



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

Str. Stavropoleos nr. 6, sector 3, București, cod poștal 030084, România
Tel: +4 021.310.46.41 Fax: +4 021.890.07.45 și +4 021.310.46.42 www.cnscl.ro

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

DECIZIE

Nr. .../.../...

Data: ...

Prin contestația 3808/20.10.2016, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 31973/21.10.2016, formulată de către ..., cu sediul în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului cu nr. ..., având CUI ..., reprezentată legal prin director general ..., împotriva răspunsului la notificarea prealabilă nr. 1995/13.10.2016 și a adresei nr. 1930/30.09.2016, emise de către ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire, prin licitație deschisă, a contractului de concesiune de servicii având ca obiect „Delegarea prin concesiune a gestiunii activității de colectare și transport și transfer în zona 7 ...”, coduri CPV 90500000-2 - Servicii privind deșeurile menajere și deșeurile (Rev.2), 90511000-2 - Servicii de colectare a deșeurilor menajere (Rev.2), 90511200-4 - Servicii de colectare a gunoiului menajer (Rev.2), 90511400-6 - Servicii de colectare a hârtiei (Rev.2), 90512000-9 - Servicii de transport de deșeuri menajere (Rev.2), anunț de concesiune nr. ..., se solicită anularea actelor atacate și constatarea faptului că se impun măsuri de remediere în sensul calificării ofertei depusă de ... ca admisibilă.

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

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR,
asupra cauzei de față, constată următoarele:

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care ofertantul ... reclamă decizia autorității contractante, ..., comunicată prin adresa nr. 1930/30.09.2016, conform căreia oferta

depusă de ... a fost respinsă, ca inacceptabilă, în conformitate cu prevederile art. 36 alin. 1 lit. b) și lit. f) și neconformă, potrivit art. 79 alin. 1 și alin. 2 din H.G. nr. 925/2006.

Contestatorul arată că în motivarea acestei decizii autoritatea contractantă a specificat în actul de comunicare a rezultatului procedurii că în cadrul documentelor de calificare, referitor la calitatea de IMM a ..., în urma analizării răspunsurilor transmise prin adresele nr. 1660/26.08.2016 și nr. 1729/07.09.2016, a constatat că ... nu îndeplinește cerințele prevăzute la art. 4² alin. (2) din Legea nr. 346/2004 privind stimularea înființării și dezvoltării întreprinderilor mici și mijlocii, și, în consecință, a declarat această ofertă inacceptabilă, în conformitate cu prevederile art. 36 alin. 1 lit. b) din H.G. nr. 925/2006.

În contestație se menționează faptul că, în cadrul propunerii tehnice, autoritatea contractantă a constatat următoarele:

- atribuțiile postului de casier/încasator nu se regăsesc în cadrul propunerii tehnice, iar răspunsul formulat prin adresa nr. 2135/04.07.2016 nu a fost concludent;

- referitor la utilajul propus pentru colectarea deșeurilor în mediul rural, răspunsurile formulate prin adresele nr. 1365/04.07.2016 și nr. 1405/13.07.2016 au fost neconcludente, ... neprecizând măsurile concrete ce le va lua în cazul în care nu se va putea manipula utilajul pe străzile înguste din mediul rural; de asemenea, prin precizările transmise s-a modificat conținutul propunerii tehnice, neținând cont de precizarea din clarificarea nr. 767/25.04.2016, publicată în SEAP și anume „... *ofertanții au obligația de a ține cont de toate constrângerile aferente zonei (cantități deșeuri, trasee, tramne stradale, etc.) și de a demonstra prestarea serviciului concesionat pe întreaga arie de delegare*”;

- în ceea ce privește modul de deținere a utilajelor prezentat ca fiind în proprietate, răspunsul formulat prin adresa nr. 1660/26.08.2016 nu a fost concludent, drept pentru care oferta a fost declarată neconformă în conformitate cu prevederile art. 79 alin. (1) și alin. (2) din H.G. nr. 925/2006;

De asemenea, contestatorul precizează că față de propunerea sa financiară, autoritatea contractantă a constatat următoarele:

- referitor la prețul neobișnuit de scăzut, respectiv valoarea propunerii financiare este sub pragul de 80% din valoarea estimată a contractului, răspunsurile formulate de ... prin adresele nr. 1458/27.07.2016, nr. 1660/26.08.2016 și nr. 1729/07.09.2016 „au fost de natura sa justifice valoarea scăzută a ofertei”;

- referitor la tariful ofertat pentru anii 2018-2019-2020 pentru utilizatorii caznici zona rurală (lei/tonă/an) încadrarea nu a fost conformă planului anual tarifar, nerespectându-se cerințele pct. IV.2.1., IV.2.2. și VI.3 din fișa de date a achiziției.

Contestatorul arată că împotriva rezultatului procedurii a formulat notificarea prealabilă, conform dispozițiilor art. 6 alin. 1 din Legea nr. 101/2016, față de care autoritatea contractantă a răspuns prin adresa nr.

1995/13.10.2016, în care comunică faptul că nu va revoca actul și nu va adopta măsuri de remediere.

În contestație se prezintă răspunsul autorității contractante la notificarea prealabilă, astfel:

Cu referire la calitatea de IMM, autoritatea contractantă a apreciat că răspunsurile ... din adresele nr. 1660/26.08.2016 și nr. 1729/07.09.2016 intră sub incidența dispozițiilor art. 79 alin. (1) din H.G. nr. 925/2006, ... neclarificând problemele menționate de comisia de evaluare, respectiv nu a justificat motivul pentru care în cadrul formularului 4 a declarat pe propria răspundere că este întreprindere autonomă și nici nu a transmis formularul 4 revizuit, precizând doar că încadrarea în întreprindere autonomă legată sau parteneră nu înlătură calitatea de IMM. În opinia autorității contractante, având în vedere că ... deține mai mult de 50% din părțile sociale ale ..., cele două societăți sunt legate, iar condițiile de încadrare în categoria IMM urmează a fi verificate prin raportare la această participare a ... la capitalul social al ... În susținerea acestei opinii, autoritatea contractantă a invocat dispozițiile art. 3 alin. (1), art. 4² alin. (2), art. 6 și art. 7 din Legea nr. 346/2004.

Cu privire la oferta tehnică, autoritatea contractantă a susținut că răspunsul formulat prin adresa nr. 2135/04.07.2016 nu este concludent, întrucât atribuțiile postului de casier/încasator nu se regăsesc în cadrul propunerii tehnice. De asemenea, autogunoiera de 18 mc cu compactare propusă de ... pentru colectarea deșeurilor reziduale în mediul rural nu respectă, în opinia autorității contractante documentația de atribuire, iar în ceea ce privește modul de deținere a utilajelor prezentat ca fiind în proprietate, autoritatea contractantă a apreciat că răspunsul ... din adresa nr. 1660/26.08.2016 nu a fost concludent.

Referitor la oferta financiară, autoritatea contractantă a arătat că răspunsul ... cu privire la depășirea tarifelor din Planul anual tarifar pentru utilizatorii casnici din zona rurală pentru anii 2018, 2019 și 2020 nu este concludent, cât timp nu s-au solicitat clarificări anterior depunerii ofertei cu privire la reactualizarea Planului tarifar și aducerea sa în concordanță cu dispozițiile Legii nr. 384/2013 referitoare la taxa pentru Fondul de Mediu aferentă depozitării.

În opinia ... rezultatul procedurii de atribuire și răspunsul la notificarea prealabilă se impun a fi anulate.

Astfel, referitor la calitatea sa de IMM, contestatorul subliniază că singurele condiții pe care trebuie să le îndeplinească o întreprindere pentru a beneficia de dispozițiile Legii nr. 346/2004 sunt cele enumerate limitativ în textul art. 3, condiții pe care ... le îndeplinește.

Se învederează că dispozițiile art. 4² alin. (2) din Legea nr. 346/2004, citate de autoritatea contractantă, fac referire la noțiunea de întreprindere „autonomă”, iar neîndeplinirea condiției de participare la capitalul social sub 25% de către o altă întreprindere nefiind de natură a înlătura calitatea de întreprindere mică sau mijlocie. Se subliniază că din interpretarea sistematică a dispozițiilor art. 3, art. 4¹ și art. 4² din Legea

nr. 346/2004 rezultă că întreprinderile mici și mijlocii se clasifică, în funcție de relația lor cu alte întreprinderi, în întreprinderi autonome, întreprinderi partenere și întreprinderi legate, și, prin urmare, întreprinderile legate sau partenere își mențin calitatea de IMM-uri.

În opinia contestatorului, declararea pe proprie răspundere a calității sale de IMM autonomă și nu legată, nu înlătură beneficiul reducerii garanției de participare cu 50%, care este singurul beneficiu al calității de IMM.

În contestație se susține că dispozițiile art. 6 din Legea nr. 346/2004, invocate de autoritatea contractantă în răspunsul la notificarea prealabilă nu sunt de natură a înlătura calitatea de IMM, cât timp acestea fac referire la cumulul cu datele întreprinderilor partenere ale întreprinderii în cauză, iar, așa cum susține autoritatea contractantă, ... este întreprindere legată cu ..., și nu parteneră.

Contestatorul învederează că chiar dacă ar fi completat Formularul 4 cu mențiunea că este întreprindere legată nu ar fi pierdut beneficiul reducerii cu 50% a garanției de participare. Menționează că autoritatea contractantă nu a declarat inacceptabilă sau neconformă oferta sa pentru acest aspect, ci doar a susținut că răspunsurile nu au fost concludente.

În contestație se arată că pe site-ul Ministerul Finanțelor, www.mfinante.ro, ..., având codul unic de identificare 13627967 este menționată ca „entitate mica”, în funcție de datele financiare ale acesteia, încadrându-se din punct de vedere fiscal în categoria micilor contribuabili, nefiind posibilă prezentarea unor date financiare prin raportare la datele financiare ale unui asociat, întrucât bilanțurile și numărul de salariați se pot raporta exclusiv la evidențele societății care transmite aceste date.

Contestatorul precizează că atunci când a formulat declarația pe propria răspundere ca fiind IMM a avut în vedere și această încadrare a sa de către Ministerul Finanțelor.

Referitor la propunerea sa tehnică, ... susține că răspunsul său transmis cu adresa nr. 2135/04.07.2016 este concludent, în condițiile în care atribuțiile casierilor/încasatorilor au fost evidențiate în Instrucțiunea de lucru IL_15_Facturare_Incasare_Somatii_5_0, anexată răspunsului la clarificari, astfel că oferta tehnică, astfel cum a fost completată pe calea răspunsului la clarificări, cuprinde atribuțiile casierilor/incasatorilor.

... susține că autogunoiera de 18 mc propusă pentru colectarea deșeurilor în mediul rural poate fi folosită pentru acest tip de serviciu. Se învederează că în documentația de atribuire nu au fost specificate structurile localităților și nici dimensiunile străzilor, astfel că operatorii economici nu au avut informațiile necesare pentru structurarea parcului de autovehicule necesare desfășurării activității și nu se poate invoca nerespectarea cerințelor caietului de sarcini.

Contestatorul precizează că situația prezentată de autoritatea contractantă în solicitarea de clarificări privind întoarcerea autovehiculului este necesară numai dacă strada este înfundată, situație

În care ... a arătat în adresa nr. 1405/13.07.2016 că există posibilitatea înlocuirii autovehiculului respectiv cu altul de lungime mai mică (B 32 ZLP) a cărui lungime nu depășește lățimea străzii (6500 mm), autovehicul ce se regăsește în Formularul 22 - Tabel centralizator cu mijloacele de transport/autospeciale disponibile angajate prin ofertă, formular atașat ofertei tehnice. Se subliniază că fișa tehnică a acestui autovehicul a fost anexată adresei, deci a fost prezentată măsura concretă ce se va lua în situațiile ipotetice prezentate de autoritatea contractantă, fără a modifica propunerea tehnică, din moment ce acest utilaj era prevăzut ca rezervă.

Referitor la bunurile care fac obiectul convenției nr. 9806/22.12.2015, contestatorul arată că acestea au fost menționate ca fiind „în proprietate” în Formularul 23, în condițiile în care, din interpretarea clauzelor convenției respective, rezultă că practic este vorba despre un contract complex, atipic, ce nu poate fi catalogat ca fiind un contract de închiriere, leasing sau comodat, pentru a se face o mențiune de acest gen în Formularul nr. 23. În opinia contestatorului, cea mai apropiată calificare juridică a respectivei convenții este cea de promisiune bilaterală de vânzare-cumpărare, cu plata în rate, însă, potrivit dispozițiilor art. 2.2. pct. (ii), dreptul de folosință al bunurilor este predat cumpărătorului încă din momentul încheierii convenției, astfel că ... a făcut dovada că poate utiliza bunurile în vederea îndeplinirii acestui contract. Se învederează că modul de deținere a utilajelor necesare îndeplinirii contractului nu are relevanță, cât timp, potrivit dispozițiilor pct. IV.4.1. din fișa de date, procurarea utilajelor în perioada de mobilizare este permisă în oricare din formele: „cumpărare, închiriere, leasing, comodat, etc”, astfel că, în opinia contestatorului, răspunsul său cu privire la modalitatea de deținere este pe deplin concludent.

Referitor la propunerea sa financiară, contestatorul învederează că din comunicarea rezultatului procedurii nu rezultă că prin răspunsurile formulate nu a justificat prețul neobișnuit de scăzut, din moment răspunsurile „... *au fost de natură să justifice valoarea scăzută a ofertei financiare*” și nici nu s-a specificat ce element de cost nu a fost justificat, astfel încât respingerea ofertei sale sub acest aspect nu ar fi motivată, în condițiile în care în adresa nr. 1458/27.07.2016 a justificat fiecare element al ofertei financiare.

... susține că nu a realizat o depășire a planului anual tarifar, în condițiile în care în acest plan se face referire la tarifele lei/lună/loc (populație) calculate la prețurile constante aferente anului 2011, an de referință care se regăsește și în „Studiu de oportunitate - privind fundamentarea și stabilirea soluțiilor optime de delegare a serviciilor de colectare și transport, managementul și operarea facilităților de transfer/tratare/depozitare a deșeurilor municipale, județul ...”, respectiv „Asistență Tehnică de Management pentru acordarea de sprijin în gestionarea și implementarea - Sistemului de management integrat al deșeurilor în județul ...”, conform contractului de servicii nr. 10523/3693

din 25.06.2014, în condițiile în care în Tabelul nr. 8 - Planul Anual de Evoluție a Tarifelor se specifică: „tarifele lei/lună/loc (populație) preturi constante 2011” Contestatorul învederează că lucrarea mai sus amintită nu face referire la Legea nr. 384/2013 privind aprobarea O.G. nr. 31/2013 pentru modificarea și completarea O.U.G. nr. 196/2005 privind Fondul pentru mediu, respectiv în Planul Anual de Evoluție a Tarifelor nu sunt luate în calcul cerințele prevăzute în Legea nr. 384/2013.

În contestație se invocă răspunsul 2 din clarificarea 11, nr. 941 din 11.05.2016, respectiv:

„O.U.G. nr. 196/2005, cu modificările și completările ulterioare, reglementează mai multe instrumente economice menite să devieze deșeurile de la depozitare:

- art. 9 lit. c) taxele încasate de la proprietarii sau, după caz, administratorii de depozite pentru deșeurile inerte și nepericuloase încredințate de către terți în vederea eliminării finale prin depozitare, în cuantumul prevăzut în anexa nr. 2;

- art. 9 lit. p) o contribuție de 100 lei/tonă, datorată de unitățile administrativ teritoriale sau, după caz, subdiviziunile administrativ-teritoriale ale municipiilor, în cazul neîndeplinirii obiectivului anual de reducere cu 15% a cantităților de deșeuri eliminate prin depozitare din deșeurile municipale și asimilabile colectate prin serviciul public de salubritate, plata făcându-se pentru diferența dintre cantitatea corespunzătoare obiectivului anual de diminuare și cantitatea efectiv încredințată spre valorificare sau incinerare în instalații de incinerare cu recuperare de energie.

Pentru unitățile administrativ-teritoriale sau, după caz, subdiviziunile administrativ-teritoriale ale municipiilor care nu au organizat serviciul public de salubritate, contribuția se calculează prin aplicarea obiectivului anual de reducere cu 15% la cantitățile de deșeuri municipale și asimilabile generate potrivit indicelui de generare prevăzut în planurile de gestionare a deșeurilor aprobate în condițiile legii.

În conformitate cu formularele 17A, 17 B, operatorul trebuie să se asigure că tariful perceput acoperă toate cheltuielile generate de funcționarea sistemului (colectare, transport, transfer, redevență, inclusiv tratarea și depozitarea, profitul). Operatorul va achita către operatorul Stației de Transfer privată ... contravaloarea serviciilor de transfer a deșeurilor colectate către Stația de Sortare ..., depozitul ... și Stația de Tratare Mecano-Biologică ..., conform fluxului de deșeuri asumat de către aceasta din urmă.

Astfel, la calculul tarifului și a valorii contractului se va ține seama de aplicarea, începând cu anul 2017 a taxei de depozitare de 80 lei/tonă, respectiv din 2018 cu 120 lei/tonă.”

De asemenea, se întrebarea numărul 2 din clarificarea 12, emisă sub nr. 947 din 17.05.2016:

„Tarifele pentru populație (creștere constantă an de an cu cca. 1%) și cele pentru agenții economici și instituții (menținere an de an a valorii

307 lei/tonă) au fost estimate pentru anul 2017 și următorii ținând cont de taxa pentru Fondul de Mediu aferentă depozitării, respectiv 80 lei/tonă în anul 2017 și de 120 lei/tonă începând cu anul 2018? Solicităm răspuns prin «da» sau «nu»", autoritatea contractantă a răspuns: «nu».

Față de cele de mai sus, contestatorul susține că „Planul Anual de Evoluție a Tarifelor” nu mai poate fi raportat la prețuri constante 2011. În contestație se menționează că la calculul tarifelor din oferta sa au fost luate în calcul prețurile aferente anului 2016, iar începând cu anul 2018 a fost luată în calcul taxa suplimentară de depozitare conform răspunsurilor de clarificare invocate mai sus. Se subliniază că din cauza faptului că „Planul Anual de Evoluție a Tarifelor” nu a fost reactualizat există posibilitatea ca în perioada anilor 2018, 2019 și 2020, prin introducerea taxei suplimentare la depozitare, tarifele ofertate să nu se încadreze în „Planul Anual de Evoluție a Tarifelor”, însă bugetul anual nu este depășit pentru anii 2018, 2019 și 2020.

... concluzionează că răspunsurile sale sunt concludente, astfel încât nu pot fi aplicate dispozițiile art. 79 alin. (1) și alin. (2) din H.G. nr. 925/2006. În ceea ce privește aplicarea dispozițiilor art. 36 alin. (1) lit. f) din H.G. nr. 925/2006, ... susține că autoritatea contractantă nu și-a motivat decizia de declarare inacceptabilă a ofertei, ci doar a invocat neconcludența răspunsurilor, și nu o constatare potrivit careia „oferta are un preț neobișnuit de scăzut pentru ceea ce urmează a fi furnizat/prestat/executat, astfel încât nu se poate asigura îndeplinirea contractului la parametrii cantitativi și calitativi solicitați prin caietul de sarcini”.

Pentru toate aceste motive, ... solicită admiterea contestației, cu consecința constatării nelegalității actelor emise de autoritatea contractantă cu privire la rezultatul procedurii.

În drept, se invocă dispozițiile art. 8, art. 26 din Legea nr. 101/2016.

În probațiune au fost depuse, în copie, o serie de înscrisuri.

Cu adresa nr. 2027/27.10.2016, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 32714/27.10.2016, ... a formulat, temeiul prevederilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016 punct său de vedere la contestația depusă de ..., solicitând respingerea, ca nefondată, a contestației cu consecința menținerii ca temeinice și legale a actelor contestate și respingerea, ca inadmisibil, a capătului de cerere care vizează constatarea de către Consiliu a faptului că oferta contestatorului este admisibilă.

Invocând principiul proporționalității, reglementat de art. 2 alin. (2) lit. e) din O.U.G. nr. 34/2006 și dispozițiile art. 170, art. 33 alin. (2) lit. b) din același act normativ, art. 36 alin. (2) lit. a) art. 81 și art. 82 din H.G. nr. 925/2006, autoritatea contractantă subliniază că are dreptul de a aprecia asupra corespondenței ofertelor cu premisele interesului general ce se cere protejat, având obligația de a respinge ofertele, ca inacceptabile sau, după caz, ca neconforme, ofertele care nu au fost întocmite în conformitate cu prevederile documentației de atribuire.

Autoritatea contractantă învederează că, prin depunerea ofertei se presupune că participantul și-a însușit documentația de atribuire, ceea ce înseamnă că nu i se poate accepta nicio abatere de la conținutul acesteia, care îi este opozabil în cel mai mic detaliu.

În punctul de vedere se invocă excepția inadmisibilității capătului de cerere privind constatarea ca admisibilă a ofertei asocierii contestatoare, raportată la prevederile art. 72 din H.G. nr. 925/2006.

În opinia autorității contractante, acest capăt de cerere este rezultatul unei erori de interpretare a prevederilor legale, Consiliul neavând competența de a analiza/evalua ofertele participanților la procedurile de atribuire și de a se pronunța cu privire la admisibilitatea ofertelor depuse.

În acest sens, se arată că practica judiciară constantă a Consiliului, menținută prin Deciziile pronunțate de Curțile de Apel în soluționarea plângerilor formulate împotriva Deciziilor C.N.S.C., constă în aceea că organismul administrativ-juridicțional nu se poate substitui membrilor comisiei de evaluare, care au printre atribuții conform art. 72 alin. (2) lit. h) și i) din H.G. nr. 925/2006: *„stabilirea ofertelor inacceptabile sau neconforme și a motivelor care stau la baza încadrării ofertelor respective în această categorie” și „stabilirea ofertelor admisibile”*.

Pentru toate aceste considerente, autoritatea contractantă solicită solicităm admiterea excepției și respingerea acestui capăt de cerere ca inadmisibil.

Pe fondul cauzei, autoritatea contractantă arată că, în urma evaluării ofertei contestatorului s-a relevat necesitatea clarificării anumitor aspecte, fapt care s-a concretizat prin transmiterea unei solicitări de clarificare.

Referitor la calitatea de IMM, autoritatea contractantă precizează că prin adresele nr. 1622/22.08.2016 și nr. 1686/01.09.2016 a solicitat clarificări referitoare la îndeplinirea condițiilor privind calitatea de IMM, conform Legii nr. 346/2004 la care ... a răspuns, prin adresele nr. 1660/26.08.2016 și nr. 1729/07.09.2016, iar în urma analizării acestora comisia de evaluare a considerat răspunsurile neconcludente.

În motivare, autoritatea contractantă invocă prevederile art. 3 alin. (1), art. 4² alin. (2), art. 4, art. 4¹ și art. 6 din Legea nr. 346/2004 privind stimularea înființării și dezvoltării întreprinderilor mici și arată că, potrivit Certificatului Constatator depus în cadrul documentelor de calificare, ... deține 51% din părțile sociale ale ..., fapt de natură să contravină formei de întreprindere declarată în Formularul 4, respectiv întreprindere autonomă.

Autoritatea contractantă menționează că Formularul 4 conținea și o anexă referitoare la calculul pentru întreprinderile partenere sau legate care trebuie completată în situația în care întreprinderea care se declară IMM nu este autonomă în sensul definit de legiuitor, iar ... declarându-se întreprindere autonomă nu a completat anexa la Formularul 4.

În opinia autorității contractante, pentru a se menține calitatea de IMM în situația în care întreprinderea nu este una autonomă, trebuie să demonstreze că valorile cumulate pentru număr de salariați și cifră de afaceri/active totale ale întreprinderilor legate/partenere se încadrează în plafonul prevăzut la art. 4 din Legea nr. 346/2004.

Autoritatea contractantă precizează că IMM-uri pot fi autonome, când sunt complet independente sau sunt partenere cu unul sau mai multe parteneriate de mici dimensiuni (sub 50%) cu alte întreprinderi, sau pot fi legate, dacă aceste parteneriate sunt peste 50%.

Autoritatea contractantă arată că, prin adresa nr. 1686/01.09.2016 comisia de evaluare a transmis o nouă solicitare de clarificare cu privire la această temă: „Vă rugăm să clarificați/justificați/argumentați motivul pentru care în cadrul Formularului nr. 4 ați declarat pe propria răspundere că ... este întreprindere autonomă, deși este deținută în procent de 51% de ... (așa cum rezultă din Certificatul Constatator prezentat în documentele de calificare) și nu ați completat în mod corespunzător acest formular.

În contextul în care ... este deținută în procent de 51% de o altă societate, vă rugăm să prezentați calcule/ documente suport din care să reiasă că, aplicând prevederile legale în ceea ce privește întreprinderile partenere/legate, se mențin condițiile pentru declararea drept IMM a ..., cu toate consecințele aferente”.

Autoritatea contractantă susține că în răspunsul transmis contestatorul nu a clarificat/justificat/ argumentat motivul pentru care în cadrul Formularului nr. 4 a declarat pe propria răspundere că ... este întreprindere autonomă, deși, așa cum rezultă din certificatul constatator, este deținută în proporție de 51% de o altă societate comercială și nici nu a transmis Formularul 4 revizuit, precizând doar faptul că încadrarea în întreprindere autonomă, legată sau parteneră, nu înlătură calitatea de IMM.

Invocând art. 7 din același act normativ, autoritatea contractantă învederează că încadrarea în cadrul IMM nu se face de către Ministerul Finanțelor, așa cum susține contestatorul.

Având în vedere argumentele legale prezentate mai sus, precum și discrepanțele identificate între Declarația pe propria răspundere furnizată de ... și datele din certificatul constatator, care nu au fost clarificate de ofertant, deși i-au fost solicitate două clarificări în acest sens, autoritatea contractantă susține că răspunsurile transmise prin adresele nr. 1660/26.08.2016 și nr. 1729/07.09.2016 intră sub incidența dispozițiilor art. 79 alin. (1) din H.G. nr. 925/2006, întrucât prin aceste răspunsuri acest ofertant nu a clarificat aspectele în cauză.

Referitor la oferta tehnică, respectiv la atribuțiile postului de casier/încasator, autoritatea contractantă susține că aceste atribuții nu s-au regăsit în cadrul propunerii tehnice a contestatorului, iar prin răspunsul nr. 2135/04.07.2016 la solicitarea de clarificări nr. 1353/29.06.2016, contestatorul nu a răspuns concludent întrebării

adresată de autoritatea contractantă, motiv pentru care au devenit incidente prevederile art. 79 alin. (1) din H.G. nr. 925/2006.

Se subliniază de către autoritatea contractantă că ... nu contestă faptul că nu a răspuns clar și fără echivoc cu privire la locul din cuprinsul ofertei depuse inițial se regăsește documentul care relevă atribuțiile postului de casier/încasator. În punctul de vedere se arată că pe calea răspunsului la solicitarea de clarificări contestatorul încearcă să își completeze oferta inițială.

Autoritatea contractantă concluzionează că soluția respingerii ofertei și declarării ca neconforme este teminică și legală, relevând faptul că în realitate contestatorul nu a răspuns concludent la solicitările de clarificări, deci acest motiv de contestare este neîntemeiat.

Referitor la motivul contestației care vizează Autogunoiera de 18 mc, autoritatea contractantă invocă răspunsul nr. 1 la clarificarea nr. 3 (nr. 767/25.04.2016), respectiv: „(...) ofertanții au obligația de a ține cont de toate constrângerile aferente zonei (cantități deșeuri, trasee, trame stradale etc.) și de a demonstra prestarea serviciului concesionat pe întreaga arie de delegare” și arată că având în vedere că în mediul rural pentru colectarea deșeurilor reziduale s-a propus a fi utilizată o Autogunoieră de capacitate de 18 mc, cu compactare, comisia de evaluare a solicitat ofertantului să precizeze măsurile pe care le va lua în cazul în care acest tip de mașină nu va putea fi utilizată în mediul rural din cauza limitărilor cauzate de lărgimea străzilor.

În opinia autorității contractante nu pot fi reținute justificările ofertantului, potrivit cărora în documentația de atribuire nu au fost precizate dimensiunile străzilor, iar ofertanții nu au avut informațiile necesare în vederea structurării parcului de autovehicule necesare desfășurării activității întrucât, pe de o parte au fost organizate vizite de amplasament, iar pe de altă parte a fost adus la cunoștința tuturor potențialilor ofertanți faptul că trebuie să țină cont de toate aceste constrângeri stradale.

Se învederează că riscul întocmirii ofertelor cade în sarcina operatorului economic, care nu își poate invoca propria culpă, potrivit principiului de drept „nimeni nu își poate invoca propria culpă”, pentru neevaluarea corectă a situației reale existente la fața locului.

Autoritatea contractantă susține că neconformitatea ofertei prin prisma capacității autogunoierei reprezintă o neregularitate survenită ca urmare a faptelor contestatorului.

Referitor la modul de deținere al utilajelor, autoritatea contractantă arată că, prin răspunsul transmis cu adresa nr. 1660/26.08.2016, contestatorul nu a fost în măsură să ofere informații complete, clare și concludente față de solicitările de clarificări transmise de autoritatea contractantă.

Autoritatea contractantă precizează că în propunerea tehnică ... a specificat faptul că bunurile care fac obiectul convenției nr. 9806/22.12.2015 sunt deținute „în proprietate”, motiv pentru care, în

urma examinării prevederilor convenției, autoritatea contractantă a solicitat lămuriri în legătură cu aspectele în cauză, prin adresa de clarificare nr. 1622/22.08.2016.

Autoritatea contractantă învederează că a solicitat lămuriri în legătură cu aspectele în cauză întrucât contestatorul a precizat în cuprinsul ofertei sale că deține bunurile în cauză „în proprietate”, iar din examinarea convenției nu rezultă faptul că dreptul de proprietate a fost transferat către ...

În opinia autorității contractate, răspunsul la solicitarea de clarificare a fost neconcludent, deoarece contestatorul nu a clarificat/explicat motivul pentru care apreciază că a operat transferul dreptului de proprietate și de ce a menționat acest fapt, în mod nereal, în cadrul ofertei sale.

Autoritatea contractantă subliniază că ... se află în eroare, de vreme ce nu delimitează dreptul de folosință de dreptul de proprietate și transmite un formular completat din cuprinsul căruia rezultă că utilajele s-ar afla în proprietatea sa, deși, în realitate, dreptul de proprietate nu a fost transferat, astfel că declarațiile operatorului economic sunt nereale.

În punctul de vedere se menționează că ... recunoaște că beneficiază doar de un drept de folosință, situație care contravine propriilor sale declarații inițiale, iar clarificările solicitate de autoritatea contractantă nu au fost lămurite corespunzător, astfel că, în mod firesc și legal, comisia de evaluare a apreciat, în temeiul art. 79 din H.G. nr. 925/2006 că răspunsul oferit este neconcludent.

Autoritatea contractantă concluzionează că, și din perspectiva acestui aspect, declararea ofertei ca neconformă, pentru lipsa unor răspunsuri concludente, este temeinică și legală și solicită respingerea contestației.

Referitor la propunerea financiară, autoritatea contractantă arată că, prin adresele nr. 1437/20.07.2016, nr. 1622/22.08.2016 și nr. 1686/01.09.2016, a solicitat clarificări cu privire la următoarele aspecte:

- explicitarea diferenței dintre suma totală ofertată conform Formularului nr. 17 A, respectiv 77.543.514,45 lei, valoarea rezultată din însumarea celor înscrise conform fișelor de fundamentare și valoarea de 77.639.452,10 lei (rezultată din adunarea tuturor capitolelor 1.1-1.12,2.1-2.9,3-8, B, II, III);

- justificarea prețului neobișnuit de scăzut și depunerea de documente justificative în acest sens;

- precizarea în fișele de fundamentare (utilizatori casnici din mediul rural și utilizatori casnici din mediul urban) „cantitate totală de locuitori” în Formular nr. 17B în loc de cantitatea totală de deșeuri; precizarea și cantitățile de deșeuri luate în calcul pentru determinarea tarifului din cele două fișe de fundamentare,

- explicarea cheltuielilor de amortizare a utilajelor și mijloacelor de transport prevăzute în fișele de fundamentare;

- încadrarea sumelor alocate pentru costuri salariale raportat la prevederile legale;
- justificarea privind încadrarea în Planul anual tarifar pentru utilizatorii casnici zona rurală (lei/tonă/an) a tarifului ofertat pentru anii 2018, 2019, 2020;
- justificarea cheltuielilor aferente întreținerilor/reparațiilor autoutilitarelor și consumului de carburant.

Autoritatea contractantă precizează că, prin adresele nr. 1458/27.07.2016, nr. 1660/26.08.2016 și nr. 1729/07.09.2016, ... nu a răspuns concludent, nejustificând modalitatea de încadrare în Planul anual tarifar pentru utilizatorii casnici zona rurală (lei/tonă/an) a tarifului ofertat pentru anii 2018, 2019, 2020, aceasta fiind o condiție obligatorie conform prevederilor din fișa de date (pct. IV.2.1, IV.4.2 și VI.3).

Autoritatea contractantă menționează că ... a justificat tarifele oferite prin faptul că Planul Anual de Evoluție a Tarifelor face referire la prețuri constante aferente anului 2011 și că acesta ar trebui actualizat, nefiind luate în calcul prevederile Legii nr. 384/2013 referitoare la taxa pentru Fondul de Mediu aferentă depozitării.

În punctul de vedere se invocă prevederile fișei de date a chiziției pct. IV.2.1 („Notă: Tariful ofertat pentru fiecare an contractual va trebui să se încadreze în Planul Anual de Evoluție a Tarifelor.”), pct. IV.4.2 („... Oferta va fi considerată inacceptabilă dacă prețul, fără TVA, inclus în propunerea financiară depășește valoarea estimată comunicată prin anunțul de participare sau/și tarifele pentru persoane fizice și agenți economici depășesc valoarea max. aprobată și/sau nivelul redevenței este sub nivelul min. aprobat.”) și pct. VI.3) („... Tarifele maxime acceptate pentru fiecare tip de generator în parte rezultă din Planul Anual de Evoluție a Tarifelor, Anexa 1.4 la Contractul de finanțare, acestea neputând fi depășite. Planul tarifar este anexă la prezenta documentație.”), precum și prevederile art. 2 alin. (14) din Legea nr. 101/2006, susținându-se că, în mod eronat, prin răspunsul formulat, contestatorul face referire la actualizarea Planului Anual de Evoluție a Tarifelor, în condițiile în care nu au fost formulate clarificări în acest sens în perioada de depunere/întocmire a ofertelor. Se subliniază că Planul Anual de Evoluție a Tarifelor a fost anexat la documentației de atribuire, fiind opozabil tuturor posibililor ofertanți interesați.

În opinia autorității contractante, afirmația contestatorului, conform căreia din cauza neactualizării Planului Anual de Evoluție a Tarifelor există posibilitatea ca în perioada anilor 2018, 2019 și 2020, prin introducerea taxei suplimentare la depozitare, tarifele oferite să nu se încadreze în acesta nu este de natură a reprezenta o justificare concludentă a depășirii tarifelor, un argument în plus, în acest sens, fiind și faptul că singurele depășiri ale Planului Anual de Evoluție a Tarifelor sunt doar pentru anii 2018, 2019, 2020 și doar pentru zona rurală, Planul Anual de Evoluție a Tarifelor fiind respectat pentru zona rurală pentru anii 2021, 2022 și 2023 (după luarea în considerare a taxei

pentru fondul de mediu), iar pentru zona urbană și agenții economici pentru perioada 2018-2023.

Autoritatea contractantă susține că răspunsul contestatorului a fost considerat neconcludent, întrucât justificările oferite nu au fost de natură să clarifice depășirea tarifului ofertat pentru zona rurală, pentru cei 3 ani, astfel că în cauză sunt incidente dispozițiile art. 36¹ alin. (4) coroborat cu art. 36 alin. (1) lit. f) precum și ale art. 79 alin. (1) și (2) din H.G. nr. 925/2006, motiv pentru care autoritatea contractantă apreciază că se impune menținerea rezultatului procedurii, respectiv declararea ofertei contestatorului ca neconformă și inacceptabilă.

Referitor la răspunsurile neconcludente ale contestatorului, autoritatea contractantă concluzionează că în cauză au devenit incidente prevederile art. 79 alin. (1) teza a II-a, din H.G. nr. 925/2006, motiv pentru care susținerile contestatorului nu pot înfrânge temeinicia și legalitatea soluției de respingere, comunicată prin adresa de comunicare a rezultatului procedurii nr. 1930/30.09.2016.

Referitor la neîndeplinirea anumitor cerințe și criterii de calificare precum și față de existența unui preț neobișnuit de scăzut, autoritatea contractantă susține că în cauză sunt incidente prevederile art. 202 din O.U.G. nr. 34/2006, coroborate cu art. 36¹ din H.G. nr. 925/2006.

Autoritatea contractantă subliniază că, prin comunicarea privind rezultatul procedurii, oferta contestatorului a fost respinsă, ca inacceptabilă, în temeiul art. 36 alin. (1) lit. f) din H.G. nr. 925/2006, întrucât contestatorul nu a justificat prețul neobișnuit de scăzut, situat sub pragul de 80% din valoarea estimată a contractului, și în temeiul art. 36 alin. (1) lit. b) din același act normativ, întrucât oferta financiară a contestatorului nu a îndeplinit cerințele fișei de date a achiziției.

Autoritatea contractantă precizează că, în conformitate cu prevederile art. 81 din H.G. nr. 925/2006, avea obligația de a respinge ofertelor inacceptabile și neconforme.

Autoritatea contractantă solicită respingerea, ca nefondată, a contestației cu consecința menținerii ca temeinice și legale a actelor contestate, și respingerea, ca inadmisibil, a capătului de cerere care vizează constatarea de către Consiliu a faptului că oferta contestatorului este admisibilă.

În drept, punctul de vedere se întemeiază pe prevederile art. 18, art. 26 din Legea nr. 101/2016, art. 170, art. 202 din O.U.G. nr. 34/2006 și art. 36 alin. (1) lit. f), art. 36¹, art. 79 și art. 81 din H.G. nr. 925/2006.

Autoritatea contractantă a depus, în copie conformă cu originalul, dosarul concesiunii și oferta contestatorului.

Cu adresa nr. 3932/28.10.2016, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 33122/31.10.2016, ... a formulat „note de susținere”, prin care solicită respingerea excepția inadmisibilității capătului de cerere privind constatarea ca admisibilă a ofertei sale, pe motiv că nu a formulat un asemenea petit în cadrul contestației sale.

Contestatorul precizează că prin contestație a solicitat „anularea actelor atacate și constatarea faptului că se impun măsuri de remediere în sensul calificării ofertei subscrisei ca admisibilă”, măsurile de remediere, respectiv constatarea admisibilității ofertei depusă de ... urmând să fie dispuse de autoritatea contractantă. Se subliniază că, în urma admiterii contestației, Consiliul va obliga autoritatea contractantă să ia măsuri de remediere, în sensul calificării ofertei depusă de ... ca admisibilă.

Contestatorul învederează că a invocat ca temei de drept dispozițiile art. 26 alin. 2 lit. c) din Legea nr. 101/2016, iar, pe de altă parte, petitul cererii sale nu contravine dispozițiilor art. 72 din H.G. nr. 925/2006, care reglementează atribuțiile comisiei de evaluare.

Referitor la fondul cauzei, ... arată că atât în notificare, cât și în contestație a criticat reținerea dispozițiilor art. 36 alin 1 lit. f) din H.G. nr. 925/2006.

Contestatorul subliniază că în notificarea prealabilă a contestat temeiul de drept invocat de autoritatea contractanta pentru respingerea, ca inacceptabilă, a ofertei sale, arătând că acesta a fost reținut în mod nelegal, fără a se arăta efectiv motivul pentru care nu a fost justificat prețul neobișnuit de scăzut, ci doar s-a arătat ca răspunsurile nu au fost concludente.

... învederează că în răspunsul la notificarea prealabilă nu se mai reia motivul nejustificării prețului neobișnuit de scăzut, ci se răspunde doar la celelalte motive ale notificării, iar prin contestație a fost invocată nelegalitatea reținerii dispozițiilor art. 36 alin. 1 lit. f) din H.G. nr. 925/2006.

Contestatorul precizează că își menține în totalitate criticile din contestație.

Analizând contestația formulată de către ..., prin luarea în considerare a susținerilor părților, a înscrisurilor aflate la dosarul cauzei și a dispozițiilor legale aplicabile în materia achizițiilor publice, Consiliul constată următoarea situație de fapt:

În calitate de autoritate contractantă, ... a inițiat o procedură de atribuire, prin licitație deschisă, a contractului de concesiune de servicii având ca obiect „Delegarea prin concesiune a gestiunii activității de colectare și transport și transfer în zona 7 ...”, coduri CPV 90500000-2 - Servicii privind deșeurile menajere și deșeurile (Rev.2), 90511000-2 - Servicii de colectare a deșeurilor menajere (Rev.2), 90511200-4 - Servicii de colectare a gunoiului menajer (Rev.2), 90511400-6 - Servicii de colectare a hârtiei (Rev.2), 90512000-9 - Servicii de transport de deșeuri menajere (Rev.2), sens în care a publicat în SEAP anunțul de concesiunare nr.

Valoarea estimată a contractului este de 124.146.391 lei fără TVA, iar criteriul de atribuire este „*prețul cel mai scăzut*”.

Preliminar, Consiliul are în vedere prevederile art. 116 alin. (2) din Legea nr. 100/2016, privind concesiunile de lucrări și concesiunile de

servicii, conform cărora *„Procedurilor de atribuire a concesiunilor de lucrări sau a concesiunilor de servicii în curs de desfășurare la data intrării în vigoare a prezentei legi li se aplică legea în vigoare la data inițierii procedurii de atribuire”* și constată că, în condițiile în care procedura de atribuire în cauză a fost demarată anterior intrării în vigoare a Legii nr. 100/2016, respectiv în data de 09.04.2016, conform mențiunilor din anunțului de concesiune nr. 2816/09.04.2016, prezentei proceduri de atribuire îi sunt aplicabile prevederile O.U.G. nr. 34/2006, respectiv cele ale H.G. nr. 925/2006.

În ceea ce privește procedura de soluționare a cauzei, Consiliul reține în speță incidența dispozițiilor art. 69 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, privind remediile și căile de atac, potrivit cărora *„Dispozițiile prezentei legi se aplică numai contestațiilor/cererilor/plângerilor formulate după intrarea ei în vigoare”*, astfel că procedura de soluționare a contestației ce face obiectul prezentei cauze va fi cea stabilită prin acest act normativ (care a intrat în vigoare în data de 26.05.2016).

De asemenea, Consiliul are în vedere faptul că ... a transmis notificarea prealabilă nr. 3631/10.10.2016, înregistrată la autoritatea contractantă cu nr. 1901/10.10.2016, la care aceasta a formulat răspunsul nr. 1995/13.10.2016, prin care a menținut rezultatul procedurii stabilit prin raportul procedurii nr. 1913/27.09.2016.

Procedând la soluționarea contestației nr. 3808/20.10.2016, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 31973/21.10.2016, Consiliul constată că aceasta vizează rezultatul procedurii de atribuire, fiind formulate critici cu privire la motivele care au stat la baza deciziei de respingere a ofertei prezentate de acest ofertant, ... solicitând anularea actelor atacate, și constatarea caracterului admisibil al ofertei sale.

Având în vedere că în cuprinsul punctului de vedere nr. 2027/27.10.2016, înregistrat la C.N.S.C. cu nr. 32714/27.10.2016, autoritatea contractantă a invocat excepția inadmisibilității capătului de cerere privind constatarea ca admisibilă a ofertei prezentate de ..., în temeiul prevederilor art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul se va pronunța cu prioritate asupra excepției invocate.

Astfel, Consiliul are în vedere că, în conformitate cu prevederile art. 72 alin. (2) lit. j) din H.G. nr. 925/2006, stabilirea ofertelor admisibile este una dintre atribuțiile comisiei de evaluare, iar Consiliul nu se poate substitui acesteia, ci doar analizează și verifică modul în care comisia de evaluare și-a îndeplinit atribuțiile prevăzute în sarcina sa de legislația aplicabilă în materia atribuirii contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii.

Prin urmare, Consiliul admite excepția inadmisibilității capătului de cerere privind constatarea ca admisibilă a ofertei prezentate de ..., invocată de autoritatea contractantă, urmând a soluționa contestația ce formează obiectul prezentei cauze prin analiza motivelor care au stat la baza deciziei de respingere a ofertei prezentate de acest ofertant, prin raportare la documentația de atribuire și la legislația aplicabilă.

Analizând pe fond criticile formulate de contestator, Consiliul reține că autoritatea contractantă i-a transmis ofertantului ... adresa nr. 1930/30.09.2016, de comunicare a rezultatului procedurii, în cuprinsul căreia s-a precizat că *"oferta dvs. a fost respinsă, fiind considerată inacceptabilă în conformitate cu prevederile art. 36 alin. (1) lit. b) și lit. f) din H.G. nr. 925/2006 i neconformă în conformitate cu prevederile art. 79 alin. (1) și alin. (2) din H.G. nr. 925/2006 cu modificările și completările ulterioare, astfel:*

Motivele concrete care au stat la baza deciziei comisiei de evaluare sunt:

1. *În cadrul documentelor de calificare, referitor la calitatea de I.M.M., în urma analizării răspunsurilor formulate prin adresele nr. 1660/26.08.2016 și nr. 1729/07.09.2016, comisia de evaluare a constatat că nu îndepliniți cerințele prevăzute la art. 4² alin. (2) din Legea nr. 346/2004 privind stimularea înființării și dezvoltării întreprinderilor mici și mijlocii, oferta fiind considerată inacceptabilă, în conformitate cu prevederile art. 36 alin. (1) lit. b) din H.G. nr. 925/2006;*

2. *În cadrul propunerii tehnice:*

A. Atribuțiile postului de casier/încasator nu se regăsesc în cadrul propunerii tehnice, iar răspunsul formulat prin adresa nr. 2135/04.07.2016 nu a fost concludent;

B. Referitor la utilajul propus pentru colectarea deșeurilor în mediul rural, răspunsurile formulate prin adresele nr. 1365/04.07.2016 și nr. 1405/13.07.2016 au fost neconcludente, dvs. neprecizând măsurile concrete ce se vor lua în cazul în care nu veți putea manipula utilajul pe străzile înguste din mediul rural, de asemenea, prin precizările transmise, ați modificat conținutul propunerii tehnice, neținând cont de precizarea din clarificarea nr. 767/25.04.2016 publicată în SEAP;

C. În ceea ce privește modul de deținere al utilajelor, prezentat ca fiind în proprietate, răspunsul formulat prin adresa nr. 1560/26.08.2016 nu a fost concludent, drept pentru care oferta a fost declarată neconformă în conformitate cu prevederile art. 79 alin. (1) și alin. (2) din H.G. nr. 925/2006;

3. *În cadrul propunerii financiare:*

A. Referitor la prețul neobișnuit de scăzut, respectiv valoarea propunerii financiare este sub pragul de 80% din valoarea estimată a contractului, răspunsurile formulate prin adresele nr. 1458/27.07.2016, nr. 1660/26.08.2016 și nr. 1729/07.09.2016 au fost de natură să justifice valoarea scăzută a ofertei financiare;

B. Referitor la tariful ofertat pentru anii 2018-2019-2020 pentru utilizatorii casnici din zona rurală (lei/tona/an), încadrarea nu a fost conformă planului anual tarifar, nerespectându-se cerințele de la pct. IV.2.1, IV.4.2. și VI.3 din fișa de date a achiziției".

Analizând criticile formulate de ..., Consiliul reține că, în ceea ce privește primul motiv de respingere, reprezentat de faptul că acest

ofertant nu îndeplinește cerințele privind calitatea de I.M.M., prevăzute în Legea nr. 346/2004 privind stimularea înființării și dezvoltării întreprinderilor mici și mijlocii, în cuprinsul documentației de atribuire, în secțiunea "formulare", autoritatea contractantă a prevăzut formularul nr. 4 - declarație privind încadrarea întreprinderii în categoria întreprinderilor mici și mijlocii, iar în anexa nr. 2 la acest formular, este prevăzută completarea calculului pentru întreprinderile partenere sau legate, acolo unde este cazul.

Raportat la acest aspect, Consiliul are în vedere că în cuprinsul certificatului constatator nr. 11207 din 11.05.2016 eliberat de O.N.R.C. este prevăzut că asociații ... sunt ... cu o cotă de participare la beneficii și pierderi de 51% din capitalul social și Petrescu Constantin cu o cotă de 25%, astfel că acest operator economic se încadrează în categoria întreprinderilor legate, fiind incidente prevederile art. 4^a lit. a) din Legea nr. 346/2004 potrivit căroră *"(1) Întreprinderile legate sunt întreprinderile între care există oricare dintre următoarele raporturi:*

a) o întreprindere deține majoritatea drepturilor de vot ale acționarilor sau ale asociațiilor celeilalte întreprinderi" .

Prin urmare Consiliul constată că ofertantul ... avea obligația completării anexei nr. 2 la formularul nr. 4 - declarație privind încadrarea întreprinderii în categoria întreprinderilor mici și mijlocii, prin indicarea datelor cumulate a tuturor întreprinderilor legate și partenere, cu privire la numărul anual mediu de salariați, cifra de afaceri medie anuală și activele totale, relevante sub acest aspect fiind prevederile art. 6 alin. (6) din Legea nr. 346/2004 potrivit căroră *"Datele, inclusiv numărul mediu anual de salariați, ale unei întreprinderi partenere sau legate cu o altă întreprindere se vor stabili pe baza situațiilor financiare anuale și a altor date ale întreprinderii ori, dacă există, pe baza situațiilor financiare anuale consolidate în care întreprinderea este inclusă, care se vor cumula cu datele oricărei întreprinderi partenere a întreprinderii în cauză, situată imediat în amonte sau în aval de aceasta, proporțional cu procentul de participare la capital ori cu procentul drepturilor de vot (cel mai ridicat dintre aceste procente)"*.

Astfel, Consiliul reține că deși la art. 3 alin. (1) din Legea nr. 346/2004 este prevăzut că *"Întreprinderile mici și mijlocii sunt definite ca fiind acele întreprinderi care îndeplinesc cumulativ următoarele condiții:*

a) au un număr mediu anual de salariați mai mic de 250;

b) realizează o cifră de afaceri anuală netă de până la 50 milioane euro, echivalent în lei, sau dețin active totale care nu depășesc echivalentul în lei a 43 milioane euro, conform ultimei situații financiare aprobate. Prin active totale se înțelege active imobilizate plus active circulante plus cheltuieli în avans", în situația în care ... deține 51 % din cota de participare la beneficiu și pierderi în cadrul ..., aceste societăți sunt legate, iar pentru a se încadra în categoria IMM, se impune cumularea datelor privind personalul, cifra de afaceri și activele

corespunzătoare tuturor întreprinderilor legate, astfel că aceste prevederi legale nu sunt aplicabile.

Acest aspect este avut în vedere cu atât mai mult cu cât situația anterior descrisă nu se încadrează între excepțiile prevăzute la art. 4² alin. (3) din același act normativ, potrivit căroră *"Prin excepție de la prevederile alin. (2), o întreprindere este considerată autonomă, neavând, prin urmare, nici o întreprindere parteneră, chiar dacă acest prag de 25% este atins sau depășit de către următoarele categorii de investitori, cu condiția ca acești investitori să nu fie legați, în sensul art. 4⁴, individual sau în comun, de întreprinderea în cauză:*

a) societăți publice de investiții, societăți de capital de risc, persoane fizice sau grupuri de persoane fizice care realizează, conform declarației anuale de venit, venituri majoritare din activitatea de investiții în capital de risc (business angels) și care investesc fonduri proprii în societăți necotate la bursă, cu condiția ca investiția totală a acestor investitori în aceeași întreprindere să nu depășească echivalentul în lei a 1.250.000 euro;

b) universități sau centre de cercetare fără scop lucrativ;

c) investitori instituționali, inclusiv fonduri de dezvoltare regională;

d) autorități ale administrației publice locale, respectiv consilii locale ale unităților administrativ-teritoriale cu un buget anual mai mic de echivalentul în lei a 10 milioane euro și cu o populație mai mică de 5.000 de locuitori".

Raportat la acest aspect, Consiliul reține că ... a prezentat, în cadrul documentelor de calificare (pag. 561), formularul nr. 4 – declarație privind încadrarea întreprinderii în categoria întreprinderilor mici și mijlocii, doar cu privire la anexa 1 – referitoare la ..., din care rezultă că acest operator economic este întreprindere autonomă, cu un numărul mediu anual de salariați este de 172, deci mai mic decât 250, cifra de afaceri anuală netă este de 1.606.270 euro, deci mai puțin de 50 milioane euro, iar activele totale însumează 964.731 euro, mai puțin de 43 milioane euro, fără a fi prezentată și anexa 2, cu datele cumulate ale întreprinderilor partenere și legate.

Consiliul reține că autoritatea contractantă i-a transmis ofertantului ... solicitările de clarificări nr. 1622/22.08.2016 și nr. 1686/01.09.2016 în vederea clarificării contextului în care acest operator a declarat că se încadrează în categoria IMM și a întreprinderilor autonome, respectiv să clarifice motivul pentru care în cadrul Formularului nr. 4 a declarat pe propria răspundere că ... este întreprindere autonomă, deși este deținută în procent de 51% de ...

Se reține că, prin răspunsurile transmise, acest ofertant nu a argumentat motivul pentru care în cuprinsul formularului nr. 4 a declarat că este întreprindere autonomă, și nu a prezentat anexa nr. 2 la acest formular, nici inițial în cadrul documentelor de calificare și nici ulterior, urmare a solicitărilor de clarificare.

Prin urmare, Consiliul constată că din informațiile prezentate de ofertantul ..., rezultă că acesta nu a completat în mod corespunzător formularul nr. 4 – declarație privind încadrarea întreprinderii în categoria întreprinderilor mici și mijlocii, impus la secțiunea "Formulare" din cadrul documentației de atribuire.

Consiliul nu reține în soluționare susținerile contestatorului, exprimate în cuprinsul adresei înregistrate la autoritatea contractantă cu nr. 1730/07.09.2016 potrivit căroră "încadrarea societății... în categoria I.M.M. este realizată de chiar Ministerul Finanțelor, pe site-ul căruia aceasta are codul de identificare 13627967, este menționată ca entitate mică, în funcție de datele financiare ale acesteia. Prin urmare, din punct de vedere fiscal, ... se încadrează în categoria micilor contribuabili, nefiind posibilă prezentarea unor date financiare prin raportare la datele financiare ale unui asociat", întrucât art. 7 din Legea nr. 346/2004 prevede că "Încadrarea în plafoanele referitoare la numărul mediu anual de salariați, cifra de afaceri anuală netă și activele totale se stabilesc pe baza unei declarații pe propria răspundere a reprezentantului/reprezentanților legal/legali al/ai întreprinderii interesate în încadrarea în categoria întreprinderilor mici și mijlocii, conform modelului prevăzut în anexele [nr. 1](#) și [2](#) care fac parte integrantă din prezenta lege", și nu de faptul că Ministerul Finanțelor consideră că acest operator economic face parte din categoria contribuabililor mici.

Astfel, Consiliul constată că, în mod întemeiat, comisia de evaluare a apreciat că ... nu îndeplinește cerințele privind calitatea de I.M.M., prevăzute în Legea nr. 346/2004, și a considerat neconcludente răspunsurile la solicitările de clarificări formulate în acest sens, fiind aplicabile prevederile art. 79 alin. (1) din H.G. nr. 925/2006 potrivit căroră "*În cazul în care ofertantul nu transmite în perioada precizată de comisia de evaluare clarificările/răspunsurile solicitate sau în cazul în care explicațiile prezentate de ofertant nu sunt concludente, oferta sa va fi considerată neconformă*", motiv pentru care respinge, ca nefondate, criticile formulate sub acest aspect.

În ceea ce privește al doilea motiv de respingere a ofertei prezentate de ..., reprezentat de faptul că acest ofertant nu a inclus în cadrul propunerii tehnice atribuțiile postului de casier/încasator, iar răspunsul la solicitarea de clarificări, transmisă în acest sens, a fost considerat neconcludent, Consiliul reține că prin solicitarea de clarificări transmisă prin adresa nr. 1353/29.06.2016, autoritatea contractantă i-a solicitat ofertantului ... să precizeze unde, în cadrul propunerii tehnice, se regăsesc atribuțiile specifice pentru postul de casier/încasator prezentat în organigramă.

Se constată că ... a răspuns prin adresa nr. 2135/04.07.2016, înregistrată la autoritatea contractantă cu nr. 1365/04.07.2016, în care, referitor la acest aspect, a făcut următoarele precizări:

"casierii/încasatorii sunt în directa subordonare și coordonare a contabilului care are printre atribuții:

- urmărește încasarea, la termenele stabilite prin contracte, a sumelor datorate de clienți;*
- analizează lunar încasările, volumul facturilor neîncasate și stabilește măsurile corespunzătoare pentru a crește ritmul;*

În funcție de condițiile concrete din teren, contabilul face repartizarea casierilor/încasatori pe UAT-uri și le stabilește atribuțiile concrete prin fișa postului conform procedurilor și instrucțiunilor de lucru.

Completare 1 : Atașăm instrucțiunea de lucru IL_15_facturare_Încasare_Somații_5_0".

Asupra acestui aspect, Consiliul are în vedere faptul că răspunsul formulat de ... a fost considerat neconcludent, respectiv că nu s-a indicat unde în cuprinsul propunerii tehnice sunt precizate atribuțiile casierilor/încasatorilor, oferta prezentată de acest ofertant fiind respinsă în conformitate cu prevederile art. 79 alin. (1) din H.G. nr. 925/2006.

Raportat la acest aspect, Consiliul are în vedere că, în măsura în care ... avea nelămurii cu privire la conținutul solicitării de clarificări formulată de autoritatea contractantă, acesta avea posibilitatea de a solicita lămuriri suplimentare sau de a formula o contestație cu privire la solicitările comisiei de evaluare, în termenul prevăzut la art. 8 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, cu îndeplinirea proceurii prealabile prevăzute la art. 6 din același act normativ.

Or, în situația în care ofertantul în cauză nu a făcut acest demers, se consideră că acesta a înțeles și și-a însușit conținutul clarificării solicitate, având obligația de a răspunde, în mod concludent, la solicitarea de clarificări formulată de comisia de evaluare.

Prin urmare, Consiliul constată că, în măsura în care nu a indicat unde în conținutul propunerii tehnice sunt prevăzute atribuțiile stabilite pentru casieri/încasatori, ... nu a răspuns concludent la solicitarea de clarificări, rezultând că propunerea tehnică nu conține prevederi referitoare la atribuțiile acestora, fiind astfel incompletă.

Pe de altă parte, prin răspunsul formulat, ... a completat propunerea tehnică cu informații ce se impuneau a fi prezentate la data depunerii ofertelor, iar luarea în considerare a acestor informații ar fi condus la crearea unui avantaj evident în favoarea acestui ofertant, și, pe cale de consecință, la încălcarea prevederilor art. 201 alin. (2) din O.U.G. nr. 34/2006 și a principiului tratamentului egal, prevăzut la art. 2 alin. (2) lit. b) din același act normativ.

Prin urmare, Consiliul constată că, în mod întemeiat, comisia de evaluare a considerat că răspunsul formulat de ... este neconcludent și a făcut aplicarea prevederilor art. 79 alin. (1) din H.G. nr. 925/2006, respingând, ca nefondată, oferta prezentată de acest ofertant.

Având în vedere că două dintre motivele de respingere a ofertei prezentate de ... s-au dovedit a fi întemeiate, Consiliul nu va proceda la

analiza temeiniciei celorlalte motive de respingere, așa cum au fost precizate în adresa nr. 1930/30.09.2016, de comunicare a rezultatului procedurii, întrucât caracterul neconform al ofertei prezentate de acest ofertant nu poate fi îndepărtat.

Prin urmare, având în vedere toate aspectele de fapt și de drept anterior expuse, în temeiul prevederilor art. 26 alin. (6) din legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materia achizițiilor publice, Consiliul respinge, ca nefondată, contestația formulată de ..., în contradictoriu cu

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge, ca nefondată, contestația formulată de către ..., cu sediul în ..., în contradictoriu cu ..., cu sediul în ...

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți.

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

PREȘEDINTE,

...

MEMBRU,

...

MEMBRU,

...

Redactată în 4 (patru) exemplare, conține 22 (douăzecișidouă) pagini.