Raportul procedurii (pag. 44-45) cu tarife care nu sunt susținute de calcule, fiind încălcate prevederile legale.

În ceea ce privește documentele de calificare, contestatorul susține că ofertantul ,,,, S.A. nu a depus cazierul judiciar pentru toți membrii organului de administrare, de conducere sau de supraveghere al operatorului economic

Prin Fișa de date a achiziției (Secțiunea III. 1.1.a) - Situația personală a candidatului sau ofertantului, cerința nr. 1), entitatea contractantă a solicitat ca ofertanții să nu se regasească în situațiile prevăzute la art. 79, art. 80 și art. 81 din Legea nr. 100/2016.

În acest sens, pentru modalitatea de indeplinire a cerinței, entitatea contractantă a solicitat prezentarea în ofertă *inter alia* a cazierului judiciar al operatorului economic și al membrilor organului de administrare, de conducere sau de supraveghere al respectivului operator economic, sau a celor ce au putere de reprezentare, de decizie sau de control în cadrul acestuia, astfel cum rezultă din certificatul constatator emis de ONRC/actul constitutiv.

Se arată de către petent că conducerea și supravegherea unei societăți este asigurată inclusiv prin intermediul acționarilor acesteia. Astfel, acționarii fac parte din organele de conducere ale unei societăți, având atât putere de decizie, cât și putere de control în cadrul acestora (conform art. 132 alin. (1) din Legea nr. 31/1990), caz în care ofertantul ,,,, S.A. avea obligația depunerii inclusiv a cazierului judiciar pentru acționarii societății.

Prin urmare, contestatorul apreciază că ,,,, S.A. avea obligația de a prezenta în mod corespunzător aceste documente, încă de la momentul depunerii ofertelor.

Astfel cum rezultă din documentele de calificare depuse de ,,,, S.A. (pag. 30 și 31 din documentele de calificare), din ofertă lipsesc cazierele judiciare pentru acționarii societății:

- Bubu Gheorghe Valentin;
- Bubu Florina;
- Ciuclea Georgescu Roxana Magdalena;
- Ciuclea Maria Cristina; și
- Ciuclea Paula,

așa cum reiese necesitatea depunerii acestora din Certificatul constatator nr. 370854/25.06.2020 (pag. 34 - 49 din documentele de calificare).

Având în vedere că:

- documentația de atribuire precizează în mod clar obligația de a prezenta caziere judiciare ale operatorului economic și ale membrilor organului de administrare, de conducere sau de supraveghere al

respectivului operator economic, sau a celor ce au putere de reprezentare, de decizie sau de control în cadrul acestuia;

- documentația de atribuire acceptată și necontestată de ofertantul ,,,, S.A. a devenit obligatorie în forma publicată în SEAP înainte de depunerea ofertelor;

- potrivit art. 77 alin. (1) din Normele metodologice, ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire,

Asocierea ,,,, opinează că ,,,, S.A. avea obligația de a depune împreună cu oferta toate documentele de calificare solicitate prin documentația de atribuire, respectiv cazierile judiciare pentru toți membrii organului de administrare, de conducere sau de supraveghere al respectivului operator economic, sau a celor ce au putere de reprezentare, de decizie sau de control în cadrul acestuia.

În lumina celor prezentate mai sus, în contextul în care aceste documente au lipsit, contestatorul susține că se impunea ca entitatea contractantă să respingă această ofertă ca inacceptabilă.

Contestatorul învederează Consiliului că i-a fost restricționat accesul la întregul dosar al concesiunii de către entitatea contractantă, considerând acest fapt nelegal și abuziv.

Totodată, Asocierea ,,,, afirmă că Asocierea nu a motivat și nu a dovedit în mod corespunzător caracterul confidențial al ofertei.

Deopotrivă, contestatorul solicită repunerea în termenul de contestare, având în vedere că neacordarea de către entitatea contractantă a accesului la dosarul concesiunii, reprezintă un motiv temeinic justificat, astfel cum prevede art. 186 din Codul de procedură civilă.

În continuare, Asocierea ,,,, redă argumentele expuse în Contestația 1 cu privire la aprecierile sale care vizează încălcarea de către entitatea contractantă a principiilor în materia concesiunilor (proportionalității, tratamentului egal, transparenței, scopului legislației privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii).

În final, contestatorul reia argumentele expuse în Contestația 1 privind solicitarea sa de anulare a procedurii de atribuire, în situația în care Consiliul va considera că procedura de atribuire este atât de grav viciată, încât nu se mai pot lua măsurile de remediere necesare, ofertantul motivând în consecință.

Pentru toate motive expuse mai sus, Asocierea ,,,, solicită Consiliului să dispună în sensul admiterii prezentei contestații.

Prin adresa nr. 23333/DDB/VI.G.4/21.10.2020, înregistrată la Consiliu sub nr. 45903/21.10.2020, UAT formulează punct de vedere la Contestația nr. 2 a Asocierii ,,,, solicitând respingerea acesteia ca lipsită de interes iar, în subsidiar, ca nefondată și nedovedită cu consecința menținerii Raportului procedurii, a actelor care au stat la baza emiterii acestuia, a actelor subsecvente, ca temeinice și legale.

Entitatea contractantă reia partea introductivă și argumentele privind excepția lipsei de interes din punctul de vedere la Contestația nr. 1, în plus precizând următoarele:

În Anexa 2 la Contestația 2 petenta realizează următorul clasament:

1. Asocierea SC SA - lider asociere și SC ,,,,SA- asociat
2. SC ,,,, SA
3. SC ,,,,SA
4. Asocierea SC ,,,,SRL – lider asociere cu SC ,,,,SRL- asociat

Din propriul clasament al contestatoarei rezultă că aceasta pentru a avea vocația de a fi declarată câștigătoare trebuia să conteste toate ofertele care au fost clasate pe un loc mai bun în clasament respectiv oferta Locul 1 Locul 2 și Locul 3. În consecință, entitatea contractantă susține că și acest al doilea motiv de admitere a excepției lipsei de interes este întemeiat deoarece petenta nu a contestat și oferta SC Girexim SA aflată pe Locul 3.

Având în vedere că în Contestația 2 sunt reiterate și critici invocate de petentă în Contestația 1, UAT arată că își menține apărările formulate în Punctul de vedere nr. 22841/14.10.2020 la Contestația 1 alături de apărările formulate vizavii de criticile noi din contestația 2.

Susținerea din cuprinsul contestației potrivit căreia prin comunicarea rezultatului privind faza de evaluare a propunerilor financiare nr. 21495/DDB/VI.G.4./28.09.2020 „fără a indica însă aceste motive în Comunicarea transmisă către subscrisa.” este pur formală și nefondată întrucât entitatea contractantă observă că în cuprinsul a 20 de pagini s-a reiterat și prezentat detaliat toate motivele de fapt și de drept analizate în cadrul Procesului-verbal nr. 20788/18.09.2020 și în Raportul procedurii nr. 21565/29.09.2020 care au condus la respingerea ofertei, ca neconformă și inacceptabilă motiv pentru care susținerile privind nerespectarea principiului transparenței nu pot fi reținute de către CNSC.

Referitor la critica privind mențiunea din Procesului-verbal nr. 20788/18.09.2020 „Observații: Văzând caracterul neconform și inacceptabil al ofertei, astfel cum rezultă din prezentul proces-verbal „Cerință neîndeplinită”, comisia de evaluare nu va mai evalua cerința respingerea ofertei neputând fi înlăturată”, entitatea contractantă arată că este complet inutilă evaluarea suplimentară a altor motive în condițiile în care fiind analizate sub toate aspectele motivele de respingere a ofertei ca neconformă și inadmisibilă vizând Solicitarea de clarificare nr. 2, nr. 5, nr. 7, nr. 9, nr. 11, nr. 13, nr. 14 acestea nu pot fi înlăturate așa că „fără sau cu” această evaluare suplimentară oferta nu poate deveni admisibilă. Este de notorietate că aceeași modalitate de analiză este uzuală, unanim acceptată și aplicată atât de CNSC cât și de instanțele de judecată.

În ceea ce privește cheltuielile cu „Energia electrică tehnologică”, Entitatea susține că în cadrul răspunsului la solicitare clarificare 1 (pag. 24 pentru anii 2020 și 2026, precum și pag. 25-27 pentru anii 2021-2015) s-a demonstrat că prin aplicarea procentelor de repartizare a elementului de cost au rezultat valori identice cu valorile „marcate cu gri” pentru care s-a solicitat detalierea și prezentarea modalității de calcul.

Ex: anul 2020 – Stație transfer Blaj – Tarif 1 transfer

$1.924,10 \text{ lei/an} \times 82,132\% = 1.580,31 \text{ lei/an}$ (valoare identică cu valoarea „marcată cu gri”)

Se reține că în cadrul răspunsurilor la solicitările de clarificări nr. 7, 9 și 11 prin aplicarea procentelor de repartizare au rezultat valori diferite față de valorile „marcate cu gri” pentru care s-a solicitat detalierea și prezentarea modalității de calcul.

Ex: anul 2020 – Stație transfer Blaj – Tarif 5 deșeuri voluminoase

1.924,10 lei/an x 7,986% = 153,67 lei/an (valoare diferită față de valoarea de 297,73 – valoare „marcată cu gri”)

Entitatea contractantă observă că contestatoarea susține că prin răspunsul la solicitarea de clarificări și-a modificat oferta financiară însă nu s-a modificat clasamentul (pretins Locul 4) și, prin urmare, nu i s-a creat un avantaj incorect față de ceilalți ofertanți.

Conform art. 87 alin. 9 lit b) din Norme: „O modificare a propunerii tehnice nu poate fi considerată o abatere tehnică minoră a ofertei inițiale în următoarele situații:

b) în urma corectării respectivei abateri/omisiuni, se constată că s-ar schimba clasamentul ofertanților;”

UAT învederează că prin COMUNICARE REZULTAT - FAZA EVALUARE PROPUNERI TEHNICE nr. 18889 /DDB/VI.G.4./21.08.2020, propunerea tehnică a contestatoarei a fost declarată ADMISIBILĂ.

De asemenea, Entitatea precizează că în cadrul procedurii, toți participanții au acces la documentație și toți trebuie să respecte aceleași condiții de participare, orice derogare încălcând principiul tratamentului egal.

Prin urmare, Entitatea opinează că nici acest pretins motiv de nelegalitate a rezultatului procedurii nu poate fi reținut întrucât art. 87 alin. 9 din Norme invocat de petentă se referă exclusiv la evaluarea propunerii tehnice, nu este aplicabil în faza de evaluare a propunerilor financiare iar raportarea la acest articol este vădit greșită.

Contrar celor susținute de petentă, în ceea ce privește principiul tratamentului egal și nediscriminării, entitatea contractantă afirmă că acesta a fost respectat față de toți ofertanții, în sensul că atunci când a constatat incidenta art. 87 alin. 10 din Norme respectiv existența erorilor aritmetice în solicitarea de clarificări s-a precizat în mod explicit acest lucru pentru toți participanții:

Asocierea SC „„„SRL – lider asociere cu SC „„„SRL- asociat	Asocierea SC SA - lider asociere și SC „„„SA- asociat
SOLICITARI DE CLARIFICARE - FAZA EVALUARE PROPUNERE FINANCIARĂ nr. 19849/03.09.2020 - 15 solicitări -	SOLICITARI DE CLARIFICARE - FAZA EVALUARE PROPUNERE FINANCIARĂ nr. 19850/03.09.2020 - 9 solicitări -
Va solicitam să îndreptați erorile aritmetice(...) SC nr. 4 și SC nr. 6 <i>Cerință îndeplinită</i>	Va solicitam să îndreptați erorile aritmetice(...) SC nr. 1 și SC nr. 2 <i>Cerință îndeplinită</i>
	Vă solicităm să precizați procentul, pentru elementul de cost “Profit”, aferent valorii

	prezentate(...)	
	SC nr. 3, SC nr. 4, SC nr. 5, SC nr. 6, SC nr. 7, SC nr. 8 și SC nr. 9.	
Vă solicităm să detaliați și să prezentați, <u>modalitatea de calcul</u> (...) SC nr. 1, SC nr. 7, SC nr. 9, SC nr. 11		
Vă solicităm să clarificați <u>erorile</u> ¹ identificate la elementul de cost „ <u>Redevență</u> ” (...) SC nr. 2, SC nr. 5, SC nr. 13, SC nr. 14		
Vă solicităm să transmiteți tabelele în care să introduceți în coloana 1 „Nr. salariați” (...) SC nr. 3, SC nr. 8, SC nr. 10, SC nr. 12		
Vă solicităm să prezentați fișa corespunzătoare valorilor fundamentate în cadrul Memoriului (...) SC nr. 15		

Entitatea contractantă susține că din tabelul de mai sus rezultă că:

i) În mod egal și echidistant s-a cerut către 3 ofertanți, inclusiv contestatoarei îndreptarea erorilor aritmetice permise de art. 87 alin. 10 din Norme

ii) Numai la SC nr. 4 și SC nr. 6 Entitatea contractantă a solicitat Asocierii ,,,, îndreptarea erorilor aritmetice, fapt necontestat de Asocierea ,,,,

iii) Sunt tardive și trebuie respinse ca atare susținerile contestatoarei că modificările operate prin răspunsul la solicitările de clarificări sunt ca urmare a unor erori aritmetice (cu excepția SC nr. 4 și SC nr. 6) deoarece aceasta nu a contestat în termenul de 10 zile prevăzut de art. 8 alin. 1 din Legea nr. 101/2016, actualizată faptul că entitatea contractantă nu a calificat și erorile/omisiunile din cuprinsul solicitării de clarificări (financiar) ca fiind erori aritmetice ceea ce înseamnă de plano că și contestatoarea a recunoscut ca nu sunt erori aritmetice cum susține în prezent prin contestații.

iv) Prin răspunsul la solicitarea de clarificări Asocierea ,,,, a efectuat modificări nepermise de legislația privind concesiunile deoarece (i)modificările nu au fost nici ca urmare a îndreptării unor erori aritmetice conform art. 87 alin. 10 din Norme (erori aritmetice de calcul rezultate din operații, formule matematice , de ex. adunare, înmulțire, împărțire, etc.).) și (ii) nici ca urmare a înlăturării unor vicii de formă conform art. 88 alin. 3 din Norme (care să fie confirmate de alte documente depuse în oferta inițială) (iii)prin aceste modificări nepermise și-a modificat Tarif 1, Tarif 2, Tarif 3, Tarif 4, Tarif 5, Tarif 6 și Tarif 7, practic Asocierea ,,,, a

prezentat o nouă ofertă financiară ceea ce încalcă în mod grav principiul nediscriminării și tratamentului egal față de ceilalți ofertanți.

În continuare, entitatea contractantă redă argumentele expuse în Contestația 1 referitor la motivele de respingere a ofertei Asocierii , , , , .

Referitor la sustinerea contestatorului privind caracterul inadmisibil al ofertei ASOCIERII , , , ,

În ceea ce privește propunerea tehnică, entitatea contractantă semnalează că, în realitate nu există nicio critică cu privire la propunerea tehnică deoarece critica invocată la această secțiune nu vizează propunerea tehnică ci propunerea financiară.

De altfel, chiar contestatoarele tratează această critică în cuprinsul contestației la pct. 3.2. în ceea ce privește propunerea financiară – pct.3.2.2., pag. 44-49.

Pentru a răspunde punctual, Entitatea arată că a respectat obligația de a verifica în detaliu modul de îndeplinire a tuturor cerințelor din caietul de sarcini, de către Asocieria , , , , , astfel cum reiese clar din Procesul verbal de evaluare nr. 18407/13.08.2020 pag. 74 – pag. 103 și că în mod fals se susține că Asocieria , , , , a modificat propunerea tehnică atât timp cât nu au fost solitari de clarificări aferente propunerii tehnice inițial depusă de acest ofertant.

În ceea ce privește propunerea financiară, entitatea contractantă afirmă că critica petentului Asocieria , , , , , nu a demonstrat respectarea cerinței privind solicitarea de la UAT-uri a nivelului taxelor și impozitelor locale și atasarea comunicărilor primite la Fisa de fundamentare a tarifelor este nefondată

Se menționează că comunicările primite de la UAT-uri sunt atașate la propunerea financiară la pag. 1889 (Primăria Sâncel pentru Stație de transfer Blaj), 1891 (Primăria Săliștea pentru Stație de transfer Tărtăria), 1893 (Primăria Galda de Jos pentru CMID Galda de Jos).

De asemenea, Entitatea susține că critica petentului Asocieria , , , , , a oferat aceleași tarife medii pentru fiecare an, în contradicție cu prevederile documentației de atribuire (...) este nefondată.

Entitatea contractantă susține că Asocieria , , , , a întocmit propunerea financiară conform cerințelor din documentația de atribuire așa cum rezultă din Fișele de fundamentare a tarifelor care sunt însoțite de Memorii justificative și sunt întocmite conform cerințelor din Anexa 2 la Formularul de ofertă, respectând inclusiv cantitățile programate incluse în fișele de fundamentare a fiecărui tarif (Propunerea financiară: pag. 1813 Fișa de fundamentare Tarif 1 – transfer, rândul „V. Cantitatea programată (tone)”; pag. 1823 Fișa de fundamentare Tarif 2 – sortare, rândul „V. Cantitatea programată (tone)”; pag. 1831 Fișa de fundamentare Tarif 3 – TMB, rândul „V. Cantitatea programată (tone)”; pag. 1839 Fișa de fundamentare Tarif 4 – Depozitare, rândul „V. Cantitatea programată (tone)”; pag. 1845 Fișa de fundamentare Tarif 5 – Deșeuri voluminoase, rândul „V. Cantitatea programată (tone)”; pag. 1851 Fișa de fundamentare Tarif 6 – Deșeuri periculoase menajere, rândul „V. Cantitatea programată (tone)”; pag. 1857 Fișa de fundamentare Tarif 7 – Deșeuri periculoase menajere, rândul „V. Cantitatea programată (tone)”. În plus, Entitatea afirmă că la pag. 1885-1887 din propunerea financiară

au fost luate în considerare cantitățile programate în determinarea tarifelor de transfer, tratare mecano-biologică, depozitare.

În concret, cu titlul de exemplu Tarif 1 - transfer

Entitatea contractantă a solicitat conform "Secțiunii FORMULARE" pag. 43-46 (Anexa 2 la Formularul de ofertă) o singură Fișă de fundamentare pentru tariful 1 transfer în care trebuiau prezentate tarifele anuale pentru categoria "Deșeuri menajere+deșeuri similare+deșeuri piețe" și tariful mediu aferent perioadei 2020-2026 pentru categoria "Deșeuri stradale+ deșeuri parcuri și grădini".

Se arată că Asocierea ,,,, a prezentat Fișa de fundamentare a tarifului 1 – transfer în propunerea financiară la pag. 1813, respectând cerința entității contractante din Secțiunea „FORMULARE”.

Cu privire la fundamentarea tarifului mediu aferent categoriei "Deșeuri stradale+ deșeuri parcuri și grădini", Entitatea susține că la pag. 1885 din propunerea financiară ofertantul prezintă modul de determinare a tarifelor de transfer pornind de la cantitățile anuale aferente ambelor categorii de deșeuri, rezultând procente pe care le aplică costurilor aferente fiecare element de cost justificat în Memoriu la pag. 1815-1821 din propunerea financiară.

În ce privește critica petentului Oferta Asocierii nu respecta prevederile din documentatia de atribuire cu privire la tariful mediu pentru cei 7 ani (media 2020-2026), iar ofertantul a raspuns neconcludent la solicitarea de clarificari(...), entitatea contractantă o apreciază nefondată, susținând că Asocierea ,,,, a oferat tarifele conform cerințelor Formularului nr. 14- Formular de ofertă financiară, pag. 1795 - 1811 din propunerea financiară.

Se reține că prin răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 1231/S/08.09.2020, înregistrat la entitatea contractantă sub nr. 20133/08.09.2020, Asocierea ,,,, a retransmis și centralizatoarele cu tarifele modificate în mod corespunzător, pag. 5-11 din răspuns.

Totodată prin același răspuns, pag. 1-9 Asocierea ,,,, a retransmis Formularul de ofertă financiară cu următoarele tarife:

Asocierea SC SA și SA ,,,,SA							
Tarif ofertat	2020	2021	2022	2023	2024	2025	2026
T1.1	40.4	40.77	41.59	42.09	42.69	43.62	43.82
T1.2	42.15	42.15	42.15	42.15	42.15	42.15	42.15
T2	114.32	113.42	116.42	117.32	117.64	119.56	119.8
T3.1	42.63	42.3	43.05	43.54	44.28	45.18	44.98
T3.2	43.7	43.7	43.7	43.7	43.7	43.7	43.7
T4.1	28.41	39.35	42.03	42.83	43.59	44.89	45.31
T4.2	41.6	41.6	41.6	41.6	41.6	41.6	41.6
T4.3	41.27	41.27	41.27	41.27	41.27	41.27	41.27

							27
T5	15.87	15.87	15.87	15.87	15.87	15.87	15.87
T6	136.84	136.84	136.84	136.84	136.84	136.84	136.84
T7	43.51	43.51	43.51	43.51	43.51	43.51	43.51

Modul de calcul corect al tarifului mediu:

T1.1 mediu deseuri menajere = $(40,4+40,77+41,59+42,09+42,69+43,62+43,82) / 7 = 294,98 / 7 = 42,14$

T2 mediu sortare = $(114,32+113,42+116,42+117,32+117,64+119,56+119,80) / 7 = 818,48 / 7 = 116,93$

T3.1 mediu deseuri menajere = $(42,63+42,30+43,05+43,54+44,28+45,18+44,98)/7 = 305,96 / 7 = 43,71$

T4.1 mediu deseuri menajere = $(28,41+39,35+42,03+42,83+43,59+44,89+45,31)/7 = 286,41/7 = 40,92$

Critica petentului Asocierea a intocmit oferta cu nerespectarea cerintei privind precizarea procentului pentru profit si si-a modificat continutul propunerii financiare este apreciată de către Entitate nefondată.

Se arată că Asocierea ,,,, a precizat valorile absolute ale profitului pentru fiecare Tarif în oferta sa financiară inițială, pag. 1813, pag. 1823, pag. 1831, pag. 1839, pag. 1845, pag.1851, pag. 1857.

Entitatea contractantă afirmă că a formulat către Asocierea ,,,, o solicitare cu rol de confirmare și anume ca aceasta să precizeze procentele pentru elementul de cost "Profit" prin raportare la valorile absolute prezentate în fișele de fundamentare a tarifelor, (tarif 1-7) din oferta inițială.

Prin răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 1231/S/08.09.2020, înregistrat la entitatea contractantă sub nr. 20133/08.09.2020, Asocierea ,,,, a precizat procentele de Profit pentru fiecare Tarif fără să modifice valoarea absolută profitului din oferta financiară inițială.

Specificație	Deșeuri menajere+deseuri similare+deseuri pietre							Deșeuri stradale+ deșeuri parcuri și grădini
	Anul 2020	Anul 2021	Anul 2022	Anul 2023	Anul 2024	Anul 2025	Anul 2026	An 2020-2026
I. Cheltuieli totale (A+B) (pag. 1813 din propunerea financiară)	519.127,96	1.043.977,82	1.039.073,53	1.037.663,47	1.036.315,38	1.031.896,02	517.342,6	647.680,08
II. Profit (pag. 1813 din propunerea financiară)	25.956,40	52.198,89	51.953,68	51.883,17	51.815,77	51.594,80	25.867,13	32.384,00
Profit rezultat din calcul informațiilor	5% (25.956,40 x 100 /	5%	5%	5%	5%	5%	5%	5%

existente	519.1 27,96)							
Profit conform raspuns solicitare de clarificare nr. 3 din adr. ,,, nr. 1231/S/08.09. 2020	<i>“Prin prezenta vă comunicăm procentul pentru elementul de cost “Profit” așezat valorii prezentate în fișa de fundamentare – Tarif 1 – transfer care este de 5% din Cheltuieli totale.”</i>							

Entitatea contractantă consideră critica petentului Asocierea nu a depus Anexa nr. 1 la Formularul de oferta - Centralizator de tarife drept nefondată, întrucât Asocierea ,,,, a depus Anexa nr. 1 la Formularul de oferta - Centralizator de tarife: pag. 1799-1811 din oferta inițială și pag. 5-9 din răspunsul la solicitarea de clarificări.

De asemenea, Entitatea apreciază nefondată critica petentului Asocierea nu a întocmit memoriile tehnico-economice justificative în conformitate cu prevederile documentației de atribuire, deoarece Asocierea ,,,, a întocmit pentru Tarif 1 –Transfer memoriile tehnico-economice justificative pentru categoria de cheltuieli „Alte servicii executate de terți” în conformitate cu prevederile documentației de atribuire, pag 1817-1819 din oferta inițială, respectiv pag. 2,3 din tabelul „MODUL DE CALCUL – COSTURI DE OPERARE PENTRU ACTIVITATEA DE TRANSFER – Costuri cu alte servicii executate de terți” din răspunsul la solicitarea de clarificări.

Se menționează că Asocierea ,,,, a întocmit pentru Tarif 2 –Sortare memoriile tehnico-economice justificative pentru categoria de cheltuieli „Cheltuieli cu combustibili și lubrifianți” în conformitate cu prevederile documentației de atribuire, pag 1825 din oferta inițială, respectiv pag. 1 din răspunsul la solicitarea de clarificări, din tabelul „MODUL DE CALCUL – COSTURI DE OPERARE PENTRU ACTIVITATEA DE SORTARE – Costul cu combustibili și lubrifianți” din răspunsul la solicitarea de clarificări.

De altfel, Entitatea susține că prin solicitarea de clarificări s-a solicitat numai îndreptarea unor erori aritmetice și precizarea valorii procentuale a profitului raportat la valorile absolute inițial ofertate care nu afectează justificările din memoriu deoarece sunt erori aritmetice de calcul rezultate din operații, formule matematice (adunare, înmulțire, împărțire, etc.), respectiv calcule matematice.

În ceea ce privește documentele de calificare, critica petentului Asocierea nu a depus toate documentele de calificare respectiv :Certificate de atestare fiscală privind lipsa datoriilor cu privire la plata impozitelor, taxelor sau a contribuțiilor la bugetul general consolidat (buget local, etc.) pentru anumite Sedii secundare/ Puncte de lucru și Cazierul judiciar pentru anumite Persoane împuternicite (persoane fizice), este nefondată în opinia Entității.

În scopul respectării principiilor proporționalității, tratamentului egal și nediscriminării entitatea contractantă având în vedere documentele din ofertele inițiale a solicitat în mod similar atât Asocierii ,,,, cât și contestatoarei Asocierea ,,,, clarificarea/completarea documentelor de

calificare fără ca acestea să conducă la depunerea unei noi oferte, astfel cum rezultă din tabelul de mai jos:

Asocierea SC SA - lider asociere și SC ,,,SA- asociat	Asocierea SC ,,,SRL – lider asociere cu SC ,,,SRL- asociat
SOLICITARI DE CLARIFICARE - FAZA EVALUARE DOCUMENTE DE CALIFICARE nr. 16156/17.07.2020	SOLICITARI DE CLARIFICARE - FAZA EVALUARE DOCUMENTE DE CALIFICARE nr. 16149/17.07.2020
Vă solicităm să prezentați: 1) Certificate de atestare fiscala privind lipsa datoriilor cu privire la plata impozitelor, taxelor sau a contribuțiilor la bugetul general consolidat (buget local, etc.) valabile la momentul prezentării sau documente prin care demonstrați faptul ca puteți beneficia de derogările prevazute la art. 80 alin. (3), (4) si (5) din Legea 100/2016, actualizată; pentru urmatoarele Sedii secundare/ Puncte de lucru: • 1) Municipiul Lugoj, jud. Timis; • 2) Municipiul Arad, jud. Arad • 3) Municipiul Brad, jud. Hunedoara 2) Cazierul judiciar pentru urmatoarele Persoane împuternicite (persoane fizice): KORN KARIN PETRA - administrator GREBLĂ SANDA - administrator BORZA DOREL CONSTANTIN - administrator RISTOSCU CORNEL - administrator NASLEU IOAN – administrator, având în vedere pag. 93 – 143 din Documente de calificare, Certificatul constatator nr. 842191/ 18.05.2020, <i>eliberat de către ONRC pentru ,,,SA</i> <i>Cerință îndeplinită</i>	Vă solicităm să prezentați documente relevante: fișa de post/contractul de muncă/recomandarea sau orice alte documente edificatoare echivalente din care rezultă informațiile solicitate de entitatea contractantă, emise de Beneficiar final/ Angajator care să confirme experiența specifică de 3 ani a d-lui Bălan Marius Ionuț raportat la documentele prezentate în "DOCUMENTE CALIFICARE". <i>Cerință îndeplinită</i>

În ceea ce privește obligația de prezentare a cazierelor judiciare pentru toți acționarii/asociații, UAT arată că prin Anunțul de concesionare, Secțiunea III. 1.1.a) Situația personală a candidatului sau ofertantului se prevede: „Ofertanții, asociații, terții susținători și subcontractanții (dacă este cazul) nu trebuie să se regăsească în situațiile prevăzute la art. 79, 80, 81 din Legea 100/2016, actualizată.

Modalitatea de îndeplinire:

-Cazierul judiciar al operatorului economic și al membrilor organului de administrare, de conducere sau de supraveghere al respectivului operator economic, sau a celor ce au putere de reprezentare, de decizie sau de control în cadrul acestuia, așa cum rezulta din certificatul constatator emis de ONRC / actul constitutiv;”

Prin urmare, din cerința formulată în Documentația de atribuire reiese cu evidență că ofertanții nu aveau obligația de a depune cazier judiciar pentru acționari/asociați, deoarece, așa cum rezultă din conținutul cerinței, nu s-a solicitat cazier judiciar pentru acționari/asociați și,

totodată, acționarii/asociații nu se subsumează niciuneia dintre categoriile indicate prin cerință.

Entitatea contractantă susține că critica petentului Acordul de asociere prezentat de Asocierea nu reflectă cotele reale ale asociațiilor iar Asocierea a modificat în mod nepermis formula de participare prin răspunsul la solicitarea de clarificări este nefondată.

Având în vedere neconcordanța dintre:

1) valoare absolută de 48.494.750,27 lei și valoare procentuală de 60% raportate la valoarea totală ofertată de 69.929.750,27 lei, aferente părții din contract îndeplinită de către SC SA.

Valoarea absolută de 48.494.750,27 lei nu reprezintă 60% din valoarea totală ofertată.

2) valoarea absolută de 21.434.681,82 lei și valoarea procentuală de 40% raportate la valoarea totală ofertată de 69.929.750,27 lei, aferente părții din contract îndeplinită de către SC ,,,,SA.

Valoarea absolută de 21.434.681,82 lei nu reprezintă 40% din valoarea totală ofertată, entitatea contractantă susține că a formulat către Asocierea ,,,, SOLICITĂRI DE CLARIFICARE-FAZA EVALUARE DOCUMENTE DE CALIFICARE nr. 16156/ 17.07.2020 cu rol de clarificare neconcordanțe între valoarea absolută și valoarea procentuală a contribuțiilor din Acordul de asociere.

Prin răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 942/S/22.07.2020, înregistrat la entitatea contractantă sub nr. 16463/22.07.2020, Asocierea ,,,, a clarificat neconcordanța calculând corect valoarea procentuală a contribuțiilor din Acordul de asociere, fără să modifice valoarea absolută din oferta inițială.

Caracterul inadmisibil al ofertei ,,,, SA

Ținând cont de faptul că în cele ce preced s-a demonstrat (i) caracterul neconform și inacceptabil al ofertei depuse de contestatoarea Asocierea ,,,, (ii) dacă și un singur motiv de respingere este întemeiat (din cele mai multe vizând Solicitarea de clarificare nr. 2, nr. 5, nr. 7, nr. 9, nr. 11, nr. 13, nr. 14) oferta Asocierii ,,,, nu este admisibilă, nu intră în clasament, Entitatea contractantă opinează că, de plano, nu mai poate fi declarată câștigătoare deci nu există pentru contestatoare beneficiul atribuirii contractului, aceasta nu suferă și nu riscă să sufere vreun prejudiciu urmare a actului entității contractante, astfel că nu sunt îndeplinite condițiile impuse imperativ de legiuitor prin art. 3 alin. 1 lit.f) din Legea nr. 101/2016, actualizată, (iii) totodată s-a demonstrat caracterul admisibil al ofertei depuse de Asocierea ,,,, – declarată câștigătoare prin aplicarea criteriului de atribuire cu un punctaj de 94,48 puncte – necontestat (iv) în consecință este de prisos și inutilă analiza altor oferte care „sunt sau nu” admisibile.

Restricționarea accesului la dosarul concesiunii și repunerea în termenul de contestare

Entitatea contractantă solicită respingerea petitului nr. 6 al contestatoarei (dezvoltat la capitolul 5.4 – alineatele (241) – (245) din cuprinsul Contestației) de a fi repusă în termenul de contestare în vederea

formulării de critici cu privire la ofertele depuse de Asociera S.A. – ,,,S.A. și ,,,, S.A.

Cu prioritate, Entitatea arată că a asigurat în condițiile legii, pe deplin, accesul la dosarul procedurii fapt demonstrat de contestatoare prin cele 614 file din Contestația 1 și respectiv cele 212 file din Contestația 2.

Se arată că instituția repunerii în termen, reglementată de art.186 Cod proc. civ. dispune în mod clar la alin.(1) al acestui articol că „partea care a pierdut un termen procedural va fi repusă în termen numai dacă dovedește că întârzierea se datorează unor motive temeinic justificate.” Or, contestatoarea nu se află într-o astfel de circumstanță. În cuprinsul contestației formulate, pentru a justifica repunerea în termen, pretinde că i-a fost restricționat accesul la dosarul achiziției publice. Entitatea consideră că aceasta este o susținere neîntemeiată a contestatoarei, în condițiile în care a formulat încă de la data de 07.10.2020 adresa cu nr. 3455, înregistrată la Consiliul Județean sub nr. 22344/07.10.2020, prin care a solicitat comunicarea în termen de o zi, de la data primirii solicitării, respectiv până la data de 08.10.2020, la adresele de e-mail indicate toate documentele de evaluare, oferta depusă de operatorul desemnat câștigător precum și toate ofertele declarate admisibile însoțite de solicitările de clarificări formulate de entitatea contractantă în legătură cu acestea și răspunsurile formulate la aceste solicitări de clarificare.

Entitatea contractantă, prin adresa nr.22379/DDB/VI.G4/08 octombrie 2020, a făcut cunoscut contestatoarei că având în vedere cerința legală de a fi respectat dreptul la protecția informațiilor confidențiale, prevăzut de art.41 alin.(1) din Legea nr. 100/2016, termenul de o zi lucrătoare solicitat de contestatoare pentru transmiterea acestor documente, nu poate fi respectat, excede prevederilor legale , urmând ca în urma operațiunii de anonimizare a acelor elemente declarate de ofertanți ca fiind confidențiale, acestea să fie transmise contestatoarei, până cel mai târziu la data de 12.10.2020, ceea ce s-a și efectuat, fiind puse la dispoziția contestatoarei documentele solicitate, prin intermediul aplicației WeTransfer.

Este așadar o susținere neîntemeiată a contestatoarei, că i-ar fi fost restricționat accesul la dosarul integral al achiziției, singurul scop al acestei susțineri fiind acela de a justifica repunerea în termenul de contestare.

Solicitarea contestatoarei de transmitere a documentelor aflate în dosarul concesiunii aferent procedurii de atribuire într-un termen ce nu poate depăși o zi lucrătoare, nu este întemeiată pe prevederile legislației care reglementează concesiunile fiind preluată în mod greșit de contestatoare din cuprinsul art.217 alin. (6) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, astfel cum a fost modificat ulterior prin O.U.G. 114/2020.

În lipsa stabilirii în legislația privind concesiunile a vreunui termen pentru accesul la dosarul procedurii, Entitatea consideră că devin aplicabile prevederile Legii nr. 544/2001 privind liberul acces la informațiile de interes public, iar Entitatea ar fi beneficiat de termenul de 10 zile de la înregistrarea solicitării pentru a răspunde contestatoarei,

astfel cum prevede art. 7 alin. (1) din Legea nr.544/2001, ceea ce ar fi condus la ieșirea contestatoarei din termenul de formulare a contestației. Entitatea face această precizare pentru a demonstra că informațiile și documentele solicitate de contestatoare, i-au fost transmise în termenul cel mai scurt posibil, cu bună-credință și nu i-a fost restricționat accesul la dosarul achiziției așa cum susține contestatoarea.

UAT menționează că, în calitate de entitate contractantă are obligația de a menține un echilibru între respectarea principiului transparenței reglementat de art. 2 alin. (2) din Legea nr.100/2016 dar în același timp și în egală măsură a obligației legale de a nu dezvălui informațiile transmise de operatorii economici, indicate de aceștia ca fiind confidențiale. De altfel, însăși contestatoarea a declarat în cuprinsul declarației de confidențialitate formulate că sunt confidențiale documentele depuse de aceasta în cadrul procedurii de atribuire, respectiv: documentele de calificare, propunerea tehnică în integralitate, propunerea financiară în integralitate precum și răspunsurile la clarificările ulterioare aferente acestora motiv pentru care tratând în mod egal toți ofertanții s-a respectat caracterul confidențial al informațiilor declarate ca atare de Asocieria ,,,,, Asocieria ,,,, și SC Girexim SRL. SC ,,,, SA nu a declarat nicio informație din cuprinsul ofertei ca fiind confidențială.

Entitatea susține că, conform art. 21 alin. 3 din Legea nr. 101/2016: *„Este inadmisibilă prezentarea unor noi motive de contestare și/sau formularea unor noi capete de ce,,,,e pe calea concluziilor scrise sau orale ori a precizărilor la contestație ulterior termenului legal de formulare a acesteia.”*

Pentru motivele expuse, entitatea contractantă apreciază că se impune respingerea solicitării contestatoarei de a fi repusă în termenul contestare.

Încălcarea principiilor în materia concesiunilor

Entitatea contractantă afirmă că respectarea principiilor consacrate în art. 2 din Legea nr. 100/2016 și caracterul neîntemeiat al acestei critici rezultă punctual din procesele verbale, rapoarte intermediare, comunicări intermediare, raportul procedurii, comunicări finale ale rezultatului procedurii, punctele de vedere, toate apărările și înscrisurile din prezentul dosar astfel încât este de prisos reiterarea acestora la modul general.

Anularea procedurii de atribuire

Entitatea contractantă solicită respingerea și a acestui capăt de ce,,,,e deoarece contestatoarea invocă în mod generic art. 89 alin. 1 lit. c) din Legea nr. 100/2016 fără însă a arăta și dovedi în concret motive de fapt și de drept care ar putea justifica ce,,,,ea de anulare a procedurii.

De altfel, conform Legii nr. 100/2016, scopul inițierii și de derulării procedurilor de concesiune de servicii și concesiunilor de lucrări este finalizarea acestora prin încheierea contractului de concesiune și operarea instalațiilor de gestionare a deșeurilor municipale realizate în cadrul proiectului Sistem de Management Integrat al Deșeurilor în

În consecință, față de ansamblul apărărilor formulate și a înscrisurilor doveditoare din prezentul dosar, entitatea contractantă solicită respingerea contestației ca lipsită de interes iar, în subsidiar, ca nefondată

și nedovedită cu consecința menținerii raportului procedurii, a actelor care au stat la baza emiterii acestuia și a actelor subsecvente, ca temeinice, corecte și legale.

Prin adresa nr. 3472/22.10.2020, înregistrată la Consiliu sub nr. 46277/23.10.2020, ,,,,SRL depune Răspuns la excepția lipsei de interes invocată de entitatea contractantă în punctul de vedere la contestație nr. 22841/DDB/VI.G.4./14.10.2020, solicitând:

- respingerea excepției lipsei de interes a contestației nr. 3456/08.10.2020;

- admiterea contestației nr. 3456/08.10.2020, astfel cum aceasta a fost formulată.

Cu titlu prealabil, contestatorul apreciază că se impune să clarifice următoarele aspecte.

În primul rînd, Asocieria ,,,, afirmă că a formulat 2 contestații în cadrul procedurii de atribuire ce se afla în curs de soluționare pe rolul C.N.S.C., respectiv:

- Contestația nr. 1 împotriva Comunicării rezultatului - faza evaluare propunerii financiare nr. 21945/DDB/VI.G.4./28.09.2020, prin care au fost criticate motivele de respingere a ofertei Asocierii ,,,,, astfel cum i-au fost acestea comunicate de entitatea contractantă prin respectiva comunicare; și

- Contestația nr. 2 (Contestația nr. 3466/16.10.2020 înregistrată la Consiliu sub nr. 45272/19.10.2020, ce face obiectul dosarului nr. 2275/2020, aflat pe rolul aceluiași complet) împotriva Comunicării rezultatului procedurii nr. 22090/DDB/VI.G.4./06.10.2020, ulterior comunicării Raportului procedurii nr. 21565/29.09.2020 de către entitatea contractantă, la solicitarea contestatorului, prin care au fost aduse critici inclusiv cu privire la cele 2 oferte declarate admisibile în procedură, respectiv oferta Asocierii și oferta ,,,, S.A.

Se menționează că în temeiul art. 17 alin. (1) și (2) din Legea nr. 101/2016, cele 2 contestații sunt soluționate de același complet, fiind conexe de Consiliu.

În al doilea rand, petentul remarcă că susținerile entității contractante din Punctul de vedere referitoare la pretinsa lipsă de interes sunt ambigue și contradictorii:

- pe de o parte, entitatea contractantă solicită respingerea Contestației nr. 1 ca lipsită de interes și invocă art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016 și art. 248 alin. (1) din Codul de procedură civilă care vizează excepțiile de procedură și de fond ce fac inutilă administrarea de probe ori cercetarea în fond a cauzei;

- pe de altă parte, Entitatea contractantă invocă prevederile art. 284 alin. (4) din Codul de procedură civilă referitoare la unirea excepțiilor cu fondul cauzei dacă pentru judecarea lor este necesar să se administreze aceleași dovezi ca și pentru soluționarea fondului și face trimitere la unirea excepției lipsei de interes cu fondul cauzei.

Se reține de către petent că entitatea contractantă invoca, așadar, prin Punctul de vedere o excepție pentru care tot aceasta recunoaște ulterior însă necesitatea unirii sale cu fondul și imposibilitatea soluționării excepției în lipsa analizei de către Consiliu a motivelor de respingere a

ofertei Asocierii ,,,,. Maniera în care însăși Entitatea contractantă a înțeles să invoce excepția lipsei de interes implică, așadar, soluționarea fondului Contestației nr. 1.

De altfel, contestatorul indică faptul că art. 33 din Codul de procedură civilă, invocat în Punctul de vedere, este denumit generic "interesul de acțiune", legiuitorul având astfel în vedere aprecierea îndeplinirii condițiilor interesului prin raportare la demersul petentului. O apreciere a interesului prin raportare la caracterul fondat al uneia sau mai multor critici nu este, în opinia petentului, compatibilă cu soluționarea pe cale de excepție astfel cum solicită Entitatea contractantă, întrucât nu s-ar putea stabili caracterul fondat sau nefondat al acestora înainte de administrarea probatoriului. În acest sens, în doctrina de specialitate s-a reținut că:

Pentru a stabili dacă o parte are interes în exercitarea acțiunii civile, instanța trebuie să prefigureze folosul efectiv pe care aceasta l-ar obține în ipoteza admiterii forme procedurale exercitate.

Asocierea ,,,, subliniază că are interes în formularea Contestației nr. 1, motivele de inadmisibilitate ale ofertei Asocierii fiind neîntemeiate, iar folosul practic urmărit de aceasta prin demersurile promovate constau, în principal, în atribuirea contractului de concesiune și, în subsidiar, în anularea procedurii de atribuire cu consecința reluării acesteia.

Contestatorul semnalează faptul că excepția lipsei de interes este neîntemeiată, impunându-se respingerea acesteia, având în vedere că acesta îndeplinește condițiile prevăzute de art. 3 alin. (1) lit. f) coroborat cu art. 3 alin. (3) din Legea nr. 101/2016

Mai mult, atât timp cât:

- contestatorul a deschis calea contestării atât împotriva măsurii de respingere în mod nelegal a ofertei Asocierii ,,,, (ca urmare a evaluării propunerilor financiare), cât și împotriva clasamentului întocmit de Entitatea contractantă după finalizarea evaluării ofertelor;

- contestatorul a criticat prin Contestația nr. 1 respingerea ofertei Asocierii ,,,, iar prin Contestația nr. 2 a criticat inclusiv toate ofertele clasate pe locuri superioare în clasamentul inițial întocmit de Entitatea contractantă ca urmare a evaluării ofertelor și a solicitat totodată prin ambele contestații, în subsidiar, anularea procedurii de atribuire, cele două contestații fiind conexe în virtutea dispozițiilor legale;

- contestatorul a solicitat anularea măsurilor nelegale adoptate de Entitatea contractantă atât cu privire la oferta Asocierii ,,,, cât și a celor 2 oferte declarate admisibile, astfel încât ulterior reevaluării ofertelor, oferta Asocierii ,,,, va putea fi declarată câștigătoare,

este evident pentru Asocierie că există interes în demararea procedurii de contestare în fața Consiliului atât cu privire la rezultatul netemeinic și nelegal al acestei proceduri, cât și cu privire la anularea procedurii de atribuire.

Contrar așteptărilor din Punctul de vedere, contestatorul învederează că beneficiul atribuirii contractului există pentru acesta câtă vreme în urma reevaluării ofertelor dispuse de Consiliu ca urmare a soluționării contestațiilor promovate, se poate ajunge la respingerea celorlalte oferte și la atribuirea contractului către acesta. Nici trimiterile din Punctul de vedere

la art. 89 alin. (4) și alin. (5) din Normele metodologice nu sunt de natură a conduce la o altă concluzie. Ca o consecință a admiterii Contestației nr. 1, oferta Asocierii ,,,, va dobândi caracter admisibil, putând fi stabilită drept câștigătoare în conformitate cu aceste dispoziții legale.

Se arată că nici eventuala temeinicie a unei singure critici, la care face trimitere Entitatea contractantă, nu lipsește de interes demersul contestatorului întrucât subzistă interesul în anularea procedurii de atribuire, solicitată de acesta în subsidiar. În cazul anulării procedurii, petentul apreciază că dobândește o nouă șansă de a participa la procedura de atribuire și de câștiga contractul de concesiune.

În sensul celor de mai sus, contestatorul indică și doctrina de specialitate, potrivit căreia:

Interesul imediat al contestatoarei este de a fi reevaluate corect toate ofertele, iar cel mediat, subsecvent, este de a avansa în clasament și, în final, de a castiga contractul. Folosul propriu și legitim sperat de contestatoare consta în reevaluarea corectă a ofertelor, folos evident și actual, caruia se i poate asocia creșterea șanselor de a urca în clasament și, astfel, de a obține contractul licitat, independent de poziția avută la momentul contestării. Nu este exclusă modificarea ulterioară a clasamentului comunicat sau chiar anularea procedurii de atribuire.

În ceea ce privește condiția prejudiciului, prin respingerea ofertei Asocierii ,,,, și declararea drept admisibile a celorlalte 2 oferte, contestatorul susține că a fost lipsit, neîntemeiat și nelegal, de posibilitatea încheierii contractului de concesiune. Petentul riscă, așadar, să fie prejudiciat prin deciziile adoptate de Entitatea contractantă în cadrul procedurii, decizii a căror anulare a solicitat-o. Riscul prejudiciului se manifestă și în ipoteza în care nu este anulată măsura de respingere a ofertei contestatorului, iar procedura de atribuire continuă; astfel contractul de concesiune va ajunge să fie atribuit unui ofertant care nu a depus o ofertă admisibilă și în pofida faptului că procedura de atribuire este grav viciată prin încălcarea prevederilor legale în etapa evaluării ofertelor.

În concluzie, Asocierea ,,,, afirmă că condițiile prevăzute la art. 3 alin. (1) lit. f) coroborat cu art. 3 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 sunt îndeplinite; de asemenea Asocierea consideră că sunt îndeplinite și toate condițiile interesului prevăzute de art. 33 din Codul de procedură civilă.

Contestatorul învederează că potrivit jurisprudenței anterioare a C.N.S.C, un ofertant la procedură are interes în a formula contestație împotriva rezultatului procedurii de atribuire, indiferent de locul pe care se clasează în urma evaluării ofertelor realizate de entitatea contractantă (exe. Decizia publicată în BO2016_1546, Decizia publicată în BO2016_1877, Decizia publicată în BO2015_0737).

În final, contestatorul apreciază că este necesară analiza tuturor criticilor formulate cu privire la motivele de respingere a ofertei Asocierii ,,,, dar și cu privire la toți ofertanții criticați prin Contestația nr. 1 și nr. 2, independent de soluția adoptată cu privire la una dintre oferte pe parcursul soluționării contestațiilor atât față de solicitarea în subsidiar a anulării procedurii de atribuire, cât și față de principiul disponibilității. Astfel cum rezultă din art. 26 alin. (2), art. 26 alin. (11), art. 27 alin. (5) lit. b) și art. 27 alin. (8) din Legea nr. 101/2016, dar și din art. 22 alin. (6)

din Codul de procedură civilă, Consiliul se va pronunța asupra tuturor criticilor cu care a fost investit de contestator.

Totodată, contestatorul afirmă că criticile din contestațiile formulate de ofertanții aflați pe locuri inferioare în clasamentul rezultat în urma evaluării ofertelor au fost analizate în ordine începând cu oferta declarată câștigătoare și conținând cu ofertele clasate pe locurile inferioare în ordinea clasamentului.

Amintește petentul cu titlu exemplificativ, Decizia C.N.S.C. nr. 301/C2/15/08.02.2017, potrivit căreia:

Potrivit adresei de comunicare a rezultatului procedurii, oferta [...] a fost respinsă ca necâștigătoare, clasându-se pe locul 8.

Contestatorul consideră că ofertantul declarat câștigător nu îndeplinește cerința de calificare privind capacitatea de exercitare a activității profesionale, nu justifică prețul neobișnuit de scăzut oferat și propunerea financiară nu respectă o cerință din fișa de date.

Având a verifica temeinicia criticilor formulate de [...] la adresa ofertei câștigătoare,

Consiliul constată următoarele: [...]

Pentru toate considerentele expuse prin prezentul răspuns, Asocieria ,,,, solicită Consiliului să dispună în sensul respingerii excepției lipsei de interes invocate de entitatea contractantă prin Punctul de vedere.

Prin ce,,,,ea de intervenție accesorie în interesul entității contractante, în dosarul nr. 2275/2020, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 47481/30.10.2020, în cadrul soluționării contestației nr. 2 depusă de ,,,,SRL, ... SA, în calitate de lider al asocierii SA - ,,,,SA (,,,,"), solicită respingerea acesteia și accesul la dosarul cauzei constituit la CNSC.

Intervenientul susține că contestația este tardivă în ceea ce privește motivele de respingere a ofertei ,,,,.

Se arată că în prima parte a contestației (până la paragraful 46 inclusiv), ,,,, reia motivele din contestația ce face obiectul dosarului CNSC 2199/2020, încercând în același timp să aducă anumite precizări sau argumente suplimentare față de contestația inițială.

..... SA afirmă că toate aceste motive (atât cele vechi și reiterate, cât și cele noi) sunt tardiv invocate.

Se menționează că Raportul procedurii și comunicarea rezultatului procedurii 22090/DDB/VI.G.4/06.10.2020, actele care din punct de vedere formal fac obiectul contestației, nu conțin nicio informație nouă cu privire la respingerea ofertei ,,,, față de actul atacat în dosarul 2199/2020, respectiv adresa de comunicare a rezultatului privind faza de evaluare a propunerilor financiare 21495/DDB/VI.G.4/28.09.2020. Actele nou-atacate nu fac decât să reamintească decizia deja luată de Entitate și comunicată ,,,, în data de 28 septembrie 2020.

Prin urmare, intervenientul consideră că toate motivele de contestare trebuiau invocate până cel mai târziu în data de 8 octombrie 2020, pretinzând că atacă documentele nou-emise, ,,,, încearcă de fapt să evite interdicția de la art. 21 alin. 3 din Legea 101/2016. Această tentativă de

fraudă la lege nu poate fi admisă de CNSC. Intervenientul solicită Consiliului să respingă ca tardive toate argumentele referitoare la respingerea ofertei ,,,,,.

De asemenea, intervenientul apreciază că, contestând raportul procedurii și comunicarea finală sub aspectul propriei oferte, ,,,, încearcă să mascheze lipsa de interes a contestației împotriva ofertelor admisibile (..... și ,,,,).

Excepția lipsei de interes

Intervenientul arată că această a doua contestație dezvăluie motivul real pentru formularea primei contestații deși este vădit netemeinică (după cum a observat entitatea contractantă în dosarul 2199/2020, ,,,, a greșit practic toate tarifele ofertate). ,,,, încearcă să își "creeze" interesul în sens procedural pentru a ataca ofertele admisibile și în orice caz cu punctaj superior, încercând să determine anularea procedurii.

Se arată că pentru a susține prezenta contestație, ,,,, trebuie să probeze un interes determinat, legitim, personal, născut și actual (art. 33 C. proc. civ.).

De asemenea, intervenientul afirmă că ofertantul cu o ofertă inadmisibilă/ neconformă (,,,,) nu justifică un interes pentru a ataca ofertele declarate admisibile (..... și ,,,,), deoarece admiterea contestației în privința acestora nu îi va produce niciun folos practic. În acest context, subliniem că "interesul" de a anula procedura pentru a participa la o eventuală reluare în viitor nu este legitim și nu este nici născut și actual.

Astfel, atât timp cât oferta ,,,, rămâne inadmisibilă/ neconformă, prezenta contestație împotriva este lipsită de interes.

..... SA opinează că aceste aspecte procedurale impun ca analiza CNSC și soluționarea contestațiilor să fie realizată în ordinea următoare:

- CNSC trebuie mai întâi să se pronunțe asupra contestației ,,,, cu privire la respingerea propriei oferte (dosarul 2199/2020 și partea corespunzătoare din prezenta contestație în cazul în care excepția tardivității va fi respinsă).

- În cazul în care Consiliul va respinge contestația ,,,, cu privire la propria ofertă, atunci prezenta contestație împotriva ofertei trebuie respinsă imediat și direct calipsită de interes.

- Numai în cazul în care ar admite contestația ,,,, cu privire la propria ofertă, CNSC ar putea ulterior să analizeze pe fond contestația împotriva ofertei

Oferta - Propunerea tehnică

Intervenientul reține că la paragrafele 48-50 din contestație, ,,,, pretinde că propunerea tehnică a ar fi fost "întocmită și modificată" cu încălcarea documentației de atribuire și a legii.

Singurele argumente în acest sens sunt invocarea generică a unor prevederi legale și o referință la o pretinsă neconformitate a propunerii financiare (tarifele medii anuale, pe care le vom discuta în secțiunea următoare).

Este evident pentru ofertantul câștigător că ,,,, nu poate formula nicio critică specifică cu privire la propunerea tehnică a, însă a introdus secțiunea în contestație în speranța că CNSC îi va acorda acces la

propunerea tehnică, din care va putea apoi să "creeze" noi motive de contestație.

Această modalitate de exercitare a drepturilor procedurale este în opinia câștigătorului neetică și lipsită de buna -credință la care obligă art. 12 C. proc. civ. și trebuie sancționată cu respingerea contestației sub acest aspect.

Oferta - Propunerea financiară

În ce privește critica Solicitarea de la UAT-uri a nivelului taxelor și impozitelor locale, intervenientul remarcă faptul că la paragrafele 52-54 din contestație, ,,,, pretinde că nu ar fi solicitat și depus comunicările privind nivelul taxelor și impozitelor locale.

Susținerea este falsă în opinia intervenientului, comunicările respective regăsindu-se la pag. 1889, 1891, 1893 din propunerea financiară a, aspect ce poate fi verificat cu ușurință de CNSC.

În ce privește critica vizând Tarifele medii ofertate pentru fiecare an, câștigătorul susține că la paragrafele 55-76 din contestație, ,,,, pretinde că ar fi ofertat în mod neconform același tarif pentru fiecare an al concesiunii, pentru anumite tarife indicate la paragraful 59.

Susținerea ,,,, ă valoarea redevenței și cantitățile de deșeuri diferă de la an la an, motiv pentru care tariful anual nu poate fi același, este apreciat eronat de către intervenient și poate cel mult să evidențieze o posibilă ofertare neconformă din partea ,,,,.

Pentru rezolvarea acestui motiv de contestație, ... SA solicite CNSC să aibă în vedere documentul "4. Formulare rev. Decizia CNSC 855 2020" din documentația de atribuire revizuită ca urmare a deciziei CNSC. La pag. 43-62 se regăsesc modelele fișelor de fundamentare pentru tarifele ce urmează a fi ofertate.

Se observă că pentru toate tarifele indicate la paragraful 59 din contestație entitatea contractantă nu a solicitat tarife distincte pentru fiecare an, ci a introdus o singură coloană cu denumirea "An 2020-2026".

Luând drept exemplu Fișa de fundamentare pentru tariful 1 - transfer (pag. 43 din Formulare), se observă că dacă Entitatea ar fi dorit ca tariful pentru "Deșeuri stradale + deșeuri parcuri și grădini" să fie diferit pentru fiecare an, ar fi introdus rubrici distincte, precum a făcut-o pentru tariful "Deșeuri menajere + deșeuri similare + deșeuri piețe".

Prin urmare, se poate concluziona că entitatea contractantă a dorit un tarif unic pentru situațiile respective. În cazul în care ,,,, a ofertat valori diferite de la an la an pentru tarifele respective, intervenientul apreciază că oferta ,,,, este neconformă întrucât încalcă modelul fișei de fundamentare indicat de entitatea contractantă.

Se reține că ofertarea unui tarif unic nu înseamnă însă că a folosit în mod neconform pentru fiecare an aceeași valoare pentru redevență și cantitățile de deșeuri. Aceasta este speculația ,,,, menită să inducă în eroare CNSC.

În realitate, ... susține că a folosit pentru fiecare an valorile (corecte) pentru redevență și cantitățile de deșeuri (și toate celelalte costuri), apoi a calculat un tarif mediu împărțind veniturile totale pentru

perioada 2020–2026 la cantitatea de deșeuri totale pentru aceeași perioadă.

Modul de determinare a tarifelor folosit de este detaliat la filele 1885 și 1887 din propunerea financiară, nu a fost contestat de entitatea contractantă și poate fi verificat cu ușurință de CNSC.

Pentru a exemplifica cu ajutorul tarifului 1 - transfer, intervenientul solicită CNSC să facă următoarele verificări (situația este similară pentru toate tarifele în discuție):

- CNSC să aibă în vedere adresa 1231/S/08.09.2020 prin care acesta a răspuns solicitării de clarificare a ofertei financiare nr. 19850/DDB/VI.G.4/03.09.2020, respectiv memoriile tehnico- economice și fișele de fundamentare anexate acestei adrese.

- În memoriul tehnico-economic pentru activitatea de transfer (tabelul "Modul de calcul - costuri de operare pentru activitatea de transfer - Tartaria, Blaj"), în secțiunea "Costuri cu redevența", linia "Cost cu redevența Deșeuri stradale + deșeuri parcuri și grădini" se observă că valoarea redevenței este diferită pentru fiecare an, valorile respective fiind preluate în mod corect din Răspunsul 11 din Răspunsul consolidat la clarificări nr. 10360/DDB/VI.G.4/06.05.2020.

- Suma respectivelor valori se regăsește în Fișa de fundamentare pentru tariful 1 - transfer pe rândul "Redevență", coloana "Deșeuri stradale + deșeuri parcuri și grădini An 2020-2026".

- În aceeași Fișă de fundamentare se regăsește rândul "V. Cantitatea programată (tone)" unde pe coloana "Deșeuri stradale + deșeuri parcuri și grădini An 2020-2026" este preluată cantitatea indicată în modelul de fișă de fundamentare parte din documentația de atribuire (a se vedea pag. 46 din documentul "4. Formulare rev. Decizia CNSC 855 2020").

- Se observă, deci, că a luat în considerare valorile anuale diferite pentru redevență și cantitățile de deșeuri. Se observă, totodată, că fișa de fundamentare respectă modelul indicat prin Formularele Autorității contractante.

- Tariful de 42,15 lei/tonă (rândul VI) se obține prin împărțirea veniturilor totale (rândul IV) la cantitatea totală (rândul V).

Cu privire la afirmația de la paragraful 59 că nu a depus fișe de fundamentare și memorii tehnico- economice pentru fiecare an de operare, pentru fiecare tarif, aceasta este falsă în opinia câștigătorului. Fișele de fundamentare și memoriile tehnico-economice pentru tarifele 1 - transfer și 2 - sortare corectate sunt anexate la adresa 1231/S/08.09.2020, iar fișele de fundamentare și memoriile tehnico-economice inițiale pentru toate tarifele se găsesc la pag. 1813-1829 din propunerea financiară a

Cu privire la afirmația de la paragraful 70 că nu ar fi retransmis "centralizatoarele cu tarifele medii", este neclar pentru ofertant la ce se referă Documentația de atribuire nu include un formular denumit "centralizator cu tarifele medii".

Ofertantul câștigător susține că în cazul în care se referă la Formularul nr. 14 "Formular de ofertă financiară" sau la Anexa 1 la Formularul de ofertă "Centralizator de prețuri", afirmația este falsă. Acesta

solicită CNSC să constate că a retransmis acest formular împreună cu adresa 1231/S/08.09.2020 prin care a răspuns solicitării de clarificare a ofertei financiare nr. 19850/DDB/VI.G.4/03.09.2020.

Precizarea procentului pentru profit

Se arată că la paragrafele 77-79 din contestație, ..., susține că lipsa indicării în oferta a cotei procentuale a profitului inclus în tarifele oferite ar reprezenta un motiv de neconformitate al ofertei.

...., susține și că și-ar fi modificat conținutul propunerii financiare în acest sens. Ambele susțineri sunt eronate.

Potrivit documentației de atribuire, fișa de fundamentare a tarifelor trebuie să precizeze profitul operatorului ca procent și valoare aferentă.

Se menționează că fișele de fundamentare depuse de au inclus profitul în valoare absolută, nu și în valoare procentuală. Prin solicitarea de clarificare a ofertei financiare nr. 19850/DDB/VI.G.4/03.09.2020, entitatea contractantă i-a pus în vedere să precizeze procentul pentru elementul de cost "Profit" pentru fiecare tarif.

Intervenientul a răspuns prin adresa 1231/S/08.09.2020, indicând în mod clar și complet procentul de profit pentru fiecare tarif.

Această situație este un viciu de formă în sensul art. 88 alin. 3 din HG 867/2016, respectiv "erori sau omisiuni din cadrul unui document a căror corectare/completare este susținută în mod neechivoc de sensul și de conținutul altor informații existente inițial în alte documente prezentate de ofertant sau a căror corectare/completare are rol de clarificare sau de confirmare, nefiind susceptibile de a produce un avantaj incorect în raport cu ceilalți participanți la procedura de atribuire".

Verificând fișele de fundamentare a tarifelor depuse de, CNSC va constata următoarele:

- Fișele de fundamentare includ valoarea absolută a profitului pe rândul "II. Profit" pentru fiecare tarif și fiecare an.
- Valoarea procentuală a profitului indicată de în răspunsul la solicitările de clarificare se obține în toate cazurile împărțind rândul "II. Profit" la rândul "I. Cheltuieli totale (A+B)".
- Aceste valori nu au fost modificate de prin răspunsurile la solicitările de clarificare referitoare la profit.

[39] Prin urmare, este evidentă încadrarea în categoria viciilor de formă:

- Situația reprezintă o simplă omisiune din fișele de fundamentare, aceea de a face împărțirea menționată mai sus pentru a determina profitul procentual, pe baza valorilor absolute.
- Completarea este susținută în mod neechivoc de valorile absolute ale cheltuielilor și profitului incluse inițial în fișe.
- Răspunsul la solicitarea de clarificări are rol de confirmare, deoarece răspunsul nu poate fi altul decât rezultatul operațiunii aritmetice pe baza informațiilor incluse deja în fișe.
- Prin urmare, fiind vorba de o simplă operațiune aritmetică efectuată asupra valorilor absolute incluse deja în fișe, corectarea omisiunii nu este susceptibilă să producă un avantaj incorect

Anexa 1 la Formularul de ofertă - Centralizator de tarife

Intervenientul afirmă că la paragrafele 80-90 din contestație, ,,,, susține că urmare a adresei 1231/S/08.09.2020 nu ar fi redepus Anexa 1 la Formularul de ofertă - Centralizator de tarife, iar entitatea contractantă ar fi completat ea însăși centralizatorul de tarife (paragraful 90).

Ofertantul susține că afirmația este falsă și menită să inducă în eroare CNSC: în realitate, adresei 1231/S/08.09.2020 a fost însoțită de Anexa 1 la Formularul de ofertă - Centralizator de tarife (redepusă), după cum CNSC va constata verificând direct adresa în cauză.

Îndreptarea erorilor aritmetice și memoriile tehnico-justificative

Se reține că la paragrafele 91-105 din contestație, în legătură cu corectările aduse ofertei prin adresa 1231/S/08.09.2020, ,,,, ridică următoarele aspecte cu privire la memoriile tehnico-justificative ale

- Pentru tariful 1- transfer, costurile "Alte servicii executate de terți", ... ar fi "modificat elemente componente" ale memoriului tehnico-justificativ (paragraful 96);

- Pentru tariful 2- sortare, costurile "Cheltuieli cu combustibil și lubrifianti", ... nu ar fi prezentat calculul privind stabilirea consumului "prin raportare la cantitățile menționate în documentația de atribuire și numărul de schimburi, respectiv un schimb de 8 ore/zi", iar apoi ar fi "modificat elemente componente" ale acestui cost (paragrafele 101-102).

- nu ar fi redepus memoriile în mod corespunzător (paragraful 104).

Ofertantul câștigător afirmă că toate susținerile de mai sus sunt greșite.

În legătură cu modificările aduse memoriilor tehnic-justificative, acestea au reprezentat strict corectări aduse unor erori aritmetice în sensul art. 87 alin. 10 din HG 867/2016, respectiv "aspecte care pot fi clarificate cu ajutorul principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2) din Lege, elementele propunerii financiare urmând a fi corectate, implicit alături de prețul total al ofertei, prin refacerea calculelor aferente, pe baza datelor/informațiilor care sunt cunoscute de către toți participanții, deoarece sunt prevăzute în legislația aplicabilă, documentația de atribuire și/sau în alte documente prezentate de ofertant."

Cu privire la tariful 1- transfer, intervenientul solicită CNSC să analizeze pct. 1 din solicitarea de clarificare a ofertei financiare nr. 19850/DDB/VI.G.4/03.09.2020, respectiv tabelul "Extras din ofertă - Costuri cu alte servicii executate de terți Tarif 1 - transfer pag. 1817".

Se observă că pe coloana 3 este inclusă valoarea absolută a costului anual pentru deratizare și dezinsecție, iar următoarele șapte coloane prezintă procentul în care acest cost este inclus pentru fiecare din anii concesiunii, respectiv 100% pentru 2021-2025 și 50% pentru 2020 și 2026 (primul și ultimul ani contractuali nu sunt compleți). Câștigătorul susține că aceste date sunt corecte și nu au fost contestate de entitatea contractantă.

În continuare, coloanele trebuie să prezinte valoarea absolută a costului pentru fiecare an contractual. Intervenientul precizează că eroarea aritmetică a constat în aceea că formula de calcul a fost introdusă în mod greșit, de exemplu pentru anii 2021-2025 în loc de a se prelua întreaga valoare din coloana 3 (adică la 100%), aceasta a fost preluată la un procent diferit de 100%.

Este deci vorba în mod evident de o eroare pură de calcul, o formulă greșită în tabelul Excel care poate fi rectificată prin refacerea calculului, pe baza datelor de intrare incluse deja în primele coloane, care rămân nemodificate. De asemenea, formula corectă de calcul reprezintă un element cunoscut de toți participanții, ce rezultă din chiar modelele de formulare puse la dispoziție de entitatea contractantă, nefiind un aspect propriu ofertei

Se arată că aceasta este diferența esențială între erorile de calcul corectate de și pretinsele erori de calcul ale ofertei ,,,, : în cazul, datele de intrare în calcul (input-ul) sunt corecte, iar formula matematică a fost greșită. În cazul ,,,, , după cum entitatea contractantă a remarcat și ofertantul recunoaște, costurile cu redevența și consumul de energie electrică tehnologică au fost greșite la nivelul datelor de intrare, nu al formulei matematice de calcul, ceea ce nu mai reprezintă o eroare de calcul ci o greșeală de ofertare și o nerespectare a documentației de atribuire.

Intervenientul menționează că situația este similară pentru tariful 2 – sortare, astfel solicită CNSC să analizeze tabelul "Extras din ofertă - Costuri cu combustibil și lubrifianți - pag. 1825" de la punctul 2 din solicitarea de clarificare a ofertei financiare nr. 19850/DDB/VI.G.4/03.09.2020.

Se arată că primele coloane prezintă, în ordine, consumul orar de carburant pentru fiecare utilaj, apoi numărul de ore de funcționare pentru fiecare an contractual, apoi costul unitar în lei/ litru. Aceste date sunt corecte în opinia câștigătorului și nu au fost contestate de entitatea contractantă.

A doua parte a coloanelor ar trebui să prezinte costul absolut pentru fiecare an contractual, rezultat din înmulțirea valorilor din coloanele precedente (consum în litri/ oră x număr de ore pe an x cost în lei/ litru). Intervenientul afirmă că dintr-o eroare, formula matematică introdusă în Excel a fost greșită și rezultatul înmulțirii nu este corect.

La fel ca în cazul precedent, se observă natura pur aritmetică a erorii, în sensul că datele de intrare în formulă sunt corecte, însă formula matematică aplicată este eronată și rezultatul calculului este greșit. Corectarea se face prin refacerea calculului folosind formula corectă, pornind de la datele de intrare deja prezentate în primele coloane, care rămân nemodificate.

Cu privire la susținerea că nu ar fi redepus memoriile tehnico-justificative în mod corespunzător, intervenientul solicită CNSC să constate că memoriile tehnico-justificative refăcute urmare a corectării erorilor de mai sus au fost atașate la adresa 1231/S/08.09.2020.

Criticile privind încălarea egalității de tratament

Intervenientul susține că precizările din secțiunile anterioare permit să se constate netemeinicia argumentului reluat în mai multe rânduri de ,,,, (de exemplu paragrafele 40-46, 79, 105 din contestație) cu privire la pretinsa nerespectare a egalității de tratament.

În esență, ,,,, se plânge de faptul că în cazul Entitatea a acceptat corectarea viciului de formă și a erorilor aritmetice descrise mai sus, pe când în cazul ,,,, corecturile aduse ofertei nu au fost considerate erori aritmetice/ vicii de formă și nu au fost acceptate de Autoritate.

Subliniază intervenientul că principiul egalității de tratament presupune aplicarea aceluiași tratament persoanelor aflate în aceeași situație. Corolarul acestei afirmații este că persoanele aflate în situații diferite trebuie tratate diferit, aceasta reprezentând o aplicare, iar nu o încălcare a principiului în discuție. Aceste reguli sunt clar stabilite în jurisprudența Curții Constituționale.

Or, ... și ,,,, se află în situații diferite, după cum rezultă din secțiunile de mai sus și din intervenția din dosarul .

Se apreciază că ,,,, încearcă să deghizeze sub aparența unor vicii de formă sau erori aritmetice niște veritabile erori de ofertare, prin care ,,,, a preluat greșit prevederile documentației de atribuire ca date de intrare în calculele efectuate.

În schimb, în cazul, ofertantul subliază că datele de intrare sunt corecte și sunt incluse în oferta depusă, erorile fiind fie strict aritmetice (erorile de calcul descrise mai sus), fie de natura viciilor de formă (neindicarea profitului ca procent, deși valoarea absolută era corect introdusă în ofertă).

Mai mult, intervenientul consideră că entitatea contractantă a tratat ofertanții în mod egal deoarece a solicitat clarificări de la amândoi, aceștia având ocazia să explice erorile identificate.

În consecință, intervenientul apreciază că entitatea contractantă a procedat corect acceptând corectarea erorilor din oferta, dar respingând "corecțiile" (de fapt modificările) ofertei ,,,,.

Oferta - Documentele de calificare 5.1. Cazierele judiciare pentru asociați/ acționari

Se reține că la paragrafele 108-109 din contestație, ,,,, pretinde că ofertanții ar fi avut obligația de a prezenta caziere judiciare pentru acționarii sau asociații societăților ofertante. Această interpretare reprezintă o premieră în practica achizițiilor publice din România.

Intervenientul afirmă că caziere judiciare au fost solicitate în baza art. 79 alin. 2 din Legea 100/2016, respectiv pentru persoanele care sunt "membru al organului de administrare, de conducere sau de supraveghere al respectivului operator economic sau are putere de reprezentare, de decizie sau de control în cadrul acestuia".

Se menționează că Entitatea nu a solicitat, nici prin documentația de atribuire și nici prin solicitarea de clarificări, depunerea cazierelor pentru asociați și acționari.

Aceste persoane sunt cele înscrise ca atare la Registrul comerțului și menționate în certificatul constatator sau în actul constitutiv.

Categoriile menționate nu se referă la acționari sau asociați, ci la administratori, membrii directoratului și consiliului de supraveghere, sau directorii (în sensul Legii 31/1990) ai societății.

Acționarii și asociații nu exercită atribuții de conducere sau supraveghere, cum greșit afirmă „„„, ci se constituie în adunarea generală (care este diferită de acționarii/ asociații ce o compun), adunarea generală fiind organul deliberativ al societății.

Se observă că Legea 31/1990 dedică secțiuni diferite adunării generale (secțiunea II din titlul III, capitolul IV) și organelor de administrare (secțiunea III din același titlu/ capitol) ale societăților pe acțiuni. În schimb, textele legale invocate de „„, nu au efectul pretins de contestatoare.

Intervenientul consideră că absurdul argumentului „„, se poate observa cu ușurință dacă se ia cazul unui ofertant societate publică (listată la bursă), având mii de acționari anonimi. Cum ar putea un astfel de ofertant să îndeplinească cerințade calificare? De asemenea, interpretarea „„, ar conduce la solicitarea cazierelor nu numai de la acționari/ asociați, ci și de la cenzorii sau auditorii societății despre care se poate spune că exercită un "control" sau "supraveghere".

Certificatele fiscale pentru anumite puncte de lucru și cazierele judiciare pentru anumiți administratori

Câștigătorul învederează că dintr-o omisiune, oferta nu a inclus certificatele de atestare fiscală pentru trei puncte de lucru (Lugoj, Arad, Brad) și cazierele judiciare pentru o parte din administratorii persoane fizice.

Entitatea contractantă i-a semnalat această omisiune prin adresa 16156/DDB/VI.G.4/17.07.2020 la care a răspuns și a depus documentele respective prin adresa 942/S/22.07.2020.

Omisiunea inițială de a depune documentele

Intervenientul susține că această omisiune reprezintă un viciu de formă în sensul art. 88 alin. 3 din HG 867/2016, respectiv "acele erori sau omisiuni din cadrul unui document a căror corectare/completare este susținută în mod neechivoc de sensul și de conținutul altor informații existente inițial în alte documente prezentate de ofertant sau a căror corectare/completare are rol de clarificare sau de confirmare, nefiind susceptibile de a produce un avantaj incorect în raport cu ceilalți participanți la procedura de atribuire".

Legea permite deci completarea unor omisiuni, atât timp cât aceasta are rol de confirmare și nu este susceptibilă de a produce un avantaj incorect.

Se observă că documentele depuse de:

- Sunt susținute în mod neechivoc de declarația privind neîncadrarea în situațiile prevăzute la art. 79, 80 și 81 din Legea 100/2016 - Formularul nr. 1, declarație existentă inițial, care a fost depusă de odată cu oferta.

- Documentele au rol de confirmare, respectiv confirmă lipsa datoriilor fiscale și a existenței vreunei înscrieri în cazierul judiciar.

- Confirmarea unei situații obiective (lipsa datoriilor, lipsa înscririlor în cazier) nu este susceptibilă de a avantaja ofertantul.

Intervenientul consideră greșită susținerea că ofertantul ar fi avantajat prin obținerea unui "timp suplimentar" (paragraful 108 din contestație). Pe de o parte, documentele în cauză au rol de confirmare a situației de fapt, obiective, nefiind vorba în realitate de un timp suplimentar care să fie folosit pentru perfecționarea ofertei, detalierea calculelor etc. Pe de altă parte, acceptarea acestei interpretări eronate ar conduce la inaplicabilitatea de facto a textului legal, de vreme ce prin ipoteză completarea unei omisiuni se face după o anumită perioadă de timp. Or, o interpretare care conduce la neaplicarea prevederii legale nu poate fi acceptată.

În ceea ce privește jurisprudența citată de contestatoare, câștigătorul apreciază că efectul pe care ,,, încearcă să i-l atribuie este greșit pentru că spețele citate se referă la regulă, pe când art. 88 alin. 3 din HG 867/2016, de care ne prevală, reprezintă o excepție permisă de lege.

După cum și CNSC a reținut deja în alte cauze, introducând în HG 867/2016 textul de la art. 88 alin. 3 legiuitorul a admis faptul că ofertele pot conține erori, abateri sau vicii ce pot fi corectate la inițiativa entității contractante. Astfel de situații sunt inerente în cazul procedurilor complexe, cu oferte care se întind pe mii de pagini. În cazul în care legiuitorul ar fi dorit să înlăture orice posibilitate de corectare a unor astfel de situații, nu ar mai fi inclus de la bun început textul respectiv.

Pe lângă textul art. 88 alin. 3 din HG 867/2016, câștigătorul susține că jurisprudența este clară în sensul permiterii unor astfel de excepții.

Astfel, în cauza T-195/08 (Antwerpse Bouwwerken NV), Tribunalul de Primă instanță al Uniunii Europene a decis după cum urmează:

"56 Aceasta este situația în special atunci când textul unei oferte este redactat în mod ambiguu, iar împrejurările cauzei, despre care Comisia are cunoștință, arată că este probabil ca ambiguitatea să poată fi explicată în mod simplu și să poată fi ușor îndepărtată. În principiu, într-un astfel de caz, este contrar principiului bunei administrări ca această ofertă să fie respinsă de Comisie fără ca aceasta să își exercite posibilitatea de a solicita precizări. A i se recunoaște, în asemenea împrejurări, o putere discreționară absolută ar fi contrar principiului egalității de tratament (a se vedea în acest sens Hotărârea Tribunalului din 27 septembrie 2002, Tideland Signal/Comisia, T-211/02, Rec., p. II-3781, punctele 37 și 38).

57 Mai mult, principiul proporționalității impune ca actele instituțiilor să nu depășească limitele a ceea ce este adecvat și necesar în scopul realizării obiectivelor urmărite, înțelegându-se că, în cazul în care este posibilă o alegere între mai multe măsuri adecvate, trebuie să se recurgă la cea mai puțin constrângătoare, iar inconvenientele cauzate nu trebuie să fie disproporționate în raport cu scopurile urmărite (Hotărârea Curții din 5 mai 1998, National Farmers' Union și alții, C-157/96, Rec., p. I-2211, punctul 60). Acest principiu impune autorității contractante, atunci când aceasta se confruntă cu o ofertă ambiguă, iar o ce,,,,e de precizări cu privire la conținutul ofertei menționate ar putea asigura securitatea

juridică în același mod precum respingerea imediată a ofertei în cauză, să solicite precizări candidatului vizat, mai degrabă, decât să opteze pentru respingerea pură și simplă a ofertei acestuia (a se vedea în acest sens Hotărârea Tideland Signal/Comisia, punctul 56 de mai sus, punctul 43).

59 În sfârșit, revine, în definitiv, Tribunalului sarcina de a stabili dacă răspunsurile unui candidat la o cerere de clarificări prezentată de entitatea contractantă pot fi calificate drept precizări cu privire la conținutul ofertei respectivului candidat sau dacă răspunsurile menționate depășesc acest cadru și modifică substanța ofertei în raport cu condițiile prevăzute în caietul de sarcini (a se vedea în acest sens Hotărârea Esedra/Comisia, punctul 49 de mai sus, punctul 52").

Se menționează de către intervenient că depunerea certificatelor fiscale și a cazierelor judiciare nu face decât să confirme declarația din Formularul nr. 1 și nu modifică în niciun fel substanța ofertei.

De asemenea, în cauza C-336/12, citată și de ,, , în contestația în ceea ce privește propria ofertă (dar inaplicabilă situației de fapt a ,, ,), CJUE a decis că "articolul 2 din Directiva 2004/18 nu se opune ca datele referitoare la ofertă să poată fi corectate sau completate punctual, în special întrucât necesită în mod vădit o simplă clarificare sau pentru a înlătura erori materiale evidente".

În consecință, decizia entității contractante de a solicita și permite depunerea documentelor de calificare în cauză prin intermediul solicitărilor de clarificări este legală și temeinică.

Data documentelor

Intervenientul reține că ,, , pretinde că certificatele fiscale și cazierele depuse ar fi neconforme întrucât ar fi emise ulterior datei de 7 iulie 2020 (data de depunere a ofertelor).

Sensul acestui argument este neclar pentru intervenient. Prin ipoteză, fiind vorba de o omisiune ce poate fi rectificată ulterior potrivit paragrafelor anterioare, este posibil ca documentele să aibă o dată ulterioară.

Ceea ce contează însă nu este data emiterii documentelor, ci data la care este atestată situația respectivă.

Astfel, cu privire la cazierele judiciare emise pe 20 iulie 2020, situația atestată este în mod evident corectă și la data anterioară de 7 iulie 2020. Cel mult, certificatele depuse atestă suplimentar faptul că nici ulterior depunerii ofertelor, în perioada 8 iulie - 20 iulie 2020, persoanele respective nu au suferit nicio condamnare care să fie înscrisă în cazierul judiciar. Însă, câștigătorul opinează că această extindere a perioadei pentru care este validă confirmarea din cazier nu poate reprezenta o neconformitate a ofertei.

Cu privire la certificatele fiscale, se observă că acestea atestă situația fiscală la data de 1 a lunii următoare datei de emitere.

Prin urmare, un certificat emis pe 20 iulie 2020 atestă aceeași situație ca un certificat ce ar fi fost emis în perioada 1-7 iulie 2020, deci anterior datei de depunere a ofertelor.

Mai mult, în cazul datoriilor fiscale, art. 80 alin. 2 din Legea 100/2016 prevede "Operatorul economic nu este exclus din procedura de

atribuire dacă, anterior deciziei de excludere, își îndeplinește obligațiile prin plata impozitelor, taxelor sau contribuțiilor la bugetul general consolidat datorate ori prin alte modalități de stingere a acestora sau beneficiază, în condițiile legii, de eşalonarea acestora ori de alte facilități în vederea plății acestora".

Așadar, intervenientul concluzionează că în cazul ofertanților care sunt neconformi față de art. 80 alin. 1 din Legea 100/2016 la data depunerii ofertelor (nu și-au achitat datoriile), legea permite conformarea ulterioară prin plată sau stingerea în mod a datoriilor.

Cu atât mai mult trebuie să fie permisă îndreptarea viciului formal al omisiunii din cauza de față și trebuie să îi fie permis ofertantului să facă dovada că este conform și că nu are datorii neachitate.

De vreme ce certificatele fiscale atestă situația nu la orice dată (precum 7 iulie 2020), ci numai la datele de 1 ale lunii (precum 1 iulie sau 1 august 2020), certificatele depuse de atestând lipsa datoriilor la 1 august 2020 sunt conforme și absolut similare unor certificate care ar fi fost emise înainte de data de depunere a ofertelor, în perioada 1-7 iulie 2020.

Procentele din acordul de asociere

Intervenientul menționează că la paragrafele 124 și următoarele din contestație, ,,,, pretinde că viciul de formă (sub forma erorii aritmetice) din acordul de asociere referitoare la ponderea procentuală a participării celor doi asociați (..... și ,,,,) ar reprezenta un motiv de neconformitate al ofertei, iar rectificarea acestuia prin adresa 942/S/22.07.2020, urmare a solicitării Autorității din adresa 16156/DDB/VI.G.4/17.07.2020, ar fi modificat "formula de participare" (sensul acestei sintagme este neclar).

Pentru a dovedi netemeinicia acestui argument, intervenientul solicită CNSC să observe, în primul rând, că modelul acordului de asociere, ca și Acordul efectiv depus de, prevede că activitățile preluate de fiecare asociat trebuie indicate în mod precis și specific.

Astfel, Acordul depus prevede următoarea împărțire a activităților:

- va realiza sortarea și depozitarea deșeurilor, inclusiv cele voluminoase, periculoase și DEEE:
- ,,,, va realiza transferul și tratarea mecano-biologică a deșeurilor.

Împărțirea de mai sus a fost stabilită de la bun început, a fost inclusă în Acordul de asociere depus și nu a suferit nicio modificare.

De asemenea, ofertantul câștigător subliniază că activitățile de mai sus nu reprezintă o indicație generică, vagă a activităților preluate de fiecare asociat, ci un identificator precis, inclusiv din punct de vedere valoric. Acest identificator nu a suferit nicio modificare, reprezentând o "informație existentă inițial în alte documente prezentate de ofertant" în sensul art. 88 alin. 3 din HG 867/2016. Nu s-a modificat "formula de participare", cum eronat susține ,,,,.

Se arată că cele șapte activități subliniate mai sus reprezintă activitățile pentru care se ofertează fiecare din cele șapte tarife. Anexa nr. 1 "Centralizator de prețuri" la Formularul de ofertă include la final un tabel centralizator în care ofertantul trebuie să completeze valorile aferente

celor șapte activități de mai sus - a se vedea pag. 31 din documentul "4. Formulare rev. Decizia CNSC 855 2020".

Câștigătorul susține că în cazul, acest tabel se găsește la pag. 1811 din propunerea financiară depusă odată cu oferta, iar tabelul redepus urmare a corectării erorilor aritmetice discutate mai sus se găsește la finalul Centralizatorului de prețuri redepus odată cu adresa 1231/S/08.09.2020.

Pentru completarea Acordului de asociere, ... și ,,,, au pornit de la împărțirea activităților astfel cum a fost arătată mai sus și a preluat valoarea fiecăreia din tabelul de la pag. 1811 din propunerea financiară. Valorile însumate corespunzătoare fiecărui asociat au fost apoi incluse în Acordul de asociere în valoare absolută și pe baza valorilor absolute s-au calculat procentele de participare.

Din păcate, la calculul procentelor a intervenit o eroare de calcul, pe care entitatea contractantă a sesizat-o prin adresa 16156/DDB/VI.G.4/17.07.2020, eroare corectată de prin adresa 942/S/22.07.2020.

Intervenientul susține că această situație reprezintă un viciu de formă în sensul art. 88 alin. 3 din HG 867/2016. Contrar susținerilor eronate ale ,,,, viciul de formă poate apărea inclusiv sub forma unei erori aritmetice. Când se referă la "eroare", art. 88 alin. 3 din HG 867/2016 nu face nicio excludere cu privire la tipul erorii. Ceea ce contează este ca viciul sub forma erorii (aritmetică sau de orice altă natură) să îndeplinească condițiile prevăzute de același text, respectiv să se încadreze în situațiile "a căror corectare/completare este susținută în mod neechivoc de sensul și de conținutul altor informații existente inițial în alte documente prezentate de ofertant sau a căror corectare/completare are rol de clarificare sau de confirmare. nefiind susceptibile de a produce un avantaj incorect în raport cu ceilalți participanți la procedura de atribuire".

În cazul de față, împărțirea activităților între asociați menționată mai sus se regăsește în Acordul de asociere depus inițial și este neechivocă. Activitățile asumate de fiecare ofertant sunt deci identificate cu precizie în Acordul de asociere încă de la început, iar pe baza acestora se preia din Anexa la formularul de ofertă valoarea corespunzătoare pentru fiecare activitate și pentru fiecare asociat, fiind vorba de un simplu calcul aritmetic. Pe baza valorilor absolute preluate din Anexa la formularul de ofertă se determină procentele aferente fiecărui asociat, fiind vorba și de această dată de un calcul aritmetic.

Atât timp cât împărțirea activităților a fost prezentată clar și neechivoc încă de la început și nu s-a modificat, intervenientul afirmă că corectarea calculelor subsecvente și corelarea cu valorile din Anexa la formularul de ofertă reprezintă simple corectări și completări permise de art. 88 alin. 3 din HG 867/2016 deoarece nu sunt susceptibile de a produce un avantaj față de alți ofertanți (..... și ,,,, vor efectua aceleași activități, deci corectarea calculelor nu oferă niciun avantaj competitiv, cum ar fi fost de exemplu cazul dacă asociații și-ar fi reîmpărțit activitățile). Urmare a corectării și redepunerii Anexei la formularul de ofertă, în mod implicit, direct și neechivoc se modifică și valorile activităților desfășurate de fiecare asociat.

Se afirmă de către câștigător că corectarea acestei situații este permisă și din perspective jurisprudenței CJUE și a Tribunalului de Primă Instanță citată în secțiunea anterioară.

Solicitarea ,,,, de acces la oferta

Intervenientul solicită respingerea ce,,,,,li ,,,, de la paragrafele 222 și următoarele din contestație ca lipsită de interes și netemeinică.

Se arată că ,,,, nu și-a dovedit interesul pentru a formula această ce,,,,,e. "Interesul" de a acționa ca "poliție" a procedurii nu este un interes legitim.

De asemenea, intervenientul apreciază că entitatea contractantă a făcut o aplicare corectă a art. 41 alin. 1 din Legea 100/2016 și a art. 19 alin. 1 din Legea 101/2016, având în vedere declarația de confidențialitate a

Mai mult, CJUE a decis în același sens în cauza C-450/06 (Varec c. Belgia). Curtea a reținut, printre altele, următoarele:

"42 Obligațiile prevăzute în Directiva 93/36 în ceea ce privește respectarea confidențialității informațiilor de către entitatea contractantă sunt asumate, în cadrul unei căi de atac, de către organismul responsabil cu procedura privind căile de atac. Cerința unor căi de atac eficiente prevăzută la articolul 1 alineatul (1) din Directiva 89/665 coroborat cu articolul 7 alineatul (1), cu articolul 9 alineatul (3) și cu articolul 15 alineatul (2) din Directiva 93/36 impune, prin urmare, acestui organism să ia măsurile necesare pentru a garanta efectul util al dispozițiilor menționate și, prin aceasta, să asigure menținerea unei concurențe loiale, precum și protecția intereselor legitime ale operatorilor economici respectivi.

43 În consecință, în cadrul exercitării unei căi de atac în materie de atribuire a unui contract de achiziții publice, organismul responsabil cu această procedură trebuie să poată decide că informațiile conținute în dosarul referitor la o astfel de procedură de atribuire nu se transmit părților și avocaților acestora dacă acest lucru este necesar pentru a asigura protecția concurenței loiale sau a intereselor legitime ale operatorilor economici impusă de dreptul comunitar.

44 Se pune problema dacă această interpretare este conformă noțiunii de proces echitabil în sensul articolului 6 din Convenția pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale, semnată la Roma la 4 noiembrie 1950 (denumită în continuare „CEDO”).

47 Principiul contradictorialității implică, în general, dreptul părților la un proces de a lua cunoștință de probele și de observațiile prezentate în fața instanței și de a le discuta. Cu toate acestea, în anumite cazuri, poate fi necesar ca anumite informații să nu fie comunicate părților pentru a putea garanta drepturile fundamentale ale unui terț sau pentru a proteja un interes public important (a se vedea Curtea Europeană a Drepturilor Omului, Hotărârea Rowe și Davis împotriva Regatului Unit din 16 februarie 2000, Recueil des arrêts et décisions 2000-II, § 61, și Hotărârea V. împotriva Finlandei din 24 aprilie 2007, nepublicată încă în Recueil des arrêts et décisions, § 75).

51 Rezultă astfel că, în cadrul unei căi de atac formulate împotriva unei decizii luate de o autoritate contractantă referitoare la o procedură de

atribuire a unui contract de achiziții publice, principiul contradictorialității nu implică faptul că părțile au un drept de acces nelimitat și absolut la toate informațiile referitoare la respectiva procedură de atribuire care au fost depuse la organismul responsabil cu calea de atac respectivă. Dimpotrivă, acest drept de acces trebuie pus în balanță cu dreptul altor operatori economici la protecția informațiilor confidențiale și a secretelor comerciale ale acestora.

52 Principiul protecției informațiilor confidențiale, precum și a secretelor comerciale trebuie pus în aplicare astfel încât să fie compatibil cu cerințele unei protecții juridice efective și cu respectarea dreptului la apărare al părților în litigiu (a se vedea, prin analogie, Hotărârea din 13 iulie 2006, Mobistar, C-438/04, Rec., p. I-6675, punctul 40) 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, astfel încât să se asigure respectarea faptului că procedura, în ansamblul său, respectă dreptul la un proces echitabil.

53 În acest scop, organismul responsabil cu procedurile privind căile de atac trebuie în mod necesar să

poată dispune de informațiile necesare pentru a se putea pronunța în cunoștință de cauză, inclusiv de informațiile confidențiale și de secretele comerciale (a se vedea, prin analogie, Hotărârea Mobistar, citată anterior, punctul 40).

54 Având în vedere prejudiciul extrem de grav care ar putea rezulta din comunicarea ilegală a anumitor

informații către un concurent, organismul menționat trebuie ca, înainte de a comunica aceste informații unei părți la litigiu, să dea posibilitatea operatorului economic vizat să invoce caracterul confidențial sau de secret comercial al acestora (a se vedea, prin analogie, Hotărârea AKZO Chemie și AKZO Chemie UK/Comisia, citată anterior, punctul 29)."

Așadar, potrivit deciziei CJUE citate, se poate restricționa accesul părților la anumite informații; ceea ce contează este ca organismul responsabil cu procedurile privind căile de atac să dispună de toate informațiile necesare.

Intervenientul afirmă că CNSC are acces la întregul dosar al procedurii și poate verifica ofertele sub orice aspect. Această poziție a CNSC este suficientă pentru respectarea principiului contradictorialității.

Pentru evitarea oricărui dubiu, față de paragraful 54 din decizia CJUE citat mai sus, intervenientul invocă caracterul confidențial și de secret comercial al informațiilor referitoare la oferta (inclusiv cele din cadrul clarificărilor) care nu au fost puse de entitatea contractantă la dispoziția

În lumina tuturor argumentelor mai sus prezentate, intervenientul solicită CNSC să admită prezenta cerere de intervenție și să respingă contestația

Prin documentul intitulat contestație și cerere de intervenție accesorie în dosarul CNSC 2199/2020, înregistrat la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 46141/22.10.2020, depus de SA,

reprezentată convențional de Cabinet de Avocat , în cadrul aceleiași proceduri de licitație deschisă, offline, organizată de UAT, în calitate de entitate contractantă, s-a solicitat pe calea contestației împotriva actelor nelegale ale Entității:

- anularea în parte a Raportului intermediar privind verificarea îndeplinirii criteriilor de calificare nr. 16522/DDB/VI.G.4/23.07.2020, respectiv în ceea ce privește declararea ca admisibilă a ofertei asocierii ,,-, - ,,-,;

- urmare a anulării parțiale a Raportul intermediar privind verificarea îndeplinirii criteriilor de calificare, anularea în parte a oricăror alte acte ulterioare ale entității contractante în legătură cu oferta asocierii ,,-, - ,,-, în ceea ce privește sau în măsura în care se întemeiază pe Raportul de mai sus (de exemplu raportul de evaluare a ofertei tehnice a ,,-, sau mențiunea din raportul procedurii cu privire la faptul că oferta ,,-, îndeplinește cerințele de calificare);

- constatarea faptului că ,,-, se încadrează în situațiile prevăzute de art. 81 alin. 1 lit. c), i) și/ sau lit. g) din Legea 100/2016;

- obligarea entității contractante să reevalueze oferta ,,-, cu luarea în considerare a deciziei CNSC cu privire la aspectele de mai sus.

Pe calea intervenției accesorii în favoarea entității contractante în Dosarul 2199/2020, contestatorul solicită CNSC să respingă contestația ,,-,:

- o În principal, ca lipsită de interes, urmare a admiterii contestației potrivit celor de mai sus;

- o În subsidiar, ca tardivă și/ sau nefondată.

De asemenea, contestatorul solicită CNSC să îi acorde acces la dosarul constituit la Consiliu, inclusiv la contestația ,,-, și la documentele atașate contestației ,,-, în mod ner restricționat.

..... SA susține că a luat cunoștință de contestația ,,-, în data de 12 octombrie 2020, urmare a comunicării de către Entitatea contractantă și a publicării acesteia în SEAP.

Pe 14 octombrie 2020, Entitatea contractantă i-a comunicat, printre alte documente, Raportul intermediar privind verificarea îndeplinirii criteriilor de calificare nr. 16522/DDB/VI.G.4/23.07.2020.

Anterior acestor date, ofertantul afirmă că nu a avut cunoștință de situația evaluării ofertei ,,-, și de deciziile luate de Entitatea contractantă cu privire la aceasta, întrucât pe parcursul procedurii Entitatea contractantă nu a comunicat ofertanților deciziile cu privire la evaluarea altor oferte.

Prin urmare, ... SA apreciază că contestația și ce,,,,ea de intervenție accesorie sunt formulate în termen.

De asemenea, ofertantul consideră că ce,,,,ea de intervenție accesorie a este admisibilă în principiu, întrucât asocierea - ,,-, are calitatea de câștigător al procedurii, având astfel interesul legitim de a proteja această poziție și de a apăra actele entității contractante împotriva unei contestații netemeinice.

..... SA arată că ,,-, se încadrează în situațiile prevăzute de art. 81 alin. 1 lit. c), i), și/sau lit. g) din Legea 100/2016

Se menționează că ,,,, a fost inculpat în dosarul 4453/1/2015 aflat pe rolul ICCJ, secția penală. Prin decizia 187/2019 din data de 3 mai 2019 (Anexa 2 - extras de pe portalul ICCJ, vizitat pe 13 octombrie 2020), instanța a hotărât, printre altele, condamnarea ,,,, pentru dare de mită și complicitate la abuz în serviciu:

" [...] Condamnă pe inculpata S.C.,,,, HOLDING S.R.L. (...) la 750.000 lei amendă penală pentru complicitate la abuz în serviciu prev.de art.26 C.pen.1969 rap.la art.13/2 din Legea nr.78/2000 rap.la art. 248 C.pen.1969 rap.la art.248/1 C.pen.1969 cu aplic.art.71/1 alin.3 C.pen.1969 și art.5 Cpen. În baza art.53/2 alin.2 C.pen.1969 rap.la art.53/1 alin.3 lit.d C.pen.1969 și art.71/6 C.pen.1969 interzice inculpatei să participe la procedurile de achiziții publice pe o durată de 2 ani după rămânerea definitivă a hotărârii de condamnare. Condamnă pe aceeași inculpată la 750.000 lei amendă penală (250 zile amendă x 3.000 lei/zi) pentru săvârșirea infracțiunii de dare de mită prev.de art.290 alin.1 C.pen. rap.la art.6 din Legea nr.78/2000 cu aplic.art.137 alin.2 și 4 lit.c C.pen. În baza art.10 din Legea nr.187/2012 rap.la art.38 alin.1, art.39 alin.1 lit.c C.pen., aplică inculpatului pedeapsa cea mai grea, de 750.000 lei amendă penală, la care adaugă un spor de 1/3 din totalul celorlalte pedepse stabilite prin prezenta hotărâre, respectiv 250.000 lei amendă penală, urmând ca în final inculpata să execute 1.000.000 lei amendă penală. În baza art.45 alin.1C.pen. interzice inculpatei să participe la procedurile de achiziții publice pe o durată de 2 ani după rămânerea definitivă a hotărârii de condamnare. [...]

Cu apel. Pronunțată în ședință publică, azi 3.05.2019."

Potrivit informațiilor publice disponibile (Anexa 3), faptele respective sunt în legătură cu licitația organizată pentru delegarea serviciului de salubritate a Municipiului, deci o procedură similară cu cea prezentă:

"DNA mai spune că, în perioada 2008 - 2014, Radu Mazăre, cu ajutorul lui Strutinsky, a primit de la firma ,,,,SRL, al cărei asociat și administrator în fapt era Eduard Martin, peste 7 milioane de euro, pentru că a asigurat acestei companii câștigarea unei licitații organizate de Primăria pentru delegarea gestiunii serviciului de salubritate a orașului.

În anul 2008, între ,,,,SRL și primăria condusă de Radu Mazăre a fost încheiat un contract având ca obiect delegarea serviciului de salubritate pentru o perioadă de 25 de ani și un act adițional la acest contract prin care valoarea acestuia a fost majorată nejustificat cu 10 milioane de lei.

Conform DNA, și în acest caz, mita a fost primită într-o manieră identică, prin intermediul unor contracte de publicitate fictive încheiate între ,,,,și aceeași firmă controlată de Mazăre și Strutinsky. Suma totală achitată în baza acestor contracte a fost, conform calculelor expertului desemnat, de 33.987.771 lei."

..... SA învederează că potrivit Fișei de date a achiziției, ofertanții nu trebuie să se regăsească în niciuna din situațiile prevăzute la art. 81 din Legea nr. 100/2016, Entitatea contractantă având obligația de a exclude orice operator economic care se află într-o astfel de împrejurare.

În scopul probării acestei cerințe de calificare, ofertanții trebuiau să completeze o declarație pe proprie răspundere potrivit Formularului nr. 1 din Documentația de atribuire.

Ofertantul desemnat câștigător susține că situația „„ se încadrează în prevederile art. 81 alin. 1 lit. c) din Legea 100/2016: "a comis o abatere profesională gravă, care îi pune în discuție integritatea, iar autoritatea/entitatea contractantă poate demonstra acest lucru prin orice mijloc de probă adecvat, cum ar fi o decizie a unei instanțe judecătorești sau a unei autorități administrative".

Se arată că darea de mită și complicitatea la abuz în serviciu, în legătură cu o procedură de delegare a gestiunii serviciului de salubritate, similară cu procedura ce face obiectul prezentei cauze, reprezintă în mod neîndoielnic abateri profesionale deosebit de grave care plasează „„ în ipoteza textului legal citat.

Art. 81 alin. 3 exemplifică această situație astfel: " În sensul dispozițiilor alin. (1) lit. c), prin abatere profesională gravă se înțelege orice abatere comisă de operatorul economic care afectează reputația profesională a acestuia, cum ar fi încălcări ale regulilor de concurență de tip cartel, care vizează trucarea licitațiilor sau încălcări ale drepturilor de proprietate intelectuală, săvârșită cu intenție sau din culpă gravă".

Aparent, după cum rezultă din articolul de presă citat mai sus (Anexa 2), în cazul de față abaterea are legătură cu trucarea unei licitații în legătură cu serviciul de salubritate în Municipiul În ceea ce privește forma de vinovăție, complicitatea la traficul de influență și darea de mită nu pot fi săvârșite decât cu intenție.

Proba abaterii este decizia ICCJ citată. Sa concluzionează următoarele:

- Spre deosebire de art. 79 C. proc. civ. care se aplică numai pentru condamnările prin hotărâre definitivă, art. 81 alin. 1 lit c) și alin. 3 nu prevăd o astfel de condiție, fiind suficientă orice hotărâre a unei instanțe sau chiar o hotărâre a unei autorități administrative, care este prin ipoteză supusă căilor de atac judiciare. Singura condiție este ca fapta respectivă să constituie, în aprecierea Autorității contractante, o abatere profesională gravă.

- Mai mult, fapta de complicitate la abuz în serviciu pentru care a fost condamnată „„ nici nu se încadrează între faptele prevăzute de art. 79 alin. 1 din Legea 100/2016, astfel încât acest din urmă text (și condițiile aferente) nu poate fi aplicat în prezenta cauză.

Ofertantul susține că așa-numitul "dosar „„" (potrivit denumirii articolului din Anexa 2) a fost relatat pe larg de presă, astfel încât Entitatea contractantă are la dispoziție și această sursă de informație pentru a verifica incidența cazurilor de la art. 81 din Legea 100/2016.

Totodată, ... SA afirmă că situația „„ se încadrează în prevederile art. 81 alin. 1 lit. i) din Legea 100/2016: "au comis în conduita lor profesională greșeli grave demonstrate prin orice mijloace pe care autoritatea/entitatea contractantă le poate justifica, inclusiv ale instanțelor judecătorești, ale Băncii Europene de Investiții și ale organizațiilor internaționale".

Ofertantul apreciază că faptele menționate au legătură cu conduita profesională a ,,,, , fiind săvârșite în legătură cu o procedură de delegare de gestiune a serviciului de salubritate, nici că acestea reprezintă greșeli grave.

Se observă că textul se referă la "orice mijloace pe care autoritatea/entitatea contractantă le poate justifica", sintagmă ce include deciziile instanțelor, dar și relatările din presă în legătură cu aceste aspecte, relatări care ar trebui să determine Entitatea contractantă să efectueze verificări suplimentare cu privire la situația ofertantului, nu să se bazeze pe simplele afirmații ale acestuia.

De asemenea, ... SA susține că este probabil ca situația ,, , să se încadreze în prevederile art. 81 alin. 1 lit. g) din Legea 100/2016: "operatorul economic s-a făcut vinovat de declarații false în conținutul informațiilor transmise la solicitarea autorității/entității contractante, în scopul verificării absenței motivelor de excludere sau al îndeplinirii criteriilor de calificare și de selecție, nu a prezentat aceste informații sau nu este în măsură să prezinte documentele justificative solicitate".

Ofertantul desemnat câștigător solicită CNSC să verifice Declarația pe proprie răspundere a ,, , privind neîncadrarea în situațiile prevăzute la art. 79, 80 și 81 din Legea nr. 100/2016, Formularul 1 din Documentația de atribuire.

Acest formular prevede, printre altele, următoarele:

"Subsemnatul(a)...., declar pe propria răspundere că:

- nu sunt în niciuna din situațiile care pot atrage excluderea mea din procedura de atribuire astfel cum sunt menționate la art. 79, 80 și 81 din Legea nr. 100/2016, actualizată;

2. Subsemnatul/a declar că voi informa imediat entitatea contractantă dacă vor interveni modificări în prezenta declarație la orice punct pe parcursul derulării procedurii de atribuire a contractului de concesiune sau, în cazul în care vom fi desemnați câștigători, pe parcursul derulării contractului de concesiune.

3. Subsemnatul/a declar că informațiile furnizate sunt complete și corecte în fiecare detaliu și înțeleg că entitatea contractantă are dreptul de a solicita, în scopul verificării și confirmării declarațiilor, situațiilor și documentelor care însoțesc oferta, orice informații suplimentare sau orice documente doveditoare de care dispun."

În măsura în care ,, , nu a informat Entitatea contractantă prin această Declarație asupra celor descrise mai sus și a existenței condamnării penale menționate, aceasta situație reprezintă în opinia câștigătorului o încălcare de sine-stătătoare a art. 81 alin. 1 lit. g) din Legea 100/2016.

Se reține că încălcarea există și trebuie sancționată indiferent dacă CNSC sau Entitatea contractantă vor considera că situația se încadrează sau nu în literele c) sau i) ale art. 81.

..... SA este de părere că ,, , avea obligația să informeze Entitatea contractantă asupra situației personale și să ofere "informații complete și

corecte în fiecare detaliu", astfel încât Entitatea contractantă să poată face analiza prevăzută de art. 81 și eventual art. 84 din Legea 100/2016.

Astfel, în mod corect, ,,,, ar fi trebuit să ofere informații detaliate, corecte și complete asupra situației de fapt, apoi să argumenteze motivul pentru care, în opinia ,,,,,, fie situația nu s-ar încadra în prevederile art. 81 lit. c) sau i), fie ar fi aplicabil cazul de neexcludere prevăzut de art. 84 din Legea 100/2016.

Se arată că scopul Declarației pe proprie răspundere și a sancțiunii prevăzute de art. 81 alin. 1 lit. g) din Legea 100/2016 este de a se asigura că ofertantul pune la dispoziția autorității contractante toate informațiile necesare pentru ca aceasta să poată lua o decizie. Nu este permis ca ofertantul să facă singur analiza încadrării în art. 81 și art. 84 și să completeze Declarația pe proprie răspundere ascunzând informații care în mod evident sunt relevante prima_facie și potențial aplicabile. Entitatea contractantă este singura care poate efectua această analiză, pe baza informațiilor puse la dispoziție de ofertant cu privire la situația de fapt și care trebuie să fie complete și corecte în fiecare detaliu.

În măsura în care CNSC va constata că ,,,, a completat Declarația pe proprie răspundere în mod necorespunzător, nedeclarând existența situației descrise mai sus, ... SA opinează că această încălcare a art. 81 alin. 1 lit. g) din Legea 100/2016 nu mai poate fi remediată.

Cu alte cuvinte, ofertantul susține următoarele:

- Este evident că situația condamnării ,,,, este relevantă prima_facie și se încadrează potențial în prevederile art. 81 alin. 1 lit. c) și i) din Legea 100/2016.

- Analizând contestația, apărările entității contractante și ale ,,,,, CNSC va putea decide dacă ,,,, se găsește în ipoteza prevăzută de art. 81 alin. 1 lit. c) și i) din Legea 100/2016, în caz afirmativ oferta fiind inadmisibilă.

- De asemenea, CNSC va putea decide să admită contestația și să oblige Entitatea contractantă să reevalueze situația ,,,, și să ceară lămuriri suplimentare pentru a determina încadrarea în art. 81 alin. 1 lit. c) și i) din Legea 100/2016.

- Indiferent de cele de mai sus, art. 81 alin. 1 lit. g) este aplicabil întotdeauna și de sine-stătător. ,,,, ca profesionist trebuia să știe că situația descrisă se încadrează potențial în art. 81 alin. 1 lit. c) și i) din Legea 100/2016 și, potrivit Declarației pe proprie răspundere, avea obligația să ofere detalii complete și corecte cu privire la situația de fapt, eventual împreună cu orice explicații potrivit art. 84 din Legea 100/2016, astfel încât Entitatea contractantă să beneficieze de toate informațiile necesare pentru a putea lua o decizie.

- În măsura în care Declarația pe proprie răspundere a ,,,, nu include aceste detalii și informații, ,,,, se află în situația prevăzută de art. 81 alin. 1 lit. g), iar oferta este inacceptabilă indiferent de decizia CNSC sau a Autorității cu privire la încadrarea pe fond în prevederile art. 81 alin. 1 lit. c) sau i).

..... SA invocă tardivitatea contestației ,,,,

Ofertantul precizează că contestația ,,,, este datată 8 octombrie 2020 la contestator, dată care ar reprezenta ultima zi a termenului de formulare a contestației.

Se menționează că contestația este înregistrată la Entitatea contractantă și la CNSC cu data de 9 octombrie 2020, dată care este în afara termenului.

În acest context, ofertantul desemnat câștigător solicită CNSC să administreze probe pe baza cărora să se stabilească dacă ,,,, a formulat contestația în termen, față de prevederile art. 16 din Legea 101/2016.

În cazul în care contestația a fost trimisă pe email sau fax, ofertantul precizează că potrivit art. 183 alin. 3 C. proc. civ. mențiunea datei și orei primirii faxului sau a e-mail-ului, astfel cum acestea sunt atestate de către calculatorul sau faxul de primire al instanței, servesc ca dovadă a datei depunerii actului de către partea interesată.

Astfel, se impune verificarea datei la care calculatorul sau faxul CNSC și al entității contractante (nu calculatorul ,,,,) au înregistrat primirea emailului ,,,,.

În cazul în care aceste informații nu sunt disponibile, se impune concluzia tardivității contestației, având în vedere că Entitatea contractantă și Consiliul au înregistrat contestația pe 9 octombrie 2020, în afara termenului legal.

În cazul în care contestația a fost transmisă prin intermediul serviciilor poștale, se impune ca ,,,, să facă dovada predării în termen a contestației către acestea potrivit art. 183 alin. 3 C. proc. civ.

..... SA susține că contestația ,,,, este nefondată

Din informațiile (incomplete) la care a avut acces, ofertantul înțelege că oferta financiară a ,,,, include o serie de neconformități, respectiv (pentru ușurință, ofertantul preia identificarea/numerotarea folosită de ,,,,):

- Solicitarea de clarificare nr. 2 - Redevența

La întocmirea ofertei, în fișele de fundamentare a tarifelor 1.1 și 1.2 din cadrul tarifului 1 "Transfer", pentru elementul de cost "Redevență", ,,,, nu a folosit cuantumul redevenței pentru fiecare tarif indicat de Entitatea contractantă prin răspunsul 11 din "Răspunsul consolidat la clarificări nr. 10360/DDB/VI.G.4/06.05.2020" (Anexa 4 la pag. 12-13), ci o altă valoare a acestui cost.

- Solicitarea de clarificare nr. 5 - Amortizarea

În fișele de fundamentare a tarifului 4 "Depozitare", pentru elementul de cost "Amorizarea utilajelor și a mijloacelor de transport", ,,,, nu a preluat corect valorile corecte din memoriile tehnico- economice, în sensul că a preluat suplimentar și alte valori.

- Solicitățile de clarificare nr. 7, 9 și 11 - Energia electrică tehnologică

În fișele de fundamentare pentru tarifele 5 "Deșeuri voluminoase", 6 "Deșeuri periculoase" și 7 "DEEE", pentru elementul de cost "Energie electrică tehnologică", ,,,, nu a folosit valorile indicate de Entitatea contractantă prin Anexa 2 la formularul de ofertă, ci alte valori.

- Solicitarea de clarificare nr. 13 - Servicii executate de terți; tichete cadou

În fișa de fundamentare pentru tariful 2 "Sortare", pentru elementul de cost "Alte servicii executate de terți - Poștă, telecom, internet" au fost preluate din memoriile tehnico-economice numai anumite componente, în loc de valoarea totală.

De asemenea, pentru același tarif, în Fișele de fundamentare au fost preluate numai valorile pentru specificația "Tichete de masă și altele", omițându-se a se prelua valorile pentru specificația "Tichete cadou".

- Solicitarea de clarificare nr. 14 - Tichete cadou

În fișa de fundamentare pentru tariful 3 "Tratare mecano-biologică" au fost preluate numai valorile pentru specificația "Tichete de masă și altele", omițându-se a se prelua valorile pentru specificația "Tichete cadou".

Totodată, ... SA învederează că contestația ,,,, este formulată simetric, prin repetiție, pentru fiecare motiv de neconformitate fiind repetate aceleași argumente, în aceeași ordine.

Această modalitate de redactare a contestației ar putea face să pară că toate motivele sunt echivalente, astfel încât ar fi suficient ca CNSC să le analizeze împreună și să decidă global. O astfel de concluzie ar fi eronată în opinia ofertantului desemnat câștigător.

În realitate, ofertantul semnalează că motivele de neconformitate sunt cât se poate de diferite și analiza diferă între ele.

Se menționează că este un ofertant cu experiență în domeniul procedurilor de delegare a gestiunii serviciilor de salubritate; în experiența sa, este corect să se afirme că, în cazul unor oferte de sute sau chiar mii de pagini, există posibilitatea apariției unor erori aritmetice sau vicii de formă.

Aceste cazuri pot apărea, mai cu seamă, în cazul greșelilor de calcul sau a erorilor la preluarea unor informații (unor căsuțe Excel) dintr-un document în altul.

Însă, în astfel de situații, ofertantul precizează că informația corectă se regăsește întotdeauna în ofertă. În cazul greșelilor de calcul, valorile de intrare pe baza cărora se calculează diverse elemente financiare ale ofertei sunt corecte, numai operațiile aritmetice sunt eronate și calculele pot fi corectate deoarece formulele aplicate sunt cunoscute de toți ofertanții (art. 87 alin. 10 din HG 867/2016). În cazul erorilor de preluare a informațiilor între diverse secțiuni ale ofertelor, este vorba despre vicii de formă, iar informația corectă se regăsește deja în ofertă în altă secțiune (art. 88 alin. 3 din HG 867/2016), fiind demonstrabil care este informația corectă și care cea eronată, informația corectă putând preluată și oferta corectată prin clarificare.

..... SA susține că un alt caz de viciu de formă este cel al omisiunilor, respectiv a informațiilor care, dintr-o eroare, nu au fost incluse în ofertă, legea permițând completarea acestora atât timp cât o astfel de completare are rol de clarificare sau confirmare (art. 88 alin. 3 din HG 867/2016).

Se arată că este cu totul diferită situația în care ofertantul folosește de la bun început informații/ date/ valori care sunt diferite sau se află în contradicție cu cele din documentația de atribuire.

Ofertantul menționează că aceste cazuri nu pot fi încadrate ca greșeli de calcul sau de preluare a informațiilor, întrucât informația corectă nu se regăsește în alte documente din ofertă. De asemenea, aceste situații nu reprezintă omisiuni, deoarece datele în cauză nu au fost omise din greșeală, nu lipsesc din ofertă (o căsuță necompletată sau un document de calificare nedepus), ci ofertantul folosește date greșite sau aflate în contradicție cu datele din Documentația de atribuire.

Astfel de situații nu pot fi considerate vicii de formă sau erori aritmetice, ofertantul câștigător apreciind că reprezintă o neconformitate a ofertei și o încălcare a obligației de a respecta documentația de atribuire (art. 77 alin. 1 din HG 867/2016), inclusiv condițiile financiare (art. 93 alin. 3 din Legea 100/2016). Rectificarea acestor situații prin clarificări echivalează cu o modificare a propunerii tehnice sau financiare, în sensul art. 87 alin. 6 din HG 867/2016, ceea ce conduce la neconformitatea ofertei.

Din informațiile la care a avut acces ofertantul câștigător rezultă cu claritate că această ultimă situație (nerespectarea documentației de atribuire) este incidentă cel puțin în cazul Solicitărilor de clarificare nr. 2 (redevența), 7, 9 și 11 (energia electrică tehnologică).

În cazul celorlalte Solicitări de clarificare, ofertantul solicită CNSC să aibă în vedere apărările entității contractante.

Cu privire la Solicitarea nr. 2 - redevență, ... SA arată următoarele:

Prin Documentația de atribuire, Entitatea contractantă a indicat redevența anuală aferentă fiecăreia dintre cele 7 activități aferente contractului, respectiv 1. transfer/ 2. sortare/ 3. tratare mecano-biologică/ 4. depozitare/ 5. gestionare deșeuri voluminoase/ 6. gestionare deșeuri periculoase/ 7. gestionare DEEE (a se vedea Anexa 2 la Formularul de ofertă - Instrucțiuni privind realizarea fișei de fundamentare a tarifelor, parte din documentul "Formulare", unde unde redevența este indicată pentru fiecare din cele șapte activități la punctul 1 "Cheltuieli materiale", litera h) "Redevența").

Pe de altă parte, pentru fiecare din activitățile de transfer, sortare, TMB și depozitare trebuie oferite două sau trei tarife distincte (a se vedea, de exemplu, Formularul nr. 14 - Formular ofertă financiară), iar în cazul tarifelor 1, 3 și 4 trebuie luate în considerare cheltuieli atât cu redevența anuală, cât și cu redevența pe toată perioada contractului (anexa 2 la Formularul de ofertă).

Astfel, s-a ridicat problema de a ști care este modul în care redevența aferentă acestor activități trebuie împărțită și reflectată în tarifele aferente, această întrebare fiind pusă de ofertanți (în speță, de) prin solicitările de clarificări de pe parcursul procedurii.

Prin răspunsul 11 din "Răspunsul consolidat la clarificări nr. 10360/DDB/VI.G.4/06.05.2020", Entitatea contractantă a prevăzut în mod

clar care este valoarea redevenței care trebuie alocată pe fiecare sub-tarif din componența activităților respective.

Se menționează că prin oferta financiară depusă, ,,,, nu a respectat aceste indicații, ci a cuprins alte valori ale redevenței, diferite de cele indicate de Entitatea contractantă.

..... SA susține că această situație reprezintă o încălcare a documentației de atribuire și a obligației participanților de a elabora ofertele respectând întocmai indicațiile documentația și indicațiile autorității contractante. ,,,, în loc să folosească datele din Documentația de atribuire, a folosit date diferite.

Cu privire la Solicitățile nr. 7, 9, 11 - Energie electrică tehnologică, ofertantul desemnat câștigător arată următoarele:

Prin Anexa 2 la formularul de ofertă - Instrucțiuni privind realizarea fișei de fundamentare a tarifelor, punctul 1 "Cheltuieli materiale", litera b) "Cheltuieli energie electrică tehnologică", Entitatea contractantă a indicat, pentru fiecare instalație în parte, energia consumată, și a precizat că pentru determinarea costurilor cu energia electrică ce trebuie incluse în oferta financiară, trebuie ca aceste consumuri să fie înmulțite cu prețul în vigoare de achiziție energiei.

Aparent, ,,,, a introdus în oferta financiară alte date decât cele indicate în Anexa 2 la formularul de ofertă. Și această situație reprezintă în opinia câștigătorului o neconformitate clară a ofertei, care nu a fost întocmită cu respectarea Documentației de atribuire.

..... SA afirmă că încălcările Documentației de atribuire nu se încadrează în situațiile de excepție care permit corectarea.

Cu titlu general, se observă că ,,,, insistă pe faptul că însăși Entitatea contractantă folosește termenul de "eroare", acest fapt nefiind relevant în viziunea câștigătorului. Orice neconformitate a ofertei este o eroare, în cazul în care nu a fost săvârșită intenționat. Cu toate acestea, ofertantul susține că nu toate erorile pot fi corectate, ci numai cele care se încadrează în situațiile de excepție prevăzute de lege.

Din interpretarea art. 77 alin. 1, art. art. 87 alin. 6, art. 87 alin. 7, art. 87 alin. 10 și art. 88 alin. 3 din HG 867/2016 rezultă următoarele:

- Ca regulă generală, nerespectarea documentației de atribuire atrage neconformitatea ofertei.

- În anumite situații de excepție (erori aritmetice, vicii de formă, abateri tehnice minore), legea permite rectificarea unei astfel de nerespectări.

- Excepțiile sunt de strictă interpretare și aplicare, astfel încât nu pot fi extinse prin analogie sau interpretare extensivă (aceasta este exact ce încearcă ,,,, să facă).

Se afirmă de către câștigător că prin contestație, ,,,, încearcă să demonstreze că neconformitățile menționate mai sus s-ar încadra în cele trei categorii pentru care legea permite corectarea, cu consecința că oferta nu va fi considerată neconformă. ,,,, susține chiar că aceste neconformități se încadrează în același timp în toate cele trei categorii, ceea ce, desigur, nu poate fi corect. Ofertantul arată că categoriile menționate nu se suprapun, ci desemnează aspecte diferite care pot afecta ofertele.

În primul rând, ... SA semnaleză că situația referitoare la redevență și la costurile cu energia electrică tehnologică nu este o eroare aritmetică.

Se reține că pentru redevență, la paragraful 28 din contestație (și similar pentru celelalte secțiuni din contestație), ,,,, citează definiția erorii aritmetice dată de art. 87 alin. 10 din HG 867/2016, însă analiza realizată în paragrafele ce urmează ignoră cu bună-știință două aspecte esențiale ale definiției: eroarea trebuie să fie aritmetică, iar corectarea se realizează prin refacerea calculelor aferente.

Aceste elemente nu lasă loc de nicio îndoială cu privire la sensul real al noțiunii de eroare aritmetică: aceasta este o simplă eroare de calcul. Orice alt tip de greșală, care nu are o natură aritmetică și a cărei corectare nu se limitează la refacerea calculelor, nu reprezintă o eroare aritmetică în sensul definiției legale.

Altfel spus, în cazul erorii aritmetice, datele de intrare pentru calcul (input-ul) sunt corecte, dar formula de calcul este greșită și prin urmare rezultatul este și el greșit. Pentru corectare, se păstrează aceleași date, se rectifică formula de calcul și se corectează rezultatul.

Din această perspectivă, se constată că Entitatea contractantă a sesizat cât se poate de corect la pag. 5 din procesul-verbal privind evaluarea ofertelor financiare că "în speță nu este nicio formulă de calcul care să conțină erori aritmetice, în fapt, ofertantul nu a introdus în calculul Tarifului 1 - Transfer valorile absolute ale redevenței astfel cum au fost distribuite în Tariful 1.1 și Tariful 1.2 prin documentația de atribuire" și că folosirea unor valori eronate pentru redevență "scoate de sub incidența erorilor aritmetice procentele de repartizare greșit utilizate de ofertant în calculele efectuate deoarece elementele care intră în calcul au_ fost introduse greșit, nu numai rezultatul".

De vreme ce nu există nicio formulă de calcul greșită care să fi condus la un rezultat eronat, ... SA opinează că eroarea ,,,, nu este una aritmetică și nu poate fi rectificată refăcând calculele după cormulele corecte. În schimb, pentru corectarea erorii ar fi necesar ca datele care intră în formula de calcul (input-ul) să fie înlocuite cu datele corecte din documentația de atribuire, urmând a fi aplicată aceeași formulă, ceea ce este cu totul altceva decât o greșală aritmetică, de calcul: este o nerespectare a documentației de atribuire, ofertantul folosind alte date decât cele indicate de Entitatea contractantă. Corectarea acestei erori reprezintă, în realitate, o modificare a ofertei financiare în sensul art. 87 alin. 6 din HG 867/2016.

Ofertantul desemnat câștigător susține că eroarea în discuție nu este o eroare materială, ci o eroare substanțială a ofertei.

Se afirmă că este greșit și argumentul că ,,,, ar fi rectificat eroarea prin "pe baza datelor/ informațiilor care sunt cunoscute de toți participanții", respectiv pe baza datelor corecte privind redevența incluse în documentația de atribuire. Acceptarea acestui argument ar conduce la posibilitatea rectificării oricărei neconformități a ofertei prin modificarea acesteia în acord cu documentația de atribuire, de vreme ce aceasta din urmă este cunoscută tuturor ofertanților. Or, excepția în discuție se referă

specific la erori aritmetice, adică de calcul, și este de strictă interpretare și aplicare, ca orice excepție.

De altfel, faptul că ,,,, încearcă să generalizeze nepermis prevederile legale, pentru a acoperi eroarea sa de întocmire a ofertei în contradicție cu documentația de atribuire, devine evident atunci când se observă că acceptarea raționamentului ,,,, ar conduce la îndreptarea oricărei erori substanțiale prin care ofertantul a încălcat documentația de atribuire, deoarece, prin ipoteză, corectarea unei astfel de erori ar putea avea loc numai prin respectarea documentației, care este bineînțeles cunoscută de toți ofertanții. În mod evident pentru câștigător, această interpretare nu este legală.

Ofertantul câștigător remarcă faptul că la paragraful 34 din contestație, ,,,, afirmă, parafrazând art. 87 alin. 10 din HG 867/2016, că "În prezentul caz, refacerea calculelor din propunerea financiară este efectuată pe baza datelor/ informațiilor prevăzute deopotrivă în documentația de atribuire și în alte documente prezentate de Asocieria ,,,, în ofertă."

Cu toate acestea, aceste alte documente prezentate în oferta ,,,, nu sunt indicate nicăieri în contestație (nici pentru redevență, nici pentru costurile cu energia tehnologică). Este de presupus că dacă aceste documente ar fi existat cu adevărat, ,,,, le-ar fi indicat specific; de vreme ce nu o face, trebuie concluzionat că aceste documente, în realitate, nu există. SA consideră că este o nouă dovadă a neconformității ofertei și a caracterului substanțial, nu material și aritmetic, al modului în care oferta a fost întocmită: ofertantul a încălcat indicațiile documentației de atribuire, ignorând datele puse la dispoziție prin aceasta și folosind propriile sale date.

Nici argumentele referitoare la valoarea/ procentul pretins mic cu care se modifică oferta financiară nu sunt corecte în opinia câștigătorului.

În realitate, ofertantul arată că în astfel de proceduri extrem de concurențiale, se întâlnesc adesea situații în care departajarea ofertanților se face la diferențe mici de punctaj sau de valori, cu atât mai mult cu cât criteriul de atribuire era prețul cel mai scăzut. Participanții depun eforturi pentru a reduce prețurile oferite cu sume oricât de mici, pentru a își spori șansele în cazul în care și alte oferte se află foarte aproape ca valoare.

Or, la momentul depunerii ofertelor și apoi la cel al clarificărilor la oferta financiară, ofertantul nu poate cunoaște care este situația celorlalți participanți și dacă nu cumva departajarea se va face chiar la nivel de zecimi de procent. Nici entitatea contractantă nu poate cunoaște acest lucru, deoarece, la momentul analizei clarificărilor la ofertele financiare și al deciziei asupra admisibilității și conformității acestora, autoritatea încă nu a făcut un clasament comparativ al punctajelor și ofertelor rămase în competiție.

..... SA susține că este astfel greșit din punct de vedere logic să se argumenteze retrospectiv că valoarea modificării ar fi minoră, neglijabilă, cât timp nici ofertantul, nici autoritatea nu pot cunoaște la momentul clarificărilor dacă această modificare va fi sau nu semnificativă, dacă va avea sau nu un impact asupra punctajelor relative ale ofertanților.

Legalitatea actului autorității contractante trebuie apreciată prin raportare la momentul emiterii, nu la un moment ulterior.

De altfel, câștigătorul învederează că legislația nu include un prag valoric sub care este permisă modificarea ofertei financiare în toate situațiile (deci și cele care nu constituie erori aritmetice). ,,,, se referă în mod greșit la pragul de 1% prevăzut de art. 134 alin. 9 din HG 395/2016. Nu numai că acest act normativ se aplică în materia achizițiilor publice, nu a concesiunilor, dar, mai important, pragul respectiv este stabilit în legătură cu modificările propunerii tehnice, nu ale propunerii financiare.

În privința propunerii financiare, ofertantul câștigător arată că legislația nu prevede niciun astfel de prag minim de toleranță. Se impune concluzia că, pentru propunerile financiare, neconformitățile pot fi corectate numai atunci când este vorba de vicii de formă sau de erori aritmetice, nu și când e vorba de alte erori de întocmire a ofertei, chiar dacă ar avea o valoare redusă, motivul pentru aceasta fiind cel explicat anterior.

Se menționează că jurisprudența CNSC și a Curților de apel invocată de ,,,, pe parcursul contestației suferă exact de neajunsul pe care chiar ,,,, îl reproșează jurisrudenței invocate de Entitatea contractantă: nu este cunoscută situația de fapt exactă din acele spețe, nu este cunoscut dosarul achiziției și nici susținerile detaliate ale părților în fața Consiliului și a instanțelor. Este posibil ca în respectivele cazuri să fi fost vorba de erori aritmetice sau vicii de formă clare, de necontestat, iar CNSC sau instanța să fi folosit acest prilej pentru a întări soluția cu un raționament generic.

..... SA precizează că analiza nu poate fi făcută și decizia CNSC nu poate fi luată prin raportare la astfel de situații, ci doar la circumstanțele concrete ale prezentului caz, care arată însă că ,,,, nu a făcut o eroare aritmetică, ci una de substanță, ignorând indicațiile cât se poate de clare și precise ale entității contractante cu privire la modul în care redevența trebuie introdusă în tarife.

Ofertantul câștigător opinează că argumentele de mai sus se aplică pe deplin în cazul Solicitărilor de clarificare nr. 7, 9, 11 unde ,,,, și - a calculat tarifele pornind de la alte date privind consumurile/ costurile cu energia tehnologică decât cele indicate imperativ de Entitatea contractantă prin Anexa 2 la formularul de ofertă.

În al doilea rând, ofertantul consideră că aspectele în discuție nu reprezintă un viciu de formă în sensul art. 88 alin. 3 din HG 867/2016.

Potrivit acestui text, "viciile de formă reprezintă acele erori sau omisiuni din cadrul unui document a căror corectare/completare este susținută în mod neechivoc de sensul și de conținutul altor informații existente inițial în alte documente prezentate de ofertant sau a căror corectare/completare are rol de clarificare sau de confirmare".

În cazul de față, pe de o parte, în înțelegerea câștigătorului, valorile corecte ale redevenței și ale costurilor cu energia tehnologică nu sunt incluse în alte documente existente inițial în oferta ,,,, altfel spus nu este vorba de o eroare de preluare de date. ,,,, pur și simplu include aceste valori corecte pentru prima oară în oferta sa prin răspunsul la solicitările de clarificări adresate de Entitatea contractantă.

Pe de altă parte, ofertantul susține că răspunsul „„„ nu are rol de clarificare sau de confirmare a valorii corecte. Dimpotrivă, este vorba de o modificare a ofertei pentru a înlocui datele și valorile greșite incluse în documetele prezentate inițial cu cele corecte, indicate în documentația de atribuire dar ignorate la momentul întocmirii ofertei. Situația ofertei „„„ nu poate fi nicidecum considerată un viciu de formă.

..... SA învederează că eexceptția abaterilor tehnice minore nu este aplicabilă.

Art. 87 alin. 8 din HG 867/2016 se referă în mod expres și specific la "omisiuni/abateri din propunerea tehnică". În cazul de față, neconformitatea ofertei „„„ se referă la aspecte din oferta financiară, fără legătură cu propunerea tehnică a ofertantului.

Se arată că succesiunea prevederilor legale este clară: alin. 6 al art. 87 din HG 867/2016 stabilește regula potrivit cu care modificarea ofertei prin răspunsurile la clarificări este un caz de neconformitate, iar alineatele următoare stabilesc excepțiile de la această regulă pentru fiecare din cele două elemente constitutive ale ofertei: alin. 7-9 pentru propunerea tehnică (abateri tehnice minore), iar alin. 10 pentru propunerea financiară (erori aritmetice).

Astfel, cazul invocat de „„„ pentru a justifica eroarea de ofertare nu este aplicabil.

Pe de altă parte, ofertantul câștigător observă că argumentele „„„ sunt greșite; erorile „„„ nu sunt erori materiale, în sensul în care acest termen este folosit de HG 867/2016, respectiv erori superficiale, similare viciilor de formă, care pot fi îndreptate cu ușurință fără modificarea de substanță a ofertei.

În cazul de față, de vreme ce oferta „„„ se bazează pe date de intrare greșite cu privire la redevență și costurile cu energia tehnologică, astfel de erori sunt în opinia câștigătorului erori substanțiale, nu materiale, iar îndreptarea acestora conduce la depunerea unei noi oferte financiare, după cum în mod corect a observat Entitatea contractantă.

Pe de altă parte, față de prevederile art. 87 alin. 9 lit. d) din HG 867/2016, ... SA observă că modificările ofertei „„„ se referă la date/ valori care erau prevăzute în mod clar, precis, în valoare absolută în documentația de atribuire, ofertanții având obligația de a le prelua ca atare, fără abateri și fără modificări. Susținerea „„„ în sens contrar este vădit netemeinică, deoarece regula este cea a respectării stricte a documentației de atribuire (art. 77 alin. 1 din HG 867/2016), fiind imposibil a se susține în mod credibil că ofertanții ar fi avut posibilitatea să modifice informațiile precise indicate de Entitate cu privire la cuantumul redevenței și la consumurile/ costurile cu energia electrică tehnologică.

În consecință, urmare a celor de mai sus, rezultă că oferta „„„„ modificată nelegal prin răspunsurile la clarificări, este neconformă și inacceptabilă, iar actul atacat al entității contractante este corect.

..... SA solicită CNSC să permită societății accesul la dosarul constituit de CNSC, pentru a studia documentele pe care Entitatea contractantă și „„„„ în virtutea legii sau a dispozițiilor CNSC, le vor depune.

Ofertantul afirmă că solicită acces inclusiv la oferta „„„„, deoarece declarația de confidențialitate depusă nu îndeplinește condițiile prevăzute

de art. 19 din Legea 101/2016, aceasta fiind generică, nespecifică (cel mai probabil un model standard) și care doar declară, dar nu probează confidențialitatea reală a tuturor documentelor invoacate.

În lumina tuturor argumentelor mai sus prezentate, ... SA solicită CNSC să admită prezenta contestație și ce,,,,e de intervenție.

Prin adresa nr. 23669/DDB/VI.G.4/27.10.2020, înregistrată la Consiliu sub nr. 46900/27.10.2020, UAT formulează punct de vedere la documentul intitulat contestație și ce,,,,e de intervenție accesorie în dosarul 2199/2020 depus de SA (dosar 2328/2020/), solicitând respingerea acesteia ca tardivă, lipsită de interes iar, în subsidiar, ca nefondată și nedovedită cu consecința menținerii Raportului intermediar nr. 16522/23.07.2020 (calificare), a Raportului procedurii, a actelor care au stat la baza emiterii acestuia, a actelor subsecvente, ca temeinice și legale, și admiterea ce,,,,ii de intervenție accesorie în favoarea entității contractante.

Entitatea contractantă înțele să invoce excepția tardivității contestației, motivând următoarele:

Având în vedere art. 26 alin. 1 din Legea nr. 101/2016, actualizată: *"Consiliul se pronunță mai întâi asupra excepțiilor de procedură și de fond, cu încadrarea în termenul prevăzut la art. 24 alin. (1), iar când constată că acestea sunt întemeiate, nu mai procedează la analiza pe fond a cauzei."*

Conform art. 26 alin.6 din Legea nr. 101/2016, actualizată: *"Consiliul poate respinge contestația ca fiind nefondată, tardivă, lipsită de interes, lipsită de obiect, introdusă de o persoană fără calitate sau de o persoană care nu are calitatea de reprezentant, precum și pe orice altă excepție de procedură sau de fond, care împiedică soluționarea pe fond a contestației."*

Potrivit art. 8 alin. 1 din Legea nr. 101/2016, actualizată: *"Persoana care se consideră vătămată de un act al autorității contractante poate sesiza Consiliul în vederea anulării actului autorității contractante, obligării acesteia la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, precum și pentru recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim, în termen de: a) 10 zile, începând cu ziua următoare luării la cunoștință despre actul autorității contractante considerat nelegal, (...)"*

Raportat la articolul mai sus citat, în data de 06.10.2020 s-a publicat în SEAP Raportul procedurii nr. 21565/29.09.2020 și s-au transmis către ofertanți comunicările privind rezultatul procedurii, inclusiv către Asocieria ,,,, - COMUNICARE REZULTAT PROCEDURĂ nr. 22092/06.10.2020 (necontestată de Asocieria ,,,,) în cuprinsul căreia s-a precizat în mod clar termenul de contestație, până în data de 16 octombrie 2020, inclusiv:

În data de 08.10.2020 ,,,, M. Holding SRL a formulat contestația nr. 3456/08.10.2020 înregistrată la registratura UAT sub nr. 22491/09.10.2020.

Ulterior depunerii Contestației 1 de către Asocieria ,,,, în data de 13.10.2020, prin Adresa nr. 1508/S/13.10.2020 înregistrată la UAT sub nr. 22718/13.10.2020 (anexată) a solicitat accesul la dosarul

procedurii și să i se transmită în format electronic Raportului procedurii, Contestația 1, precum și alte documente.

În data de 14.10.2020, în termenul de contestație, entitatea contractantă a transmis contestatoarei documentele solicitate prin Adresa nr. 22756/13.10.2020.

Având în vedere; (i) că termenul de contestație nu este lăsat la latitudinea ofertanților și nu începe să curgă în funcție de disponibilitatea /interesul ofertanților de a solicita documente din dosarul achiziției ci se calculează potrivit art. 8 alin. 1 din Legea nr. 101/2016, (ii) că în deplin acord cu acest articol termenul de contestație a fost stabilit clar până în data de 16 octombrie 2020 inclusiv, (iii) că acest termen s-a comunicat tuturor ofertanților inclusiv contestatoarei ,,,, prin COMUNICARE REZULTAT PROCEDURĂ nr. 22092/06.10.2020 (necontestată) rezultă cu evidență că toți ofertanții interesați aveau obligația de a formula contestație, după caz, de a efectua toate demersurile aferente până în data de 16 octombrie 2020 inclusiv.

În data de 22.10.2020 S.A. (în calitate de lider al Asocierii SC S.A. - lider asociere și S.C. ,,,,S.A. - asociat) a formulat contestația FN/22.10.2020 înregistrată la registratura UAT sub nr. 23487/22.10.2020.

În consecință, față de cele ce preced, rezultă că termenul de contestație a fost stabilit conform art. 8 alin. 1 din Legea nr. 101/2016 până în data de 16 octombrie 2020 inclusiv iar față de împrejurarea că a depus contestație în data 22 octombrie 2020 după împlinirea termenului de contestație în mod obiectiv entitatea contractantă solicită CNSC să admită excepția invocată și să respingă contestația ca tardivă.

Totodată, UAT invocă excepția lipsei de interes, motivând următoarele:

- Art. 26 alin. 1 din Legea nr. 101/2016, actualizată: *"Consiliul se pronunță mai întâi asupra excepțiilor de procedură și de fond, cu încadrarea în termenul prevăzut la art. 24 alin. (1), iar când constată că acestea sunt întemeiate, nu mai procedează la analiza pe fond a cauzei."*

- Art. 26 alin.6 din Legea nr. 101/2016, actualizată: *"Consiliul poate respinge contestația ca fiind nefondată, tardivă, lipsită de interes, lipsită de obiect, introdusă de o persoană fără calitate sau de o persoană care nu are calitatea de reprezentant, precum și pe orice altă excepție de procedură sau de fond, care împiedică soluționarea pe fond a contestației."*

- Art. 2 alin. 1 din Legea nr. 101/2016, actualizată: *"Orice persoană care se consideră vătămată într-un drept al său ori într-un interes legitim printr-un act al unei autorități contractante sau prin nesoluționarea în termenul legal a unei cereri, poate solicita anularea actului, obligarea autorității contractante la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim, pe cale administrativ - jurisdicțională sau judiciară, potrivit prevederilor prezentei legi"*

- Art. 3 alin. 1 lit.f) din Legea nr. 101/2016, actualizată *„Persoană care se consideră vătămată - orice operator economic care îndeplinește cumulativ următoarele condiții: (i) are sau a avut un interes în*

legătură cu o procedură de atribuire; si (ii) a suferit. suferă sau riscă să sufere un prejudiciu ca o consecință a unui act al autorității contractante, de natură să producă efecte juridice, ori ca urmare a nesoluționării în termenul legal a unei cereri privind o procedură de atribuire."

- Art. 33 din Codul de procedură civilă: *"Interesul trebuie să fie determinat, legitim, personal, născut și actual. (...)"*

Astfel, din prevederile legale mai sus citate în primul rând rezultă că interesul trebuie să fie "determinat, legitim, personal, născut și actual" ori în cauza dedusă judecății, interesul contestatoarei, respectiv folosul practic, atât în depunerea ofertei, cât și în promovarea căii de atac, trebuie să fie acela al atribuirii contractului iar, în al doilea rând rezultă că, în speță, contestatoarea trebuie să demonstreze că a suferit, suferă sau riscă să sufere un prejudiciu.

Având în vedere că potrivit raportului procedurii nr. 21565/29.09.2020 oferta Asocierii cu un punctaj de 94,48 puncte s-a clasat pe Locul 1 și a fost declarată câștigătoare iar oferta Asocierii a fost respinsă ca neconformă și inacceptabilă rezultă că, în speță, raportat la această situație de fapt nu este persoană vătămată în sensul și înțelesul art. 3 alin. 1 lit.f) din Legea nr. 101/2016 mai sus citat întrucât fiind declarată câștigătoare nu a suferit, nu suferă și nici nu riscă să sufere un prejudiciu printr-un act al entității contractante.

Pe fondul contestației, entitatea contractantă apreciază că se impune respingerea petitului formulat de contestatoare de a fi anulat în parte Raportul intermediar cu nr. 16522/23.07.2020, respectiv Raportul procedurii întocmit de aceasta cu privire la verificarea îndeplinirii criteriilor de calificare și declararea ca admisibilă a ofertei Asocierii iar ca o consecință a respingerii acestui petit se impune și respingerea petitelor subsidiare, pentru următoarele motive:

Hotărârea nr. 187/2019 (și nu Decizia, cum precizează contestatoarea) pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție nu este definitivă fiind supusă apelului;

Contrar susținerilor contestatoarei de la paragraful 13 din contestație potrivit cărora în situația abaterilor prevăzute la art.81 alin.(1) lit.c) din Legea nr. 100/2016 nu este necesar ca hotărârea judecătorească să aibă un caracter definitiv așa cum se prevede la art.79 din aceeași lege, Entitatea arată că în dispozitivul Hotărârii I.C.C.J. nr. 187/2019 referitor la condamnarea S.R.L., este specificat clar " (...) la 750.000 lei amendă penală pentru complicitate la abuz în serviciu prev de art. 26 C.pen. 1969 rap la art.13/2 din Legea nr. 78/2000 (...) interzice inculpatei să participe la procedurile de achiziții publice pe o durată de 2 ani după rămânerea definitivă a hotărârii de condamnare"

În ceea ce privește condamnarea societății pentru infracțiunea de dare de mită, prevăzută de art.290 alin. 1 de Legea nr.286/2009 privind Codul penal Entitatea afirmă că și aceasta intră în sfera infracțiunilor de corupție prevăzute de Codul penal, infracțiuni la care art.79 din Legea nr. 100/2016, face referire la alin.(1) lit.b)

Prin urmare rezultă cu evidență că sunt incidente prevederile Art. 79 alin. 1 din Legea nr. 100/2016: *"Autoritățile/entitățile contractante*

menționate la art. 10 alin. (1) Ut. a) exclud de la participarea la o procedură de atribuire orice operator economic cu privire la care au stabilit, în urma analizei informațiilor și documentelor prezentate de acesta, sau despre care au luat cunoștință în orice alt mod că a fost condamnat prin hotărâre definitivă a unei instanțe judecătorești pentru comiterea uneia dintre următoarele infracțiuni: b) infracțiuni de corupție, prevăzute de art. 289-294 din Legea nr. 286/2009, cu modificările și completările ulterioare, și infracțiuni asimilate infracțiunilor de corupție prevăzute de art. 10-13 din Legea nr. 78/2000(...)"

În concluzie, U.A.T. apreciază că. în calitate de entitate contractantă, a făcut în mod corect aplicarea prevederilor alin.(1) al art.79 din Legea nr. 100/2016 care prevede clar că hotărârea de condamnare pronunțată de o instanță judecătorească trebuie să fie definitivă pentru excluderea dintr-o procedură de atribuire a unui operator economic aflat într-o astfel de situație.

În sprijinul celor de mai sus, entitatea contractantă arată că Asocierea ,,,, a depus, conform Proces verbal nr. 16515/23.07.2020 (calificare), Certificat de cazier judiciar Nr. 23801222/13.05.2020 eliberat de Inspectoratul General al Poliției Române, pentru ,,,,S.R.L, ..., CUI: Solicitanta nu este înscrisă în cazierul judiciar (pag. 16).

În ceea ce privește susținerile contestatoarei că ,,,,a formulat declarații false în conținutul informațiilor transmise la solicitarea entității contractante în scopul verificării motivelor de excludere, UAT va soliciță Consiliului să aibă în vedere FORMULARUL nr. 1 - „Declarație pe propria răspundere privind neîncadrarea în prevederile art. 79, 80 și 81 din Legea 100/2016, actualizată”: "- nu sunt în niciuna din situațiile care pot atrage excluderea mea din procedura de atribuire astfel cum sunt menționate la art. 79, 80 și 81 din Legea nr. 100/2016, actualizată"; „Societatea (...) au fost trimiși în judecată (...). Dosarul a fost înregistrat la Înalta Curte de Casație și Justiție sub nr. 4453/1/2015 și se află în stadiul judecării în fond, nefiind soluționat definitiv, inculpații bucurându-se de prezumția de nevinovăție. în conformitate cu art. 84 din Legea nr. 100/2016, SC ,,,, M. Holding SRL a luat măsurile concrete necesare asigurării credibilității în fața autorităților contractante, respectiv:(...)" conform Proces verbal nr. 16515/23.07.2020 (calificare) (pag. 7-8)

De asemenea, entitatea contractantă arată că în analiza motivelor de excludere a avut obligația de a evalua documentele de calificare prin raportare la art. 79, art. 80, art. 81 din Legea nr. 100/2016 și la art. 84 din Legea nr. 100/2016: „(1)Orice operator economic aflat în oricare dintre situațiile prevăzute la art. 79 și art. 81, care atrag excluderea din procedura de atribuire, poate furniza dovezi care să arate că măsurile luate de acesta sunt suficiente pentru a-și demonstra în mod concret credibilitatea, prin raportare la motivele de excludere.

(2) În cazul în care autoritatea/entitatea contractantă consideră dovezile prezentate de operatorul economic potrivit prevederilor alin. (1) ca fiind suficiente pentru demonstrarea în concret a credibilității, autoritatea/entitatea contractantă nu exclude operatorul economic din procedura de atribuire.

(3) Dovezile pe care operatorul economic aflat în oricare dintre situațiile prevăzute la art. 79 și art. 81 le poate furniza autorității/entității contractante, în sensul prevederilor alin. (1), se referă la efectuarea de către operatorul economic a plății sau la asumarea de către operatorul economic a obligației de plată a despăgubirilor în ceea ce privește eventualele prejudicii cauzate printr-o infracțiune sau printr-o altă faptă ilicită, clarificarea de către operatorul economic, în mod complet, a faptelor și a împrejurărilor în care a fost comisă infracțiunea sau fapta ilicită, prin cooperarea activă cu autoritățile care efectuează investigația, precum și la adoptarea de către operatorul economic a unor măsuri concrete și adecvate la nivel tehnic, organizațional și în materie de personal, cum ar fi: eliminarea legăturilor cu persoanele și organizațiile implicate în comportamentul necorespunzător, măsuri de reorganizare a personalului, implementarea unor sisteme de control și raportare, crearea unei structuri de audit intern pentru verificarea respectării dispozițiilor legale și a altor norme sau adoptarea unor reguli interne privind răspunderea și plata despăgubirilor, pentru a preveni săvârșirea unor noi infracțiuni sau a unor alte fapte ilicite."

În ceea ce privește ce,,,,,ea de intervenție accesorie în favoarea entității contractante în Dosarul nr. UAT face următoarele precizări:

Potrivit art. 17 alin.3 din Legea nr. 101/2016: "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 ce,,,,,e 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 cazul procedurilor a căror inițiere nu se realizează prin publicare în SEAP, termenul de 10 zile se calculează de la data comunicării contestației."

Având în vedere că modalitatea de desfășurare a procedurii este offline și că SEAP nu asigură ofertanților posibilitatea de a vizualiza raportul procedurii și contestațiile publicate de entitatea contractantă în SEAP, în secțiunile dedicate s-a transmis către Asocieria ,,,, Contestația 1 ce face obiectul Dosarului nr. 2199/C10/2020 prin e-mail în data de 12.10.2020, ora 4:05 pm, conform dovadă e-mail anexat.

Potrivit art. 17 alin. 2 din Legea nr. 101/2016, actualizată: „în fiecare etapă, contestațiile formulate în cadrul aceleiași proceduri sunt conexe."

Având în vedere că în acord cu art. 17 mai sus citat Asociația ,,,, a formulat în termen ce,,,,,ea de intervenție în interesul Entității, UAT solicită CNSC să admită în principiu această ce,,,,,e iar, pe fondul cauzei, să mențină Raportul procedurii nr. 21565/29.09.2020, actele care au stat la baza emiterii lui și actele subsecvente ca temeinice și legale ținând cont de apărările formulate prin Punctul de vedere nr. 22841/14 octombrie 2020 la Contestația 1 ce face obiectul Dosarului CNSC nr. și prin Punctul de vedere nr. 23333/21 octombrie 2020 la Contestația 2 ale Asocierii ,,,,

ce face obiectul Dosarul CNSC nr. 2275/C10/2020 precum și cele din prezentul punct de vedere.

Referitor la Contestația 3 - tardivitatea Contestației 1 ,,,,, entitatea contractantă afirmă că nu se opune admiterii acesteia însă astfel cum a arătat anterior, potrivit art. 8 alin. 1 din Legea nr. 101/2016, actualizată: *"Persoana care se consideră vătămată de un act al autorității contractante poate sesiza Consiliul în vederea anulării actului autorității contractante, obligării acesteia la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, precum și pentru recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim, în termen de: a) 10 zile, începând cu ziua următoare luării la cunoștință despre actul autorității contractante considerat nelegal, (...)"*

Raportat la articolul mai sus citat, entitatea contractantă susține că în data de 28.09.2020 s-au transmis către ofertanți comunicările privind rezultatul fazei de evaluare a propunerilor financiare, inclusiv către Asocieria ,,,, -COMUNICARE REZULTAT - FAZA EVALUARE PROPUNERI FINANCIARE nr. 21495/28.09.2020 în cuprinsul căruia s-a precizat în mod clar termenul de contestație, până în data de 8 octombrie 2020, inclusiv.

,,,, a depus contestația prin e-mail în data de 08.10.2020 ora 9:55 PM și a fost înregistrată la UAT sub nr. 22491/09.10.2020.

În ceea ce privește Contestația nr. 3 ce face în prezent obiectul unui alt dosar- Dosarul CNSC nr. 2328/C10/2020, entitatea contractantă susține că își menține și reiterează motivele de fapt și de drept prezentate detaliat în cadrul Procesului-verbal nr. 20788/18.09.2020, a COMUNICĂRII REZULTAT - FAZA EVALUARE PROPUNERI FINANCIARE nr. 21495 / 28.09.2020 și a Raportului procedurii nr. 21565/29.09.2020 care au condus la respingerea ofertei Asocierii ,,,,, ca neconformă și inacceptabilă.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 47753/02.11.2020, ... SA formulează Răspuns la punctul de vedere al entității contractante depus în dosarul nr. 2328/2020, solicitând respingerea excepțiilor invocate și apărările entității contractante și admiterea contestației

În ce privește Excepția tardivității, ... SA face următoarele precizări:

Cronologia realizată de Entitatea contractantă la pag. 3-5 din Punctul de vedere este corectă.

Din aceasta, rezultă că a luat cunoștință de actul atacat (PV 16515/23.07.2020) în data de 14 octombrie 2020, urmare a Adresei 22756/13.10.2020.

Prin urmare, față de prevederile art. 8 alin. 1 din Legea 101/2016, termenul de contestație începe să curgă din data de 15 octombrie 2020 (ziua următoare luării la cunoștință despre actul atacat).

Textul legal se referă în mod expres la "ziua următoare luării la cunoștință" tocmai pentru a prezerva dreptul la apărare al participanților la procedură față de actele autorității contractante vătămătoare, dar care nu le- au fost aduse la cunoștință imediat după emitere/ adoptare.

Ofertantul subliniază că anterior datei de 14 octombrie 2020 nu a avut cunoștință despre decizia luată de Entitatea contractantă prin PV 16515/23.07.2020 cu privire la calificarea ofertei ,,,,.

Se arată că pe parcursul procedurii, Entitatea contractantă nu a comunicat niciodată participanților procesele-verbale ca atare, ci a transmis comunicări care au vizat strict situația personală a ofertantului respectiv. Astfel, ofertanții nu au putut lua cunoștință despre deciziile luate de Autoritate în legătură cu alți ofertanți.

Față de afirmația de la pag. 4 că Raportul procedurii 21565/29.09.2020 a fost publicat în SEAP la data de 6 octombrie 2020, câștigătorul subliniază că Raportul nu este accesibil ofertanților. Acest aspect este recunoscut chiar de Entitatea contractantă la pag. 8 din Punctul de vedere ("SEAP nu asigură ofertanților posibilitatea de a vizualiza raportul procedurii").

Se reține că pe 6 octombrie 2020, ... a primit numai comunicarea rezultatului procedurii nr. 22092/06.10.2020, care se referă strict la calitatea de câștigător al procedurii, fără a spune nimic despre ceilalți ofertanți.

Prin urmare, primul moment în care SA a luat cunoștință de actul atacat a fost data de 14 octombrie 2020, când i-au fost comunicate, printre altele, PV 16515/ 23.07.2020 și raportul procedurii.

Față de cele de mai sus, rezultă că a formulat contestația în termen.

Dintr-o altă perspectivă, ofertantul subliniază că a luat cunoștință de contestația ,,,, în data de 12 octombrie 2020, când i-a fost comunicată de Entitatea contractantă și a fost publicată în SEAP, ocazie cu care a înțeles că oferta ,,,, fusese declarată admisibilă la faza documentelor de calificare (de vreme ce ,,,, contestă excluderea la faza evaluării propunerii financiare). Ofertantul câștigător arată că a înțeles că prin această contestație netemeinică ,,,, încearcă să își creeze interesul procedural de a ataca ofertele admisibile, în încercarea de a determina anularea procedurii. Într-adevăr, după numai câteva zile ,,,, a formulat a doua contestație care tinde la eliminarea ofertelor admisibile ale și ,,,, și anularea procedurii.

Pe 13 octombrie (a doua zi după luarea la cunoștință de prima contestație a ,,,,), ofertantul ,,,, a formulat ce,,,,ea de acces la dosar. Chiar și dacă termenul de contestație s-ar calcula de la data de 13 octombrie 2020 (ziua următoare luării la cunoștință în mod indirect, prin deducere din contestația ,,,, că oferta acesteia a fost declarată admisibilă la faza evaluării documentelor de calificare), ... SA opinează că contestația este în continuare formulată în termen.

Cât privește Excepția lipsei de interes, ofertantul susține următoarele:

..... are interesul să formuleze prezenta contestație întrucât se găsește în ipoteza art. 3 alin. 1 lit. f) din Legea 101/2016 - operatorul economic care "...riscă să sufere un prejudiciu ca o consecință a unui act al autorității contractante de natură să producă efecte juridice".

Asocierea - ,,,, a fost declarat câștigător al procedurii, având o ofertă admisibilă și cel mai bun punctaj chiar luând în considerare ofertele inadmisibile și neconforme ale celorlalți participanți. are interesul legitim de a semna contractul de delegare a gestiunii.

Acest interes legitim este amenințat de contestația ,,,, din dosarul CNSC 2275/2020, care tinde (în mod netemeinic) la declararea ofertei ca fiind neconformă.

Interesul de a obține respingerea contestației ,,,, atât pe fond cât și pe calea excepțiilor procedurale, este un interes legitim, determinat, personal, născut și actual.

..... consideră că ,,,, nu are interesul de a susține contestația din dosarul 2275/2020, întrucât ,,,, nu este un ofertant admisibil. Faptul că oferta ,,,, a fost considerată în mod greșit admisibilă la faza evaluării documentelor de calificare riscă să prejudicieze

Inadmisibilitatea și neconformitatea ofertei ,,,, rezultă, pe de o parte, din Procesul-verbal de evaluare a ofertelor financiare 20788/18.09.2020 prin care oferta ,,,, a fost declarată neconformă și inadmisibilă.

Pe de altă parte, câștigătorul apreciază că ,,,, nici măcar nu trebuia să ajungă în faza de evaluare a ofertei financiare, oferta fiind de la bun început inadmisibilă deoarece ,,,, se încadrează în prevederile art. 81 alin. 1 lit. c), i), și/sau lit. g) din Legea 100/2016. Acesta este obiectul prezentei contestații din dosarul 2328/2020.

Urmare a admiterii prezentei contestații, procedura va fi remediată în sensul că ofertantul inadmisibil va fi exclus încă de la faza evaluării documentelor de calificare, iar contestația ,,,, împotriva din dosarul 2275/2020 va fi respinsă ca lipsită de interes, indiferent de soluția ce urmează a fi pronunțată în legătură cu propunerea financiară a ,,,, (dosarul 2199/2020).

Având în vedere cele de mai sus, ... Sa solicite CNSC să constate că ofertantul justifică interesul de a formula prezenta contestație.

Cu privire la fondul contestației, ofertantul câștigător învederează că motivarea deciziei de admisibilitate a ofertei ,,,, din perspectiva art. 81 alin. 1 lit. c), i), g) din Legea 100/2016, astfel cum aceasta se desprinde din Punctul de vedere, este netemeinică.

Se reține că entitatea contractantă arată în primul rând că hotărârea 187/2019 a ICCJ, secția penală de condamnare a ,,,, nu este definitivă astfel cum prevede art. 79 din Legea 100/2016.

Ofertantul afirmă că a arătat prin contestație că legea prevede necesitatea unei hotărâri definitive numai pentru situațiile de excludere prevăzute la art. 79. Pentru cele de la art. 81 alin. 1 lit. c) și i), legea prevede posibilitatea oricărui mijloc de probă, printre care hotărârile judecătorești (fără nicio condiție referitoare la caracterul definitiv al acestora, cum se prevede expres la art. 79) și chiar decizii ale autorităților administrative, care prin natura lor nu sunt definitive, ci sunt supuse căilor de atac judiciare.

Mai mult, fapta de complicitate la abuz în serviciu în legătură cu o procedură de achiziție publică nu se numără printre cele prevăzute de art. 79, dar se încadrează la cazurile de la art. 81 alin. 1 lit. c) și i).

În al doilea rând, ofertantul reține că Entitatea arată că, potrivit hotărârii ICCJ, interdicția participării la procedurile de licitație publică devine aplicabilă începând cu data rămânerii definitive a hotărârii de condamnare.

..... SA opinează că această apărare nu are legătură cu contestația sa, care nu se întemeiază pe art. 84 alin. 4 din Legea 100/2016, ci pe art. 81 alin. 1 lit. c) și i).

Cu privire la cazul de excludere de la art. 81 alin. 1 lit. g), ofertantul reține că Entitatea arată că prin declarația pe proprie răspundere din Formularul 1 ,,,, ar fi indicat că "Societatea (...) au fost trimiși în judecată (...). Dosarul a fost înregistrat la Înalta Curte de Casație și Justiție sub nr. 4453/1/2015 și se află în stadiul judecării în fond, nefiind soluționat definitiv, inculpații bucurându-se de prezumția de nevinovăție."

Aspectul subliniat este fals întrucât Hotărârea 187/2019 a fost pronunțată în data de 3 mai 2019, cu mai mult de un an înainte de depunerea declarației din Formularul 1 în această procedură. La data depunerii declarației, dosarul nu se afla în stadiul judecării în fond, ci al judecării în apel.

Ofertantul desemnat câștigător susține că informația falsă inclusă în declarație a permis ,,,, să nu aducă la cunoștința entității contractante existența hotărârii de condamnare în primă instanță și să evite astfel analiza din perspectiva art. 81 alin. 1 lit c) și i) din Legea 100/2016.

Se arată că paragraful din Formularul 1 citat de Entitatea contractantă confirmă suspiciunile ridicate prin contestație cu privire la modul incorect, neadevărat în care ,,,, a înțeles să completeze declarația pe proprie răspundere.

Această încălcare a art. 81 alin. 1 lit. g) nu poate fi remediată în opinia câștigătorului și trebuie să atragă constatarea că oferta ,,,, este inadmisibilă la faza documentelor de calificare.

Pentru motivele de mai sus, coroborate cu cele din contestație, ... SA solicită CNSC să respingă excepțiile invocate și să admită contestația.

Prin adresa nr. 3492/02.11.2020, înregistrată la Consiliu sub nr. 47980/03.11.2020, ,,,, M HOLDIG SRL formulează Ce,,,,e de intervenție voluntară în dosarul nr. 2328/2020, având ca obiect contestația depusă de

SA, solicitând:

pe cale incidentală:

1. ADMITEREA în principiu a ce,,,,ii de intervenție voluntară;

pe cale de excepție:

1. ADMITEREA excepției inadmisibilității contestației pentru neconstituirea cauțiunii;

2. ADMITEREA excepției tardivității contestației formulate de

3. ADMITEREA excepției lipsei de interes a contestației formulate de

4. ANULAREA contestației formulate de, în conformitate cu prevederile art. 11 alin. (1) din Legea nr. 101/2016;

pe fondul cauzei:

În măsura în care Consiliul va trece peste excepțiile invocate, ,,,, solicită:

5. ADMITEREA Ce,,,,,ii de intervenție voluntară și, pe cale de consecință, respingerea contestației formulate de ca fiind neintemeiată și nefondată.

În ce privește admisibilitatea în principiu a ce,,,,,ii de intervenție, ,,,, afirmă următoarele:

Având în vedere:

- solicitarea formulată de prin Contestație referitoare la constatarea faptului ca ,,,, se încadrează în situațiile de excludere prevăzute de art. 81 alin. (1) lit. c), i) și/sau lit. g) din Legea nr. 100/2016;

- declararea în mod corect a ofertei Asocierii ,,,, drept admisibilă în urma verificării îndeplinirii criteriilor de calificare și a neîncadrării în situațiile de excludere prevăzute de Legea nr. 100/2016, de către entitatea contractantă;

- existența pe rolul Consiliului a dosarelor nr. 2199/2020 și nr. 2275/2020 (având ca obiect Contestațiile nr. 1 și nr. 2 formulate de ,,,, împotriva procedurii de atribuire), prin care a demonstrat că singura ofertă admisibilă depusă în cadrul procedurii de atribuire este cea depusă de Asocierea ,,,,;

- interesul propriu față de soluționarea Contestației, interes ce constă pe de o parte în menținerea actelor întocmite de entitatea contractantă în procedura de atribuire cu privire la evaluarea ofertei Asocierii ,,,, din perspectiva îndeplinirii criteriilor de calificare și a neîncadrării în situațiile de excludere prevăzute de Legea nr. 100/2016 și, pe de altă parte, în admiterea Contestațiilor nr. 1 și nr. 2 formulate de aceasta și obligarea entității contractante la (i) reevaluarea ofertei Asocierii ,,,, cu consecința declarării acesteia drept admisibilă și (ii) reevaluarea ofertelor depuse de Asocierea și ,,,, S.A.,

interesul ,,,, deopotrivă propriu și în sprijinirea apărărilor entității contractante este mai mult decât justificat, acesta fiind de natură a sublinia caracterul corect și legal al deciziei entității contractante de a considera admisibilă oferta Asocierii ,,,, din perspectiva îndeplinirii criteriilor de calificare și a neîncadrării în situațiile de excludere prevăzute de Legea nr. 100/2016 și de a menține șansa ,,,, la câștigarea contractului de concesiune.

În subsidiar, în măsura în care, trecând peste aspectele arătate mai sus, Consiliul ar aprecia că în cauză nu sunt îndeplinite condițiile unei ce,,,,,i de intervenție în interes propriu, intervenientul solicită recalificarea prezentei ce,,,,,i ca fiind o ce,,,,,e de intervenție accesorie, în interesul entității contractante, în conformitate cu dispozițiile art. 63 și urm. din Codul de procedura civilă.

EXCEPȚII PROCESUALE

Intervenientul susține că contestația formulată de este (i) inadmisibilă întrucât nu este însoțită de dovada constituirii cauțiunii, (ii) tardivă, fiind depusă după expirarea termenului de 10 zile de la data la care a aflat că oferta ,,,, este admisibilă; (iii) lipsită de interes în ceea ce privește criticile aduse ofertei Asocierii ,,,, și (iv) lipsită de motivare în fapt și în drept pentru toate capetele de ce,,,,,e și susținerile formulate, impunându-se anularea acesteia.

În ce privește neconstituirea cauțiunii, ,,,, solicită respingerea contestației ca inadmisibilă în măsura în care cauțiunea nu a fost depusă la

dosar, în original, în termenul și în cuantumul și cu respectarea tuturor condițiilor de constituire prevăzute la art. 61¹ din Legea nr. 101/2016.

Cât privește excepția tardivității contestației formulate de, intervenientul face următoarele precizări:

Potrivit art. 8 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, persoana care se consideră vătămată de un act al autorității contractante are obligația de a formula contestație, în termen de 10 zile începând cu ziua următoare luării la cunoștință despre actul autorității contractante considerat nelegal, în cazul în care valoarea estimată a procedurii de achiziție publică/sectorial sau de concesiune este egală sau mai mare decât pragurile valorice în raport cu care este obligatorie transmiterea spre publicare către Jurnalul Oficial al Uniunii Europene a anunțurilor de participare.

Prin contestație, ... critică măsurile adoptate de entitatea contractantă cu privire la evaluarea ofertei ,,,, din perspectiva îndeplinirii condițiilor de participare și a cerințelor minime asociate, invocând un pretins motiv de respingere a ofertei din această perspectivă.

Or, în contextul în care:

- entitatea contractantă a publicat Raportul procedurii în SEAP la data de 06.10.2020;

- în Raportul procedurii (pag. 7), apare consemnat caracterul admisibil al ofertei Asocierii ,,,, din perspectiva îndeplinirii condițiilor de participare și a cerințelor minime asociate;

- a luat la cunoștință despre caracterul admisibil al ofertei Asocierii ,,,, din perspectiva îndeplinirii condițiilor de participare și a cerințelor minime asociate încă de la momentul publicării Raportului procedurii în SEAP;

- nu a criticat oferta ,,,, în termenul legal de 10 zile calculat de la data la care a luat cunoștință de admisibilitatea ofertei ,,,, din perspectiva îndeplinirii condițiilor de participare și a cerințelor minime asociate,

Intervenientul apreciază că criticile inserate în Contestație și Ce,,,,ea de intervenție cu privire la oferta ,,,, sunt tardive, față de nerespectarea termenului imperativ de 10 zile prevăzut de art. 8 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016.

În ce privește excepția lipsei de interes a contestației formulate de, intervenientul susține că prin criticile formulate cu privire la oferta ,,,, ... nu se află în situația de a i se înlătura o vătămare, deoarece chiar dacă oferta ,,,, ar fi declarată admisibilă, ... s-ar situa pe un loc superior în clasament. Prin urmare, admiterea/respingerea ofertei ,,,, din perspectiva îndeplinirii condițiilor de participare și a cerințelor minime asociate nici nu îi profită și nici nu îi aduce vreo vătămare.

În susținere, intervenientul invocă prevederile art. 33 din Codul de procedură civilă, precum și jurisprudența anterioară a CNSC (Decizia C.N.S.C. publicată în BO2017_4219, Decizia C.N.S.C. nr. 1858/C10/1596,1690,2182/24.07.2017).

Totodată, intervenientul invocă nemotivarea și nedovedirea celor susținute în contestația, apreciind că ofertantul își întemeiază, cel puțin parte din susțineri și capetele de ce,,,,e, pe simple presupuneri.

În susținere, intervenientul invocă prevederile art. 249 din Codul de procedură civilă, precum și practica anterioară a CNSC și jurisprudența curților de apel (Decizia C.N.S.C. nr. 3416/C7/4394/20.12.2017, Decizia civilă nr. 4919 din 19 august 2015 a Curții de Apel Timișoara).

Referitor la caracterul confidențial al ofertei Asocierii ,,,,, intervenientul învederează că a depus în ofertă declarații de confidențialitate, prin care a justificat și demonstrat caracterul confidențial al documentelor din ofertă, după cum urmează:

- pag. 465-466 din propunerea tehnică;
- pag. 1004 - 1006 din propunerea financiară; și
- pag. 324 - 326 din documentele de calificare.

Prin urmare, pentru motivele arătate pe larg în declarațiile de confidențialitate, ,,,, solicită Consiliului să restricționeze accesul la oferta și răspunsurile la solicitările de clarificări depuse de Asocierea ,,,, în cadrul procedurii, având în vedere caracterul confidențial al acestor documente.

În ce privește netemeinicia contestației formulată de SA, intervenientul afirmă că, în ipoteza în care Consiliul va trece peste excepțiile invocate prin prezenta Ce,,,,e de intervenție, în continuare arată faptul că niciuna dintre criticile invocate de nu este întemeiată, astfel încât se impune respingerea ca nefondată a contestației formulate de acesta.

Se menționează că prin contestație, ... invocă faptul că Asocierea ,,,, s-ar regăsi în situațiile de excludere prevăzute de art. 81 alin. (1) lit. c), i) și/sau lit. g) din Legea nr. 100/2016.

Intervenientul apreciază că toate cele trei critici formulate prin contestație vizează în fapt un singur aspect: dosarul nr. 4453/1/2015 de pe rolul Înaltei Curți de Casație și Justiție, soluționat în fond prin Decizia nr. 187/03.05.2019.

Asocierea ,,,, învederează că Decizia I.C.C.J. nr. 187/03.05.2019 pronunțată în dosarul nr. 4453/1/2015 nu este definitivă, în prezent fiind exercitată calea de atac a apelului împotriva acestei Decizii inclusiv de către aceasta. Apelul face obiectul dosarului nr. 1643/1/2020 aflat pe rolul ICCJ (Anexa nr. 2 - Extras de pe portalul ICCJ).

Intervenientul afirmă că acest aspect este confirmat și de:

■ Certificatul de cazier judiciar nr. 23801222 din data de 13.05.2020 (pag. 39 din documentele de calificare) depus în cadrul ofertei, din care rezultă că societatea ,,,,S.R.L. nu este înscrisă în cazierul judiciar; coroborat cu

■ art. 10 lit. a) din Legea nr. 290/2004 privind cazierul judiciar, potrivit căruia, în ceea ce privește persoanele juridice, în cazierul judiciar se înscriu date privind pedepsele și măsurile de siguranță pronunțate prin hotărâri judecatorești definitive.

Or, astfel cum rezultă din art. 82 alin. (1) din Legea nr. 100/2016 și din Secțiunea III.1.1.a) din Fișa de date, certificatul de cazier judiciar reprezintă un document pe care autoritatea/entitatea contractantă are obligația de a-l accepta ca fiind suficient și relevant pentru demonstrarea faptului că ofertantul nu se încadrează în una dintre situațiile prevăzute la art. 79-81 din Legea nr. 100/2016. Din certificatul de cazier judiciar prezentat de ,,,, în cadrul ofertei și pe care autoritatea/entitatea

contractantă are obligația de a-l accepta ca fiind suficient și relevant rezultă că nu sunt incidente situațiile de excludere invocate de

Relevante în acest sens sunt indicate Decizia Curții Constituționale nr. 738/2018 referitoare la excepția de neconstituționalitate a dispozițiilor art. 167 alin. (4) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, Nota de fundamentare a O.U.G. nr. 107/2017 pentru modificarea și completarea unor acte normative cu impact în domeniul achizițiilor publice prin care a fost abrogat art. 167 alin. (4) din Legea nr. 98/2016, Decizia Curții de Apel Iași nr. 87 din 19.02.2020.

Intervenientul afirmă că ,,,,S.R.L. nu se regăsește nici în situația de excludere prevăzută de art. 81 alin. (1) lit. i) din Legea nr. 100/2016.

Se arată că în absența unei decizii definitive de condamnare, pentru motivele expuse mai sus, nu poate fi reținută nici comiterea unei greșeli grave în conduita profesională a operatorului economic, în accepțiunea art. 81 alin. (1) lit. i) din Legea nr. 100/2016.

Totodata, intervenientul apreciază că articolele din presă menționate de nu reprezintă un mijloc de probă la care face referire art. 81 alin. (1) lit. i) din Legea nr. 100/2016.

Asocierea ,,,, susține că sunt incidente excepțiile de la obligația excluderii din procedura de atribuire și chiar dacă ar fi să ne raportăm ad absurdum la cele două situații de excludere prevăzute de art. 81 alin. (1) lit. c) și i) din Legea nr. 100/2016, legiuitorul a prevăzut practic prin art. 84 din Legea nr. 100/2016 două excepții de la obligația excluderii din proceduri a operatorilor economici care se încadrează în aceste situații:

- la alin. (5) - limita temporală de 3 ani de la data producerii situației, faptei sau evenimentului relevant, caz în care situațiile de excludere prevăzute de art. 81 nu se mai aplică;

- la alin. (1) - (32) - măsurile de autocorectare adoptate de operatorul economic.

Intervenientul menționează că în prezenta situație este incidentă limita temporală de 3 ani prevăzută de art. 84 alin. (5) lit. b) din Legea nr. 100/2016, având în vedere că sunt întrunite cele două condiții prevăzute de norma legală, respectiv:

- operatorului economic nu i-a fost aplicată prin hotărare definitivă a unei instanțe de judecată măsura interdicției de a participa la proceduri de atribuire a unui contract de concesiune pentru o anumită perioadă, întrucât Decizia I.C.C.J. nr. 187/2019 pronunțată în dosarul nr. 4453/1/2015 nu este definitivă, fiind formulat apel împotriva acesteia;

- a expirat o perioadă de 3 ani de la data săvârșirii faptei, Decizia ICCJ nr. 187/2019 pronunțată în dosarul nr. 4453/1/2015 făcând referire la fapte din perioada 2008-2014; în speță a trecut o perioadă mai mare de 3 ani, respectiv 6 ani de la finalizarea perioadei 2008-2014 și 12 ani de la data participării la licitația organizată de Municipiul

În susținere, intervenientul invocă doctrina europeană de specialitate (art. 57 alin. (7) din Directiva 2014/24/UE privind achizițiile publice, art. 38 din Directiva 2014/23/UE privind atribuirea contractelor de concesiune), jurisprudența anterioară a CNSC (Decizia publicată sub BO2019_9667,

Decizia publicată în BO2018_8027, Decizia publicată în BO2018_7240, Decizia publicată în BO2017_5576).

Intervenientul susține că a adoptat măsuri de autocorectare, indicând totodată prin Formularul nr. 1 - Declarație privind neîncadrarea în situațiile prevăzute la art. 79, 80 și 81 din Legea nr. 100/2016, actualizată (pag. 10-11 din documentele de calificare) măsurile de autocorectare adoptate conform art. 84 din Legea nr. 100/2016. Astfel, desi a considerat că nu se încadrează în situațiile care pot atrage excluderea din procedura de atribuire menționate la art. 81 din Legea nr. 100/2016, ,,,, susține că, cu bună-credință, a precizat și o serie de măsuri adoptate în scopul de a asigura credibilitatea în fața entității contractante.

De asemenea, intervenientul precizează că nu se regăsește în situația de excludere prevăzută de art. 81 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 100/2016, astfel că nu este vinovată de declarații false în conținutul informațiilor transmise la solicitarea autorității/entității contractante, în scopul verificării absenței motivelor de excludere sau al îndeplinirii criteriilor de calificare și de selecție, nefiind aplicabilă situația de excludere antemenționată.

În subsidiar, chiar și în ipoteza absurdă în care entitatea contractantă ar avea dubii referitoare la incidența situațiilor de excludere prevăzute de art. 81 din Legea nr. 100/2016, ,,,, opinează că aceasta are obligația de a solicita clarificări anterior respingerii ofertei sale din cadrul procedurii de atribuire.

Se arată că obligația de a solicita clarificări în astfel de situații rezultă din prevederile art. 59 alin. 1 coroborate cu art. 87 alin. 1 din Normele metodologice de aplicare a Legii nr. 100/2016, precum și din art. 84 alin. 1 și urm. din Legea nr. 100/2016.

În susținere, intervenientul invocă interpretarea Curții Europene de Justiție, precum și jurisprudența anterioară a CNSC (Decizia publicată sub B02017_4921).

Pentru toate considerentele expuse, Asocieria ,,,, solicită Consiliului să dispună în sensul admiterii prezentei Ce,,,,i de intervenție și, pe cale de consecință, să respingă contestația formulată de

Prin adresa nr. 3500/04.11.2020, înregistrată la Consiliu sub nr. 48395/04.11.2020, ,,,, formulează Răspuns la documentul intitulat Contestație și ce,,,,e de intervenție accesorie depus de SA, solicitând:

1. RESPINGEREA excepției tardivității contestației nr. 3456/08.10.2020;

2. RESPINGEREA excepției lipsei de interes a contestației nr. 3456/08.10.2020;

3. RESPINGEREA criticilor sau aspectelor invocate de prin Ce,,,,ea de intervenție cu privire la oferta ,,,, ca fiind lipsite de interes.

Contestatorul reține că la data de 22.10.2020, ... a formulat Contestația și Ce,,,,ea de intervenție în dosarul nr. 2199/2020. Contestația S.A. a fost înregistrată sub număr de dosar 2328/2020, aflat pe rolul completului nr. 10, fără să existe o înregistrare a ce,,,,ii de intervenție în dosarul nr. 2199/2020.

În acest context, ,,,, susține că din Contestația și Ce,,,,ea de intervenție în dosarul nr. 2199/2020 nu este clar cum înțelege contestatorul-intervenient să își susțină capetele de ce,,,,e formulate, care sunt argumentele circumscrise contestației și care sunt cele aferente ce,,,,ii de intervenție.

Se menționează că în cadrul ce,,,,ii de intervenție, ... a invocat excepția tardivității și excepția lipsei de interes a Contestației nr. 1, contestatorul apreciind că aceste excepții sunt neîntemeiate; deopotrivă, petentul reține că formulează prin ce,,,,ea de intervenție critici și apărări față de oferta ,,,, deși acesta nu justifică vreun interes pentru formularea acestora.

Contestatorul arată că excepția tardivității Contestației nr. 1 este nefondată, impunându-se respingerea acesteia, întrucât, astfel cum admite și, termenul pentru formularea Contestației nr. 1 s-a împlinit la data de 08.10.2020; dată la care ,,,, a transmis Contestația nr. 1, atât prin e-mail cât și prin intermediul serviciilor poștale, atât către Consiliu, cât și către entitatea contractantă.

Astfel, respectarea termenului de 10 zile se apreciază prin raportare la data depunerii contestației la oficiul poștal, în conformitate cu prevederile art. 183 alin. (1) din Codul de procedură civilă, astfel că nu prezintă relevanță data înregistrării contestației nr. 1 la entitatea contractantă și la Consiliu.

Se arată că pentru respectarea celerității în materia achizițiilor publice, ,,,, a transmis Contestația inclusiv prin mijloace electronice (e-mail) tot la data de 08.10.2020, atât către Consiliu, cât și către entitatea contractantă.

În ce privește excepția lipsei de interes a Contestației nr. 1, ,,,, afirmă că este neîntemeiată, impunându-se respingerea acesteia, pe motiv că nu aduce argumente în susținere.

Contestatorul redă argumente în susținerea îndeplinirii condițiilor prevăzute de art. 3 alin. (1) lit. f) coroborat cu art. 3 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, precum și a condițiilor interesului prevăzute la art. 33 din Codul de procedură civilă, solicitând Consiliului respingerea excepției lipsei de interes a Contestației nr. 1 invocate de

Referitor la excepția lipsei de interes a criticilor și apărărilor formulate de cu privire la oferta ,,,, petentul susține că prin criticile și susținerile formulate cu privire la oferta sa, inclusiv pe calea intervenției, ... nu se află în situația de a i se înlătura o vătămare, întrucât chiar dacă Contestația nr. 1 ar fi admisă și oferta ,,,, ar fi declarată admisibilă, ... s-ar situa pe un loc superior în clasament. Prin urmare, admiterea/respingerea ofertei ,,,,nici nu îi profită și nici nu îi aduce vreo vătămare.

În motivare, ,,,, invocă jurisprudența anterioară a CNSC în care s-a reținut că ofertanții clasati pe locuri superioare în clasament nu justifică un interes în formularea de critici cu privire la ofertele care s-ar situa pe un loc inferior (Decizia C.N.S.C. publicată în B02017_4219, Decizia C.N.S.C. nr. 1858/C10/1596,1690,2182/24.07.2017).

Pentru toate considerentele expuse prin prezentul răspuns, ,,,, solicită Consiliului să dispună în sensul (i) respingerii excepției tardivității și a excepției lipsei de interes invocate de prin Contestație și Ce,,,,ea de intervenție și (ii) respingerii criticilor și apărărilor formulate de cu privire la oferta ,,,, ca lipsite de interes.

Prin adresa nr. 3513/12.11.2020, înregistrată la Consiliu sub nr. 49965/13.11.2020, ,,,,SRL formulează *Concluzii scrise* în urma studierii dosarului achiziției constituit la CNSC, solicitând:

- admiterea Contestației nr. 1 și a Contestației nr. 2, astfel cum acestea au fost formulate și respingerea Ce,,,,ilor de intervenție formulate de S.A.;

- respingerea contestației S.A. și admiterea Ce,,,,ii de intervenție formulată de ,,,, față de aceasta.

În referire la excepțiile invocate față de Contestația nr. 1, contestatorul susține că netemeinicia excepțiilor invocate de părți față de Contestația nr. 1 a fost demonstrată și argumentată prin Răspunsul nr. 3472/22.10.2020 (înregistrat la C.N.S.C. sub nr. 46277/23.10.2020) și Răspunsul nr. 3500/04.11.2020 (înregistrat la C.N.S.C. sub nr. 48395/04.11.2020).

Contestatorul solicită respingerea excepției lipsei de interes a Contestației nr. 2 invocate de entitatea contractantă și, menționând că ,,,, are interes în formularea Contestației nr. 2 întrucât (i) motivele de inadmisibilitate ale ofertei Asocierii ,,,, sunt neîntemeiate, (ii) cele 2 oferte contestate au fost nelegal și neîntemeiat declarate admisibile, iar (iii) folosul practic urmărit de ,,,, prin demersurile promovate constă, în principal, în încheierea contractului de concesiune și, în subsidiar, în anularea procedurii de atribuire cu consecința reluării acesteia.

Asocierea ,,,, învederează că are un interes în legătură cu procedura de atribuire în sensul art. 3 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 întrucât Asocierea ,,,, nu a fost exclusă definitiv din procedură, măsura respingerii ofertei fiind contestată de aceasta.

Mai mult, atât timp cât:

- ,,,, a criticat prin Contestația nr. 2 atât respingerea ofertei sale, cât și toate ofertele clasate pe locuri superioare în clasamentul întocmit de entitatea contractantă ca urmare a evaluării ofertelor și a solicitat totodată, în subsidiar, anularea procedurii de atribuire;

- ,,,, a solicitat anularea măsurilor nelegale adoptate de entitatea contractantă atât cu privire la oferta Asocierii ,,,, cât și a celor 2 oferte declarate admisibile, astfel încât ulterior reevaluării ofertelor, oferta Asocierii ,,,, va putea fi declarată câștigătoare,

Contestatorul apreciază că există interes în demararea procedurii de contestare în fața Consiliului atât cu privire la rezultatul netemeinic și nelegal al acestei proceduri, cât și cu privire la anularea procedurii de atribuire.

În concluzie, ,,,, solicită respingerea excepției lipsei de interes a Contestației nr. 2 invocată de entitatea contractantă și de

Totodată, petentul afirmă că nu poate fi reținută nici ordinea de soluționare a contestațiilor propusă de prin Ce,,,,ea de intervenție

nr. 2, impunându-se analiza admisibilității ofertelor Asocierii și ,,,, independent de soluția adoptată cu privire la oferta ,,,, atât față de solicitarea în subsidiar a anulării procedurii de atribuire, cât și față de principiul disponibilității și jurisprudența europeană.

În plus, contestatorul subliniază că în temeiul art. 26 alin. (2), art. 26 alin. (11), art. 27 alin. (5) lit. b) și art. 27 alin. (8) din Legea nr. 101/2016, dar și art. 22 alin. (6) din Codul de procedură civilă, Consiliul este ținut să se pronunțe asupra tuturor criticilor cu care a fost investit.

Sușinerile din Ce,,,,ea de intervenție în sensul unei pretense tardivități a Contestației nr. 2 sunt apreciate de contestator netemeinice, acesta susținând că a formulat ambele contestații în termenul legal prevăzut de art. 8 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, prin raportare la actele contestate.

Referitor la excepții invocate față de contestația, ,,,, afirmă că a invocat o serie de excepții față de Contestația (dosarul nr. 2328/2020) prin Ce,,,,ea de intervenție nr. 3492/02.11.2020, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. 47980/03.11.2020, respectiv: (i) excepția inadmisibilității contestației pentru neconstituirea cauțiunii; (ii) excepția tardivității contestației; (ii) excepția lipsei de interes a contestației și (iv) anularea contestației, în conformitate cu prevederile art. 11 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Contestatorul susține că în ceea ce privește excepția lipsei de interes a Contestației formulate de, așa cum corect subliniază și entitatea contractantă prin Punctul de vedere, ... nu este persoană vatamată în sensul și înțelesul art. 3 alin. (1) lit. f) din Legea nr. 101/2016, întrucât fiind declarată câștigătoare nu a suferit, nu suferă și nici nu riscă să sufere un prejudiciu printr-un act al entității contractante.

Totdată, petentul consideră că soluția propusă de în sensul admiterii contestației sale și, subsecvent, a respingerii Contestației ,,,, ca lipsită de interes ar încălca dreptul petentului la un proces echitabil stipulat de art. 6 din Codul de procedură civilă și principiul efectivității remediilor consacrat atât la nivel european, cât și prin Legea nr. 101/2016.

În ceea ce privește propunerea tehnică a Asocierii, contestatorul învederează că cele invocate de entitatea contractantă și de intervenient nu pot fi reținute întrucât:

- întocmirea propunerii financiare ar trebui efectuată, potrivit legii, în strânsă legătură cu propunerea tehnică;
- ofertarea aceluiasi tarif mediu pentru fiecare an de către conduce la nerespectarea cantităților prevăzute în Anexa nr. 3 CANTITĂȚI ESTIMATE la Caietul de sarcini (diferite pentru fiecare an de exploatare);
- nerespectarea cantităților din Caietul de sarcini are impact și asupra modalității de întocmire a propunerii tehnice.

Astfel, câtă vreme:

- ofertantul are obligația de a respecta cantitățile prevăzute în Caietul de sarcini (art. 77 alin. (1) din Normele metodologice);
- comisia de evaluare are obligația de a analiza și de a verifica respectarea de către ofertant a documentației de atribuire (inclusiv a cantităților prevăzute în caietul de sarcini), atât din perspectiva tehnică,

cât și financiară (art. 58 alin. (2), 82 alin. (1) lit. g) și art. 86 alin. (2) din Normele metodologice);

,,,, opinează că oferta este neconformă, comisia de evaluare având obligația de a respinge oferta Asocierii (art. 89 alin. (1) din Normele metodologice).

În aceeași ordine de idei, astfel cum rezultă din analiza propunerii financiare, contestatorul reține că Asocierea:

- nu a stabilit un program de lucru de 6 zile pe săptămână, încălcând prevederile Caietului de sarcini (e.g. pag. 83 - Statia Tartaria, pag. 85 - Statia Blaj);

- nu a cuprins în grila de personal:

- o posturi/funcții esențiale pentru desfășurarea activității într-un punct de lucru nou, cum va fi cel care va funcționa în pentru derularea acestui contract, cum ar fi (i) contabil și (ii) inspector personal și/sau societate pentru efectuarea inspecțiilor necesare, având în vedere numărul ridicat de salariați implicați în derularea contractului;

- o posturile aferente dispeceratului solicitat prin punctul C.5 din Caietul de sarcini, cu încălcarea art. 6 lit I.) din Caietul de sarcini, potrivit căruia operatorul va asigura personalul necesar pentru prestarea activităților asumate prin contract;

- nu a inclus activități obligatorii cum ar fi:

- O ținerea evidenței contabile (contabil și/sau societate de contabilitate);

- o mobilizarea;

- o auditul financiar;

- o consumul de apă.

Întrucât cele de mai sus nu au fost incluse în propunerea, petentul consideră că se impune respingerea ofertei ca neconformă întrucât nu respectă specificațiile tehnice (art. 93 alin. (3) din Legea nr. 100/2016).

În ceea ce privește propunerea financiară a Asocierii, contestatorul redă criticile expuse în Contestația nr. 2; în plus subliniază că încearcă să distragă atenția de la inadmisibilitatea ofertei sale, formulând prin ce,,,,,ea de intervenție critici inadmisibile cu privire la oferta ,,,, din perspectiva modului în care au fost ofertate tarifele medii aferente fiecărui an.

Se arată că entitatea contractantă nu a reținut un astfel de motiv pentru respingerea ofertei ,,,, astfel că petentul consideră că nu poate, pe calea ce,,,,,ii de intervenție, să conteste măsura adoptată de entitatea contractantă.

Contestatorul reține că entitatea contractantă și confirmă că a ofertat aceleași tarife medii pentru fiecare an, ,,,, remarcând o contradicție între poziția entității contractante și poziția

- entitatea contractantă afirmă că a prezentat o singură fișă de fundamentare pentru toți anii pentru Tariful 1 - transfer și susține însă neîntemeiat că o astfel de ofertare ar fi conformă cu documentația de atribuire;

- susține că afirmația în sensul că nu a depus fișe de fundamentare și memorii justificative pentru fiecare an de operare ar fi fală și că acestea ar fi fost

depusă atât inițial în ofertă, cât și ulterior corectată și redepusă prin răspunsul la solicitarea de clarificări.

Așadar, ,,,, observă că susținerile intervenientului și ale entității contractante cu privire la modalitatea de calcul a tarifelor nu sunt congruente și sunt deopotrivă eronate prin raportare la documentația de atribuire și prevederile legale.

În contextul în care între entitatea contractantă și ofertantul declarat câștigător nu există un consens cu privire la modalitatea în care este obținut tariful mediu, contestatorul apreciază că evaluarea a fost una defectuoasă și aplicarea criteriului de atribuire a fost distorsionată, devenind incidente și: (i) atât obligația Entității de a adopta toate măsurile pentru a evita situații de natură să determine denaturarea concurenței și de a elimina efectele rezultate într-o astfel de împrejurare (art. 1 alin. (3) și (4) din Normele metodologice), cât și (ii) cazul de anulare a procedurii întrucât au fost depuse oferte admisibile ce nu pot fi comparate din cauza modului neuniform de abordare a soluțiilor tehnice și/ori financiare (art. 89 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 100/2016).

În ce privește aprecierea ,,,, că oferta Asocierii nu respectă prevederile din documentația de atribuire cu privire la tariful mediu pentru cei 7 ani (media 2020-2026), iar ofertantul a răspuns neconcludent la solicitarea de clarificări, petentul arată că entitatea contractantă se mărginește la a calcula media aritmetică a tarifelor anuale propuse de ofertant. Or, entitatea contractantă ar fi trebuit să verifice dacă tarifele medii menționate pentru fiecare an de către ofertant sunt corect calculate prin raportare la datele din documentația de atribuire și din oferta acestuia.

Referitor la aprecierea ,,,, că Asocierea a întocmit oferta cu nerespectarea cerinței privind precizarea procentului pentru profit și și-a modificat conținutul propunerii financiare, contestatorul remarcă faptul că deși recunosc că Asocierea nu a respectat cerința din documentația de atribuire cu privire la indicarea procentului de profit pentru tarifele 1-7, atât entitatea contractantă, cât și intervenientul încearcă să diminueze artificial importanța nerespectării cerinței obligatorii din documentația de atribuire.

Contrar celor susținute însă de entitatea contractantă și, petentul învederează că obligația de a oferi profitul în cota procentuală este una substanțială, procentul fiind referința în urma căreia se obține profitul în valoare absolută și nu invers (procentul ar trebui să fie elementul fix și nu valoarea absolută a profitului).

În ce privește susținerea petentului că Asocierea nu a depus Anexa nr. 1 la Formularul de ofertă - Centralizator de tarife, astfel cum rezultă din Anexa nr. 1 la Formularul de ofertă - Centralizator de tarife, depuse atât în propunerea tehnică, cât și în Răspunsul la clarificări nr. 1231/S/08.09.2020, ,,,, remarcă faptul că acestea nu conțin rubrica referitoare la tariful mediu aferent tuturor celor 7 ani, astfel cum s-a solicitat prin documentația de atribuire.

Se reține că depunerea (și ulterior, reddepunerea) Anexei nr. 1 la formularul de ofertă - Centralizator de tarife fără completarea acestuia în

conformitate cu cerințele din documentația de atribuire echivalează cu nedepunerea sa.

Față de susținerea contestatorului că Asocieria nu a întocmit memoriile tehnico-economice justificative în conformitate cu prevederile documentației de atribuire, ,,,, susține că aserțiunile generale ale entității contractante în sensul întocmirii memoriilor tehnico-economice cu respectarea documentației de atribuire sunt lipsite de orice valoare argumentativă, câtă vreme Entitatea nu arată:

- care anume a fost eroarea aritmetică îndreptată și
- cum a ajuns la concluzia încadrării modificării propunerii financiare efectuate de Asocieria în această categorie.

De asemenea, petentul nu poate reține susținerile față de acest aspect, raționamentul propus de acesta nu numai că este contrar scopului prevederilor legale, dar prezintă și o fractură: formula de calcul este tot o dată de intrare (data de „input”) întrucât aceasta este introdusă (comandată programului Excel) de ofertant.

În ce privește memoriul tehnico-economic justificativ Alte servicii executate de terți pentru Tariful 1, petentul reține că pretinde că eroarea ar consta în aplicarea unei formule de calcul greșite, respectiv preluarea unui alt procent decât cel intenționat pentru costul anual pentru deratizare și dezinsecție în valoare absolută decât cel stabilit procentual pentru anii 2021-2025.

Din descrierea neconcordanței cuprinse în propunerea financiară a,

Eroarea aritmetică a constat în aceea că formula de calcul a fost introdusă în mod greșit, de exemplu pentru anii 2021-2025 în loc a se prelua întreaga valoare din coloana 3 (adică la 100%), aceasta a fost preluată la...

Contestatorul observă că nu este vorba despre o eroare de calcul astfel cum pretinde, ci despre ofertarea unei alte valori, mai mici. De remarcat, de asemenea, că evită să arate „intensitatea” erorii și se limitează să indice „un procent diferit de 100%”. Incidența unei erori aritmetice nu ar putea, așadar, fi reținută în cazul

Referitor la memoriul tehnico-economic justificativ Cheltuieli cu combustibil și lubrifianți pentru Tariful 2- sortare, petentul arată că încearcă să reducă nerespectarea solicitării din documentația de atribuire privind stabilirea consumului pentru această categorie de cheltuieli prin raportare la cantitățile menționate în documentația de atribuire și numărul de schimburi, respectiv 1 schimb de 8 ore/zi la o simplă eroare de calcul.

În plus, petentul susține că și consumurile cu combustibilul și lubrifianții cuprinse în Răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 1231/S/08.09.2020 încalcă prevederile documentației de atribuire, fiind insuficiente pentru acoperirea cheltuielilor de derulare a activității, astfel cum a fost aceasta impusă prin documentația de atribuire.

De exemplu, pentru Tariful 1 Transfer:

La pag. 13 din Răspunsul la clarificări privind oferta financiară nr. 1231/S/08.09.2020 se prezintă modul de calcul al cheltuielilor cu combustibilul și lubrifianții:

a) Stația BLAJ:

Conform Caietului de sarcini (pag. 74), se vor transfera pentru anul 2022: 8.807 tone/an + 901 tone/an deșeuri stradale = 9.708 tone/an

În tabelul prezentat de Asocierea se menționează că se efectuează 25.416 km.

În manualul de operare al stației Blaj (pag. 85 din Caietul de sarcini) se specifică că distanța de la stația de transfer Blaj la CMID este de 72 km dus-întors, ceea ce presupune efectuarea a 353 de curse pe an: $25.416 \text{ km} : 72 \text{ km} = 353$ de curse pe an.

În concluzie, o cursă va include 27,52 tone pe cursă/container: $9.708 \text{ tone} : 353 \text{ curse} = 27,52 \text{ tone pe cursa/container}$.

Potrivit Anexei 8 la Caietul de sarcini, entitatea contractantă pune la dispoziție 4 Mașini cu cârlig - hook lift care pot transporta un singur container.

La rubrica amortizări (pag. 14 din Răspunsul la clarificări privind oferta financiară nr. 1231/S/08.09.2020 și pag. 1817 din propunerea financiară) a prevăzut o valoare de 17.444,64 lei/an pentru remorcă care este amortizată în fiecare an (pentru amandouă stațiile de transfer).

Prin urmare, Asocierea pune la dispoziție remorci pentru a putea efectua transportul deșeurilor la CMID, iar echipajul hook lift+remorca transportă 27,52 tone/cursă.

Contestatorul arată că în manualul de operare se menționează că timpul de încărcare/descărcare/cântărire container în stația de transfer este de 16 minute și timpul de încărcare/descărcare/cântărire containere la depozit este de 15 minute, de unde rezultă 31 minute pentru fiecare container.

Având în vedere că există 2 containere (echipaj hook lift+remorcă) rezultă că pentru fiecare cursă sunt necesare 62 de minute.

Pentru cele 353 de curse/an rezultă că necesarul de ore pe an este de: $353 \text{ curse} \times 62 \text{ minute} = 21.886 \text{ minute} : 60 \text{ minute/ora} = 364,77 \text{ ore/an}$

Potentul afirmă că la pag. 1185 din oferta financiară a Asocierii s-au prevăzut pentru anul 2022 - 146 ore/an, mult mai puțin decât numărul de ore necesar.

Acest calcul eronat a condus la previzionarea unor cheltuieli cu combustibilul mult diminuate (cu aproximativ 14.876,13 lei/an) față de cele prevăzute în documentația de atribuire:

$364,77 \text{ ore/an} - 146 \text{ ore/an} = 218,77 \text{ ore/an} \times 17 \text{ litri/ora} \times 4 \text{ lei/litru} = 14.876,13 \text{ lei/an}$

Stația TARTARIA

Conform Caietului de sarcini (pag. 74) se vor transfera pentru anul 2022:

$17.468 \text{ tone/an} + 1.788 \text{ tone/an deșeuri stradale} = 19.256 \text{ tone/an}$

În tabelul prezentat de Asocierea se menționează că se efectuează 69.975,95 km:

În manualul de operare al stației Tartaria (pag. 83 din Caietul de sarcini) se specifică că distanța de la stația de transfer Tartaria la CMID este de 92 km dus-întors:

Distanța de parcurs până la Galda de Jos (km dublu sens)

ceea ce presupune efectuarea a 760,61 de curse pe an:

$69.975,95 \text{ km} : 92 \text{ km} = 760,61$ de curse pe an

În concluzie, o cursă va include 25,31 tone pe cursa/container:

$19.256 \text{ tone} : 760,61 \text{ curse} = 25,31 \text{ tone pe cursa/container.}$

Dacă avem în vedere:

- dotarea cu containere de 24 mc,

- densitatea deșeurii este de 650 kg/mc, rezultă un tonaj de 15,6 tone pe cursa/container.

Potrivit Anexei 8 la Caietul de sarcini, entitatea contractantă pune la dispoziție 5 Mașini cu carlig - hook lift care pot transporta un singur container.

La rubrica amortizări (pag. 14 din Răspunsul la clarificări privind oferta financiară nr. 1231/S/08.09.2020 și pag. 1817 din propunerea financiară) a prevăzut o valoare de 17.444,64 lei/an pentru remorca, aceasta fiind amortizată în fiecare an (pentru amandouă stațiile de transfer).

Prin urmare, Asocieria pune la dispoziție remorci pentru a putea efectua transportul deșeurilor la CMID, iar echipajul hook lift+remorca transporta 25,31 tone/cursă.

În manualul de operare se menționează că timpul de încărcare/descărcare/cântărire container în stația de transfer este de 16 minute și timpul de încărcare/descărcare/cântărire containere la depozit este de 15 minute, de unde rezultă 31 minute pentru fiecare container.

Având în vedere că există 2 containere (echipaj hook lift+remorca), rezultă că pentru fiecare cursă sunt necesare 62 de minute.

Pentru cele 760,61 de curse/an rezultă că necesarul de ore pe an este de:

$760,61 \text{ curse} \times 62 \text{ minute} = 47.157,82 \text{ minute} : 60 \text{ minute/ora} = 785,96 \text{ ore/an}$

Petentul reține că la pag. 1185 din oferta financiară a Asocierii s-au prevăzut pentru anul 2022 - 234,13 ore/an, mult mai puțin decât numărul de ore necesar.

Acest calcul eronat a condus la previzionarea unor cheltuieli cu combustibilul mult diminuate (cu aproximativ 37.524,68 lei/an), față de cele prevăzute în documentația de atribuire:

$785,96 \text{ ore/an} - 234,13 \text{ ore/an} = 551,83 \text{ ore/an} \times 17 \text{ litri/ora} \times 4 \text{ lei/litru} = 37.524,68 \text{ lei/an}$

Dacă adunăm valorile care nu au fost prevăzute în propunerea financiară a Asocierii rezultă o diminuare nejustificată a cheltuielilor cu combustibilul de 52.400,81 lei/an:

$14.876,13 \text{ lei/an} + 37.524,68 \text{ lei/an} = 52.400,81 \text{ lei/an}$

Dacă considerăm aceasta ca o medie anuală rezultă că, în cadrul Tarifului 1.1 Transfer, cheltuielile cu combustibilul sunt previzionate mai mici cu aproximativ 300.000 lei fără TVA pentru întreaga durată a contractului.

Prin prisma acestor explicații, precum și față de afirmațiile entității contractante și, ,,,, apreciază incidența prevederilor art. 93 alin. (3) din Legea nr. 100/2016, art. 87 alin. (5) și (6), art. 89 alin. (3) lit. c) din Normele metodologice.

De asemenea, contestatorul remarcă lipsa cheltuielilor din fișele de fundamentare și memoriile tehnico-justificative ale Asocierii, opinând că acestea nu respectă cerințele din documentația de atribuire.

Contestatorul semnalează că Asocierea nu a întocmit oferta cu respectarea programului de lucru prevăzut în documentația de atribuire și cu respectarea legislației muncii.

Se menționează că prin Caietul de sarcini s-a stabilit că livrarea se va efectua 6 zile pe săptămână (e.g. pag. 83 - Stația Tartaria, pag. 85 - Stația Blaj), deci inclusiv sâmbata (zi nelucratoare potrivit legii).

În Anexa 2 la Formularul de oferta - Instrucțiuni privind realizarea fișei de fundamentare a tarifelor pentru fiecare dintre cele 7 tarife (e.g. pag. 33, 35, 37, 38, 39, 40 și 41), entitatea contractantă a precizat următoarele:

Cheltuieli cu munca vie

În conformitate cu "Tabelul cu personalul necesar" din Propunerea tehnica.

Cheltuielile cu munca vie cuprind totalitatea cheltuielilor reprezentând salarii directe, indirecte, sporuri, etc. pe categorii de personal.

-Norma de munca este de 8 ore/zi, 312 zile/an

-Tariful orar minim este de 13,327 lei/ora pentru un program complet de lucru de 167,333 ore conform legislației în vigoare

-Contribuție Asiguratorie pentru Munca (CAM) 2.25% conform legislației în vigoare.

În acest context, Asocierea ar fi trebuit ca la stabilirea cheltuielilor cu munca vie să aibă în vedere și următoarele prevederi din Codul Muncii:

■ *Art. 112 alin. (1) - Pentru salariații angajați cu normă întreagă durata normală a timpului de muncă este de 8 ore pe zi și de 40 de ore pe săptămână;*

■ *Art. 113 alin. (1) - Repartizarea timpului de muncă în cadrul săptămânii este, de regulă, uniformă, de 8 ore pe zi timp de 5 zile, cu două zile de repaus.*

■ *Art. 114 alin. (1) - Durata maximă legală a timpului de muncă nu poate depăși 48 de ore pe săptămână, inclusiv orele suplimentare*

■ *Art. 122 alin. (1) și (2) - (1) Munca suplimentară se compensează prin ore libere plătite în următoarele 60 de zile calendaristice după efectuarea acesteia.*

În aceste condiții salariatul beneficiază de salariul corespunzător pentru orele prestate peste programul normal de lucru.

■ *Art. 123 alin. (1) și (2) - (1) În cazul în care compensarea prin ore libere plătite nu este posibilă în termenul prevăzut de art. 122 alin. (1) în luna următoare, munca suplimentară va fi plătită salariatului prin adaugarea unui spor la salariu corespunzător duratei acesteia.*

(2) Sporul pentru munca suplimentară, acordat în condițiile prevăzute la alin. (1), se stabilește prin negociere, în cadrul contractului colectiv de muncă sau, după caz, al contractului individual de muncă, și nu poate fi mai mic de 75% din salariul de bază.

■ *Art. 142 alin. (2) - În cazul în care, din motive justificate, nu se acordă zile libere, salariații beneficiază, pentru munca prestată în zilele de sărbătoare legală, de un spor la salariul de bază ce nu poate fi mai mic de*

100% din salariul de bază corespunzător muncii prestate în programul normal de lucru.

Din analiza ofertei financiare a Asocierii, contestatorul remarcă că acesta nu a avut în vedere la stabilirea cheltuielilor un program de lucru de 6 zile pe săptămână.

Totodată, petentul reține că prin alocarea unui singur șef stație/cantaragiu și a unui singur șofer de utilaj pentru stația Blaj și a 2 șoferi pentru stația Tartaria, rezultă că nu a fost luat în calcul lucrul în zilele de sâmbătă.

Se menționează de către petent că stabilirea cheltuielilor cu munca vie pentru 1 șef de stație, 1 șofer și 2 paznici, fără a exista mențiuni cu privire la programul de lucru în zilele de sâmbătă și/sau concediile de odihnă contravine prevederilor legale.

În mod similar, contestatorul remarcă faptul că pentru întreg personalul aferent contractului de concesiune nu au fost prevazute cheltuieli cu munca vie care să acopere lucrul în zilele de sâmbătă și acordarea concediilor de odihnă.

Concluzionând, petentul apreciază că se impune respingerea ofertei Asocierii ca neconformă.

Deopotrivă, petentul constată că Asocierea nu a cuprins cheltuielile cu licența clasa 1 ANRSC, conform art. 10 din Regulamentul din 2007 privind acordarea licențelor în domeniul serviciilor comunitare de utilități publice - pentru localitățile cu un număr mai mare sau egal cu 300.000 de locuitori, se atribuie licența clasa 1, care presupune un cost de 15.250 lei/an, precum și în respectarea cerințelor din Anexa 2 la Formularul de ofertă - Instrucțiuni privind realizarea fișei de fundamentare a tarifelor pentru fiecare dintre cele 7 tarife (pag. 42).

Potentul învederează că Asocierea nu a cuprins nici cheltuielile cu munca vie pentru executarea contractului, astfel cum prevede art. 6 lit l.) din Caietul de sarcini - operatorul va asigura personalul necesar pentru prestarea activităților asumate prin contract și Anexa 2 la Formularul de ofertă - Instrucțiuni privind realizarea fișei de fundamentare a tarifelor pentru fiecare dintre cele 7 tarife (e.g. pag. 33, 35, 37, 38, 39, 40 și 41).

Astfel, Asocierea nu a cuprins în grila de personal și nici în propunerea financiară costurile cu următoarele categorii de muncă vie:

- posturi/funcții esențiale pentru desfășurarea activității într-un punct de lucru nou, cum va fi cel care va funcționa în pentru derularea acestui contract, cum ar fi (i) contabil și (ii) inspector personal și/sau societate pentru efectuarea inspecțiilor necesare, având în vedere numărul ridicat de salariați implicați în derularea contractului;

- posturile aferente dispeceratului solicitat prin punctul C.5 din Caietul de sarcini.

De asemenea, oferta financiară a Asocierii nu cuprinde:

- cheltuielile cu ținerea evidenței contabile (contabil și/sau societate de contabilitate);

- cheltuielile de mobilizare;

- cheltuielile privind asigurarea auditului financiar;

- cheltuieli cu consumul de apă.

Petentul reține că Asocierea a întocmit propunerea financiară cu nesocotirea prevederilor din documentația de atribuire cu privire la introducerea cheltuielilor, denaturând tarifele ofertate.

În ce privește documentele de calificare, cazierelor judiciare pentru asociați/acționari, ,,,, remarcă faptul că prin apărările formulate, entitatea contractantă și intervenientul susțin că nedepunerea cazierelor judiciare pentru asociați/acționari s-ar datora inexistenței unei astfel de cerințe în legislația achizițiilor publice (n.n. concesiunilor) și în documentația de atribuire.

Contrar acestor susțineri, petentul arată că prin Fișa de date a achiziției (Secțiunea III.1.1.a) - Situația personală a candidatului sau ofertantului, cerința nr. 1), entitatea contractantă a solicitat ca ofertanții să nu se regăsească în situațiile prevăzute la art. 79, art. 80 și art. 81 din Legea nr. 100/2016.

În consecință, ,,,, opinează că în lipsa prezentării cazierelor judiciare pentru toate persoanele fizice/juridice menționate în certificatul constator, Asocierea nu a respectat cerințele prevăzute de Fișa de date, iar comisia de evaluare avea obligația de a respinge oferta depusă de acesta ca inacceptabilă.

Contestatorul reține că prin Ce,,,,ea de intervenție formulată în dosarul nr. 2275/2020, ... recunoaște că nu a depus ab initio certificatele de atestare fiscală pentru cele trei puncte de lucru (Lugoj, Arad, Brad) și caziere judiciare pentru anumiți administratori, or, astfel cum a arătat contestatorul pe larg prin Contestatia nr. 2, entitatea contractantă avea obligația de a respinge oferta Asocierii

În condițiile în care Asocierea nu a depus nici măcar prin răspunsul la solicitările de clarifiări documentele de calificare valabile la data depunerii ofertei (astfel cum s-a solicitat prin documentația de atribuire),,,,, apreciază că comisia de evaluare avea obligația de a respinge oferta ca inacceptabilă, atât pentru neîndeplinirea cerinței din documentația de atribuire, cât și pentru prezentarea unui răspuns neconcludent la solicitarea entității contractante (art. 93 alin. (2) din Legea nr. 100/2016 și art. 89 alin. (2) lit. b) și art. 87 alin. (5) din Normele metodologice).

Față de susținerea ,,,, că Acordul de asociere prezentat de Asocierea nu reflectă cotele reale ale asociaților, iar Asocierea a modificat în mod nepermis formula de participare prin răspunsul neconcludent la solicitarea de clarificări, contestatorul susține că ceea ce a criticat prin Contestatia nr. 2 nu vizează împărțirea activităților, ci faptul că Acordul de asociere nu reflectă cotele reale ale asociaților, iar Asocierea a modificat în mod nepermis formula de participare prin răspunsul neconcludent la solicitarea de clarificări, din perspectiva procentului de participare la beneficii și pierderi.

Contrar susținerilor, ,,,, afirmă că nu poate fi reținută incidența instituției viciilor de formă în această situație, întrucât art. 88 alin. (3) din Normele metodologice condiționează aplicabilitatea instituției viciilor de formă de faptul că documentele prezentate de ofertant să nu

producă un avantaj incorect în raport cu ceilalți participanți la procedura de atribuire.

Or, în prezentul caz, petentul opinează că a beneficiat de un avantaj nejustificat, întrucât Asocieria a modificat Acordul de asociere (structura asocierii) ulterior depunerii ofertei, prin răspunsul la solicitarea de clarificări, spre deosebire de ceilalți ofertanți care au depus ab initio Acordul de asociere completat în mod corect și corespunzător.

În privința ofertei ,,,, contestatorul observă că entitatea contractantă se limitează la a afirma că ar fi de prisos și inutilă analiza admisibilității acestei oferte față de multiplele motive de respingere a ofertei Asocierii ,,,, și a faptului că oferta Asocierii ar fi admisibilă, susținând că nu ar fi îndeplinite condițiile impuse de legiuitor prin art. 3 alin. (1) lit f) din Legea nr. 101/2016.

Potentul își menține criticile expuse în Contestație nr. 2 față de ,,,, SA, opinând că eventuala inadmisibilitate a ofertei Asocierii ,,,, nu conferă legalitate și temeinicie actelor de evaluare deficitare ale ofertei ,,,, asupra cărora Consiliul a fost chemat să se pronunțe.

În ce privește motivele de respingere a ofertei Asocierii ,,,, invocate de entitatea contractantă, petentul remarcă faptul că prin Punctele de vedere nr. 1 și nr. 2, Entitatea nu răspunde în concret criticilor din Contestația nr. 1 și nr. 2 referitoare la nelegalitatea și netemeinicia respingerii ofertei ,,,, din perspectiva fiecăreia dintre Solicitățile de clarificări nr. 2, 5, 7, 9, 11, 13 și 14, aceasta rezumându-se a reda ca atare motivele invocate prin cele două comunicări contestate.

Se apreciază de către petent că entitatea contractantă denaturează motivele de respingere a ofertei ,,,, atunci când face referire la omisiunile prezentării unei modalități de calcul pentru anumite elemente de cost (cu referire la solicitările de clarificare nr. 7, nr. 9 și nr. 11). Potentul susține că prin comunicări, entitatea contractantă nu a respins oferta ,,,, pentru omisiuni (ci pentru modificarea valorilor elementului de cost, care nu s-ar încadra în categoria erorilor aritmetice), această susținere fiind invocată pentru prima oară prin Punctul de vedere. Or, entitatea contractantă nu își poate modifica/completa motivele respingerii ofertei prin actele procedurale depuse la C.N.S.C.. Mai mult, ,,,, subliniază că a prezentat modalitatea de calcul a elementului de cost Energie electrică tehnologică prin răspunsurile la clarificările nr. 7, 9 și 11. Se menționează că modalitatea de calcul a elementului de cost pentru Tarifele 5, 6 și 7 este identică cu cea pentru Tariful 1 pe care entitatea contractantă a considerat-o corectă, prin considerarea răspunsului ,,,, la solicitarea nr. 1 drept concludent.

Referitor la apărările suplimentare din Punctul de vedere nr. 2, contestatorul subliniază că:

- entitatea contractantă, prin comisia de evaluare, avea obligația legală de a evalua oferta sa financiară în integralitatea sa și de a verifica temeinic Răspunsul nr. 666/10.09.2020 și fișele de fundamentare rectificate depuse de ,,,,;

- această modalitate de analiză pretins uzuală, unanim acceptată și aplicată de CNSC și instanțele de judecată la care face trimitere entitatea contractantă nu este aplicabilă în ipoteza de față; comisia de evaluare nu

este în poziția de a analiza alte motive astfel cum sugerează Entitatea, atribuția sa nefiind de a identifica noi motive de respingere a ofertei ,,,, ci de a analiza obiectiv admisibilitatea acestei oferte cu respectarea atribuțiilor legale prevazute de art. 82 alin. (1) din Normele metodologice, prin raportare la toate documentele prezentate de ofertant; aceste atribuții coroborate cu art. 86 alin. (2) și art. 58 alin. (2) din Normele metodologice impun verificarea temeinică a ofertei sub toate aspectele financiare și în ansamblul său, iar nu parțial sau trunchiat cum a procedat entitatea contractantă în privința ofertei Asocierii ,,,,;

■ prin refuzul de a analiza mare parte din fișele de fundamentare depuse de ,,,, pentru a stabili caracterul admisibil/inadmisibil al ofertei, este evident că Entitatea a evaluat superficial oferta.

Contestatorul reține că în mod corect subliniază entitatea contractantă că nu s-a modificat clasamentul ofertelor, ,,,, menținându-ne pe poziția 3 (iar nu pe locul 4, întrucât oferta Girexim este definitiv exclusă din procedură).

Se arată că criticile ,,,, în sensul în care modificările operate prin răspunsurile la clarificări sunt erori aritmetice nu sunt tardive, întrucât petentul nu avea interes să conteste solicitările de clarificări, la momentul primirii acestora. Din conținutul solicitărilor de clarificări nu rezultă că entitatea contractantă „nu a calificat și erorile/omisiunile din cuprinsul solicitării de clarificări (financiar) ca fiind erori aritmetice” (altele decât cele de la SC nr. 4 și nr. 6). Această concluzie a reieșit abia din Comunicarea rezultatului procedurii privind faza de evaluare financiară, împotriva căreia ,,,, a formulat Contestația nr. 1.

Eronată este în opinia petentului și concluzia Entității potrivit căreia necontestarea solicitărilor de clarificări ar fi condus la concluzia că „și contestatoarea a recunoscut că nu sunt erori aritmetice”, în condițiile în care prin răspunsurile la solicitările de clarificări, ,,,, a invocat inclusiv aplicabilitatea erorilor aritmetice în ceea ce privește modificările aduse propunerii financiare.

Referitor la neconformitățile ofertei ,,,, și faptul că acestea nu sunt echivalente între ele (pct. 4.1. și pct. 4.2. din Ce,,,,ea de intervenție), contestatorul susține că orice apărări formulate de cu privire la oferta ,,,, sunt lipsite de interes, astfel cum a arătat pe larg prin Răspunsul față de ce,,,,ea de intervenție cu privire la excepții nr. 3500/04.11.2020, înregistrat la C.N.S.C. sub nr. 48395/04.11.2020, sens în care acestea nu ar trebui, de plano, analizate de Consiliu.

Totodata, petentul reține că nu prezintă vreun argument față de motivele privind nelegalitatea și netemeinicia respingerii ofertei Asocierii ,,,, referitor la Solicitarea de clarificări nr. 5, nr. 13 și nr. 14, fiind evidentă lipsa oricaror argumente ale intervenientului față de criticile prezentate cu privire la aceste puncte.

Insistența cu care susține respingerea ofertei Asocierii ,,,, este totodată de neînțeles pentru petent, în condițiile în care:

■ intervenientul însuși admite posibilitatea existenței unor erori de preluare a unor informații dintr-un document în altul (fără deosebire de sursa - propria ofertă sau documentația de atribuire):

■ nu există vreo rațiune pentru care preluarea greșită de valori din propria ofertă ar trebui tratată mai indulgent decât preluarea greșită a unei valori din documentația de atribuire, legislația concesiunilor nefăcând vreo distincție sub acest aspect;

■ intervenientul însuși invocă, în cazul modificărilor efectuate asupra ofertei sale că un element din documentația de atribuire cunoscut de toți participanții poate fi remediat.

Referitor la faptul că încălcările documentației de atribuire nu se încadrează în situațiile de excepție care permit corectarea (pct. 4.4. din Ce,,,,,ea de intervenție), contestatorul afirmă că a arătat că efectuarea unei verificări în linie cu prevederile legale de către entitatea contractantă ar fi condus la concluzia încadrării fiecareia dintre situațiile identificate în toate cele trei categorii de excepții prevăzute de lege.

Se menționează că argumentarea cu privire la pretinsa neîncadrare în categoria erorilor aritmetice este construită pe o premisă profund eronată invocată repetitiv: definiția legală a erorilor aritmetice ar limita aplicarea acestei instituții doar la erorile de calcul propriu-zis a datelor deja existente în ofertă.

Petentul subliniază că în ciuda susținerilor, preluarea unei informații în mod eronat din documentația de atribuire este un caz clasic de eroare materială remediabilă astfel cum s-a statuat constant în practica instanțelor și a Consiliului.

Contrar susținerilor din Ce,,,,,ea de intervenție nr. 1, contestatorul afirmă că a arătat punctual pentru fiecare răspuns la solicitarea de clarificări în parte că sunt îndeplinite și condițiile prevăzute la art. 88 alin. (3) din Normele metodologice pentru incidența viciilor de formă.

Contestatorul susține că nu este incident art. 87 alin. 9 lit. d) din Normele metodologice la care face referire, în condițiile în care entitatea contractantă nu a inclus în documentație o cerință expresă în acest sens și, cu atât mai puțin, Entitatea nu a indicat prin comunicări existența unei astfel de interdicții exprese

Prin urmare, susținerea în sensul în care abaterile tehnice minore nu ar fi aplicabile modificărilor aduse propunerii financiare (spre deosebire de viciile de formă reglementate de aceeași prevedere legală) dovedește în opinia contestatorului inconsecvența sa în susțineri și interpretarea prevederilor legale după cum îi dictează interesul.

Referitor la Solicitarea de clarificări nr. 2, contestatorul arată că a corectat prin răspunsul la clarificări furnizat erorile identificate în cadrul elementului de cost Redevență - Tarif 1 - Transfer, ... însuși confirmând prin Ce,,,,,ea de intervenție nr. 1 că valoarea redevenței este o informație din documentația de atribuire cunoscută de toți participanții.

Fără a relua argumentarea prezentată pe larg prin contestații, contestatorul apreciază că Răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 2 este concludent și răspunde pe deplin întrebării entității contractante.

Referitor la celelalte solicitări de clarificări, petentul remarcă faptul că entitatea contractantă nu aduce argumente în plus față de ce a motivat în comunicări contestate de ,,,,,.

În privința solicitărilor de clarificari nr. 7, nr. 9 și nr. 11, petentul reține că distorsionează din start neconformitățile; se arată că entitatea contractantă nu a respins oferta Asocierii ,,,, pe motiv că pentru elementul de cost „Energie electrica tehnologică” nu ar fi folosit valorile indicate de entitatea contractantă prin Anexa 2 la formularul de ofertă, ci alte valori, ci pentru modificarea valorilor acestui element de cost prin clarificări, care în opinia sa nu ar reprezenta eroare aritmetică.

Afirmația că Asocierea ,,,, nu se încadrează în situațiile de excludere prevăzute de art. 81 alin. (1) lit. c), i) și/sau lit. g) din Legea nr. 100/2016 invocată de, este în opinia contestatorului lipsită de interes, inclusiv entitatea contractantă solicitând respingerea acestor critici formulate de ca nefondate și nedovedite, cu consecința menținerii Raportului intermediar nr. 16522/23.07.2020 (calificare), astfel cum rezultă din Punctul de vedere nr. 23669/DDB/VI.G.4/27.10.2020.

Față de Răspunsul la Punctul de vedere al entității contractante, ,,,, subliniază încă o dată că în absența unei hotărâri definitive de condamnare a ,,,,S.R.L. și față de prezumția de nevinovăție ce operează în favoarea sa, în temeiul art. 23 alin. (11) din Constituție și art. 4 alin. (1) din Codul de procedură penală, nu sunt incidente situațiile de excludere invocate de

În ce privește restricționarea accesului la dosarul concesiunii și repunerea în termenul de contestare, ,,,, ține să sublinieze că nu a criticat faptul că entitatea contractantă nu ar fi acordat acces la dosarul concesiunii în termen de o zi lucrătoare de la solicitare, ci modalitatea nelegală în care Entitatea a „anonimizat” secțiuni întregi din dosarul concesiunii, cu depășirea limitelor informațiilor declarate confidențiale în condițiile legii.

Față de încălcarea principiilor în materia concesiunilor, petentul reține că entitatea contractantă nu răspunde în concret criticilor din Contestațiile nr. 1 și nr. 2 referitoare la încălcarea principiilor în materia concesiunilor, singura apărare a Entității fiind reprezentată de trimiterea la înscrisurile din dosarul concesiunii (e.g. procesele-verbale, rapoartele intermediare, comunicările intermediare, raportul procedurii, comunicările finale ale rezultatului procedurii și punctele de vedere).

De asemenea, interpretarea pe care o propune cu privire la aplicarea principiului tratamentului egal prin Ce,,,ea de intervenție nr. 2 este deformată în opinia petentului atât timp cât entitatea contractantă a acceptat corectarea erorilor din oferta Asocierii în situații care nu se încadrează în excepțiile prevăzute de lege, aplicând în același timp cea mai gravă sancțiune Asocierii ,,,, pentru situații care se încadrează în aceste excepții.

Contestatorul precizează că prin Contestațiile nr. 1 și nr. 2, a arătat motivele de fapt și de drept care justifică anularea procedurii de atribuire pentru fiecare temei legal în parte invocat pentru anularea procedurii de atribuire.

Față de susținerile entității contractante din Punctele de vedere nr. 1 și nr. 2 în sensul în care ,,,, nu ar fi arătat și dovedit motivele care justifică ce,,,ea de anulare a procedurii în temeiul art. 89 alin. (1) lit. c) din Legea

În calitate de câștigător al procedurii, ... susține că are interesul legitim, născut și actual de a încheia contractul de concesiune. Aceasta include interesul de a își apăra poziția în fața contestatorilor și interesul de a obține respingerea contestațiilor acestora.

Or, prin declararea în mod nelegal a ofertei ,,,, ca fiind admisibilă la faza evaluării ofertelor, ... SA apreciază că entitatea contractantă a creat în mod greșit premisele pentru ca un ofertant inadmisibil să promoveze o contestație față de care nu are niciun interes legitim, având în vedere inadmisibilitatea ofertei sale.

Se menționează că are interesul de a obține respingerea contestației ,,,, nu doar pe fond, ci și pe temeiul excepțiilor procesuale, printre care excepția lipsei de interes a ofertantului inadmisibil de a ataca ofertele declarate admisibile. Promovarea contestației tinde la realizarea acestui interes.

Ofertantul câștigător afirmă că acest interes este legitim, deoarece tinde la protejarea poziției de câștigător al procedurii. Este totodată născut și actual, atât la data formulării contestației, cât și în prezent. În acest sens, se observă că interesul s-a născut la data formulării Contestației 2 ,,,, iar contestația a fost formulată ulterior acestui moment.

Pretinsa nemotivare a contestației

..... SA remarcă faptul că la paragrafele 35 din ce,,,,ea de intervenție în Contestația, ,,,, solicită anularea contestației pe motiv că nu ar fi motivată, singurul argument al ,,,, fiind legat de faptul că, la paragraful 18 din Contestație, a afirmat că "este probabil" ca ,,,, să se încadreze în prevederile art. 81 alin. 1 lit g) din legea 100/2016.

Argumentul este neîntemeiat având în vedere că a explicat în mod clar și precis în ce constă posibilul caz de inadmisibilitate a ofertei, respectiv, ofertantul a arătat că este posibil ca ,,,, să fi oferit informații false entității contractante în Declarația pe proprie răspundere privind neîncadrarea în situațiile prevăzute la art. 79, 80 și 81 din Legea nr. 100/2016, Formularul 1 din Documentația de atribuire.

În condițiile în care contestatorii nu au un acces deplin la dosarul achiziției, ... SA susține că este posibil ca anumite argumente din contestație să necesite verificări din partea CNSC; ofertantul apreciază că aceste argumente sunt însă suficient motivate, atât timp cât potențialul motiv este prezentat în mod specific și individualizat.

În cazul Contestației, ofertantul învederează că a individualizat în mod precis motivul de inadmisibilitate al ofertei ,,,, urmând ca verificarea concretă să fie realizată de Consiliu.

Cu titlu de exemplu, ,,,, a procedat în mod similar afirmând că nu a constituit cauțiunea, fără să fi putut verifica în mod direct această situație. Tot cu titlu de exemplu, cu totul diferită este afirmația generică din Contestația 2 a ,,,, în sensul că oferta tehnică a este neconformă, această afirmație generică și imprecisă neputând constitui un motiv valid de contestație.

Ofertantul câștigător afirmă că odată cu depunerea punctului de vedere al entității contractante și accesul la dosar această situație s-a

lămurit, fiind evident că ,,,, a declarat în mod fals că dosarul 4453/1/2015 se afla în cursul judecății în primă instanță, după cum a arătat prin răspunsul la punctul de vedere al entității contractante.

Excepțiile față de contestația ,,,,

Contestația 2 - Tardivitatea motivelor noi de contestare a respingerii ofertei ,,,,

Ofertantul câștigător precizează că prin Contestația 2 referitoare la raportul procedurii, ,,,, reia în întregime motivele din Contestația 1 cu privire la respingerea propriei oferte, dar și adaugă o serie de motive noi.

Se menționează că acestea din urmă sunt invocate tardiv, deoarece în ceea ce privește neconformitatea ofertei ,,,, raportul procedurii nu conține nicio informație suplimentară față de PV de evaluare a propunerilor financiare 21495/28.09.2020. Orice motive de contestație trebuiau invocate de ,,,, în termen de 10 zile de la data comunicării acestui din urmă act, respectiv până cel mai târziu pe 8 octombrie 2020. Reiterarea prin raportul procedurii a deciziei luate deja prin PV 21495/28.09.2020 este tardivă.

De altfel, ... SA arată că Contestația 2 ,,,, împotriva raportului procedurii cu privire la excluderea ,,,, este și inadmisibilă, deoarece în privința excluderii ,,,, raportul procedurii nu are caracterul unui act administrativ și nu este susceptibil să prejudicieze ofertantul.

Câștigătorul susține că decizia Entității cu privire la oferta ,,,, a fost luată prin PV 21495/28.09.2020, acesta fiind actul administrativ în sensul Legii 554/2004 care a produs efectul juridic al eliminării ,,,, din procedură.

În schimb, în această privință raportul procedurii nu face decât să reitereze decizia deja luată, dar nu creează sau modifică niciun raport juridic cu ,,,,,. De vreme ce prin acest raport Entitatea nu a luat în realitate nicio decizie cu privire la oferta ,,,,, raportul nu reprezintă, în partea referitoare la oferta ,,,,, un act administrativ în sensul Legii 554/2004 sau un act în sensul art. 2 alin. 1 din Legea 101/2016.

Se reține că Raportul procedurii nu este susceptibil să prejudicieze ,,,,, deoarece nu conține nicio decizie a Entității cu privire la ,,,,, nefăcând altceva decât să reamintească decizia anterioară. Astfel, în ceea ce privește motivele de excludere a ,,,,, Contestația 2 este inadmisibilă întrucât nu este exercitată împotriva unui act susceptibil să prejudicieze ofertantul în sensul art. 2 din legea 101/2016.

Contestația 2 - lipsa de interes a ,,,, în măsura admiterii contestației sau a respingerii Contestației 1 ,,,,

..... SA consideră că CNSC trebuie mai întâi să analizeze contestația și Contestația 1 ,,,, împotriva excluderii.

Ofertantul opinează că în măsura în care oferta ,,,, rămâne exclusă, ,,,, nu are interes (în sens procesual) în a contesta admisibilitatea ofertei Ofertantul exclus din procedură nu are interes în a contesta ofertele admisibile.

Se arată că prin concluziile scrise, ,,,, pretinde că ar justifica interesul în anularea procedurii de atribuire, deoarece aceasta ar putea fi reluată. La para. 26 din concluziile scrise, ,,,, afirmă: "Susținerea în sensul în care interesul de a anula procedura nu este legitim, nascut și actual este contrazis și de jurisprudența europeană. Cu titlu de exemplu, în Cauza

Archus si Gama (Cauza C-131/16), CJUE a subliniat existenta interesului contestatorului in eventuala initiere a unei noi proceduri de atribuire ca urmare a anularii procedurii de atribuire atacate" (subl. ns.).

Fraza citată mai sus conține în opinia câștigătorului, de fapt, explicația pentru lipsa de interes procesual a ,,,,: acesta nu este născut și actual, ci eventual și viitor.

..... SA susține că condiția interesului de a fi născut și actual este prevăzută de art. 33 C. proc. civ. și reprezintă o condiție generală și obligatorie pentru exercitarea oricărei forme procesuale ce intră în conținutul acțiunii civile în dreptul român.

Pentru analiza acestei condiții, ofertantul apreciază că CNSC nu se poate raporta la Legea 101/2016 sau la directivele achizițiilor publice, ci la Codul de procedură civilă.

De altfel, din citatul prezentat de ,,,, din decizia CJUE în cauza C-131/16 se poate observa cu ușurință că analiza Curții s-a referit numai la condiția interesului de a fi legitim, nu și la cea de a fi născut și actual. Condiția ca interesul să fie născut și actual nu este prevăzută de directivele și legislația achizițiilor publice, ci de Codul de procedură civilă român. Nu se poate cunoaște dacă în dreptul intern aplicabil speței care a generat cauza C-131/16 există sau nu condiții similare celor din dreptul român. Prin urmare, ... opinează că soluția din această cauză a CJUE nu este aplicabilă analizei problemei dacă interesul ,,,, astfel cum este prezentat de contestatoare, este născut și actual.

Or, ofertantul susține că interesul de a participa la o procedură viitoare, a cărei organizare nu este certă și pentru care condițiile de participare și documentația de atribuire nu sunt cunoscute, nu poate în niciun caz să fie născut și actual. Chiar și ,,,, recunoaște aceasta în mod inadvertent, atunci când se referă la "eventuala inițiere a unei noi proceduri" în viitor.

În consecință, ... arată că contestațiile, chiar conexate, nu pot fi soluționate în același timp, ci în ordinea prezentată mai sus și care este absolut necesară pentru a se putea aprecia asupra interesului ,,,, în a promova contestația împotriva (și a ,,,,).

Excepție nouă - Inadmisibilitatea motivelor noi de contestație împotriva

Ofertantul câștigător reține că la paragrafele 45-158 din Concluziile scrise nr. 3513/12.11.2020, ,,,, invocă pretinse motive noi de neconformitate ale ofertei, urmare a accesului la dosar la sediul CNSC.

Aceste motive sunt apreciate inadmisibile de prin raportare la art. 21 alin. 3 din Legea 101/2016, potrivit cu care "Este inadmisibilă prezentarea unor noi motive de contestare și/sau formularea unor noi capete de ce,,,,e pe calea concluziilor scrise sau orale ori a precizărilor la contestație ulterior termenului legal de formulare a acesteia".

Totodată, la paragraful 120 și urm. și 307 și urm. din Concluziile scrise, ,,,, solicită repunerea în termenul de contestație potrivit art. 186 C. proc. civ.

Câștigătorul afirmă că art. 186 C. proc. civ. reprezintă o prevedere generală cu privire la termenele procedurale. În schimb, art. 21 alin. 3 din Legea 101/2016 reprezintă o prevedere specială, aplicabilă în materia termenului de exercitare a contestației potrivit aceleiași legi. Este cunoscut principiul potrivit cu care legea specială derogă de la legea generală, în schimb legea generală nu poate deroga decât în mod expres de la legea specială. În cazul de față, art. 186 C. proc. civ. nu include o prevedere expresă care să îi stabilească prioritatea în cazul unui conflict cu art. 21 alin. 3 din legea 101/2016.

De altfel, după cum Consiliul cunoaște foarte bine, motivul pentru care legiuitorul a introdus în legea 101/2016 prevederea de la art. 21 alin. 3 a fost tocmai acela de a limita în timp posibilitatea formulării motivelor de contestație, față de practica binecunoscută sub imperiul OUG 34/2006 a unor contestatori de a completa motivele contestației după expirarea termenelor legale, urmare a cercetării dosarului CNSC.

Așadar, admiterea ce,,,,ii de repunere în termen ar reprezenta în opinia câștigătorului o încălcare directă a textului art. 21 alin. 3 din Legea 101/2016. O asemenea soluție nu poate fi acceptată de CNSC, pe cale de consecință susține că motivele noi invocate de ,,,, sunt tardive.

Mai mult, este relevant și faptul că art. 21 alin. 3 din Legea 101/2016 stabilește sancțiunea inadmisibilității, nu a tardivității motivelor invocate pe această cale. Alegerea de către legiuitor a acestei sancțiuni confirmă intenția de a nu interzice formularea unor motive noi de contestație după expirarea termenului legal.

În acest sens, se observă și că instituția repunerii în termen are ca finalitate să evite sancțiunea tardivității unui act procesual, iar nu sancțiunea inadmisibilității, față de care repunerea în termen nu poate produce niciun efect.

În același context, ofertantul subliniază că analiza de către CNSC a acestor motive s-ar face în absența punctului de vedere al entității contractante, ceea ce ar fi nelegal. Pe de altă parte, Entitatea nu poate fi obligată să răspundă la concluziile scrise, fiind evident că pe calea concluziilor scrise nu pot fi invocate noi motive de contestație.

În subsidiar, în situația în care CNSC ar considera că instituția repunerii în termen este aplicabilă în ciuda dispozițiilor art. 21 alin. 3 din Legea 101/2016, ... solicită, pentru identitate de motive cu ,,,, și pentru asigurarea tratamentului egal al ofertanților, repunerea în termenul de contestație și completarea contestației cu motivele de neconformitate ale ofertei ,,,, identificate în urma accesului la dosarul CNSC din data de 13 noiembrie 2020 și detaliate în secțiunile următoare.

Oferta ,,,, - inadmisibilitate (răspuns la intervenția ,,,, în dosarul 2328)

Încadrarea ,,,, în prevederile art. 81 alin. 1 lit. c) și i) din Legea 100/2016

Ofertantul câștigător punctează că niciuna din apărările invocate de ,,,, prin intervenția în Contestația nu este întemeiată.

În primul rând, ofertantul susține că este irelevant faptul că în cazierile judiciare nu ar exista înscrieri. Abaterile profesionale nu se înscriu în cazierile judiciare, acestea fiind necesare în legătură cu situațiile de la

art. 79 din Legea 100/2016, nu de la art. 81. Este rolul entității contractante (sau al CNSC) să aprecieze dacă o anumită faptă reprezintă sau nu o abatere profesională.

În al doilea rând, cu privire la pretinsa necesitate a unei hotărâri judecătorești definitive, această interpretare nu este susținută în opinia câștigătorului de conținutul normativ al art. 81 alin. 1 lit. c) și i), cu atât mai mult cu cât se observă că la art. 79 legiuitorul a prevăzut în mod expres această condiție, ceea ce înseamnă că redactorii textului au făcut diferența între cele două situații (hotărâre definitivă și nedefinitivă). În măsura în care legiuitorul ar fi dorit să aplice aceeași condiție de la art. 79 și la art. 81, ar fi prevăzut aceasta în mod expres.

În al treilea rând, ofertantul reține că ,,,, mai face referire la fostul text de la art. 167 alin. 4 din Legea 98/2016, corespunzător fostului text de la art. 81 alin. 4 din Legea 100/2016. Pe de o parte, aceste texte se refereau la simpla existență a unor "proceduri judiciare" (ceea ce putea include și faza cercetării penale), nu la existența unei hotărâri judecătorești.

Pe de altă parte, ... subliniază că textele respective au fost declarate neconstituționale sau abrogate. Nu este cazul art. 81 alin. 1 lit. c) și i) din Legea 100/2016, pe care legiuitorul nu a considerat necesar să le modifice. În momentul în care legiuitorul a abrogat prevederile art. 81 alin. 4 din Legea 100/2016, ar fi putut, dacă ar fi dorit, să modifice și textul de la lit. c) pentru a introduce condiția ca hotărârea judecătorească la care face referire să fie definitivă. Faptul că nu s-a intervenit asupra acestui din urmă text, ... apreciază că acest fapt confirmă că legiuitorul nu a dorit să îl alinieze cu cel de la art. 81, astfel cum susține ,,,, că ar trebui procedat.

Ofertantul câștigător apreciază că obligația CNSC este de a aplica legea în vigoare. Consiliul nu se poate substitui legiuitorului, nici celui pozitiv (pentru a adăuga condiția ca hotărârea să fie definitivă, deși este clar că legea nu prevede această condiție) și nici celui negativ (pentru a elimina de la aplicare textele în discuție, deși situația ,,,, se încadrează în mod evident în ipoteza normativă respectivă).

Încadrarea ,,,, în prevederile art. 81 alin. 1 lit. g) din Legea 100/2016

Analizând declarația ,,,, de neîncadrare în prevederile art. 79, 80 și 81 din legea 100/2016, ... arată că Consiliul va constata că ,,,, a declarat astfel: "Societatea și asociatul său au fost trimiși în judecată în baza rechizitoriului DNA din data de 09.12.2015. Dosarul a fost înregistrat la Înalta Curte de Casație și Justiție sub nr. 4453/1/2015 și se află în stadiul judecării în fond, nefiind soluționat definitiv, inculpații bucurându-se de prezumția de nevinovăție."

Declarația este datată 6 iulie 2020. La această dată ICCJ pronunțase de mai bine de un an hotărârea de condamnare în fond.

Chiar și ,,,, la paragraful 44 din în ce,,,,,ea de intervenție, face referire la "dosarul nr. 4453/1/2015 de pe rolul Înaltei Curți de Casație și Justiție, soluționat în fond prin Decizia nr. 187/03.05.2019".

În consecință, câștigătorul trage concluzia că declarația ,,,, conține afirmații eronate, despre care ofertantul în mod evident avea cunoștință.

Se reține că ,,,, a ascuns față de entitatea contractantă existența condamnării în primă instanță.

Contrar afirmațiilor din ce,,,,ea de intervenție, ... susține că se poate presupune că, de vreme ce ,,,, a inclus în declarație informația privind existența dosarului penal, ofertantul a anticipat că această împrejurare ar putea fi relevantă pentru analiza entității contractante din perspectiva art. 81 din Legea 100/2016. Mai mult, în aceeași declarație ofertantul a menționat anumite măsuri pe care le-ar fi luat în conformitate cu prevederile art. 84 din Legea 100/2016, ceea ce întărește concluzia că ,,,, a anticipat aplicabilitatea art. 81 la situația sa și a oferit anumite informații ca să creeze aparența sincerității și a conformării cu obligațiile legale.

Cu toate acestea, ofertantul câștigător observă că ,,,, a ales să ofere informații false cu privire la stadiul dosarului, fiind dovedit că afirmația din declarație cu privire la faptul că dosarul s-ar fi aflat încă în faza judecării în fond este falsă.

Informația falsă inclusă în declarație a permis ,,,, să nu aducă la cunoștința entității contractante existența hotărârii de condamnare în primă instanță și să evite astfel analiza din perspectiva art. 81 alin. 1 lit c) și i) din Legea 100/2016. După cum dovedește chiar situația de față, o asemenea analiză este în opinia câștigătorului cât se poate de necesară și ar fi fost realizată de comisia de evaluare, în cazul în care ,,,, ar fi declarat stadiul adevărat al dosarului, respectiv faptul că există o hotărâre de condamnare în primă instanță.

Însă indiferent de decizia CNSC cu privire la fondul problemei, respectiv încadrarea în prevederile art. 81 alin. 1 lit c) și i), ... subliniază că declararea în fals reprezintă o abatere distinctă, care trebuie constatată și sancționată independent.

Mergând mai departe cu analiza, ofertantul constată că informația referitoare la pretinsele măsuri de asigurare a credibilității nu face decât să copieze prevederile art. 84 alin. 3 din legea 100/2016, fără să aducă nicio informație sau vreo dovadă cu privire la luarea vreunei măsuri concrete. Declarația cu privire la astfel de măsuri este pur formală și nu dovedește încadrarea ,,,, în vreuna din împrejurările invocate.

Mai mult, ... constată că pretinsa "eliminare a legăturilor cu persoanele și organizațiile implicate" reprezintă la rândul său o informație falsă. Persoana implicată este dl , asociat al ,,,, și care a fost condamnat alături de ,,,, în dosarul 4453/1/2015. Dl este în continuare asociat al ,,,, după cum rezultă din documentele de calificare depuse.

Nu numai că ,,,, nu a eliminat legăturile cu dl , dar activitățile posibil nelegale au continuat, după cum rezultă din trimiterea în judecată a ,,,, și a dlui în vara anului 2020 într-un nou dosar ",,,, II" pentru fapte de evaziune fiscală și delapidare comise în perioada 2006-2017, aspecte care ridică semne de întrebare inclusiv din perspectiva art. 80 din legea 100/2016.

Limitele temporale pentru excludere

Ofertantul câștigător remarcă faptul că în ce,,,,ea de intervenție în Contestația, ,,,, mai susține că ar fi incidentă limita temporală de 3

ani prevăzută de art. 84 din legea 100/2016, care ar curge de la data faptelor ce fac obiectul dosarului 4453/1/2015.

Dacă interpretarea ,,,, ar fi corectă, aceasta ar însemna, practic, că autoritățile contractante în foarte rare cazuri ar ajunge să facă aplicarea prevederilor de la art. 81 alin. 1 lit. c) și i), deoarece de la data faptelor și până la data hotărârii judecătorești (chiar și în primă instanță) or a deciziei administrative (de exemplu în cazul unei investigații a Consiliului Concurenței) în practică se scurg perioade lungi de timp. Astfel, ... consideră că aceste prevederi și-ar pierde în fapt puterea sancționatorie și participarea ofertanților vizați la procedurile de achiziție publică nu ar fi restricționată în mod efectiv, ceea ce este contrar scopului pentru care aceste cazuri de excludere au fost instituite.

Se observă că prevederea invocată de ,,,, se referă la "data la care s-a produs situația, fapta sau evenimentul relevant", relevantă în contextul de față fiind hotărârea judecătorească sau decizia administrativă, sau hotărârile organizațiilor internaționale.

Această concluzie se impune urmare a analizei comparative a literelor a) și b) de la art. 84 alin. 5 din legea 100/2016. afirmă că nu există niciun motiv pentru care termenul de la lit. a) să curgă de la data hotărârii judecătorești (definitive), iar cel de la lit. b) de la data faptelor. Cele două texte trebuie interpretate uniform și coerent, iar o astfel de interpretare conduce la concluzia că data relevantă pentru lit. b) este data situației, evenimentului care îi permite entității contractante să facă aplicarea acestui text, respectiv data hotărârii judecătorești sau administrative.

În orice caz, cu privire la informațiile false inserate în declarația privind neîncadrarea în prevederile art. 78, 80 și 81, ... suține că fapta a avut loc la data de 6 iulie 2020 (data declarației), astfel încât excepția invocată de ,,,, nu se aplică cazului de excludere prevăzut de art. 81 alin. 1, lit g).

Având în vedere argumentele de mai sus, ... solicită CNSC să constate incidența cazurilor de excludere invocate.

Oferta ,,,, - neconformitate

Motivele de neconformitate identificate în urma accesului la dosar

În măsura în care CNSC va considera că este posibilă repunerea în termenul de contestație împotriva prevederilor art. 21 alin. 3 din Legea 101/2016, ... solicită, la rândul său și pentru aceleași motive invocate de ,,,, repunerea în termenul de contestație cu privire la următoarele motive de neconformitate ale ofertei financiare a ,,,, motive de care a putut lua cunoștință abia în data de 13 noiembrie 2020, în urma punerii la dispoziție de către CNSC a ofertei financiare a ,,,, în formă completă.

Neconformitatea legată de nivelul taxelor și impozitelor locale

Se menționează că documentația de atribuire prevede în documentul "4. Formulare rev. Decizia CNSC 855 2020" la pag. 42 obligația ofertanților de a folosi la fundamentarea tarifelor nivelul taxelor și impozitelor locale pentru bunurile mobile și imobile, în cuantumul aprobat de UAT-urile în raza cărora se află aceste bunuri:

**Precizări comune pentru toate tarifele*

Nivelul taxelor și impozitelor locale percepute asupra bunurilor imobile și mobile se va stabili în cuantumul aprobat de UAT-urile în raza cărora se afla aceste bunuri.

Ofertantul are obligația de a solicita UAT-urilor nivelul taxelor și impozitelor locale și de a atașa la Fișa de fundamentare a tarifelor comunicările primite.

Unul dintre bunurile în cauză este Stația de transfer Blaj care, după cum rezultă din art. 11 din Caietul de sarcini, se găsește în raza administrativ-teritorială a UAT Sâncel:

În aria administrativ-teritorială a UAT Săliștea (Stația de transfer Tărtăria) și în aria administrativ-teritorială a UAT Sâncel (Stația de transfer Blaj)

..... susține că în mod greșit, ,,,, a solicitat taxele și impozitele locale de la UAT Blaj, nu de la UAT Sâncel. Astfel, la fila 985 din propunerea financiară a ,,,, se găsește adresa ofertantului către Primăria Municipiului Blaj prin care ,,,, arată "dorim să vă solicităm comunicarea nivelului taxelor și impozitelor locale aferente anului 2020, aceste informații fiindu-ne necesare la întocmirea documentației de ofertare, stația de transfer Blaj aflându-se printre obiectele anunțului cu o suprafață totală a imobilului de 6536 mp". În continuare, la filele 986-1003 se regăsește HCL Blaj cu taxele și impozitele locale.

Rezultă, așadar, că ,,,, a fundamentat greșit tarifele 1. Transfer în componența cărora unul din elementele de cost este impozitul local pentru bunul Stația de transfer Blaj. ,,,, a folosit în mod greșit nivelul impozitelor locale din UAT Blaj, în locul impozitelor locale din UAT Sâncel, fapt care a viciat calculul tarifelor oferite. Aplicarea acestor tarife ar fi nelegală în opinia câștigătorului, deoarece utilizatorii ar fi obligați să plătească pentru un cost cu impozitul local diferit de cel adevărat.

Ofertantul câștigător opinează că acest motiv de neconformitate este o eroare evidentă de ofertare și de fundamentare a tarifelor. Situația nu s-ar putea încadra nici măcar în categoria atotcuprinzătoare a viciilor de formă/ erorilor aritmetice/ abaterilor tehnice minore pe care încearcă ,,,, să o argumenteze, oferta ,,,, fiind neconformă dincolo de orice dubiu.

Spre comparație, CNSC va observa că oferta financiară a cuprinde la fila 1889 comunicarea din partea UAT Sâncel cu privire la taxele și impozitele locale aplicabile stației de transfer Blaj.

Neconformitatea legată de cuantumul și procentul profitului

Se arată că la fila 47 din oferta financiară a ,,,, cu referire la tariful de sortare, se constată o neconcordanță între cota procentuală de profit indicată și valoarea absolută a profitului.

Astfel, ,,,, a indicat o cotă de profit de 5% (rândul "II. Profit 5%"), însă se observă că valoarea absolută a profitului de 13,642.28 lei reprezintă 10% din valoarea totală a cheltuielilor (rândul "I. Cheltuieli totale (A+B)").

În mod similar, pentru tariful aferent deșeurilor periculoase menajere, la fila 129 din oferta financiară, se constată că ,,,, a indicat o cotă de profit de 5%, dar valoarea absolută a acestuia este de 3% din costurile totale.

..... afirmă că această situație nu reprezintă o eroare aritmetică sau un viciu de formă.

De exemplu, în cazul ofertei, ofertantul a omis din eroare să indice cota procentuală a profitului, însă acest viciu de formă se poate îndrepta printr-un simplu calcul matematic, corectura fiind susținută în mod neechivoc de informațiile deja incluse în fișele de fundamentare, respectiv quantumul costurilor și valoarea absolută a profitului. Completarea valorii procentuale are deci rol de confirmare, nu modifică în niciun fel conținutul existent al fișei de fundamentare, nu modifică tariful ofertat și deci nu este susceptibilă să avantajeze deoarece nu are nicio influență asupra punctajului.

În schimb, ofertantul susține că situația ,,,, este echivocă, ambiguă: nu se poate determina pe baza informațiilor din fișa de fundamentare dacă valoarea absolută a profitului este corect introdusă, dar ofertantul a indicat greșit cota de profit, sau dacă procentul este cel corect, iar valoarea absolută este calculată greșit.

Se menționează că corectarea erorii nu se poate face pe baza informațiilor deja existente în fișa de fundamentare, ceea ce scoate această eroare din sfera viciilor de formă, fiind o eroare de ofertare și un motiv de neconformitate a ofertei. Mai mult, se observă că, în cazul în care s-ar susține că informația corectă este cea referitoare la cota procentuală de profit, valoarea absolută a profitului ar trebui modificată, ceea ce ar conduce la modificarea tarifului ofertat.

Neconformități legate de personalul ofertat

Dispecerat permanent

Se reține că Caietul de sarcini prevede în Capitolul C.5 "REGULI DE COMUNICARE ȘI ORGANIZAREA ACTIVITĂȚILOR DE DISPECERAT" (pag. 64-65 din Caietul de sarcini refăcut urmare a deciziei CNSC) următoarele:

De asemenea, Concesionarul va asigura un dispecerat permanent de înregistrare a reclamațiilor și sesizărilor, pentru care va asigura înregistrarea într-un registru și va lua măsurile de rezolvare ce se impun.

Pentru a asigura permanența dispeceratului, ... a prevăzut trei posturi de dispeceri: a se vedea în acest sens pag. 635 din propunerea tehnică și pag. 1879 din propunerea financiară pentru numărul posturilor și pag. 1869 din propunerea financiară pentru includerea costurilor cu munca vie.

În schimb, ,,,, a prevăzut un singur post de dispecer: a se vedea fila 157 din propunerea financiară a ,,,,.

..... afirmă că este imposibil ca un singur salariat să acopere un post permanent, chiar și în condițiile încălcării tuturor prevederilor legale referitoare la durata timpului de muncă. ,,,, nu va putea asigura dispecerat permanent.

Astfel, se constată că oferta ,,,, nu respectă în mod corespunzător prevederile caietului de sarcini, fiind neconformă.

Posturile de șef stație transfer

..... constată că statul de funcții aflat la fila 157 din propunerea financiară a ,,,, prevede două posturi de responsabil stație transfer/cantaragiu.

Pe de altă parte, în fundamentarea cheltuielilor cu munca vie, ,,,, ia în calcul la fila 167 din propunerea financiară cheltuieli pentru 1,64 salariați responsabili stație transfer (pentru fundamentare tarif transfer deșeuri menajere+similar+piețe), iar la fila 180 cheltuieli pentru 0,16 salariați (pentru fundamentare tarif transfer deșeuri stradale + deșeuri din parcuri si grădini).

Așadar, ,,,, a inclus în oferta financiară cheltuielile pentru 1,8 salariați responsabili cu stațiile de transfer, iar nu pentru 2 salariați cum ar fi trebuit potrivit statului de funcții.

Se constată că oferta financiară nu include în mod corespunzător și complet cheltuielile cu munca vie, aspect care se repercutează asupra tarifelor ofertate, diminuându-le în mod artificial.

Se remarcă, totodată, că ,,,, a cuprins în ofertă tot două posturi de șef de stație (câte unul pentru fiecare stație de transfer), în mod similar cu, și a fundamentat salariul acestora în mod similar cu, deși ,,,, afirmă în concluziile scrise că modalitatea de ofertare a ar fi neconformă. Aceasta confirmă, în opinia câștigătorului, faptul că ,,,, nu urmărește decât anularea procedurii de delegare a gestiunii CMID pentru a asigura prelungirea propriilor contracte de colectare.

Motivele de neconformitate inițiale ale ofertei ,,,,

..... remarcă că la paragrafele 203 și urm. din concluziile scrise, ,,,, încearcă să argumenteze împotriva motivelor pentru care oferta sa financiară a fost considerată neconformă de entitatea contractantă.

Ofertantul câștigător susține că aceste argumente au drept singur scop să creeze confuzie și să inducă în eroare CNSC cu privire la situația reală a ofertei ,,,,.

În realitate, ... opinează că ,,,, a fundamentat oferta financiară pornind de la valori greșite ale redevenței și ale costurilor cu energia electrică tehnologică. În loc să folosească valorile impuse de entitatea contractantă, ,,,, a folosit propriile valori. Aceste valori au fost apoi preluate în calculele din fișele de fundamentare și au viciat tarifele ofertate.

Ofertantul afirmă că nu este vorba de o eroare aritmetică, deoarece nu este vorba despre calcule greșite și care ar trebui refăcute. În mod evident, nu poate fi acceptată teoria ,,,, de la paragraful 230 din concluziile scrise în sensul că noțiunea de eroare aritmetică s-ar întinde dincolo de domeniul aritmetic.

De asemenea, ofertantul susține că nu este vorba de un viciu de formă, întrucât nu este o simplă omisiune (absența unor informații) care să fie suplinită prin includerea informațiilor respective, după cum nu este vorba nici de o eroare superficială care să fie susținută fără echivoc de alte informații existente deja în documentele prezentate de ,,,, . Valorile corecte pentru redevență și consumul de energie electrică tehnologică sunt introduse pentru prima oară în oferta ,,,, cu ocazia răspunsului la clarificări.

În egală măsură, ofertantul afirmă că nu este vorba de o abatere tehnică minoră, în primul rând pentru că abaterile tehnice se referă la propunerea tehnică, după cum rezultă cu claritate din art. 87 alin. 10 din HG 867/2016.

În al doilea rând, situația se încadrează în prevederile art. 87 alin. 9 lit. d), respectiv „documentația de atribuire a exclus în mod clar posibilitatea ca ofertanții să se abată de la cerințele exacte ale respectivei documentații, iar oferta inițială nu a fost în conformitate cu aceste cerințe”. În acest sens, se observă că documentația de atribuire folosește formulări prescriptive, imperative:

- Pentru redevență, Răspunsul 11 din Clarificările 10360/06.05.2020 prevede "valoarea redevenței aferentă unei activități va fi distribuită în tarifele activității respective... după cum urmează".

Pentru orice ofertant cu experiență, formularea este cât se poate de clară și exclude posibilitatea de a folosi alte valori pentru redevență decât cele indicate de Autoritate.

- Similar, pentru consumurile cu energia electrică tehnologică, valorile ce trebuie folosite sunt incluse în Anexa 2 la Formularul de ofertă, care încă de la început precizează clar și fără echivoc "În vederea realizării unei oferte într-o manieră unitară de către toți ofertanții, la stabilirea tarifelor se vor avea în vedere următoarele date:".

..... arată că sublinierea de mai sus aparține entității contractante și indică clar și neechivoc că nu este posibilă folosirea altor date, așa cum a procedat ,,,.

În realitate, ... este de pă,,,,e că acceptarea teoriei ,,,, ar transforma excepția în regulă, ar conduce la situația în care practic orice greșeli de ofertare ar putea fi rectificate prin modificarea datelor corespunzătoare.

În acest sens, ,,,, se întemeiază pe faptul că modificarea ofertei sale s-ar face pe baza informațiilor cunoscute de toți participanții, ceea ce, în opinia ,,,, ar permite orice corectură a ofertei. Se observă însă că informațiile corecte sunt întotdeauna cunoscute de toți ofertanții, în caz contrar ofertarea ar fi imposibilă. Aceasta nu înseamnă însă, cum consideră ,,,, că orice greșală de ofertare ar putea fi îndreptată prin modificarea ofertei și introducerea datelor corecte. Dimpotrivă, după cum rezultă cu claritate din art. 87 alin. 10 din HG 867/2016, aceasta este posibil numai în cazul refacerii calculelor urmare a unei erori aritmetice, ceea ce nu este cazul de față.

Oferta - criticile formulate de ,,,,

Ofertantul câștigător observă că prin concluziile scrise, ,,,, reia motivele de pretinsă neconformitate a ofertei anterioare și totodată ridică o serie de motive noi, urmare a accesului la dosarul CNSC.

Se arată că aceste motive noi sunt ridicate cu încălcarea art. 21 alin. 3 din legea 101/2016 și sunt deci inadmisibile.

Ofertantul constată că ,,,, încearcă să echivaleze situația sa cu cea a, însă în realitate cele două sunt cât se poate de diferite, după cum Consiliul va constata cu ușurință comparând erorile aritmetice și de formă ale cu erorile de ofertare ale ,,,,.

Propunerea tehnică a

Ofertantul câștigător remarcă faptul că la paragrafele 43-46, sub titulatura "Propunerea tehnică", ,,,, invocă motive legate de propunerea

financiară a; câștigătorul solicită CNSC să respingă argumentele în legătură cu propunerea tehnică a

Solicitarea de la UAT-uri a nivelului taxelor și impozitelor locale

Se reține că în secțiunea 1.2.1 din concluziile scrise, ..., continuă să susțină că nu ar fi solicitat și depus dovezile privind taxele și impozitele locale.

În acest sens, câștigătorul solicită CNSC să verifice existența acestora la filele 1889, 1891, 1893 din propunerea financiară a De altfel, ..., a avut acces la aceste documente.

Se observă și că pentru Stația de transfer Blaj a adresat solicitarea în mod corect UAT Sâncel, iar nu UAT Blaj cum în mod neconform a procedat

Tarifele anuale oferite

..... învederează că își menține în întregime argumentele de la paragrafele 19-32 din ce, ..., ea de intervenție în Contestația 2 (dosar 2275/2020).

Se afirmă că la paragrafele 53 și urm. din concluziile scrise, ..., acuză o așa-zisă contradicție între afirmația entității contractante că a prezentat o singură fișă de fundamentare și afirmația că a depus fișe de fundamentare pentru fiecare an de operare.

Totodată, se constată de către câștigător că entitatea contractantă și se referă la aspecte diferite ale fișei de fundamentare: aceasta constă într-un singur document, o singură pagină (la aceasta se referă Entitatea), dar pagina respectivă conține coloane separate cu tarifele pentru fiecare an de operare (la aceasta se referă).

Ofertantul câștigător opinează că, încearcă să creeze confuzie și să inducă CNSC în eroare.

"Tarifele medii"

La paragrafele 59-66, reia motivul legat de așa-numitele tarife medii, ... apreciind că susținerea este în continuare neclară, atât timp cât documentația de atribuire nu include un formular denumit "centralizator cu tarifele medii", după cum a arătat la paragrafele 31-32 din intervenția în Contestația 2

Pentru evitarea oricărui dubiu, ofertantul precizează că nu a inclus în ofertă un tabel cu "tarifele medii", deoarece nu se solicită ofertarea sau prezentarea de tarife medii. După cum rezultă din Anexa 1 la Formularul de ofertă, pag. 26-27 centralizatorul de prețuri, Entitatea nu a solicitat includerea în oferte a unor "tarife medii", ci doar a menționat faptul că punctajele urmează să fie calculate în funcție de media aritmetică a tarifelor anilor ofertați.

În aceste condiții, tabelul de la paragraful 62 din concluziile scrise este de neînțeles de către câștigător, "Tarifele medii" respective nefiind preluate din oferta

Procentul pentru profit

Se menționează că la paragrafele 67 și urm. din concluziile scrise, ..., încearcă să facă o paralelă între propria situație și viciul de formă al ofertei, corectat prin răspunsurile la clarificări.

Această comparație este neîntemeiată în opinia câștigătorului, acesta indicând la paragrafele 35-39 din intervenția în Contestația 2, și de

asemenea rezultă din verificarea directă a fișelor de fundamentare că informațiile necesare și suficiente pentru corectarea viciului se găsesc chiar în rândurile respective din fișele de fundamentare inițiale, nefiind necesar a se apela la date necuprinse deja în fișe.

Spre deosebire, ,,,, a introdus valorile corecte cu privire la redevență și consumul de energie tehnologică pentru prima oară în răspunsurile la clarificări.

Se arată că afirmațiile de la paragraful 69 din concluziile scrise sunt proprii ,,,, și nu au legătură cu oferta sau apărările Ofertantul câștigător nu a susținut că valoarea absolută a profitului ar trebui să prevaleze asupra cotei procentuale, ci doar a arătat că omisiunea cotei procentuale este un viciu de formă care poate fi îndreptat (cota procentuală poate fi determinată) pe baza informațiilor deja existente în fișă și care nu se schimbă cu ocazia îndreptării erorii prin clarificare. Urmare a corectării erorii, fișa de fundamentare conține profitul indicat în mod corect atât ca procent, cât și ca valoare absolută, potrivit cerințelor documentației de atribuire.

Centralizatorul de prețuri

Față de susținerile de la paragrafele 70-73 din concluziile scrise, ... repetă a redepus centralizatorul de tarife odată cu adresa 1231/S/08.09.2020.

Ofertantul susține că centralizatorul de prețuri este completat în mod corect și nu include "tarife medii", deoarece, după cum rezultă din modelul centralizatorului de prețuri, Anexa 1 la Formularul de ofertă, pag. 26-27 din documentul Formulare, Autoritatea nu a solicitat includerea unor "tarife medii" ci doar a explicat la rubrica "Observații" că pentru determinarea punctajului se va folosi media aritmetică a tarifelor anuale oferite.

Memoriile tehnico-justificative - serviciile executate de terți și cheltuielile cu combustibili și lubrifianti

..... constată că la paragrafele 74-86 din concluziile scrise, ,,,, încearcă din nou să inducă în eroare CNSC creând o paralelă între situația sa și cea a

Ofertantul afirmă că a răspuns deja motivelor de contestație la paragrafele 42-54 din intervenția în Contestația 2 ,,,,.

..... solicită însă CNSC ca, mai degrabă decât să analizeze susținerile părților, să cerceteze direct fișele de fundamentare depuse de Consiliul va observa că informațiile corecte necesare și suficiente pentru corectarea erorilor aritmetice se găsesc chiar în rândurile respective din fișele de fundamentare inițiale, nefiind necesar a se apela la date necuprinse deja în fișe, existența și natura pur aritmetică a erorii fiind astfel imediat observabile.

Spre deosebire, ,,,, a introdus valorile corecte cu privire la redevență și consumul de energie tehnologică pentru prima oară în răspunsurile la clarificări.

Memoriile tehnico-justificative - consumurile cu combustibilul

Se reține că la paragrafele 86-119 din concluziile scrise, ,,,, efectuează o serie de calcule cu care pretinde a demonstra că ar fi

calculat greșit consumurile cu combustibilul și și-ar fi diminuat astfel în mod incorect costurile incluse în tarifele ofertate.

Acest motiv de contestație este inadmisibil în opinia câștigătorului prin raportare la art. 21 alin. 3 din legea 101/2016.

De asemenea, motivul este netemeinic. Calculele ,,,, sunt greșite, din cauză că ,,,, fie nu a înțeles oferta, fie încearcă cu rea-credință să creeze motive de contestație. ,,,, face o confuzie, voită sau nu, între timpii de transport de la stația de sortare la CMID și timpii de manevră în interiorul stației CMID.

Astfel, cu privire la Stația de transfer Blaj (paragrafele 87-102 din concluziile scrise ,,,,), câștigătorul afirmă că în cadrul stațiilor de transfer autovehiculele cu cârlig execută două tipuri de activități:

- Transportul deșeurilor din stațiile de transfer la CMID Galda de Jos, activitate ce constă în încărcarea containerelor pe autovehicul, deplasarea la CMID, descărcarea deșeurilor în CMID, returul la stațiile de transfer și descărcarea containerelor goale.

Cheltuielile aferente transportului de deșuri se regăsesc în propunerea financiară la „Modul de calcul - costuri de operare - Activitatea de transfer Tartaria, Blaj” la pagina 1815 din oferta inițială și au fost calculate în funcție de numărul de curse și distanța dintre cele 2 locații și nu în funcție de orele de lucru, așa cum procedează ,,,,.

A se vedea în acest sens prima linie de calcul Abroll DAF 1-transport containere (consum/ 100 km x km anual x pu combustibil) de la pag. 1815 din propunerea financiară inițială.

- Înlocuirea containerelor de sub pâlnia de alimentare

Cheltuielile aferente înlocuirii containerelor sub pâlnie se regasesc în propunerea financiară la „Modul de calcul - costuri de operare - Activitatea de transfer Tartaria, Blaj” la pagina 1815 din oferta inițială și au fost calculate în funcție de numărul necesar în înlocuri pe tip de deșeu, luând în considerare informațiile cuprinse în documentul „7.3 Proiect tehnologic Statie de transfer deseuri Blaj”, pagina 11 unde se precizează ca durata de înlocuire al unui container este de 8 minute.

..... menționează că numărul de înlocuri ale containerelor nu este identic cu numărul de curse către CMID Galda de Jos, deoarece în stația de transfer există doar 2 pâlnii de încărcare a deșeurilor, iar numărul fracțiilor de deșuri acceptate este de 6 fracții. Așadar, pentru umplerea completă a unui container vor fi necesare mai multe manipulări sub pâlnie, aceasta depinzând de numărul zilnic de transpoturi pe tip de deșeu.

A se vedea în acest sens a doua linie de calcul Abroll DAF 2-înlocuire preso sub palnie (consum/ora x ore/an x PU combustibil) de la pag. 1815 din propunerea financiară inițială, unde costurile au fost calculate în funcție de numărul de ore și care include 146 de ore pentru anul 2022.

Rezultă că timpul de 146 ore pentru anul 2022 se referă doar la înlocuirea sub pâlnie, nu și la transport cum în mod greșit consideră ,,,, la paragraful 101 din concluziile scrise.

Continuând calculul, conform informațiilor din documentul „7.3 Proiect tehnologic Statie de transfer deseuri Blaj”, pagina 11:

- distanta până la depozit (dus-întors) 72 km
- 1 ora = 60 minute

- viteza de deplasare 60 km/ ora
- timp deplasare dus/întors ST-CMID 72 minute
- timp încărcare/descărcare/cântărire containere in ST 32 minute pentru 2 containere
- timp cântărire/descărcare/cântărire la depozit 30 minute pentru 2 containere

rezultă că durata unui transport de la stația de transfer Blaj este de 2,23 ore și luând în considerare 353 de curse/ anul 2022 rezulta ca sunt necesare 787.19 ore/an pentru transferul deșeurilor.

Adunând cele 787,19 ore transfer cu cele 146 ore înlocuire rezultă 933,13 ore/om/an, adică 19,44 ore/saptamana (52 saptamani-4 saptamini concediu de odihna= 48 saptamani) fata de 40 ore / saptamana conform codului muncii.

Așadar, $19,44 \text{ ore} / 40 \text{ ore} = 48,6 \%$ ore lucrate/săptămână din cele 40 de ore lucrătoare/săptămână.

..... remarcă faptul că pentru Stația de transfer Tartaria (paragrafele 103-119 din concluziile scrise) explicațiile sunt similare. A se vedea rândurile corespunzătoare transferului și înlocuirii sub pâlnie corespunzătoare stației Tartaria de la pag. 1815 din ofertă. Numărul de 234,13 ore pe an menționat la paragraful 114 din concluziile scrise ale ,, reprezintă numai timpul de înlocuire sub pâlnie, iar nu și timpul de transfer cum în mod greșit consideră ,,,. Costurile de transfer au fost calculate de în funcție de distanță și de numărul de curse, nu în funcție de ore.

Ofertantul câștigător calculează orele necesare pentru transferul deșeurilor de la stația Tartaria, conform documentului „7.4 Proiect tehnologic Stație de transfer deseuri Tartaria”, pagina 13 :

- distanța până la depozit (dus-întors) 92 km
- 1 ora = 60 minute
- viteza de deplasare 62 km/ora
- timp deplasare dus/întors ST-CMID 89 minute
- timp încărcare/descărcare/cântărire containere in ST 32 minute pentru 2 containere
- timp cântărire/descărcare/cântărire la depozit 30 minute pentru 2 containere

rezultă că durata unui transport de la Stația de transfer Tartaria este de 2,52 ore și luând în considerare 760,61 de curse/ anul 2022 rezultă că sunt necesare 1983,72 ore/an pentru transferul deșeurilor.

Adunând cele 1983,72 ore transfer cu cele 234,16 ore înlocuire (pentru anul 2022, cf pag. 1815 din oferta financiară) rezultă 2217,88 ore/an. Având în vedere că pentru stația de transfer Tartaria au fost alocați 2 șoferi numărul de ore lucrate de fiecare dintre ei sunt 23,10 ore/ săptămână (2217,88 ore/an : 48 săptămâni : 2 șoferi) fata de 40 ore / săptămână conform codului muncii.

Așadar, $23,10 \text{ ore} / 40 \text{ ore} = 57,75 \%$ ore lucrate/săptămână din cele 40 de ore lucrătoare/săptămână.

Programul de lucru

..... afirmă că la paragrafele 130-142, ,,,, susține că oferta câștigătoare nu ar respecta prevederile legislației muncii cu privire la programul de lucru.

Ofertantul apreciază că acest motiv de contestație este inadmisibil prin raportare la art. 21 alin. 3 din legea 101/2016.

Cu toate acestea, ofertantul arată că oferta ține cont de pct. 14 din răspunsul la clarificări nr. 10360.

De exemplu, pentru stabilirea necesarului de personal aferent pentru o stație de sortare pentru o săptămână de lucru de 6 zile, în propunerea tehnică de la pagina 839 la pagina 847 a prezentat calculul explicit privind numărul de muncitori necesari pentru fiecare an de activitate.

Astfel cum cum a demonstrat mai sus, cei trei șoferi alocați activității de manipulare și transfer deșeuri lucrează în total 3151,01 ore/an, rezultând o medie de 1050,34 ore/șofer/an față de 1920 ore lucrătoare/an. Așadar, fiecare șofer lucrează la 54,71% din timpul alocat și este platit 100%. Astfel, șoferii nu vor avea ore suplimentare și se vor putea înlocui unul pe altul pe perioada concediului de odihnă.

Pentru postul de șef stație/ cantaragiu, abordarea este rotirea cadrelor. Se observă că la CMID Galda de Jos (pag. 1879 din propunerea financiară) au fost prevăzuți 3 cantaragii, care se adună la cei 2 cantaragii prevăzuți pentru Stațiile de transfer Blaj și Tartaria. Așadar, în total pentru acest contract sunt prevăzute 5 persoane care ar lucra pe postul de cantaragiu.

Numarul necesar de ore pentru cele 3 locații (de luni pana sambata) = 3 locatii x 6 zile x 8 ore = 144 ore/saptamana. În schimb, cei 5 cantaragii pot acoperi 200 ore săptămânal (5 persoane x 5 zile/sapt. X 8 ore = 200 ore/săptămână). Rezultă că cei 5 cantaragii pot deservi cele 3 locații de luni până sâmbătă prin rotație, fără a depăși durata normală a timpului de lucru, compensând munca în weekend cu timp liber corespunzător și acordând concediile de odihnă prin rotație. subliniază că toate acestea sunt în acord cu prevederile legislației muncii.

În schimb, se poate constata că ,,,, a prevăzut în oferta sa 3 cantaragii (câte unul pentru CMID și fiecare stație de transfer), care în cadrul unui program normal de muncă vor lucra în total 3 persoane x 5 zile x 8 ore/zi = 120 ore pe săptămână, mai puțin decât numărul de 144 de ore, nefiind clar care este modul în care ,,,, îndeplinește același criteriu a cărui pretinsă neîndeplinire o reproșează

Mai mult, ... reamintește că în oferta financiară ,,,, a inclus costurile cu munca vie pentru numai 1,80 cantaragii la stațiile de transfer, respectiv 1,64 pentru pentru tariful de transfer deșeuri menajere+similar+piețe și 0,16 pentru tariful de transfer deșeuri stradale + parcuri si gradini (a se vedea paragrafele [87] și urm. de mai sus, filele 157 și 167 din propunerea financiară a ,,,,), mai puțin decât numărul de 2 salariați ofertați.

Licența ANRSC

..... susține că motivul de contestație de la paragrafele 143-147 din concluziile scrise este inadmisibil prin raportare la art. 21 alin. 3 din legea 101/2016.

Cu toate acestea, câștigătorul arată că taxa de acordare/ menținere a licenței ANRSC se plătește anual de către societate în funcție de clasa licenței deținute și nu ține cont de numărul de contracte de delegare a gestiunii și de locații în care operează titularul licenței.

..... afirmă că dispune de Licență Clasa 1 de patru ani. Introducerea în propunerea financiară a unui cost legat de licența ANRSC ar fi reprezentat o cheltuială nejustificată.

Cheltuielile cu munca vie

..... susține că motivul de contestație de la paragrafele 148-151 din concluziile scrise este inadmisibil prin raportare la art. 21 alin. 3 din legea 101/2016.

Cu toate acestea, se arată că a cuprins în oferta sa trei posturi de dispeceri, acest număr fiind necesar pentru a asigura permanența dispeceratului potrivit cerinței din documentația de atribuire: a se vedea în acest sens pag. 635 din propunerea tehnică și pag. 1879 din propunerea financiară pentru numărul posturilor și pag. 1869 din propunerea financiară pentru includerea costurilor cu munca vie.

În schimb, ,,,, a prevăzut un singur post de dispecer, motiv pentru care oferta sa este neconformă pentru că nu poate asigura dispeceratul în mod permanent.

Cu referire la posturile de contabil și de inspector de personal, ... afirmă că nu va angaja personal nou, ci va acoperi aceste funcții cu personalul existent în societate sau cu contractorii externi deja existenți, astfel încât introducerea unor astfel de costuri în propunerea financiară ar fi fost nejustificată.

În acest sens, ofertantul precizează că inspectorul de personal se regăsește în organigrama de la pag. 631 din propunerea tehnică. În ceea ce privește contabilul, ... afirmă că activitatea de contabilitate se efectuează la sediul central al, nu la punctele de lucru.

Cheltuielile pentru executarea contractului

Se reține că motivul de contestație de la paragrafele 152-154 din concluziile scrise este inadmisibil prin raportare la art. 21 alin. 3 din legea 101/2016.

Cu toate acestea, ... face mențiunea că a inclus cheltuielile cu consumul de apă pentru stațiile de transfer la pag. 1819 din propunerea financiară, iar pentru CMID Galda de Jos la pag. 1875 din propunerea financiară.

Referitor la sistemul informatic, se arată că sistemul informatic al funcționează pe web, odată instalat pe stații de lucru poate fi întreținut la distanță. Cu instalarea și întreținere se ocupă responsabilul IT, angajat permanent al, cu salariu lunar fix, astfel încât integrarea IT a unui nou punct de lucru nu implică niciun cost adițional și deci prezentarea unui astfel de cost în oferta financiară ar fi fost nejustificată.

Referitor la auditul financiar, ofertantul învederează că răspunsul este similar cu cele de mai sus, auditul se efectuează la nivel de companie, iar deschiderea unui nou punct de lucru nu influențează prețul contractului cu auditorul, astfel încât includerea unui astfel de cost în propunerea financiară ar fi fost nejustificată.

Cu privire la instruirea personalului în perioada de mobilizare, câștigătorul susține că aceasta se va face de către personalul existent al asocierii - ,,,,, neexistând costuri suplimentare, astfel încât cuprinderea unor astfel de cheltuieli în propunerea financiară ar fi fost nejustificată. În ceea ce privește costurile cu controalele de medicina muncii, acestea se regăsesc în fiecare memoriu tehnico-justificativ, în cadrul cheltuielilor cu munca vie.

Cheltuielile privind stațiile de transfer

Motivul de contestație de la paragrafele 155-158 din concluziile scrise este apreciat inadmisibil de către câștigător prin raportare la art. 21 alin. 3 din legea 101/2016.

Cu toate acestea, ... precizează că potrivit în capitolul „1.3.1. Investiții prioritare finanțate prin POS Mediu și POIM- investiții care fac obiectul prezentului caiet de sarcini” s-a prevăzut astfel:

„Transferul deșeurilor la CMID Galda de Jos se va realiza prin stațiile de transfer Tărtăria, Blaj de către operatorul de instalații.

În plus față de deșeurile municipale, în stațiile de transfer vor fi stocate temporar următoarele categorii de deșeuri:

- *deșeurile stradale colectate de operatori specializați, alții decât Operatorii CT;*

- *deșeurile predominant vegetale din parcuri, grădini și cimitire colectate de operatori specializați alții decât Operatorii CT;*

- *deșeurile reprezentate de fluxurile special de deșeuri precum: deșeurile periculoase menajere colectate separat, deșeurile voluminoase, DEEE - urile colectate de la populație și de la agenți economici generatori și deșeurile provenite din construcții și demolări.*

Primele două categorii de deșeuri vor fi transferate la CMID Galda de Jos, iar în ceea ce privește fluxurile special de deșeuri, acestea vor fi valorificate/eliminate după caz, unor operatori specializați pentru gestionarea acestor fluxuri de deșeuri.”

Așadar, tarifele pentru fluxurile speciale de deșeuri nu vor cuprinde cheltuieli privind transferul acestora către CMID Galda de Jos. Aceste deșeuri vor fi preluate de la poarta stațiilor de transfer de către operatori specializați pentru gestionarea acestor fluxuri de deșeuri.

Documentele de calificare ale

Se reține că la paragrafele 159-194 din concluziile scrise, ,,,,, reia în esență susținerile din Contestația 2 ,,,,, fără să aducă argumente substanțiale noi în sprijinul motivelor de contestație.

..... SA precizează că își menține în întregime apărările și explicațiile din intervenția în Contestația 2 ,,,,,.

Cu privire la cazierile judiciare pentru acționari, câștigătorul susține că este evidentă confuzia ,,,,, de interpretare a Legii 31/1990 în ceea ce privește persoanele cu funcție de reprezentare, decizie și control într-o societate comercială.

Această confuzie este întărită de jurisprudența citată la paragraful 163 din concluziile scrise, unde instanța a considerat că, pe lângă administratorii societății, alte persoane cu funcție de reprezentare, decizie sau control sunt "directori, director general, directori executivi, administrator". Toate aceste categorii au funcții executive în cadrul unei

societăți, similar administratorilor (a se vedea în acest sens prevederile legii 31/1990 referitoare la directorii societăților). Aceste persoane nu au nicio legătură cu asociații sau acționarii. În cazul și ,,,,, au fost depuse cazierile pentru aceste persoane (dl. Dan Pascu - director ,,,,).

Cu privire la certificatele fiscale și cazierile judiciare depuse pe calea clarificărilor, față de paragraful 168 din concluziile scrise ale ,,,,, câștigătorul subliniază că aplicabilitatea instituției viciului de formă nu este limitată de lege la propunerea tehnică și/ sau financiară (spre deosebire de abaterea tehnică minoră), viciul de formă putând apărea cu privire la orice document al ofertei.

Se menționează că documentele depuse fac dovada îndeplinirii cerinței pe perioada anterioară datei-limită de depunere a ofertelor, fiind astfel conforme (paragrafele 86-93 din intervenția în Contestația 2 ,,,,).

Cu privire la jurisprudența CJUE citată la paragraful 175 din concluziile scrise ale ,,,,, se observă că, potrivit chiar fragmentului citat, imposibilitatea remedierii ar opera în situațiile în care entitatea contractantă are motive să se îndoiască de admisibilitatea ofertei: *"in masura in care autoritatea contractanta considera ca aceasta omisiune nu constituie o neregularitate pur formală, aceasta nu poate permite respectivului ofertant sa remedieze ulterior aceasta omisiune"*.

Mai cu seamă, potrivit fragmentului citat *"articolul 51 din directiva menționată, care dispune ca autoritatea contractanta poate invita operatorii economici sa completeze sau sa clarifice certificatele si documentele prezentate in temeiul articolelor 45-50 din aceeași directiva, nu poate fi interpretat in sensul ca permite acesteia sa admita rectificari ale omisiunilor care, potrivit dispozitiilor exprese ale documentelor achizitiei, trebuie sa conduca la excluderea ofertei"*.

Rezultă, așadar, că regula este de a permite completarea sau clarificarea certificatelor, atât timp cât lipsa acestora reprezintă o "neregularitate pur formală" (un viciu de formă). susține că completarea/ clarificarea ar fi inadmisibilă numai atunci când există o problemă cu fondul, conținutul documentelor în cauză.

În cazul de față, câștigătorul subliniază că nici Entitatea nici ,,,, nu au arătat că sau ,,,, nu și-ar fi îndeplinit sau că ar exista un indiciu că nu și-ar fi îndeplinit obligațiile de plată a impozitelor sau că persoanele cu funcții de conducere ar fi săvârșit fapte dintre cele prevăzute la art. 79 din legea 100/2016.

Prin urmare, ofertantul opinează că neregularitatea este una pur formală, iar completarea documentelor pe calea clarificărilor este permisă, după cum rezultă atât din jurisprudența citată de ,,,, la paragraful 175, cât și din cea din cauza T-195/08 Antwerpse Bouwwerken NV care este pe deplin aplicabilă.

De asemenea, ... afirmă că nu poate fi vorba nici de un avantaj incorect al său față de ceilalți ofertanți, pentru că obținerea unor certificate standard nu implică un "câștig de timp" suplimentar față de ceilalți ofertanți. Consumul de timp este cel cu întocmirea propunerii tehnice și financiare, care au fost evident depuse în termen.

Cu privire la viciul de formă din acordul de asociere, ofertantul remarcă faptul că ,,,, nu aduce niciun argument real suplimentar în concluziile scrise, astfel încât solicită CNSC ca la soluționarea acestei chestiuni să aibă în vedere explicațiile de la paragrafele 94-106 din intervenția în Contestația 2 ,,,,.

În lumina tuturor argumentelor mai sus prezentate, ... SA solicită CNSC să admită contestația și intervențiile sale și să respingă contestațiile și intervenția ,,,,.

Analizând documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

UAT, în calitate de entitate contractantă, a organizat procedura de licitație deschisă, offline, pentru atribuirea contractului de achiziție publică având ca obiect „Delegarea prin concesiune a operării instalațiilor de gestionare a deșeurilor municipale realizate în cadrul proiectului Sistem de Management Integrat al Deșeurilor în (Faza 1 + Faza 2)”, cod CPV 90513000-6. În acest sens a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat în SEAP anunțul de concesiune nr. PC1001468/16.04.2020, criteriul de atribuire stabilit fiind „prețul cel mai scăzut”.

Împotriva documentației de atribuire, ,,,,SA a formulat contestația ce a făcut obiectul dosarului nr. 789/2020, acesta fiind soluționat prin decizia CNSC nr. 855/C8/789/26.05.2020, în care s-a dispus:

Ia act de renunțarea de către contestator la ce,,,,ea de suspendare a procedurii de atribuire.

Admite, în limita considerentelor de mai sus, contestația înregistrată la CNSC sub nr. 16165/28.04.2020, în contradictoriu cu UAT, și obligă autoritatea contractantă ca, în termen de cel mult treizeci de zile de la data primirii prezentei decizii, să remedieze cerințele documentației de atribuire, astfel cum rezultă din motivare. Actul de remediere va fi adus la cunoștința operatorilor economici de către autoritatea contractantă, prin publicarea lui în Sistemul Electronic de Achiziții Publice, de îndată ce va fi adoptat, înainte de data-limită de depunere a ofertelor, cu prelungirea în mod corespunzător a perioadei de depunere a ofertelor, nu mai puțin de 10 zile.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți. Împotriva ei se poate formula plângere, în termen de zece zile lucrătoare.

Potrivit Procesului verbal al ședinței de deschidere a ofertelor nr. 15261/DDB/VI.G.4/07.07.2020, la procedura de atribuire au fost depuse 4 oferte.

În raportul procedurii nr. 21565/DDB/VI.G.4/29.09.2020, s-a consemnat respingerea a 2 oferte, printre care și a contestatorului Asocierea ,,,,SRL – SC ,,,,SRL, admisibilitatea celorlalte 2 oferte și desemnarea ofertei depuse de SC SA ca fiind câștigătoarea procedurii (locul I în clasament, 94,48 puncte, propunere financiară de 69.929.432,10 lei fără TVA). Oferta SC ,,,, SA a fost declarată admisibilă cu un punctaj de 93,46 puncte, clasându-se pe locul 2.

Împotriva comunicării rezultatului privind faza de evaluare a propunerilor financiare nr. 21495/DDB/VI.G.4/28.09.2020, a comunicării rezultatului procedurii nr. 22090/DDB/VI.G.4/06.10.2020 și a raportului procedurii de atribuire, Asocieria „„„SRL - „„„SRL a formulat contestațiile care fac obiectul dosarelor nr. 2199/2020 și nr. 2275/2020.

Ca urmare a luării la cunoștință de contestația „„„ în data de 12.10.2020, SC „„„„„ SA a depus documentul intitulat Contestație și Ce„„„e de intervenție în dosarul CNSC 2199/2020, acesta făcând obiectul dosarului nr. 2328/2020.

În temeiul art. 17 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, cele trei contestații au fost conexe.

Ca un aspect prealabil, Consiliul va admite, în principiu, ce„„„ile de intervenție formulate de „„„„„ SA (locul 1 în clasament) la contestațiile depuse de „„„SRL (ofertant respins în urma evaluării propunerilor financiare); aceasta are interes să intervină în cauză, deoarece a fost desemnată câștigătoare a procedurii de atribuire, fiind incidente în cauză dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 și art. 61 și următoarele din cod procedură civilă.

De asemenea, având în vedere că „„„SRL a formulat și contestații, în care a criticat respingerea ofertei sale, precum și ofertele „„„„„ SA (locul I în clasament) și „„„ SA (locul II în clasament), acest ofertant are interes în respingerea criticilor cu privire la propria ofertă, astfel încât, în eventualitatea admiterii propriilor contestații, să aibă șansa de a deveni câștigător al procedurii. Prin urmare, Consiliul va admite în principiu și ce„„„ea de intervenție formulată de „„„SRL.

Conform prevederilor art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul trebuie să se pronunțe mai întâi asupra excepțiilor de procedură și de fond.

Cu privire la excepția lipsei de interes a contestatorului „„„SRL a cărei ofertă a fost respinsă ca neconformă și inacceptabilă, invocată de UAT „„„„„, în calitate de entitate contractantă și „„„„„ SA (câștigătorul procedurii), Consiliul urmează să o respingă ca neîntemeiată, pentru următoarele considerente:

În soluționare acestei excepții, Consiliul constată că în speță sunt incidente dispozițiile art. 2 și art. 3 din Legea nr. 101/2016, care stipulează următoarele:

- Art. 2 alin. (1) "Orice persoană care se consideră vătămată într-un drept al său ori într-un interes legitim printr-un act al unei autorități contractante sau prin nesoluționarea în termenul legal a unei ce„„„i poate solicita anularea actului, obligarea autorității contractante la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim, pe cale administrativ-jurisdicțională sau judiciară, potrivit prevederilor prezentei legi";

- Art. 3 alin. (1) lit. f) "persoană care se consideră vătămată - orice operator economic care îndeplinește cumulativ următoarele condiții:

(i) are sau a avut un interes în legătură cu o procedură de atribuire; și

(ii) a suferit, suferă sau riscă să sufere un prejudiciu ca o consecință a unui act al autorității contractante, de natură să producă efecte juridice, ori ca urmare a nesoluționării în termenul legal a unei cereri privind o procedură de atribuire”;

- Art. 3 alin. (3) ”În sensul alin. (1) lit. f) pct. (i) se consideră că o persoană are sau a avut un interes în legătură cu o procedură de atribuire dacă nu a fost încă exclusă definitiv de la respectiva procedură. O excludere este definitivă în cazul în care a fost notificată candidatului/ofertantului interesat și fie a fost considerată legală de către Consiliu/instanță, fie nu mai poate face obiectul unei căi de atac”.

Prin urmare, legiuitorul definește foarte clar ce înseamnă „persoană vătămată” și ”interes”, respectiv faptul că orice operator economic care nu a fost exclus definitiv din procedură are interes în legătură cu respectiva procedură.

În ce privește excepția tardivității contestației nr. 1 formulată de ,, M HOLDIN SRL, invocată de SA, Consiliul o va respinge ca neîntemeiată.

În acest sens, potrivit documentelor aflate la dosarul cauzei, Consiliul reține că împotriva comunicării rezultatului emis în urma evaluării propunerilor financiare nr. 21495/DDB/VI.G.4/28.09.2020, ,, M SRL a transmis contestația nr. 3456/08.10.2020 atât către CNSC cât și către entitatea contractantă în data de 08.10.2020, prin e-mail (poșta electronică), fiind înregistrată la Consiliu sub nr. 43933/09.11.2020 și ulterior prin poștă, plicul fiind datat 08.10.2020.

Astfel, luând în considerare că ,, M SRL critică comunicarea rezultatului emis în urma evaluării propunerilor financiare nr. 21495/DDB/VI.G.4/28.09.2020, despre care a luat la cunoștință la data de 28.09.2020, raportat la data formulării contestației, respectiv 08.10.2020, Consiliul reține că, în cauză, contestatorul a respectat termenul de 10 zile impus de legiuitor, conform dispozițiilor art. 16 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, coroborate cu cele ale art. 8 alin. (1) lit. a) din același act normativ.

În ceea ce privește contestația formulată de SA (dosar nr. 2328/2020) prin prisma documentelor probatorii aflate la dosarul cauzei, Consiliul constată că potrivit raportului procedurii nr. 21565/DDB/VI.G.4 / 29.09.2020, oferta depusă de SC SA a fost desemnată câștigătoarea procedurii (locul I în clasament, 94,48 puncte), cu o propunere financiară de 69.929.432,10 lei fără TVA.

Prin contestație, acesta aduce critici cu privire la oferta depusă de SC ,,SRL, care potrivit Raportului intermediar nr. 20794/DDB/VI.G.4/18.09.2020 privind evaluarea propunerilor financiare, inclusiv verificarea conformității acestora cu propunerea tehnică, a fost declarată neconformă și inacceptabilă.

Mai mult, se reține că SA a înțeles să formuleze chiar o cerere de intervenție accesorie în dosarul nr. 2199/2020, în sprijinul entității contractante susținând caracterul neconform al ofertei depusă de ,,,.

Având în vedere că s-a stabilit caracterul neconform și inacceptabil al ofertei depusă de ,, , ... SA - câștigător al procedurii, nu justifică un

interes în formularea contestației ce formează obiectul dosarului nr. 2328/2020.

Cum motivele referitoare la oferta concurentă nu sunt de natură să înlăture caracterul de ofertă câștigătoare al propriei oferte, este evidentă, în opinia Consiliului, lipsa de interes a SA în a critica oferta

Potrivit dispozițiilor art. 3 alin. (1) lit. f) din Legea nr. 101/2016, „persoană care se consideră vătămată - orice operator economic care îndeplinește cumulativ următoarele condiții:

(i) are sau a avut un interes în legătură cu o procedură de atribuire; și

(ii) a suferit, suferă sau riscă să sufere un prejudiciu ca o consecință a unui act al autorității contractante, de natură să producă efecte juridice, ori ca urmare a nesoluționării în termenul legal a unei ce,,,,i privind o procedură de atribuire”.

De asemenea, Consiliul apreciază că sunt aplicabile și următoarele dispoziții din Cod procedură civilă:

-Art. 32 - „(1) Orice ce,,,,e poate fi formulată și susținută numai dacă autorul acesteia: (...) d) justifică un interes”.

-Art. 33 - „Interesul trebuie să fie determinat, legitim, personal, născut și actual (...)”.

Întrucât SA nu suferă și nici nu riscă să sufere vreun prejudiciu, având în vedere calitatea sa de câștigător al procedurii, Consiliul apreciază că interesul său în formularea contestației nu este născut și actual, contestația urmând a fi respinsă ca inadmisibilă.

Fără pronunțare asupra fondului sau a altor excepții invocate față de contestația formulată de SA, dosar nr. 2328/2020.

Pe fondul contestațiilor formulate de SC SRL. Consiliul retine următoarele:

SC SRL a contestat, succesiv, întâi rezultatul privind faza de evaluare a propunerilor financiare comunicat prin adresa nr. 21495/DDB/VI.G.4./28.09.2020 și ulterior rezultatul procedurii comunicat prin adresa nr. 22090/DDB/VI.G.4/06.10.2020.

Retinem ca, în cadrul fazei de evaluare a propunerilor financiare, după un număr de solicitări de clarificări transmise asocierii, cu adresa nr. 19849 /DDB/VI.G.4./03.09.2020 (în conformitate cu art. 87 alin. 4 din HG nr. 867/2016, actualizată) și după ce Asocierea a răspuns prin Adresa nr.666/10.09.2020 înregistrată la UAT sub nr. 20357/11.09.2020, oferta asocierii a fost respinsă ca neconformă și inacceptabilă, în temeiul prevederilor Art. 87 alin. 5, Art. 87 alin. 6, Art. 89 alin. 1 din Anexa la HG nr. 867/2016, actualizată, Art. 93 alin. 3 din Legea nr. 100/2016, actualizată.

Potrivit adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 21495/DDB/VI.G.4./28.09.2020, entitatea contractanta a invocat, pentru justificarea deciziei de respingere a ofertei, o lungă serie de erori în oferta financiară depusă de Asocierea, erori care, în aprecierea entității, nu pot fi catalogate ca simple erori aritmetice.

1. Erori identificate la elementul de cost "Redeventa-tarif 1 transfer"

2. Suma valorilor din tabelele aferente capitolelor "*cheltuieli cu amortismente*" si "*cheltuieli cu investitii*" nu este in concordanta cu valorile prezentate in fisele de fundamentare pentru elementul de cost "*amortizarea utilajelor si a mijloacelor de transport*".
3. Fundamentarea/prezentarea eronata in oferta a cheltuielilor pentru elementul de cost "*energie electrica tehnologica*".
4. Eroare in fundamentarea tarifului 2 -sortare prin preluarea valorilor componente ale elementului de cost "*posta,telecom,internet*" in locul valorilor totale.
5. In prezentarea elementului de cost "Alte cheltuieli cu munca vie (tichete de masa) s-au omis valorile aferente specificatiei "tichete cadou".

Toate aceste erori/inadvertente din oferta Asocierii ,,,, au facut obiectul unor solicitari de clarificari transmise ofertantului cu adresa nr. 19849/DDB/VI.G.4./03.09.2020, iar prin raspunsul formulat ofertantul a recunoscut erorile, a corectat sumele incorecte din oferta financiara, sustinand insa ca este vorba exclusiv de erori aritmetice sau vicii de forma care pot fi corectate si ca nu se impune respingerea ofertei.

Consiliul constata ca, in sustinerea argumentelor sale, contestatorul are abordari contradictorii referitoare la impactul real al erorilor identificate in oferta sa financiara. Pe de o parte, acesta interpreteaza fiecare eroare (sau impactul fiecarei erori) ca si cum ar fi unica, invocand faptul ca este vorba de o mica eroare aritmetica sau de un viciu de forma. Pe de alta parte, atunci cand calculeaza impactul financiar, contestatorul calculeaza numai valoarea totala, valoarea rezultata dupa corectarea tuturor abaterilor invocate de entitatea contractantă, care ar reprezenta, conform calculelor sale, un procent de numai 0,1512% din valoarea contractului ofertată de către Asocierea ,,,, de 75.383.338,57 lei, fără TVA.

In fapt, Consiliul constata ca oferta financiara a asocierii ,,,, a continut un numar foarte mare de erori la mai multe elemente de cost, responsabilitatea pentru aceste erori apartinand in mod evident ofertantului.

Astfel, erorile identificate la elementul de cost "*Redeventa-tarif 1 transfer*" datorate unei erori de preluare a valorii redevenței menționate în documentația de atribuire - Răspunsul consolidat la solicitările de clarificări nr. 10360/DDB/VI.G.4/06.05.2020 (am citat chiar formularea contestatorului) sunt in numar de 77, conform tabelelor comparative prezentate la pagina 42 din prezenta decizie, influenta procentuala pe fiecare tarif si an de concesiune in parte depasind in multe cazuri 1%.

In ceea ce priveste neconcordanțele valorilor din tabelele aferente capitolelor "*cheltuieli cu amortismente*" si "*cheltuieli cu investitii*" cu valorile prezentate in fisele de fundamentare pentru elementul de cost "*amortizarea utilajelor si a mijloacelor de transport*" sunt procentual foarte semnificative.

De exemplu, pentru anul 2020, element de cost „*deseuri menajere+similare+piete*” valoarea din tabel este 4889,88 lei fata de valoarea din fisa de 7119,03 lei, neconcordanta fiind de peste 30%.

De asemenea, erorile la fundamentarea cheltuielilor pentru elementul de cost *“energie electrica tehnologica”* sunt procentual foarte mari (cu diferente de la dublu la simplu) asa cum rezulta din tabelele comparative cuprinse la paginile 8-15 din comunicarea nr. 19849 /DDB/VI.G.4./03.09.2020.

In aprecierea Consiliului, contrar sustinerilor contestatorului, erorile din oferta financiara pe care acestea sustine ca le-a corectat prin raspunsurile la clarificari nu pot fi, in corpore, apreciate ca erori aritmetice, în sensul prevederilor art. 87 alin. (10) din Normele metodologice (anexa la HG nr. 867/2016), vicii de formă, în sensul art. 88 alin. (3) din Normele metodologice sau abateri tehnice minore, potrivit art. 87 alin. (8) din Normele metodologice.

Potrivit prevederilor legale mai sus mentionate:

„Art. 87 -(8) Sunt considerate abateri tehnice minore acele omisiuni/abateri din propunerea tehnică care au la bază erori materiale evidente și care pot fi completate/corectate într-un mod care nu conduce în realitate la depunerea unei noi oferte.

*(10) Prin excepție de la dispozițiile alin. (4), oferta nu este considerată neconformă în măsura în care modificările operate de ofertant în legătură cu propunerea sa financiară reprezintă erori aritmetice, **respectiv aspecte care pot fi clarificate cu ajutorul principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2) din Lege**, elementele propunerii financiare urmând a fi corectate, implicit alături de prețul total al ofertei, prin refacerea calculelor aferente, pe baza datelor/informațiilor care sunt cunoscute de către toți participanții, deoarece sunt prevăzute în legislația aplicabilă, documentația de atribuire și/sau în alte documente prezentate de ofertant.*

Art. 88. -(3) În sensul dispozițiilor alin. (1), viciile de formă reprezintă acele erori sau omisiuni din cadrul unui document a căror corectare/completare este susținută în mod neechivoc de sensul și de conținutul altor informații existente inițial în alte documente prezentate de ofertant sau a căror corectare/completare are rol de clarificare sau de confirmare, nefiind susceptibile de a produce un avantaj incorect în raport cu ceilalți participanți la procedura de atribuire.”

Tocmai, in spiritul principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2) din Lege, Consiliul apreciaza ca acceptarea corectarii a sute de erori continute in oferta initiala depusa de Asocierea ,,,, nu este acceptabila, incalcarea in acel ipotetic caz a principiului proportionalitatii fiind evidenta.

Consiliul admite ca in cazul a una, doua, zece erori continute intr-o oferta financiara complexa, elementele propunerii financiare pot fi corectate alături de prețul total al ofertei, dar in cazul a sute de erori intinse pe capitole intregi (inclusiv tarife care se punctează, conform criteriului de atribuire stabilit prin documentatie) aceste corectii in corpore nu pot fi acceptate, cu atat mai mult cu cat erorile nu s-au datorat unor lipsuri sau formule gresite de calcul cuprinse in documentatie, ci exclusiv nerespectarii de catre ofertant a modului de calcul pentru fiecare element de cost cuprins in documentatie.

Prin urmare, Consiliul apreciaza ca fiind intru totul intemeiata decizia entitatii contractante de respingere ca neconformă și inacceptabilă a ofertei asocierii ,,,,, în temeiul prevederilor Art. 87 alin. 5, Art. 87 alin. 6, Art. 89 alin. 1 din Anexa la HG nr. 867/2016, actualizată, Art. 93 alin. 3 din Legea nr. 100/2016, actualizată.

Referitor la criticile formulate de contestatorul ,,,,SRL, in cea de-a doua contestatie formulata, critici privind declararea admisibila a ofertei depuse de asocierii SA - ,,,,SA, Consiliul retine urmatoarele:

Contestatorul ,,,,SRL sustine, in esenta urmatoarele motive pentru care considera ca oferta asocierii SA - ,,,,SA nu ar fi trebuit considerata admisibila:

-Ofertantul asocierea ,,,, nu si-a indeplinit obligatia de a solicita UAT-urilor nivelul taxelor si impozitelor locale si de a atasa la Fisa de fundamentare a tarifelor comunicariile primite.

-Asocierea a oferat aceleasi tarife medii pentru fiecare an, în contradicție cu prevederile documentației de atribuire.

-Prin răspunsul nr. 1231/S/08.09.2020 înregistrat la entitatea contractantă sub nr. 20133/08.09.2020, Asocierea a modificat o parte din elementele componente ale tarifelor de transfer și sortare aferente Anexei 1 la Formularul de ofertă; totodată, nu a retransmis și centralizatoarele cu tarifele medii în mod corespunzator.

-Asocierea a întocmit oferta cu nerespectarea cerinței privind precizarea procentului pentru profit și și-a modificat conținutul propunerii financiare.

-Asocierea nu a depus toate documentele de calificare solicitate prin documentația de atribuire și și-a completat în mod nepermis oferta prin răspunsul la solicitările de clarificări.

-Prin Raspunsul nr. 942/S/22.07.2020, Asocierea a modificat cotele de participare ale asociatilor S.A. si ,,,,S.A.

Analizand criticile formulate de contestatorul ,,,,SRL, Consiliul retine:

1. Referitor la prima critica formulata, Consiliul constata ca sustinerea contestatorului este nefondata intrucat asocierea S.A. - ,,,,S.A. a atasat comunicările primite de la UAT-uri la propunerea financiară (la pag. 1889 (Primăria Sâncel pentru Stație de transfer Blaj), 1891 (Primăria Săliștea pentru Stație de transfer Tărtăria), 1893 (Primăria Galda de Jos pentru CMID Galda de Jos).

2. si 3. Nici cea de-a doua si nici cea de-a treia dintre criticile formulate nu pot fi considerate ca intemeiate intrucat:

Asocierea ,,,, a întocmit propunerea financiară conform cerințelor din documentația de atribuire așa cum rezultă din Fișele de fundamentare a tarifelor care sunt însoțite de Memorii justificative și sunt întocmite conform cerințelor din Anexa 2 la Formularul de ofertă, respectând inclusiv cantitățile programate incluse în fișele de fundamentare a fiecărui tarif.

Asocierea ,,,, a prezentat Fișa de fundamentare a tarifului 1 – transfer în propunerea financiară la pag. 1813, respectând cerința entității contractante din Secțiunea „FORMULARE”.

Ofertantul prezintă modul de determinare a tarifelor de transfer pornind de la cantitățile anuale aferente ambelor categorii de deșeuri, rezultând procente pe care le aplică costurilor aferente fiecare element de cost justificat în Memoriu la pag. 1815-1821 din propunerea financiară.

Oferta Asocierii respecta prevederile din documentatia de atribuire cu privire la tariful mediu pentru cei 7 ani (media 2020-2026), iar ofertantul a raspuns concludent la solicitarea de clarificari.

Prin răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 1231/S/08.09.2020, înregistrat la entitatea contractantă sub nr. 20133/08.09.2020, Asocierea ,,,, a retransmis și centralizatoarele cu tarifele modificate în mod corespunzător, pag. 5-11 din răspuns.

Totodată prin același raspuns, pag. 1-9 Asocierea ,,,, a retransmis Formularul de ofertă financiară cu tarifele, conform tabelului de la pagina 87 din prezenta decizie, de unde se poate constata ca Asocierea nu a ofertat aceleași tarife medii pentru fiecare an, contrar sustinerilor contestatorului.

4. Nici cea de-a patra critica formulata de contestator nu poate fi considerata intemeiata de catre Consiliu deoarece Asocierea ,,,, a precizat valorile absolute ale profitului pentru fiecare Tarif în oferta sa financiară inițială la pag. 1813, pag. 1823, pag. 1831, pag. 1839, pag. 1845, pag. 1851, pag. 1857 iar prin răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 1231/S/08.09.2020, înregistrat la entitatea contractantă sub nr. 20133/08.09.2020, Asocierea ,,,, a precizat procentele de profit pentru fiecare tarif fără să modifice valoarea absolută a profitului din oferta financiară inițială.

5. In ceea ce priveste cea de-a cincea critica formulata, contestatorul interpreteaza absolut eronat si in contradictie cu principiile care stau la baza atribuirii contractelor (de achizitie publica sau in speta de concesiune) prevederile legislative privind solicitarile de clarificari.

Solicitarea de completare a ofertei cu documente de calificare de tipul *Certificate de atestare fiscala privind lipsa datoriilor cu privire la plata impozitelor, taxelor sau a contribuțiilor la bugetul general consolidat (buget local, etc.) pentru anumite Sedii secundare/ Puncte de lucru și Cazierul judiciar pentru anumite Persoane împuternicite* nu este numai un drept ci este chiar o obligatie a oricarei autoritati sau entitati contractante, o decizie de respingere a unei oferte fara a solicita in prealabil completarea ofertei cu documente de acest tip fiind mai mult decat excesiva, chiar abuziva si total contrara principiilor.

Solicitarile de clarificari sunt instrumente esentiale ale autoritatilor si entitatilor contractante cu scopul de a se edifica asupra situatiei de fapt privind indeplinirea de catre ofertanti a cerintelor de calificare sau a specificatiilor tehnice si, in niciun caz nu pot fi folosite ca pretexte pentru respingerea arbitrara a unor oferte care indeplinesc, de facto, cerintele din documentatie.

De altfel, in speta, entitatea contractantă având în vedere documentele din ofertele inițiale a solicitat, potrivit prevederilor art. 59 alin (1) din Normele metodologice, în mod similar, atât Asocierii ,,,, cât și contestatoarei Asocierea ,,,,, clarificarea/completarea documentelor de

calificare si in urma completarii primite a stabilit in mod corect, pentru ambii ofertanti, indeplinirea integrala a cerintelor de calificare.

6. Referitor la cea de-a sasea critica formulata de contestator, Consiliul retine ca precizarea cu exactitate a cotelor de participare ale asociatilor nu reprezinta o modificare a ofertei si nu poate fi considerata ca neconformitate.

Chiar daca initial, au fost estimate cote de participare in asociere de 60%-40% iar ulterior, prin raspunsul la solicitarea de clarificari nr. 942/S/22.07.2020, înregistrat la entitatea contractantă sub nr. 16463/22.07.2020, Asocierea ,,,, a recalculat riguros valoarea procentuală a contribuțiilor din Acordul de asociere, acest detaliu nu poate conduce la sanctionarea in vreun fel a ofertantului.

Concluzionand, Consiliul apreciaza ca nefondate toate criticile formulate de ,,,,SRL referitoare la oferta asocierii SA - ,,,,SA, si considera legala si intemeiata decizia entitatii contractante de a adeclara admisibila aceasta oferta.

In final, trebuie subliniat ca, in aprecierea Consiliului, entitatea contractanta a respectat principiul tratamentului egal in evaluarea ofertelor depuse atat de asocierea ,,,,SRL - ,,,,SRL cat si de asocierea SA - ,,,,SA.

In evaluarea ambelor oferte, entitatea a utilizat in mod corect instrumentul solicitarilor de clarificari, in cazul ofertei asocierii SA - ,,,,SA apreciind in mod corect ca fiind concludente clarificarile si completariile, in timp ce, in cazul ofertei asocierii ,,,,SRL - ,,,,SRL, pentru motivele descrise detaliat in solutionarea prezentei decizii, a apreciat, de asemenea in mod corect, ca numarul si importanta erorilor cuprinse in oferta financiara impun respingerea acestei oferte.

Consiliul constata ca nu mai prezinta nicio relevanta, in speta, analiza criticilor formulate de contestatorul ,,,,SRL referitoare la oferta clasata pe locul 2 depusa de SC ,,,, SA, avand in vedere faptul ca a retinut deja ca neintemeiate criticile formulate referitoare la oferta declarata castigatoare.

În consecință, luând în considerare cele mai sus menționate:

În temeiul prevederilor art. 26 alin. (1) și (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge ca inadmisibilă contestația ce formează obiectul dosarului nr. 2328/2020, formulată de SC SA.

În temeiul prevederilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge ca nefondate contestațiile nr. 3456/08.10.2020 si nr. 3466/16.10.2020 formulate de ,,,,SRL, în calitate de membru al Asocierii ,,,,SRL - ,,,,SRL în contradictoriu cu UAT

Pe cale de consecință, în temeiul dispozițiilor art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, coroborate cu dispozițiile art. 61 și urm. din Codul de procedură civilă, Consiliul va admite ce,,,ile de intervenție formulate de SA în dosarele nr. 2199/2020 și nr. 2275/2020, respectiv de ,,,,SRL, în calitate de membru al Asocierii ,,,,SRL - ,,,,SRL în dosarul nr. 2328/2020.

Pentru aceste motive,

În baza legii și a mijloacelor de probă aflate la dosar,

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul prevederilor art. 26 alin. (1) și (6) din Legea nr. 101/2016, respinge excepția lipsei de interes invocată de UAT și SC SA privind contestația nr. 1 formulată de SC ,,,,SRL.

În temeiul prevederilor art. 26 alin. (1) și (6) din Legea nr. 101/2016, respinge excepția tardivității invocată de SC SA privind contestația nr. 1 formulată de SC ,,,,SRL.

În temeiul prevederilor art. 26 alin. (1) și (6) din Legea nr. 101/2016, respinge ca inadmisibilă contestația ce formează obiectul dosarului nr. 2328/2020, formulată de SC SA.

În temeiul prevederilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, respinge ca nefondate contestațiile nr. 3456/08.10.2020 și nr. 3466/16.10.2020 formulate de ,,,,SRL, în calitate de membru al Asocierii ,,,,SRL – ,,,,SRL, în contradictoriu cu UAT

În temeiul dispozițiilor art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, coroborate cu dispozițiile art. 61 și urm. din Codul de procedură civilă, admite ce,,,,ile de intervenție formulate de SA în dosarele nr. 2199/2020 și nr. 2275/2020, respectiv de ,,,,SRL, în calitate de membru al Asocierii ,,,,SRL – ,,,,SRL în dosarul nr. 2328/2020.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 și poate fi atacată cu plângere, în temeiul art. 29 din același act normativ, în termen de 10 zile de la comunicare.

PREȘEDINTE,

.....

.....

.....

MEMBRU,

MEMBRU,

