



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

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

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

DECIZIE

Nr.

Data:2019

Prin contestația nr. 2772/27.09.2019, înregistrată la CNSC sub nr.2019, formulată de SC SA cu sediul în, str. Ankara, nr. 3,, înmatriculată la Registrul Comerțului cu nr., având cod unic de înregistrare RO....., împotriva adreselor nr.2019 și a raportului procedurii nr. 19751/17.09.2019, emise de către în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în, str. Piața Ion IC Brătianu, nr. 1, județul, în cadrul procedurii de achiziție având ca obiect: „.....”, cod CPV: 90513000-6, s-a solicitat:

1. anularea adresei nr. 19780/DDB/VI.G.4/17.09.2019 reprezentând comunicarea rezultatului procedurii;

2. anularea în parte a raportului procedurii nr. 19751/17.09.2019, și anume:

(i) a paginilor nr. 1475 - 1477, 1584, 1715, 1819 - 1820, 1887, 1928 - 1929, 1968 - 1969, 2008, în ceea ce privește modalitatea de reevaluare a ofertei sale;

(ii) a paginii nr. 2518, în ceea ce privește respingerea propunerii sale financiare

și

(iii) a Capitolului 3, în ceea ce privește hotărârea de anulare a procedurii „*întrucât nu a fost depusă nicio ofertă admisibilă*”;

3. în principal, atribuirea contractului de concesiune de servicii având ca obiect „.....” către contestator, în temeiul art. 26 alin. (10)

din Legea nr. 101/2016 și al adresei nr. 15962/DDB/VI.G.4 din 25.07.2019;

4. în subsidiar, obligarea autorității contractante la reluarea procedurii, la reevaluarea ofertei sale prin prisma considerentelor Deciziei CNSC nr.2019, și la declararea acesteia ca fiind câștigătoare;

5. obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor ocazionate de soluționarea prezentei contestații, în conformitate cu dispozițiile art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016.

Prin adresa nr. /, înregistrată la CNSC sub nr. / 16.10.2019, SC SRL, lider al asocierii SC – SC SRL, cu sediul în,, jud., înmatriculată la Registrul Comerțului cu nr., având cod unic de înregistrare

RO....., formulează cerere de intervenție voluntară, față de contestația depusă de SC SA.

În luarea deciziei, **CONSILIUL**, legal investit, a avut în vedere următoarele:

Contestatorul precizează că, potrivit raportului procedurii nr. 15936 din 24.07.2019, precum și adreselor nr. 15965/DDB/VI.G.4/25.07.2019, nr. 15966/DDB/VI.G.4/25.07.2019, respectiv nr. 15962/DDB/VT.G.4 din 25.07.2019, ofertele depuse de către SRL și Asocieria SC SRL – SC SRL au fost declarate neconforme și inacceptabile, fiind respinse, în timp ce oferta sa a fost admisă și declarată câștigătoare.

De asemenea, arată că împotriva adresei de comunicare a rezultatului procedurii și a actelor subsecvente au formulat contestații atât SC SRL, cât și ASOCIEREA SC SRL – SC SRL, fiind înregistrate pe rolul CNSC în dosarele nr. 1552/ 2019, respectiv nr. 1563/2019. În cadrul procedurii de soluționare a acestor contestații, SC SA a formulat cerere de intervenție în susținerea apărărilor autorității contractante.

Totodată, precizează că cele două dosare au fost soluționate prin decizia CNSC nr.2019 prin care Consiliul a dispus, printre altele:

(i) *„Respinge ca nefondate excepțiile invocate de autoritatea contractantă UAT JUDEȚUL și de intervenientul SC SA față de contestațiile depuse de SC SRL și SC SRL;*

(ii) *Admite în parte contestațiile formulate de SC SRL și SC SRL în contradictoriu cu autoritatea contractantă UAT JUDEȚUL în ceea ce privește evaluarea ofertei depusă de SC SA și, pe cale de consecință, admite în parte cererile de intervenție formulate de SC SA, în ceea ce privește modalitatea de evaluare a ofertelor depuse de SC SRL și de asocierea SC SRL - SC SRL, anulează raportul procedurii și actele subsecvente și obligă autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei depusă de SC SA cu respectarea prevederilor legale și a celor reținute în motivare în termen de 15 zile”.*

În același timp, arată că în data de 17.09.2019, autoritatea contractantă a întocmit raportul procedurii nr. 19751/17.09.2019, prin care:

(i) la paginile 1475 - 1477 a preluat „*mot-a-mot*” considerentele din decizia CNSC de la pagina 111 paragrafele 2-5, iar la paginile 1584, 1715, 1819 - 1820, 1887, 1928 - 1929, 1968 - 1969, 2008 a constatat incidența deciziei CNSC și prezumptiva neîndeplinire a condițiilor de atribuire, făcând trimitere la aceleași considerente anterior menționate;

(ii) la pagina 2518, autoritatea contractantă a concluzionat în sensul respingerii ofertei SC SA;

(iii) la capitolul 3, a luat hotărârea de a anula procedura „*întrucât nu a fost depusă nicio ofertă admisibilă*”.

Totodată arată că în data de 17.09.2019, autoritatea contractantă a emis adresa nr. 19780/DDB/VI.G.4, prin care i-a comunicat rezultatul reevaluării ofertei sale, respectiv faptul că:

(i) „În urma reevaluării ofertei dvs. cu respectarea prevederilor legale și a celor reținute în motivarea Deciziei CNSC nr. 1514/2019, oferta dvs. a fost declarată neconformă potrivit prevederilor art. 87, alin. (6) și art. 89, alin. (3), lit. c) din HG nr. 867/2016, în concluzie oferta dvs. a fost respinsă”;

(ii) „Având în vedere Decizia Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor nr. 1514/05.09.2019, în conformitate cu prevederile art. 88 lit. b) și art. 89 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 100/2016 privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii, autoritatea contractantă a anulat procedura de licitație deschisă având ca obiect „Delegarea prin concesiune a operării instalațiilor de gestionare a deșeurilor municipale în cadrul Sistemului management integrat al

deșeurilor în județul” întrucât nu a fost depusă nicio ofertă admisibilă”.

Contestatorul consideră că raportul procedurii și adresa UAT sunt nemotivate și nelegale și se impun a fi anulate pentru următoarele:

I. *Autoritatea contractantă nu a motivat decizia de respingere a ofertei sale ca neconformă, fiind încălcate dispozițiile art. 215 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 98/2016, motiv pentru care raportul procedurii (parte din acesta) și adresa UAT se impun a fi anulate.*

Astfel, precizează că așa cum rezultă din cuprinsul:

1. raportului procedurii, autoritatea contractantă a „reevaluat” oferta sa, reținând faptul că:

„Potrivit art. 77 alin. (1) din HG nr. 867/2016 operatorii economici au obligația de a elabora oferta [art. 5 alin. (1) lit. w) din Legea nr. 100/2016 coroborat cu art. 77 alin. (3) din HG nr. 867/2016 prevede că propunerea financiară a ofertantului este parte a ofertei] în conformitate cu prevederile documentației de atribuire.

Potrivit cerințelor din instrucțiunile pentru ofertanți intitulate generic „fișa de date a achiziției” coroborat cu cele din cadrul Anexei nr. 2 la formularul de ofertă intitulat „Instrucțiuni privind realizarea fișei de fundamentare a tarifelor”, operatorii economici participanți aveau obligația să depună în propunerea financiară pentru fiecare fișă de fundamentare a tarifelor câte un memoriu justificativ în care să prezinte și să justifice, printre alte elemente de cost, cheltuielile cu personalul potrivit normelor de muncă, în raport cu legislația în vigoare și corelat cu principiul eficienței economice.

Cerințele din fișa de date a achiziției cu privire la modul de elaborare a propunerii financiare și instrucțiunile privind realizarea fișei de fundamentare a tarifelor sunt obligatorii, și nu formale, înscrisurile elaborate de autoritatea contractantă nefiind contestate de către niciun operator economic interesat.

Mai mult, SC SA nu a formulat obiecții cu privire la modul în care autoritatea contractantă a solicitat elaborarea și depunerea ofertei, prin urmare și-a însușit atât obligația de a se justifica în cadrul memoriului tehnico-economic cheltuielile cu personalul potrivit normelor de muncă, în raport cu legislația în vigoare și corelat cu principiul eficienței economice cât și riscurile care decurg din lipsa acestor informații din propunerea sa financiară, parte a ofertei depusă în SEAP”.

2. Potrivit adresei UAT, autoritatea contractantă a respins oferta sa ca neconformă pentru faptul că:

„Potrivit art. 77 alin. (1) din HG nr. 867/2016 operatorii economici au obligația de a elabora oferta [art. 5 alin. (1) lit. w) din Legea nr. 100/2016 coroborat cu art. 77 alin. (3) din HG nr. 867/2016 prevede că propunerea financiară a ofertantului este parte a ofertei] în conformitate cu prevederile documentației de atribuire.

Potrivit cerințelor din instrucțiunile pentru ofertanți intitulate generic „fișa de date a achiziției” coroborat cu cele din cadrul Anexei nr. 2 la formularul de ofertă intitulat „Instrucțiuni privind realizarea fișei de fundamentare a tarifelor”, operatorii economici participanți aveau obligația să depună în propunerea financiară pentru fiecare fișă de fundamentare a tarifelor câte un memoriu justificativ în care să prezinte și să justifice, printre alte elemente de cost, cheltuielile cu personalul potrivit normelor de muncă, în raport cu legislația în vigoare și corelat cu principiul eficienței economice.

Cerințele din fișa de date a achiziției cu privire la modul de elaborare a propunerii financiare și instrucțiunile privind realizarea fișei de fundamentare a tarifelor sunt obligatorii, și nu formale, înscrisurile elaborate de autoritatea contractantă nefiind contestate de către niciun operator economic interesat

Mai mult, SC SA nu a formulat obiecții cu privire la modul în care autoritatea contractantă a solicitat elaborarea și depunerea ofertei, prin urmare și-a însușit atât obligația de a se justifica în cadrul memoriului tehnico-economic cheltuielile cu personalul potrivit normelor de muncă, în raport cu legislația în vigoare și corelat cu principiul eficienței economice cât și riscurile care decurg din lipsa acestor informații din propunerea sa financiară, parte a ofertei depusă în SEAP”.

Contestatorul susține în primul rând, că citatele de mai sus din cuprinsul raportului procedurii și al adresei UAT nu reprezintă decât o preluare „mot-a-mot” a susținerilor CNSC din cuprinsul deciziei nr. 1514/05.09.2019, susțineri ce se regăsesc la pagina 111 paragrafele 2-5.

De asemenea, arată că potrivit dispozițiilor art. 215 alin. (2) lit. b) din *Legea nr. 98/2016* privind achizițiile publice: „În cadrul comunicării

privind rezultatul procedurii prevăzute la alin. (1), autoritatea contractantă are obligația de a cuprinde:

b) fiecărui ofertant respins, motivele concrete care au stat la baza deciziei de respingere a ofertei sale;

În opinia contestatorului sintagma „motivele concrete” trebuie să constituie fundamentul legalității actului de respingere, înțelegându-se prin aceasta faptul că UAT trebuia să procedeze la o reală reevaluare, motivare și prezentare a aspectelor pe care se întemeiază concluzia neconformității ofertei.

În plus, arată că potrivit art. 92 alin. (2) din Legea nr. 100/2016 privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii:

„Entitatea contractantă informează, cât mai curând posibil, fiecare candidat/ofertant cu privire la deciziile luate în ceea ce privește atribuirea contractului de concesiune, inclusiv cu privire la numele ofertantului câștigător, motivele pentru care a decis să respingă solicitarea de participare/oferta acestuia și motivele care stau la baza oricărei decizii de a nu atribui un contract ori de a relua procedura de atribuire”.

Totodată, arată că în același sens sunt și dispozițiile art. 58 alin. (3) din HG nr. 867/2016, potrivit cărora:

„În urma finalizării fiecăreia dintre fazele de verificare prevăzute la alin. (1) și (2), comisia de evaluare întocmește un raport intermediar, care se aprobă de conducătorul entității contractante, urmând să comunice fiecărui ofertant ce a fost respins, motivele care au stat la baza acestei decizii, iar celorlalți li se aduce la cunoștință faptul că se trece la etapa următoare de verificare”.

Mai mult, susține că în baza principiului asumării răspunderii, consacrat de art. 2 alin. (2) lit. f) din Legea nr. 98/2016, dar și de art. 2 alin. (2) lit. f) din Legea nr. 100/2016, autoritatea contractantă este cea care ia deciziile și le motivează corespunzător.

Or, raportat la conținutul raportului procedurii și a adresei UAT, conchide în sensul că autoritatea contractantă nu și-a îndeplinit aceste atribuții și competențe exclusive, înțelegând că este suficient să preia o serie de considerente expuse în decizia CNSC, fără a face referire la circumstanțele concrete ale situației de față, respectiv la aspectele tehnice și financiare ale ofertei sale.

Astfel, consideră că potrivit principiului asumării răspunderii, în procedura de atribuire, deciziile date trebuie să fie ale autorităților contractante, respectiv orice decizie a CNSC trebuie interpretată în sensul adoptării „măsurilor de remediere”, iar nu în sensul substituirii autorității contractante de către Consiliu.

Contestatorul consideră că este inadmisibil ca decizia de respingere emisă de către autoritatea contractantă să se întemeieze exclusiv pe motivele învederate de către CNSC, mai ales că acesta din urmă a dispus

reevaluarea ofertei sale, iar nu declararea neconformității sau inadmisibilității ofertei.

În lumina deciziei CNSC, consideră că UAT ar fi trebuit să reevalueze efectiv oferta sa și să se pronunțe asupra conformității acesteia, eventual arătând în concret care sunt motivele pentru care, în urma reevaluării, oferta nu mai corespunde (cu toate că, inițial, aceasta a fost declarată câștigătoare).

În consecință, susține că este vădit contrar principiului asumării răspunderii ca raportul procedurii și adresa UAT de respingere a ofertei sale să se întemeieze exclusiv pe aspectele învederate de către CNSC în motivarea soluției de obligare a autorității la reevaluare a ofertei sale.

Sub un alt aspect, arată că adresa UAT reprezintă un act administrativ. Prin urmare, motivarea deciziei de respingere a ofertei nu poate fi limitată la considerente legate de competența emitentului ori la temeiul de drept al acestuia, ci trebuie să conțină și elementele de fapt care să permită, pe de o parte, destinatarilor să cunoască și să evalueze temeiurile deciziei, iar pe de altă parte, să facă posibilă exercitarea controlului de legalitate.

În acest sens arată că autoritatea contractantă nu a prezentat niciun motiv real de respingere care să fi rezultat în urma reevaluării la care a fost obligată de către CNSC, situându-se deci în prezența unei reale imposibilități de a aprecia în mod real asupra temeiului faptic al deciziei UAT, fiindu-i în mod flagrant încălcat inclusiv dreptul la apărare.

Chiar și dacă ar presupune că adresa UAT se completează sub aspectul motivării cu raportul procedurii, contestatorul susține că și acest din urmă act al autorității este unul nemotivat, prezumtiva reevaluare a ofertei sale reprezentând în fapt doar o preluare a considerentelor din decizia CNSC.

Contestatorul arată că inclusiv la nivelul jurisprudenței europene, în cauza C-41/1969, s-a statuat faptul că o motivare insuficientă sau greșită este considerată a fi echivalentă cu o lipsă a motivării actului și atrage nulitatea sau nevalabilitatea respectivului act.

De asemenea, precizează că sub aspectul motivării actului administrativ, Curtea Europeană de Justiție a reținut și faptul că motivarea trebuie să fie adecvată actului emis și trebuie să prezinte de o manieră clară algoritmul urmat de instituția care a adoptat măsura atacată, astfel încât să li se permită persoanelor vizate motivarea măsurilor și, de asemenea, să permită instanțelor efectuarea revizuirii actului, insuficiența motivării sau nemotivarea atrăgând nulitatea.

Astfel, susține că în cauza C-509/1993 s-a reținut, inter alia, că o detaliere a motivelor este necesară și atunci când instituția emitentă dispune de o largă putere de apreciere, întrucât motivarea conferă actului transparență, putându-se verifica în acest fel dacă actul este corect fundamentat.

În consecință, prin raportare la toate aceste motive, solicită să se constate faptul că „motivarea” raportului procedurii și a adresei UAT constând în preluarea unor considerente din decizia CNSC, fără ca autoritatea contractantă să formuleze propriile raționamente în legătură cu operațiunea de reevaluare la care era obligată prin decizia antemenționată, reprezintă o nemotivare a actului administrativ, fapt ce încalcă dispozițiile citate din Legea nr. 98/2016, din Legea nr. 100/2016 și din HG nr. 867/2016, dar și din Legea nr. 554/2004, și, în consecință, să se dispună anularea raportului procedurii (în parte) și a adresei UAT

II. UAT nu a procedat la o reevaluare concretă a ofertei contestatorului, astfel cum, susține acesta, era obligată prin decizia

CNSC, în limitele trasate prin considerentele acestei decizii, motiv pentru care raportul procedurii (parte din acesta) și adresa UAT se impun a fi anulate.

Contestatorul precizează că potrivit dispozițiilor art. 5 lit. w) din Legea nr. 100/2016, oferta reprezintă: *„actul juridic prin care operatorul economic își manifestă voința de a se angaja din punct de vedere juridic într-un contract de concesiune format din propunere financiară și propunere tehnică și care, împreună cu prevederile corespunzătoare ale documentației de atribuire, cuprinde condițiile în care se încheie contractul de concesiune”*.

De asemenea, potrivit dispozițiilor art. 59 alin. (1) din HG nr. 867/2016: *„Pe parcursul analizării și verificării documentelor prezentate de ofertanți, comisia de evaluare are dreptul de a solicita oricând*

clarificări sau completări ale documentelor prezentate de aceștia pentru demonstrarea îndeplinirii criteriilor de calificare și selecție sau pentru demonstrarea conformității ofertei cu cerințele solicitate”.

În plus, arată că dispozițiile art. 87 alin. (1), (4) - (6) din HG nr. 867/2016 subliniază: *„(1) Comisia de evaluare are obligația de a stabili care sunt clarificările și completările formale sau de confirmare, necesare pentru evaluarea fiecărei solicitări de participare/oferte...;*

(4) Comunicarea prevăzută la alin. (1) transmisă către candidat/ofertant trebuie să fie clară și să definească în mod explicit și suficient de detaliat în ce constă solicitarea comisiei de evaluare.

(5) în cazul în care comisia de evaluare solicită unui candidat/ofertant clarificări și, 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.

(6) în cazul în care ofertantul modifică prin răspunsurile pe care le prezintă comisiei de evaluare potrivit dispozițiilor alin. (1) conținutul propunerii tehnice sau propunerii financiare, oferta sa este considerată neconformă”.

Contestatorul susține că, potrivit dispozițiilor legale indicate mai sus, în evaluarea ofertei sale, autoritatea contractantă avea posibilitatea de a comunica doar acele solicitări care aveau scopul de a clarifica și/sau completa formal sau confirma cele indicate în propunerile tehnică și financiară. Orice altă solicitare care s-ar fi abătut de la acest scop ar fi fost nelegală, conducând în fapt la o modificare a ofertei inițiale.

În referire la acest aspect, contestatorul susține că solicitarea de clarificări este o obligație, dar și un drept al autorității contractante, drept ce se transformă într-un abuz atunci când se exercită cu încălcarea principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 100/2016.

Astfel, arată că așa cum reiese din raportul procedurii și din adresa UAT, comisia de evaluare trebuia să aducă la îndeplinire decizia CNSC prin reevaluarea efectivă a ofertei sale, cu respectarea prevederilor legale și a celor reținute în considerentele deciziei CNSC. Cu toate acestea, în așa-zisa reevaluare efectuată, UAT nu a respectat nici prevederile legale și nici considerentele reținute în cuprinsul deciziei CNSC.

În opinia contestatorului, în cuprinsul deciziei CNSC, considerentele prin prisma cărora se impunea reevaluarea ofertei sale sunt următoarele:

(i) „Prin solicitarea de clarificări anterior menționată (n.n nr. 5743/22.03.2019), autoritatea contractantă nu a solicitat intervenientului (n.n. S A.) o simplă corectare a unei erori aritmetice astfel cum avea dreptul potrivit art. 87 alin. (1) coroborat cu alin. (10) din H.G. nr. 867/2016 ci o modificare a propunerii financiare

prin redistribuirea tuturor cheltuielilor salariate aferente tarifelor 1. 2. 3 și 4 pe toate cele 8 tarife.” (pag. 120, paragraf final, din Decizia CNSC);
(ii) *„urmare a solicitării comisiei de evaluare, SC SA nu a redistribuit doar sumele aferente activităților efectiv prestate în cadrul tarifelor 5-8, astfel cum i-a cerut autoritatea contractantă (n.n. contrar paragrafului de mai sus. Autoritatea solicitând redistribuirea pe toate cele 8 tarife), ci a redistribuit pe toate cele 8 tarife cheltuielile cu salariile aferente personalului necalificat sortator care ar fi trebuit să se regăsească doar în cadrul tarifului 2 (aferent activității de sortare).”* (pag. 121, paragraful al treilea, din Decizia CNSC);
(iii) *„Ca urmare a acestei modificări a propunerii financiare (n.n. consecință directă a solicitărilor obligatorii ale UAT), autoritatea contractantă nu a constatat față de oferta intervenientului incidența art.*

87 alin. (6) din HG nr. 867/2016, astfel cum a procedat în cazul ofertei modificată de SRL ci a ales să ceară SC SA o nouă solicitare de clarificări, la punctul 6 din adresa nr. 11082/31.05.2019...” (pag. 121, paragraful al patrulea, din Decizia CNSC);

(iv) „Față de acest aspect, Consiliul reține ca fiind pe deplin justificate susținerile contestatorilor potrivit cărora autoritatea contractantă nu a respectat principiile tratamentului egal și nediscriminării în etapa de evaluare a ofertelor depuse” (pag. 122, primul paragraf, din Decizia CNSC);

(v) „Ulterior, prin adresa nr. 13629/01.07.2019 (pag. 3020-3024 din dosarul achiziției, aflate la filele 255-259 din vol. 7 al dosarului cauzei), autoritatea contractantă a solicitat intervenientului, la punctele 1-3, corectarea unor sume preluate incorect din versiunile anterioare ale tabelelor transmise la solicitările succesive ale autorității contractante, precum și următoarele documente:

- fișa de fundamentare a tarifului 2, corectată (punctul 8 din adresa de solicitare clarificări);

- anexa nr. 1 la formularul de ofertă, corectată (punctul 11 din adresa de solicitare clarificări);

- formularul de ofertă, corectat (punctul 12 din adresa de solicitare de clarificări).” (pag. 122, paragraful al patrulea din Decizia CNSC);

(vi) „Procedând la compararea tarifelor din anexa 1 la formularul de ofertă depus în propunerea financiară cu cele din anexa 1 depusă prin răspunsul nr. 1972/04.07.2019, Consiliul constată că, prin modul permisiv de evaluare a ofertei intervenientului constând în modificarea elementelor de cost și mutarea acestora între activități, autoritatea contractantă a permis SC SA să își modifice (n.n. a impus prin solicitările obligatorii), de exemplu, tariful 2 (activitatea de sortare pentru care s-a alocat 25% din punctajul aferent criteriului de atribuire) de la 1.251,50 lei/tonă cât a fost în oferta inițială la 274.799,08 lei, asigurându-i astfel profitabilitatea acestei activități pe durata de derulare a contractului de concesiune.” (pag. 122, ultimul paragraf din Decizia CNSC).

Analizând considerentele expuse în cuprinsul deciziei CNSC, contestatorul concluzionează în sensul că singura parte culpabilă de denaturare a procedurii de atribuire (inclusiv a rezultatului acesteia) a fost autoritatea contractantă care, prin unele dintre solicitările de clarificări pe care i le-a adresat (începând cu data de 22.03.2019), în accepțiunea CNSC, pe de o parte, a încălcat dispozițiile art. 2 alin. (2) literele a) și b) din Legea nr. 100/2016, respectiv principiile nediscriminării și tratamentului egal și, pe de altă parte, l-a determinat să formuleze precizări asupra propunerii financiare inițiale, pentru ca ulterior, tocmai în baza acestor precizări, autoritatea să respingă oferta sa ca fiind neconformă, încălcând în această manieră și principiul asumării răspunderii.

Pentru a fi respectate dispozițiile legale și decizia CNSC, contestatorul susține că oferta sa ar fi trebuit reevaluată prin excluderea solicitărilor calificate de către CNSC ca fiind contrare principiilor legale menționate și care au determinat din partea sa formularea unei oferte prezumtiv neconforme, fiind inadmisibil să se accepte posibilitatea respingerii unei oferte ca neconformă pentru clarificări care au venit în urma solicitărilor punctuale adresate de UAT, astfel cum, susține acesta, va arăta în continuare.

Prin raportul procedurii și prin adresa UAT, autoritatea contractantă a respins oferta sa ca fiind neconformă, reținând faptul că:

1. „potrivit art. 87, alin. (6) din HG nr. 867/2016 întrucât ofertantul modifică, prin răspunsul pe care îl prezintă comisiei de evaluare, conținutul propunerii financiare conform deciziei CNSC nr. 1514/2019, pag. 118-123, din următorul motiv.

„Prin solicitarea de clarificări nr. 5743/22.03.2019, autoritatea contractantă nu a solicitat o simplă corectare a unei erori aritmetice astfel cum avea dreptul potrivit art. 87 alin. (1) coroborat cu alin. (10) din HG nr. 867/2016, ci o modificare a propunerii financiare prin redistribuirea tuturor cheltuielilor salariale aferente tarifelor 1, 2, 3 și 4 pe toate cele 8 tarife (...) SC SA la pag. 6 din cererea sa de intervenție, „există doar un singur tip de eroare aritmetică ce se corectează cu acceptul ofertantului. Dacă într-o formulă de calcul de tipul $[cantitate] \times [\text{preț unitar}]$ ce determină valoarea unui element de cost se constată o eroare pentru parametrul $[cantitate]$, atunci se recalculează valoarea considerând cantitatea corectată în timp ce se păstrează prețul

unitar declarat în ofertă. Altfel, de exemplu modificarea și a prețului unitar sau justificarea valorii elementului de cost prin altă metodă, nu se consideră eroare aritmetică”.

„SC SA a răspuns la solicitarea de clarificări (adresa nr. 5743/22.03.2019) prin adresa nr. 1147/05.04.2019 în cuprinsul căreia, la punctul 19 lit. e) a atașat tabelul de la pag. 232 din propunerea financiară refăcut conform instrucțiunilor comisiei de evaluare]...). (n.n preluarea considerentelor din Decizia CNSC).

Comparând tabelul din răspunsul intervenientului cu cel de la pag. 232 din propunerea financiară, Consiliul reține că, urmare a solicitării comisiei de evaluare, SC SA nu a redistribuit doar sumele aferente activităților efectiv prestate în cadrul tarifelor 5-8, astfel cum i-a cerut autoritatea contractantă, ci a redistribuit pe toate cele 8 tarife cheltuielile cu salariile aferente personalului necalificat sortat or care ar fi trebuit să se regăsească doar în cadrul tarifului 2 (aferent activității de sortare)” (n.n preluarea considerentelor din Decizia CNSC).

Prin urmare, contestatorul arată că rațiunea autorității contractante în susținerea neconformității propunerii financiare și implicit a ofertei sale se întemeiază pe propria sa culpă, astfel cum aceasta a fost reținută de către CNSC odată cu analizarea solicitării de clarificări nr. 5743 din 22.03.2019.

Practic, ulterior adresării solicitării de clarificări nr. 5743 din 22.03.2019, prin adresa nr. 1147/05.04.2019, contestatorul susține că a răspuns exact la solicitarea autorității contractante. Însă, întrucât parte din această solicitare de clarificări a fost formulată în mod inexact, UAT a comunicat o nouă solicitare de clarificări, respectiv adresa nr. 11083/31.05.2019.

Contestatorul susține că a răspuns acestei din urmă solicitări prin adresa nr. 1768/10.06.2019, însă pentru aceleași rațiuni ca cele expuse mai sus, UAT a comunicat o ultimă solicitare de clarificări, respectiv adresa nr. 13629/01.07.2019, prin care i-a solicitat să depună formularul de ofertă financiară (formularul nr. 16) și centralizatorul de prețuri (anexa nr. 1 la formularul de ofertă), corectate, fapt care dovedește culpa autorității contractante în denaturarea parcursului procedurii de atribuire, el nefăcând altceva decât să se conformeze solicitărilor autorității și să răspundă punctual la aceste solicitări.

Prin urmare, consideră că nu se poate susține faptul că unele dintre răspunsurile sale determinate și condiționate de solicitările (în parte) nelegale ale UAT pot fi luate în calcul în reevaluarea ofertei, atât timp cât, potrivit dispozițiilor art. 87 alin. (5) din HG nr. 867/2016, orice lipsă de răspuns sau un răspuns neconcludent al SC SA față de solicitările autorității contractante conducea la respingerea ofertei sale ca neconformă.

În plus, având în vedere faptul că CNSC a constatat caracterul parțial nelegal al parcursului procedurii de la momentul adresării solicitării de clarificări nr. 5743/22.03.2019, consideră că reevaluarea ofertei sale de către autoritatea contractantă nu se putea efectua decât prin „înlăturarea” aspectelor vizate de către CNSC din actele ulterioare solicitării de clarificări nr. 5743/22.03.2019.

Mai mult decât atât, contestatorul susține că argumentele învederate mai sus sunt susținute și de faptul că, în soluționarea contestațiilor depuse în prezenta procedură, CNSC nu a dispus anularea procedurii potrivit dispozițiilor art. 26 alin. (7) din Legea nr. 101/2016, ci a apreciat că este posibilă și necesară o reevaluare a ofertei sale, pentru ca procedura să fie finalizată prin încheierea contractului. Aceasta reiese din interpretarea per a contrario a dispozițiilor art. 26 alin. (7) din Legea nr. 101/2016, potrivit căreia, în măsura în care pot fi dispuse măsuri de remediere care să permită continuarea legală a procedurii de atribuire, Consiliul nu dispune anularea procedurii de atribuire.

În cazul de față, chiar și în condițiile de nelegalitate parțială a solicitărilor de clarificări în cauză, CNSC a considerat că există posibilitatea continuării legale a procedurii de atribuire.

Potrivit dispozițiilor art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, Consiliul poate:

„a) pronunța o decizie prin care îl anulează în tot sau în parte;

b) obliga autoritatea contractantă să emită un act/să adopte măsurile necesare restabilirii legalității, cu indicarea clară și precisă a operațiunilor care urmează a fi realizate de autoritatea contractantă;

c) anula procedura de atribuire, în situația în care nu este posibilă remedierea actului atacat”.

Astfel, arată că prin decizie, cu privire la oferta sa, Consiliul a pronunțat o soluție încadrată pe dispozițiile art. 26 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 101/2016, respectiv a obligat autoritatea să adopte măsurile necesare restabilirii legalității declarării acestei oferte ca fiind câștigătoare, prin reevaluarea cu excluderea aspectelor constate ca fiind contrare legii.

În opinia sa, în nici un caz, soluția Consiliului nu poate fi interpretată în sensul de a permite autorității să respingă oferta sa ca neconformă, fapt ce implica automat anularea procedurii. Continuarea procedurii nu se putea efectua decât într-o singură modalitate, anume prin declararea ofertei sale ca fiind câștigătoare, chiar și cu excluderile parțiale din solicitările de clarificări și răspunsurile sale sancționate de către Consiliu.

Astfel, susține că sub aspectele vizate de către CNSC prin decizie, propunerea financiară din oferta sa era conformă încă de la momentul depunerii acesteia. În concret, la pagina 232 din propunerea financiară, în tabelul „*alocare costuri salariale*”, în coloana „*Stații de sortare*” (reprezentând tariful 2), contestatorul susține că a inclus totalitatea costurilor salariale ale sortatorilor.

Susține că ulterior, prin solicitarea de clarificări nr. 5788 din 22.03.2019, UAT a solicitat:

„Să prezentați Tabelul - Alocare costuri salariale - pagina 232 din propunerea financiară corectat prin:

- eliminarea rândului „backstopping”;

- includerea a 4 coloane cu costuri salariale alocate pentru calculul tarifelor 5, 6, 7 și 8, raportat la numărul de 94 persoane cuprins în tabelul „Costuri salariale” de la pagina 229 din Propunerea financiară;

- corectarea tuturor erorilor de calcul în concordanță cu redistribuirea costurilor salariale rezultate în urma includerii celor 4 coloane de costuri salariale alocate pentru calculul tarifelor 5, 6, 7, și 8, raportat în suma totală ce va fi calculată și cuprinsă în Tabelul „Costuri salariale” de la pagina 229 din Propunerea financiară - corectat”.

Contestatorul precizează că, în conformitate cu dispozițiile art. 87 alin. (5) din HG nr. 867/2016, a dat curs solicitării UAT și a transmis, prin adresa nr. 1147/05.04.2019, tabelul modificat prin „redistribuirea costurilor salariale rezultate în urma includerii celor 4 coloane de costuri

salariale alocate pentru calculul tarifelor 5, 6, 7 și 8” (pagina 53), exact cum i-a solicitat autoritatea.

Ulterior, întrucât solicitarea autorității contractante contravenea cerințelor din documentația de atribuire (fapt care a condus la formularea unui răspuns neconcludent), UAT a transmis o nouă solicitare de clarificări, anume adresa nr. 11083/31.05.2019, prin care a reținut (la pagina 19):

„necorelarea dintre, pe o parte, propunerea tehnică (...) unde ați stabilit 35 de sortatori exclusiv pentru stațiile de sortare și, pe de altă parte, propunerea financiară (răspunsul la solicitarea 19 b-e din adresa SC SA nr. 1147/05.04.2019 pag. 50-53) unde ați inclus în tariful 2 - sortare costuri salariale parțiale/incomplete pentru sortatori, dat fiind

faptul că acestea au fost distribuite în activitățile de transfer, TMB, depozitare și gestionare a deșeurilor voluminoase”.

Astfel, susține că autoritatea i-a solicitat să prezinte un nou tabel, în care să distribuie costurile salariale pentru sortatori exclusiv în Tariful 2, exact cum s-a prevăzut în forma inițială a propunerii financiare.

În acest sens, precizează că a răspuns prin adresa nr. 1768 din 10.06.2019, în care a precizat faptul că: (i) a fost eliminat inputul sortatorilor de pe obiectivul Transfer (și de pe obiectivele Depozitare, TMB și Voluminoase, conform următoarelor solicitări de clarificare), (ii) s-a relocat personalul sortator (35 persoane) exclusiv pe activitatea de sortare și (iii) s-au refăcut calculele legate de salarii (inclusiv CAM) și valorile au fost transferate în fișa de fundamentare.

Contestatorul susține că a prezentat tabelul de la pagina 23 din adresa nr. 1768/10.06.2019, în care, după cum se poate observa, a revenit la forma inițială a Tabelului, respectiv a distribuit costurile salariale ale personalului sortator exclusiv în Tariful 2 - sortare, reaplicând aceeași formulă de calcul și același preț unitar ofertat inițial (de 11,61 lei/oră).

Prin urmare, a respinge oferta sa ca fiind neconformă pentru prezumtiva necorelare dintre propunerea tehnică și propunerea financiară, în opinia sa este inadmisibil, întrucât această necorelare, reprezentată de includerea în tarifele 1 - 4 a costurilor salariale cu personalul sortator, a fost generată de însăși autoritatea contractantă prin solicitarea adresată.

Contestatorul consideră că dispozițiile art. 89 alin. (3) lit. c) din HG nr. 867/2016 coroborate cu cele ale art. 93 alin. (3) din Legea nr. 100/2016 nu sunt incidente în cazul ofertei sale, întrucât prezumtiva necorelare a elementelor propunerii tehnice care ar putea conduce la executarea defectuoasă a contractului nu este reală și a reprezentat doar o situație temporară generată de către autoritatea contractantă, din culpa sa, oferta SC SA neprezentând în forma sa inițială o astfel de carență.

III. Având în vedere faptul că (i) prin adresa UAT nr. 15962/DDB/VI.G.4/25.07.2019 oferta sa a fost desemnată câștigătoare, și (ii) inclusiv în situația în care se înlătură solicitările și clarificările vizate prin decizia CNSC, oferta sa ar fi fost conformă, în temeiul art. 26 alin. (10) din Legea nr. 101/2016, contestatorul solicită Consiliului să dispună atribuirea contractului de concesiune de servicii având ca obiect „Delegarea prin concesiune a operării instalațiilor de gestionare a deșeurilor municipale în cadrul Sistemului de management integrat al deșeurilor în Județul” către societatea sa.

În concluzie, pentru toate argumentele de fapt și de drept dezvoltate, solicită admiterea contestației așa cum a fost formulată.

În temeiul dispozițiilor art. 19 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, solicită a se avea în vedere declarația de confidențialitate depusă ca

parte din ofertă (pagina nr. 262 din pachetul „*Documente de calificare*”), și, în consecință, să nu se permită accesul celorlalți ofertanți din cadrul procedurii la documentele expres prevăzute în cuprinsul acestei declarații, precum și la informațiile din aceste documente preluate în raportul procedurii nr. 19751/17.09.2019.

De asemenea, în temeiul dispozițiilor art. 21 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, solicită susținerea prezentei contestații oral, în fața Consiliului.

Prin adresa nr. 21189/DDB/VIG4/02.10.2019, înregistrată la CNSC sub nr. 39068/02.10.2019, autoritatea contractantă transmite punctul de vedere cu privire la contestația SC SA precizând următoarele:

Având în vedere că în procedura de licitație deschisă având ca obiect „.....”, CNSC a pronunțat decizia nr. 1514/05.09.2019

împotriva căreia SC SA a formulat plângere care face obiectul dosarului nr. 522/57/2019 aflat pe rolul Curții de Apel cu termen de judecată în data de 07.10.2019, autoritatea contractantă solicită suspendarea soluționării cauzei conform art. 25 alin. (1) din Legea nr. 101/2019, actualizată, potrivit căruia: „Consiliul, prin încheiere, poate suspenda procedura de soluționare a contestației: a) în situația în care aceasta depinde în tot sau în parte de existența ori inexistența unui drept care face obiectul unei alte judecăți;”

Pe fondul cauzei, întrucât nu este pronunțată o soluție definitivă de Curtea de Apel în dosarul nr. 522/57/2019, autoritatea contractantă solicită Consiliului să constate că, în urma reevaluării ofertei contestatorului, prin raportul procedurii nr. 19751/17.09.2019 (Tarif 1. pag. 1475-1477; Tarif 2- pag. 1584.; Tarif 3-pag. 1715; Tarif 4-pag.1819-1820; Tarif 5- pag. 1887; Tarif 6-pag.1928-1929; Tarif 7- pag. 1968-1969; Tarif 8- pag.2008) a pus în aplicare decizia nr. 1514/05.09.2019, după cum urmează:

„Comisia de evaluare procedează la ducerea la îndeplinire a Deciziei nr. 1514/05.09.2019 pronunțată de Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor în dosar nr. 1552/2019 și în dosar nr. 1563/2019 având în vedere:

- art. 28 (1) din Legea nr. 101/2016: „Decizia Consiliului este obligatorie pentru părțile cauzei”

- Decizia CNSC nr. 1514/2019 în cuprinsul căreia se reține:

„anulează raportul procedurii și actele subsecvente și obligă autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei depusă de SC SA cu respectarea prevederilor legale și a celor reținute în motivare în termen de 15 zile.”

Potrivit art. 77 alin. (1) din HG nr. 867/2016 operatorii economici au obligația de a elabora oferta [art. 5 alin. (1) lit. w) din Legea nr. 100/2016 coroborat cu art. 77 alin. (3) din HG nr. 867/2016 prevede că propunerea financiară a ofertantului este parte a ofertei] în conformitate cu prevederile documentației de atribuire.

Potrivit cerințelor din instrucțiunile pentru ofertanți intitulate generic „fișa de date a achiziției” coroborat cu cele din cadrul Anexei nr. 2 la formularul de ofertă intitulat „Instrucțiuni privind realizarea fișei de fundamentare a tarifelor”, operatorii economici participanți aveau obligația să depună în propunerea financiară pentru fiecare fișă de fundamentare a tarifelor câte un memoriu justificativ în care să prezinte și să justifice, printre alte elemente de cost, cheltuielile cu personalul potrivit normelor de muncă, în raport cu legislația în vigoare și corelat cu principiul eficienței economice.

Cerințele din fișa de date a achiziției cu privire la modul de elaborare a propunerii financiare și instrucțiunile privind realizarea fișei de fundamentare a tarifelor sunt obligatorii, și nu formale, înscrisurile elaborate de autoritatea contractantă nefiind contestate de către niciun operator economic interesat.

Mai mult, SC SA nu a formulat obiecții cu privire la modul în care autoritatea contractantă a solicitat elaborarea și depunerea ofertei, prin urmare și-a însușit atât obligația de a se justifica în cadrul memoriului tehnico-economic cheltuielile cu personalul potrivit normelor de muncă, în raport cu legislația în vigoare și corelat cu principiul eficienței economice cât și riscurile care decurg din lipsa acestor informații din propunerea sa financiară, parte a ofertei depusă în SEAP.

În consecință, reevaluând în sensul celor dispuse prin Decizia CNSC nr. 1514/2019, oferta financiară, Solicitarea de clarificare nr. 5743 din 22.03.2019, Răspunsul la solicitarea de clarificare nr. 1147/05.04.2019 a SC SA raportat la prevederile

din Documentația de atribuire, Comisia de evaluare decide în unanimitate că oferta depusă de SC SA este:

- Ofertă neconformă potrivit art. 87, alin. (6) din H.G nr. 867/2016 întrucât ofertantul modifică, prin răspunsul pe care îl prezintă comisiei de evaluare, conținutul propunerii financiare conform Deciziei CNSC nr., pag. 118-123, din următorul motiv:

„Prin solicitarea de clarificări nr.5743/22.03.2019, autoritatea contractantă nu a solicitat o simplă corectare a unei erori aritmetice astfel cum avea dreptul potrivit art. 87, alin. (1) coroborat cu alin. (10) din HG nr.867/2016, ci o modificare a propunerii financiare prin redistribuirea tuturor cheltuielilor salariale aferente tarifelor 1,2,3 și 4 pe toate cele 8 tarife (...) SC SA la pag. 6 din cererea sa de intervenție, „există doar un singur tip de eroare aritmetică ce se corectează cu acceptul ofertantului. Dacă într-o formulă de calcul de tipul $[cantitate] \times [\text{preț unitar}]$ ce determină valoarea unui element de cost se constată o eroare pentru parametrul $[cantitate]$, atunci se recalculează valoarea considerând cantitatea corectată în timp ce se păstrează prețul

unitar declarat în ofertă. Altfel, de exemplu modificarea și a prețului unitar sau justificarea valorii elementului de cost prin altă metodă, nu se consideră eroare aritmetică”.

„SC SA a răspuns la solicitarea de clarificări (adr. nr. 5743/22.03.2019) prin adresa nr. 1147/05.04.2019 în cuprinsul căreia, la punctul 19 lit. e) a atașat tabelul de la pag. 232 din propunerea financiară refăcut conform instrucțiunilor comisiei de evaluare/...).

Comparând tabelul din răspunsul intervenientului cu cel de la pag. 232 din propunerea financiară, Consiliul reține că, urmare a solicitării comisiei de evaluare, SC SA nu a redistribuit doar sumele aferente activităților efectiv prestate în cadrul tarifelor 5-8, astfel cum i-a cerut autoritatea contractantă, ci a redistribuit pe toate cele 8 tarife cheltuielile cu salariile aferente personalului necalificat sortator care ar fi trebuit să se regăsească doar în cadrul tarifului 2 (aferent activității de sortare) ”.

• Ofertă neconformă potrivit art. 89, alin. (3), lit. c) din HG nr. 867/2016 întrucât ofertantul nu a corelat propunerea financiară cu elementele propunerii tehnice, conform deciziei CNSC nr. 1514/2019, pag. 122, din următorul motiv:

„necorelarea dintre, pe o parte, propunerea tehnică (...) unde ați stabilit 35 de sortatori exclusiv pentru stațiile de sortare și, pe de altă parte, propunerea financiară (răspunsul la solicitarea 19 b-e din adresa SC SA nr. 1147/05.04.2019 pag. 50-53) unde ați inclus în tariful 2 - sortare costuri salariale parțiale/incomplete pentru sortatori, dat fiind, faptul că acestea au fost distribuite în activitățile de transfer, TMB, depozitare și gestionare a deșeurilor voluminoase”.

Astfel, autoritatea contractantă consideră că din Raportul procedurii nr. 19751/17.09.2019 și din cele ce preced rezultă că sunt precizate atât motivele concrete (conform dispozitivului Deciziei CNSC nr. 1514/2019 „cu respectarea prevederilor legale și a celor reținute în motivare”) cât și prevederile legale pentru care oferta SC SA a fost declarată neconformă și care au condus la anularea procedurii.

Autoritatea contractantă susține că a procedat la punerea în aplicare a Deciziei nr. 1514/2019 și la reevaluarea ofertei SC SA în sensul celor reținute de CNSC în motivarea deciziei acesteia iar criticile contestatorului cu privire la solicitările de clarificări adresate în cursul procedurii sunt pur formale și tardive întrucât aceasta avea posibilitatea fie de a le clarifica prin răspunsurile date, fie de a le contesta în termen de 10 zile, în conformitate cu prevederile art. 2 și art. 8 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2019.

În context, autoritatea contractantă consideră că este eronată interpretarea contestatorului conform căreia există posibilitatea continuării procedurii, atâta timp cât prin decizia nr. 1514/2019, CNSC reține că sunt neconforme și/sau inacceptabile atât oferta SC SA cât și ofertele depuse în cadrul procedurii de către SRL și Asocierea SC SRL - SC SRL.

Autoritatea contractantă solicită respingerea petitului privind plata cheltuielilor de judecată întrucât acestea nu pot fi acordate conform art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016, nu sunt justificate și nu sunt dovedite.

În concluzie, întrucât nu este pronunțată o soluție definitivă de Curtea de Apel în dosarul nr. 522/57/2019 având ca obiect plângerea formulată de SC SA împotriva deciziei CNSC nr. 1514/2019,

autoritatea contractantă solicită să se constate că prin raportul procedurii nr. 19751/17.09.2019 autoritatea contractantă a pus în aplicare decizia nr. 1514/05.09.2019.

În drept, invocă prevederile art. 5 alin. (1) lit. w) din Legea nr. 100/2016; art. 2 și art. 8 alin. 1 lit. a), art. 18 și art. 26 din Legea nr. 101/2016; art. 77 alin. (1) și alin (3), art. 87, alin. (6) art. 89 alin. (3), lit. c) din HG nr. 867/2016.

Prin adresa nr./....., înregistrată la Consiliu sub nr./16.10.2019, SC SRL a formulat cerere de intervenție în interesul autorității contractante față de contestația formulată de SC SA.

Intervenientul solicită Consiliului să respingă contestația formulată și să mențină ca temeinice și legale cele doua acte ale autorității contractante.

Intervenientul face un scurt istoric al procedurii arătând că la această procedură au participat trei ofertanți, respectiv: SC SA, Asocierea SC SRL- SC SRL și SC SRL.

Referitor la cele trei oferte, arată că în mod evident abuziv, autoritatea contractantă a declarat ultimele două oferte neconforme și inacceptabile și a declarat câștigătoare oferta SC SA, în ciuda numeroaselor neregularități ce au fost constatate ulterior de către CNSC (ex. modificare ofertă, tratament inegal, părtinitor, negociere cu ofertantul, etc).

De asemenea, susține că Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor a înțeles să aplice legea și a invalidat rezultatul procedurii, obligând autoritatea contractantă să reevalueze oferta SC SA, stabilind și liniile directe ale reevaluării, care nu puteau decât duce la declararea acesteia ca neconformă.

Față de acest aspect arată că autoritatea contractantă a pus în aplicare decizia CNSC, a reevaluat oferta SC SA și a declarat-o neconformă, prin actele ce fac obiectul contestației.

Față de capetele de cerere formulate prin contestație, intervenientul înțelege să invoce în principal inadmisibilitatea contestației (capătul 3 de cerere). Totodată solicită respingerea capătului subsidiar nr. 4 ca fiind nefondat.

Cu privire la capătul 3 de cerere solicită a se observa că potrivit art. 26 pct. 10 din Legea nr 101/2016, *„Consiliul nu poate decide atribuirea către un anumit operator economic....”*. Ca atare, arată că nu se impun alte considerații.

Legat de capătul 4 de cerere, solicită a se observa că, potrivit art. 26 pct. 10.1 din același act normativ, *„în situația în care contestația vizează rezultatul procedurii de atribuire și se dispune reevaluarea ofertelor, Consiliul va indica în mod clar și precis limitele reevaluării și măsurile concrete pe care le va adopta autoritatea contractantă în cadrul reevaluării”*.

Intervenientul consideră că Decizia nr2019 a CNSC a indicat în mod foarte clar atât limitele reevaluării cât și măsurile necesare a fi luate de către autoritatea contractantă. Spre exemplu, la pag 122 alin. 2 din Decizie se arată *„....Consiliul reține că autoritatea contractantă ar fi trebuit să constate față de oferta SC SA incidența prevederilor art. 89 alin. (3) din HG nr. 867/2016”*, potrivit căreia oferta este considerată neconformă.

În opinia sa, este limpede că CNSC a trasat foarte clar măsurile pe care autoritatea contractantă trebuie să le ia în cadrul procesului de reevaluare, respectiv declararea ca neconformă a ofertei SC SA, lucru pe care aceasta l-a și făcut.

Ca atare, susține că orice nouă contestație pe aceeași temă este lipsită de sens.

Prin urmare, consideră că CNSC nu ar avea cum să dea o altă decizie care să o infirme pe prima. Atâta timp cât autoritatea contractantă nu a făcut altceva decât să aplice decizia primară, în limitele reevaluării și cu respectarea măsurilor prescrise, contestația SC SA nu poate fi decât respinsă.

Pe cale de consecință, solicită respingerea contestației formulate de către SC SA, în principal ca inadmisibilă și în subsidiar ca nefondată.

În vederea formulării concluziilor scrise, solicită comunicarea unui exemplar al punctului de vedere al autorității contractante și, de asemenea, să i se permită accesul la dosarul achiziției.

Prin adresa nr. 22740/DDB/VI.G.4/21.10.2019 autoritatea contractantă a transmis punct de vedere la cererea de intervenție formulată de SC SRL.

Pe fondul cauzei, autoritatea contractantă solicită pronunțarea unei soluții definitive în acest stadiu de jurisdicție și să se constate că prin raportul procedurii nr. 19751/17.09.2019 autoritatea contractantă a pus în aplicare Decizia CNSC nr. 1514/05.09.2019.

Autoritatea contractantă precizează că în procedura având ca obiect „Delegarea prin concesiune a operării instalațiilor de gestionare a deșeurilor municipale în cadrul Sistemului de management integrat al deșeurilor în Județul”, CNSC a pronunțat Decizia nr. 1514/05.09.2019 împotriva căreia SC SA a formulat plângere care face obiectul dosarului nr. 522/57/2019 aflat pe rolul Curții de Apel cu termen de pronunțare în data de 14.10.2019.

Prin Hotărârea nr. 995/14.10.2019, Curtea de Apel a respins plângerea formulată de petenta SC SRL în contradictoriu cu intimații Unitatea administrativ - teritorială Județul, SC SRL și SC SRL, având ca obiect Decizia nr.2019 a Consiliului Național de Soluționare a Contestățiilor.

Având în vedere Decizia nr. 1514/ 05.09.2019 prin care CNSC a dispus reevaluarea numai a ofertei SC SA, considerentele și dispozitivul acesteia în cuprinsul cărora a reținut:

Oferta neconformă și inacceptabilă a SC SRL:

„Consiliul reține că autoritatea contractantă a constatat, în mod corect, față de oferta contestatorului, în cuprinsul adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 15965/DDB/ VI. G. 4/25.08.2019 incidența prevederilor art. 87 alin. (6) din HG nr. 867/2016, potrivit cărora „în cazul în care ofertantul modifică prin răspunsurile pe care le prezintă comisiei de evaluare potrivit dispozițiilor alin. (1) conținutul propunerii tehnice sau propunerii financiare, oferta sa este considerată neconformă”.

Ori, având în vedere că modul de calcul al coeficientului de împărțire tone menajer/stradal și formula pentru determinarea acestuia nu sunt informații cunoscute de toți participanții la procedură ci au fost alese de către contestator pentru elaborarea propunerii sale financiare într-o manieră proprie, Consiliul reține că autoritatea contractantă nu putea să constate față de oferta SC ECO BIHOR SRL incidența art. 87 alin. (10) din HG nr. 867/2016.

Mai mult, din contestația formulată de SC SRL rezultă că acest ofertant și-a mai modificat propunerea financiară și în ceea ce privește calcularea salariilor pe funcții care, în oferta sa inițială, au fost dublate.

Oferta neconformă și inacceptabilă a ASOCIERII SC SRL - SC SRL

„Din verificarea dosarului cauzei, cu titlu de exemplu, Consiliul va reține că, pentru tariful 1 - „transfer”, cei doi contestatori au atașat la propunerile financiare o serie de înregistrări care, însă, nu respectă cerințele autorității contractante din fișa de date și instrucțiunile privind realizarea fișei de fundamentare a tarifelor, din următoarele motive:

Referitor răspunsul asocierii SC SRL - SC SRL la solicitarea de clarificare similară transmisă de autoritatea contractantă cu privire la elementul de cost „salariilor” din fișa de fundamentare a tarifului 1, Consiliul reține că acesta se regăsește la pag. 2553 din dosarul concesiunii (punctul 12 din adresa nr. 288/07.05.2019 aflată la filele 322-367 din vol. 6 al dosarului cauzei) și nu conține

- nici explicații în funcție de categoriile de personal în concordanță cu organigrama și*
- nici justificări/calculare/explicații prin raportare la normele de muncă, în raport cu legislația în vigoare și cu principiul eficienței economice,*

ci doar explicații generice și neconcludente de forma „în propunerea financiară am prezentat detaliat fișe de fundamentare și memorii tehnico-economice pentru anul 1, corespunzătoare tarifului I - transfer, cu componentele: transfer deșeuri populație + agenți ec. + piețe și transfer deșeuri parcuri și grădini, stradale”.

Prin răspunsul său, asocieria SC SRL - SC SRL nu a transmis comisiei de evaluare o fișă de fundamentare a nivelurilor cuprinse în tarifele propuse, care să cuprindă totalitatea cheltuielilor cu munca vie pe categorii de personal în concordanță cu organigrama aprobată și nici nu a justificat cheltuielile cu personalul, potrivit normelor de muncă, în raport cu legislația în vigoare și cu principiul eficienței economice, astfel cum a solicitat autoritatea contractantă prin adresa nr. 8083/18.04.2019”

Oferta neconformă a SC SA

- Ofertă neconformă potrivit art. 87, alin. (6) din H.G nr. 867/2016 întrucât ofertantul modifică, prin răspunsul pe care îl prezintă comisiei de evaluare, conținutul propunerii financiare conform Deciziei CNSC nr. 1514/2019, pag. 118-123, din următorul motiv: “Prin solicitarea de

clarificări nr.5743/22.03.2019, autoritatea contractantă nu a solicitat o simplă corectare a unei erori aritmetice astfel cum avea dreptul potrivit art.87, alin .(1) coroborat cu alin.(10) din HG nr.867/2016, ci o modificare a propunerii financiare prin redistribuirea tuturor cheltuielilor salariale aferente tarifelor 1,2,3 și 4 pe toate cele 8 tarife (...) SC SA la pag. 6 din cererea sa de intervenție, „există doar un singur tip de eroare aritmetică ce se corectează cu acceptul ofertantului. Dacă într-o formulă de calcul de tipul [cantitate]x[preț unitar] ce determină valoarea unui element de cost se constată o eroare pentru parametrul [cantitate], atunci se recalculează valoarea considerând cantitatea corectată în timp ce se păstrează prețul unitar declarat în ofertă. Altfel, de exemplu modificarea și a prețului unitar sau justificarea valorii elementului de cost prin altă metodă, nu se consideră eroare aritmetică”. „SC SA a răspuns la solicitarea de clarificări (adr. nr. 5743/22.03.2019) prin adresa nr. 1147/05.04.2019 în cuprinsul căreia, la punctul 19 lit. e) a atașat tabelul de la pag. 232 din propunerea financiară refăcut conform instrucțiunilor comisiei de evaluare(...).

Comparând tabelul din răspunsul intervenientului cu cel de la pag. 232 din propunerea financiară, Consiliul reține că, urmare a solicitării comisiei de evaluare, SC SA nu a redistribuit doar sumele aferente activităților efectiv prestate în cadrul tarifelor 5-8, astfel cum i-a cerut autoritatea contractantă, ci a redistribuit pe toate cele 8 tarife cheltuielile cu salariile aferente personalului necalificat sortator care ar fi trebuit să se regăsească doar în cadrul tarifului 2 (aferent activității de sortare) ”.

• *Ofertă neconformă potrivit art. 89, alin. (3), lit. c din H.G nr. 867/2016 întrucât ofertantul nu a corelat propunerea financiară cu elementele propunerii tehnice, conform Deciziei CNSC nr. 1514/2019, pag. 122, din următorul motiv:*

"necorelarea dintre, pe o parte, propunerea tehnică (...) unde ați stabilit 35 de sortatori exclusiv pentru stațiile de sortare și, pe de altă parte, propunerea financiară (răspunsul la solicitarea 19 b-e din adresa SC SA nr. 1147/05.04.2019 pag. 50-53) unde ați inclus în tariful 2 - sortare costuri salariale parțiale/incomplete pentru sortatori, dat fiind faptul că acestea au fost distribuite în activitățile de transfer, TMB, depozitare și gestionare a deșeurilor voluminoase”.

În concluzie, autoritatea contractantă susține că din cele de mai sus rezultă că prin Decizia nr. 1514/2019, CNSC a hotărât că cele trei oferte depuse în cadrul procedurii sunt neconforme și/sau inacceptabile motiv pentru care solicită să se pronunțe o soluție definitivă în acest stadiu de jurisdicție și să se constate că autoritatea contractantă prin raportul procedurii nr. 19751/17.09.2019 a pus în aplicare această decizie.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 44807/05.11.2019 SC SA depune concluzii scrise ca urmare a studierii dosarului cauzei la Consiliu.

Prin concluziile scrise contestatorul reiterează cele precizate prin contestație cu referire la modalitatea de evaluare a ofertei sale ca urmare a punerii în aplicare a deciziei Consiliului nr. 1514/C1/1552,1563 din data de 05.09.2019.

Contestatorul solicită respingerea cererii de intervenție formulată de SC SRL ca fiind tardivă. În susținere arată că contestația sa a fost publicată în SEAP la 30.09.2019 iar conform informațiilor disponibile

pe site-ul CNSC cererea de intervenție a fost înregistrată la data de 16.10.2019.

Concluzionând contestatorul solicită următoarele:

- respingerea cererii de intervenție în principal ca tardivă și în subsidiar ca nefondată;
- anularea adresei nr. 19780/DDB/VI.G.4/17.09.2019;
- în principal atribuirea contractului către SC SA;
- în subsidiar obligarea autorității contractante la reluarea procedurii și reevaluarea ofertei sale prin prisma considerentelor deciziei 1514/C1/1552,1563 din data de 05.09.2019 și declararea ei câștigătoare;
- obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor ocazionate de soluționarea contestației.

Analizând susținerile și documentele depuse la dosarul cauzei, **CONSILIUL constată următoarele:**

....., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura licitație deschisă, în vederea atribuirii unui contract de concesiune având ca obiect: „.....”, cod CPV: 90513000-6, elaborând, în acest sens, documentația de atribuire aferentă și publicând în SEAP, anunțul de concesiune PC1000030/28.16.2019, conform căruia valoarea estimată a procedurii este,00 RON. Conform cap. II.2.5 din anunț, criteriul de atribuire al contractului este „prețul cel mai scăzut”.

În cauza care formează obiectul prezentei, SC SRL a depus cererea de intervenție înregistrată la CNSC sub nr. / 16.10.2019, care prezintă natura juridică a unei cereri de intervenție accesorie deoarece sprijină poziția autorității contractante, fără a solicita desființarea vreunui act emis de aceasta, motiv pentru care Consiliul califică cererea de intervenție drept cerere de intervenție accesorie formulată în favoarea entității contractante.

În raport de dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 care stipulează că „Până la soluționarea contestației de către Consiliu, operatorii economici interesați să participe la procedura de atribuire, respectiv, după caz, operatorii economici participanți la procedura de atribuire pot formula cerere de intervenție voluntară în litigiu, potrivit prevederilor Legii nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă, republicată, cu modificările ulterioare, în termen de 10 zile de la data publicării în SEAP a contestației. Cererea de intervenție depusă la Consiliu va fi comunicată și celorlalte părți ale cauzei în termen de două zile de la primire. În cazul procedurilor a căror inițiere nu se realizează prin publicare în SEAP, termenul de 10 zile se calculează de la data comunicării contestației” și având în vedere faptul că contestația a fost postată în SEAP în data de 30.09.2019 iar cererea de intervenție a fost înaintată prin poștă la data de (conform ștampilei de pe plicul existent la dosarul cauzei), Consiliul constată că cererea de intervenție este formulată în cadrul termenului legal.

Având în vedere dispozițiile art. 17 alin. (3) și art. 68 din Legea nr. 101/2016, coroborate cu prevederile art. 61 alin. (3), art. 63, 65 și 67 din Cod proc. civ. dar și faptul că procedura de atribuire a fost anulată iar cererea sa privește menținerea deciziei autorității contractante de anulare a procedurii de atribuire, Consiliul admite în principiu cererea de intervenție formulată de SC SRL, astfel cum a fost calificată.

Procedând la analiza pe fond a cauzei, Consiliul reține că, anterior în prezenta procedură au fost formulate de către SC SRL și SC SRL contestațiile înregistrate la CNSC cu nr. 30447 și 30480 din 06.08.2019, soluționate de Consiliu prin Decizia nr.....2019. Analizând decizia emisă anterior, Consiliul reține că, prin contestațiile formulate, SC SRL și SC SRL au criticat rezultatul

procedurii de atribuire, atât în ceea ce privește respingerea propriilor lor oferte, cât și în ceea ce privește modalitatea de evaluare a ofertei desemnată câștigătoare, aparținând SC SA .

Prin decizia nr.2019, Consiliul a dispus următoarele:

„Respinge ca nefondate excepțiile invocate de autoritatea contractantă și de intervenientul SC SA față de contestațiile depuse de SC SRL și SC SRL.

Admite în parte contestațiile formulate de SC SRL și SC SRL în contradictoriu cu autoritatea contractantă în ceea ce privește evaluarea ofertei depusă de SC SA și, pe cale de consecință, admite în parte cererile de intervenție formulate de SC SA, în ceea ce privește modalitatea de evaluare a ofertelor depuse de SC SRL și de asocierii SC

SRL - SC SRL, anulează raportul procedurii și actele subsecvente și obligă autoritatea contractantă la reevaluarea ofer-tei depusă de SC SA cu respectarea prevederilor legale și a celor reținute în motivare în termen de 15 zile.

Obligă autoritatea contractantă la plata cheltuielilor de judecată către SC SRL în cuantum de 1.500 lei”.

Decizia CNSC nr.2019 a fost atacată cu plângere la Curtea de Apel, de către petenta SC SA, fiind constituit dosarul nr. 522/57/2019. Prin decizia nr. 995/2019, Curtea de Apel a respins ca nefondată plângerea formulată de SC SA împotriva deciziei Consiliului. Prin urmare, această decizie este definitivă și executorie, iar cele statuate în dispozitivul ei beneficiază de autoritate de lucru judecat. În atari condiții, părțile din cauza soluționată de Consiliu, sunt obligate să respecte întocmai decizia pronunțată.

Astfel, în ceea ce privește oferta aparținând SC SA, din conținutul motivării Deciziei CNSC nr.2019, Consiliul apreciază că sunt relevante următoarele considerații:

„Din verificarea dosarului cauzei, Consiliul reține că, așa cum s-a întâmplat și în cazul ofertelor depuse de cei 2 contestatori, autoritatea contractantă a constatat că nici SC SA nu a justificat cheltuielile cu salariile pentru toate cele 8 tarife oferite, ci doar pentru tarifele 1, 2, 3 și 4 care se regăsesc în tabelele de la pag. 230-233 din propunerea sa financiară (filele 442-443 din vol. 15 al dosarului cauzei), aspect constatat în procesul verbal nr. 5743/22.03.2019 (pag. 1432 – 1540 din dosarul concesiunii, aflate la filele 37-147 din vol. 5 al dosarului cauzei).

Urmare a celor constate, autoritatea contractantă a transmis ofertantului SC SA adresa nr. 5788/22.03.2019 (pag. 1541-1647 din dosarul concesiunii, aflate la filele 146-199 din vol. 5 al dosarului cauzei) din cuprinsul căreia, Consiliul va reține cu titlu de exemplu că, la punctul 19 lit. e), comisia de evaluare a solicitat intervenientului „să prezentați tabelul „Alocare costuri salariale” – pag. 232 din propunerea financiară corectat prin:

- eliminarea rândului de backstopping;
- includerea a 4 coloane cu costuri salariale alocate pentru calculul tarifelor 5, 6, 7 și 8, raportat la numărul de 94 persoane cu-prins în tabelul „costuri salariale” de la pag. 229 din propunerea financiară;
- corectarea tuturor erorilor de calcul în concordanță cu redistribuirea costurilor salariale rezultate în urma includerii celor 4 coloane de costuri salariale alocate pentru calculul tarifelor 5, 6, 7 și 8, raportat la suma totală ce va fi calculată și cuprinsă în tabelul „costuri salariale” de la pag. 229 din propunerea financiară-corectat”.

Din analiza solicitării de clarificări anterior iterată, Consiliul reține că, încă de la acest moment al evaluării propunerilor financiare, autoritatea contractantă a nu a tratat în mod egal cei 3 ofertanți, în sensul că suplimentar solicitării de completare a justificării/fundamentării salariilor cu informațiile aferente tarifelor 5-8 care lipseau din oferta intervenientului (solicitare similară celei de prezentare a modului de calcul al salariilor transmisă celor 2 contestatori la punctul 12 din adresele nr. 7662/ 15.04.2019 și nr. 8083/18.04.2019), autoritatea contractantă a inițiat o reală negociere cu intervenientul privind o modalitate favorabilă de evaluare a ofertei acestuia (aspect care rezultă din sintagma „corectarea tuturor erorilor de calcul în concordanță cu redistribuirea costurilor salariale rezultate în urma includerii celor 4 coloane de costuri salariale alocate pentru calculul tarifelor 5, 6, 7 și 8, raportat la suma totală

ce va fi calculată”), încălcând astfel principiile tratamentului egal și nediscriminării.

În cadrul Hotărârii din 10 octombrie 2013, CJUE s-a pronunțat în cauza **C-336/12** astfel:

„31 Principiul egalității de tratament și obligația de transparență se opun oricărei negocieri între autoritatea contractantă și un ofertant în cadrul unei proceduri de atribuire a unor contracte de achiziții publice, ceea ce implică faptul că, în principiu, o ofertă nu poate fi modificată după depunerea sa nici la inițiativa autorității contractante, nici la cea a ofertantului. În consecință, autoritatea contractantă nu poate solicita lămuriri unui ofertant a cărei ofertă apreciază că este imprecisă sau neconformă cu specificațiile tehnice din caietul de sarcini (a se vedea în acest sens Hotărârea din 29 martie 2012, SAG ELV Slovensko și alții, C 599/10, punctele 36 și 37).

32 Curtea a precizat însă că articolul 2 din Directiva 2004/18 nu se opune ca datele referitoare la ofertă să poată fi corectate sau completate punctual, în special

întrucât necesită în mod vădit o simplă clarificare sau pentru a înlătura erori materiale evidente (Hotărârea SAG ELV Slovensko și alții, citată anterior, punctul 40).

33 Curtea a formulat în această hotărâre anumite cerințe care delimitează această posibilitate de a solicita în scris ofertanților o clarificare a ofertei lor.

34 Mai întâi, o cerere de clarificare a unei oferte, care poate inter-veni numai după ce autoritatea contractantă a luat cunoștință de ansamblul ofertelor, trebuie, în principiu, adresată în mod echivalent tuturor ofertanților care se află în aceeași situație (a se vedea în acest sens Hotărârea SAG ELV Slovensko și alții, citată anterior, punctele 42 și 43).

35 În continuare, cererea trebuie să privească toate punctele ofertei care impun o clarificare (a se vedea în acest sens Hotărârea SAG ELV Slovensko și alții, citată anterior, punctul 44).

36 În plus, această cerere nu poate conduce la prezentarea de către un anumit ofertant a ceea ce în realitate ar fi o nouă ofertă (a se vedea în acest sens Hotărârea SAG ELV Slovensko și alții, citată anterior, punctul 40).

37 În sfârșit, în general, în cadrul exercitării puterii de apreciere de care dispune în ceea ce privește posibilitatea de a solicita candidaților să își clarifice oferta, autoritatea contractantă trebuie să trateze candidații în mod egal și loial, astfel încât să nu se poată considera, la finalizarea procedurii de selecție a ofertelor și în raport cu rezultatul acesteia, că solicitarea de clarificare a favorizat sau a defavorizat nejustificat candidatul sau candidații cărora le a fost adresată (Hotărârea SAG ELV Slovensko și alții, citată anterior, punctul 41)".

Prin solicitarea de clarificări anterior menționată, autoritatea contractantă nu a solicitat intervenientului o simplă corectare a unei erori aritmetice astfel cum avea dreptul potrivit art. 87 alin. (1) coroborat cu alin. (10) din HG nr. 867/2016 ci o modificare a propunerii financiare prin redistribuirea tuturor cheltuielilor salariale aferente tarifelor 1, 2, 3 și 4 pe toate cele 8 tarife.

Ori, astfel cum susține în mod corect chiar intervenientul SC SA la pag. 6 din cererea sa de intervenție, „există doar un singur tip de eroare aritmetică ce se corectează cu acceptul ofertantului. Dacă într-o formulă de calcul de tipul [cantitate] x [preț unitar] ce determină valoarea unui element de cost se constată o eroare pentru parametrul [cantitate], atunci se recalculează valoarea considerând cantitatea corectată în timp ce se păstrează prețul unitar declarat în ofertă. Altfel, de exemplu modificarea și a prețului unitar sau justificarea valorii elementului de cost prin altă metodă, nu se consideră eroare aritmetică”.

În soluționare, Consiliul reține că SC SA a răspuns la solicitarea de clarificări anterior menționată prin adresa nr. 1147/05.04.2019 în cuprinsul căreia, la punctul 19 lit. e) a atașat tabelul de la pag. 232 din propunerea financiară refăcut conform instrucțiunilor comisiei de evaluare (pag. 2210 din dosarul concesiunii, aflată la pag. 53 din vol. 6 al dosarului cauzei).

Comparând tabelul din răspunsul intervenientului cu cel de la pag. 232 din propunerea financiară, Consiliul reține că, urmare a solicitării comisiei de evaluare, SC SA nu a redistribuit doar sumele aferente activităților efectiv prestate în cadrul tarifelor 5-8, astfel cum i-a cerut autoritatea contractantă, ci a redistribuit pe toate cele 8 tarife cheltuielile cu salariile aferente personalului necalificat sortator care ar fi trebuit să se regăsească doar în cadrul tarifului 2 (aferent activității de sortare).

Ca urmare a acestei modificări a propunerii financiare, autoritatea contractantă nu a constatat față de oferta intervenientului incidența art. 87 alin. (6) din HG nr. 867/2016, astfel cum a procedat în cazul ofertei modificată de SC SRL ci a ales să ceară SC SA o nouă solicitare de clarificări, la punctul 6 din adresa nr. 11082/31.05.2019 astfel: „analizând răspunsul (...) pentru elementul de cost „salarii” aferent tarif 2 – Sortare, Comisia de evaluare a constatat necorelarea dintre, pe o parte, propunerea

tehnică (...) unde ați stabilit 35 de sortatori exclusiv pentru stațiile de sortare și, pe de altă parte, propunerea financiară (răspunsul la solicitarea 19 b-e din adresa SC SA nr. 1147/05.04.2019 pag. 50-53) unde ați inclus în tariful 2 – sortare costuri salariale parțiale/incomplete pentru sortatori, dat fiind faptul că acestea au fost distribuite în activitățile de transfer, TMB, depozitare și gestionare a deșeurilor voluminoase.

Vă solicităm, pentru elementul de cost „salarii” aferent tarif 2 – sortare, raportat la suma de 2.606323,20 lei/an ofertată inițial, să prezentați următoarele: (...) tabelul alocare costuri salariale corectat (...).

Față de acest aspect, **Consiliul reține ca fiind pe deplin justificate susținerile contestatorilor potrivit cărora autoritatea contractantă nu a respectat principiilor tratamentului egal și nediscriminării în etapa de evaluare a ofertelor depuse.**

Mai mult, având în vedere constatarea comisiei de evaluare privind „necorelarea dintre, pe o parte, propunerea tehnică (...) unde ați stabilit 35 de

sortatori exclusiv pentru stațiile de sortare și, pe de altă parte, pro-punerea financiară (răspunsul la solicitarea 19 b-e din adresa SC SA nr. 1147/05.04.2019 pag. 50-53) unde ați inclus în tariful 2 – sortare costuri salariale parțiale/incomplete pentru sortatori, dat fiind faptul că acestea au fost distribuite în activitățile de transfer, TMB, depozita-re și gestionare a deșeurilor voluminoase”, Consiliul reține că autoritatea contractantă ar fi trebuit să constate față de oferta SC SA incidența prevederilor art. 89 alin. (3) lit. c) din HG nr. 867/2016, potrivit cărora „În condițiile art. 93 alin. (3) din Lege, oferta este considerată neconformă în următoarele situații: (...) c) propunerea financiară nu este corelată cu elementele propunerii tehnice, ceea ce ar putea conduce la executarea defectuoasă a contractului (...)”.

La această nouă solicitare de clarificări, intervenientul a răspuns prin adresa nr. 1768/10.06.2019 în care a atașat tabelul „alocare costuri salariale” aflat la pag. 2824 din dosarul concesiunii (pag. 88 din vol. 7 al dosarului cauzei) în cadrul căreia a redistribuit sumele aferente sortatorilor pe activitățile aferente tarifului 2.

Ulterior, prin adresa nr. 13629/01.07.2019 (pag. 3020-3024 din dosarul achiziției, aflate la filele 255-259 din vol. 7 al dosarului cauzei), autoritatea contractantă a solicitat intervenientului, la punctele 1-3, corectarea unor sume preluate incorect din versiunile anterioare ale tabelelor transmise la solicitările succesive ale autorității contractante, precum și următoarele documente:

- fișa de fundamentare a tarifului 2, corectată (punctul 8 din adresa de solicitare clarificări);
- anexa nr. 1 la formularul de ofertă, corectată (punctul 11 din adresa de solicitare clarificări);
- formularul de ofertă, corectat (punctul 12 din adresa de solicitare de clarificări).

Intervenientul a răspuns prin adresa nr. 1972/04.07.2019 (pag. 3034-3060 din dosarul concesiunii, aflate la filele 269-295 din vol. 7 al dosarului cauzei).

Procedând la compararea tarifelor din anexa 1 la formularul de ofertă depus în propunerea financiară cu cele din anexa 1 depusă prin răspunsul nr. 1972/04.07.2019, Consiliul constată că, prin modul permisiv de evaluare a ofertei intervenientului constând în modificarea elementelor de cost și mutarea acestora între activități, autoritatea contractantă a permis SC SA să își modifice, de exemplu, tariful 2 (activitatea de sortare pentru care s-a alocat 25% din punctajul aferent criteriului de atribuire) de la 1.251,50 lei/tonă cât a fost în oferta inițială la 274.799,08 lei, asigurându-i astfel profitabilitatea acestei activități pe durata de derulare a contractului de concesiune.

Față de cele mai sus menționate, Consiliul nu mai analizează restul criticilor sesizate cu privire la modalitatea nelegală de evaluare a ofertelor, atâta vreme cât din cauza motivelor ante menționate **nu pot fi înlăturate nici neconformitățile din ofertele depuse de cei 2 contestatori și nici caracterul superficial și pătinitor al entității contractante în etapa de evaluare a ofertei intervenientului.**

Raportat la cele evocate și ținând seama de atribuțiile comisiei de evaluare prevăzute la art. 82 alin. (1) din HG nr. 867/2016 cu modificările și completările ulterioare, Consiliul constată că activitatea comisiei de evaluare respectă rigorile impuse de legislația în domeniu doar în ceea ce privește evaluarea ofertelor celor 2 contestatori însă nu și pe a ofertei depusă de SC SA, criticile privind modalitatea permisivă și ilegală de evaluare a ofertei depusă de SC SA fiind pe deplin justificate”.

În considerarea celor mai sus menționate, entitatea contractantă UAT, a procedat la reevaluarea ofertelor, prin întocmirea raportului procedurii nr. 19751/17.09.2019, consemnând cu privire la oferta SC SA : „În consecință, reevaluând în sensul celor dispuse prin Decizia CNSC nr. 1514/2019, oferta financiară, Solicitarea de clarificare nr.5743/ 22.03.2019, răspunsul la solicitarea de clarificare nr. 1147/05.04.2019 a SC SA raportat la prevederile din Documentația de

atribuire, Comisia de evaluare decide în unanimitate că oferta depusă de SC SA este:

- *Ofertă neconformă potrivit art. 87 alin. (6) din HG nr. 867/2016 întrucât ofertantul modifică, prin răspunsul pe care îl reprezintă comisiei de evaluare, conținutul propunerii financiare conform Deciziei CNSC nr. 1514/2019 (pag. 118-120).*
- *Ofertă neconformă potrivit art. 89 alin. (3) lit. c) din HG nr. 867/2016 întrucât ofertantul nu a corelat propunerea financiară cu elementele propunerii tehnice, conform Deciziei CNSC nr. 1514/2019 (pag. 122)".*

Raportat la cele evocate și ținând seama că printre atribuțiile comisiei de evaluare sunt și cele de stabilire a ofertelor inacceptabile/sau neconforme, așa cum este prevăzut la art. 82 alin. (1) lit. h) din HG nr.

867/2016, Consiliul constată că, în etapa de reevaluare a ofertelor, activitatea comisiei de evaluare s-a desfășurat cu rigurozitatea impusă de legislația în domeniu, entitatea contractantă punând în aplicare întocmai considerentele avute în vedere în cadrul deciziei nr.2019, rămasă definitivă și, pe cale de consecință, criticile contestatorului privind nelegalitatea evaluării proprii sale oferte sunt nefondate, urmând să fie respinse.

Solicitarea contestatorului de a depune concluzii orale este respinsă, deoarece probele administrate în cauză au pus la dispoziția Consiliului toate elementele necesare soluționării cauzei, admiterea acestei cereri ducând la prelungirea în mod nejustificat a termenului de pronunțare a unei decizii.

Față de cele mai sus menționate, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016 cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va respinge ca nefondată contestația formulată de SC SA în contradictoriu cu și, pe cale de consecință, va admite cererea de intervenție formulată de SC SRL.

Pentru aceste motive
în baza documentelor depuse de părți,
CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

DECIDE:

Respinge ca nefondată contestația formulată de SC SA în contradictoriu cu și, pe cale de consecință, admite cererea de intervenție formulată de SC SRL.

Obligatorie.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere în termen de 10 zile lucrătoare de la comunicare.

Complet de soluționare a contestațiilor în domeniul achizițiilor publice:

Consilier de soluționare

.....

PREȘEDINTE

.....

Consilier de soluționare

.....

Redactată în 5 (cinci) exemplare originale, conține 25 (douăzecișicinci) pagini.