CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR

Str. Stavropoleos nr. 6, sector 3, Bucureşti, cod poştal 030084, România
Tel: +4 021.310.46.41 Fax: +4 021.890.07.45 şi +4 021.310.46.42 www.cnsc.ro

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

DECIZIE

Nr. ...../...../...../...../.....
Data: .....

I. Prin contestaţia nr. ...../....., înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor cu nr. ...../....., formulată de către S.C. ..... S.A., cu sediul în ....., str....., bloc....., etaj....., apartament....., judeţul ....., înregistrată la Oficiul Registrului Comerţului cu nr. ....., CUI RO ....., reprezentată legal de către ....., în calitate de administrator, împotriva adresei nr. 11682/26.09....., a adresei nr. 11770/27.09....., privind rezultatul procedurii de atribuire şi a adresei nr. 12427/09.10....., reprezentând răspunsul la notificarea prealabilă, emise de către JUDEŢUL ..... (.....), cu sediul în ....., ..., judeţul ....., în calitate de entitate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire, prin licitaţie deschisă, desfăşurată online, a contractului de achiziţie publică, având ca obiect „Delegarea prin Concesionare a Gestiunii Serviciului Public de Management şi Operare a Centrului de Management Integrat al Deşeurilor (CMID) din judeţul ....., a staţiilor de transfer şi platformelor publice de colectare de le Negresti, ..., Huşi şi Bârlad, a flotei de vehicule de transport deşeuri între staţiile de transfer şi CMID", se solicită ....., constituindu-se dosarul nr. ...../.....

II. Prin contestaţia nr. ...../....., înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor cu nr. ...../....., formulată de către S.C. ..... S.A., cu sediul social în ....., str. Ankara, nr. 3, ... şi cu sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură la Societatea Civilă de Avocaţi....., situată în ....., înregistrată la Oficiul Registrului Comerţului cu nr. ....., CUI RO 1388255, reprezentată legal de către ..... , în calitate de Preşedinte Consiliu de Administraţie şi convenţional de Societatea

Civilă de Avocaţi……., împotriva adresei nr. 12517/10.10……., reprezentând răspunsul la notificarea prealabilă, emisă în cadrul aceleiaşi proceduri, de către aceeaşi entitate contractantă, respectiv JUDEŢUL …… (……), cu sediul în ……., ……., judeţul ……., se solicită admiterea acesteia şi, pe cale de consecinţă, următoarele :

- anularea adresei nr. 12517/10.10....., reprezentând răspunsul la notificarea prealabilă nr. 2326/06.10.....;
- anularea adresei nr. 11681/26.09....., privind rezultatul procedurii de atribuire;
- anularea adresei nr. 11769/27.09.....;
- anularea raportului procedurii de atribuire nr. 11767/27.09....., a rapoartelor intermediare care au stat la baza acestui rezultat al procedurii, a rezultatului procedurii, a actelor care au stat la baza acestora, precum şi a actelor ulterioare;
- obligarea entității contractante la reluarea procedurii de atribuire, în conformitate cu dispoziţiile legale aplicabile şi cu decizia ce urmează a fi pronunţată în prezenta cauză;
- accesul la dosarul achiziţiei publice, în temeiul art. 19 din Legea nr. 101/2016 şi formularea de concluzii scrise, constituindu-se dosarul nr. ...../.....

III. Prin contestaţia nr. ……/……., înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor cu nr. ……/……., formulată de către S.C. …… S.A., cu sediul în social în ……., str. Ankara, nr. 3, …… şi cu sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură la Societatea Civilă de Avocaţi……., situată în ……., înregistrată la Oficiul Registrului Comerţului cu nr. ……., CUI RO 1388255, reprezentată legal de către ……., în calitate de Preşedinte Consiliu de Administraţie şi convenţional de Societatea Civilă de Avocaţi……., împotriva adresei nr. 12575/……., reprezentând răspunsul la notificarea prealabilă, emisă în cadrul aceleiaşi proceduri, de către aceeaşi entitate contractantă, respectiv JUDEŢUL …… (……), cu sediul în în ……., ……., judeţul ……., se solicită admiterea acesteia şi, pe cale de consecinţă, următoarele :

- anularea adresei nr. 11769/27.09.....;
- anularea adresei nr. 12575/....., reprezentând răspunsul la notificarea prealabilă nr. 2336/09.10.....;
- anularea, în parte, a raportului procedurii nr. 11767/27.09....., a rapoartelor intermediare care au stat la baza acestui rezultat al procedurii, a rezultatului procedurii, a actelor care au stat la baza acestora, precum şi a actelor ulterioare (prin prisma declarării ca admisibilă şi câştigătoare a ofertei depuse de către S.C. ..... S.R.L.);
- punerea la dispoziţia S.C. ..... S.A. a ofertei depuse de către ofertantul declarat câştigător S.C. ..... S.R.L., împreună cu răspunsurile acestui ofertant la solicitările de clarificare adresate de către comisia de

evaluare, în perioada de evaluare a ofertelor, procesele verbale de evaluare şi rapoartele de intermediare;

- repunerea S.C. ..... S.A. în termenul de contestare şi motivare completă a contestaţiei formulate împotriva actelor entității contractante, în baza cărora oferta depusă de către S.C. ..... S.R.L. a fost declarată adimisibilă;

- obligarea entității contractante la reluarea procedurii de atribuire, în conformitate cu dispoziţiile legale aplicabile şi cu decizia ce urmează a fi pronunţată în prezenta cauză;

- accesul la dosarul achiziţiei publice, în temeiul art. 19 din Legea nr. 101/2016 şi formularea de concluzii scrise, constituindu-se dosarul nr. ...../.....

Prin cererea de intervenţie voluntară nr. ...../....., înregistrată la C.N.S.C. cu nr. ...../....., formulată de către S.C. ..... S.R.L., cu sediul în ....., ..., ..., ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerţului cu nr. ....., CIF RO ....., reprezentată legal de către ....., în calitate de administrator, se solicită admiterea acesteia şi respingerea contestaţiei formulate de către S.C. ..... S.A.

Prin cererea de intervenţie voluntară nr. ...../....., înregistrată la C.N.S.C. cu nr. ...../01.11....., formulată de către S.C. ..... S.R.L., cu sediul în ....., ..., ..., ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerţului cu nr. ....., CIF RO ....., reprezentată legal de către ....., în calitate de administrator, se solicită admiterea acesteia şi respingerea contestaţiei formulate de către S.C. ..... S.A.

Prin cererea de intervenţie voluntară nr. ...../03.11....., înregistrată la C.N.S.C. cu nr. ...../03.11....., formulată de către S.C. ..... S.R.L., cu sediul în ....., ..., ..., ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerţului cu nr. ....., CIF RO ....., reprezentată legal de către ....., în calitate de administrator, se solicită admiterea acesteia şi respingerea contestaţiei formulate de către S.C. ..... S.A.

Având în vedere dispoziţiile art. 17 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, conform cărora contestaţiile formulate în cadrul aceleiaşi etape a procedurii de atribuire vor fi conexate pentru a se pronunţa o soluţie unitară, Consiliul urmează să facă aplicarea acestora, conexând dosarele nr. ...../....., nr. ...../..... şi nr. ...../207, contestaţiile înregistrate la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor cu nr. ...../....., nr. ...../..... şi nr. ...../..... , urmând a fi soluţionate în cadrul dosarului nr. ...../.....

Procedura de soluţionare în faţa Consiliului s-a desfăşurat în scris.

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

Consiliul a fost legal sesizat şi este competent, potrivit dispoziţiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluţioneze contestaţiile de faţă, prin care ofertanţii S.C. ..... S.A. şi S.C. ..... S.A. critică adresa

nr. 11682/26.09....., adresa nr. 11770/27.09....., privind rezultatul procedurii de atribuire şi adresele nr. 12427/09.10....., nr. 12517/10.10..... şi nr. 12575/..... reprezentând răspunsuri la notificările prealabile formulate.

I. Prin contestaţia nr. ...../....., înregistrată la C.N.S.C. cu nr. ...../....., S.C. ..... S.A. critică adresa nr. 11682/26.09....., adresa nr. 11770/27.09....., privind rezultatul procedurii de atribuire şi adresa nr. 12427/09.10....., reprezentând răspunsul la notificarea prealabilă, emise de către entitatea contractantă, în cadrul procedurii de atribuire menţionată în partea introductivă, învederând în motivare următoarele:

În fapt, contestatorul arată că oferta sa nu este inacceptabilă şi neconformă, având în vedere faptul că, atât propunerea financiară, cât şi propunerea tehnică respectă întocmai cerinţele impuse de entitatea contractantă, coroborate cu legislaţia în vigoare.

În motivarea actelor a căror anulare contestatorul o solicită s-a reţinut că s-au solicitat clarificări S.C. ..... S.A., prin adresa nr. 10884/11.09....., cu privire la propunerile financiare, pe motiv că entitatea contractantă nu a identificat cheltuieli de achiziţii sau amortizare în fişa de fundamentare şi memoriul tehnico-justificativ pentru mijloacele fixe pe care operatorul le va achiziţiona pe parcursul contractului de concesiune, pentru înlocuirea celor scoase din uz sau care au depăşit durata normală de funcţionare, prevăzute la punctul B în planul de investiţii: cilindru compactor, încărcător, buldozer, autoturism, măturătoare, vidanjă, hook-lift, containere.

S.C. ..... S.A. menționează că a răspuns la solicitarea de clarificări, prin adresa nr. 522/14.09....., în termenul indicat, precizând că pentru mijoacele fixe din tabelul B din planul de investiţii – poziţiile 1-7 (cilindru compactor, încărcător, buldozer, autoturism, măturătoare, vidanjă, hook-lift) vor fi achiziţionate, în afara perioadei de funcţionare de primei celule), respectiv după 14 ani de operare, adică în anul 2013 şi, pe cale de consecinţă, nu au influenţă în costurile de operare aferente perioadei specificată în fişa de fundamentare, adică anul .....

De asemenea, contestatorul susţine că, în mod eronat, comisia de evaluare a considerat că, prin răspunsul la solicitarea de clarificări şi prin modul în care a fost fundamentată oferta, socitatea sa nu a respectat cerinţeţe din documentaţia de atribuire – Formularul 18 – Fişa de fundamentare, în care s-a prevăzut la art. 1.8 că amortizarea mijloacelor fixe proprii şi respectiv investiţiile în sarcina delegatului se vor raporta la durata de concesiune de 25 de ani.

Totodată, contestatorul menţionează că la capitolul 1.8 – „Amortizarea mijloacelor fixe proprii”, subpunctul 1.8.1 – „Amortizarea mijloacelor fixe proprii din dotarea iniţială proprie a operatorului” nu au fost bugetate cheltuieli cu amortizarea deoarece, pe de o parte, utilajele de care dispune operatorul (autospeciala IVECO pentru servicii de vidanjare/canalizare şi autoturism marca Dacia Logan), nu au costuri de

amortizare acestea fiind deja amortizate integral, potrivit fişelor mijloacelor fixe de amortizare depuse prin adresa 522/14.09..... (răspuns la solicitarea de clarificări 10884/11.09.....), iar, pe de altă parte, cheltuielile de amortizare cu containerele ce vor fi puse la dispoziţie de către operator sunt „0” lei, deoarece acestea nu se află în proprietatea operatorului, ci sunt închiriate, conform contractului de închiriere nr. 389/01.08....., depus, în copie, în documentaţia de calificare.

Au fost respectate astfel, atât cerinţele entității contractante, cât şi legislaţia în vigoare, mai precis Legea nr. 15/24.03.1994 republicată, privind amortizarea capitalului imobilizat în active corporale şi necorporale, respectiv art. 2, art. 3 şi art. 11 din cuprinsul acesteia.

În acelaşi sens, S.C. ..... S.A. mai arată că operatorul nu putea, legal, să bugeteze cheltuieli cu amortizarea containerelor închiriate de la terţ, containere ce nu se află în proprietatea sa, cum de altfel nu putea, legal, să bugeteze cheltuieli cu amortizarea unor mijloace fixe deja amortizate integral.

În acest context, se poate constata că răspunsurile la clarificări din adresa nr. 522/14.09..... sunt concludente şi în perfectă concordanţă, atât cu cerinţele documentaţiei de atribuire, cât şi cu legislaţia în vigoare.

Mai mult decât atât, contestatorul afirmă că, prin clarificările transmise, prin explicaţiile prezentate, considerate de către entitatea contractantă ca fiind neconcludente, nu a făcut decât să răspundă la solicitările de clarificări, la modalitatea de îndeplinire a cerinţelor şi la modul de calcul al cheltuielilor aferente fişelor de fundamentare.

Astfel, S.C. ..... S.A. susține că a prevăzut investiţia în cilindru compactor, încărcător, buldozer, autoturism, măturătoare, vidanjă, hook – lift, investiţie ce va fi făcută în anul 14 de operare a contractului, adică anul 2031, respectându-se atât cerinţele entității contractante, cât şi legislaţia în vigoare, respectiv Legea nr. nr. 15/24.03.1994 republicată, privind amortizarea capitalului imobilizat în active corporale şi necorporale, care la art. 11 prevede, în mod clar, că „amortizarea mijloacelor fixe se calculează începând cu luna următoare punerii în funcţiune până la recuperarea integrală a valorii de intrare, conform duratelor normale de funcţionare”

Aşadar, conform legislaţiei în vigoare, este ilegal pentru un operator să înregistreze cheltuieli cu amortizarea unor mijloace fixe ce nu au fost achiziţionate şi nu au fost puse în funcţiune.

De asemenea, conform Ordinului Preşedintelui A.N.R.S.C. nr. 109/2007, care reglementează stabilirea, ajustarea sau modificarea tarifelor pentru activităţile specifice serviciului de salubrizare a localităţilor, art. 11 alin. (4), lit. c) stipulează faptul că, în ceea ce priveşte cheltuiala cu amortizarea investiţiilor, ofertanţii vor respecta legislaţia în vigoare : *„c) cheltuielile cu amortizarea se iau în calcul, respectându-se reglementările legale în vigoare”*, aşa cum este clar faptul că ofertanţii vor ţine cont, în fundamentarea tarifelor, de prevederile art. 6 ale aceluiaşi ordin.

În aceste condiţii, este evident că oferta S.C. ..... S.A. îndeplineşte întocmai, atât cerinţele entității contractante, cât şi pe cele ale legislaţiei în vigoare, în sensul că au fost luate în considerare toate cheltuielile de achiziţii, inclusiv cu amortizarea, începând din anul 1 de contract, acolo unde este cazul, conform legislaţiei în vigoare şi a fost justificat modul în prin care s-a ţinut cont de respectivele cheltuieli, prin răspunsurile la solicitările de clarificări din adresa nr. 522/14.09....., înregistrată la ..... cu nr. 11092/14.09....., răspunsuri care sunt în concordanţă cu legislaţia în vigoare, cu cerinţele entității contractante şi cu Ordinul nr. 109/2007, art. 15 alin. (1), lit. a).

Având în vedere legislaţia în vigoare, Ordinul Preşedintelui A.N.R.S.C. nr. 109/2007, precum şi faptul că în nota de subsol a modelului din Fişa de Fundamentare din Ordinul Preşedintelui A.N.R.S.C. nr. 109/2007, care prevede că „Structura pe elemente de cheltuieli din fişa de fundamentare este orientativă şi va fi adaptată corespunzător pentru fiecare activitate specifică serviciului de salubrizare, luându-se în calcul numai acele cheltuieli aferente activităţii respective”, este evident faptul că ar fi o încălcare majoră a legislaţiei şi a cerinţelor entității contractante să se ţină cont la fundamentarea tarifului pentru anul ..... de cheltuieli cu amortismentul aferente investiţiilor ce vor fi efectuate în anul 2013, în condiţiile în care investiţiile vor putea fi amotizate integral în perioada rămasă de operare a contractului de delegare, care va fi încheiat pentru 25 de ani.

Totodată, prin Formularul 11 („-mijloacele fixe pe care le va achiziţiona operatorul, din fonduri proprii, pe parcursul contractului de concesiune, fie prin înlocuirea celor din dotarea proprie scoase din uz, fie suplimentare, dar necesare îndeplinirii cerinţelor serviciului, pe care operatorul le va amortiza pe timpul contractului”), entitatea contractantă subliniază că mijloacele fixe de tipul utilajelor care înlocuiesc alte utilaje, operatorul le va amortiza în timpul contractului, nu pe întreaga durată a contractului.

În formularul 18 – Fişa de fundamentare, se precizează să nu să ţină cont de taxa de mediu ce va intra în vigoare în 2019, pentru că se va ţine cont de această taxă doar atunci când va intra în vigoare.

Prin documentaţia de atribuire, la art. 1.8 şi respectiv art. 1.9 (amortizarea mijloacelor fixe proprii şi respectiv „investiţii în sarcina delegatului”) s-a impus ofertanţilor ca amortizarea să fie raportată la durata de concesiune de 25 de ani, aceste cerinţe indicând ofertanţilor la ce interval de timp trebuie să se raporteze pentru investiţiile pe care le fac.

S.C. ..... S.A., prin oferta depusă, a declarat că va deţine toate mijloacele fixe necesare realizării obiectului contractului, respectiv că unele bunuri le deţine deja şi sunt amorizate, pe cale de consecinţă nu ar mai putea fi calculată amortizarea pentru acestea, că alte bunuri nu le deţine în proprietate şi nu poate fi calculată amortizarea în cazul acestora, pentru că ar însemna să se încalce dispoziţiile legale imperative invocate mai sus.

Prin urmare, contestatorul consideră că a îndeplinit cerinţele din documentaţia de atribuire, respectiv a declarat şi dovedit că deţine bunurile şi mijloacele fixe necesare executării contractului şi a determinat cheltuieli cu amortizarea numai pentru acele bunuri, mijloace fixe pe care le deţine în proprietate sau, după caz, vor fi achiziţionate la începutul contractului şi care nu au fost încă amortizate.

S.C. .....S.A. a respectat prevederile H.G. nr. 867/2016, respectiv art. 77 alin. (1), la care face referire entitatea contractantă, atât în ceea ce priveşte conformitatea ofertei cu documentaţia de atribuire, cât şi confidenţialitatea unei părţi din oferta depusă.

Concluzionând, contestatorul solicită Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor să anuleze actele criticate şi să dispună reevaluarea ofertei S.C. ..... S.R.L., cu luarea în considerare a caracterului inacceptabil şi neconform al acestei oferte.

De asemenea, acesta reiterează faptul că oferta sa respectă cerinţele din documentaţia documentaţia de atribuire, respectiv are în vedere achiziţionarea de bunuri/mijloace fixe necesare realizării obiectului contractului, însă cheltuielile cu amortizările nu pot fi evidenţiate decât cu respectarea dispoziţiilor legale.

În probaţiune, S.C. .....S.A. invocă proba cu înscrisuri.

La dosarul cauzei, în temeiul art. 18 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 a fost de depus punctul de vedere al entității contractante nr. 12949/18.10....., înregistrat la C.N.S.C. cu nr. 44451/....., referitor la contestaţia formulată de către S.C. .....S.A., prin care se precizează că S.C. .....S.A. a formulat notificarea prealabilă şi contestaţia în cauză în termenul legal.

JUDEŢUL ..... (.....) arată că a iniţiat prezenta procedură de achiziţie publică la data de ....., în acest sens publicând în S.E.A.P. anunţul de concesionare nr. .....

În vederea participării la procedura de atribuire în cauză, până la data limită de depunere a ofertelor, au depus oferte următorii operatori economici : S.C. ..... S.A., S.C. .....S.A., Asocierea formată din S.C. RER ECOLOGIC SERVICE BUZĂU S.A. şi S.C. RER SERVICII ECOLOGICE S.R.L., S.C. SUPERCOM S.A. şi S.C. ..... S.R.L.

Ofertele au fost deschise în cadrul şedinţei din data de 07.08....., ocazie cu care s-a întocmit procesul verbal de deschidere a ofertelor nr. 9188/07.08....., care a fost transmis, în copie, ofertanţilor.

Pe parcurul etapei de evaluare a ofertelor, comisia de evaluare a solicitat clarificări referitoare la documentele de calificare, la propunerile tehnice şi la propunerile financiare, la care toţi ofertanţii au răspuns în termen.

Ca urmare a analizării şi verificării propunerii financiare, comisia de evaluare a considerat oferta depusă de către S.C. ..... S.A., ca :

- Inacceptabilă, în conformitate cu prevederile art. 87 alin. (5) din H.G. nr. 967/2016, deoarece prin explicaţiile prezentate, ofertantul nu a justificat concludent de ce nu a luat în considerare cheltuielile de

achiziţii sau cu amortizarea începând din anul 1 de contract, aşa cum de altfel se specifică în Formularul 18 – FIŞA DE FUNDAMENTARE;

- Neconformă, potrivit dispoziţiilor art. 93 alin. (3) din Legea nr. 100/2016, întrucât oferta nu respectă condiţiile financiare privind includerea cheltuielilor de achiziţii sau amortizare în fişa de fundamentare şi memoriul tehnico-economic justificativ pentru mijloacele fixe respective, cerinţe impuse de entitatea contractantă prin Formularul 18 – Fişa de Fundamentare.

În cele ce urmează, entitatea contractantă prezintă motivele care au stat la baza deciziei comisiei de evaluare, privind considerarea ofertei depusă de către S.C. ..... S.A., ca inacceptabilă şi neconformă:

În acest sens, entitatea contractantă menţionează că, prin adresa nr. 10884/11.09..... (pagina 1730 din dosarul achiziţiei publice) s-au solicitat clarificări referitoare la propunerile financiare, termenul limită de transmitere a răspunsurilor fiind 14.09.....

Astfel, s-a solicitat ofertantului să clarifice aspectele constatate de către comisia de evaluare, respectiv faptul că nu s-au identificat cheltuieli de achiziţii sau amortizare în fişa de fundamentare şi memoriul tehnico-economic justificativ pentru mijloacele fixe pe care le va achiziţiona pe parcursul contractului de concesiune pentru înlocuirea celor scoase din uz sau care au depăşit durata normală de funcţionare, prevăzute la punctul B în planul de investiţii (pag. 1530 din dosarul achiziţiei): cilindru, încărcător, buldozer, autoturism, măturătoare, vidanjă, hook-lift, containere.

S.C. ..... S.A. a răspuns prin adresa nr. 522/14.09..... (pag. 1807 din dosarul achiziţiei), înregistrată la sediul entităţii contractante cu nr. 11092/14.09....., după cum urmează :

„7. Referitor la mijloacele fixe din tabelul B din planul de investiţii poziţiile 1-7 (cilindru compactor, încărcător, buldozer, autoturism, măturătoare, vidanjă, hooklift) vor fi achiziţionate în afara perioadei de funcţionare a primei celule, respectiv după anul 14 de operare şi pe cale de consecinţă nu au influenţe în costurile de operare aferente perioadei considerată în fişa de fundamentare.”

Analizând răspunsul menţionat anterior, transmis de către contestator, comisia de evaluare a constatat următoarele :

- Ofertantul a confirmat că nu a luat în considerare cheltuielile de achiziţii sau cu amortizarea pentru cilindru, încărcător, buldozer, autoturism, măturătoare, vidanjă, hook-lift.

- Clarificările transmise nu sunt concludente, deoarece prin explicaţiile prezentate, ofertantul nu a justificat de ce nu a luat în considerare cheltuielile de achiziţii sau cu amortizarea, începand din anul 1 de contract, aşa cum de altfel se prevede în Formularul 18 - FIŞA DE FUNDAMENTARE;

- S.C. ..... S.A. nu a inclus cheltuieli de achiziţii sau amortizare în fişa de fundamentare şi memoriul tehnico-economic justificativ pentru mijloacele fixe pe care le va achiziţiona pe parcursul contractului de concesiune pentru înlocuirea celor scoase din uz sau care au depăşit

durata normală de funcţionare, prevăzute la punctul B în planul de investiţii : cilindru, încărcător, buldozer, autoturism, măturătoare, vidanjă, hook-lift;

- Ofertantul nu a respectat cerinţele din documentaţia de atribuire, respectiv Formularul 18 - FIŞA DE FUNDAMENTARE (pag. 1237 din dosarul achiziţiei), unde s-a prevăzut :

"La art. 1.8 Amortizarea mijloacelor fixe proprii şi la art. 1.9 Investiţii în sarcina Delegatului, totalul fondurilor necesare pe întreg parcursul contractului va fi raportat la durata de concesiune de 25 ani."

- S.C. ..... S.A. avea obligaţia, conform prevederilor art. 77 alin. (1) din H.G. nr. 867/2016, să respecte prevederile documentaţiei de atribuire şi să includă cheltuieli de achiziţii sau amortizare în fişa de fundamentare şi memoriul tehnico-economic justificativ pentru mijloacele fixe respective;

- Cerinţele privind includerea cheltuielilor de achiziţii sau amortizare fac parte din condiţiile financiare privind calculul celor două tarife şi S.C. ..... S.A. nu a respectat aceste cerinţe.

- Ofertantul afirmă ca nu a inclus aceste cheltuieli în fişele de fundamentare: *"7. Referitor la mijloacele fixe din tabelul B din planul de investiţii poziţiile 1-7 (cilindru compactor, încărcător, buldozer, autoturism, măturătoare, vidanjă, hook-lift) vor fi achiziţionate în afara perioadei de funcţionare a primei celule, respectiv după anul 14 de operare şi pe cale de consecinţă nu au influenţe în costurile de operare aferente perioadei considerată în fişa de fundamentare."*

Având în vedere aspectele expuse mai sus, comisia de evaluare a considerat că oferta depusă de către S.C. ..... S.A. este inacceptabilă, potrivit dispoziţiilor art. 87 alin. (5) din H.G. nr. 867/2016 şi neconformă, conform prevederilor art. 93 alin. (3) din Legea nr. 100/2016 şi a respins-o, în conformitate cu dispoziţiile art. 89 alin. (1) din H.G. nr. 867/2016.

Cerinţele privind includerea cheltuielilor de achiziţii sau amortizare în fişa de fundamentare şi memoriul tehnico-economic justificativ, pentru mijloacele fixe pe care le va achiziţiona pe parcursul contractului de concesiune pentru înlocuirea celor scoase din uz sau care au depăşit durata nomală de funcţionare, începând din anul 1 de contract şi raportarea acestor cheltuieli la durata contractului de concesiune de 25 de ani au fost prevăzute în Formularul 18 – FIŞA DE FUNDAMENTARE (pagina 1237 din dosarul achiziţiei), astfel:

1.8	Amortizarea mijloacelor fixe proprii:		
1.8.1	- din dotarea iniţială proprie a operatorului;	= valoare totală/25 ani	
1.8.2	- achiziţionate din fonduri proprii pe durata prestării serviciilor (containere, utilaje, echipamente, vehicule, sistem de supraveghere video, generator de urgenţă etc.)	= valoarea totală/25 ani	

1.9	Investiţii în sarcina Delegatului :		
1.9.1	Achiziţia de bunuri: instalaţie de ardere a gazului etc.;	= valoare totală/25 ani	
1.9.2	Lucrări de construire : execuţia rampei de acces în celula 1 ; lucrări de construire celula 2 (inclusiv rampa de acces celula 2), amenajare zonă de securitate etc.	= valoare totală/25 ani.	

Mai mult decât atât, entitatea contractantă susţine că, prin Clarificarea nr. 3 (pagina 557 din dosarul achiziţiei publice) s-a răspuns unei solicitări chiar a contestatorului S.C. ..... S.A. (pag. 234 din dosarul achiziţiei), care a solicitat lămuriri în legătură cu aspectele contestate, astfel :

„Solicitare nr. 6

6. În fundamentarea tarifelor se ţine cont de investiţiile ce se vor face doar în anul ..... ?

Răspuns 6

Fişele de fundamentare a tarifelor vor fi completate conform formularului 18. În fundamentarea tarifelor se ţine cont de totalul investiţiilor ce se vor realiza pe toată durata contractului.

Solicitare nr. 7

7. Pentru utilajele, echipamentele achiziţionate în anul 9 de contract (de exemplu), perioada de amortizare în Fişa de Fundamentare se calculează pe 25 de ani sau numai pentru perioada efectiv ramasă ?

Răspuns 7

Fişele de fundamentare a tarifelor vor fi completate conform formularului 18, respectiv valoarea totală a utilajelor, echipamentelor achiziţionate în oricare an din cadrul contractului se va raporta la 25 de ani."

Ofertantul S.C. ..... S.A. nu a contestat răspunsurile date de entitatea contractantă, nu a solicitat clarificări, prin urmare se apreciază că răspunsurile au fost clare şi ofertantul trebuia să respecte prevederile documentaţiei de atribuire (Formularul 18 – FIŞA DE FUNDAMENTARE) şi să includă chletuieli de achiziţii sau amortizare în fişa de fundamentare şi memoriul tehnico-administrativ justificativ pentru mijloacele fixe respective.

Însuşi contestatorul a inclus cheltuielile de investitii la punctul 1.9 din Formularul 18 - FIŞA DE FUNDAMENTARE, calculate ca valoare totală raportată la 25 ani, deşi nu toate investiţiile le va realiza în anul 1, conform planului de investiţii prezentat de acesta (pag. 1530 din dosarul achiziţiei).

În acest context, entitatea contractantă consideră contestatia formulată de S.C. ..... S.A. ca nefondată, hotărârea comisiei de evaluare luându-se cu respectarea prevederilor din Legea nr. 100/2016 privind concesiunile de lucrări şi concesiunile de servicii şi H.G. nr. 867/2016 pentru aprobarea Normelor metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractelor de concesiune de lucrări şi concesiune de servicii din Legea nr. 100/2016 privind concesiunile de lucrări şi concesiunile de servicii, precum şi cu respectarea cerinţelor prevăzute in documentaţia de atribuire şi clarificările publicate.

Concluzionând, JUDEŢUL ..... solicită respingerea contestaţiei formulată de către S.C. ..... S.A., ca nefondată, precum şi continuarea prezentei proceduri de achiziţie publică.

Alăturat punctului de vedere, entitatea contractantă a depus, în copie, dosarul achiziţiei publice.

Prin cererea de intervenţie voluntară nr. ...../....., înregistrată la C.N.S.C. cu nr. ...../....., S.C. ..... S.R.L. solicită admiterea acesteia şi respingerea contestaţiei formulate de către S.C. ..... S.A. pentru următoarele considerente :

În ceea ce priveşte capătul de cerere, referitor la admiterea prezentei cereri de intervenţie, S.C. ..... S.R.L. arată că are un interes legitim în formularea acesteia, întrucât, prin adresa nr. 11768/27.09....., comunicată de către entitatea contractantă, oferta sa a fost declarată admisibilă şi desemnată câştigătoare.

Referitor la contestaţia formulată de către S.C. ..... S.A., intervenientul precizează că aceasta nu conţine toate elementele impuse de legislaţie şi nu este indicat temeiul de drept al contestaţiei.

De asemenea, contestatorul menţionează că, prin formularul Fişa de Fundamentare, s-a solicitate ca, pentru stabilirea tarifelor să se ia în calcul valoarea totală/25 ani pentru „mijloacele fixe proprii", „din dotarea iniţială proprie a operatorului" şi „achiziţionate din fonduri proprii pe durata prestării serviciilor". Practic, entitatea contractantă a solicitat ca toate cheltuielile pentru achiziţionarea de mijloace fixe făcute pe parcursul celor 25 de ani de contract să fie eşalonate pe toţi cei 25 de ani de contract. Ofertantul S.C. ..... S.A. a speculat folosirea termenului „amortizare" pentru a se raporta la reglementările contabile şi fiscale referitoare la acestea, însă, de fapt, este vorba de cheltuieli de achiziţie a unor mijloace fixe, care trebuia repartizate în tarife pe întreaga durată a contractului. Această prevedere a fost impusă prin documentaţia de atribuire şi a fost aceeaşi pentru toţi ofertanţii, iar S.C. ..... S.A., prin nerespectarea acesteia, a diminuat costurile pentru primii 14 ani şi a reuşit să oferteze un tarif mai mic, determinând apariţia a două situaţii:

Nerespectarea unei reguli de calculare a tarifelor, impusă pentru toţi ofertanţii, astfel încât S.C. ..... S.A. să calculeze un tarif mai mic, aspect care l-ar fi plasat în clasament într-o poziţie superioară, în condiţiile în care criteriul de atribuire a fost preţul cel mai scăzut. Dacă contestatorul ar fi respectat această regulă, nu ar mai fi avut acelaşi tarif şi nici nu ar mai fi existat şansa de a se plasa într-o poziţie superioară în clasament.

Pe de altă parte, intervenientul susţine că nerespectarea acestei reguli de calcul implică şi alte consecinţe, în sensul că dacă se acceptă ca pentru primii 14 ani să nu fie reflectată în tarife valoarea unei investiţii, ar însemna ca să se admită ca după al 14 –lea an să se facă o modificare de tarife substanţială, deoarece ar trebui să fie incluse în tarife costurile cu amortizarea mijloacelor fixe respective. Astfel, niste costuri care ar fi trebuit repartizate pe o perioadă de 25 de ani să se repartizeze doar pe 16, aceasta determinând un salt al tarifelor în al 15-lea an de contract.

În opinia intervenientului, ecplicaţiile contestatorului legate de amortizare sunt „ridicole”, în condiţiile în care regulile legate de amortizarea contabilă şi fiscală sunt stabilite pentru a permite operatorilor economici să îşi deducă valoarea unor mijloace fixe.

Totodată, S.C. ..... S.R.L. afirmă că dacă s-ar lua în calcul alegaţia S.C. ..... S.A., potrivit căreia în tarif se includ doar costurile care se amortizează fiscal, atunci ar însemna că în tarife nu se includ cheltuielile cu imobilele sau alte cheltuieli care nu se amortizează.

După aceeaşi logică, ar trebui ca tarifele să se modifice oricând pe parcursul derulării contractului, când prestatorul achiziţionează un mijloc fix, chiar dacă, în documentaţia de atribuire, era prevăzută obligaţia ofertantului de a investi în respectivul mijloc fix şi de a prinde costul lui în tariful iniţial.

Pe cale de consecinţă, justificările S.C. ..... S.A. sunt în afara documentaţiei de atribuire, care nu a fost contestată de către aceasta şi se fac referiri la legislaţii care nu au legătură cu modul de întocmire a ofertelor financiare.

Având în vedere că, în cadrul Formularului nr. 15 – Formularul de ofertă, pe lângă tarifele unitare ofertate se solicită şi ofertarea valorii totale a contractului pe 25 de ani, în vederea verificării încădrării acestuia în bugetul total prevăzut în fişa de date a achiziţiei, dar şi în clarificările ulterioare la documentaţia de atribuire, care este compusă, în principal, din valoarea obţinută prin însumarea veniturilor obţinute din operare cu veniturile din valoarea reciclabilelor şi a celor din taxele încasate prin depozitare, intervenientul consideră că nu poate verifica valoarea ofertată de către S.C. ..... S.A., în condiţiile în care nu s-au luat în calcul în valoarea contractului cheltuielile (valorile de amortizare) cu achiziţia utilajelor ce trebuie înlocuite pe durata contractului, cheltuieli cu pondere în calculul tarifului.

Prin neincluderea valorilor cu amortizarea în calculul tarifului, în opinia intervenientului, valoarea contractului pe 25 de ani a fost „drastic viciată”, concurând neloial cu ceilalţi participanţi care au calculat corect tariful, introducând în fişa de fundamentare, la aliniatul „Amortizarea mijloacelor fixe proprii” valoarea de amortizare a acelor mijloace fixe de înlocuire a celor ce vor fi scoase din uz pe durata derulării contractului.

Mai mult decât atât, intervenientul susţine că ofertantul S.C. ..... S.A. confundă, în mod voit, prevederile legislaţiei contabile, care specifică modul de calcul al aportizării mijloacelor fixe cu legislaţia care stipulează modul de calcul al tarifelor. Astfel, afirmaţia contestatorului, potrivit căreia amortizarea mijloacelor fixe se calculează începând cu momentul achiziţiei acestora şi nu poate fi introdusă în baza de calcul a tarifului, reprezintă doar o prevedere contabilă nu şi de calcul a tarifelor, care reprezintă media anuală a cheltuielilor totale, care se vor efectua cu executarea activităţilor stabilite prin caietul de sarcini.

Cu toate acestea, S.C. ..... S.A. a luat totuşi în calcul alte cheltuieli care se vor efectua în viitor şi nu în anul ....., cum sunt lucrările de

închidere a gropii de gunoi celula 1, construcţia celulei 2 a gropii de gunoi, achiziţia de containere pentru schimbarea celor care ies din uz.

Prin urmare, S.C. ..... S.A. „confundă”, în mod intenţionat, perioada de amortizare contabilă a mijlocelor fixe cu perioada de recuperare a cheltuielilor prin tarife, astfel încât încearcă să justifice intenţia de a nu introduce în categoria de cheltuieli Amortizarea mijloacelor fixe proprie, valoarea acestora.

Faţă de cele prezentate mai sus, S.C. ..... S.R.L. solicită Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor să admită prezenta cerere de intervenţie voluntară şi să respingă contestaţia formulată de către S.C. ..... S.A.

În drept, intervenientul invocă prevederile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016.

În replică faţă de punctul de vedere al entității contractante nr. 12949/18.10....., înregistrat la C.N.S.C. cu nr. 44451/....., S.C. ..... S.A. a depus la dosarul cauzei adresa nr. 614/....., înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 44793/....., denumită „Note de şedinţă”, prin care aduce la cunoştinţa Consiliului următoarele:

Referitor la clarificarea nr. 3, reprezentând răspunsul la solicitarea nr. 6, formulată chiar de către S.C. ..... S.A., contestatorul arată că aspectul a cărei explicaţie s-a solicitat şi s-a primit este: „Investiţiile, care sunt poziţionate în fişa de fundamentare la capitolul 1.9, cu două subcapitole 1.9.1 şi 1.9.2. La ambele poziţii, S.C. ..... S.A. a calculat corect cheltuiala, respectând atât cerinţele entității contractante (valoarea totală/25 ani), cât şi legea 15/1994, care obligă investitorul, conform art. 2, art. 3, lit. b) şi art. 11 alin. (3) să amortizeze investiţia efectuată la mijlocele fixe concesionate pe perioada contractului. În cazul de faţă, investiţia efectuată este construcţia instalaţiilor de colectare şi ardere a gazului, capitolul 1.9.1 şi construcţia rampei 1, celula 2, rampei 2, zona de securitate, capitolul 1.9.2, iar mijloacele fixe concesionate sunt terenul proprietate U.A.T. şi întreg CMID, concesionat către S.C. ..... S.A.

Cu privire la solicitarea nr. 7, conform căreia S.C. ..... S.A. a cerut să se indice, în mod precis, perioada de amortizare pentru un caz ipotetic de achiziţie utilaje în anul 9 de contract, entitatea contractantă a răspuns „Fişele de Fundamentare vor fi completate, conform formularului 18, respectiv VALOAREA TOTALĂ A UTILAJELOR, echipamentelor achiziţionate în oricare an din cadrul contractului se va raporta la 25 ani”.

În cadrul răspunsului în cauză, entitatea contractantă nu a făcut vreo referire la perioada de amortizare, lăsând la latitudinea ofertantului să calculeze, potrivit legii, cheltuiala de amortizare, însă a solicitat ca Fişa de Fundamentare să fie doar completată cu valoarea toatlă a utilajelor.

În oferta prezentată, S.C. ..... S.A. a respectat, atât cerinţa entității contractante, în sensul că a luat în considerare „valoarea totală a utilajelor”,cât şi legea nr. 15/1994, art. 11 alin. (1), conform căruia „Amortizarea miloacelor fixe se calculează începând cu luna următoare

punerii în funcţiune, până la recuperarea integrală a valorii de intrare, conform duratelor normale de funcţionare”.

Aşadar, explicaţia entității contractante care face trimitere la răspunsurile la solicitările de 6 şi 7 din clarificarea nr. 3 (pagina 557 din dosarul achiziţiei publice) nu poate susţine decizia luată de aceasta.

În opinia contestatorului, în punctul de vedere formulat, entitatea contractantă „confundă” mijlocele fixe cu investiţiile care se vor face.

În ceea ce priveşte susţinerea entității contractante, potrivit căreia „Însuşi contestatorul a inclus cheltuielile de investiţii la punctul 1.9 din Formularul 18 FIŞA DE FUNDAMENTARE, calculate ca valoare totală raportat la 25 ani, deşi nu toate investiţiile le va realiza în anul 1, conform planului de investiţii prezentat de acesta (pag. 1530 din dosarul achiziţiei)”, S.C. ..... S.A. o apreciază ca fiind „corectă” şi menţionează că are susţinere legală menţionată anterior.

Faţă de „Notele de şedinţă”, formulate de către S.C. ..... S.A., având nr. 614/....., înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 44793/....., la data de ....., JUDEŢUL ..... a depus la dosarul cauzei adresa nr. 13430/27.10....., înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 45827/....., denumită „Punct de vedere”, prin care precizează următoarele:

Astfel, entitatea contractantă susţine că, în urma analizării „Notelor de şedinţă” ale contestatorului, a constatat că nici prin acestea nu se justifică de ce contestatorul nu a luat în considerare cheltuielile de achiziţii sau cu amortizarea începând din anul 1 de contract, aşa cum s-a prevăzut prin Formularul 18 – FIŞA DE FUNDAMENTARE, deoarece :

- În conformitate cu prevederile Ordinului nr. 109/09.07.2007, art. 6 alin. (1) – *„Tarifele pentru activităţile specifice serviciului de salubrizare se fundamentează pe baza cheltuielilor de producţie, exploatare, a cheltuielilor de întreţinere şi reparaţii, a amortismentelor aferente capitalului imoblizat în active coporale şi necorporale, a costurilor de protecţie a mediului, a costurilor de securitate şi sănătate în muncă, a costurilor care derivă din contractul de delegare a gestiunii serviciului de salubrizare, a cheltuielilor financiare şi includ o cotă pentru crearea surselor de dezvoltare şi modernizare a sistemelor de utilităţi publice, precum şi o cotă de profit”;*
- Potrivit dispoziţiilor Legii nr. 15/1994, art. 2, art. 3, lit. a) şi art. 11, *operatorul economic este obligat să amortizeze investiţiile efectuate la mijloacele fixe concesionate pe perioada contractului*;
- Entitatea contractantă a solicitat ca elementele de cost 1.8 – „Amortizarea mijloacelor fixe proprii” şi 1.9 – „Investiţii în sarcina delegatului” din Fişa de fundamentare a tarifului, *ca totalul fondurilor necesare pe întreg parcursul contractului să fie raportat la durata de concesiune de 25 de ani, în scopul de a asigura comparabilitatea ofertelor depuse.*

De asemenea, în cadrul „Notelor de şedinţă”, la pagina 2, paragraful 2, contestatorul a menţionat că a luat în considerare valoarea totală a utilajelor pe care le va achiziţiona pe durata contractului de concesiune

penteru înlocuirea celor scoase din uz sau pentru cele care au depăşit durata normală de funcţionare (cilindru compactor, încărcător, buldozer, vidanjă, pe care susţine că le va achiziţiona în anul 14 de operare, respectiv autoturism, măturătoare şi 6 hook-lift-uri, pe care susţine că le achiziţiona în anul 14 de operare, respectiv autoturism, măturătoare şi 6 hook-lift-uri, pe care susţine că le va achiziţiona în anul 20 de operare), însă această valoarea nu este cotată nici în Formularul 18, nici în Memoriul justificativ, nici în Memoriul justificativ şi nici în Planul de Investiţii propus de către contestator.

Totodată, entitatea contractantă a constatat faptul că operatorul nu a prevăzut în calculul din fişa de fundamentare a tarifului nicio valoare privind investiţiile pe care le va realiza în anul 14, respectiv anul 20, aşa cum le-a prezentat în Planul de investiţii şi nicio valoare corespunzătoare a amortizării acestora.

În urma verificării datelor prezentate de către S.C. ..... S.A., entitatea contractantă a constatat că valoarea acestor utilaje nu a fost inclusă nici în totalul veniturilor din operare, aşa cum sunt acestea declarate în Formularul 15 – Formularul de ofertă.

Pe cale de consecinţă, JUDEŢUL ..... (.....) solicită Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor emiterea unei decizii prin care să dispună respingerea contestaţiei formulate de către S.C. ..... S.A. şi continuarea prezentei proceduri de achiziţie publică, în conformitate cu programul stabilit pentru derularea acesteia.

În replică faţă de cererea cererea de intervenţie voluntară, formulată de către S.C. ..... S.R.L., având nr. ...../....., înregistrată la C.N.S.C. cu nr. ...../....., S.C. ..... S.A. a depus la dosarul cauzei adresa nr. 629/....., înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 45973/....., denumită „Întâmpinare”.

Raportat la data formulării cererii de intervenţie în cauză, respectiv ..... şi la dispoziţiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, potrivit cărora cererea de intervenţie poate fi formulată în termen de 10 zile de la data publicării în S.E.A.P. a contestaţiei, S.C. ..... S.A. solicitată Consiliului ca, în situaţia în care S.C. ..... S.R.L. nu a respectat termenul de 10 zile prevăzut, să respingă această cerere de intervenţie ca tardiv formulată.

De asemenea, contestatorul arată că S.C. ..... S.R.L. nu a indicat dacă înţelege să formuleze o cerere de intervenţie în interes propriu sau o cerere de intervenţie accesorie, în interesul uneia dintre părţi şi că cererea de intervenţie în cauză nu are un capăt de cerere.

Referitor la susţinerea intervenientului, conform căreia S.C. ..... S.A. a depus o contestaţie care nu conţine toate elementele impuse de legislaţie, contestatorul precizează că a indicat şi temeiul de drept procesual şi temeiul de drept substanţial şi a indicat şi entitatea emitentă.

Cu privire la afirmaţiile intervenientului, conform cărora S.C. ..... S.A. s-a raportat la legislaţia privind cheltuielile cu amortizarea, fără a ţine seama de cerinţele impuse prin documentaţia de atribuire, contestatorul subliniază că fiecare ofertant a avut posibilitatea de a–şi fundamenta

oferta ţinând seama de bunurile pe care le avea în patrimoniu la data când a depus oferta, bunuri apte să fie utilizate în executarea contractului, respectiv de bunuri care urmau să fie achiziţionate în viitor pe durata executării contractului, la momentul la care bunurile deţinute iniţial nu ar mai fi fost apte să asigure realizarea obiectului contractului.

Pe cale de consecinţă şi cheltuielile cu amortizarea, ce urmau să se reflecte în fişa de fundamentare erau determinate de situaţia concretă a fiecărui ofertant (de bunurile pe care acesta le deţinea şi de starea lor la momentul începerii contractului), dar şi de dispoziţiile legale care indică modalitatea în care pot fi evidenţiate cheltuielile cu amortizarea. Pentru achiziţia de bunuri noi s-a impus ca, costurile cu amortizarea să fie raportate la perioada perioada de 25 de ani a contractului. Este vorba însă numai de bunurile care s-ar fi achiziţionat la începutul perioadei de valabilitate a contractului şi care ar fi fost utilizate până la încetarea contractului prin împlinirea termenului. Această cerinţă nu poate fi îndeplinită pentru bunurile achiziţionate ulterior momentului la care contractul începe să îşi producă efectele, pentru că în cazul acestor bunuri perioada pentru care se pot determina, potrivit legii, cheltuieli cu amortizarea trebuie să ţină, în mod obligatoriu, seama de momentul punerii în funcţiune.

Mai mult decât atât, contestatorul susţine că, prin documentaţia de atribuire, nu s-a interzis ca ofertantul să folosească bunuri pe care le-a achiziţionat deja, respectiv bunuri pe care le are. Prin urmare, nu s-a interzis nici dreptul ofertantului de a utiliza bunuri care au o durată de funcţionare mai mare decât perioada pentru care se pot calcula cheltuieli cu amortizarea.

În concluzie, nu s-a constatat că oferta S.C. ..... S.A. încalcă vreuna dintre cerinţele impuse prin documentaţia de atribuire.

În opinia contestatorului, susţinerile S.C. ..... S.R.L. „sunt fără acoperire legală”, astfel :

Afirmaţia intervenientului, potrivit căreia S.C. ..... S.A. „ a speculat folosirea termenului amortizare pentru a se raporta la reglementările contabile şi fiscale” este în contradicţie cu prevederile art. 6 alin. (1), art. 11 alin. (2), alin. (4), lit. c) din Ordinul preşedintelui A.N.R.S.C. nr. 109/2007, privind aprobarea Normelor metodologice de stabilire, ajustare sau modificare a tarifelor pentru activităţile specifice serviciului de salubrizare a localităţilor şi cu cele ale art. 11 din Legea nr. 15/1994.

În ceea ce priveşte afirmaţia intervenientului, conform căreia mijlocele fixe achiziţionate în anul 2031 trebuie amortizate în 25 de ani, contestatorul arată că a avut în vedere cerinţa entității contractante şi a prevăzut investiţia în cilidru compactor, încărcătot, buldozer, autoturism, măturătoare, vidanjă, hook-lift, investiţie ce va fi făcută în anul 14 de operare a contractului, adică anul 2031, în planul de investiţii din propunerea tehnică. Au fost respectate astfel, atât cerinţele entității

contractante, cât şi legislaţia în vigoare, respectiv dispoziţiile art. 11 din Legea nr. 15/1994.
Referitor la susţinerea intervenientului, în sensul că dacă S.C. ..... S.A. ar fi bugetat cheltuiala cu amortizarea pe o perioadă de 25 de ani a mijloacelor fixe achiziţionate în anul 2031 şi le-ar fi inclus în fundamentarea tarifului ofertat pentru ..... ar fi condus la tarife substanţial mărite ce ar fi schimbat poziţia sa în clasament, contestatorul o apreciază ca fiind „falsă". În această ipoteză, tarifele S.C. ..... S.A. ar fi fost 65,47 lei/tonă pentru tarif populaţie şi 65,31 lei/tonă pentru tarif IIC.
Cu privire la afirmaţia intervenientului că, în conformitate cu oferta S.C. ..... S.A. are rezulta în anul 2031 (anul 14 de operare) o modificare de tarif substanţială, contestatorul menţionează că, creşterea tarifelor este la 63,40 lei/tonă la 65,47 lei/tonă pentur tarif populaţie şi de la 63,25 lei/tonă la 65,31 lei/tonă pentru tarif IIC. Modificarea de tarif este permisă în condiţiile legii, Ordinul A.N.R.S.C. 109/2007, art. 15 şi este evident că, cel puţin începând cu 01.01.2019, vor fi modificate substanţial tarifele, aşa cum impune documentaţia de atribuire, prin intrarea în vigoare a taxei de depozitare de 120 lei/tonă, conform O.U.G. nr. 196/2005, actualizată. Or, introducerea taxei de mediu de la 01.01.2019, conduce nu la o simplă modificare de tarif, ci la cel puţin o dublare a acestuia.
În ceea ce priveşte susţinerile intervenientului, potrivit cărora explicaţiile S.C. ..... S.A. legate de amortizare „sunt ridicole", contestatorul precizează că, în fond, a respectat atât cerinţele entității contractante, cât şi legislaţia în vigoare.

Referitor la afirmaţia că *„entitatea publică are dreptul să impună regului de stabilire a tarifelor, fără să fie supusă contrângerilor legate de modul în care prestatorul serviciului îşi amortizează mijloacele fixe"*, contestatorul susţine că aceasta nu are niciun temei legal.

Raportat la susţinerea intervenientului, conform căreia S.C. ..... S.A. începe prestaţia cu autospeciale amortizate, contestatorul afirmă că aceasta nu are la bază o interdicţie legală.

Cu privire la afirmaţia intervenientului, potrivit căreia, dacă S.C. ..... S.A. are incluse în tarife cheltuieli de amortizare, nu trebuie incluse cheltuieli cu imobilele, contestatorul o apreciază ca fiind irelevantă, în condiţiile în care au fost incluse în tarif cheltuieli de amortizare aferente imobilelor, aşa cum prevede legea în vigoare.

În ceea ce priveşte susţinerea că legislaţia în materie de amortizări se aplică doar în domeniul financiar contabil, contestatorul menţionează că aceasta este în contradicţie chiar cu cerinţele din Formularul 18 – Fişa de fundamentare, capitolul 1.8 şi de legislaţia în vigoare, Ordinul A.N.R.S.C. nr. 109/2007 şi Legea nr. 15/1994.

Referitor la afirmaţia intervenientului, potrivit căreia valoarea contractului se va modifica prin introducerea cheltuielilor de amortizare din anul 2031, contestatorul arată că oferta sa „este mai mică în tarife" decât oferta S.C. ..... S.R.L.

Cu privire la afirmaţia intervenietului, conform căreia „calculul tarifelor care reprezintă media anuală a totalităţii cheltuielilor”, contestatorul o apreciază ca fiind eronată, în sensul că este în contradicţie cu documentaţia de atribuire, care impune în Formularul 18, calcularea tarifelor prin luarea în considerare numai a cantităţii de deşeuri generate în anul ....., cantităţi al căror cuantum este indicat, respectiv 94860 tone pentru tarif populaţie şi 20450 tone pentru tarif IIC şi nu media acestor cantităţi pe durata de 25 de ani a contractului.

În ceea ce priveşte susţinerea, potrivit căreia „am luat în calcul cheltuieli care se vor efectua în viitor şi nu în ....., cum sunt lucrările de închidere a celulei 1, construcţie celula 2”, contestatorul subliniază că aceasta a fost explicată în notele de şedinţă aferente întâmpinării entității contractante şi au ca suport Legea nr. 15/1994, respectiv art. 11 alin. (3) şi Ordinul A.N.R.S.C. nr. 109/....., respectiv art. 11 alin. (4), lit. c) şi art. 98, precum şi H.G. nr. 349/2005, respectiv art. 10 alin. (2) şi alin. (6).

Având în vedere cele prezentate mai sus, S.C. ..... S.A. solicită Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor respingerea cererii de intervenţie formulată de către S.C. ..... S.R.L.

La data de 01.11....., S.C. ..... S.A. a depus la dosarul cauzei adresa nr. 636/01.11....., înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 46448/01.11....., denumită „Note de şedinţă”, prin care, în replică, faţă de punctul de vedere al entității contractante precizează următoarele :

Referitor la art. 6 alin. (1) din Ordinul Preşedintelui A.N.R.S.C. nr. 109/2007, invocat de către entitatea contractantă, contestatorul susţine că societatea sa l-a respectat „întocmai”, în condiţiile în care şi-a fundamentat tariful pentru anul ....., luând în considerare numai cantităţile de deşeuri generate în anul ..... şi neluând în considerare nici taxa de mediu şi nici cheltuielile de amortizare pentru mijloacele fixe achiziţionate începând cu anul 2031, aşa cum impune Legea nr. 15/1994, art. 11 alin. (1).

Cu privire la invocarea de către entitatea contractantă a prevederilor art. 2, art. 3, lit. a) şi art. 11 din Legea nr. 15/1994, contestatorul susţine că a respectat „întocmai” acest dispoziţii legale, fudamentând cheltuieli de amortizare pe perioada contractului (25 ani) pentru investiţiile efectuate la mijloacele fixe concesionate(mijloacele fixe concesionate de delegatar, adică terenul şi CMID).

În ceea ce priveşte afirmaţia entității contractante, potrivit căreia „entitatea contractantă a solicitat la elemente de cost punctul 1.8 amortizarea mijloacelor fixe proprii şi 1.9 investiţii în sarcina delegatului din fişa de fundamentare a tarifului, ca totalul fondurilor necesare pe intreg parcursul contractului să fie raportat la durata de concesiune de 25 de ani, în scopul de a asigura comparabilitatea ofertelor depuse”, contestatorul o apreciază ca fiind contradictorie, deoarece în prima parte face referire la elemente de cost, iar, în a doua parte, la totalul fondurilor necesare pentru întreg contractul, nicăieri în clarificări neprecizându-se, în mod clar, că trebuie bugetate cheltuielile de amortisment pentru mijloacele

achiziţionate începând cu anul 2031 în fişa de fundamentare pentru anul .....

Referitor la susţinerea entității contractante, conform căreia S.C. ..... S.A. nu a luat în considerare şi nu a cotat valoarea totală a investiţiilor, contestatorul menţionează că aceasta este eronată, în sensul că societatea sa a completat planul de investiţii cu toate mijloacele fixe ce vor înlocui pe cele uzate începând cu anul 2031, a căror valoare este indicată la pagina 347 din propunerea tehnică.

Raportat la afirmaţia entității contractante, şi anume *„Entitatea contractantă constată faptul că operatorul nu a prevăzut în calculul din fişa de fundamentare a tarifului nicio valoare privind investiţiile pe care le va realiza în anul 14, respectiv anul 20, aşa cum le-a prezentat în Planul de investiţii şi nicio valoare corespunzătoare a amortizării acestora*", se pot trage două concluzii:

- această afirmaţie contrazice, în fapt, susţinerea precedentă;
- entitatea contractantă încearcă să translateze mijoacele fixe achiziţionate începând cu anul 2031 din mijoacele fixe menţionate, în mod clar, în fişa de fundamentare la capitolul 1.8.2 în investţii ce ar vaea statutul celor de la capitolul 1.9 şi ar fi trebuit bugetate cheltuieli de amortizare pe perioada contractului (25 ani), conform art. 11 alin. (3) din Legea nr. 15/1994.

Diferenţa dintre mijoacele fixe, capitolul 1.8 din fişa de fundamentare şi investiţiile capitolului 1.9 din fişa este aceea că mijlcoacele fixe de la capitolul 1.8 nu necesită investiţii în infrastructura concesionată, în mijlocul fix concesionat (teren, CMID), pe când investiţiile de la capitolul 1.9 sunt efectiv construite pe terenul concesionat (săpături, realizare de instalaţii subterane, acoperire cu strat geotextil, construcţii căi de acces, construcţii de rezrevoare, captoare, hidroizolaţii, compactări de pământ, etc.) şi, în final, nu sunt detaşabile, acestea rămânând delegatarului şi după încheierea contractului. Pe când mijloacele fixe de la capitolul 1.8 din fişa de fundamentare, efectuate de ofertant la finalul contractului, revin acestuia şi nu rămân ca investiţie în activul delegatarului.

Cu privire la susţinerea entității contractante, conform căreia „în urma verificărilor datelor prezentate de ..... S.A., entitatea contractantă a constatat că valoarea acestor utilaje nu a fost inclusă nici în totalul veniturilor din operare, aşa cum sunt acestea declarate în formularul 15 – formular de ofertă", contestatorul arată că atâta vreme cât entitatea contractantă „a obligat" ofertanţii să nu includă în valoarea contractului costurile impuse de O.U.G. nr. 196/2005, ce intră în vigoare începând cu anul 2019, în mod similar, s-a procedat şi cu investiţiile în mijloacele fixe achiziţionate începând cu anul 2031.

Faţă de cele prezentate mai sus, S.C. ..... S.A. solicită Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor să admită contestaţia formulată.

În urma studierii dosarului achiziţiei publice, intervenientul S.C. ..... S.R.L. a depus la dosarul cauzei adresa nr. 9305/08.11....., înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 47592/08.11....., denumită „Concluzii

scrise", prin care acesta solicită admiterea acestora, fără a prezenta noi motive de contestare şi/sau formularea unor noi capete de cerere, intervenientul aratând că, a constatat faptul că, din tariful ofertat de către S.C. ..... S.A., nu pot face parte cheltuielile de investiţii, de înlocuire a mijloacelor fixe care au împlinit durata de viaţă, a investiţiilor în închiderea celului 1 a gropii de la Rosiesti, a cheltuielilor cu realizarea celulei 2 a aceleiaşi gropi. Prin urmare, nu intră în componenţa tarifului decât investiţiile gata făcute în cazul S.C. ..... S.A., respectiv cele două autovehicule cu amortizările efectuate integral.

Mai mult decât atât, conform Clarificării nr. 3 la documentaţia de atribuire, la întrebările formulate chiar de către S.C. ..... S.A., entitatea contractantă a răspuns, astfel :

La Solicitarea nr. 6: „În fundamentarea tarifelor se ţine cont de investiţiile ce se vor face doar în anul .....?", răspunsul a fost următorul :

„Fişele de fundamentare a tarifelor vor fi completate conform formularului 18. În fundamentarea tarifelor se ţine cont de totalul investiţiilor ce se vor realiza pe toată durata contractului".

La Solicitarea nr. 7 : *„Pentru utilajele, echipamentele achiziţionate în anul 9 de contract (de exemplu), perioada de amortizare în Fişa de Fundamentare se calculează pe 25 de ani sau numai pentru perioada efectiv rămasă?*", răspunsul a fost următorul :

„Fişele de fundamentare a tarifelor vor fi completate, conform formularului 18, respectiv valoarea totală a utilajelor, echipamentelor achiziţionate în oricare an din cadrul contractului se va raporta la 25 de ani".

Prin urmare, JUDEŢUL ..... (.....) a răspuns, în mod clar şi fără ambiguităţi, la solicitările formulate de către S.C. ..... S.A.

În acest context, S.C. ..... S.R.L. solicită Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor să admită cererea sa de intervenţie voluntară , aşa cum a fost formulată şi să respingă contestaţia formulată de către S.C. ..... S.A.

Referitor la contestaţia formulată de către S.C. ..... S.A., intervenientul precizează că, aşa cum se poate constata din tabelul de valori prezentat încă de la Solicitarea de clarificări nr. 10345/30.08..... a entității contractante s-au folosit procente diverse, mai puţin cele solicitate impuse de prin documentaţia de atribuire, aspect recunoscut chiar de către ofertantul S.C. ..... S.A.

De asemenea, S.C. ..... S.A. a recunoscut că nu a luat în calculul tarifului cheltuielile de 55.770 lei, conform memoriului tehnico-economic, ci a consemnat în Fişa de fundamentare a tarifului o sumă de 26.800 lei, care se compune din sume aferente monitorizării ale staţiilor de transfer Huşi, Negreşti, ..., la articolul 5.2 din Fişa de fundamentare tarrif, Formularul 18, Monitorizarea postînchidere a depozitelor neconforme închise definitiv, Bârlad, Negreşti şi Huşi, aceasta face corectarea unei erori nearitmetice prin înlocuirea acestei sume cu valoarea de 55.770 lei şi,

mai mult decât atât, modifică valoraea profitului cu o sumă echivalentă, astfel încât să nu modifice tariful ofertat.
Având în vedere cele expuse anterior, S.C. ..... S.R.L.
Solicită Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor să admită cererea sa de intervenţie voluntară, aşa cum a fost formulată şi să respingă contestaţia formulată de către S.C. ..... S.A.

II. Prin contestaţia nr. ...../....., înregistrată la C.N.S.C. cu nr. ...../....., S.C. ..... S.A. critică adresa nr. 12517/10.10..... reprezentând răspunsul la notificarea prealabilă, emisă în cadrul procedurii de achiziţie publică menţionată în partea introductivă, învederând în motivare următoarele:

Potrivit procesului-verbal al şedinţei de deschidere a ofertelor nr. 9188/07.08....., în cadrul procedurii de atribuire în cauză au fost depuse 5 oferte, printre care și oferta S.C. ..... S.A.

Referitor la declararea ofertei S.C. ..... S.R.L. ca fiind admisibilă și câștigătoare, întrucât a fost comunicată la data de 27.09....., prin adresa nr. 11769/2124/27.09....., aceasta a făcut obiectul unei notificări prealabile distincte (nr. 2336/09.10.....), ce a fost depusă în termenul legal calculat începând cu data de 28.09....., la care entitatea contractantă a răspuns prin adresa nr. 12575/.....

S.C. ..... S.A. invocă dispoziţii pe care le consideră relevante din documentaţia de atribuire, respectiv fișa de date a concesiunii, cu privire la modul de prezentare a propunerii tehnice, precum și la propunerea financiară, precizând că, potrivit pct. IV.4.2 din fișa de date, ofertanţii aveau obligaţia de a prezenta Formularul 15 (Formularul de ofertă), Formularul 16 (Anexa la Formularul de ofertă), Formularul 17 (Centralizator de tarife), respectiv Formularul 18 (Fișa de fundamentare a tarifelor, împreună cu memoriul tehnico-economic, astfel cum rezultă din prevederile Ordinului ANRSC nr. 109/2007 și din dispoziţiile fișei de date, menţiunea fiind cuprinsă la pct. IV.2.1 referitor la modul de fundamentare a tarifelor ofertate.

S-a precizat, totodată, că „ofertele care depășesc tarifele maxime indicate în documentaţia de atribuire vor fi respinse”, precum și faptul că „la propunerea financiară va fi ataşat un CD/DVD conţinând formatul electronic al modului de calcul al tarifelor, completată atât în varianta .pdf, cât și într-o variantă editabilă de tip .xls sau .xlsx”. Dispoziţii similare au fost cuprinse și în Formularul 18 (Informaţii suplimentare), păstrate și prin Clarificarea 19 și Clarificarea 22. Aceste tarife maxime permise sunt, potrivit Formularului 18 din forma iniţială publicată în SEAP, de 96,75 lei/tonă fără TVA pentru deșeurile provenind de la populaţie și de 108,0 lei/tonă fără TVA pentru IIC.

Aceste tarife maxime permise au fost menținute prin Clarificarea 19 și prin Clarificarea 22 și au fost respectate de către S.C. ..... S.A.

Contestatorul precizează că, potrivit Formularului 18 - Fișa de fundamentare (în forma publicată inițial în SEAP), cantitățile anuale programate de deşeuri sunt de:

92.707 tone deşeuri provenind de la populaţie;

12.979 tone deşeuri IIC.

Prin Formularul 18 republicat odată cu Clarificarea nr. 19, cantitățile anuale programate de deşeuri au fost modificate, devenind:

76.044,12 tone deşeuri provenind de la populaţie;

10.646,16 tone deşeuri IIC.

Într-un final, prin Formularul 18 republicat prin Clarificarea 22, cantitățile anuale programate de deşeuri au devenit:

94.860 tone deşeuri provenind de la populaţie;

20.450 tone deşeuri IIC.

S.C. ..... S.A. subliniază că, potrivit „Informaţiilor suplimentare" cuprinse în Formularul 18 (atât în forma publicată inițial în SEAP, cât și prin republicarea prin Clarificarea 19), fiecare cost identificat de către ofertant va fi raportat astfel:

În fișa de fundamentare a tarifului pentru populaţie - raportarea fiecărui cost va fi în procent de 87,7% din costul total identificat;

În fișa de fundamentare a tarifului pentru IIC - raportarea fiecărui cost va fi în procent de 12,3% din costul total identificat.

Ulterior, prin Formularul 18 în forma republicată prin Clarificarea 22, aceste procente au devenit 82,3%, respectiv 17,7%.

Procentele antemenționate reprezintă o corelare cu procentele pe care cantitățile de deşeuri generate de populaţie, respectiv IIC, le reprezentau din cantitățile anuale totale.

Referitor la motivele pentru care oferta sa a fost apreciată ca fiind inacceptabilă și neconformă, S.C. ..... S.A. precizează următoarele:

Potrivit adreselor entității contractante nr. 11681/2108/26.09..... și nr. 11769/2124/27.09....., oferta a fost respinsa ca:

- inacceptabilă, în baza art. 87 alin. (5) din H.G. nr. 867/2016 *„deoarece clarificările privind nerespectarea procentelor de 82,3% și 17,7% impuse de entitatea contractantă prin Formularul 18 FIȘA DE FUNDAMENTARE nu sunt concludente"*;
- neconformă, în baza art. 93 alin. (3) din Legea nr. 100/2016 *„deoarece oferta nu respectă condiţiile financiare privind raportarea fiecărui element de cost în procentele de 82,3% și 17,7% impuse de entitatea contractantă prin Formularul 18 FIȘA DE FUNDAMENTARE"*;
- neconformă, în baza art. 87 alin. (6) din H.G. nr. 867/2016 *„deoarece prin clarificările prezentate ofertantul a modificat conținutul propunerii financiare"*.

Contestatorul precizează că motivele de respingere a ofertei au la bază răspunsurile la 3 solicitări de clarificare adresate de comisia de evaluare cu privire la propunerea financiară, cerinţele de calificare și propunerea tehnică fiind considerate de către comisia de evaluare ca respectând cerinţele impuse prin documentaţia de atribuire.

S.C. ..... S.A. precizează că, în ceea ce priveşte pretinsa nerespectare a procentelor de 82,3% și 17,7% de împărțire a costurilor, prin adresa nr. 2045/04.09..... (ca răspuns la solicitarea de clarificare nr. 10345/30.08.....) a arătat că a înțeles exact și și-a asumat că fiecare element de cost trebuie repartizat pe grupe de generatori în procentele indicate prin documentaţia de atribuire, erorile sesizate de entitatea contractantă provin de la printarea, convertirea în Word a fişierelor de calcul întocmite în Excel (cu două zecimale), astfel cum a impus documentaţia de atribuire, că în fişierele în format electronic se respectă principiile impuse prin documentaţia de atribuire, eroarea materială apărând doar la printare, a demonstrat printr-un calcul cum se produc aceste erori la convertirea în format .doc a unui document în format .xls sau .xlsx și a fost de acord cu corectarea acestor erori, recalculând elementele de cost, ceea ce a condus la o modificare de 0,00% pentru valorile ofertate aferente cantităților medii pe un an, respectiv de 0,000180% pentru valoarea ofertată pe cei 25 de ani, diferențe care nu schimbă clasamentul ofertanţilor și care se încadrează în sfera de aplicare a dispoziţiilor art. 87 alin. (10) din H.G. nr. 867/2016.

Contestatorul precizează că, față de acest răspuns, entitatea contractantă a apreciat că au fost încălcate dispoziţiile art. 77 alin. (1) din H.G. nr. 867/2016, oferta fiind considerată inacceptabilă, potrivit art. 87 alin. (5) din H.G. nr. 867/2016, respectiv neconformă, potrivit art. 93 alin. (3) din Legea nr. 100/2016.

Motivele pentru care s-a reținut inacceptabilitatea și neconformitatea ofertei, potrivit dispoziţiilor legale invocate, astfel cum au fost comunicate prin adresele din 26.09..... și 27.09....., cu referire la răspunsul la prima solicitare de clarificare, sunt următoarele:

- S.C. ..... S.A. nu a raportat fiecare element de cost la procentele impuse de 82,3% (pentru populaţie) și 17,7% (pentru IIC) din costul total identificat;
- În fișele de fundamentare și anexele prezentate în propunerea financiară, pentru elementele de cost unde s-au menționat explicit procentele 82,27% și 17,73% sau 87,72% și 12,28%, acestea influenţând totalul liniilor de cheltuieli care au intrat în calculul final, abaterile nu pot fi încadrate la erori aritmetice, deoarece elementele care intră în calcul sunt greşite, respectiv procentele, nu numai rezultatul;
- S.C. ..... S.A. nu a introdus în calcul procentele așa cum s-a solicitat prin Formularul 18: 82,3% pentru tariful pentru populaţie și 17,7% pentru tariful pentru IIC.

Explicaţia dată prin adresa nr. 2045/04.09..... a fost menținută de S.C. ..... S.A. și prin adresa nr. 2130/13.09..... (ca răspuns la adresa nr. 10884/11.09..... - a doua solicitare de clarificare).

Contestatorul subliniază că, în ceea ce priveşte respingerea ofertei ca neconformă, potrivit art. 87 alin. (5) din H.G. nr. 867/2016, cu referire la acest răspuns la a doua solicitare de clarificare, se observă că adresele din

26.09..... și 27.09..... fac referire doar la răspunsul la solicitarea de clarificare nr. 4 din cuprinsul adresei nr. 2130/13.09.....

Prin răspunsul la solicitarea nr. 4, singura privind procentele de 82,27% și 17,73%, respectiv 87,72% și 12,28% (aceste procente nefiind menționate în prima solicitare de clarificare), S.C. ..... S.A. precizează că a făcut referire atât la răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 10345/30.08..... (prima solicitare de clarificare), cât și la răspunsul la solicitarea de clarificare nr. 2 din adresa nr. 10884/11.09..... (răspunsul 2 din solicitarea de clarificare 2), acesta din urmă privind costurile cu întreținerea utilajelor, a autovehiculelor și reparaţiile (cu privire la care solicitarea de clarificare privea motivele pentru care a înscris cantitățile de 94.860 tone - populaţie și 12.979 tone - IIC, cantități menționate în Formularul 18 în forma iniţială publicată în SEAP și cărora le reveneau procentele stabilite iniţial de 87,7% și 12,3%). Prin acest răspuns, arătând că este o simplă eroare, care determină o modificare valorică de 370,24 lei/an, contestatorul a apreciat că a răspuns, alături și de explicaţiile date la prima solicitare de clarificare, și la această solicitare de clarificare.

Contestatorul concluzionează că motivul de respingere a ofertei ca neconformă cu privire la acest răspuns priveşte exclusiv răspunsul la solicitarea de clarificare nr. 4, entitatea contractantă necomunicând o respingere a ofertei prin raportare la răspunsul nr. 2, pe care se apreciază că l-a considerat corect și încadrabil în dispoziţiile legale aplicabile.

S.C. ..... S.A. arată că cea de-a treia solicitare de clarificare care stă la baza respingerii ofertei este cea transmisă prin adresa entității contractante nr. 11303/19.09....., la care S.C. ..... S.A. a răspuns prin adresa nr. 2195/22.09.....

Din răspunsul la această a treia solicitare de clarificare, ceea ce a determinat respingerea ofertei ca neconformă, potrivit art. 87 alin. (6) din H.G. nr. 867/2016 este suma de 55.700 lei, aferentă monitorizării post-închidere a depozitelor neconforme închise definitiv - Bârlad, Huși și Negreşti.

Contestatorul precizează că a declarat că va suporta din profit această sumă, care reprezintă o diferenţă de 0,48 lei/tonă, potrivit fișelor de fundamentare anexate răspunsului la a treia solicitare de clarificare. Profitul se va realiza nu doar din cel rezultat din aplicarea tarifelor de depozitare, ci și din profitul obținut din valorificarea materialelor reciclabile.

Referitor la motivele de nelegalitate și netemeinicie ale descalificării ofertei S.C. ..... S.A., societatea precizează următoarele:

Oferta nu este inacceptabilă potrivit art. 87 alin. (5) din H.G. nr. 867/2016, acest motiv de respingere fiind reținut în legătură cu răspunsul la prima solicitare de clarificare analizată (adresa nr. 10345/30.08....., la care s-a răspuns prin adresa nr. 2045/04.09.....), respectiv la cea de a doua, răspunsul nr. 4 (adresa nr. 10884/11.09....., la care s-a răspuns prin adresa nr. 2130/13.09.....). Motivul de respingere analizat

priveşte strict procentele în care trebuiau împărțite costurile - populaţie și IIC.

S.C. ..... S.A. precizează că, prin răspunsurile la solicitările de clarificări a explicat pe larg și foarte clar care este sursa erorilor, unele pur materiale, tehnice, făcând cu titlu exemplificativ nişte calcule care au explicat modul de producere a acestor erori, iar comisia de evaluare nu a arătat prin cea de-a doua solicitare de clarificare analizată (și cu atât mai puţin printr-a treia) faptul că nu înțelege explicaţia dată de ofertant prin răspunsul la prima solicitare de clarificare. Mai mult, prin adresele din 26.09..... și 27.09..... se face referire, în ceea ce priveşte cea de a doua solicitare de clarificare, strict la răspunsul nr. 4. Or, la acest răspuns (nr. 4), ofertantul a făcut trimitere la răspunsul din primele solicitări de clarificare, nr. 10345/30.08....., și la răspunsul nr. 2 din cuprinsul adresei nr. 2130/13.09....., acesta din urmă fiind considerat implicit concludent.

Contestatorul concluzionează că aceste răspunsuri au fost foarte clare (tocmai pentru că au permis ajungerea la o concluzie de către comisia de evaluare, chiar dacă greşită pe fond, respectiv nerespectarea procentelor impuse prin documentaţia de atribuire, acesta fiind și motivul pentru care s-a făcut referire la art. 77 alin. (1) din H.G. nr. 867/2016) și, în consecinţă, ele nu pot fi considerate neconcludente. În situația în care entitatea contractantă aprecia că răspunsurile la solicitările de clarificare nu sunt clare și nu sunt suficiente pentru a ajunge la o concluzie, aceasta avea obligaţia de a adresa noi solicitări de clarificări, fiind nelegală și disproporţionată, în cazul unei licitații de o asemenea amploare, descalificarea unei oferte pentru motivul că entitatea contractantă nu a înțeles răspunsul ofertantului la o solicitare de clarifcare.

S.C. ..... S.A. invocă practica CNSC, dar și a Tribunalului și a CJUE, mai ales în cazul procedurilor de atribuire caracterizate de o complexitate deosebită (cum este cazul în prezenta speţă) și precizează că s-a consacrat regula potrivit căreia orice hotărâre a entității/entității contractante privind admiterea sau respingerea unei oferte trebuie fundamentată pe o evaluare temeinică a ofertei, sub toate aspectele acesteia, și pe probe concludente, iar nu pe documente neclare, contradictorii sau insuficiente. De asemenea, trebuie să existe o corelare rezonabilă între fapta „incriminată” și gravitatea măsurii „sancționării”, aflată la îndemâna entității contractante.

Contestatorul subliniază că, ceea ce trebuia să observe entitatea contractantă este că, și în varianta printată și, cu atât mai mult, în varianta editabilă, ofertantul a respectat întocmai principiile impuse prin documentaţia de atribuire (ceea ce determină cunoaşterea îndeaproape a documentaţiei de atribuire), eventualele „abateri” minore fiind excepţionale și având o cauză pur tehnică, care nu are nimic de-a face cu necunoaşterea ori neasumarea documentaţiei de atribuire ori care să aibă ca scop ofertarea unor tarife cât mai mici sau să determine apariţia unui caz de anulare a procedurii (cel al ofertelor care nu se pot compara).

Se arată că, sub un alt aspect, cum răspunsul la solicitarea de clarificare 2 a atras descalificarea doar pentru că este „neconcludent”, acest argument neputând fi reținut, rezultă că acest motiv de respingere legat de răspunsul la prima solicitare de clarificare este, de asemenea, greşit reținut, întrucât răspunsul la prima solicitare de clarificare este inclus în răspunsul la cea de a doua solicitare de clarificare. Prin răspunsurile la aceste două solicitări de clarificare s-a făcut referire explicită la dispoziţiile art. 87 alin. (10) din H.G. nr. 867/2016.

S.C. ..... S.A. precizează că propunerea financiară depusă în Excel a respectat regulile impuse prin documentaţia de atribuire, eroarea apărând la printare, la convertirea datelor de tip Excel, cu două zecimale, într-un document de tip Word. De altfel, adresele de respingere a ofertei, din 26.09..... și 27.09....., nu susţin că propunerea financiară în format editabil, astfel cum s-a impus prin documentaţia de atribuire, ar conţine procente eronate. Aşadar, calculul corectat prin răspunsul la solicitările de clarificare, prin raportare la informaţiile cuprinse în documentaţia de atribuire, se corelează cu propunerea financiară în format Excel, astfel cum a fost depusă la data limită de depunere a ofertelor. Pe de altă parte, potrivit art. 88 alin. (1) din H.G. nr. 867/2016, „Comisia de evaluare are dreptul de a solicita ofertantului corectarea viciilor de formă cu privire la oferta acestuia”, oferta incluzând atât propunerea tehnică, cât și cea financiară, potrivit art. 5 alin. (1) lit. w) din Legea nr. 100/2016.

Contestatorul invocă alin. (3) al aceluiaşi articol 88 din H.G. nr. 867/2016 și precizează că această eroare se încadrează întocmai în sfera de aplicare a viciilor de formă care, mai mult, nu a produs absolut niciun avantaj incorect a ofertantului prin raportare la ceilalţi ofertanți, nefiind în niciun mod schimbat clasamentul ofertanţilor.

S.C. ..... S.A. subliniază că legiuitorul a apreciat faptul că ofertele pot conţine erori, ce pot fi corectate chiar de către autoritățile/ entitățile contractante, sens în care invocă Hotărârea din 29 martie 2012, pronunțată în....., SAG ELV Slovensko a.s., FELA Manegement AG, ASCOM AG, Asseco Central Europe a.s., TESLA Stropokov a.s., Autostrade per l’Italia SpA, EFCON AG, Stalexport Autostrady SA împotriva Urad pre verejne obstarâvanie, unde, la pct. 40, CJUE a statuat că articolul 2 din Directiva 2004/18 „nu se opune ca în caz excepţional 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 condiţia ca această modificare să nu determine propunerea, în realitate, a unei noi oferte”.

Contestatorul precizează că actuala legislaţie (nici în materie de achiziţii publice și cu atât mai puţin în materie de concesiuni) nu mai cuprinde o *„definiţie”* a *„erorii aritmetice”,* nemaiexistând dispoziţii similare fostului art. 80 alin. (2) din H.G. nr. 925/2006.

Pe de altă parte, legislaţia actuală în materie de concesiuni nu cuprinde ipoteza prevăzută de art. 134 alin. (9) lit. a) din H.G. nr. 395/2016 - modificare a propunerii tehnice, având o valoare ce depăşeşte

1% din preţul total al ofertei și care nu ar putea fi considerată minoră (modificare a propunerii tehnice, ce atrage modificarea propunerii financiare).

S.C. ..... S.A. consideră că aprecierea în materia concesiunilor a „gravității" modificării propunerii tehnice/financiare sau a conţinutului acestora prin răspunsurile la solicitările de clarificări în perioada de evaluare a ofertelor, și aplicarea în concret a principiului proporționalității într-o asemenea situație, porneşte tocmai de la transferul către concesionar, într-o proporţie semnificativă a riscului de operare, de natură economică. Acelaşi transfer al riscului de operare către concesionar a determinat modificarea, prin Legea nr. 225/2016, a dispoziţiilor art. 43 alin. (2) lit. d) din Legea nr. 51/2006, astfel: „Veniturile operatorilor se constituie prin încasarea de la utilizatori, sub formă de prețuri sau tarife, a sumelor reprezentând contravaloarea serviciilor furnizate/prestate și, după caz, din alocaţii de la bugetele locale, cu respectarea următoarelor principii: (...) d) recuperarea în totalitate de către operatori a costurilor furnizării/prestării serviciilor, cu excepţia situațiilor în care aceştia furnizează/prestează serviciile de utilități publice în baza unui contract de concesiune".

Contestatorul arată că, prin oferta depusă și-a asumat faptul că modificarea/ajustarea tarifelor de depozitare nu se putea realiza decât în situațiile enumerate de Ordinul ANRSC nr. 109/2007, menționate la pct. II.4.1 din fișa de date (și care nu au la bază *„erori"* de ofertare) și consideră că este o încălcare gravă a principiului proporționalității, cu atât mai evidentă cu cât valoarea totală a contractului este de 668.095.521,60 lei, aferentă unui contract de concesiune cu o durată de 25 de ani, iar prin raportare la această valoare, diferențele determinate de corectarea erorilor strecurate în propunerea financiară sunt nesemnificative.

S.C. ..... S.A. precizează că a ofertat cele mai mari tarife, rămânând chiar și cu aceste corectări ale unor erori tehnice, pe ultimul loc în clasamentul ipotetic al depunerii de oferte exclusiv admisibile, iar propunerea sa tehnică a fost considerată conformă, respectând astfel cerinţele impuse prin documentaţia de atribuire și, în consecinţă, nu se poate pune problema ca remedierea acestor erori de natură tehnică ar aduce operatorul în situația în care nu ar fi în măsură să își îndeplinească obligaţiile asumate prin contractul de concesiune.

Contestatorul subliniază că ofertantul declarat câștigător, clasat pe locul 4, și-a modificat propunerea financiară, tarifele comunicate prin adresa din 27.09..... fiind diferite de cele consemnate în procesul-verbal al şedinţei de deschidere a ofertelor.

Urmare celor antemenționate, S.C. ..... S.A. apreciază că nu poate fi reținut caracterul neconcludent al răspunsurilor sale la solicitările de clarificări, care să fi atras respingerea ofertei ca inacceptabilă, potrivit dispozițiilor art. 87 alin. (5) din H.G. nr. 867/2016.

S.C. ..... S.A. consideră că oferta sa nu este neconformă potrivit art. 93 alin. (3) din Legea nr. 100/2016 și precizează că, respingerea

ofertei se deduce că a fost corelată cu dispoziţiile art. 77 alin. (1) din H.G. nr. 867/2016, potrivit cărora „ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentaţiei de atribuire și indică în cuprinsul acesteia care informaţii din propunerea tehnică și/sau din propunerea financiară sunt confidenţiale, clasificate sau sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală, în baza legislaţiei aplicabile”.

Contestatorul precizează că dispoziţiile art. 93 alin. (3) din Legea nr. 100/2016 stabilesc că premisa care determină neconformitatea ofertei constă în imposibilitatea evidentă de a satisface, fără modificări substanţiale, necesitățile și cerinţele entității contractante indicate în documentele concesiunii, iar această premisă trebuie să se regăsească inclusiv „în situația în care oferta nu respectă specificaţiile tehnice și/sau condiţiile financiare”, text subliniat de entitatea contractantă în cuprinsul adreselor din 26.09..... și 27.09....., iar faptul că aceasta este premisa avută în vedere de textul legal reținut de entitatea contractantă rezultă din coroborarea acestei dispoziţii cu cea a art. 89 alin. (3) din H.G. nr. 867/..... Or, niciuna dintre cele 3 ipoteze în care se aplică art. 93 alin. (3) din Legea nr. 100/2016, enumerate limitativ de normele metodologice, care explică sensul articolului din lege, nu se regăsește în prezenta cauză, respectiv propunerea tehnică a fost considerată conformă, nu este o nerespectare a cerinţelor caietului de sarcini ori o imposibilitate de respectare a cerinţelor caietului de sarcini și nici o propunere de modificare a clauzelor contractuale, și cu atât mai puţin despre o propunere dezavantajoasă de modificare. De asemenea, entitatea contractantă nu a invocat o executare defectuoasă a contractului (propunerea tehnică fiind considerată conformă) și nu s-a reținut o abatere de la legislaţia incidentă, alta decât cea din domeniul concesiunilor.

Urmare celor antemenționate, S.C. ..... S.A. precizează că descalificarea ofertei pentru acest motiv este nelegală.

S.C. ..... S.A. subliniază că oferta nu este neconformă, potrivit art. 87 alin. (6) din H.G. nr. 867/2016, articol conform căruia „În cazul în care ofertantul modifică prin răspunsurile pe care le prezintă comisiei de evaluare potrivit dispoziţiilor alin. (1) conținutul propunerii tehnice sau propunerii financiare, oferta sa este considerată neconformă”.

Acest al treilea motiv de respingere a ofertei a fost reținut în legătură cu răspunsul la cea de-a treia solicitare de clarificare, privind suma de 55.700 lei, aferentă monitorizării post-închidere a depozitelor neconforme închise definitiv - Bârlad, Huși și Negreşti. Această sumă, raportată la întreaga durată a contractului de concesiune, este de 1.392.500 lei, reprezentând 0,20% din valoarea întreagă ofertată a contractului de concesiune (668.095.521,60 lei), astfel cum rezultă din Formularul de ofertă. Raportată doar la valoarea totală a contractului obținuta exclusiv din practicarea tarifelor ofertate (249.624.820,32 lei fără TVA), reprezintă 0,55%. Aşadar, această modificare nu depăşeşte nici macar pragul impus în materie de achiziţii publice, oricum inexistent în materie de concesiuni.

Această modificare de conținut a propunerii financiare determină o diferenţă de 0,48 lei/tonă, pe care ofertantul și-a asumat că o va suporta din profit. De asemenea, profitul urmează a fi realizat nu doar din tarifele practicate, ci și din veniturile ce vor obținute din valorificarea materialelor reciclabile. Ceea ce interesează în materia concesiunilor este dacă prin tarifele ofertate (care nu pot fi ajustate și/sau modificate în cazul serviciilor de utilitate publică ce fac obiectul concesiunii decât în cazurile strict prevăzute de Ordinul nr. 109/2007, asumat ca atare de către S.C. ..... S.A. prin însușirea clauzelor contractuale) și prin celelalte venituri pe care concesionarul le va obţine din executarea contractului de concesiune, se asigură îndeplinirea întocmai a cerinţelor impuse prin documentaţia de atribuire și profitabilitatea rezonabilă a operatorului.

Contestatorul subliniază că, inclusiv și cu această modificare de conținut, minoră în ansamblul ofertei și al procedurii, care nu a schimbat în niciun fel nici propunerea financiară finală și nici clasamentul ofertanţilor, este asigurată în continuare prestarea serviciului concesionat la parametrii impuşi de entitatea contractantă și asumaţi de ofertant prin propunerea tehnică considerată conformă, după cum este asigurată în continuare sustenabilitatea contractului, ofertantul obţinând în continuare profitul rezonabil scontat prin participarea la această procedură.

Față de cele de preced, S.C. ..... S.A. apreciază că respingerea ofertei sale ca neconformă și pentru acest motiv este disproporţionată în raport cu valoarea modificării de conținut și invocă aspectele reținute de Curtea de Justiție a Uniunii Europene în Hotărârea din 5 mai 1998, National Farmers Union și alţii, C - 157/96, pct. (60): „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 recurgă la cea mai puţin constrângătoare, iar inconvenientele cauzate nu trebuie să fie disproporţionate în raport cu scopurile urmărite”.

Urmare celor antemenționate, contestatorul solicită admiterea contestației astfel cum a fost formulată.

Prin adresa nr. 13524/....., înregistrată la CNSC cu nr. 46185/31.10....., entitatea contractantă a transmis punctul de vedere asupra contestației S.C. ..... S.A., pe care o consideră ca fiind înaintată tardiv, neputându-se aplica art. 183 alin. (1) și (3) din c.p.c. deoarece rezultatul procedurii s-a comuncat prin adresa nr. 11769/27.06....., notificarea prealabilă nr. 2326/06.10..... a fost formulată în termenul legal, fiind transmisă prin e-mail în data de 06.10..... și înregistrată la ..... sub nr. 12377/06.10....., intrând în vigoare suspendarea dreptului de încheiere a contractului.

Prin adresa nr. 12517/10.10....., entitatea contractantă a comunicat ofertantului că nu va adopta măsuri de remediere deoarece consideră că evaluarea ofertei S.C. ..... S.A. s-a făcut cu respectarea prevederilor legale in domeniu, iar raportat la adresa de răspuns la

notificarea prealabilă nr. 12517/10.10....., data de ..... era ultima zi de suspendare a dreptului de încheiere a contractului.

Începând cu data de 21.10..... a încetat dreptul de încheiere a contractului, iar entitatea contractantă ar fi putut încheia contractul, dacă nu ar fi fost o altă contestație depusă în termen de S.C. ..... S.A., care a transmis contestația la entitatea contractantă prin e-mail în termenul preazut de Legea nr. 101/.....

Urmare celor antemenționate, entitatea contractantă solicită respingerea contestației depusă de către S.C. ..... S.A. ca tardiv introdusă și continuarea procedurii de atribuire.

Pe fondul cauzei, ca urmare a analizei efectuate asupra criticilor formulate de contestator, JUDEȚUL ..... precizează că, urmare a analizării propunerii financiare, comisia de evaluare a considerat oferta depusă de S.C. ..... S.A. inacceptabilă în conformitate cu prevederile art. 87 alin. (5) din H.G. nr. 867/2016 deoarece clarificările privind nerespectarea procentelor de 82,3% și 17,7%, impuse de entitatea contractantă prin Formularul 18 Fișa de fundamentare, nu sunt concludente, neconformă în conformitate cu prevederile art. 93 alin. (3) din Legea nr. 100/2016 deoarece oferta nu respectă condiţiile financiare privind raportarea fiecărui element de cost în procentele de 82,3% și 17,7%, impuse de entitatea contractantă prin Formularul 18 Fișa de fundamentare, precum și neconformă în conformitate cu prevederile art. 87 alin. (6) din H.G. nr. 867/2016 deoarece prin clarificările prezentate, ofertantul a modificat conținutul propunerii financiare.

..... precizează că, prin adresa nr. 10345/30.08..... s-au solicitat clarificări referitoare la propunerile financiare, respectiv s-a solicitat ofertantului să clarifice aspectele constatate de către comisia de evaluare, respectiv de ce nu s-au respectat procentele de 82,3% și 17,7%, impuse de entitatea contractantă prin Formularul 18 Fișa de fundamentare, astfel:

„- Fiecare cost identificat de către ofertant va fi raportat astfel:
În Fișa de fundamentare a tarifului pentru populaţie - raportarea fiecărui cost va fi în procent de 94.860/115.310 = 82,3% din costul total identificat.
În Fișa de fundamentare a tarifului pentru IIC - raportarea fiecărui cost va fi în procent de 20.450/115.310 = 17,7% din costul total identificat.”

Entitatea contractantă citează răspunsul ofertantului din adresa nr. 2045/04.09..... (pag. 1644 din dosarl achiziției), înregistrată la sediul entității contractante cu nr. 10565/04.09.....

Analizand răspunsul transmis de către S.C. ..... S.A., comisia de evaluare a constatat următoarele:

Ofertantul nu a raportat fiecare cost la procentele impuse de 82,3% (pentru populaţie) și 17,7% (pentru IIC) din costul total identificat.

În fișele de fundamentare și anexele prezentate în propunerea financiară, pentru elementele de cost unde s-au menționat explicit procentele 82,27% și 17,73% sau 87,72% și 12,28%, acestea influențând

totalul liniilor de cheltuieli care au intrat în calculul final, abaterile nu pot fi încadrate la erori aritmetice, deoarece elementele care intră în calcul sunt greşite, respectiv procentele, nu numai rezultatul.

Nu a introdus în calcul procentele așa cum s-a solicitat prin Formularul 18-Fișa de fundamentare: 82,3% din costul total identificat în Fișa de fundamentare a tarifului pentru populaţie și 17,7% din costul total identificat în Fișa de fundamentare a tarifului pentru IIC. S.C. ..... S.A. nu a solicitat clarificări asupra acestor cerinţe.

Ofertantul avea obligaţia, conform prevederilor art. 77 alin. (1) din H.G. nr. 867/2016, să respecte prevederile documentaţiei de atribuire și să introducă în calcul procentele de 82,3% și 17,7%, care nu ar fi generat erori.

Cerinţele de raportare a fiecărui cost la procentele impuse de 82,3% (pentru populaţie) și 17,7% (pentru IIC) din costul total identificat, fac parte din condiţiile financiare privind calculul celor două tarife și ofertantul nu a respectat aceste cerinţe.

Entitatea contractantă precizează că, având în vedere cele de mai sus, oferta depusă de către S.C. ..... S.A. este considerată inacceptabilă și neconformă.

JUDEŢUL ..... subliniază că, prin adresa nr. 10884/11.09..... s-au solicitat noi clarificări referitoare la propunerile financiare, termenul limită de transmitere a răspunsurilor fiind 14.09..... S-a solicitat ofertantului să clarifice aspectele constatate de către comisia de evaluare, respectiv faptul că, pentru elementele de cost unde s-au menționat explicit procentele 82,3% și 17,7%, erorile pot fi încadrate la erori aritmetice, iar pentru elementele de cost unde s-au menționat explicit procentele 82,27% și 17,73% sau 87,72% și 12,28%, acestea influiențând totalul liniilor de cheltuieli care au intrat în calculul final, erorile nu pot fi încadrate la erori aritmetice, deoarece elementele care intră în calcul sunt greşite, respectiv procentele, nu numai rezultatul.

Entitatea contractantă precizează că ofertantul a răspuns prin adresa nr. 2130/13.09....., înregistrată la sediul entității contractante cu nr. 11021/14.09....., prin care a încercat să justifice erorile.

Analizand răspunsul transmis de către S.C. ..... S.A., comisia de evaluare a constatat că ofertantul face trimitere la clarificarea precedentă, fără să aducă argumente concludente care să justifice nerespectarea prevederilor documentaţiei de atribuire. Ofertantul nu a introdus datele clare în calculul tarifelor, respectiv procentele de 82,3% și 17,7%, care, dacă ar fi fost introduse, nu ar fi generat erori.

Comisia de evaluare a considerat că nici aceste clarificări nu sunt concludente, oferta intrând sub incidenţa prevederile art. 87 alin. (5) din H.G. nr. 867/2016.

Prin adresa nr. 11303/19.09....., s-au solicitat noi clarificări referitoare la propunerile financiare, termenul limită de transmitere a răspunsurilor fiind 22.09..... S-a solicitat ofertantului să clarifice aspectele constatate de către comisia de evaluare privind sumele pentru

monitorizarea depozitului Roșiești, a celor 4 stații de transfer, a depozitelor neconforme închise și, în principal, să clarifice faptul că suma de 55.770,00 lei, care reprezintă, conform precizărilor ofertantului, cheltuieli cu monitorizarea depozitelor neconforme închise, nu se regăsește în Fișele de fundamentare.

JUDEȚUL ..... precizează că ofertantul a răspuns prin adresa nr. 2195/22.09....., înregistrată la sediul entității contractante cu nr. 11491/22.09....., subliniind că s-au inclus în Fișele de fundamentare la linia de cheltuieli 5. Monitorizare post-închidere a depozitelor neconforme închise definitiv Bârlad, Huși și Negreşti următoarele sume: DGP 22.048,36 lei și DG IIC 4.751,64 lei (total 26.800,00 lei) - pagina 46 recapitulare TOTAL - rândul Monitorizare post-închidere Depozite Neconforme.

Din analiza cifrelor din tabelele prezentate, suma de 26.800,00 lei este dată de sumele înscrise la liniile Monitorizare post-închidere astfel: 9.200,00 (recapitulare: Dnec+ST Negreşti) + 5.200,00 (recapitulare: Dnec+ST Huși) + 6.200,00 (recapitulare: Dnec+ST Bârlad) + 6.200,00 (recapitulare: Dnec+ST .....).

Conform explicaţiilor din adresa nr. 2130/13.09..... aceste sume sunt pentru monitorizarea statiilor de transfer. Totodată, comisia de evaluare a constatat că suma de 55.770,00 lei, care reprezintă conform precizărilor ofertantului, cheltuieli cu monitorizarea depozitelor neconforme inchise, nu se regăsește în Fișele de fundamentare.

Suma de 26.800 lei a fost defalcata pe categoriile de generatori (DGP si IIC) si transferata de la centrul de cost "5. Monitorizarepost-închidere a depozitelor neconforme închise definitiv Bârlad, Huşi şi Negreşti" către "1.7 Cheltuieli cu protecţia mediului".

Suma de 55.770 lei, de asemenea a fost defalcata pe categoriile de generatori, si apoi transferata către centrul de cost „5. Monitorizare post-închidere a depozitelor neconforme închise definitiv Bârlad, Huşi şi Negreşti”.

Analizând răspunsul transmis de către S.C. ..... S.A., comisia de evaluare a constatat următoarele:

Nu a fost inclusă suma de 55.770,00 lei în Fișele de fundamentare a tarifelor, sumă care reprezintă, conform precizărilor ofertantului, cheltuieli cu monitorizarea depozitelor neconforme închise, iar prin clarificări, ofertantul a modificat conținutul propunerii financiare, respectiv a modificat conținutul Fișei de fundamentare a tarifului pentru populaţie și Fișei de fundamentare a tarifului pentru IIC, introducând defalcat suma de 55.770,00 lei și modificând alte sume din aceste fișe de fundamentare.

Entitatea contractantă subliniază că modificările operate de ofertantul S.C. ..... S.A. în fișele de fundamentare, nu reprezintă erori aritmetice. Prin modificările efectuate, oferta intră sub incidenţa art. 87 alin. (6) din H.G. nr. 867/2016.

Ofertantul nu a respectat, nici în formatul Excel, procentele impuse de entitatea contractantă. Documentele printate primite iniţial sunt identice cu formatul Excel primit de la ofertant. Afirmaţia contestatorului cum că

propunerea financiară depusă în Excel a respectat regulile impuse prin documentaţia de atribuire, eroarea apărând la printare, nu se adevereşte. De exemplu, la punctul 2.10 Cheltuieli cu instruirea personalului, atât formatul electronic, cât și formatul tipărit sunt identice și se poate observa că procentul de repartizare al cheltuielilor în tariful pentru populaţie este de 87,72%, iar procentul de repartizare al cheltuielilor în tariful pentru MO este de 12,28% (pag. 64 din propunerea financiară). Acelaşi lucru este valabil și pentru paginile 39, 42, 45, 47, 49, 51, 52, 53, 60, 65, 66, 71, 74 din propunerea financiară, unde procentele de 82,27% și 17,73%, sunt prevăzute atât în formatul electronic cât și în formatul tipărit. Ofertantul nu a introdus date clare în calculul tarifelor, respectiv procentele de 82,3% și 17,7%, care, dacă ar fi fost introduse, nu ar fi generat erori în Excel. Conversia unui format Excel în Word nu modifică procentele introduse corect.

De asemenea, ofertantul a omis să includă în fişa de fundamentare cheltuieli cu monitorizarea depozitelor neconforme închise și în urma clarificărilor, ofertantul a modificat conţinutul propunerii financiare, respectiv a modificat conţinutul Fișei de fundamentare a tarifului pentru populaţie și Fișei de fundamentare a tarifului pentru MO, introducând defalcat suma de 55.770,00 lei și modificând alte sume din aceste fișe de fundamentare. Contestatorul afirmă că va suporta suma din profit, dar profitul nu este prevăzut pentru a acoperi eventualele greşeli într-o ofertă.

Entitatea contractantă precizează că modificarea propunerii financiare este confirmată de contestator, iar legea nu distinge în această situație, art. 87 alin. (6) din HG nr. 867/2016 fiind foarte clar.

Urmare celor antemenționate, JUDEȚUL ..... solicită respingerea contestației depusă de către S.C. ..... S.A. și continuarea procedurii de atribuire.

Prin adresa fără număr de înregistrare la emitent, înregistrată la CNSC cu nr. 48358/14.11....., S.C. ..... S.A. a transmis „Concluzii scrise” prin care solicită admiterea contestațiilor sale.

Referitor la modificarea de către ..... S.R.L. a propunerii financiare prin răspunsurile date la solicitările de clarificări care i-au fost adresate de către entitatea contractantă, contestatorul precizează că oferta S.C. ..... S.R.L. este neconformă, potrivit art. 87 alin. (6) din H.G. nr. 867/2016.

Astfel, potrivit celor rezultate din raportul procedurii, ofertantul declarat câștigător și-a modificat prin răspunsurile la solicitările de clarificări nu doar conținutul propunerii financiare, ci chiar propunerea financiară în sine. Din procesul-verbal de deschidere a ofertelor rezultă că S.C. ..... S.R.L. a ofertat două tarife, de 68,55 lei/tona (populaţie) și 68,66 lei/tonă (IIC), acesta din urmă fiind corectat „aritmetic” la 68,39 lei/tonă prin răspunsul la solicitarea de clarificări adresată de comisia de evaluare.

S.C. ..... S.A. precizează că, prin răspunsul ofertantului ..... S.R.L. nr. 7174/31.08..... la solicitarea de clarificări nr. 10345/30.08....., care priveşte în mod explicit aceleaşi procente

(82,3% aferent tarifului pentru populaţie, respectiv 17,7% aferent tarifului pentru IIC), Cheltuielile materiale - Materii prime și materiale consumabile, răspunsul operatorului arată că a intervenit în Formularul 18 - Fișa de fundamentare a tarifului pentru IIC, o eroare aritmetică prin calcularea greşită a valorii costului repartizat IIC cu o pondere de 17,7% valoare care, în mod corect este de 2.124,00 lei în loc de 2.580,80 lei, răspuns prin care ofertantul câștigător recunoaşte că există o situaţie în care nu a respectat procentele stabilite prin documentaţia de atribuire, nejustificând, însă, în niciun fel cauza acestei erori pretinse a fi una aritmetică, ci rezumându-se la a arăta că îndreptarea erorii nu conduce la schimbarea clasamentului.

Urmare celor antemenționate, contestatorul apreciază că oferta depusă de S.C. ..... S.R.L. nu poate fi considerată admisibilă.

Referitor la neincluderea în tarifele ofertate de către S.C. ..... S.R.L. a tuturor costurilor necesare pentru îndeplinirea Contractului, S.C. ..... S.A. invocă Planul de investiţii nr. 6978/24.08....., elaborat de ofertantul S.C. ..... S.R.L., oricum după data depunerii ofertelor, ca răspuns la solicitarea de clarificări nr. 9755/22.08....., plan în cuprinsul căruia trebuiau prevăzute toate investiţiile pe care le va realiza operatorul pe durata contractului, acestea fiind impuse prin Clarificarea nr. 11 adusă documentaţiei de atribuire. Or, analizand prin comparaţie investiţiile impuse cu cele incluse în Planul de investiţii rezultă că ofertantul câștigător nu a inclus generatorul de urgență la CMID cu putere instalată de minimum 650 Kwa, generatorul de urgență mobil pentru utilizare în stațiile de transfer și depozitele închise având o putere instalată de minimum 15 Kwa și sistemele de supraveghere video: 1 CMID + 4 stării de transfer + 3 depozite neconforme închise, oferta declarată câștigătoare fiind neconformă.

Pentru toate aceste motive, alaturi de cele aratate prin contestatiile nr. ...../..... si ...../....., S.C. ..... S.A. apreciază se impune admiterea contestațiilor formulate și anularea actelor emise de JUDEȚUL .....

Prin cererea de intervenţie voluntară nr. ...../....., înregistrată la C.N.S.C. cu nr. .....01.11....., formulată de către S.C. ..... S.R.L., se solicită admiterea acesteia şi respingerea contestaţiei formulată de către S.C. ..... S.A.

S.C. ..... S.R.L. invocă excepția tardivității contestației depusă de S.C. ..... S.A., precum și lipsa de interes a S.C. ..... S.A., iar pe fondul cauzei precizează următoarele:

Având în vedere cele expuse de către S.C. ..... S.A. privitor la erorile apărute datorită listării elementelor de cost din Excel afișate cu două zecimale, față de calculele din Excel, intervenintul subliniază diferența de valoare dintre calculele din Excel și cele listate în Word, respectiv 86,74 lei, arătând că erorile de acestă natură generate de rotunjirile din sistemul de calcul se încadrează la cea de-a doua sau cel mult prima zecimală, nicidecum la zeci de unități.

Intervenientul consideră că această diferență nu este o eroare aritmetică, ci este o eroare de aplicare a procentelor de repartizare a cheltuielilor pe beneficiari, respectiv cel 82,3% și 17,7% și precizează că, modificând aceste cheltuieli, S.C. ..... S.A. a încercat să obțină un avantaj în calculul punctajului, scîzând tariful la populație și crescându-l la IIC.

Referitor la suma de 55.770 lei reprezentând cheltuieli cu monitorizarea depozitelor neconforme închise, care nu se regăsesc în fișele de fundamentare, intervenientul precizează că S.C. ..... S.A. recunoaște că a apreciat la valoarea de 55.770 lei monitorizarea post închidere a depozitelor neconforme de la Bârlad, Huși, Negrești, dar nu a introdus sumele în fișele de fundamentare încălcând flagrant principiul ca toate activitățile și costurile asumate prin oferta tehnică trebuie să fie cuprinse valoric cu cheltuielile aferente în oferta financiară.

S.C. ..... S.R.L. precizează că, după ce recunoaște că nu a luat în calculul tarifului aceste cheltuieli, contestatorul preopune ca aceste cheltuieli să fie suportate din profit, ceea ce este incorect și nelegal.

Față de aspectele menționate, S.C. ..... S.R.L. solicită admiterea cererii de intervenție și respingerea contestației formulată de S.C. ..... S.A.

În drept, intervenientul invocă dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016.

III. Prin contestaţia nr. ……/……, înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor cu nr. ……/……, formulată de către S.C. …… S.A., împotriva adresei nr. 12575/……, reprezentând răspunsul la notificarea prealabilă, emisă în cadrul aceleiaşi proceduri, de către aceeaşi entitate contractantă, respectiv JUDEŢUL …… (……), se solicită admiterea acesteia şi, pe cale de consecinţă, următoarele:

- anularea adresei nr. 11769/27.09.....;
- anularea adresei nr. 12575/....., reprezentând răspunsul la notificarea prealabilă nr. 2336/09.10.....;
- anularea, în parte, a raportului procedurii nr. 11767/27.09....., a rapoartelor intermediare care au stat la baza acestui rezultat al procedurii, a rezultatului procedurii, a actelor care au stat la baza acestora, precum şi a actelor ulterioare (prin prisma declarării ca admisibilă şi câştigătoare a ofertei depuse de către S.C. ..... S.R.L.);
- punerea la dispoziţia S.C. ..... S.A. a ofertei depuse de către ofertantul declarat câştigător S.C. ..... S.R.L., împreună cu răspunsurile acestui ofertant la solicitările de clarificare adresate de către comisia de evaluare, în perioada de evaluare a ofertelor, procesele verbale de evaluare şi rapoartele de intermediare;
- repunerea S.C. ..... S.A. în termenul de contestare şi motivare completă a contestaţiei formulate împotriva actelor entității contractante, în baza cărora oferta depusă de către S.C. ..... S.R.L. a fost declarată adimisibilă;

- obligarea entității contractante la reluarea procedurii de atribuire, în conformitate cu dispoziţiile legale aplicabile şi cu decizia ce urmează a fi pronunţată în prezenta cauză;
- accesul la dosarul achiziţiei publice, în temeiul art. 19 din Legea nr. 101/2016 şi formularea de concluzii scrise, constituindu-se dosarul nr. ...../.....

S.C. ..... S.A. precizează că această contestație este urmarea celei de-a doua notificări prealabile, măsurile de remediere solicitate prin a doua notificare prealabilă fiind refuzate a fi adoptate de entitatea contractantă, astfel cum rezultă din adresa nr. 12575/.....

Contestatorul arată că, prin adresa nr. 11769/27.09..... – Comunicarea rezultatului procedurii, i s-a comunicat că „oferta desemnată câștigătoare a fost cea depusă de S.C. ..... S.R.L., de unde rezultă că ofertele depuse de ofertanții care ar fi fost clasați pe locurile 1, 2 și 3 au fost apreciate de entitatea contractantă ca nefiind admisibile.

S.C. ..... S.A. invocă dispozițiile fișei de date și ale formularelor din documentația de atribuire și consideră că raportul procedurii a fost întocmit cu încălcarea dispozițiilor legale aplicabile, respectiv art. 1 alin. (1), art. 58 alin. (2) și (3), art. 62, art. 82 alin. (1) lit. l), art. 83 alin. (1) art. 85 alin. (4), art. 101 alin. (3) și (4) din H.G. nr. 867/2016, art. 2 alin. (2), art. 92 alin. (3) din Legea nr. 100/2016, art. 215 alin. (2) lit. c) din Legea nr. 98/2016, Considerentul (61) din Directiva 23/2014 privind atribuirea contractelor de concesiune, Considerentul (81) din Directiva 23/2014 privind atribuirea contractelor de concesiune, art. 1 alin. (1), (2) și (3) din Directiva 89/665/CEE, art. 2a din Directiva 89/665/CEE.

Contestatorul precizează că entitatea contractantă avea obligaţia de a comunica, la cerere, persoanelor interesate, actele solicitate din dosarul concesiunii, necesare pentru garantarea accesului efectiv la justiție. În practica instanțelor europene s-a reținut că, *„potrivit unei jurisprudențe constante, obligaţia de motivare depinde de natura actului în cauză și de contextul în care acesta a fost adoptat. Motivarea trebuie să evidenţieze în mod clar și neechivoc raţionamentul instituției, astfel încât, pe de o parte, să permită persoanelor interesate să cunoască justificările măsurii adoptate pentru a putea să își apere drepturile și să verifice dacă decizia este sau nu temeinică, și pe de altă parte, să permită instanței comunitare să exercite controlul de legalitate”*....., reclamantă, împotriva Comisiei Comunităţilor Europene, pârâtă, par. 45).

În acelaşi sens, Tribunalul de Primă Instanță al Comunităţilor Europene a reținut că *„atunci când, (...), o instituție a Comunității dispune de o largă putere de apreciere, respectarea garanţiilor conferite de ordinea juridică comunitară în cadrul procedurilor administrative are o importanță fundamentală. Printre aceste garanţii se înscrie în special obligaţia instituției competente de a motiva în mod suficient propriile decizii. Numai astfel instanța comunitară poate să verifice dacă au fost întrunite elementele de fapt și de drept de care depinde exercitarea puterii de apreciere. (...) Cerinţa motivării trebuie apreciată în funcţie de*

Împrejurările cauzei, în special de conținutul actului, de natura motivelor invocate și de interesul de a primi explicaţii proprii destinatarului sau altor persoane vizate în mod direct și individual de acest act (...). În sfârșit, obligaţia de motivare constituie o normă fundamentală de procedură, care trebuie distinsă de problema temeiniciei motivării, aceasta din urmă fiind o componentă a legalității pe fond a actului în litigiu” (....., reclamantă, c. Parlamentului European, pârât, par. 61-62).

Contestatorul precizează că, dacă toate ofertele ar fi fost declarate admisibile, prin aplicarea criteriului de atribuire, oferta S.C. ..... S.R.L. ar fi fost clasată pe locul 4, în timp ce oferta S.C. ..... S.A. ar fi fost clasata pe locul 5.

S.C. ..... S.A. arată că, prin adresele din 26.09..... și 27.09....., oferta sa, „clasată” pe ultimul loc a fost respinsă ca inacceptabilă și neconformă. De asemenea, din raportul procedurii rezultă că și ofertele depuse de ofertanţii S.C. Supercom S.A., Asocierea Rer Ecologic Service Buzău - RER Servicii Ecologic S.R.L., respectiv S.C. ..... S.A., „clasate” toate înaintea ofertei S.C. ..... S.R.L., au fost respinse ca inacceptabile și/sau neconforme, după caz.

Aşadar, inclusiv prin prisma interesului de a formula contestație cu privire la propria descalificare, singurul ofertant interesat de motivele concrete pentru care oferta depusă de S.C. ..... S.R.L. a fost considerată admisibilă de către entitatea contractantă, este S.C. ..... S.A. Acesta este contextul prin raportare la care urmează a fi analizată obligaţia entității contractante de a-și motiva raportul procedurii, de a-i permite contestatorului accesul la rapoartele intermediare și la oferta S.C. ..... S.R.L., cu consecinţa repunerii în termenul de motivare a notificării prealabile și contestației privind declararea nelegală a admisibilității ofertei S.C. ..... S.R.L., astfel încât să fie asigurată respectarea principiilor statuate la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 100/2016 și accesul efectiv la instanță, prin raportare la obligaţia impusă de art. 6 și art. 10 din Legea nr. 101/2016, de motivare a notificării prealabile, respectiv a contestației.

O altă soluţie ar echivala cu aducerea ofertantului S.C. ..... S.A. în imposibilitatea de a contesta actele entității contractante.

Contestatorul precizează că, în comunicarea rezultatului procedurii sunt cuprinse toate motivele pentru care oferta sa a fost declarată inacceptabilă și neconformă, fiind preluate integral în raportul procedurii.

Față de răspunsul entității contractante, în data de 03.10....., prin adresa nr. 2279/03.10....., S.C. ..... S.A. a solicitat publicarea în SEAP a raportului procedurii, dar abia la data de 05.10....., entitatea contractantă a dispus publicarea în SEAP a raportului procedurii, însă neaccesibil ofertanţilor.

Contestatorul precizează că, la data de 06.10..... i s-a comunicat raportul procedurii, scanat.

S.C. ..... S.A. prezintă motivele pentru care raportul procedurii întocmit de entitatea contractantă încalcă dispoziţiile legale incidente, cu

consecinţa vătămării dreptului S.C. ..... S.A. de a contesta actele prejudiciabile ale entității contractante (în ceea ce priveşte declararea ca admisibilă a ofertei S.C. ..... S.R.L.), nelegalitatea refuzului de comunicare a rapoartelor intermediare, precum și necesitatea punerii la dispoziţia S.C. ..... S.A. a rapoartelor intermediare și a ofertei S.C. ..... S.R.L., precum și necesitatea admiterii cererii de repunere în termen.

Analizand raportul procedurii rezultă că acesta, deși menționează în josul tabelelor că, *„pentru fiecare ofertant se va menţiona succint, dar precis, modul concret de îndeplinire a respectivelor cerinţe, inclusiv, dacă au fost solicitate diverse valori, cantități sau altele asemenea”* - pentru criteriile de calificare, respectiv „pentru fiecare ofertant va fi menționat succint, dar precis modul concret de îndeplinire a respectivelor cerinţe” - pentru propunerile tehnice:

a. Cuprinde motivele pentru care au fost descalificate pe parte financiară ofertele celor 4 ofertanţi (Supercom S.A., Asocierea Rer Ecologic Service Buzău - RER Servicii Ecologic S.R.L., S.C. ..... S.A., S.C. ..... S.A.), fiind redate cu fidelitate atât solicitările de clarificare adresate de comisia de evaluare, cât și răspunsurile ofertanţilor;

b. Nu cuprinde niciun motiv concret pentru care s-a reținut îndeplinirea de către ofertanţi a criteriilor de calificare, prin raportare la actele și informaţiile furnizate de aceştia (inclusiv prin răspunsurile la solicitările de clarificare adresate pe comisia de evaluare) și la dispoziţiile documentaţiei de atribuire;

c. Nu cuprinde niciun motiv concret pentru care propunerile tehnice ale ofertanţilor au fost apreciate ca fiind conforme, prin raportare la ofertele depuse (inclusiv răspunsurile la solicitările de clarificare) și la dispoziţiile documentaţiei de atribuire. Aceste lipsuri ale raportului trebuie analizate mai ales în contextul în care prima verificare (potrivit tabelului conţinând aspectele verificate pe parte tehnică) pe parte tehnică impunea ca ofertanţii să prezinte o propunere tehnică ce va răspunde cerinţelor specificate prin documentaţia de atribuire *„cu detalii suficiente pentru a demonstra caracterul adecvat al serviciilor, astfel încât să rezulte că sunt îndeplinite în totalitate cerinţele aferente Caietului de sarcini și Regulamentului de salubrizare”*. De asemenea, s-a verificat doar dacă ofertanţii au propus un plan de investiţii, fără a se verifica dacă aceste investiţii respectă cerinţele din documentaţia de atribuire, dacă sunt suficiente pentru respectarea documentaţiei de atribuire și dacă aceste investiţii se regăsesc în propunerea financiară;

d. Desi există ofertanţi descalificaţi pentru modificarea conţinutului propunerii financiare (atât S.C. ..... S.A., dar și S.C. Supercom S.A.), raportul procedurii nu cuprinde niciun motiv pentru care modificarea chiar a propunerii financiare de către ofertantul declarat câștigător este încadrabilă în noţiunea de „eroare aritmetică”;

e. Nu cuprinde niciun motiv pentru care entitatea contractantă a apreciat că propunerea financiară a S.C. ..... S.R.L. cuprinde toate

costurile impuse de respectarea documentaţiei de atribuire și că aceste costuri nu sunt subevaluate, prin observarea atât a costurilor estimate și de ceilalţi operatori (a căror descalificare pe parte financiară priveşte cu totul alte considerente decât cele legate de aspectele menționate anterior), dar chiar a costurilor avute în vedere de către entitatea contractantă la stabilirea valorii estimate a contractului și a tarifelor maximale permise prin documentaţia de atribuire.

S.C. ..... S.A. precizează că, față de cele expuse rezultă că raportul procedurii, mai ales în contextul concret legat de „clasamentul" ofertanţilor și descalificarea acestora este nemotivat, încălcând principiul transparenței și al tratamentului egal, precum și scopul de promovare a concurenței între operatorii economici, favorizând prin modalitatea de întocmire în primul rând pe ofertantul declarat câștigător, dar și pe ofertanţii „clasaţi" pe locurile 1, 2 și 3, cărora le rămâne indiferentă obţinerea descalificării ofertantului S.C. ..... S.R.L., astfel încât nu are importanță dacă au sau nu elemente de contestare a declarării admisibilității acestei oferte de către entitatea contractantă. Mai mult, raportul procedurii nu permite concluzia că în această procedură s-a realizat o evaluare efectivă a ofertelor, atât din punctul de vedere al îndeplinirii criteriilor de calificare, cât și din punctul de vedere al respectării dispoziţiilor legale și ale documentaţiei de atribuire prin propunerile tehnice și financiare ale ofertanţilor.

Se precizează că, în această manieră, entitatea contractantă a încălcat prin raportul procedurii nu doar dispoziţiile art. 2 alin. (2) din Legea nr. 100/2016 și practica instanțelor europene invocate în mod succint anterior, dar și dispoziţiile art. 85 alin. (4) din H.G. nr. 867/2016, decizia de stabilire a conformităţii propunerilor tehnice (valabile pentru toți ofertanţii) și decizia de stabilire a admisibilității ofertei declarată câștigătoare nefiind motivată și fundamentată prin identificarea elementelor concrete ale ofertelor cu cerinţele definite prin documentele concesiunii și prevederile legale și, în consecinţă, nici măcar condiţiile în care entitatea contractantă și-a asumat răspunderea nu pot fi verificate.

Contestatorul consideră că entitatea contractantă nu se putea pune la adăpostul unui vid legislativ în materie de concesiuni sau, după caz, la adăpostul unor prevederi legale care nu o obligă să pună la dispoziţie rapoartele intermediare ale procedurii și oferta declarată câștigătoare, mai ales în condiţiile în care raportul procedurii, comunicat în cea de-a zecea zi de când a fost comunicată descalificarea ofertei, nu cuprinde niciun motiv concret pentru care oferta declarată câștigătoare a fost considerată admisibilă. În acelaşi context, în soluţionarea cererii de punere la dispoziţie a ofertei S.C. ..... S.R.L., dispoziţiile art. 83 alin. (1) din H.G. nr. 867/2016 prevăd obligaţia comisiei de evaluare de a păstra confidenţialitatea ofertelor pe perioada de evaluare, finalizată la data la care contestatorul a formulat cererea de punere la dispoziţie a ofertei S.C. ..... S.R.L.

Pentru aceste motive, S.C. ..... S.A. apreciază nu doar că raportul procedurii este nelegal întocmit, dar și refuzul de comunicare a rapoartelor intermediare este nelegal, astfel încât se impune punerea la dispoziţia sa a ofertei depusă de S.C. ..... S.R.L., inclusiv a solicitărilor de clarificare adresate de comisia de evaluare și a răspunsurilor acestui ofertant la solicitările de clarificare, a rapoartelor intermediare, a proceselor-verbale de evaluare, precum și admiterea cererii de repunere în termenul de motivare completă a contestației formulată cu privire la actele entității contractante prin care oferta câștigătoare a fost considerată admisibilă.

Solicitarea de repunere în termen este întemeiată pe dispoziţiile art. 68 din Legea nr. 101/2016, coroborate cu cele ale art. 186 C. proc. civ.

Contestatorul precizează că motivele temeinic justificate pentru care este în imposibilitatea formulării complete a motivelor pentru care apreciază că, în mod greşit a fost stabilită admisibilitatea ofertei S.C. ..... S.R.L. decurg tocmai din nelegala întocmire a raportului procedurii, pus la dispoziţie în ultima zi a termenului de formulare a notificării prealabile, coroborată cu refuzul entității contractante de a-i pune la dispoziţie oferta declarată câștigătoare și actele entității contractante care privesc evaluarea acestei oferte.

Concluzionând, contestatorul subliniază că cererea de repunere în termen se impune a fi admisă întrucât, pe de o parte, atât notificarea prealabilă, cât și contestația trebuie să cuprindă motivele de fapt și de drept pe care se întemeiază, iar pe de altă parte, singurul act al entității contractante care i-a fost comunicat la data de 06.10..... (raportul procedurii) nu permite verificarea legalității evaluării acestei oferte (și nici a celorlalte, sub aspectele menționate mai sus), necuprinzând niciun argument concret, care să susţină admisibilitatea ofertei S.C. ..... S.R.L.

Contestatorul precizează că, în acest moment, ținând cont de necesitatea exercitării corecte a concurenței și a dreptului la apărare, este într-o imposibilitate temeinic justificată de motivare completă a contestației.

S.C. ..... S.A. precizează că propunerea financiară a S.C. ..... S.A. a fost modificată prin răspunsurile la solicitările de clarificări, această ofertă nefiind admisibilă. Ofertantul declarat câștigător și-a modificat prin răspunsurile la solicitările de clarificări nu doar conținutul propunerii financiare, ci chiar propunerea financiară în sine. Astfel, din procesul-verbal de deschidere a ofertelor rezultă că acesta a ofertat două tarife, de 68,55 lei/tonă (populaţie) și 68,66 lei/tonă (IIC), acesta din urma fiind corectat „aritmetic” la 68,39 lei/tonă prin răspunsul la solicitarea de clarificări adresată de comisia de evaluare.

Însă, raportul procedurii nu arată din ce motiv, spre deosebire de oferta S.C. ..... S.A. (respinsă, printre altele și pentru considerente legate de modificarea conţinutului propunerii financiare), modificările aduse de acest ofertant prin răspunsurile la solicitările de clarificare au fost considerate erori aritmetice. Nu se arată nici care au fost solicitările de clarificare, nici care au fost răspunsurile ofertantului, nici în ce constă

modificarea și care este cauza acestei modificări, și nici argumentarea reţinerii caracterului de „eroare aritmetică”, susceptibilă de corectare prin răspunsul la solicitarea de clarificări.

Contestatorul apreciază că se încalcă și principiul tratamentului egal, în condiţiile în care oferta sa a fost descalificată tocmai pentru modificarea conţinutului propunerii financiare, oricum generată de erori pur tehnice și, în consecinţă, este nelegală reţinerea caracterului admisibil al propunerii financiare depusă de S.C. ..... S.R.L., în realitate aceasta modificându-și propunerea financiară după data depunerii ofertelor, prin răspunsurile date la solicitările de clarificări.

Se precizează că nelegalitatea actelor entității contractante este necesar a fi constatată și în condiţiile în care propunerea tehnică a acestui ofertant nu respectă dispoziţiile documentaţiei de atribuire, iar propunerea financiară, care cuprinde oricum costuri subdimensionate, nu este corelată cu propunerea tehnică, sub acest din urmă aspect raportul procedurii neconținând nici măcar o referire generică legată de verificarea acestui aspect, deși el reprezintă motiv de respingere a ofertei ca neconformă, potrivit art. 89 alin. (3) lit. c) din H.G. nr. 867/2016. Este adevărat că legislaţia în materia concesiunilor nu mai prevede dispoziţii cu privire la „preţul neobişnuit de scăzut”, însă în condiţiile în care, pe de o parte, documentaţia de atribuire nu a permis acoperirea costurilor de operare din veniturile obținute din valorificarea materialelor reciclabile (potrivit informaţiilor suplimentare cuprinse în Formularele anexate - Anexa 10), iar pe de altă parte tariful pentru populaţie ofertat de S.C. ..... S.R.L. (68,55 lei/tonă) reprezintă 70,85% din tariful maxim permis prin documentaţie, iar tariful pentru IIC ofertat într-un final de S.C. ..... S.R.L. (68,39 lei/tonă) reprezintă 63,32 % din tariful maxim permis, entitatea contractantă trebuia să analizeze în concret, prin observarea atentă a fișelor de fundamentare și a memoriilor obligatorii de depus de către ofertant, potrivit Fișei de date și a precizărilor din Formularele cuprinse în documentaţia de atribuire (dezvoltate pe larg prin notificarea prealabilă din 06.10..... și prin prima contestație, dimensionarea concretă a costurilor, respectiv:

a. Combustibil și lubrifianți: utilajele și echipamentele necesare și propuse efectiv de ofertant, capacitățile și consumurile utilajelor și echipamentelor, inclusiv costurile de mentenanță și reparaţii, prin corelare cu distanțele pe care acestea trebuiau să le parcurgă și inclusiv pentru asigurarea acoperirii periodice a deşeurilor;

b. Materii prime și materiale consumabile: inclusiv sârma de balotat, anvelopele, reactivii pentru laborator, materialele antiderapante;

c. Amortizarea mijloacelor fixe proprii;

d. Investiţiile în sarcina delegatului (costurile legate de construcția rampei și a celulei 2);

e. Numărul de salariaţi necesari pentru asigurarea tuturor cerinţelor impuse prin documentaţia de atribuire, cu respectarea dispoziţiilor legale privind relaţiile de muncă;

f. Serviciile executate de terți (deratizare, SSM, metrologie cântare, verificare extinctoare, semnalizare de securitate și semne de circulaţie, vidanjare, pază, certificări, campanii de conştientizare etc.);
g. Fond închidere și monitorizare postînchidere;
h. Energie electrică, consumul trebuind să fie corelat cu numărul de ore de funcţionare a instalaţiilor și echipamentelor, astfel încât funcţionarea acestora să permită îndeplinirea tuturor cerinţelor legale și a celor impuse prin Caietul de sarcini și prin Regulamentul de salubtizare.

Contestatorul concluzionează că ofertantul declarat câștigător fie nu a cuprins toate aceste costuri, inclusiv profitul din tarife, fie le-a subdimensionat (ori și-a propus în mod greşit acoperirea lor din veniturile din valorificarea materialelor reciclabile), având în vedere diferenţa foarte mare dintre tarifele ofertate de S.C. ..... S.A. în comparaţie cu tarifele ofertate de S.C. ..... S.R.L., în condiţiile în care nu este un mod de operare diferit, iar pe de altă parte, din diferenţa foarte mare între aceste tarife ofertate și tarifele maxime avute în vedere de entitatea contractantă.

Prin adresa nr. 13687/31.10....., înregistrată la CNSC cu nr. 46720/03.11....., JUDEȚUL ..... a transmis punctul de vedere cu privire la contestația nr. ...../....., formulată de către S.C. ..... S.R.L., în care precizează următoarele:

Entitatea contractantă consideră că contestația a fost depusă tardiv și precizează că nu se poate considera că sunt aplicabile prevederile art. 183 alin. (1) și (3) din c.p.c. din următoarele motive:
- rezultatul procedurii s-a comunicat prin adresa nr. 11769/27.09.....;
- notificarea prealabilă nr. 2336/09.10..... a fost depusă în termenul legal, fiind transmisă prin e-mail și fax în data de 09.10..... și înregistrată la ..... sub nr. 12473/10.10....., suspendarea dreptului de încheiere a contractului intrând în vigoare cu aceeaşi dată;
- prin adresa nr. 12575/....., entitatea contractantă a comunicat ofertantului că nu va adopta măsuri de remediere, deoarece consideră că evaluarea tuturor ofertelor s-a făcut cu respectarea prevederilor legale în domeniu;
- raportat la adresa de răspuns nr. 12575/..... la notificarea prealabilă, data de ..... era ultima zi de suspendare a dreptului de încheiere a contractului;
- data de ..... era și ultima zi de depunere a contestației;
- începând cu data de ..... a încetat suspendarea dreptului de încheiere a contractului, iar entitatea contractantă ar fi putut încheia contractul, dacă nu ar fi fost o altă contestație depusă în termen de S.C. ..... S.A., care a transmis contestația la entitatea contractantă, prin e-mail, în termenul prevăzut de Legea nr. 101/.....;
- contestatia S.C. ..... S.A. s-a primit și înregistrat pe data de 25.10.....;
- contestatorul ar fi putut transmite contestația și prin fax sau e-mail înăuntrul termenului, așa cum a transmis notificarea prealabilă, pentru a fi primită și înregistrată la entitatea contractantă în termenul legal;

- nedepunerea unei notificări și a unei contestații la autoritatea contractantă înăuntrul termenelor prevăzute, duce la aplicarea art. 59 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 și încheierea contractului.

Urmare celor antemenționate, entitatea contractantă solicită respingerea contestației depusă de către S.C. ..... S.A. ca tardiv introdusă și continuarea procedurii de atribuire.

Pe fondul cauzei, entitatea contractantă precizează că, urmare a analizării și verificării propunerii financiare, comisia de evaluare a considerat oferta depusă de S.C. ..... S.A.:

- inacceptabilă, în conformitate cu prevederile art. 87 alin. (5) din H.G. nr. 867/2016 deoarece clarificările privind nerespectarea procentelor de 82,3% și 17,7%, impuse prin Formularul 18 Fișa de fundamentare, nu sunt concludente;
- neconformă, în conformitate cu prevederile art. 93 alin. (3) din Legea nr. 100/2016 deoarece oferta nu respectă condiţiile financiare privind raportarea fiecărui element de cost în procentele de 82,3% și 17,7%, impuse prin Formularul 18 Fișa de fundamentare;
- neconformă, în conformitate cu prevederile art. 87 alin. (6) din H.G. nr. 867/2016 deoarece prin clarificările prezentate ofertantul a modificat conținutul propunerii financiare.

Entitatea contractantă consideră că contestația formulată de S.C. ..... S.A. se bazează pe presupuneri și pe afirmaţii neadevărate.

În raportul procedurii la paginile 9-17 (pagina 1990 din dosarul concesiunii), este prezentată analiza și verificarea documentelor depuse de ofertanţi pentru a face dovada îndeplinirii cerinţelor de calificare.

De asemenea, în raportul procedurii la paginile 9-47 (pagina 1990 din dosarul concesiunii), este prezentată analiza și verificarea documentelor depuse de ofertanţi pentru a face dovada îndeplinirii cerinţelor de calificare, analiza și verificarea propunerile tehnice și financiare ale ofertanţilor.

Entitatea contractantă precizează că, nici din Legea nr. 100/2016 și nici din Legea nr. 101/2016 nu rezultă că un ofertant care se consideră vătămat trebuie să-și întemeieze contestația pe ofertele celorlalți participanţi la procedură. De asemenea, legislaţia nu a prevăzut, încă, evaluare paralelă a ofertelor, de către comisie și de către ofertanţi. Contestația este plină de aprecieri, nesusținute de dovezi, privind oferta declarată câștigătoare, afirmând în repetate rânduri că a fost declarată nelegal/greșit admisibilitatea ofertei S.C. .....S.R.L.

Referitor la oferta S.C. ..... S.R.L., entitatea contractantă prezintă motivele pentru care propunerea financiară a fost considerată conformă, astfel:

Ca urmare a analizării și verificării propunerilor financiare, comisia de evaluare a constatat în cadrul propunerii financiare depusă de S.C. ..... S.R.L., ca și în cazul tuturor celorlalţi ofertanţi, nerespectarea procentelor impuse prin documentaţia de atribuire de raportare a fiecărui cost din costul total identificat în fișele de fundamentare a tarifelor.

S-au solicitat clarificări prin adresa nr. 10345/30.08..... (pagina 1607 din dosarul concesiunii) și, urmare răspunsurilor primite de la ofertantul S.C. ..... S.R.L., comisia de evaluare a constatat următoarele:

Procentul diferit de repartizare al costurilor de la punctul 1.4 Materii prime şi materiale consumabile din fisa de fundamentare a tarifului pentru IIC a fost datorat unei erori aritmetice, respectiv în locul sumei de 2.580,80 lei, ar fi trebuit menţionată suma de 2.124 lei. Costul total pentru acest element de cost este în sumă de 12.000 lei și la pagina 12 și la pagina 30 din ofertă. Acesta a fost repartizat corect în fișa de fundamentare pentru populaţie, respectiv în procent de 82,3%, dar pentru IIC, procentul a fost înscris corect în formatul excel, dar suma corespunzătoare a fost trecută eronat. Comisia a considerat că este o eroare aritmetică pentru că ofertantul a calculat corect elementele de cost pe total contract, le-a repartizat conform procentelor impuse prin documentaţia de atribuire pentru fiecare element de cost din fişele de fundamentare pentru populaţie şi IIC, cu excepţia elementului de cost 1.4 Materii prime şi materiale consumabile de la IIC, afectat de eroarea menţionată anterior.

Prin corectarea acestei erori aritmetice s-au modificat elemente de cost din fişa de fundamentare a tarifului pentru IIC, inclusiv tariful pentru IIC.

Ofertantul a prezentat acceptul pentru corecţia erorilor aritmetice în răspunsul la solicitările comisiei de evaluare, prin adresa nr. 7174/31.08..... (pagina 1617 din dosarul concesiunii) transmisă cu scrisoarea de înaintare nr. 7175/31.08....., înregistrată la sediul entității contractante cu nr. 10447/01.09.....

Tariful de depozitare pentru deșeurile generate de IIC corectat aritmetic este 68,39 lei/tonă fără TVA, legislaţia permiţând în cazul erorilor aritmetice și modificarea ofertelor.

Oferta depusă de S.C. ..... S.R.L. a fost considerată conformă, din punct de vedere al propunerii financiare, deoarece a îndeplinit toate cerinţele.

De asemenea, prin adresa nr. 10884/11.09..... (pagina 1742 din dosarul concesiunii) s-au solicitat ofertantului S.C. ..... S.R.L. clarificări referitoare la faptul că la pagina 17 în tabelul FUNDAMENTARE 2. Cheltuieli cu munca vie, calculele sunt neclare/eronate și diferite de calculele de la pagina 35 tabelul FUNDAMENTARE 2. Cheltuieli cu munca vie. Ofertantul a clarificat aceste aspecte prin adresa nr. 7443/12.09..... (pagina 1746 din dosarul concesiunii), explicaţiile ofertantului fiind considerate de comisia de evaluare concludente.

Urmare celor antemenționate, entitatea contractantă consideră contestația nefondată, hotărârea comisiei de evaluare luându-se cu respectarea prevederilor Legii nr. 100/2016 privind concesiunile de lucrări şi concesiunile de servicii și H.G. nr. 867/2016 pentru aprobarea Normelor metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractelor de concesiune de lucrări şi concesiune de servicii din Legea nr.

100/2016 privind concesiunile de lucrări şi concesiunile de servicii, precum și cu respectarea cerinţelor prevăzute în documentaţia de atribuire, măsurile de remediere și clarificările publicate.

În temeiul celor prezentate, entitatea contractantă solicită respingerea contestatiei depusă de către S.C. ..... S.A. și continuarea procedurii de atribuire.

Prin cererea de intervenţie voluntară nr. ...../03.11....., înregistrată la C.N.S.C. cu nr. ...../03.11....., formulată de către S.C. ..... S.R.L., se solicită admiterea acesteia şi respingerea contestaţiei formulată de către S.C. ..... S.A.

Intervenientul invocă aspecte procedurale, astfel:

1. Invocă excepţia de litispendență prevăzută de art. 138 alin. 1 Cod procedură civilă, precizând că S.C. ..... S.A. a mai depus o contestație pentru care s-a constituit dosarul nr. ...../..... Cu alte cuvinte, S.C. ..... S.A. a depus ambele contestații împotriva aceleiaşi părți, pentru aceeaşi cauză și acelaşi obiect prin cereri distincte. Astfel, solicită constatarea litispendenței în care se află S.C. ..... S.A. și respingerea contestației acesteia.

2. Invocă lipsa de interes a S.C. ..... S.A., în conformitate cu art. 33 Cod procedură civilă și precizează că S.C. ..... S.A., chiar și în situația unei „modificări de conținut minoră în ansamblul ofertei și al procedurii", ar fi fost „pe ultimul loc în clasamentul ipotetic al depunerii de oferte exclusive admisibile" (citat din contestația în dosarul nr. ...../.....). Astfel, intervenientul consideră că S.C. ..... S.A. îi lipsește caracterul de legitimitate, adică interesul nu trebuie să contravină legii și trebuie să fie în legătură cu pretenția formulată, cu dreptul afirmat. Per a contrario, S.C. ..... S.A. promovează un „interes" nelegitim, care constă în „reluarea procedurii de atribuire" și eventual, să profite la o ipotetică ulterioară procedură de achiziţie publică, de informaţiile obținute din procedura actuală, astfel încât să încerce o poziţie favorabilă în clasament.

3. Invocă excepţia de inadmisibilitate a contestației S.C. ..... S.A., prevăzută la art. 21 alin. (3) din Legea 101/2016 și consideră că cea de-a doua contestație (dosar nr. ...../.....) nu reprezintă altceva decât nişte „precizări" la contestația din dosarul nr. ...../....., care au fost depuse ulterior termenului legal de formulare a acesteia.

4. Invocă excepţia de tardivitate a contestației depusă de S.C. ..... S.A. și consideră că adresa entității contractante ca răspuns la notificarea prealabilă formulată de S.C. ..... S.A. este cea cu nr. 1277/10.10..... (până la înregistrarea acestei contestații trecând 16 zile) și nu adresa entității contractante nr. 12575/..... ca răspuns la o altă adresă a S.C. ..... S.A. nr. 2336/09.10....., care, impropriu poartă denumirea de „notificare", aceasta din urmă adresă neavând nicio legătură cu procedura notificării prealabile prevăzută de Capitolul II, art. 6 și 7 din Legea nr. 101/2016.

Astfel, S.C. ..... S.R.L. consideră că, dacă ipotetic s-ar putea lua în considerare această din urmă adresă (12575/.....), consecinţa ar fi că orice ofertant ar putea trimite către entitatea contractantă, în mod succesiv, nenumărate adrese cu denumirea de „notificare”, iar ofertantul să se folosească de răspunsurile autorității contractante, prorogând în mod nejustificat termenul legal de depunere a contestației sau să creeze pentru ofertant, în mod nejustificat, posibilitatea să depună atâtea contestații raportat la numărul răspunsurilor autorității contractante (cazul de față).

Pe fondul cauzei, intervenientul precizează următoarele:

Printre actele normative invocate de către S.C. ..... S.A. se regăsește și Legea nr. 98/2016. Or, în situația de față, incidentă este doar Legea nr. 100/2016 privind concesiunile de lucrări şi concesiunile de servicii, și nu Legea achiziţiilor publice.

Privitor la acuzaţiile S.C. ..... S.A. în legătură cu mtivarea/ nemotivarea comunicărilor entității contractante, art. 92 din Legea nr. 100/2016 este elocvent în această privinţă.

Privitor la solicitarea S.C. ..... S.A. de a i se pune la dispoziţie oferta S.C. ..... S.R.L., intervenientul precizează că a declarat oferta tehnică și cea financiară ca având caracter confidenţial, deoarece conţin informaţii care, dacă ar fi folosite de alți competitori, ar putea aduce atingere intereselor comerciale societății și invocă art. 19 din Legea nr. 101/2016.

Astfel, S.C. ..... S.R.L. consideră că entitatea contractantă a verificat elaborarea documentaţiilor tehnice și financiare și conformitatea acestora cu documentaţia de atribuire a licitației.

Față de toate aspectele expuse, intervenientul solicită admiterea cererii de interventie voluntară și respingerea contestației S.C. ..... S.A.

În drept, S.C. ..... S.R.L. invocă dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016.

În probațiune, anexează adresa nr. 11768/27.09..... comunicată de către JUDEŢUL ....., prin care oferta sa a fost acceptată, fiind considerată câștigătoare.

Prin adresa înregistrată la CNSC cu nr. 47648/09.11....., S.C. ..... S.A. solicită prelungirea termenului de depunere a concluziilor scrise, în urma studierii dosarului cauzei la Consiliu, precum și permisiunea de a studia oferta S.C. ..... S.R.L.

S.C. ..... S.A. aduce argumente împotriva caracterului confidențial al ofertei S.C. ..... S.R.L. și subliniază că acest caracter confidențial pretins de un operator trebuie demonstrat și trebuie să îndeplinească cumulativ anumite condiții.

Contestatorul concluzionează că, în condițiile în care nu sunt secrete tehnice/comerciale ori drepturi de proprietate intelectuală ce se cer a fi porotejate, ori alte situații care să se încadreze în dispozițiile derogatorii ale legislației în domeniul concesiunilor, sunt aplicabile și dispozițiile art. 76 Cod civil (prezumția de consimțământ), or entitatea contractantă se încadrează în această ipoteză, potrivit art. 2 din Legea nr. 544/2001.

Față de cele antemenționate, S.C. ..... S.A. consideră că oferta tehnică și cea financiară depuse de S.C. ..... S.R.L., declarate confidențiale, nu întrunesc condițiile prevăzute de dispozițiile legale pentru a avea caracter confidențial.

În concluzie, contestatorul solicită accesul la oferta tehnică și cea financiară a ofertantului declarat câștigător, cu prelungirea în mod corespunzător a termenului de depunere a concluziilor scrise.

Prin adresa înregistrată la CNSC cu nr. 47547/08.11....., S.C. ..... S.A. a transmis „Concluzii scrise" prin care solicită:

1. Calificarea cererilor de intervenție formulate de către S.C. ..... S.R.L. ca fiind unele accesorii, formulate în interesul entității contractante;
2. Respingerea ca neîntemeiate a excepțiilor invocate de către entitatea contractantă JUDEȚUL ..... prin punctele de vedere formulate, precum și de către intervenientul S.C. ..... S.R.L.

Referitor la cererile de intervenție formulate de S.C. ..... S.R.L., contestatorul susține că acestea reprezintă intervenții accesorii în favoarea entității contractante întrucât intervenientul nu pretinde un drept al său în contradictoriu cu entitatea contractantă, ci formulează apărări în favoarea uneia dintre părţile intiale.

În acest sens, S.C. ..... S.A. invocă dispozițiile art. 61 alin. (2) C. proc. civ. și art. 62 alin. (1) C. proc. civ. și precizează că aceste argumente trebuie privite prin prisma dispoziţiilor Legii nr. 101/2016, potrivit cărora, prin definiţie, obiectul unei contestații formulate în cadrul unei proceduri de atribuire nu poate privi decât un act emis de autoritatea/ entitatea contractantă. Calitatea de ofertant declarat câștigător nu justifică decât interesul de a interveni în cadrul prezentelor contestații, fără a putea determina, însă, calificarea cererilor de intervenție formulate ca fiind unele principale.

S.C. ..... S.A. precizează că a formulat notificarea nr. 2326/06.10....., care priveşte actele entității contractante (inclusiv raportul procedurii) exclusiv prin raportare la respingerea ofertei sale ca fiind inacceptabilă și neconformă, în termenul legal de 10 zile începând cu data de 26.09..... Măsurile de remediere solicitate prin prima notificare prealabilă formulată nu au fost adoptate de către entitatea contractantă, astfel cum rezultă din adresa nr. 12517/10.10..... În urma acestei notificări prealabile, S.C. ..... S.A. a formulat contestația nr. ...../....., înregistrată la CNSC sub nr. ...../..... și care formează obiectul dosarului nr. ...../.....

Ulterior, contestatorul a formulat notificarea nr. 2336/09.10....., care priveşte exclusiv nelegalitatea raportului procedurii și actele anterioare care au stat la baza acestuia, prin raportare la evaluarea ofertei S.C. ..... S.R.L., a cărei declarare ca și câștigătoare a fost comunicată la data de 27.09..... (prin raportare la data de 27.09....., termenul de 10 zile de formulare a notificării prealabile ar fi expirat în data de 07.10....., dar întrucât această dată era într-o sâmbătă, termenul s-a

prelungit până în prima zi lucrătoare, 09.10....., când a fost formulată cea de-a doua notificare prealabilă). Entitatea contractantă nu a adoptat măsurile de remediere solicitate, astfel cum rezultă din adresa nr. 12575/..... În urma celei de-a doua notificări prealabile, S.C. ..... S.A. a formulat contestația nr. ...../....., înregistrată la CNSC sub nr. ...../..... și care formează obiectul dosarului nr. ...../.....

S.C. ..... S.A. respinge excepţia tardivității formulării contestaţiilor invocată atât de către S.C. ..... S.R.L. prin cererile de intervenție voluntară în dosarele nr. ...../..... și nr. ...../....., cât și de către entitatea contractantă prin punctele de vedere formulate și invocă prevederile art. 8 și art. 68 din Legea nr. 101/2016, precum și ale art. 183 alin. (1) din Legea nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă.

În ceea ce priveşte susţinerile S.C. ..... S.R.L. din cererea de intervenție voluntară formulată în dosarul nr. ...../..... în care consideră că adresa entității contractante ca răspuns la a doua notificare prealabilă este cea cu nr. 1277/10.10....., iar nu adresa nr. 12575/..... ca răspuns la o altă „adresă" a contestatorului, S.C. ..... S.A. consideră că aceasta este neîntemeiată.

Urmare celor antemenționate, S.C. ..... S.A. precizează că excepţiile tardivității sunt neîntemeiate.

În ceea ce priveşte excepţia lipsei de interes invocată de către S.C. ..... S.R.L. prin cererile de intervenție voluntară formulate în dosarele nr. ...../..... și nr. ...../....., S.C. ..... S.A. solicită respingerea acesteia ca neîntemeiată pentru următoarele considerente:

Astfel cum rezultă din Procesul-verbal al şedinţei de deschidere a ofertelor nr. 9188/07.08....., în cadrul procedurii de atribuire menționate au fost depuse 5 oferte, iar în situaţia în care toate ofertele depuse ar fi fost declarate admisibile prin aplicarea criteriului de atribuire, clasamentul ofertanţilor ar fi fost următorul:

1. S.C. SUPERCOM S.A.;
2. Asocierea RER ECOLOGIC SERVICE BUZĂU S.A. - RER SERVICII ECOLOGICE S.R.L.;
3. S.C. ..... S.A.;
4. S.C. ..... S.R.L.;
5. S.C. ..... S.A.

Prin adresa nr. 11769/27.09..... - Comunicarea rezultatului procedurii, contestatorului i-a fost comunicat că „oferta desemnată câștigătoare a fost cea depusă de S.C. ..... S.R.L.", comunicare din care rezultă că ofertele depuse de ofertanții care ar fi fost clasaţi pe locurile 1, 2 și 3, potrivit tabelului de mai sus, au fost apreciate de către entitatea contractantă ca nefiind admisibile. Această situație a fost confirmată în urma analizării Raportului procedurii, înregistrat la entitatea contractantă sub nr. 11767/27.09.....

S.C. ..... S.A. precizează că înainte de data de 27.09..... (când a fost desemnată oferta câștigătoare de către entitatea contractantă, potrivit adresei nr. 11768/27.09.....) nu ar fi putut formula vreo critică

legată de această ofertă, necunoscând nimic în această privinţă, iar în ceea ce priveşte excepţia lipsei de interes invocată în legătură cu prima contestație, solicită respingerea acesteia ca neîntemeiată. S.C. ..... S.A. este ofertant în cadrul procedurii de atribuire, oferta fiindu-i respinsă ca neconformă și inacceptabilă, temeinicia contestației fiind o chestiune ce ține de analiza pe fond a contestației, iar nicidecum de lipsa de legitimitate a interesului procesual.

Mai mult, contestând prin a doua contestație oferta declarată câștigătoare (singura considerată admisibilă de către entitatea contractantă), S.C. ..... S.A. urmăreşte folosul practic de a fi declarat câștigător al procedurii sau, dacă prima contestație este respinsă, dar este admisă a doua contestație, de a obţine anularea procedurii (pentru lipsa oricărei oferte admisibile), astfel încât să poată participa la o nouă procedură de atribuire a acestui contract.

Contestatorul precizează că până în prezent, S.C. ..... S.A., activ pe această piaţă din 2001, este operatorul a 5 Sisteme de Management Integrat a Deşeurilor, în timp ce ofertantul declarat câștigător (și nici măcar asociatul unic, Compania.....) a niciunuia.

Referitor la excepţia litispendenței invocată de S.C. ..... S.R.L. prin cererea de intervenție formulată în dosarul nr. ...../....., contestatorul consideră că este neîntemeiată. Formularea a două notificări, respectiv a două contestații a avut în vedere exclusiv termenele legale (care au început să curgă diferit), însă, după cum rezultă din conținutul celor două contestații, acestea sunt total diferite. Faptul că raportul procedurii (ce face obiect al ambelor contestații) se referă la toate ofertele nu înseamnă că motivele celor două contestații sunt aceleaşi, astfel încât nu se poate discuta despre litispendență, ci exclusiv despre conexarea celor două contestații, potrivit art. 17 alin. (2) din Legea nr. 101/2016.

Referitor la excepţia inadmisibilității celei de-a doua contestații, S.C. ..... S.A. consideră că și aceasta este neîntemeiată deoarece cea de-a doua contestație nu reprezintă „simple precizări” la prima contestație formulată, întrucât aceasta nu conţine noi motive privind respingerea greşită a ofertei S.C. ..... S.A., ci are în vedere exclusiv argumentele privind „inadmisibilitatea” ofertei S.C. ..... S.R.L.

Pentru toate aceste motive, S.C. ..... S.A. solicită respingerea ca neîntemeiate a excepţiilor invocate de către S.C. ..... S.R.L. și de către entitatea contractantă JUDEŢUL .....

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

În calitate de entitate contractantă, JUDEŢUL ..... (.....) a inițiat o procedură de atribuire, prin licitaţie deschisă, desfăşurată online, a contractului de achiziţie publică, având ca obiect „Delegarea prin Concesionare a Gestiunii Serviciului Public de Management şi Operare a Centrului de Management Integrat al Deşeurilor (CMID) din judeţul ....., a staţiilor de transfer şi platformelor publice de colectare de le

Negresti, ..., Huşi şi Bârlad, a flotei de vehicule de transport deşeuri între staţiile de transfer şi CMID", cod CPV 90531000-8 - Servicii de gestionare a rampelor de gunoi (Rev.2), 45222110-3 - Lucrări de construcții de rampe de deșeuri (Rev.2), 45233228-3 - Lucrări de construcții de acoperiri superficiale (Rev.2), 90513000-6 - Servicii de tratare și eliminare de deșeuri menajere și deșeuri nepericuloase (Rev.2), 90514000-3 - Servicii de reciclare a deșeurilor menajere (Rev.2), prin publicarea în S.E.A.P. a anunțului de concesionare nr. ...../.....

Conform anunțului de concesionare și a documentației de atribuire, criteriul de atribuire este „costul cel mai scăzut", iar valoarea estimată a contractului de achiziţie publică este de 259.278.356,25 lei, fără T.V.A. Durata contractului de concesiune este de 300 de luni, astfel cum este menționat la pct. II.3) în cadrul fișei de date.

Pe rolul Consiliului, în cadrul prezentei proceduri, a fost depusă anterior contestația nr. 329/06.02....., înregistrată la CNSC sub nr. 4822/09.02....., formulată de către S.C. ..... S.A. împotriva documentației de atribuire care a constituit obiectul dosarului nr. 343/..... Prin Decizia nr. ...../..... /343/14.03..... lămurită prin Încheierea nr. ...../... /343/27.03....., Consiliul a „respins excepția invocată de autoritatea contractantă. A admis, în parte, în ceea ce privește capătul de cerere privind remedierea documentației de atribuire, contestația depusă de SC ..... SA în contradictoriu cu JUDEȚUL ..... A obligat autoritatea contractantă la remedierea documentației de atribuire, în conformitate cu prevederile legislației incidente din domeniul concesiunilor de lucrări și al concesiunilor de servicii și cu motivarea aferentă prezentei. Măsurile dispuse vor fi duse la îndeplinire în termen de 10 zile de la comunicarea prezentei. A respins ca nefondat capătul de cerere privind anularea procedurii de atribuire. A dispus continuarea procedurii de achiziție publică în cauză. Obligatorie. Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare".

De asemenea, a fost depusă și contestația nr. 1117/02.05....., înregistrată la CNSC sub nr. 16908/04.05....., formulată de S.C. ..... S.A., tot împotriva documentației de atribuire și care a constituit obiectul dosarului nr. 1450/..... Prin Decizia nr. ...../1540/06.06....., Consiliul admis contestația formulată de SC ..... SA în contradictoriu cu JUDEȚUL ..... și a obligat autoritatea contractantă la remedierea documentației de atribuire, cu respectarea prevederilor legale, a Deciziei CNSC nr. ...../..... /1540/06.06..... și a celor cuprinse în motivarea aferentă deciziei, în termen de 10 zile de la comunicare.

Conform doctrinei juridice, *„oricine are interes, poate interveni într-o pricină ce se urmează între alte persoane''*; intervenţia fiind calificată *„în interes propriu"* atunci când *"cel care intervine invocă un drept al său";* de regulă*, „cererea de intervenţie în interes propriu va fi facută în forma prevazută pentru cererea de chemare în judecată şi înaintată în faţa primei instanţe şi înainte de închiderea dezbaterilor în fond*".

În acest sens, potrivit art. 61 din NCPC: „(*1) Oricine are interes poate interveni într-un proces care se judecă între părţile originare. (2) Intervenţia este principală, când intervenientul pretinde pentru sine, în tot sau în parte, dreptul dedus judecăţii sau un drept strâns legat de acesta. (3) Intervenţia este accesorie, când sprijină numai apărarea uneia dintre părţi.*

În mod subsecvent, potrivit art. 65 din cadrul aceluiaşi act normativ, *„Intervenientul devine parte în proces numai după admiterea în principiu a cererii sale";* conform art. 66 alin. (1), *"Intervenţia principală se judecă odată cu cererea principală";*

- potrivit art. 32 din NCPC *"(1) Orice cerere poate fi formulată şi susţinută numai dacă autorul acesteia:*

a) are capacitate procesuală, în condiţiile legii;

b) are calitate procesuală;

c) formulează o pretenţie;

d) justifică un interes.

(2) Dispoziţiile alin. (1) se aplică, în mod corespunzător, şi în cazul apărărilor.

Art. 33. - Interesul trebuie să fie determinat, legitim, personal, născut şi actual".

Cu privire la cererile de intervenție voluntare nr. ...../....., înregistrată la C.N.S.C. cu nr. ...../....., nr. ...../....., înregistrată la C.N.S.C. cu nr. .....01.11..... și nr. .....03.11....., înregistrată la C.N.S.C. cu nr. .....03.11....., formulate de către S.C. ..... S.R.L., Consiliul apreciază că acestea nu pot fi principale, având în vedere că, potrivit art. 61 alin. (2) Cod de procedură civilă, intervenţia este principală când cel care intervine pretinde pentru sine, în tot sau în parte dreptul dedus judecății sau un drept strâns legat de acesta. Tocmai de aceea intervenţia principală este făcută sub forma unei cereri de chemare în judecată (art. 62 alin. 1 Cod de procedură civilă), având natura juridică a acesteia, şi se îndreaptă împotriva ambelor părţi iniţiale din proces, contestatoare şi autoritate contractantă, în cazul de referinţă.

Ofertanţii declaraţi câştigători şi care urmăresc să îşi prezerve acest status printr-o intervenţie în procesul care se poartă în faţa Consiliului nu au la îndemână decât calea intervenţiei accesorii, în favoarea şi pentru întărirea argumentelor autorităţii contractante (sprijinirea poziţiei autorităţii contractante este de esenţa intervenţiei accesorii în favoarea acesteia, pe când, specific intervenţiei principale este reacţia potrivnică atât faţă de contestator, cât şi faţă de autoritatea contractantă). Altminteri, dacă ar formula cerere de intervenţie principală ar însemna că îmbrăţişează calitatea de contestatori, îndreptându-se direct sau indirect împotriva actului autorităţii contractante (altfel spus, împotriva autorităţii contractante) prin care ei au fost desemnaţi câştigători, ceea ce este lipsit de interes.

În speţă, se poate observa că motivarea intervenientei S.C. ..... S.R.L., se suprapune celei a autorităţii contractante, interesul ambilor fiind de a obţine respingerea contestaţiilor şi confirmarea legalităţii actului autorităţii de atribuire a contractului. Obiectul cererilor de intervenţie în litigiu, respectiv solicitarea de respingere a contestaţiilor, este identic cu obiectul exprimat de achizitoare în punctele sale de vedere.

Cu privire la admiterea, în principiu, a cererilor de intervenție voluntare formulate de către S.C. ..... S.R.L., Consiliul, văzând că societatea are calitate şi capacitate procesuală şi a dovedit un interes legitim în pricină prin promovarea cererii, în calitate de ofertantă desemnată câştigătoare, în conformitate cu art. 64 alin. (2) Cod de procedură civilă le încuviinţează în principiu ca cereri de intervenţie accesorii în interesul autorităţii contractante acestea fiind formulate cu respectarea dispozițiilor art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016.

Referitor la fondul cauzei, Consiliul a luat în considerare prevederile art. 19 din Legea nr. 101/2016, conform cărora *„La cerere, părțile cauzei au acces la documentele dosarului constituit la Consiliu, în aceleași condiții în care se realizează accesul la dosarele constituite la instanțele de judecată potrivit prevederile Legii nr. 134/2010, republicată, cu modificările ulterioare, cu excepția documentelor pe care operatorii economici le declară confidențiale, întrucât cuprind, fără a se limita la acestea, secrete tehnice și/sau comerciale, stabilite conform legii, iar dezvăluirea acestora ar prejudicia interesele legitime ale operatorilor economici în special în ceea ce privește secretul comercial și proprietatea intelectuală. Caracterul confidențial trebuie deomonstrat prin orice mijloace”.*

Având în vedere cele mai sus reţinute şi dispoziţiile legale mai sus invocate, Consiliul a admis solicitările S.C. ..... S.A., S.C. ..... S.A. și a societății interveniente S.C. ..... S.R.L. de studiere a dosarului cauzei, sens în care s-au prezentat la Consiliu și au formulat concluzii scrise.

Dispozițiile art 19 alin. (3) prevăd următoarele: *„În sensul alin. (1), documentele sunt marcate sau indicate de către ofertanți, în mod explicit și vizibil, ca fiind confidențiale. Consultarea documentelor confidențiale din oferte este permisă numai cu acordul scris al respectivilor ofertanți”.*

Potrivit art. 57 din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, sunt prevăzute următoarele: *”Fără a aduce atingere celorlalte prevederi ale prezentei legi sau dispoziţiilor legale privind liberul acces la informaţiile de interes public ori ale altor acte normative care reglementează activitatea autorităţii contractante,* ***autoritatea contractantă are obligaţia de a nu dezvălui informaţiile transmise de operatorii economici indicate de aceştia ca fiind confidenţiale, inclusiv secrete tehnice sau comerciale şi elementele confidenţiale ale ofertelor****”.*

La art. 217 alin. (4) ***”Dosarul achiziției publice are caracter de document public”,*** iar alin. (5) din cadrul aceluiaşi aliniat se stipulează că *„**Accesul** persoanelor la dosarul achiziţiei publice potrivit alin. (4) se realizează cu respectarea termenelor şi procedurilor prevăzute de reglementările legale privind liberul acces la informaţiile de interes public* ***şi nu poate fi restricţionat decât în măsura în care aceste informaţii sunt confidenţiale, clasificate sau protejate de un drept de proprietate intelectuală, potrivit legii”.***

Ținând seama de faptul că în cadrul ofertei depuse, S.C. ..... S.A. și S.C. ..... S.R.L. au prezentat declarații de confidențialitate astfel: S.C. ..... S.A. a declarat ca fiind confidențiale din cadrul propunerii financiare – fișa de fundamentare a tarifelor și memoriul tehnic economic-justificativ și propunerea tehnică în integralitate, iar S.C. ..... S.R.L. a declarat confidențiale – propunerea financiară în integralitate, Consiliul a pus la dispoziția S.C. ..... S.A., S.C. ..... S.A. și S.C. ..... S.R.L. dosarul achiziției publice, mai puțin documentele declarate confidențiale, mai sus amintite.

În aprecierea acestei finalități, Consiliul a ținut seama de argumentele menționate de cei doi ofertanți în cadrul declarațiilor de confidențialitate prezentate.

Date fiind rigorile la care este supus Consiliul prin regulile precitate, nu au fost puse la dispoziţia S.C. ..... S.A., S.C. ..... S.A. și S.C. ..... S.R.L. toate documentele provenind de la aceste trei societăți, mai puțin cele amintite, întrucât constituie informaţii declarate confidenţiale. Conform art. 217 alin. (5) din ordonanţă, accesul persoanelor la aceste informaţii se realizează cu respectarea termenelor şi procedurilor prevăzute de reglementările legale privind liberul acces la informaţiile de interes public şi nu poate fi restricţionat decât în măsura în care aceste informaţii sunt confidenţiale, clasificate sau protejate de un drept de proprietate intelectuală, potrivit legii.

Într-adevăr, la art. 19 alin. (1) din ordonanţă se prevede că, la cerere, contestatorul are acces la documentele dosarului constituit la Consiliu, însă legiuitorul, la art. 148 lit. j), se referă doar la *"formularele de ofertă depuse în cadrul procedurii de atribuire",* deci nu la toate documentele ofertanţilor.

În lumina celor reţinute, după cum s-a arătat mai sus, nu li se putea permite societăților contestatoare și societății interveniente să studieze documentele pe care ofertanții le-au declarat confidenţiale.

Având în vedere toate aspectele evocate cele mai sus reţinute şi dispoziţiile legale mai sus invocate, S.C. ..... S.A., S.C. ..... S.A. și S.C. ..... S.R.L. s-au prezentat, la sediul Consiliului, concluziile scrise fiind transmise de către S.C. ..... S.A. cu actul nr. 661/09.11....., înregistrat la Consiliu sub nr. 47795/09.11.2016, de S.C. ..... S.A. cu actele fără număr de înregistrare la emitent, înregistrate la Consiliu sub nr. 47493/08.11..... și sub nr. 47558/08.11..... și de S.C. ..... S.R.L.

cu actul nr. 9305/08.11....., înregistrat la Consiliu sub nr. 47592/08.11.....

Având în vedere prevederile art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul urmează să se pronunțe cu întâietate asupra excepțiilor invocate de entitatea contractantă JUDEȚUL ..... prin punctele de vedere formulate, precum și de către societatea intervenientă S.C. ..... S.R.L., cu privire la contestațiile formulate de S.C. ..... S.A., pe care urmează să le respingă ca neîntemeiate din considerentele prezentate în continuare.

În ceea ce privește invocarea de către entitatea contractantă și societatea intervenientă a tardivității ambelor contestații formulate de S.C. ..... S.A., aceasta va fi respinsă, din următoarele considerente:

- S.C. ..... S.A. a formulat Notificarea prealabilă nr. 2326/06.10....., care priveşte actele entității contractante prin raportare la respingerea ofertei sale ca fiind inacceptabilă și neconformă. Măsurile de remediere solicitate prin prima notificare prealabilă formulată nu au fost adoptate de către entitatea contractantă, astfel cum rezultă din adresa nr. 12517/10.10..... În urma acestei notificări prealabile, S.C. ..... S.A. a formulat contestația nr. ...../....., înregistrată la CNSC sub nr. ...../..... și care formează obiectul dosarului nr. ...../.....

- ulterior, contestatorul a formulat Notificarea prealabilă nr. 2336/09.10....., care priveşte nelegalitatea raportului procedurii și actele anterioare care au stat la baza acestuia, prin raportare la evaluarea ofertei S.C. ..... S.R.L., a cărei declarare ca și câștigătoare a fost comunicată la data de 27.09..... (prin raportare la data de 27.09....., termenul de 10 zile de formulare a notificării prealabile ar fi expirat în data de 07.10....., dar întrucât această dată era într-o sâmbătă, termenul s-a prelungit până în prima zi lucrătoare, 09.10....., când a fost formulată cea de-a doua notificare prealabilă). Entitatea contractantă nu a adoptat măsurile de remediere solicitate, astfel cum rezultă din adresa nr. 12575/..... În urma celei de-a doua notificări prealabile, S.C. ..... S.A. a formulat contestația nr. ...../....., înregistrată la CNSC sub nr. ...../..... și care formează obiectul dosarului nr. ...../.....

Susţinerile S.C. ..... S.R.L. din cererea de intervenție voluntară formulată în dosarul nr. ...../..... în care consideră că adresa entității contractante ca răspuns la a doua notificare prealabilă este adresa cu nr. 1277/10.10....., și nu adresa nr. 12575/..... ca răspuns la o altă „adresă” a contestatorului, nu pot fi primite de Consiliu, întrucât, în cadrul adresei nr. 12575/..... se menționează: ”Ca urmare a adresei nr. 2336/09.10..... – Notificare prealabilă, înregistrată la Consiliu Județean ..... sub nr. 12473/10.10....., vă comunică că autoritatea contractantă nu va adopta măsuri de remediere (...)”, astfel că aceasta reprezintă răspunsul formulat de achizitoare la notificarea prealabilă formulată.

Potrivit înscrisurilor existente la dosarul cauzei, Consiliul constată că S.C. ..... S.A. a transmis cele două contestații formulate astfel:

- contestația nr. ...../....., care formează obiectul dosarului nr. ...../....., înregistrată la CNSC sub nr. ...../..... a fost transmisă la Consiliu și la entitatea contractantă la data de ....., astfel cum rezultă din confirmările de primire de la oficiul poștal (aflate în copie la dosarul cauzei);
- contestația nr. ...../....., care formează obiectul dosarului nr. ...../....., înregistrată la CNSC sub nr. ...../..... a fost transmisă la Consiliu și la entitatea contractantă la data de ..... astfel cum rezultă din confirmările de primire de la oficiul poștal (aflate în copie la dosarul cauzei).

Nu are nicio relevanță pentru calculul termenului de 10 zile, faptul că achizitoarea a înregistrat contestațiile formulate la achizitoare la datele de ..... și 25.10....., câtă vreme de interes este data transmiterii contestațiilor formulate, potrivit dispozițiilor legale incidente.

Urmare celor mai sus reținute, Consiliul respinge excepţia tardivității formulării contestaţiilor invocată atât de către S.C. ..... S.R.L. prin cererile de intervenție voluntară în dosarele nr. ...../..... și nr. ...../....., cât și de către entitatea contractantă prin punctele de vedere formulate prin raportarea la dispozițiile art. 8 și art. 68 din Legea nr. 101/2016, precum și ale art. 183 alin. (1) din Legea nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă.

În ceea ce priveşte excepţia lipsei de interes a contestaţiilor invocate de societatea intervenientă, Consiliul are în vedere că în cazul contestației formulate de S.C. ..... S.A. cu nr. ...../....., înregistrată la CNSC sub nr. ...../..... și care formează obiectul dosarului nr. ...../....., autoarea intervenției se raporteaza la faptul că scietatea contestatoare, fiind clasată pe ultimul loc (5) în clasamentul ipotetic al depunerii de oferte exclusiv admisibile, îi lipsește caracterul de legitimitate, adică îi lipsește interesul în legătură cu pretenția formulată.

Astfel cum rezultă din Procesul-verbal al şedinţei de deschidere a ofertelor nr. 9188/07.08....., în cadrul procedurii de atribuire menționate au fost depuse 5 oferte, iar în situaţia în care toate ofertele depuse ar fi fost declarate admisibile prin aplicarea criteriului de atribuire, clasamentul ofertanţilor ar fi fost următorul:

1. S.C. SUPERCOM S.A.;
2. Asocierea RER ECOLOGIC SERVICE BUZĂU S.A. - RER SERVICII ECOLOGICE S.R.L.;
3. S.C. ..... S.A.;
4. S.C. ..... S.R.L.;
5. S.C. ..... S.A.

Prin adresa nr. 11769/27.09..... - Comunicarea rezultatului procedurii, contestatorului i-a fost comunicat că „oferta desemnată câștigătoare a fost cea depusă de S.C. ..... S.R.L.”, comunicare din care rezultă că ofertele depuse de ofertanții care ar fi fost clasaţi pe locurile 1, 2

și 3, potrivit tabelului de mai sus, au fost apreciate de către entitatea contractantă ca nefiind admisibile. Această situație a fost confirmată în urma analizării Raportului procedurii, înregistrat la entitatea contractantă sub nr. 11767/27.09.....

S.C. ..... S.A. precizează că înainte de data de 27.09..... (când a fost desemnată oferta câștigătoare de către entitatea contractantă, potrivit adresei nr. 11768/27.09.....) nu ar fi putut formula vreo critică legată de această ofertă, necunoscând nimic în această privinţă, iar în ceea ce priveşte excepţia lipsei de interes invocată în legătură cu prima contestație, solicită respingerea acesteia ca neîntemeiată. S.C. ..... S.A. este ofertant în cadrul procedurii de atribuire, oferta fiindu-i respinsă ca neconformă și inacceptabilă, temeinicia contestației fiind o chestiune ce ține de analiza pe fond a contestației, iar nicidecum de lipsa de legitimitate a interesului procesual. În raport de cele menționate Consiliul constată netemeinicia excepției lipsei de interes invocate.

În ceea ce privește invocarea excepției lipsei de interes față de cea de-a doua contestație formulată de S.C. ..... S.A. (ofertantul S.C. ..... S.A. urmăreşte dacă prima contestație este respinsă, dar este admisă a doua contestație, de a obţine anularea procedurii, pentru lipsa oricărei oferte admisibile, astfel încât să poată participa la o nouă procedură de atribuire a acestui contract) Consilul se va pronunța ulterior soluționării fondului cauzei primei contestații formulate de S.C. ..... S.A., fiind o consecință a soluției pronunțate.

Referitor la excepţia litispendenței invocată de S.C. ..... S.R.L. prin cererea de intervenție formulată în dosarul nr. ...../....., Consiliul constată netemeinicia acesteia. În aprecierea acestei finaități, se are în vedere că așa cum a fost mai sus reținut, S.C. ..... S.A. a formulat două notificări, respectiv două contestații, actele reclamate fiind două comunicări distincte emise de entitatea contractantă, contestațiile depuse au avut în vedere exclusiv termenele legale (care au început să curgă diferit), însă, după cum rezultă din conținutul celor două contestații, acestea sunt total diferite. Sunt relevante în soluționare mențiunile aduse de autoarea contestațiilor, potrivit cărora: ”Faptul că raportul procedurii (ce face obiect al ambelor contestații) se referă la toate ofertele nu înseamnă că motivele celor două contestații sunt aceleaşi, astfel încât nu se poate discuta despre litispendență, ci exclusiv despre conexarea celor două contestații, potrivit art. 17 alin. (2) din Legea nr. 101/2016”.

Și în ceea ce privește excepţia inadmisibilității celei de-a doua contestații, motivat de faptul că aceasta reprezintă „niște precizări” la prima contestație formulată este neîntemeiată, întrucât, așa cum a fost mai sus reținut, cea de-a doua contestație nu conţine noi motive privind pretinsa nelegalitate a respingerii ofertei depuse de S.C. ..... S.A., ci are în vedere exclusiv argumentele privind „inadmisibilitatea” ofertei S.C. ..... S.R.L.

În raport de toate aspectele mai sus reținute, Consiliul nu va reține excepțiile invocate de de către S.C. ..... S.R.L. și de către entitatea contractantă JUDEŢUL ....., acestea urmând a fi respinse.

În conformitate cu dispoziţiile art. 15 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, procedura de soluţionare a contestaţiilor se desfăşoară cu respectarea principiilor legalităţii, celerităţii, contradictorialităţii, asigurării dreptului la apărare, imparțialității și independenței activității administrativ-jurisdicționale. Pe cale de consecinţă, Consiliul va lua în considerare apărările şi argumentele aduse de petenţi formulate şi înregistrate la Consiliu până la data emiterii prezentei decizii.

Prevederilor art. 425 alin. (1) lit. b) Cod Procedură Civilă fac referire expresă la indicarea motivelor de fapt şi de drept pe care se întemeiază soluţia, arătându-se atât motivele pentru care s-au admis, cât şi cele pentru care s-au înlăturat cererile părţilor, Consiliul având posibilitatea de a proceda la sintetizarea acestora, în raport de legătura lor logică şi de a le examina în mod grupat.

În cele ce urmează, Consiliul va analiza contestaţiile în ordinea în care au fost înregistrate pe rolul său. Înainte de a proceda la analiza pe fond a aspectelor sesizate de cele două societăţi contestatoare, Consiliul găseşte util expunerea câtorva elemente din cadrul documentaţiei de atribuire, menite să înlesnească înţelegerea ei, cât şi să îi circumstanţieze soluţionarea.

Obiectul contractului de servicii supus procedurii de atribuire în cauză îl constituie delegarea prin concesiune a a gestiunii serviciului public de management și operare a Centrului de Management Integrat al Deșeurilor (CMID) din județul ....., a stațiilor de transfer și platformelor publice de colectare de la Negrești, ..., Huși și Bârlad, a flotei de vehicule de transport deșeuri între stațiile de transfer și CMID, respectiv achiziția de servicii specifice serviciului de salubrizare (activitățile de operare a CMID – Roșiești inclusiv a Stațiilor de transfer din Huși, Negrești, ... și Bârlad) stabilind nivelurile de calitate și condițiile tehnice necesare funcționării acestui serviciu în condiții de eficiență și siguranță.

În cadrul fișei de date a achiziției, la pct. II.1.5) ”Descrierea succinta a contractului sau a achizitiei/achizitiilor” sunt detaliate activitățile din cadrul serviciului de salubrizare care face obiectul contractului supus procedurii de atribuire în cauză - Delegarea prin Concesionare a Gestiunii Serviciului Public de Management si Operare a Centrului de Management Integrat al Deseurilor (CMID) din judetul ....., respectiv:

”- operare si întretinere a depozitul ecologic judetean de la Rosiesti
- operare si întretinere a statiei de tratare a levigatului de la Rosiesti
- operare si întretinere a statiei de sortare de la depozitului ecologic de la Rosiesti
- operare si întretinere a platformei publice de colectare de la Rosiesti
- operare si întretinere a statiilor de transfer de la ....., Bârlad, Husi, Negresti
- transport si transfer deseuri de la statiile de transfer ....., Bârlad, Husi, Negresti la depozitul ecologic de la Rosiesti
- executie rampa de acces celula 1 si celula 2
- executia si operarea celulei 2 din cadrul depozitului ecologic judetean de la Rosiesti
- lucrari de inchidere a depozitului ecologic judetean de la Rosiesti (celula 1 si celula 2)

- monitorizare post-inchidere a depozitelor neconforme inchise definitive Negresti, Husi si Barlad
- monitorizare post–inchidere depozit Rosiesti.”

Obiectul contractului de delegare a gestiunii constă în desfășurarea activităţilor de colectare, transport şi transfer al deşeurilor municipale, biodegradabile şi colectate selectiv, inclusiv managementul Staţiilor de transfer şi a Centrelor de colectare şi Management şi Operare a Centrului de Management Integrat al Deşeurilor, infiinţat şi organizat pentru satisfacerea nevoilor populaţiei, ale instituţiilor publice şi ale operatorilor economici de pe teritoriul judetului.

Depozitul Roșiești dispune de o capacitate totală de depozitare a deșeurilor de circa 3.760.000 mc, din care prima celulă (construită) are o capacitate pentru circa 1.380.000 mc deșeuri. Perioada totală de viață estimată pentru depozit este de 25 de ani, din care prima celulă 13 ani și 12 ani celula 12. O durată a contractului de delegare a gestiunii de 25 de ani este necesară pentru a i se asigura concesionarului timpul necesar pentru a obține un venit minim care să permită recuperarea costurilor investițiilor efectuate, a costurilor în legătură cu exploatarea lucărilor sau a serviciilor, precum și a unui profit rezonabil.

Autoritatea contractantă, în Strategia de contractare, a detaliat aspectele legate de tipul contractului propus, durata contractului și modalitate de îndeplinire a a acestuia care urmează a fi încheiat, relația dintre obiectul, constrângerile asociate și complexitatea contractului și resursele disponibile la nivel de entitate contractantă, mecanismele de plată în cadrul contractului, alocarea riscurilor în cadrul acestuia, măsuri de gestionare a riscurilor, justificările privind determinarea valorii estimate a contractului și alte elemente relevante pentru îndeplinirea necesității entității contractante.

Referitor la fondul cauzei, Consiliul reține că potrivit Procesului-verbal al ședinței de deschidere a ofertelor nr. 9188/07.08..... au depus oferte un număr de 5 operatori economici: S.C. ..... S.A., S.C. .....S.A., asocierea S.C. RER ECOLOGIC SERVICE BUZĂU S.A. - S.C. RER SERVICII ECOLOGICE S.R.L., S.C. SUPERCOM S.A. şi S.C. ..... S.R.L.

În urma analizării şi evaluării ofertelor depuse, 4 dintre cele 5 oferte au fost respinse din procedură, printre acestea fiind și cele depuse de S.C. ..... S.A. și S.C..... S.A, iar oferta depusă de S.C. ..... S.R.L. a fost declarată câştigătoare a procedurii de atribuire, toate aceste aspecte fiind consemnate în Raportul procedurii nr. 11767/27.09.....

Ulterior evaluării ofertelor şi comunicării rezultatului procedurii de către autoritatea contractantă, pentru motivele evocate anterior, S.C. ..... S.A. și S.C. ..... S.A, au depus la Consiliu contestaţiile de faţă.

În conformitate cu prevederile Legii nr. 101/2016, S.C. ..... S.A. s-a plâns autorității de nelegalitatea acestuia, prin Notificarea prealabilă nr. 559/05.10..... la care autoritatea contractantă a răspuns în sensul că nu urmează să adopte măsuri de remediere, menținând rezultatul

procedurii transmis anterior. Primind acest răspuns, S.C. ..... S.A. a reacționat prin formularea contestației supusă analizei.

În mod similar și S.C. ..... S.A a transmis Notificarea prealabilă nr. 2326/06.10..... (care priveşte actele entității contractante (inclusiv raportul procedurii, exclusiv prin raportare la respingerea ofertei sale ca fiind inacceptabilă și neconformă) și nr. 2336/09.10..... (care priveşte exclusiv nelegalitatea raportului procedurii și actele anterioare care au stat la baza acestuia, prin raportare la evaluarea ofertei S.C. ..... S.R.L., a cărei declarare ca și câștigătoare a fost comunicată la data de 27.09.....) la care autoritatea contractantă a răspuns în sensul că nu urmează să adopte măsuri de remediere, menținând rezultatul procedurii transmis anterior. Primind acest răspuns, S.C. ..... S.A. a reacționat prin formularea contestațiilor supuse analizei Consiliului.

Trecând la soluționarea primei contestații formulate de S.C. ..... S.A., Consiliul reține că acestea vizează aspecte legate de modul de analizare și evaluare a ofertei depuse. Astfel sunt avute în vedere aspecte legate de pretinsa nelegalitate a stabilirii neconcludenței răspunsurilor furnizate de S.C. ..... S.A. la solicitările de clarificare adresate de membrii comisiei de evaluare.

Trecând la analiza celor reclamate, Consiliul constată că datele speţei pe scurt sunt următoarele:

Potrivit adresei nr. 11770/27.09....., reprezentând comunicarea rezultatului procedurii, motivele care au stat la baza deciziei de respingere a ofertei depusă de S.C. ..... S.A. sunt următoarele:

-**inacceptabilă**, în conformitate cu prevederile art. 87 alin. (5) din H.G. nr. 967/2016, deoarece prin explicaţiile prezentate, ofertantul nu a justificat concludent de ce nu a luat în considerare cheltuielile de achiziţii sau cu amortizarea începând din anul 1 de contract, aşa cum de altfel se specifică în Formularul 18 – FIŞA DE FUNDAMENTARE;

- neconformă, potrivit dispoziţiilor art. 93 alin. (3) din Legea nr. 100/2016, întrucât oferta nu respectă condiţiile financiare privind includerea cheltuielilor de achiziţii sau amortizare în fişa de fundamentare şi memoriul tehnico-economic justificativ pentru mijloacele fixe respective, cerinţe impuse de autoritatea contractantă prin Formularul 18 – Fişa de Fundamentare.

Autoarea contestației precizează că membrii comisiei de evaluare au solicitat clarificări lui S.C. ..... S.A., prin adresa nr. 10884/11.09....., cu privire la propunerea financiară pe motiv că autoritatea contractantă nu a identificat cheltuieli de achiziţii sau amortizare în fişa de fundamentare şi memoriul tehnico-justificativ pentru mijloacele fixe pe care operatorul le va achiziţiona pe parcursul contractului de concesiune, pentru înlocuirea celor scoase din uz sau care au depăşit durata normală de funcţionare, prevăzute la punctul B în planul de investiţii: cilindru compactor, încărcător, buldozer, autoturism, măturătoare, vidanjă, hook-lift, containere.

S.C. ..... S.A. a răspuns la solicitarea de clarificări, prin adresa nr. 522/14.09....., în termenul indicat, precizând că mijoacele fixe din tabelul B din planul de investiţii – poziţiile 1-

7 (cilindru compactor, încărcător, buldozer, autoturism, măturătoare, vidanjă, hook-lift) vor fi achiziţionate, în afara perioadei de funcţionare a primei celule), respectiv după 14 ani de operare, adică în anul 2013 şi, pe cale de consecinţă, nu au influenţă în costurile de operare aferente perioadei specificată în fişa de fundamentare, adică anul .....

Autoarea contestației susţine că, în mod eronat, comisia de evaluare a considerat că, prin răspunsul la solicitarea de clarificări şi prin modul în care a fost fundamentată oferta, socitatea depusă nu a respectat cerințele din documentaţia de atribuire – Formularul 18 – Fişa de fundamentare, în care s-a prevăzut la art. 1.8 că amortizarea mijloacelor fixe proprii şi respectiv investiţiile în sarcina delegatului se vor raporta la durata de concesiune de 25 de ani.

Argumentele aduse de S.C. ..... S.A. în favoarea faptului că răspunsurile la clarificările din adresa nr. 522/14.09..... sunt concludente şi în perfectă concordanţă, atât cu cerinţele documentaţiei de atribuire, cât şi cu legislaţia în vigoare se bazează pe următoarele:

- societatea contestatoare menţionează că la capitolul 1.8 – „Amortizarea mijloacelor fixe proprii", subpunctul 1.8.1 – „Amortizarea mijloacelor fixe proprii din dotarea iniţială proprie a operatorului" nu au fost bugetate cheltuieli cu amortizarea deoarece, pe de o parte, utilajele de care dispune operatorul (autospeciala IVECO pentru servicii de vidanjare/canalizare şi autoturism marca Dacia Logan), nu au costuri de amortizare acestea fiind deja amortizate integral, potrivit fişelor mijloacelor fixe de amortizare depuse prin adresa 522/14.09..... (răspuns la solicitarea de clarificări 10884/11.09.....), iar, pe de altă parte, cheltuielile de amortizare cu containerele ce vor fi puse la dispoziţie de către operator sunt „0" lei, deoarece acestea nu se află în proprietatea operatorului, ci sunt închiriate, conform contractului de închiriere nr. 389/01.08....., depus, în copie, în documentaţia de calificare;
- astfel, autoarea contestației apreciază că au fost respectate astfel, atât cerinţele autorităţii contractante, cât şi legislaţia în vigoare, mai precis Legea nr. 15/24.03.1994 republicată, privind amortizarea capitalului imobilizat în active corporale şi necorporale, respectiv art. 2, art. 3 şi art. 11 din cuprinsul acesteia;
- în acelaşi sens, S.C. ..... S.A. mai precizează că operatorul nu putea, legal, să bugeteze cheltuieli cu amortizarea containerelor închiriate de la terţ, containere ce nu se află în proprietatea sa, cum de altfel nu putea, legal, să bugeteze cheltuieli cu amortizarea unor mijloace fixe deja amortizate integral.

În replică la cele reclamate, argumentul decisiv adus de entitatea contractantă vizează faptul că cerinţele privind includerea cheltuielilor de achiziţii sau amortizare în fişa de fundamentare şi memoriul tehnico-economic justificativ, pentru mijloacele fixe pe care le va achiziţiona pe parcursul contractului de concesiune pentru înlocuirea celor scoase din uz sau care au depăşit durata nomală de funcţionare, începând din anul 1 de contract şi raportarea acestor cheltuieli la durata contractului de concesiune de 25 de ani au fost prevăzute în Formularul 18 – FIŞA DE FUNDAMENTARE (pagina 1237 din dosarul achiziţiei). Mai mult decât atât, achizitoarea menționează că prin Clarificarea nr. 3 (pagina 557 din dosarul achiziţiei publice) s-a răspuns unei solicitări chiar a contestatorului S.C. ..... S.A. (pag. 234 din dosarul achiziţiei), care a solicitat lămuriri în legătură cu aspectele contestate, specificându-se din nou faptul că

”Fişele de fundamentare a tarifelor vor fi completate conform formularului 18. În fundamentarea tarifelor se ţine cont de totalul investiţiilor ce se vor realiza pe toată durata contractului” Și că ”Fişele de fundamentare a tarifelor vor fi completate conform formularului 18, respectiv valoarea totală a utilajelor, echipamentelor achiziţionate în oricare an din cadrul contractului se va raporta la 25 de ani."

În concluzie entitatea contractantă susține că ofertantul S.C. ..... S.A. nu a contestat clarificările aduse documentației de atribuire, nu a solicitat clarificări, prin urmare apreciază că ofertantul trebuia să respecte prevederile documentaţiei de atribuire (Formularul 18 – FIŞA DE FUNDAMENTARE) şi să includă cheltuieli de achiziţii sau amortizare în fişa de fundamentare şi memoriul tehnico-administrativ justificativ pentru mijloacele fixe respective.

Așadar problema care se impune a fi dezlegată de Consiliu vizează aspecte legate de temeinicia cuprinderii/necuprinderii cheltuielilor de achiziții sau amortizare în fişa de fundamentare şi memoriul tehnico-administrativ justificativ pentru mijloacele fixe pe care le va achiziţiona pe parcursul contractului de concesiune pentru înlocuirea celor scoase din uz sau care au depăşit durata nomală de funcţionare.

Potrivit documentației de atribuire, Consiliul are în vedere faptul că achizitoarea a precizat importanța contractului supus procedurii de atribuire, respectiv a rigorilor pe care le impune derularea acestuia. Astfel, luând în consderare ansamblulul considerentelor expuse, Consiliul are în vedere că, dată fiind complexitatea contractului, importanța acestuia, durata contractuală și rezultatele așteptate de la derularea proiectului, asigurarea posibilității depunerii unor oferte conforme, autoritatea contractantă a depus diligențele necesare întocmirii unei documentații care să țină seama de toate aspectele pe care le implică contractul de servicii de delegare de gestiune, luând în considerare specificul acestuia, astfel încât să poată fi asigurată derularea contractului..

Sunt relevante în soluționare mențiunile din cadrul Strategiei de contractare unde s-au specificat următoarele:

”Depozitul Roşieşti dispune de o capacitate totală de depozitare a deşeurilor de circa 3.760.000 mc, din care prima celulă (construita) are o capacitate pentru circa 1.380.000 mc deşeuri.

Perioada totală de viaţă estimată pentru depozit este de 25 ani, din care prima celulă 13 ani şi 12 ani celula 2.

Cantitatea medie, estimată de deşeuri municipale ce urmează a fi depozitata este de cca. 400 tone/zi, pe o perioada de 25 ani, fiind necesare lucrări de extindere pe perioada de derulare a exploatării, respectiv de închidere şi monitorizare post-închidere.

în conformitate cu prevederile Legii 100/2016, articolul 16, durata contractului a fost determinată luând în considerare investiţiile ce sunt în sarcina operatorului: execuţie rampă de acces celula 1 şi celula 2, execuţia celulei 2, lucrări de închidere temporară a depozitului ecologic judeţean de la Roşieşti (celula 1) şi închiderea finală a depozitului ce va fi realizată după umplerea celulei 2, precum şi execuţia instalaţiei de colectare a gazului de depozit, inclusiv arzătorul. De asemenea, operatorul are obligaţia conform legii în vigoare să asigure monitorizarea post-închidere a depozitului ecologic (celula 1 şi celula 2).

Valoarea totală a investiţiilor ce sunt în sarcina operatorului va fi recuperată prin perceperea de tarife/taxe de la populaţie şi ITC (Institutii, Industrie, Comerţ), pe principiul „poluatorul plăteşte".

Astfel, tarifele/taxele percepute producătorilor de deşeuri pentru managementul deşeurilor reprezintă principalul venit al sistemului de management al deşeurilor şi, prin urmare, au un impact decisiv asupra finanţării noului sistem de gestionare a deşeurilor, şi vor determina sustenabilitatea financiară a acestuia.

Tarifele au fost calculate luând în considerare valoarea tuturor bunurilor puse la dispoziţie concesionarului de către autoritatea contractantă, toate costurile investiţiilor din sarcina concesionarului, cât şi toate costurile de operare ale sistemului, la care s-a adăugat şi o cotă rezonabilă de profit.

În consecinţă, a fost realizată o analiza financiară şi economică efectuată în relaţie cu o cerere adresată Uniunii Europene în scopul obţinerii cofinanţării FEDR pentru proiectul „Sistem integrat de management al deşeurilor solide în judeţul .....".

Abordarea adoptată s-a bazat în mare măsură pe liniile directoare formulate de Uniunea Europeană şi pe cele trasate la nivel naţional referitoare la conducerea acestui tip de analize şi, în special, pe Ghidul privind Analiza Cost-Beneficiu a proiectelor privind deşeurile solide ce urmează a fi finanţate din Fondul de Coeziune şi Fondul European de Dezvoltare Regională în perioada 2007-2013 („Ghidul ACB").

Tarifele/taxele stabilite în Analiza Cost - Beneficiu sunt prezentate în Planul de evoluţie al tarifelor pentru populaţie şi IIC, asumat prin Contractul de finanţare al Proiectului „Sistem integrat de management al deşeurilor solide în judeţul ....." şi acestea trebuie să îndeplinească următoarele trei criterii:

1. trebuie să asigure sustenabilitatea financiară a sistemului de management al deşeurilor;
2. trebuie să fie suportabile;
3. trebuie să evolueze într-un mod sistematic.

O durată de amortizare a investiţiilor ce sunt în sarcina operatorului mai mică de 25 de ani aşa cum rezultă din Analiza Cost - Beneficiu a proiectului, ar duce inevitabil la o creştere exagerată a tarifelor/taxelor depăşindu-se limita de suportabilitate a populaţiei din judeţul ..... şi nu ar mai putea fi respectate criteriile mai sus menţionate.

Prin urmare, o durată a contractului de delegare a gestiunii de 25 de ani este necesară pentru a i se asigura concesionarului timpul necesar pentru a obţine un venit minim care să permită recuperarea costurilor investiţiilor efectuate, a costurilor în legătură cu exploatarea lucrărilor sau a serviciilor, precum şi a unui profit rezonabil.

Caietul de sarcini şi Studiul de oportunitate pentru delegarea gestiunii au fost aprobate prin Hotărârea Consiliului Judeţean nr. 96/26.06.2015 privind aprobarea documentelor necesare demarării procedurii de licitaţie publică organizată în vederea atribuirii contractului de delegare prin concesionare a gestiunii serviciului public de management şi operare a Centrului de Management Integrat al Deşeurilor din judeţul ....., a staţiilor de transfer şi platformelor publice de colectare de la Negreşti, ..., Huşi şi Bârlad, a flotei de vehicule de transport deşeuri între staţiile de transfer şi Centrul de Management Integrat al Deşeurilor din judeţul .....

Sursele de finanţare sunt asigurate din taxele de salubrizare încasate de la generatorii de deşeuri, respectiv populaţie şi IIC (...)”

În cadrul Notei justificative nr. 14159/09.11.2016 privind determinarea valorii estimate a contractului de concesiune de servicii, achizitoarea a evidențiat modul de determinarea a valorii estimate, fiind de interes următoarele mențiuni:

”Durata contractului a fost determinată având în vedere investiţiile ce sunt în sarcina operatorului: execuţie rampă de acces celulal şi celula 2, execuţia celulei 2, lucrări de închidere temporară a depozitului ecologic judeţean de la Roşieşti (celula 1) şi închiderea finală a depozitului ce va fi realizată după umplerea celulei 2, precum şi execuţia instalaţiei de colectare a gazului de depozit, inclusiv arzătorul. Dc asemenea, operatorul are obligaţia conform legii în vigoare să asigure monitorizarea post- închidere a depozitului ecologic (celula 1 şi celula 2).

Astfel, durata contractului de delegare a gestiunii este de 25 de ani şi la stabilirea acesteia a fost luată în calcul durata necesară amortizării investiţiilor prevăzute în sarcina operatorului, astfel încât să i se asigure concesionarului timpul necesar pentru a obţine un venit minim care să permită recuperarea costurilor investiţiilor efectuate, a costurilor în legătură cu exploatarea lucrărilor sau a serviciilor, precum şi a unui profit rezonabil. De asemenea, a fost luat în considerare şi planul de evoluţie al tarifelor pentru populaţie şi IIC, asumat prin Contractul de finanţare al Proiectului Sistem integrat de management al deşeurilor solide în judeţul ....., plan stabilit pe baza indicelui de suportabilitate al populaţiei.

Caietul de sarcini şi Studiul de oportunitate pentru delegarea gestiunii au fost aprobate prin Hotărârea Consiliului Judeţean nr. 96/26.06.2015 privind aprobarea documentelor necesare demarării procedurii de licitaţie publică organizată în vederea atribuirii contractului dc delegare prin concesionare a gestiunii serviciului public de management şi operare a Centrului de Management Integrat al Deşeurilor din judeţul ....., a staţiilor de transfer şi platformelor publice de colectare de la Negreşti, ..., Huşi şi Bârlad, a flotei de vehicule de transport deşeuri între staţiile de transfer şi Centrul de Management Integrat al Deşeurilor din judeţul .....”

Mai departe, în cadrul fișei de date, în secțiunea aferentă modului de prezentare a propunerii financiare, achizitoarea a specificat obligația operatorilor economici implicați a depunerii formularului de ofertă

(formularul 15), a anexei la formularul de ofertă (formularul 16). centralizatorul de tarife (formularul 17) și fișa de fundamentare a tarifelor (formularul 18).

Așa cum a fost mai sus reținut, achizitoarea a subliniat că durata contractului de delegare a gestiunii este de 25 de ani şi la stabilirea acesteia a fost luată în calcul durata necesară amortizării investiţiilor prevăzute în sarcina operatorului, astfel încât să i se asigure concesionarului timpul necesar pentru a obţine un venit minim care să permită recuperarea costurilor investiţiilor efectuate, a costurilor în legătură cu exploatarea lucrărilor sau a serviciilor, precum şi a unui profit rezonabil.

Important de subliniat sunt şi precizările achizitoarei vizavi de faptul că o durată de amortizare a investiţiilor ce sunt în sarcina operatorului mai mică de 25 de ani aşa cum rezultă din Analiza Cost - Beneficiu a proiectului, ar duce inevitabil la o creştere exagerată a tarifelor/taxelor depăşindu-se limita de suportabilitate a populaţiei din judeţul ..... şi nu ar mai putea fi respectate criteriile mai sus menţionate.

Prin urmare, o durată a contractului de delegare a gestiunii de 25 de ani este necesară pentru a i se asigura concesionarului timpul necesar pentru a obţine un venit minim care să permită recuperarea costurilor investiţiilor efectuate, a costurilor în legătură cu exploatarea lucrărilor sau a serviciilor, precum şi a unui profit rezonabil.

Cerinţele privind includerea cheltuielilor de achiziţii sau amortizare în fişa de fundamentare şi memoriul tehnico-economic justificativ, pentru mijloacele fixe pe care le va achiziţiona pe parcursul contractului de concesiune pentru înlocuirea celor scoase din uz sau care au depăşit durata normală de funcţionare, au fost prevăzute în Formularul 18 – FIŞA DE FUNDAMENTARE publicat pe SEAP de achizitoare (pagina 1237 din dosarul achiziţiei publice), astfel :

1.8	**Amortizarea mijloacelor fixe proprii:**		
1.8.1	- din dotarea iniţială proprie a operatorului;	= **valoare totală/25 ani**	
1.8.2	- achiziţionate din fonduri proprii pe durata prestării serviciilor (containere, utilaje, echipamente, vehicule, sistem de supraveghere video, generator de urgenţă etc.)	**= valoarea totală/25 ani**	
1.9	Investiţii în sarcina Delegatului :		
1.9.1	Achiziţia de bunuri : instalaţie de ardere a gazului etc.;	= valoare totală/25 ani	
1.9.2	Lucrări de construire : execuţia rampei de acces în celula 1 ; lucrări de construire celula 2 (inclusiv rampa de acces celula 2), amenajare zonă de securitate etc.	= valoare totală/25 ani.	

Consiliul are în vedere faptul că pe parcursul derulării procedurii de atribuire, prin Clarificarea nr. 3 (pagina 557 din dosarul achiziţiei publice) a publicat următorul

răspuns care a vizat chiar o solicitare din partea S.C. ..... S.A. (pag. 234 din dosarul achiziţiei), care a solicitat lămuriri în legătură cu aspectele contestate, astfel :

*„**Solicitare nr. 6***

6. În fundamentarea tarifelor se ţine cont de investiţiile ce se vor face doar în anul ..... ?

Răspuns 6

Fişele de fundamentare a tarifelor vor fi completate conform formularului 18. În fundamentarea tarifelor se ţine cont de totalul investiţiilor ce se vor realiza pe toată durata contractului.

Solicitare nr. 7

7. Pentru utilajele, echipamentele achiziţionate în anul 9 de contract (de exemplu), perioada de amortizare în Fişa de Fundamentare se calculează pe 25 de ani sau numai pentru perioada efectiv ramasă ?

Răspuns 7

Fişele de fundamentare a tarifelor vor fi completate conform formularului 18, respectiv valoarea totală a utilajelor, echipamentelor achiziţionate în oricare an din cadrul contractului se va raporta la 25 de ani."

Din parcurgerea prevederilor documentației de atribuire reproduse reiese că achizitoarea a solicitat operatorilor economici includerea cheltuielilor de achiziţii sau amortizare în fişa de fundamentare şi memoriul tehnico-economic justificativ, pentru mijloacele fixe pe care le va achiziţiona pe parcursul contractului de concesiune pentru înlocuirea celor scoase din uz sau care au depăşit durata nomală de funcţionare, începând din anul 1 de contract şi raportarea acestor cheltuieli la durata contractului de concesiune de 25 de ani. Cu alte cuvinte achizitoarea a solicitat repartizarea în tarife pe întreaga durată a contractului a cheltuielilor de achiziție a unor mijloace fixe.

Preliminar analizării aspectelor sesizate de reclamantă, este de reținut că documentația de atribuire, alcătuită din fișa de date, caietul de sarcini, formularele necesare și modelul contractului de delegare a gestiunii serviciului de salubrizare, la care se adaugă clarificările postate în SEAP și remedierile efectuate în urma deciziilor pronunțate de Consiliu și-au consolidat forța obligatorie atât pentru entitatea contractantă, cât și pentru operatorii economici participanți la procedura de atribuire. La acest moment nu pot fi emise pretenții sau critici vizavi de prevederile documentației de atribuire, întrucât ar fi vădit tardive, raportat la termenul prescris de Legea nr. 101/2016.

În concluzie, documentația acceptată implicit de toate societățile ofertante le impunea să îi urmeze cu strictețe prescripțiile, sens în care dispune și art. 51 din Legea nr. 100/2016 privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii –*depunerea ofertelor elaborate în conformitate cu informaţiile şi cerinţele prevăzute în documentaţia de atribuire, însoţită de documentele care demonstreaza îndeplinirea criteriilor de calificare şi selecţie stabilite de entitatea contractantă*, precum și art. 77 alin. (1) din normele aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 867/2016 – *ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire*. Prin depunerea ofertelor la procedură, se presupune că ofertanții

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

În aceeași direcție, Curtea de Apel Iași, Secția de contencios administrativ și fiscal, a reținut în decizia nr. ……..că cerințele riguroase în materie de achiziții publice presupun întocmirea documentelor necesare în conformitate cu prevederile documentației de atribuire, cunoscut fiind faptul că garantarea corectitudinii procedurii achizițiilor publice poate justifica respingerea ofertei pentru orice fel de încălcare a dispozițiilor legale în materie, care ar putea fi considerată de ofertant mai puțin importantă. Raportat la obiectivul general constând în prevenirea și sancționarea încălcării dispozițiilor legale în materia procedurilor de achiziție publică, nu i se poate reproșa autorității contractante că a analizat ofertele participanților la procedură în raport de cerințele minime de participare necontestate, sancționând neîndeplinirea acestora.

În jurisprudența sa, Curtea de Justiție a Uniunii Europene a stabilit că autoritatea adjudecătoare trebuie să interpreteze criteriile în același fel pe parcursul întregii proceduri. Principiul egalității de tratament presupune ca toți participanții la o procedură de atribuire să beneficieze de aplicarea acelorași condiții impuse de autoritate, astfel încât să se garanteze că este înlăturat orice risc de favoritism și de arbitrar din partea autorității.

Principiile egalității de tratament și transparenței, care au drept semnificație în special faptul că ofertanții trebuie să se afle pe o poziție de egalitate atât în momentul în care își pregătesc ofertele, cât și în momentul în care acestea sunt evaluate de către autoritatea contractantă (a se vedea în acest sens……, pct. 34, și Hotărârea din 4 decembrie 2003, EVN și Wienstrom, C-448/01, pct. 47), constituie într-adevăr, temeiul directivelor privind procedurile de atribuire a contractelor de achiziții publice (Hotărârea Universale-Bau și alții, C-470/99, pct. 91, și……., iar obligația autorităților contractante de a asigura respectarea acestora corespunde chiar esenței acestor directive (în acest sens sunt Hotărârea din 17 septembrie 2002, Concordia Bus Finland, C-513/99, pct. 81, și Hotărârea din 3 martie 2005, Fabricom, C-21/03 și C-34/03, pct. 26).

Depășind această introducere de subliniere a importanței respectării întru totul a regulilor impuse de achizitoare în documentația de atribuire, asupra aspectelor sesizate de reclamantă, Consiliul ia act că entitatea contractantă, prin membrii comisiei de evaluare, constatând că în cazul societății contestatoare (în referire la propunerea tehnică) în Planul de investiții (fila 116) nu sunt evidențiate toate informațiile solicitate prin Formularul 11, a solicitat acestuia să prezinte Planul de investiții, conform modelului anexat (prin adresa nr. 9755/22.08.....).

Contestatoarea a răspuns cu actul nr. 10055/25.08..... transmițând Planul de investiții (filele 1529-1532 din dosarul achiziției publice. Ulterior autoritatea contractantă a revenit cu o nouă solicitare de clarificare cu actul nr. 10884/11.09..... precizând următoarele:

”In cadrul propunerii financiare depusa de S.C. ..... S.A. comisia de evaluare a constatat urmatoarele:

(…)

In planul de investiţii au fost incluse utilaje si echipamente dupa cum urmeaza:

o La punctul A: Mijloacele fixe achiziţionate la începerea contractului în completarea celor puse la dispoziţie de Autoritatea Contractantă cât şi a celor de care dispune operatorul (Formular 8) - containere, instalaţie de gaz, mijloace de transport, etc.: autoturism, autospeciala vidanja, o La punctul B: Mijloacele fixe pe care le va achiziţiona operatorul pe parcursul contractului de concesiune pentru înlocuirea celor scoase din uz sau care au depăşit durata normală de funcţionare (se vor estima anii de realizare): cilindru, incarcator, buldozer, autoturism, maturatoare, vidanja, hook-lift, containere.

Comisia de evaluare nu a identificat pentru acestea cheltuieli de achizitii sau amortizare jnfişajkiundamentare si memoriul tehnico-economic justificativ.

(…)

Se va solicita ofertantului urmatoarele:

- Sa clarifice aspectele constatate de catre comisia de evaluare.”

Răspunsul furnizat de S.C. ..... S.A. a fost transmis cu actul nr. 522/14.09.2016:

”(…)7 Referitor la mijloacele fixe din tabelul B din planul de investiţii poziţiile 1-7 (cilindru compactor,încărcator. buldozer, autoturism, maturatoare, vidanja, hooklift) vor fi achiziţionate in afara perioadei de funcţionare a primei celule , respectiv dupa anul 14 de operare si pe cale de consecinţa nu au influente in costurile de operare aferente perioadei considerata in fisa de fundamentare.”

În pofida prevederilor clare și obligatorii redate mai sus din fișa de date, precum și a solicitării exprese a entității contractante, S.C. ..... S.A. a susținut și în raspunsul la clarificarea amintită și ulterior și în cadrul contestației faptul că, au fost luate în considerare toate cheltuielile de achiziţii, inclusiv cu amortizarea, începând din anul 1 de contract, acolo unde este cazul, a declarat că va deţine toate mijloacele fixe necesare realizării obiectului contractului, respectiv că unele bunuri le deţine deja şi sunt amorizate, pe cale de consecinţă nu ar mai putea fi calculată amortizarea pentru acestea, că alte bunuri nu le deţine în proprietate şi nu poate fi calculată amortizarea în cazul acestora, pentru că ar însemna să se încalce dispoziţiile legale incidente potrivit cărora este ilegal pentru un operator să înregistreze cheltuieli cu amortizarea unor mijloace fixe ce nu au fost achiziţionate şi nu au fost puse în funcţiune.

În considerarea celor evocate, văzând că ofertanta nu a evidențiat cheltuielile de achiziţii sau amortizare în fişa de fundamentare şi memoriul tehnico-economic justificativ, pentru mijloacele fixe pe care le va achiziţiona pe parcursul contractului de concesiune pentru înlocuirea celor scoase din uz sau care au depăşit durata nomală de funcţionare, începând din anul 1 de contract şi nu a raportat aceste cheltuieli la durata contractului de concesiune de 25 de ani, Consiliul determină că în mod legal a fost respinsă oferta în referinţă.

Consecința lipsei din oferta reclamantei a cheltuielilor amintite constă în respingerea ofertei, căreia îi sunt incidente dispozițiile art. 140 alin. (4) din normele metodologice aprobate prin Hotărârea Guvernului nr.

394/2016 („*În cazul în care comisia de evaluare solicită unui candidat/ofertant, în condiţiile art. 221 din Lege, clarificări şi, după caz, completări ale documentelor prezentate de acesta în cadrul ofertei sau solicitării de participare, iar candidatul/ ofertantul nu transmite în termenul precizat de comisia de evaluare clarificările/completările solicitate sau clarificările/completările transmise nu sunt concludente, oferta sa va fi considerată inacceptabilă.*"), singura decizie legală cu privire la aceasta fiind cea de respingere a ei ca inacceptabilă, din cauza expusă, în conformitate cu prevederile art. 87 alin. (5) din H.G. nr. 967/2016, deoarece prin explicaţiile prezentate, ofertantul nu a justificat concludent de ce nu a luat în considerare cheltuielile de achiziţii sau cu amortizarea începând din anul 1 de contract, Fișa de fundamentare.

Întocmirea deficitară a ofertei este imputabilă societății care a prezentat-o, iar nu entității contractante, a cărei obligație era de a controla respectarea întocmai de către ofertanți a prescripțiilor documentației. Comisia de evaluare are obligația de a verifica modul de îndeplinire a tuturor cerințelor, astfel cum au fost prevăzute în documentația de atribuire, de către fiecare ofertant în parte.

Sunt incidente și dispozițiile art. 93 alin. (3) din Legea nr. 100/2016, întrucât oferta nu respectă condiţiile financiare privind includerea cheltuielilor de achiziţii sau amortizare în fişa de fundamentare şi memoriul tehnico-economic justificativ pentru mijloacele fixe respective, cerinţe impuse de autoritatea contractantă prin Formularul 18 – Fişa de Fundamentare.

Petenta nu poate invoca propria culpă, constând în lipsa de diligenţă manifestată pe parcursul derulării procedurii de atribuire. Nimic nu a oprit societatea contestatoare să atace cerința din fișa de date ori Clarificarea nr. 3 dacă aprecia că aceasta cuprindea cerințe care nu erau justificate tehnic, sau dacă considera că entitatea contractantă a inclus cerinţe contradictorii sau nelegale, trebuia să o clarifice sau să o conteste înainte de expirarea termenului legal.

Achizitoarea nu a susținut că S.C. .....S.A., prin oferta depusă nu deţine toate mijloacele fixe necesare realizării obiectului contractului, ceea ce i s-a reproșat autoarei contestației a fost nerespectarea întocmirii Fișelor de fundamentare – Formularul 18.

Mai mult, contrar susținerilor autoarei contestației din cadrul Notelor de ședință nr. 614/20.10.201, potrivit cărora a luat în considerare valoarea totală a utilajelor pe care le va achiziţiona pe durata contracului de concesiune pentru înlocuirea celor scoase din uz sau care au depăşit durata normala de funcţionare (cilindru compactor, încărcător, buldozer, vidanja - pe care susţine ca le va achiziţiona in anul 14 de operare respectiv autoturism, maturatoare si 6 hook-lift-uri - pe care susţine ca le va achiziţiona in anul 20 de operare), Consiliul constată că această valoare nu este cotată nici în Formularul 18, nici în Memoriul justificativ şi nici în Planul de investiţii propus de către contestator, așa cum a reținut și achizitoarea.

În mod temeinic entitatea contractantă a constatat că operatorul nu a prevăzut în calculul din fişa de fundamentare a tarifului nicio valoare privind investiţiile pe care le va realiza în anul 14, respectiv anul 20, aşa cum le-a prezentat în Planul de investiţii şi nicio valoare corespunzătoare a amortizării acestora. Mai mult, in urma verificării datelor prezentate de S.C ..... S.A., entitatea contractantă a constatat că valoarea acestor utilaje nu a fost inclusa nici in totalul veniturilor din operare, asa cum sunt acestea declarate in Formularul 15 - Formular de oferta.

Contrar susținerilor autoarei contestației în referire la faptul că răspunsul formulat de entitatea contractantă cu ocazia publicării Clarificării nr. 3 (răspunsul la solicitarea nr. 7) *achizitoarea nu face nicio referire la perioada de amortizare, lăsând în acest fel ca ofertantul să calculeze conform legii cheltuiala de amortizare, dar cere ca Fișa de Fundamentare să fie doar completată cu valoarea totală a utilajelor,* Consiliul constată că acesta a redat în mod concret, clar și explicit exact răspunsul la solicitarea adresată, respectiv faptul că *"Fişele de fundamentare a tarifelor vor fi completate conform formularului 18, respectiv valoarea totală a utilajelor, echipamentelor achiziţionate în oricare an din cadrul contractului se va raporta la 25 de ani."*

Autoarea contestației a mai susținut că dacă achizitoarea ar fi făcut vreo referire în răspunsul său, *că perioada de amortizare este diferită decât cea prevăzută de Legea nr. 15/1994*, ar fi contestat clarificarea la vremea respectivă. Ori, din răspunsul furnizat, entitatea contractantă a explicat în mod clar modul de repartizare al cheltuielilor, prin raportarea la durata contractului de 25 de ani, indiferent de anul achiziționării utilajelor, echipamentelor.

Toate referirile S.C. ..... S.A., vizavi de legislația contabilă care specifica modul de calcul al amortizarii mijlocelor fixe nu vor fi reținute de Consiliu în soluționare ca fiind relevante, în speță fiind incidentă legislaţia care stipuleaza modul de calcul a tarifelor.

În considerarea celor antemenționate sunt edificatoare susținerile autoarei intervenției, respectiv:

"Regulile legate de amortizarea contabila si fiscala sunt stabilite pentru a permite operatorilor economici sa isi deducă valoarea unor mijloace fixe. Aceaste reguli nu trebuie sa aiba neaparat impact asupra modului de stabilire a tarifelor intr-un contract de concesiune pentru un serviciu public esenţial prestat pentru o comunitate locala si platit (indirect in cazul de fata) de catrea aceasta. Un astfel de contract este conceput pentru a asigura gestiunea serviciului public in condiţii de eficienta si stabilitate relativa a tarifelor. Aceasta da dreptul autoritatii publice sa impună reguli de stabilire a tarifelor, fara sa fie supusa constrângerilor legate de modul in care prestatorul serviciului isi amortizeaza mijloacele fixe. Tarifele se fixeaza conform cerinţelor documentaţiei de atribuire impusă de autoritatea contractantă, iar prestatorul își amortizează mijloacele fixe conform prevederilor legale."

Consiliul are în vedere și dispozițiile art. 12 Legea 100/2016:

„(1) Valoarea unei concesiuni de lucrări sau a unei concesiuni de servicii este cifra totală de afaceri a concesionarului generată pe durata contractului, fără TVA, în schimbul lucrărilor și serviciilor care fac obiectul concesiunii, precum și pentru bunurile accesorii acestor lucrări și servicii. (2) Valoarea unei concesiuni de lucrări sau a unei concesiuni de servicii se estimează de către autoritatea contractantă înainte de inițierea procedurii de atribuire și este valabilă la momentul inițierii procedurii de atribuire prin

transmiterea spre publicare a anunțului de concesionare sau a anunțului de intenție în cazul concesiunii de servicii sociale ori alte servicii specifice, prevăzute în anexa nr. 3. (3) În sensul dispozițiilor alin. (1), în cazul în care valoarea concesiunii de lucrări sau a concesiunii de servicii în momentul atribuirii contractului de concesiune este mai mare cu peste 20% decât valoarea sa estimată la momentul inițierii procedurii de atribuire, se va considera că estimarea valabilă este cea rezultată la momentul atribuirii contractului de concesiune".

Potrivit art. 13 din același act normativ *„(1) Autoritatea contractantă calculează valoarea estimată a concesiunii de lucrări sau a concesiunii de servicii utilizând o metodă obiectivă ce trebuie specificată în documentația de atribuire, prin raportare, în special, la următoarele:*

a) valoarea oricărei forme de opțiune sau de prelungire a duratei concesiunii de lucrări sau a concesiunii de servicii;

b) venitul din achitarea onorariilor și a amenzilor de către utilizatorii lucrărilor/serviciilor, altele decât cele colectate în numele autorității contractante;

c) plățile sau orice avantaje financiare, sub orice formă, efectuate de către autoritatea contractantă sau de către orice altă autoritate publică în favoarea concesionarului, inclusiv compensația pentru respectarea obligației de serviciu public și subvențiile publice de investiții;

d) valoarea granturilor sau a oricăror avantaje financiare, sub orice formă, primite de la terți pentru executarea concesiunii de lucrări sau a concesiunii de servicii;

e) venitul din vânzarea oricăror active care fac parte din concesiunea de lucrări sau din concesiunea de servicii, cu respectarea prevederilor legale referitoare la regimul juridic al bunurilor proprietate publică;

f) valoarea tuturor bunurilor și serviciilor care sunt puse la dispoziția concesionarului de către entitățile contractante, cu condiția ca acestea să fie necesare pentru executarea lucrărilor sau furnizarea serviciilor;

g) orice premiu sau plată acordată candidaților/ofertanților".

Astfel că și operatorii economici trebuie să cuprindă toate cheltuielile mai sus amintite, inclusiv valoarea aferentă cheltuielilor cu achiziția utiljelor (valorile de amortizare) ce trebuiesc înlocuite pe durata contractului, având in vedere ca in conformitate cu documentele de atribuire, in cadrul Formularului nr. 15 - Formularul de oferta, pe langa tarifele unitare ofertate se solicita si ofertarea valorii totale a cotractului pe 25 ani, în vederea verificării incadrarii acestuia in bugetul total prevăzut in fisa de date, dar si in clarificările ulterioare la documentația de atribuire, care este compusa in principal din valoarea obtinuta prin însumarea veniturilor obtinute din operare cu veniturile din valorificarea reciclabilelor si a celor din taxele încasate prin depozitare.

Or, cu luarea în considerare a tuturor aspetelor reținute anterior, prin raportarea la răspunsurile furnizate de acesta la solicitările de clarificare adreste, Consiliul constată că sunt incidente dispozițiile art. 87 alin. (5) din H.G. nr. 967/2016, vizavi de neconcludența răspunsurilor.

De numeroase ori, instanțele de judecată au subliniat importanța respectării de către ofertanți a regulilor prestabilite în documentațiile de atribuire, relevante fiind următoarele:

- deciziile nr. ……din 30 septembrie 2015 și nr. ……din 26 mai 2016 (particularitățile procedurilor de atribuire a contractelor de achiziție publică impun o rigoare deosebită atât din partea autorităților contractante, cât și din partea operatorilor economici interesați să participe la respectivele proceduri, aceștia trebuind să manifeste o diligență sporită, pentru a preveni respingerea ofertei), Curtea de Apel Ploiești, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal;

- decizia nr. ……(Instanța nu poate ignora disciplina căreia trebuie să i se supună operatorii economici interesați în procedura de atribuire, care trebuie să dea dovadă de diligență maximă din moment ce autoritatea contractantă trebuie să se abțină de la orice act prin care poate crea apariția unui avantaj pentru unul dintre ofertanți. Altfel spus, din moment ce toți participanții au acces la documentație și toți trebuie să respecte aceleași condiții de participare, orice derogare ar încălca principiul tratamentului egal, încurajând, totodată, neglijența sau conducând la decizii administrative arbitrare), Curtea de Apel Suceava, Secția de contencios administrativ și fiscal.

Similar, Curtea de Apel ....., Secţia a VIII-a contencios administrativ şi fiscal, în decizia civilă nr....., a statuat că, în materia achiziţiilor publice, operatorii economici trebuie să manifeste o diligenţă sporită în privinţa cerinţelor legale şi a celor cuprinse în documentaţia de atribuire, astfel că, în condiţiile în care nu au uzat de dreptul de a contesta anumite cerinţe precizate în cuprinsul documentaţiei de atribuire, au acceptat să se supună rigorilor acestora. Și decizia civilă nr. 1095 din 26 aprilie 2010 a aceleiaşi instanţe îşi are însemnătate în fundamentarea concluziei de mai sus – „Curtea reţine că, în materia achiziţiilor publice, operatorii economici sunt datori, mai mult decât un simplu cetăţean diligent, să cunoască dispoziţiile legale incidente în formele în vigoare la data exercitării drepturilor procesuale, necunoaşterea legii nefiind un motiv pentru eludarea acesteia.”

Pe de altă parte, prin acceptarea conduitei contestatoarei s-ar înfrânge principiul tratamentului egal între ofertanți, întrucât ceilalți participanți la procedura de achiziție au fost diligenți și au cuprins cheltuielile de achiziţii sau amortizare în fişa de fundamentare şi memoriul tehnico-economic justificativ, pentru mijloacele fixe pe care le vor achiziţiona pe parcursul contractului de concesiune pentru înlocuirea celor scoase din uz sau care au depăşit durata normală de funcţionare, începând din anul 1 de contract şi au raportat aceste cheltuieli la durata contractului de concesiune de 25 de ani.

Referitor la criticile formulate de S.C. ..... S.A., referitoare la nelegalitate deciziei autorităţii contractante de a declara drept câştigătoare oferta depusă de S.C. ..... S.R.L., Consiliul reţine următoarele:

- aşa cum a fost mai sus reţinut, Consiliul constată că decizia autorităţii contractante privind respingerea ca inacceptabilă/neconformă a

ofertei depusă de S.C. ..... S.A., în conformitate cu prevederile art. 87 alin. (5) din H.G. nr. 967/2016 și art. 93 alin. (3) din Legea nr. 100/2016;

- pe cale de consecinţă, Consiliul consideră că se impune respingerea capătului de cerere al contestatorului, referitor la „ vă rugăm să dispuneți revaluarea ofertei S.C. ..... S.R.L. cu luarea în considerare al caracterului inacceptabil și neconform al ofertei pentru nerespecatrae dispozițiilor legale”, deoarece menţinându-se decizia de respingere a ofertei contestatorului, ca inacceptabilă/neconformă, astfel cum rezultă din motivarea anterioară, acesta nu mai este în măsură să probeze, în mod indubitabil, un interes legitim în ceea ce priveşte verificarea ofertei desemnată câştigătoare, raportat la condiţiile impuse de legislaţia în materia achiziţiilor publice și a concesiunilor, respectiv art. 2 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, potrivit cărora Orice persoană care se consideră vătămată într-un drept al său ori într-un interes legitim printr-un act al unei autorităţi contractante sau prin nesoluţionarea în termenul legal a unei cereri poate solicita anularea actului, obligarea autorităţii contractante la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, recunoaşterea dreptului pretins sau a interesului legitim, pe cale administrativ-jurisdicţională sau judiciară, potrivit prevederilor prezentei legi. Totodată, potrivit art. 3 alin. (1) lit. f) din același act normativ, persoană care se consideră vătămată - orice operator economic care îndeplineşte cumulativ următoarele condiţii: (i) are sau a avut un interes în legătură cu o procedură de atribuire; şi (ii) a suferit, suferă sau riscă să sufere un prejudiciu ca o consecinţă a unui act al autorităţii contractante, de natură să producă efecte juridice, ori ca urmare a nesoluţionării în termenul legal a unei cereri privind o procedură de atribuire.”;

- aşadar, pentru a putea fi considerată persoană vătămată printr-un act emis de o autoritate contractantă, în cadrul unei proceduri de achiziţie publică, contestatoarea trebuie să aibă sau să fi avut un interes legitim în legătură cu procedura şi să fi suferit, să sufere sau să rişte să sufere un prejudiciu urmare a unui act al entității contractante;

- astfel, în opinia Consiliului, analiza demersurilor autorităţii contractante în ceea ce priveşte evaluarea şi desemnarea drept câştigătoare a ofertei aparţinând S.C. ..... S.R.L., ar fi putut avea loc doar în cazul în care contestatorul ar fi dovedit caracterul admisibil al propriei oferte, relevantă în acest sens fiind şi practica instanţelor judecătoreşti.

În procedura actuală se verifică dacă măsurile adoptate de autoritatea contractantă sunt de natură să o prejudicieze pe reclamantă. Ori, dacă oferta ei a fost înlăturată, orice contestaţie a reclamantei faţă de alte măsuri ale autorităţii contractante nu satisface un interes al acesteia, în sensul că nu îi aduce niciun folos practic, după cum judicios a motivat şi Curtea de Apel ....., Secţia comercială şi de contencios administrativ şi fiscal, în decizia sa nr....., pronunţată într-un caz asemănător.

În sensul celor de mai sus s-a pronunţat într-o speţă similară şi Curtea de Apel Craiova, Secţia contencios administrativ şi fiscal, în decizia nr....., în care a reţinut că sunt lipsite de interes criticile privind

oferta câştigătoare, în condiţiile în care oferta petentei a fost declarată neconformă, astfel că nu ar putea obţine niciun folos material şi direct din reţinerea ca inacceptabilă a ofertei declarate câştigătoare. De asemenea, Curtea de Apel Timişoara, Secţia contencios administrativ şi fiscal, în decizia....., a reţinut că petenta nu justifică interesul de a contesta oferta declarată câştigătoare, căci eventuala înlăturare a acesteia nu ar putea să-i producă un folos practic imediat.

De asemenea, Consiliul reţine, în soluţionare, considerentele Deciziei civile nr....., pronunţată de CURTEA DE APEL CLUJ într-o speţă similară, instanţa a menţionat că *"interesul unui ofertant, participant la procedura de atribuire, în contestarea rezultatului acesteia, poate fi justificat, sub aspectul folosului practic urmărit prin demersul legal (conform condiţiei ca interesul să fie "născut şi actual"), numai în cazul în care acesta ar dovedi un beneficiu direct pe care acesta l-ar obţine în cazul admiterii contestaţiei sale.*

Or, după cum s-a arătat în doctrină, interesul este o condiţie de promovabilitate a oricărui demers judiciar, iar în mod special, în materia achiziţiilor publice, interesul în promovarea unei contestaţii este dat de vătămarea pe care operatorul economic o suferă într-un drept sau interes legitim prin modul de desfăşurare a procedurii de achiziţie publică (…) Aşa fiind, este exclusă condiţia existenţei unui interes legitim, actual şi direct şi, totodată, a cauzării unui prejudiciu ca urmare a unui act al autorităţii contractante, din moment ce, chiar urmare a reevaluării dispuse de către C.N.S.C., nu ar putea fi luată nicio măsură prin prisma căreia să se poată aprecia că intimata-contestatoare justifică existenţa unui folos practice ce ar fi urmărit prin promovarea demersului."

Raţionamentul de mai sus se regăseşte şi în cadrul jurisprudenţei promovată de către CURTEA DE APEL ALBA IULIA, care în cadrul deciziei nr. .....a statuat următoarele: *"(...) este corectă soluţia prin care a fost respinsă, ca lipsită de interes contestaţia în condiţiile în care o eventuală soluţie de admitere a acţiunii nu ar fi în măsură să-i profite în vreun fel petentei (...) De asemenea, o eventuală soluţie de reevaluare a ofertelor nu ar fi în măsură să profite contestatoarei, aceasta neavând şanse reale de a-i fi atribuit contractul de achiziţie publică (...) or, interesul fiind una din condiţiile de exercitare a acţiunii civile, lipsa acestuia determină respingerea contestaţiei ca lipsită de interes. Având în vedere soluţia pronunţată, Consiliul nu mai putea analiza motivele de nelegalitate invocate de contestatoare"*.

Astfel fiind, Consiliul determină că în mod legal autoritatea contractantă a respins oferta depusă de S.C. ..... S.A., neexistând motive pentru infirmarea acestei măsuri, pentru anularea actului de comunicare prin care a fost adus la cunoștință acesteia respingerea ofertei. În temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge, ca nefondată, contestația formulată de S.C. ..... S.A., în contradictoriu cu entitatea achizitoare. Pe cale de consecință, având în vedere soluția de

respingere a contestației formulate, Consiliul va admite cererea de intervenție formulată de S.C. ..... S.R.L.

Trecând la soluționarea contestației nr. ...../....., înregistrată la Consiliu sub nr. ...../....., formulată de către S.C. ..... S.A., analizând criticile formulate, Consiliul are în vedere că aceastea vizează aspecte legate de modul de evaluare a ofertei depuse de S.C. ..... S.A. Astfel sunt avute în vedere aspecte legate de pretinsa nelegalitate a motivelor care au stat la baza deciziei de respingere a ofertei depuse de autoarea contestației.

Potrivit adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 11769/27.09..... oferta depusa de S.C. ..... S.A. a fost respinsă din procedura de atribuire din următoarele considerente:

”- inacceptabila in conformitate cu prevederile art. 87 alin. (5) din HG nr. 867/2016 deoarece clarificările privind nerespectarea procentelor de 82,3% si 17,7%, impuse de autoritatea contractanta prin Formularul 18 FISA DE FUNDAMENTARE, nu sunt concludente:

"Art. 87 (5) In cazul în care comisia de evaluare solicită unui candidat/ofertant clarificări şi, după caz, completări ale documentelor prezentate de acesta în cadrul ofertei/solicitării de participare, iar candidatul/ofertantul nu transmite în termenul precizat de comisia de evaluare clarificările/completările solicitate sau clarificările/completările transmise nu sunt concludente, oferta sa este considerată inacceptabilă."

- neconforma in conformitate cu prevederile art. 93 alin. (3) din Legea nr. 100/2016 deoarece oferta nu respecta condiţiile financiare privind raportarea fiecărui element de cost in procentele de 82,3% si 17,7%, impuse de autoritatea contractanta prin Formularul 18 FISA DE FUNDAMENTARE:

"Art. 93 (3) Oferta este considerată neconformă dacă este lipsită de relevanţă faţă de obiectul contractului de concesiune, neputând satisface în mod evident, fără modificări substanţiale, necesităţile şi cerinţele entităţii contractante indicate în documentele concesiunii, inclusiv în situaţia în care oferta nu respectă specificaţiile tehnice şi/sau condiţiile financiare. "

- neconforma in conformitate cu prevederile art. 87 alin. (6) din HG nr. 867/2016 deoarece prin clarificările prezentate ofertantul a modificat continutul propunerii financiare:

"Art. 87 (6) In cazul în care ofertantul modifică prin răspunsurile pe care le prezintă comisiei de evaluare potrivii dispoziţiilor alin. (1) conţinutul propunerii tehnice si propunerii financiare, oferta sa este considerată neconformă."

Un prim motiv care a stat la baza deciziei de respingere a ofertei depuse de S.C. ..... S.A. a fost nerespectarea de autoarea contestației a procentelor stabilite de achizitoare în cadrul documentației de atribuire (Formularul 18) cu privire la fișele de fundamentare a tarifelor

Așa cum a fost mai sus reținut, Consiliul a menționat importanța respectării întru totul a regulilor impuse de achizitoare în documentația de atribuire, asupra aspectelor sesizate de reclamantă iar întocmirea deficitară a ofertelor este imputabilă societății care au prezentat-o, iar nu entității contractante, a cărei obligație era de a controla respectarea întocmai de către ofertanți a prescripțiilor documentației. Comisia de evaluare are obligația de a verifica modul de îndeplinire a tuturor cerințelor, astfel cum au fost prevăzute în documentația de atribuire, de către fiecare ofertant în parte.

Potrivit pct. IV.4.1 din fișa de date a achiziției - Modul de prezentare a propunerii tehnice, ofertanţii aveau obligaţia de a prezenta o "*propunere tehnica ce va răspunde cerinţelor specificate de Autoritatea contractanta, dupa cum este indicat in Caietul de Sarcini si Regulamentul de salubrizare, cu detalii suficiente pentru a demonstra caracterul adecvat al serviciilor, astfel incat sa rezulte ca sunt indeplinite in totalitate cerinţele aferente Caietului de Sarcini si Regulamentului de Salubrizare*", precum si o declaraţie de acceptare a condiţiilor contractuale.

In ceea ce priveşte propunerea financiara, potrivit pct. IV.4.2 din fișa de date a achiziției, ofertanţii aveau obligaţia de a prezenta Formularul 15 (Formularul de oferta), Formularul 16 (Anexa la Formularul de oferta), Formularul 17 (Centralizator de tarife), respectiv Formularul 18 (Fisa de fundamentare a tarifelor, împreuna cu memoriul tehnico-economic, astfel cum rezulta din prevederile Ordinului ANRSC nr. 109/2007 si din dispoziţiile Fisei de date - menţiunea este cuprinsa la pct. IV.2.1 referitor la modul de fundamentare a tarifelor ofertate)..

S-a precizat, totodata, ca *"ofertele care depasesc tarifele maxime indicate in documentaţia de atribuire vor fi respinse",* precum si faptul ca "la propunerea financiara va fi ataşat un CD/DVD conţinând formatul electronic al modulului de calcul al tarifelor, completata atat in varianta .pdf, cat si intr-o varianta editabila de tip .xls sau .xlsx".

Se are în vedere că pe parcursul derulării procesului de evaluare, achizitoare constatând că S.C. ..... S.A. a utilizat procente diferite de cele impuse în cadrul documentației de atribuire a solicitat clarificări acesteia

Astfel cu actul nr. 10345/30.08..... s-a solicitat ofertantului să clarifice aspectele constatate de către comisia de evaluare, respectiv de ce nu s-au respectat procentele de 82,3% si 17,7%, impuse de autoritatea contractanta prin Formularul 18 FISA DE FUNDAMENTARE, astfel:

"- Fiecare cost identificat de către ofertant va fi raportat astfel:

In Fisa de fundamentare a tarifului pentru populaţie - raportarea fiecărui cost va fi în procent de 94.860/115.310 = 82,3% din costul total identificat.

In Fisa de fundamentare a tarifului pentru IIC - raportarea fiecărui cost va fi în procent de 20.450/115.310 = 17,7% din costul total identificat"

S.C. ..... S.A. a răspuns prin adresa nr. 2045/04.09..... înregistrata la sediul autoritatii contractante sub nr. 10565/04.09....., menționând următoarele aspecte:

"Din punct de vedere al costurilor, SC ..... SA a elaborat propunerea financiară utilizând programul Microsot Excel, acesta fiind tipărită pe suport de hîrtie a informației, dar având ca anexă și fișierul generat. Astfel fiind, prin verificarea de către autoritatea contractantă a versiunii electronice a propunerii financiare rezultă cu claritate respectarea întocmai de către ofertant dispozițiilor documentației de atribuire, nefiind creat niciun avantaj ofertantului prin prezentul răspuns la solicitarea de calrificări. În acest sens va rugăm să aveți în vedere dispozițiile at.88 alin. 93) din H.G. nr. 867/2016.

Concret, ofertantul , în fișierul .xls. a genrat autoamt rapoarte exprimate procentual, definite mai sus, pct. 1, lit. a0 și b), procedând la împărțirea cantităților și prezentând vizual pentru forma tipărită o singură zecimală.. Însă este știut faptul că sistemul de calcul are practic posibilități infnite în opeararea cu zecinale, fără a acestea să fie obligatori afișate spre vizualizare sau tipărire (de uund eși gradul ridicat de precizie a calculelor astfel obținute).

(...)

Erorile sesizate de entitatea contractanta provin de la printarea, convertirea in word, a fişierelor de calcul întocmite in Excel (cu doua

zecimale), astfel cum tocmai documentaţia de atribuire a impus potrivit celor aratate anterior;

Ca in fişierele in format electronic respecta pricipiile impuse prin documentaţia de atribuire, eroarea materiala aparand doar la printare;

Am demonstrat printr-un calcul cum se produc aceste erori la convertirea in format .doc a unui document in format .xls sau .xlsx.

Am fost de acord cu corectarea acestor erori, recalculand elementele de cost, ceea ce a condus la o modificare de 0,00% pentru valorile ofertate aferente cantitatilor medii pe un an, respectiv de 0,000180% pentru valoarea ofertata pe cei 25 de ani, diferente care nu schimba oricum clasamentul ofertanţilor si care se incadreaza in sfera de aplicare a dispoziţiilor art. 87 alin. (10) din HG nr. 867/2016."

Analizand răspunsul transmis de catre S.C. ..... S.A., membrii comsiei de evaluare au consemnat următoarele aspecte în cadrul Procesului-verbal de evaluare nr. 109879/11.09..... următoarele aspecte:

" In fisele de fundamentare prezentate in oferta, pentru elementele de cost unde s-au menţionat explicit procentele 82,3% si 17,7%, erorile pot fi încadrate la erori aritmetice.

- *In fisele de fundamentare si anexele prezentate in propunerea financiara, pentru elementele de cost unde s-au menţionat explicit procentele 82,27% si 17,73% sau 87,72% si 12,28%, acestea influientand totalul liniilor de cheltuieli care au intrat in calculul final, abaterile nu pot fi încadrate la erori aritmetice, deoarece elementele care intra in calcul sunt greşite, respectiv procentele, nu numai rezultatul."*

Se are în vedere că achizitoare prin adresa nr. 10884/11.09..... a solicitat noi clarificări ofertantului, respectiv a solicitat sa clarifice aspectele constatate de catre comisia de evaluare, respectiv:

- faptul ca pentru elementele de cost unde s-au menţionat explicit procentele 82,3% si 17,7%, erorile pot fi încadrate la erori aritmetice,
- iar pentru elementele de cost unde s-au menţionai explicit procentele 82,27% si 17,73% sau 87,72% si 12,28%, acestea influientand totalul liniilor de cheltuieli care au intrat in calculul final, erorile nu pot fi încadrate la erori aritmetice, deoarece elementele care intra in calcul sunt greşite, respectiv procentele, nu numai rezultatul.

S.C. ..... S.A. a răspuns cu adresa nr. 2130/13.09....., înregistrata la sediul autoritatii contractante sub nr. 11021/14.09..... menţionând următoarele:

"4. Solicitare 4.

In fisele de fundamentare prezentate in oferta, pentru elementele de cost unde s-au menţionai explicit procentele 82,3% si 17,7%, erorile pot fi încadrate la erori aritmetice.

In fisele de fundamentare prezentate in oferta, pentru elementele de cost unde s-au menţionai explicit procentele 82,27% si 17,73%) sau 87,72%, si 12,28%, acestea influientand totalul liniilor de cheltuieli care au intrat in calculul final, erorile nu pot fi încadrate la erori aritmetice, deoarece elementele care intra in calcul sunt greşite, respectiv procentele, nu numai rezultatul.

In răspunsul nr. 2045/04.09..... (registratura oefrtantului) la solicitarea precedenta de clarificare (nr. 10345/30.08..... -Registratura Autoritarii Contractante) am precizat in mod documentat sursa si cauza erorilor aritmetice, si am adus la cunoştinţa comisiei efectul produs de respectivele erori, respectiv anexand un calcul transparent de punere iu balanţa a defalcarilor de costuri pe grupele de generatori de deşeuri, in ipoteza iniţiala "cu eroare" si cea corectata "fara eroare". Am cuantificat valoric influenta erorilor si am prezentat concluziile autoritarii contractante, re-editand propunerea financiara, prin corectarea erorilor aritmetice.

Aşadar, am clarificat modul in care a fost utilizate procentele de 82,27% in loc de 82,3% si 12,28% in loc de 17,7%.

In prezentul răspuns (la solicitarea nr. 2) am clarificat cauza pentru care la defalcare a fost utilizat procentul de 87,72% in loc de 82,3% si 12,28% in loc de 17,7%, si de asemenea am justificat inclusiv valoric efectul ei, cu invocarea in mod corespunzător a dispoziţiilor art. 87-88 din HG nr. 867/2016 intrucat: erorile sunt susţinute in mod neechivoc de alte documente depuse in cadrul ofertei depuse iniţial (propunerea financiara in Excel a propunerii financiare, solicitata a fi depusa si in aceasta forma tocmai pentru a permite modul de efectuare a calculelor) si avantaj incorect in raport cu ceilalţi participanţi la procedura de atribuire."

Analizand răspunsul transmis de către S.C. ..... S.A., membrii comisei de evaluare au constat că ofertantul face trimitere la clarificarea precedenta, fara sa aduca argumente concludente care sa justifice nerespectarea prevederilor documentaţiei de atribuire. Asfel, aceștia au concluzionat că: "Ofertantul nu a introdus datele clare in calculul tarifelor, respectiv procentele de 82,3% si 17,7%, care, daca ar fi fost introduse, nu ar fi generat erori. Comisia de evaluare considera ca nici aceste clarificări nu sunt concludente, oferta intand sub incidenţa prevederile art. 87 alin. (5) din H.G. nr. 867/2016:

"Art. 87 (5) In cazul în care comisia de evaluare solicită unui candidat/ofertant clarificări şi, după caz, completări ale documentelor prezentate de acesta în cadrul ofertei/solicitării de participare, iar candidatul/ofertantul nu transmite în termenul precizat de comisia de evaluare clarificările/completările solicitate sau clarificările/completările transmise nu sunt concludente, oferta sa este considerată inacceptabilă."

Raționamentul conturat de societatea contestatoare în favoarea argumentelor potrivit cărora entitatea contractantă trebuia să facă aplicarea dispozițiilor art. 87-88 din H.G. nr. 867/2016 referitoare la erori aritmetice/vicii de formă nu este judicios în cauză și nu va fi reținut de Consiliu în soluționare din considerentele prezentate în continuare.

Din examinarea răspunsului furnizat de autoarea contestației, la prima solicitare de clarificare adresată, se reține că aceasta a utilizat procente diferite care sunt aplicate la articolele din cadrul aceleiași fișe de fundamentare, motivând că acestea sunt de natura unor erori aritmetice produse de sistemul de program informatic.

Mergând pe acest raționament ar rezulta că procentele utilizate în formulele de calcul ar fi fost aceleași în cadrul formularului și nicidecum diferite de la un articol la altul.

Diferențele procentelor utilizate de la un articol la altul scoate de sub incidența erorilor aritmetice procentele utilizate de ofertant în calculele efectuate. Diferența rezultată nu este de natua unei erori aritmetice, ci reprezintă o eroare de aplicare a procentelor de repartizare a cheltuielilor pe beneficiari.

S.C. ..... S.A. susţine că diferenţele rezultate sunt din conversia din Excel în Word, dar, astfel cum a reţinut achizitoarea nici in formatul Excel ofertantul nu a respectat procentele impuse de autoritatea contractantă.

Astfel, sunt relevante în soluționare aspectele reținute de entitatea contractantă, respectiv:

Documentele printate primite iniţial sunt identice cu formatul Excel primit de la ofertant. Afirmaţia contestatorului cum că propunerea financiară depusă in Excel a respectat regulile impuse prin documentaţia de atribuire, eroarea apărând la printare, nu se adevereşte. De exemplu,

la punctul 2.10 Cheltuieli cu instruirea personalului, atât formatul electronic, cât si formatul tipărit sunt identice si se poate observa că procentul de repartizare al cheltuielilor in tariful pentru populaţie este de 87,72%, iar procentul de repartizare al cheltuielilor in tariful pentru MO este de 12,28% (pag. 64 din propunerea financiară). Acelaşi lucru este valabil si pentru paginile 39, 42, 45, 47, 49, 51, 52, 53, 60, 65, 66, 71,74 din propunerea financiara, unde procentele de 82,27% si 17,73%, sunt prevăzute atât in formatul electronic cât si in formatul tipărit.

Ofertantul nu a introdus date impuse in calculul tarifelor, respectiv procentele de 82,3% si 17,7%, care, daca ar fi fost introduse, nu ar fi generat erori în Excel. Conversia unui format Excel în Word nu modifică procentele introduse corect.

Ofertantul susţine in contestaţie că toate acestea sunt "omisiuni minore", "abateri minore" si işi concentrează demonstraţia pe calculul influentei pe care aceste abateri le au in valoarea tarifului si/sau contractului. Comisia de evaluare consideră că abaterile identificate in fisele de fundamentare prezentate de S.C. ..... S.A. nu reprezintă nici erori aritmetice şi nici erori apărute la printare/conversie, ci sunt rezultatul aplicarii unor procente diferite de cele impuse prin documentaţia de atribuire.

Argumentul decisiv adus de autoarea contestației constă în aplicarea dispozițiilor referitoare la viciile de formă, despre care fac vorbire dispozițiile art. 88 din H.G. nr. 867/2016.

Legiuitorul a definit sintagma vicii de formă ca reprezentând acele erori sau omisiuni din cadrul unui document a căror corectare/completare este susţinută în mod neechivoc de sensul şi de conţinutul altor informaţii existente iniţial 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 ceilalţi participanţi la procedura de atribuire.

Problema interpretării acestei noţiuni nu se poate soluţiona fără a recurge la regulile de interpretare legislativă. Astfel, Consiliul reţine că sintagma trebuie raportată la datele speţei, prin ea înţelegându-se acele erori sau omisiuni, neconcordanţe de mică însemnătate faţă de cerinţele documentației, ceea ce nu afectează substanţial conţinutul acestuia, astfel cum a fost conceput de entitatea contractantă. Astfel, nu este suficientă invocarea faptului că respectivele modificări sunt vicii de formă-erori, doar sub aspectul cuantumului procentual/valoric pe care îl implică, ci și asupra impactului pe care utilizarea cestor procente l-a generat asupra întregii propuneri financiare depuse.

Într-adevăr Consiliul reţine că ar fi nelegală şi anormală respingerea unei oferte pentru omisiuni/erori minore, uşor de remediat, mai cu seamă proporţionalitatea reprezintă un criteriu adesea decisiv în evaluarea legalităţii actelor aparţinând autorităţii contractante, în procesul de atribuire a contractelor de concesiune.

În raport de cele mai sus reținute în mod corect autoritatea contractantă a respins oferta ca fiind inacceptabilă potrivit dispoziţiile art. 87 alin. (5) din H.G. nr. 867/2016 și ca neconformă, în temeiul dispozițiilor art. 87 alin. (6) din H.G. nr. 867/2016 deoarece prin clarificările prezentate

ofertantul a modificat continutul propunerii financiare, coroborat cu dispozțiile art. 93 alin. (3) din Legea nr. 100/2016 deoarece oferta nu respecta condiţiile financiare privind raportarea fiecărui element de cost in procentele de 82,3% si 17,7%, impuse de autoritatea contractanta prin Formularul 18 Fișa de fundamentare:

"*Art. 93 (3) Oferta este considerată neconformă dacă este lipsită de relevanţă faţă de obiectul contractului de concesiune, neputând satisface în mod evident, fără modificări substanţiale, necesităţile şi cerinţele entităţii contractante indicate în documentele concesiunii, inclusiv în situaţia în care oferta nu respectă specificaţiile tehnice şi/sau condiţiile financiare.*"

În mod similar, Consiliul constată și neconcludența răspunsului furnizat și în ceea ce privește cel de-al doilea motiv care a stat la baza deciziei de respingere a ofertei depuse de S.C. ..... S.A. vizavi de necuprinderea cheltuielilor cu monitorizarea depozitelor neconforme închise.

În aprecierea acestei finalități, așa cum a fost mai sus reținut, Consiliul a menționat importanța respectării întru totul a regulilor impuse de achizitoare în documentația de atribuire, asupra aspectelor sesizate de reclamantă iar întocmirea deficitară a ofertelor este imputabilă societății care a prezentat-o.

Altfel spus, din moment ce toți participanții au acces la documentație și toți trebuie să respecte aceleași condiții de participare, orice derogare ar încălca principiul tratamentului egal, încurajând, totodată, neglijența sau conducând la decizii administrative arbitrare. În materia achiziţiilor publice, operatorii economici trebuie să manifeste o diligenţă sporită în privinţa cerinţelor legale şi a celor cuprinse în documentaţia de atribuire, astfel că, în condiţiile în care nu au uzat de dreptul de a contesta anumite cerinţe precizate în cuprinsul documentaţiei de atribuire, au acceptat să se supună rigorilor acestora.

Achizitoarea cu actul nr. 11303/19.09....., a solicitat ofertantului să clarifice aspectele constatate de către comisia de evaluare privind sumele pentru monitorizarea depozitului Rosiesti, a celor 4 statii de transfer, a depozitelor neconforme inchise si, in principal, sa clarifice faptul ca suma de 55.770,00 lei, care reprezintă, conform precizărilor ofertantului, cheltuieli cu monitorizarea depozitelor neconforme inchise, nu se regaseste in Fisele de fundamentare.

Raspunsul furnizat de societatea contestatoare, transmis cu actul nr. 2195/22.09....., înregistrat la sediul autoritatii contractante cu nr. 11491/22.09..... a menţionat următoarele:

„-S-au inclus in Fisele de fundamentare la linia de cheltuieli 5. Monitorizare post-inchidere a depozitelor neconforme inchise definitiv Barlad, Husi si Negreşti urmcitoarele sume: DGP 22.048,36 lei si DG IIC 4.751,64 lei (total 26.800,00 lei) -pagina 46 recapitulare TOTAL - rândul Monitorizare post- inchidere Depozite Neconforme.

- Totodata, comisia de evaluare a constatat ca suma de reprezintă conform precizărilor dvs. cheltuieli cu monitorizarea regaseste in Fisele de fundamentare.

(...)

- Din analiza cifrelor din tabelele prezentate, suma de 26.800,00 lei este data de sumele înscrise la liniile Monitorizare post-inchidere astfel: 9.200,00 (recapitulare: Dnec+ST Negreşti) + 5.200,00 (recapitulare: Dnec+ST Husi) + 6.200,00 (recapitulare: Dnec+ST Barlad) + 6.200,00 (recapitulare: Dnec+ST .....).

- La linia de cheltuieli 1.7 Cheltuieli cu proiecţia mediului sunt incluse doar cheltuielile de monitorizare parametri de mediu la depozitul Rosiesti.

Fata de aceste aspect, rugam comisia de evaluare sa constate corectitudinea dimensionării efortului ofertantului, in raport cu cerinţele integrale ale documentaţiei de atribuire, dar si in coroborare cu explicaţiile precedente din adresa nr. 2130 din 13.09..... Astfel:

- pentru realizarea activităţilor din sfera protecţiei mediului din incintele staţiilor de transfer, ofertantul a dimensionat si alocat suma 26.800,00 lei;
- acţiunile de monitorizare post închidere a depozitelor neconforme închise definitiv Bârlad, Huşi şi Negreşti au fost evaluate de ofertant la 55.770,00 lei.

Pe fundalul aceleiaşi erori materiale semnalate comisiei de evaluare in clarificările precedente (răspunsul ofertantului nr. 2130/13.09.....), expunem in cele ce urmeaza modalitatea de corectare a erorii materiale:

1. Am procedat la re-editarea tabelului centralizator al costurilor determinate de ofertant pentru activitatile de monitorizare a parametrilor de mediu:

(...)

2. Suma de 26.800 lei a fost defalcata pe categoriile de generatori (DGP si IIC) si transferata de la centrul de cost "5. Monitorizarepost-închidere a depozitelor neconforme închise definitiv Bârlad, Huşi şi Negreşti " către "1.7 Cheltuieli cu protecţia mediului".

3. Suma de 55.770 lei, de asemenea a fost defalcata pe categoriile de generatori, si apoi transferata către centrul de cost "5. Monitorizare post-încliidere a depozitelor neconforme închise definitiv Bârlad, Huşi şi Negreşti"

In fapt, corectarea erorii ar fi adus in plus fata de totalul veniturilor din oferta noastra financiara suma de 55.770 lei. Pentru a nu altera valoarea absoluta a ofertei financiare si a tarifelor ofertate, ofertantul declara ca menţine costurile la acelaşi nivel cu cel anterior declarat, suportând aceasta diferenţa din profitul menţionat prin fisele de fundamentare si menţinând contractul profitabil. In consecinţa, aceasta acţiune a presupus diminuarea profitului scontat al ofertantului exact cu suma de 55.770 lei.

(...)

Prezentam mai jos, centralizat, metodologia de cuantificare si prelucrare a erorii, dar si anexat, in detaliu.

(...)

Menţionam ca metoda de prelucrare a erorii a fost aplicata pe formularele anterior corectate si anexate adresei de răspuns nr. 2045/04.09..... la solicitarea de clarificări formulata de Autoritatea contractanta transmisa ofertantului cu adresa numărul 10345/30.08..... "

Din cele mai sus reținute, Consiliul constată că ofertantul a omis să includă in fişa de fundamentare cheltuieli cu monitorizarea depozitelor neconforme închise, și, în urma clarificărilor, ofertantul a modificat conţinutul propunerii financiare, respectiv a modificat conţinutul Fisei de fundamentare a tarifului pentru populaţie si Fisei de fundamentare a tarifului pentru IIC, introducând defalcat suma de 55.770,00 lei si modificând alte sume din aceste fișe de fundamentare.

În continuare, autoarea contestației menționează că va suporta suma din profit. Argumentele aduse de autoarea contestației nu pot fi primite în soluționare, pe de o parte vizavi de argumentele aduse, respectiv din *" Pe fundalul aceleiaşi erori materiale semnalate comisiei de evaluare in clarificările precedente "* și *" Pentru a nu altera valoarea absoluta a ofertei financiare si a tarifelor ofertate, ofertantul declara ca menţine costurile la acelaşi nivel cu cel anterior declarat",* iar pe de altă parte nu pot fi acceptate artificiile financiare de genul celor invocate, de suportare a diferențelor valorice din capitolul de cheltuieli aferent profitului, având la bază simpla prezumție că urmare a declarării ca și câștigătoare a ofertei sale, va găsi o posibilitate să finalizeze contractul indiferent prin orice mijloace.

Ofertele depuse reprezintă angajamente asumate de către ofertanți în scopul realizării obiectului contractului, astfel prețul nu este un element pur formal al ofertei, ci reprezintă un element esențial al propunerii tehnice

și financiare a cărui realitate și sustenabilitate urmează a fi verificată de comisia de evaluare, în baza respectării principiului asumării răspunderii, și confirmate de ofertanți prin documentele înaintate autorității contractante.

Aşadar, achizitoarea s-a aflat în situația în care S.C. ..... S.A. nu a luat în calculul tarifului cheltuielile amintite, şi propune achizitoarei pentru evitarea modificării valoarea propunerii financiare şi a tarifelor ofertate, ca menţine costurile la acelaşi nivel cu cel anterior declarat, suportând aceasta diferenţa din profitul menţionat prin fisele de fundamentare, fapt care echivaleaza cu modificarea propunerii financiare depuse, aspect sancționat de dispozițiile art. 87 alin. (6) din HG nr. 867/2016 cu declararea ofertei depuse ca neconformă.

În raport de cele mai sus reținute în mod corect autoritatea contractantă a respins oferta ca fiind inacceptabilă potrivit dispoziţiile art. 87 alin. (5) din H.G. nr. 867/2016 și ca neconformă, în temeiul dispozițiilor art. 87 alin. (6) din H.G. nr. 867/2016 deoarece prin clarificările prezentate ofertantul a modificat continutul propunerii financiare, coroborat cu dispozțiile art. 93 alin. (3) din Legea nr. 100/2016 deoarece oferta nu respecta condiţiile financiare.

Faţă de toate aspectele mai sus evocate, raportând activitatea comisiei de evaluare la dispoziţiile aplicabile din sistemul concesiunilor, Consiliul reţine că aceasta s-a desfăşurat cu respectarea prevederilor legale în domeniu.

În atari condiţii, Consiliul constată că nu se mai impune o reevaluare a ofertelor, în etapa de evaluare a ofertelor entitatea contractantă respectând prevederile legale aplicabile şi asumându-şi răspunderea asupra deciziilor luate în cadrul procedurii de atribuire, rezultatele evaluărilor efectuate pe parcursul analizării ofertelor fiind consemnate în procesele-verbale ale şedinţelor de evaluare .

De asemenea, va fi respinsă şi solicitarea referitoare la administrarea unei probe cu expertiza contabilă, întrucât probatoriul se administrază la aprecierea Consiliului, acesta apreciind că nu este necesară realizarea expertizei, documentele depuse la dosarul cauzei fiind suficiente şi concludente pentru soluţionarea prezentei contestaţii.

Faţă de ansamblul considerentelor expuse în paginile de mai sus, Consilul va respinge ca nefondată contestaţia formulată de S.C. ..... S.A. în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016. Pe cale de consecinţă, având în vedere soluția de respingere a contestației, Consiliul va admite cererea de intervenție formulată de S.C. ..... S.R.L.

Trecând la soluționarea contestației nr. ...../....., înregistrată la Consiliu sub nr. ...../....., formulată de către S.C. ..... S.A., analizând criticile formulate, Consiliul are în vedere că aceastea vizează aspecte legate de modul de evaluare a ofertei depuse de ofertantul declarat câștigător. Astfel sunt avute în vedere aspecte legate de pretinsa nelegalitate a motivelor care au stat la baza deciziei de declarare câștigătoare a ofertei depuse de S.C. ..... S.R.L.

În aceste condiții, analizând cu prioritate, în baza dispoziţiilor art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, excepţia invocată de autoarea intervenției S.C. ..... S.R.L. a lipsei de interes a contestatoarei, pe motiv că oferta sa fiind respinsă nu are interes în formularea unei contestaţii împotriva ofertei câștigătoare, Consiliul constată temeinicia acesteia.

În aprecierea acestei finalități sunt avute în vedere prevederile art. 2 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, potrivit cărora *Orice persoană care se*

<u>consideră vătămată</u> într-un drept al său ori într-un interes legitim printr-un act al unei autorităţi contractante sau prin nesoluţionarea în termenul legal a unei cereri <u>poate solicita anularea actului, obligarea autorităţii contractante la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, recunoaşterea dreptului pretins sau a interesului legitim, pe cale administrativ-jurisdicţională</u> sau judiciară, potrivit prevederilor prezentei legi.

Totodată, potrivit art. 3 alin. (1) lit. f) din același act normativ, *<u>persoană care se consideră vătămată</u> - orice operator economic care îndeplineşte cumulativ următoarele condiţii: (i) are sau a avut un interes în legătură cu o procedură de atribuire; şi (ii) a suferit, suferă sau riscă să sufere un prejudiciu ca o consecinţă a unui act al autorităţii contractante, de natură să producă efecte juridice, ori ca urmare a nesoluţionării în termenul legal a unei cereri privind o procedură de atribuire.*

Aşadar, pentru a putea fi considerată persoană vătămată printr-un act emis de o autoritate contractantă, în cadrul unei proceduri de achiziţie publică, contestatoarea trebuie să aibă sau să fi avut un interes legitim în legătură cu procedura şi să fi suferit, să sufere sau să rişte să sufere un prejudiciu urmare a unui act al entității contractante.

Aplicând aceste considerente la speţa analizată, Consiliul apreciază că formularea unor critici împotriva ofertei S.C. ..... S.R.L. - ofertant declarat câştigător nu este justificată de existenţa unor interese care să îndeplinească condiţiile expuse anterior.

Consiliul a reținut că entitatea contractantă, în mod corect a respins oferta contestatoarei, neexistând nicio posibilitate ca autoarea contestației să poată intra în cursa pentru câștigarea contractului.

Cum motivele referitoare la oferta câștigătoare nu sunt de natură să înlăture caracterul inacceptabil al propriei oferte şi să-i asigure accesul la încheierea contractului, este evidentă lipsa de interes a reclamantei în a cere descalificarea altor oferte. Reclamanta nu a suferit, suferă sau riscă să sufere un prejudiciu, ca o consecinţă a actului autorităţii contractante de calificare sau declarare câştigătoare a acestor oferte, astfel cum impune art. 3 alin. (1) lit. f) din lege, mai sus menţionat.

În condiţiile în care oferta contestatoarei nu putea fi declarată admisibilă şi câştigătoare, este subînţeles că nu a suferit, suferă sau riscă să sufere un prejudiciu, ca o consecinţă a actului autorităţii contractante de calificare şi declarare câştigătoare a unei alte oferte.

În numeroase decizii de speţă, instanţele de validare a deciziilor Consiliului au stabilit că o contestaţie a unui ofertant descalificat corect este lipsită de interes. Cu titlu de exemplu, practica instanţelor judecătoreşti în acest sens:

- Curtea de Apel Cluj, Secţia a II-a Civilă de contencios administrativ şi fiscal,.....:

”Pentru petentă analiza pe fond a ofertei câştigătoare prezintă interes doar în situaţia în care propria sa ofertă ar fi fost declarată eligibilă (acceptabilă), ceea ce nu s-a întâmplat. Faţă de împrejurarea că oferta reclamantei, în urma soluţionării prezentului litigiu nu va putea fi reţinută de către autoritatea contractantă ca întrunind cerinţele legale, pentru a putea fi aleasă ca fiind oferta câştigătoare, este inutil (lipsit de interes) a fi analizată pe fondul ei oferta câştigătoare”;

- Curtea de Apel Alba Iulia, Secţia de contencios administrativ şi fiscal,.....:

”În privinţa criticilor aduse de către asocierea petentă deciziei de desemnare a SC … SRL drept ofertant câştigătoar al procedurii, lipsa de interes reţinută prin Decizia Consiliului este întemeiată, în condiţiile în care oferta proprie a petentei a fost declarată inacceptabilă … în mod legal”;

- Curtea de Apel ....., Secţia a VIII-a Contencios administrativ şi fiscal, Decizia nr.....:

”… Interesul în declararea drept inacceptabilă a ofertei câştigătoare se subsumează în totalitate păstrării calităţii de participant în procedura achiziţiei, calitate pe care petenta nu o mai întruneşte …”;

- Curtea de Apel ....., Secţia a VIII-a Contencios administrativ şi fiscal,.....:

” … contestatoarea nu mai are calitatea de participant la procedura de atribuire, iar în aceste condiţii nu mai putea obţine nici un folos practic, în cazul admiterii contestaţiei … astfel motivele contestaţiei referitoare la neconformitatea ofertei … nu sunt de natură să înlăture caracterul inacceptabil al ofertei petentei … şi, pe cale de consecinţă, să îi asigure accesul la procedura de atribuire, contestarea rezultatului fiind lipsită de interes …”;

- Curtea de Apel Craiova, Secţia Contencios administrativ şi fiscal,.....:

”Criticile privind oferta depusă de către ofertantul declarat câştigător sunt apreciate ca lipsite de interes în condiţiile în care oferta petentei a fost reţinută ca neconformă, neputând obţine niciun folos material şi direct din reţinerea ca neconformă a ofertei declarate câştigătoare”;

- Curtea de Apel Alba Iulia, Secția de contencios administrativ și fiscal, Deciziile nr.....:

”Este lipsită de interes contestarea ofertei concurente, câtă vreme oferta contestatoarei este inadmisibilă. Interesul vizând anularea procedurii și reluarea ei nu poate fi luat în considerare. Pentru a fi actual, interesul trebuie să privească procedura de atribuire prezentă, la care contestatoarea a depus oferta...”;

- Curtea de Apel Brașov, Secția contencios administrativ și fiscal,.....:

”Atât interesul legitim, cât și prejudiciul suferit de eventualul contestator trebuie analizate în legătură cu procedura de atribuire, în limitele desfășurării acesteia, ieșirea din cadrul desfășurării unei proceduri de atribuire lipsind interesul de condiția actualității acestuia, anularea unei proceduri de atribuire neputând naște un eveniment cert și posibil în legătură cu care s-ar putea invoca un interes”;

- Curtea de Apel Craiova, Secția contencios administrativ și fiscal, Deciziile nr.....:

”...criticile privind oferta declarată câștigătoare sunt apreciate ca lipsite de interes, în condițiile în care oferta petentei a fost reținută ca neconformă, neputând obține niciun folos material și direct din reținerea ca neconformă a ofertei declarate câștigătoare...”:

- Curtea de Apel Iași, Secția contencios administrativ și fiscal, Decizia nr. 161 din 6 martie .....:

”...nu se poate reține că interesul petentei, care nu a participat cu ofertă la procedură, ar ține de posibilitatea anulării procedurii de atribuire și necesitatea demarării alte proceduri”;

- Curtea de Apel ....., Secţia Comercială şi de Contencios Administrativ şi Fiscal,.....:

”Asupra fondului plângerii contestatoarei se constată faptul că ofertanta contestatoare invocă nereguli în privinţa ofertei depuse de o altă societate, fără a avea în vedere faptul că, pentru a putea critica oferta depusă de un alt participant este necesar ca oferta sa să fie admisibilă în funcţie de criteriile menţionate de autoritatea contractantă, în caz contrar, orice critici aduse în raport cu situaţia celorlalţi participanţi relevându-se ca fiind lipsită de interes. Nu este primit nici argumentul potrivit căruia anularea procedurii actuale dă contestatoarei

posibilitatea de a participa din nou la procedură ca urmare a reluării acesteia, tocmai pentru că interesul verificat în cauză nu poate fi raportat la un eveniment viitor şi incert, ci doar la procedura actuală în care a participat şi în legătură cu care interesul său este născut şi actual".

Invocarea de către contestatoare a cerințelor pe care ofertantul declarat câștigător nu le-a îndeplinit, cu consecința anulării procedurii nu poate constitui un motiv pentru dovedirea interesului său față de procedură, câtă vreme oferta sa a fost respinsă.

De asemenea, nu se poate susține nici că societatea contestatoare ar avea interes în anularea procedurii, câtă vreme oferta sa în mod corect a fost respinsă. În procedura actuală se verifică dacă măsurile adoptate de autoritatea contractantă sunt de natură să o prejudicieze pe reclamantă. Or dacă oferta ei a fost înlăturată, orice contestație a reclamantei față de alte măsuri ale achizitoarei nu satisface un interes al acesteia, în sensul că nu îi aduce niciun folos practic.

Operând excepția lipsei de interes față de criticarea evaluării ofertei declarate câștigătoare, Consiliului îi este interzisă cercetarea și pronunțarea în privința fondului respectivelor critici.

Prin urmare, legat de cererea de a se efectua o expertiza tehnică și contabilă, Consiliul o găseşte a fi nejustificată, având în vedere soluția adoptată. Astfel fiind, cererea va fi respinsă văzând că pentru soluţionarea cauzei nu se impune efectuarea unei expertize tehnice și contabile.

Astfel fiind, raportat la situaţia de fapt şi de drept în care se află oferta S.C. ..... S.A., Consiliul stabileşte că este lipsită de interes contestaţia, aceasta urmând a fi respinsă ca atare, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (1) și (6) din Legea nr. 101/2016.

Contestația urmând a fi respinsă ca lipsită de interes, cererea de intervenție formulată de S.C. ..... S.R.L. va fi admisă.

Luând în considerare ansamblul considerentelor mai sus evocate, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (1) și (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge excepțiile invocate de entitatea contractantă JUDEȚUL ..... prin punctele de vedere formulate, precum și de către societatea intervenientă S.C. ..... S.R.L., cu privire la contestațiile formulate de S.C. ..... S.A.

În temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge, ca nefondată, contestația formulată de S.C. ..... S.A., în contradictoriu cu entitatea achizitoare.

În temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge, ca nefondată, contestația formulată S.C. ..... S.A. (nr. ...../....., înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor sub nr. ...../.....), în contradictoriu cu entitatea achizitoare.

În temeiul art. 26 alin. (1) și (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge, ca lipsită de interes, contestația formulată S.C. ..... S.A. (nr. ...../....., înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor sub nr. ...../.....), în contradictoriu cu entitatea achizitoare.

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge excepțiile tardivității contestațiilor formulate de S.C. ..... S.A., excepției lipsei de interes în referire la contestația ...../....., înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor cu nr. ...../....., formulată de către S.C. ..... S.A., excepției de litispendență în referire la contestațiile formulate de S.C. ..... S.A. și excepția inadmisibilității contestației nr. ...../....., înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor cu nr. ...../....., formulată de către S.C. ..... S.A.

Respinge ca nefondată contestaţia nr. ...../....., înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor cu nr. ...../....., formulată de către S.C. ..... S.A., cu sediul în ....., str. ....., bloc....., ..., apartament ....., judeţul ....., în contradictoriu cu JUDEŢUL ..... (.....), cu sediul în ....., ..., judeţul .....

Respinge ca nefondată contestaţia nr. ...../....., înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor cu nr. ...../....., formulată de către S.C. ..... S.A., cu sediul social în ....., str....., nr. ....., ... şi cu sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură la Societatea Civilă de Avocaţi....., situată în ....., în contradictoriu cu JUDEŢUL ..... (.....), cu sediul în ....., ..., judeţul .....

Admite excepția lipsei de interes invocată de autoarea intervenției S.C. ..... S.R.L. şi respinge ca lipsită de interes contestaţia nr. ...../....., înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor cu nr. ...../....., formulată de către S.C. ..... S.A., cu sediul în social în ....., str....., nr....., ... şi cu sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură la Societatea Civilă de Avocaţi....., situată în ....., în contradictoriu cu JUDEŢUL ..... (.....), cu sediul în ....., ..., judeţul .....

Admite cererile de intervenție, formulate de către S.C. ..... S.R.L., cu sediul în ....., ..., ..., ..., cu privire la contestația depusă de S.C. ..... S.A. și de S.C. ..... S.A.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părţi.

Împotriva ei se poate formula plângere, în termen de zece zile de la comunicare.

PREŞEDINTE,	**MEMBRU,**	**MEMBRU,**
.....	.....	.....

Redactată în 6 (şase) exemplare, conţine 87 (optzecișișapte) pagini.