

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) 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 înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 5965/06.02.2023, depusă de către SC ... SRL cu sediul în, având număr de înregistrare la Oficiul Registrului Comerțului J.... și Cod Unic de Înregistrare ..., reprezentată legal de dl. Kovacs Zoltan-administrator, formulată împotriva procedurii privind atribuirea contractului de concesiune având ca obiect „*Delegarea gestiunii serviciului de salubritate în municipiul Satu Mare*”, organizată de către ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritatea contractantă, s-a solicitat:

- anularea comunicării nr. 4981/25.01.2023 privind rezultatul procedurii;
- anularea raportului procedurii;
- obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertelor depuse de SC ... SRL și ofertantul declarat câștigător.

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 6107/07.02.2023, depusă de către SC ...SA cu sediul în ..., având număr de înregistrare la Oficiul Registrului Comerțului ... și Cod Unic de Înregistrare ..., reprezentată legal de dl. ...-administrator și convențional de S.C. Av. ..., cu sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură în ..., formulată împotriva procedurii privind atribuirea contractului de concesiune având ca obiect „*Delegarea gestiunii serviciului de salubritate în municipiul Satu Mare*”, organizată de către ... în calitate de autoritatea contractantă, s-a solicitat:

- anularea în parte a rezultatului procedurii și a raportului procedurii de atribuire nr. 4979/25.01.2023, din perspectiva reținerii caracterului admisibil al ofertei depuse de ofertantul SC ... SRL,
- anularea tuturor proceselor verbale de evaluare ce stau la baza raportului procedurii, precum și a actelor subsecvente emise de către autoritatea contractantă,
- obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei depuse de ofertantul SC ... SRL conform prevederilor legale.

Prin adresa înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 8610/21.02.2023, depusă de către SC ... SA cu sediul în ..., având număr de înregistrare la Oficiul Registrului Comerțului ... și Cod Unic de Înregistrare ..., reprezentată legal de dl. ...-administrator și convențional de S.C. Av. ..., cu sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură în ... în calitate de operator economic declarat câștigător al procedurii de atribuire antemenționată, formulează cerere de intervenție în interesul autorității contractante, prin care solicită *respingerea contestației formulate de către SC ... SRL și menținerea actelor autorității contractante supuse contestării din perspectiva declarării admisibile și câștigătoare a ofertei depuse de SC ... SA în cadrul procedurii de atribuire.*

Prin adresa nr. 1915/20.02.2023, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 8499/20.02.2023, depusă de către SC ... SRL cu sediul în ..., având număr de înregistrare la Oficiul Registrului Comerțului ... și Cod Unic de Înregistrare ..., formulează cerere de intervenție în cadrul procedurii de atribuire antemenționate, în care solicită admiterea în principiu și pe fond a cererii de intervenție și respingerea contestației formulată de către SC ...SA.

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

Prin contestația înregistrată la Consiliu sub nr. 5965/06.02.2023, SC ... SRL, în calitate de operator economic participant la procedura de atribuire în cauză, critică decizia autorității contractante de declarare a ofertei SC ... SA ca fiind câștigătoarea procedurii.

Contestatoarea menționează că această evaluare s-a realizat de către autoritatea contractantă, în baza unei decizii a CNSC și a unor decizii a Curții de Apel Oradea.

Prin decizia CNSC nr. ... din data de 10.08.2022 a fost admisă în parte contestația formulată de SC ... SRL dispunându-se:

- reevaluarea ofertei SC ... SRL în ceea ce privește punctajul obținut pentru autovehicule;
- reevaluarea ofertei SC ...SA în ceea ce privește:

✓ tarifele pentru:

- stropitul carosabilului,
- maturatul manual pe arterele principale și în zone centrală,
- maturatul mecanizat,
- spălatul carosabilului și a trotuarelor, astfel cum rezultă din

motivarea prezentei;

✓ clarificarea aspectelor referitoare la cuprinderea cheltuielilor necesare cu activitate de dispecerat, agent CTC/patrula ECO și celelalte

activități care sunt solicitate prin documentație a se desfășura la sfârșit de săptămână;

✓ verificarea capacității și posibilității modificării măturătoarelor astfel încât să fie dotate cu lamă și sistem de împrăștierea materialului antiderapant.

În urma formulării plângerii pe rolul Curtii de Apel Oradea s-a constituit dosarul 466/35/CA/2022 - R, soluționat prin Decizia 569/CA/2022 - R din data de 28.09.2022 și prin Decizia 627/CA/2022 - R din data de 11.10.2022.

Prin Decizia Curții de Apel Oradea nr. 569 din data de 23.09.2022 s-a admis în parte plângerea și:

a) s-a stabilit că *„autoritatea contractantă va proceda la o reevaluare a ofertei SC ... SA sub aspectul aplicării factorului de evaluare „Norma de poluare - emisii de noxe”, în măsura în care se vor dovedi întemeiate susținerile referitoare la denaturarea concurenței”;*

b) s-au reținut ca întemeiate criticile cu privire la neacoperirea cheltuielilor de sortare și depozitare deșeuri în oferta depusă de SA SA, având în vedere că *„potrivit fișei de date, pct. IV.4.2, ofertantul trebuie să prezinte tarife distincte pentru toate activitățile, sortarea fiind una dintre ele, potrivit caietului de sarcini, împreună cu documentația de fundamentare a tarifelor, conform normelor prevăzute în Ordinul ANRSC nr. 109/2007”, și mai mult decât atât "Instanța a înlăturat apărările SC Florisal SA în sensul că nu trebuia să propună un tarif de sortare distinct, cât timp, prin fișa de date s-a solicitat ca ofertanții să prezinte tarife distincte pentru toate activitățile" de asemenea instanța a reținut „Având în vedere aspectele reținute, precum și faptul că fișele de fundamentare pentru stabilirea tarifelor aferente activității de sortare/depozitare menționează doar prețul sortării/depozitării, acolo unde îl prevede, și nu au atașate un memoriu tehnico-economic care să justifice costurile se impune solicitarea de clarificări sub acest aspect de către comisia de evaluare în baza art. 87 alin. 1 din HG nr. 867/2016" ceea ce conduce la concluzia că autoritatea contractantă trebuia să solicite ofertantului prezentarea unei fișe de fundamentare a tarifului de sortare și a memoriului tehnico-economic aferent acestei activități,*

c) de asemenea, s-au reținut ca fiind întemeiate și criticile referitoare la cuantificarea veniturilor din partea OIREP-urilor, având în vedere că s-a constatat că *„Potrivit fișei "Detaliere venituri din reciclarea capitolul reciclare-valorificare CCDV, ofertanta a prevăzut bonusuri OIREP, respectiv 7.200 lei/an pentru hârtie, 28.800 lei/an pentru plastic și 54.000 lei/an pentru metal. În consecință, sunt neîntemeiate afirmațiile ofertantei Florisal SA din întâmpinare în sensul că nu a prevăzut astfel de bonificații."*

Prin Decizia Curții de Apel Oradea nr: 627/CA/2022-R din data de 11.10.2022 s-a reținut:

a) autoritatea contractantă avea obligația ca pe baza informațiilor furnizate să procedeze la analiza incidenței cazului de excludere prevăzut la art. 81 alin. (1) lit. d) din Legea nr. 100/2016.

Precizându-se totodată: *„Cu ocazia evaluării, este necesar ca autoritatea contractantă să stabilească în concret și motivat dacă, prin raportare la raporturile dintre cele două societăți comerciale și obiectul lor de activitate, conținutul contractului de comodat încheiat între ...SA și SC ... SA, conținutul precontractelor/contractelor de vânzare cumpărare încheiate de SC ...SA cu furnizorii de utilaje și modalitatea de ofertare a tarifelor din oferta SC ... SA prin excluderea cheltuielilor cu amortismentele, se poate reține existența unor indicii suficient de plauzibile în legătură cu o denaturare a concurenței, luând în considerare și dispozițiile art. 81 alin. (6) din Legea nr. 100/2016 (ce obligă la solicitarea unui punct de vedere Consiliului Concurenței).”*

b) că se impune reevaluarea ofertei aparținând SC ... SA sub aspectul cheltuielilor cu munca vie pentru stropitul carosabilului, invocându-se prevederile anexei 1 a Ordinului ANRSC nr. 109/2007, potrivit căreia *„pentru cheltuielile cu munca vie se va prezenta o fișă de fundamentare a nivelurilor cuprinse în tarifele propuse, care să cuprindă totalitatea cheltuielilor cu munca vie - salarii directe, indirecte, sporuri etc., pe categorii de personal, în concordanță cu organigrama aprobată.”*

Cu privire la incidența cazului de excludere prevăzut de art. 81 alin. (1) lit. d) din Legea nr. 100/2016.

1. Conform Decizia Curții de Apel Oradea nr. 627/CA/2022-R din 11.10.2022, obligă autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei aparținând SC ...SA, din perspectiva incidenței cazului de excludere prevăzut de art. 81 alin (1) lit.d) din Legea 100/2016.

2. În considerentele deciziei, Curtea de Apel Oradea prevede:

a) Curtea constată că o primă categorie de motive de nelegalitate a actelor administrative contestate vizează ignorarea de către intimata autoritate contractantă a existenței unui caz de excludere cu privire la ofertanta câștigătoare, respectiv a cazului de excludere prevăzut de art. 81 alin. (1) lit. d) din Legea nr. 100/2016.

b) Analizând aceste critici de nelegalitate, instanța are în vedere că potrivit art. 81 alin. (1) lit. d) din Legea nr. 100/2016, forma în vigoare la data emiterii actelor administrative contestate, *„Autoritățile/ entitățile contractante exclud din procedura de atribuire a contractului de concesiune orice operator economic care se află în oricare dintre următoarele situații: d) autoritatea/entitatea contractantă are suficiente indicii plauzibile pentru a considera că operatorul economic a încheiat cu alți operatori economici acorduri care vizează denaturarea concurenței în cadrul sau în legătură cu procedura în cauză;”*.

c) Aceste dispoziții reprezintă transpunerea în legislația internă a prevederilor art. 38 alin. 7 lit. e) din Directiva nr. 2014/23/UE a Parlamentului European și a Consiliului din 26 februarie 2014 privind

atribuirea contractelor de concesiune, potrivit cărora autoritățile contractante sau entitățile contractante pot exclude sau statul membru le poate solicita acestora să excludă de la participarea la atribuirea concesiunilor orice operator economic dacă este îndeplinită una din următoarele condiții: dacă autoritatea contractantă deține indicii suficient de plauzibile pentru a conchide că operatorul economic a încheiat cu alți operatori economici acorduri care vizează denaturarea concurenței.

d) Din interpretarea acestor norme juridice rezultă că autoritatea contractantă care a inițiat procedura de atribuire trebuie să evalueze dacă există ridici suficient de plauzibile că operatorul economic ce are calitatea de ofertant a încheiat cu alți operatori economici acorduri care vizează denaturarea concurenței în cadrul sau în legătură cu procedura în cauză.

e) Curtea constată că pentru incidența cazului de excludere menționat anterior este suficient să se constate existența unor indicii, suficient de plauzibile, privind denaturarea concurenței, nefiind necesar ca o altă autoritate publică, precum Consiliul Concurenței, ori o instanță de judecată să fi constatat în prealabil, cu titlu definitiv, o astfel de denaturare a concurenței.

f) În efectuarea propriei sale evaluări, autoritatea contractantă este obligată a solicita în scris Consiliului Concurenței punctul de vedere cu privire la indiciile identificate care vizează denaturarea concurenței în cadrul sau în legătură cu procedura de atribuire în cauză, scop în care va furniza acestuia toate informațiile solicitate, în vederea formulării punctului de vedere,

g) De asemenea, potrivit art. 83 din Legea nr. 100/2016, autoritatea contractantă exclude un operator economic în orice moment al procedurii de atribuire în care ia cunoștință că operatorul economic se află, având în vedere faptele comise sau omise, fie înaintea, fie în cursul procedurii, în una din situațiile de excludere,

h) Astfel, din interpretarea sistematică a prevederilor art. 81- 83 din Legea nr. 100/2016 rezultă că autoritatea contractantă, ca beneficiar al contractului de achiziție publică a cărui atribuire se dorește, este cea mai în măsură să procedeze la o astfel de evaluare fiind și cea care are datoria de a procedea ea însăși la evaluarea incidenței vreunui dintre cazurile de excludere, având posibilitatea și îndatorirea ca pe baza unei aprecieri proprii să stabilească dacă sunt sau nu îndeplinite toate condițiile prevăzute de lege pentru a se putea dispune excluderea unui ofertant cu privire la care s-a reținut existența unui caz de excludere. În speță, potrivit pct. 8 al răspunsului la solicitarea de clarificări nr. 17.790/24.03.2022, (referitor la lămurirea calității în care SC ...SA deține utilajele, respectiv proprietar sau titular al unui drept de folosință), ofertanta SC ...SA a arătat că SC ...SA, societate în cadrul căreia ofertanta este acționar, cu care a încheiat un contract de comodat la data de 24.02.2022, s-a obligat să asigure ofertantei folosința, pe

durata contractului de delegare ce face obiectul prezentei proceduri de atribuire, a unor utilaje ce vor fi dobândite în proprietate de către SC ...SA în cazul în care ... SA va fi desemnată câștigătoarea procedurii. În acest scop, ... SA a încheiat precontracte de vânzare cumpărare cu SC ... SRL, cu SC ... SRL și ... SRL.

i) Potrivit contractului de vânzare cumpărare nr. 103/12.01.2022, încheiat de SC ...SA cu furnizorul SC ... SRL, ...SA s-a obligat a folosi bunurile astfel cumpărate pentru îndeplinirea contractului ce face obiectul prezentei proceduri de atribuire.

În răspunsul furnizat de ANRSC, preluat și de Consiliul Concurenței s-au precizat următoarele:

a) tarifele aferente contractelor de închiriere utilaje trebuie să fie cel puțin la nivelul cheltuielilor cu amortizarea înregistrate de către proprietar, iar în cazul în care acestea stau la baza ofertării altor tarife, autoritatea contractantă ar trebui să impună ofertanților să nu crească nivelul tarifelor de închiriere pe toată durata contractului de delegare,

b) contractele de folosință gratuite a utilajelor necesare executării unui contract de concesiune servicii se încheie cu terți susținători și nu între ofertanții asociați;

c) dacă contractul de comodat a fost încheiat între două societăți asociate, ambele din domeniul salubrității, există posibilitatea ca amortizarea utilajelor oferite să fie recuperată de către proprietar din tarifele de salubritate practicate în alte localități; ceea ce implicit înseamnă că se produce o denaturare a concurenței, prețurile nefiind stabilite pe baze economice reale.

Din cele de mai sus rezultă fără echivoc faptul că societatea SC ...SA nu deține în proprietate utilajele puse la dispoziția ... SA, ele fiind achiziționate numai cu condiția câștigării procedurii de licitație de către SC ...SA.

SC ... SA nu înregistrează cheltuieli cu amortizarea utilajelor în cadrul altor contracte.

Din răspunsul ANRSC preluat și de Consiliul Concurenței rezultă: contractele de folosință gratuite a utilajelor necesare executării unui contract de concesiune servicii se încheie cu terți susținători și nu între ofertanții asociați.

Prin răspunsul SC ...SA nr. 413/29.04.2022, înregistrat la autoritatea contractantă sub nr. 24930/29.04.2022 se declară că SA... SA este terț față de procedură, dar în realitate acesta nu este terț susținător, nefiind înregistrat ca participant la procedură.

Autoritatea contractantă a reținut incidența situației de excludere prevăzută de art. 81 alin. (1) lit. d) din Legea nr. 100/2016 cu privire la un ofertant, solicitând în acest sens opinia, ANRSC prin adresa 22675/14.04.2022, cât și clarificări ofertantului SC ...SA prin adresele nr. 17790/24.03.2022 și nr. 22375/ 13.04.2022.

Curtea de Apel Oradea a solicitat autorității contractante să solicite ofertantului ... SA să facă dovada că a luat măsuri suficiente pentru a-și demonstra în concret credibilitatea prin raportare la motivele de excludere.

Abia ulterior, în funcție de rezultatul acestei din urmă evaluări proprii a autorității contractante, se poate considera că nu se impune excluderea ofertantului, fie aplică sancțiunea excluderii, în ambele situații fiind necesară prezentarea motivelor care au determinat soluția pe care a adoptat-o autoritatea contractantă.

Prin urmare, în lumina considerentelor expuse anterior, Curtea a constatat că este întemeiată contestația formulată de ... SRL și în baza art. 34 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, a dispus obligarea autorității contractante ... la reevaluarea ofertei aparținând ...S.A., din perspectiva incidenței cazului de excludere prevăzut de art. 81 alin. (1) lit. d) din Legea nr. 100/2016, ținând seama de considerentele prezentei decizii.

Este evident faptul că SC ...SA (i) nu deține utilaje puse la dispoziția SC ...SA cu titlu gratuit (prin contract comodat), (ii) acestea nu sunt complet amortizate sau utilizate în cadrul altui contract unde sunt înregistrate cheltuielile cu amortizarea, fiind achiziționate (în viitor) numai cu scopul de a satisface cerințele prezentei proceduri. Prin ofertarea unor utilaje a căror valoare cumulată se ridică la suma de 1.000.000 euro, fără a se înregistra cheltuielile cu amortizarea acestora, tarifele sunt diminuate, acesta ducând la denaturarea concurenței.

Drept concluzie autoritatea contractantă nu a respectat decizia Curții de Apel Oradea, nesolicitând ca ... să facă dovada că a luat măsuri suficiente pentru a-și demonstra în concret credibilitatea prin raportare la motivele de excludere iar în caz contrar să aplice sancțiunea excluderii.

Atât CNSC cât și Curtea de Apel Oradea au dispus ca autoritatea contractantă să reevalueze oferta SC ...SA, referitor la cuprinderea cheltuielilor necesare pentru serviciile care sunt solicitate prin documentație a se desfășura noaptea sau la sfârșit de săptămână. Conform răspunsului la solicitările de clarificări depuse de către ...SA și a proceselor verbale ale comisiei de evaluare se pot constata următoarele:

Conform punctului A din răspunsul la solicitarea de clarificări înregistrat la autoritatea contractantă sub nr. 63616/11.11.2022, ofertantul SC ... SA a prezentat o fișă de fundamentare privind cheltuielile cu munca vie pentru activitatea de stropit carosabil, care cuprinde salarii directe, indirecte, sporuri în valoare de 4.752,91 lei/salariat/lună.

În fișa de fundamentare a tarifului pentru prestarea activității de stropit carosabil SC ...SA a inclus cheltuieli cu munca vie de 5.000 lei/lună.

Având în vedere faptul că valoarea calculată conform fișei de fundamentare a cheltuielilor cu munca vie nu este preluată în fișa de fundamentare a tarifului, se solicită constatarea neconformității ofertei

depusă de către SC Florisal SA, conform art. 87 pct. (6) din NORME METODOLOGICE din 16 noiembrie 2016 de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii din Legea nr. 100/2016.

În fișa de fundamentare a cheltuielilor cu munca vie s-a luat în calcul salariu de bază în sumă de 3.300 lei/lună.

Conform intervenției depuse la CNSC, SC ... SA a susținut faptul că salariul din REVISAL este de 3.000 lei/lună, aspect reținut și prin considerentele deciziei CNSC.

În concluzie, se poate susține că prin documentele înaintate se constată existența unor necorelări atât în ceea ce privește salariul de bază, ținând cont de faptul că la un anumit moment se susține că acesta ar fi de 3.000 lei/salariat/lună, iar cu altă ocazie ar fi de 3.300 lei/salariat/lună, dar cel mai grav este că există o necorelare între costurile indicate în fișa de fundamentare a tarifului - 5.000 lei/salariat/lună, asumate de ofertant și prin răspusul la clarificare și costurile efective, care sunt de doar 4.752,91 lei/salariat/lună, conform ultimului tabel din răspunsul înaintat.

Practic, ofertei financiară este neconformă, deoarece nu există o corelare între costurile efective și oferta înaintată, nefiind prezentată nicio justificare pertinentă pentru a accepta această abordare.

Pe lângă prevederile din materia achizițiilor publice apreciem că nu se respectă nici dispozițiile Ordinului ANRSC nr. 109/2007 care:

- la art. 11 alin. (3) impun ca: *„Fundamentarea cheltuielilor aferente fiecărei activități în parte se face pe baza consumurilor normate de combustibil. (...) a cheltuielilor cu munca vie, precum și a celorlalte elemente de cheltuieli necesare prestării activității respective.”*

- iar în nota anexei 1, precizează că: *Pentru cheltuielile cu munca vie se va prezenta o fișă de fundamentare a nivelurilor cuprinse în tarifele propuse, care să cuprindă totalitatea cheltuielilor cu munca vie - salarii directe, indirecte, sporuri etc., pe categorii de personal, în concordanță cu organigrama aprobată, stabilindu-se, astfel, că între totalitatea cheltuielilor cu munca vie și nivelul prezentat în fișa de fundamentare nu trebuie să existe nicio diferență.*

Pe baza celor constatate se poate aprecia că, în realitate, la momentul elaborării ofertei, SC ... SA nu a luat în calcul sporurile aferente muncii prestate în cursul nopții.

Pentru a acoperi această neregularitate a prezentat calcule, care însă nu se pot corela adecvat, deoarece a susținut inițial că salariul de bază este 3.000 lei/salariat/lună, iar ulterior de 3.300 lei/salariat/lună, dar totalul cheltuielilor trebuia plafonat la costul inițial declarat de 5.000 lei/salariat/lună.

Practic, lunar pentru fiecare angajat, SC ... SA obține un profit ascuns, nedeclarat la momentul elaborării ofertei, existând astfel o necorelare a profitului declarat.

În consecință, contestatoare invocă caracterul vădit neconform al ofertei financiare, în ceea ce privește modul de stabilire al acestui tarif având în vedere că elementele de cost prevăzute în fișa de fundamentare nu se corelează cu nivelul cheltuielilor determinat și comunicat prin răspunsul la solicitarea de clarificare. Considerentele de mai sus sunt valabile și pentru următoarele puncte cu privire la cheltuielile cu munca vie.

Conform punctului B1 din răspunsul la solicitarea de clarificări înregistrat la autoritatea contractantă sub nr. 63616/11.11.2022, ofertantul SC ... SA a prezentat o determinare a cheltuielilor cu munca vie - conducător auto pentru activitatea de măturat manual, care cuprinde salarii directe, indirecte, sporuri în cuantum de 4.211,54 lei/salariat/lună.

În fișa de fundamentare a tarifului pentru prestarea activității de măturat manual ...a calculat cu cheltuieli cu munca vie de 5.000 lei/salariat/lună, fiind într-o situație similară cele mai sus expuse

Se susține că diferența a fost alocată pentru orele prestate în plus din motive independente.

Contestatoarea apreciază că o asemenea abordare nu poate fi acceptată, având în vedere că în cazul în care, pe baza propriei experiențe, se apreciază că personalul propus, din motive independente, nu ar putea asigura prestarea serviciului la standardele impuse prin caietul de sarcini, s-ar fi impus luarea în considerare a unui personal suplimentar, eventual a unor investiții suplimentare, cu toate consecințele ce decurg din această situație, inclusiv creșterea nivelului tarifului ofertat, ceea ce ar conduce, implicit, la stabilirea unui alt punctaj.

Așadar, având în vedere că valoarea calculată a cheltuielilor cu munca vie nu este preluată în fișa de fundamentare a tarifului, contestatoarea solicită constatarea neconformității ofertei depuse de către SC ... SA, conform art. 87, pct. (6) din Norme, având în vedere că în mod concret se realizează o modificare a ofertei financiare, dar și a prevederilor Ordinului ANRSC nr. 109/2007 mai sus amintite.

În ceea ce privește determinarea cheltuielilor cu munca vie a personalului necalificat pentru prestarea activității de măturat stradal, se constată o situație cu totul aparte.

În vederea justificării sumelor aferente cheltuielilor cu munca vie a servantului necalificat pentru activitatea de măturat manual incluse în tarif, SC ... SA prin răspunsul de clarificări înregistrat la autoritatea contractantă sub nr. 63616/11.11.2022, susține faptul că pentru munca de noapte este suficient a se plăti sporul prevăzut de art. 126 prevăzut în Codul muncii numai pentru 2,72 persoane.

Pentru 29,44 deservanți necalificați nu este necesar a se plăti și include în costuri sporul de noapte, datorită faptului că s-a calculat că

aceștia ar lucra doar 2,95 ore (care în realitate ar reprezenta 2 ore și 57 minute) în schimbul de noapte.

Într-un mod cu totul absurd și paradoxal, această justificare SC ...SA respectă litera legii, nefiind necesară plata sporului de noapte sau compensarea prin diminuarea timpului de muncă, deoarece nu se atinge nivelul de 3 ore, însă este evident nu se respectă spiritul legii.

Mai precis, 29,44 persoane vor lucra zilnic, timp de 10 ani, 2 ore și 57 minute în fiecare noapte, și nu vor beneficia de drepturi suplimentare pentru că nu depășesc limita legală, cu 3 minute/zi.

Contestatoarea apreciază că este un caz evident de abuz, care are la bază un calcul pur matematic, menit să acopere erorile din oferta inițială, care în esență nu face decât să speculeze o modalitate mai riguroasă de redactare a textului de lege. Fără însă să se țină cont de intenția reală a legiuitorului și de spiritul legii care dorește să asigure un beneficiu suplimentar pentru salariații care prestează serviciul în timpul nopții.

Este imposibil să fie transpusă în practică, într-o perioadă îndelungată, această metodă de a se folosi de salariați, atât din perspectivă obiectivă, care presupune monitorizarea timpului de lucru pentru 29,44 persoane, care vor trebui să părăsească locul de muncă cu fix 3 minute, înainte de împlinirea celor 3 ore, cât și din perspectivă subiectivă, mai precis cea a salariaților, care pentru 3 minute, nu vor avea dreptul la un spor de 25%.

Pe de altă parte, comparând situația personalului necalificat cu situația conducătorilor auto, se constată că ofertantul propune o abordare diametral opusă.

Astfel, cu ocazia justificării valorii cheltuielilor cu munca vie cuprinsă în fișa de fundamentare a tarifului pentru activitatea de măturat manual, pentru conducătorii auto în valoare de 5.000 lei/salariat/lună, față de cel detaliat în fișa de fundamentare a cheltuielilor cu munca vie de în valoare de 4.211,54 lei, SC ... SA explică faptul că a rotunjit suma la 5.000 lei/salariat/lună datorită faptului că este posibil a se lucra și în zilele de sâmbătă sau duminică sau suplimentar, din alte motive independente.

Însă, cu ocazia fundamentării cheltuielilor cu munca vie a deservențelor necalificați pentru activitatea de măturat manual nu au fost luată în considerare posibilitatea de a fi efectuate lucrări și în zilele de sâmbătă sau duminică.

Astfel, se poate constata faptul că există o neconcordanță între costurile incluse în fișa de fundamentare pentru cheltuielile cu munca vie aferentă aceleiași activități, pentru diferite categorii de personal, a căror activitate nu poate fi prestată decât împreună, deoarece în mod evident nu va fi nevoie de conducător auto, dacă personalul necalificat nu prestează activitatea în ziua respectivă.

Conform punctului B2 din răspunsul la solicitarea de clarificări înregistrat la autoritatea contractantă sub nr. 63616/11.11.2022, ofertantul SC ...SA a prezentat o fișă de fundamentare privind cheluielile cu munca vie - conducător auto pentru prestarea activității de măturat mecanizat, care cuprinde salarii directe, indirecte, sporuri în valoare de 4.317,42 lei/salariat/lună.

În fișa de fundamentare a tarifului pentru activitatea de măturat mecanizat, SC ... SA a inclus cheltuieli cu munca vie de 5.000 lei/salariat/lună, conform celor reținute și în Decizia CNSC.

Având în vedere faptul că valoarea calculată conform costurilor efective a cheltuielilor cu munca vie nu este preluată în fișa de fundamentare a tarifului, contestatoarea solicită constatarea caracterului neconform al ofertei depuse de către SC ... SA, conform art. 87, pct. (6) din Norme și a prevederilor Ordinului ANRSC 109/2007.

Conform punctului B3 din răspunsul la solicitarea de clarificări înregistrat la autoritatea contractantă sub nr. 63616/11.11.2022, ofertantul SC ... SA a prezentat o fișă de fundamentare privind cheluielile cu munca vie - conducător auto pentru prestarea activității de spălat mecanizat, care cuprinde salarii directe, indirecte, sporuri în valoare de 4.541,60 lei/salariat/lună.

În fișa de fundamentare a tarifului pentru prestarea activității de spălat mecanizat, SC ...SA a inclus cheltuieli cu munca vie de 5.000 lei/salariat/lună, conform celor reținute în Decizia CNSC.

Având în vedere faptul că valoarea calculată conform fișei de fundamentare a cheltuielilor cu munca vie nu este preluată în fișa de fundamentare a tarifului, contestatoarea solicită constatarea neconformității ofertei depuse de către SC ...SA, conform art.87, pct. (6) din Norme și a prevederilor Ordinului ANRSC 109/2007.

Conform punctului C1 și C3 din răspunsul la solicitarea de clarificări înregistrat la autoritatea contractantă sub nr. 63616/11.11.2022, ofertantul SC ... SA a prezentat o fișă de fundamentare privind cheluielile cu munca vie - conducător auto pentru prestarea activității de colectare deșeuri menajere persoane fizice respectiv persoane juridice, care cuprinde salarii directe, indirecte, sporuri în valoare de 10.243,30 lei/salariat/lună.

În fișa de fundamentare a tarifului pentru prestarea activității de colectare deșeuri menajere persoane fizice respectiv persoane juridice, SC ... SA a inclus cheltuieli cu munca vie de 12.000,00 lei/salariat/salariat/lună, conform celor menționate în pag. 8 și 13 a răspunsului de clarificări.

Și în acest caz, contestatoarea apreciază că o asemenea abordare nu poate fi acceptată, având în vedere că, în cazul în care, pe baza propriei experiențe, se apreciază că personalul propus, din motive independente nu ar putea asigura prestarea serviciului la standardele impuse prin caietul de sarcini, s-ar fi impus luarea în considerare a unui

personal suplimentar, eventual a unor investiții suplimentare, cu toate consecințele ce decurg din această situație, inclusiv creșterea nivelului tarifului ofertat, ceea ce ar conduce, implicit, la stabilirea unui alt punctaj.

Conform punctului C1 și C3 din răspunsul la solicitarea de clarificări înregistrat la autoritatea contractantă sub nr. 63616/11.11.2022, ofertantul Florisal a prezentat o fișă de fundamentare privind cheluielile cu munca vie - deservent necalificat pentru prestarea activității de colectare deșeuri menajere persoane fizice respectiv persoane juridice, care cuprinde salarii directe, indirecte, sporuri în valoare de 4.243,30 lei/salariat/lună (pag. 9 și 13 a răspunsului).

În fișa de fundamentare a tarifului pentru activitatea de colectare deșeuri menajere persoane fizice respectiv persoane juridice, SC SA a inclus cheltuieli cu munca vie de 5.000,00 lei/salariat/lună, conform celor menționate în pag. 9 și 13 a răspunsului de clarificări.

Și în această situație oferta este neconformă deoarece nu respectă nici prevederile din materia achizițiilor publice, nici prevederile Ordinului ANRSC 109/2007.

Conform punctului C2 și C4 din răspunsul la solicitarea de clarificări înregistrat la autoritatea contractantă sub nr. 63616/11.11.2022, ofertantul SC ... SA a prezentat o fișă de fundamentare privind cheluielile cu munca vie - conducător auto pentru prestarea activității de colectare deșeuri reciclabile și biodeșeuri persoane fizice, respectiv persoane juridice, care cuprinde salarii directe, indirecte, sporuri în valoare de 4.243,30 lei/salariat/lună.

În fișa de fundamentare a tarifului pentru prestarea activității de colectare deșeuri reciclabile și biodeșeuri persoane fizice, ... SA a inclus cheltuieli cu munca vie de 5.000,00 lei/salariat/lună, conform celor menționate în pag. 11 a răspunsului de clarificări.

Pe lângă această situație de neconformitate, se constată că ofertantul propune pentru aceeași activitate - colectarea și transportul deșeurilor menajere și similare, și pentru aceeași categorie de personal - conducători auto - salarii diferite (12.000 lei/salariat/lună și 5.000 lei/salariat/lună) funcție de fracțiunea de deșeuri care se colectează. SC ... SA justifică această abordare având în vedere gradul de pericolozitate mai ridicat al fracției reziduale.

Pe lângă faptul că nu ar putea fi acceptată această susținere, deoarece nu are niciun suport obiectiv - studiu sau determinare a compoziției deșeurilor, în mod curent se pot întâlni în practică situații când fracția de reciclabile are un nivel al pericolozității mult mai ridicat, având în vedere că în practica curentă, recipientii de plastic care conțin detergent sau substanțe folosite la desfundarea instalațiilor sanitare conțin substanțe care sunt în mod real periculoase. De asemenea SC ... SA susține faptul că deșeurile reziduale ar avea o greutate specifică mai

mare. Această afirmație nu poate fi susținută, în condițiile în care chiar în documentația de atribuire (pag. 7 din Caietul de sarcini) se indică o greutate specifică de 150 kg/mc pentru deșeuri menajere-reziduale necompactate, și 290 kg/mc pentru deșeuri biodegradabile necompactate, iar cele din urmă se colectează împreună cu cele reciclabile. Se poate constata că afirmația din răspunsul SC ...SA cum că deșeurile reziduale ar avea un nivel al pericolozității mai ridicată nu se susține, nici greutatea specifică mai mare față de fracția biodegradabilă, din activitatea de colectare și transport a deșeurilor reciclabile și biodeșeuri.

În consecință, contestatoarea apreciază că autoritatea contractantă trebuia să considere răspunsul neconcludent, fiind lipsită de orice suport susținerea SC ... SA.

Se constată că prin această abordare se realizează o reducere artificială a cuantumului tarifului pentru prestarea activității de colectare și transport a deșeurilor reciclabile și biodeșeuri, cu consecința obținerii unui punctaj mai avantajos, deși după cum se observă oferta financiară totală a societății ... SRL este mai mică decât cea depusă de SC ... SA.

Pe lângă toate aceste aspecte, trebuie reținut că susținerea potrivit căreia pentru diferența dintre sumele rezultate din calculul efectiv și cele incluse în fișa de fundamentare ar avea la bază o posibilă prelungire a programului de lucru este vădit nefondată, deoarece conduce la o necorelare a elementelor ofertate elaborate de SC ... SA.

Astfel, dacă se acceptă ca respectivii conducători ar lucra mai mult „din motive independente”, aceasta înseamnă că din aceleași motive independente:

- a. vor crește și consumurile de combustibil, lubrifianți, ad-blue;
- b. trebuie să fie implicate și alte categorii de personal, în cursul derulării activității, având în vedere că de obicei, echipajul (compus din șofer și ridicător/i) pleacă împreună și se întorc împreună la baza de lucru, cu consecința calculării unor ore suplimentare și pentru aceste categorii de personal;

- c. de asemenea, se ridică semne de întrebare și în legătură cu corelarea programelor de funcționare cu celelalte facilități de gestionare a deșeurilor, în special stația de sortare și depozitul de deșeuri.

Caz în care, cel puțin, trebuia să se asigure corelarea tuturor costurile pentru personalul implicat, chiar și pentru cel care deservește activitatea de sortare, deoarece la punctul C2 din răspuns se face mențiune despre șoferii care asigură colectarea deșeurilor reciclabile.

- d. De asemenea, din perspectiva operatorului depozitului trebuia să se verifice dacă acesta asigură preluarea deșeurilor, după o durată care depășește cele 8 ore, având în vedere că menținerea personalului pentru o perioadă suplimentară, crește, cel puțin costurile salariale și de energie pentru respectivul operator.

Aceeași situație poate fi constatată și conform punctului C5 din răspunsul la solicitarea de clarificări înregistrat la autoritatea contractantă sub nr. 63616/11.11.2022, ofertantul SC ... SA a prezentat o fișă de fundamentare privind cheluielile cu munca vie - conducător auto pentru prestarea activității de întreținere a curățeniei, care cuprinde salarii directe, indirecte, sporuri în valoare de 4.006,60 lei/salariat/lună (pag. 15 a răspunsului).

În fișa de fundamentare a tarifului pentru activitatea întreținere a curățeniei, SC ... SA a inclus cheltuieli cu munca vie de 5.000,00 lei/salariat/lună, conform celor menționate în pag. 15 a răspunsului de clarificări.

De asemenea în cadrul aceluiasi răspuns la solicitarea de clarificări SC ... SA modifică fișa de fundamentare a activității de întreținere a curățeniei prin ultimul tabel de la pag. 16, în sensul că în fișa de fundamentare a inclus drepturi acordate conducătorilor auto de 18.904.11 lei/an iar în răspunsul la solicitarea de clarificări 11.058,2 lei/an.

De asemenea, pentru muncitori s-au prevăzut în fișa de fundamentare cheltuieli cu munca vie în sumă de 236.401,44 lei/an, sumă care prin clarificări se modifică la 242.651,98 lei/an.

Număr de muncitori care efectueaza intretinerea	5.53	muncitori	
Drepturi acordate pentru muncitori	236,401.44	lei/an	Cf. Oferta financiara pg,326
Drepturi acordate conducător auto	18,904.11	lei/an	Cf. Oferta financiara pg. 326.....
Total drepturi acordate	255,305.55	lei/an	Cf. Oferta Financiara pg. 326
Necesar fond muncitori	242,651.98	lei/an	salariu+spor x nr de muncitori x 12 luni
Necesar fond cond auto	11,058.22	iei/an	salariu+spor x nr de cond auto x 12 luni
Total fond salarii necesar per activitate	253,710.19	lei/luna	fond salarii muncitori + fond salarii conducător auto
Total drepturi acordate per activitate	255,305.55	lei/luna	

Prin răspunsul la solicitarea de clarificări înregistrat la autoritatea contractantă sub nr. 73405/28.12.2022, SC ...SA din nou modifică

sumele acordate pe categorii de personal propunând cheltuieli cu munca vie în sumă de 237.694,78 lei/an pentru muncitorii necalificați și o sumă de 10.991,02 lei/an pentru conducătorul auto.

Aceeași situație poate fi constatată și conform punctului C6 din răspunsului la solicitarea de clarificări înregistrat la autoritatea contractantă sub nr. 63616/11.11.2022, în care ofertantul SC SA a prezentat o fișă de fundamentare privind cheltuielile cu munca vie - pentru conducător auto și muncitor necalificat pentru prestarea activității de golit coșuri stradale, care cuprinde salarii directe, indirecte, sporuri în valoare de 4.006,60 lei/salariat/lună pentru conducătorul auto și 3.656,60 lei/salariat/lună pentru muncitorul necalificat (pag. 17 a răspunsului).

De asemenea, în cadrul aceluiași răspuns la solicitarea de clarificări SC ... SA modifică Fișa de fundamentare a activității de întreținere a curățeniei prin tabelul de la pag. 18, în sensul că în fișa de fundamentare a inclus cheltuieli cu munca vie a conducătorilor auto în sumă de 98.213,28 lei/an iar în răspunsul la solicitarea de clarificări le modifică la suma de 73.080,38 lei/an.

De asemenea, pentru muncitori necalificați, s-au prevăzut în fișa de fundamentare cheltuieli cu munca vie în sumă de 51.070,91 lei/an, sumă pe care prin clarificări se modifică la 66.696,38 lei/an, oferta fiind astfel neconformă.

Aceeași situație poate fi constatată și conform punctului C7 din răspunsului la solicitarea de clarificări înregistrat la autoritatea contractantă sub nr. 63616/11.11.2022, în care ofertantul ... a prezentat o fișă de fundamentare privind cheltuielile cu munca vie - pentru conducător auto pentru prestarea activității de patrula ECO/agent CTC, care cuprinde salarii directe, indirecte, sporuri în valoare de 3.358,33 lei/salariat/lună (pag. 20 a răspunsului).

În fișa de fundamentare a tarifului pentru activitatea patrula ECO/agent CTC, SC ... SA a inclus cheltuieli cu munca vie de 4.000,00 lei/salariat/lună, conform celor menționate în pag. 20 a răspunsului de clarificări, oferta fiind astfel neconformă.

De asemenea, contestatoarea invocă lipsa de coerență/neconcordanțe în susținerile SC ... SA, funcție de data răspunsului. În considerentele Deciziei CNSC cu nr. 1688/C4/1570,1576 din data de 10.08.2022, la pag. 70 se menționează și justifică cheltuielile prin faptul că în conformitate cu REVISAL remunerațiile conducătorilor auto sunt în sumă de 3.000 lei/salariat/lună. În considerentele Deciziei Curții de Apel Oradea din data de 11.10.2022 se face referire la salariul stabilit în contractul individual de muncă de 3.300 lei/salariat/lunar. În cuprinsul răspunsului la solicitarea de clarificări înregistrat la autoritatea contractantă sub nr. 63616/11.11.2022, se utilizează salarii de bază pentru conducătorii auto, în diferite fișe de fundamentare, de 3.300

lei/salariat/lună, 8.500 lei/salariat/lună, 3.500 lei/salariat/lună, 2.800 lei/salariat/lună.

... prin răspunsurile la solicitarea de clarificări fundamentează cheltuieli cu munca vie care nu au legătură cu valorile înscrise în fișele de fundamentare a tarifelor.

În fișele de fundamentare a tarifelor au fost incluse cheltuieli cu munca vie aferent serviciilor care se desfășoară noaptea sau la sfârșit de săptămână în sumă de 5.739.132,18 lei/an, iar sumele justificate prin fișe de fundamentare a cheltuielilor cu munca vie sunt numai de 5.158.085,57 lei/an.

Diferența dintre cele două valori în sumă de 581.046,60 lei/an reprezintă profituri ascunse inserate în fișele de fundamentare a tarifelor oferite, adică 5.810.466,61 lei/contract, sumă care reprezintă profit nedeclarat în 10 ani.

Din justificarea tarifelor la muncitorii necalificați, pentru activitățile de colectare a deșeurilor reciclabile și biodeșeurilor pentru persoanele fizice cât și pentru cele juridice, precum și activitățile de întreținerea curățeniei și golirea coșurilor, însuși ...recunoaște faptul că:

- pentru activitatea de colectare deșeurilor reciclabile și biodeșeurilor de la persoane fizice, salariul de bază de 3.000 lei/salariat/lună propus nu poate include sporurile de weekend/noapte, și încearcă să explice că de fapt cuantumul total al fondurilor alocate pentru muncitori (38.820 lei/lună) acoperă defapt necesarul de 33.453,57 lei, care la rândul său, împărțit la numărul de 10,78 muncitori, reprezintă 3.103,3 lei/salariat/lună.

- pentru activitatea de colectare a deșeurilor menajere de la persoanele juridice se observă același tipar, unde din cauză că salariul de 3.000 lei/salariat/lună propus nu acoperă sporurile necesare, acesta încearcă să justifice prin calcul invers justificarea, dar care din nou, rezultă că salariul de încadrare ar trebui să fie de 3.103,3 lei/salariat/lună.

- la activitatea de colectare a deșeurilor reciclabile și biodeșeurilor la persoanele juridice, însuși în clarificare demonstrează că salariul oferit nu este coerent. Conform SC ... SA, costul salarial necesar pe activitate este de 4.592,88 lei/salariat/lună pentru 1,48 muncitori, adică 3.103,3 lei/salariat/lună.

- Tiparul acesta se repetă și la activitatea de întreținere a curățeniei, unde SC ...SA însuși spune că salariul de bază estimat este de 2.550 lei/salariat/lună, iar imediat după acesta, spune că este nevoie de 3.656,60 lei/salariat/lună pentru a acoperi sporurile de weekend.

- în ultimul punct, la golirea coșurilor stradale, deși SC ...SA propune o încadrare salarială de 4.000 lei/salariat/lună, conform justificării, demonstrează că angajatul are nevoie de 4.006,60 lei/salariat/lună, totodată, muncitorul necalificat pentru această activitate are un salariu oferit de 3.000 lei/salariat/lună, iar în calculul

justificativ însuși SC ...SA demonstrează că are nevoie de 3.656,60 lei/salariat/lună. Conform justificării, totalul fondului de salarii acestei activități este de 139.776,77 lei/an, iar SC ... SA susține că fondul calculat este de 149.284,19 lei/an conform ofertei, ceea ce rezultă o necorelare între fișele de fundamentare și a ofertei financiare.

- Această necorelare dintre justificarea salariilor/ fișelor de fundamentare a salariilor și oferta financiară se poate observa la toate activitățile enumerate mai sus.

Referitor la veniturile obținute de la OIREP, prin răspunsul la solicitarea de clarificări înregistrat la autoritatea contractantă sub nr. 63616/ 11.11.2022, ofertantul SC ... SA nu infirmă faptul, că prin ofertă, a prevăzut venituri din bonificații OIREP aferent deșeurilor reciclabile valorificate în urma dezmembrării deșeurilor voluminoase (pag. 22 din răspuns).

În conformitate cu cele cuprinse în același răspuns, SC ...SA a luat în considerare venituri din valorificarea deșeurilor reciclabile și OIREP în sumă totală de 6.262.838,00 lei/an.

Conform „DETALIERE VENITURI DIN RECICLARE” se obțin venituri totale în sumă de 10.033.928,00 lei/an, cu sortatorul împreună.

Conform contractului încheiat cu ... SRL, 1/3 din veniturile din vânzare și bonificații OIREP revin sortatorului și 2/3 revin SC ... SA.

În aceste condiții SC ... SA realizează venituri din valorificarea deșeurilor reciclabile în sumă de 6.689.285,33 lei/an.

Față de valorile cuprinse în fișele de fundamentare sumele estimate a se obține sunt mai mari cu suma de 426.447,33 lei/an. Aceste sume reprezintă profituri nedeclarate în cadrul fișelor de fundamentare.

În mod similar cerinței de a fi justificate elementele de cheltuieli cuprinse în fișa de fundamentare, și veniturile cuprinse în aceste fișe sunt necesare a fi justificate. În caz contrar oricare ofertant poate înscrie valori arbitrare în fișele de fundamentare, oferta fiind astfel neconformă. .

Identic cu cele constatate la fundamentarea cheltuielilor cu munca vie, valorile justificate nu sunt preluate în fișele de fundamentare.

De asemenea se constată și o necorelare între susținerile formulate prin acest răspuns la clarificare și cele menționate în răspunsul la solicitarea de clarificări formulată cu ocazia evaluării anterioare, având în vedere că sumele obținute din valorificare materialului și din partea OIREP-urilor nu se corelează.

Referitor la reevaluarea ofertei ... sub aspectul aplicării factorului de evaluare „Norma de poluare - emisii de noxe”,

Curtea de Apel Oradea, prin decizia nr 569/CA/2022-R din data de 28.09.2022 rămasă definitivă *"Dispune reevaluarea ofertei ... S.A. sub aspectul aplicării factorului de evaluare „Norma de poluare - emisii de*

noxe", precum și cu privire la costurile de sortare, depozitare deșeuri și bonificații OIREP."

Conform procesului verbal nr 16, înregistrat la autoritatea contractată sub numărul 59791/25.10.222, autoritatea contractantă reia procedura de atribuire conform celor dispuse de către CNSC prin decizia ... din data de 10.08.2022, Curtea de Apel Oradea prin Decizia 569/CA/2022-R din 28.09.2022 și prin Decizia 627/CA/2022-R din 11.10.2022 rămasă definitivă pronunțată în dosarul 466/35/CA/2022-R, procedează la reluarea procedurii de atribuire, dar nu procedează la reevaluarea ofertei SC ... SA sub aspectul aplicării factorului de evaluare "Norma de poluare - emisii de noxe".

Față de cele de mai sus, contestatoarea invocă faptul că autoritatea contractantă nu a respectat în totalitate dispozițiile deciziei.

Referitor la reevaluarea ofertei SC ...SA cu privire la costurile de sortare, Curtea de Apel Oradea prin decizia pronunțată în data de 28.09.2022 a decis necesitatea reevaluarea ofertei SC ...SA cu privire la costurile de sortare.

În considerentele deciziei se menționează: *„Potrivit fișei de date, pct. IV.4.2, ofertantul trebuie să prezinte tarife distincte pentru toate activitățile, sortarea fiind una dintre ele, potrivit caietului de sarcini, împreună cu documentația de fundamentare a tarifelor, conform normelor prevăzute în Ordinul ANRSC nr. 109/2007. Prin anexa 1 a acestui act normativ, se prevede că odată cu fișa de fundamentare pentru stabilirea tarifelor la activitățile specifice serviciului de salubritate, operatorul va prezenta "Memoriu tehnico-economic" justificativ."*

Din cele de mai sus rezultă fără echivoc faptul că SC ... SRL trebuie să prezinte fișă de fundamentare distinctă pentru activitatea de sortare, împreună cu care va prezenta și un *„Memoriu tehnico-economic"*.

Din conținutul proceselor verbale ale comisiei de evaluare și a răspunsurilor transmise de către SC ...SA pot fi identificate unele date care au fost transmise, dar în niciun caz nu se poate vorbi despre un Memoriu tehnico-economic, și o fișă de fundamentare, astfel cum a fost impus prin Decizia Curții de Apel de 569 la fila 46.

Conform prevederilor art.8 alin.(2) lit. c) din Normele Ordinului ANRSC 109/2007, memoriul trebuie să justifice oportunitatea stabilirii tarifului. În situația de față, dacă se ține cont de cele reținute de instanța judecătorească și de răspunsul formulat de SC ...SA, nu există nicio diferență. Se fac simple referiri la contractul încheiat cu Alpin Recycling, fără a se putea aprecia în vreun fel, asupra „oportunității” stabilirii tarifului.

Pe lângă faptul că autoritatea contractantă nu a respectat în totalitate dispozițiile deciziei, răspunsul SC ... SA este vădit neconcludent, deoarece nu prezintă sub nicio formă vreun memoriu

tehnico-economic, sau vreo fișă de fundamentare deși prin solicitarea de clarificare se menționa explicit că trebuie să transmită și un memoriu tehnico-economic.

Referitor la reevaluarea ofertei SC ... SA cu privire la costurile de depozitare, Curtea de Apel Oradea prin decizia pronunțată în data de 28.09.2022 a decis necesitatea reevaluarea ofertei SC ...SA cu privire la costurile de depozitare deșeuri.

Din considerentele deciziei rezultă faptul că ... SRL își asumă prin contract doar gestionarea deșeurilor de ambalaje din deșeurile menționate la obiectul contractului.

Conform contractului mai sus menționat nu sunt clarificate și aspectele privind depozitarea și costurile cu depozitarea deșeurilor. În „Memoriul tehnico- economic” depus de către SC ... SA nu se tratează soarta și costurile de depozitare a celorlalte deșeuri, altele decât cele de ambalaje.

Referitor la reevaluarea ofertei SC ... SA cu privire la verificarea capacității și posibilității modificării măturătoarelor astfel încât să fie dotate cu lamă și sistem de împrăștierea materialului antiderapant și modul de evaluare a situației măturătoarelor electrice care devin utilaje de dezăpezit este unul care contravine în totalitate dispozițiilor instanței.

Practic se face un calcul, care nu are la bază nici un document suport emis de către fabricantul utilajului respectiv.

Prin contestația înregistrată la Consiliu sub nr. 6107/07.02.2023, SC ...SA, în calitate de operator economic câștigător al procedurii de atribuire în cauză, critică decizia autorității contractante de declarare a ofertei SC ... SRL ca fiind admisibilă, în mod nelegal și netemeinic.

Contestatoarea menționează că actele emise de către autoritatea contractantă în cadrul unei prime evaluări a ofertelor au făcut obiectul contestațiilor formulate de către ambii ofertanți, soluționate prin Decizia Consiliului nr. ... din 10.08.2022 și a Deciziei nr. 569/CA/2022 din 28.09.2022 a Curții de Apel Oradea, respectiv a Deciziei nr. 627/11.10.2022 a Curții de Apel Oradea, aceasta din urmă pronunțată în cadrul soluționării contestațiilor ca urmare a admiterii în parte a plângerilor formulate.

Ca urmare a celor decise de către Consiliu și de către Curtea de Apel Oradea prin deciziile anterior menționate, autoritatea contractantă a reevaluat cele două oferte, transmițând în acest scop ofertantului SC ... SRL solicitările de clarificare nr. 63431/10.11.2022 (având conținutul menționat în cuprinsul procesului-verbal nr. 18), căruia ofertantul i-a răspuns prin adresa nr. 13812/17.11.2022 și evaluat prin procesul-verbal nr. 21.

Contestația formulată are în vedere răspunsurile ofertantului SC ... SRL la solicitările de clarificare:

- nr. A, privind fundamentarea tarifului cu 40 kg/mc (notă: în loc de 150 kg/mc) pentru serviciul de „întreținere și golit coșuri stradale”, potrivit considerentelor Deciziei CNSC [*„Consiliul reține că recunoașterea explicită a erorii de redactare în cuprinsul punctului de vedere transmis, conduce la obligația de corectare a erorii prin solicitarea de clarificări. De asemenea, autoritatea contractantă trebuie să verifice dacă este vorba de o eroare materială sau de o neconformitate a ofertei, respectiv încadrarea în categoria erorilor materiale. În același timp, autoritatea contractantă trebuie să verifice dacă eroarea respectivă are ca efect și diminuarea costurilor cu eliminarea finală a gunoiului, respectiv pentru cantitatea de 793,96 tone ofertată în minus dacă se regăsesc costurile de preluare în rampă pentru această cantitate. Astfel, simpla apreciere că se acoperă integral transportul nu este suficientă pentru stabilirea conformității ofertei”*] și față de care solicitarea de clarificare privește exclusiv solicitarea ca ofertantul „să clarifice de ce a calculat cu o greutate specifică de 40 kg/mc în loc de 150 kg/mc, conform cerinței din cadrul caietului de sarcini”;

- nr. E, presupus a fi în corelare cu cea menționată mai sus (pct. A), prin care autoritatea contractantă a solicitat ofertantului să clarifice în ceea ce privește cantitatea programată pentru transport prevăzută în cadrul fișei de fundamentare pentru serviciul întreținerea curățeniei și Golit coșuri stradale *„de ce nu a folosit 120 tone/an, respectiv 360 tone/an în loc de 270 tone/an pentru serviciul întreținerea curățeniei și 1530 tone/an pentru serviciul Golit coșuri stradale”*, cantitățile fiind menționate diferit la pct. 1.10 și 5 în fișele de fundamentare a tarifelor pentru cele două servicii, potrivit celor arătate în cuprinsul solicitării de clarificare;

- nr. D, privind necorelarea propunerii tehnice cu cea financiară în privința activităților de Măturat manual și mecanizat, clarificare ce pornește de la considerentele Deciziei CA Oradea (pag. 43), potrivit căroră *„potrivit caietului de sarcini, art. 36, salubritatea stradală presupune următoarele operațiuni: măturatul manual și mecanizat al carosabilului, trotuarelor, aleilor, locurilor de parcare/pistelor de biciclete, întreținerea curățeniei și golirea coșurilor de gunoi, spălatul carosabilului și al trotuarelor, stropitul carosabilului și răzuitul rigolelor. Din art. 39 pct. 5 coroborat cu art. 14 din caietul de sarcini, rezultă că s-a estimat cantitatea anuală pentru deșeurile stradale rezultate din măturat manual și mecanizat la 5.000 mc/an, adică 5.000 tone/an, iar cea rezultată din întreținerea curățeniei și golirea coșurilor de gunoi la 12.000 mc/an, adică 1.800 tone/an. Consiliul a apreciat că răzuitul rigolelor face parte din activitatea de curățare mecanizată a străzilor și trotuarelor, precum și faptul că documentația de atribuire ar fi interpretabilă sub acest aspect. Or, este evident că măturatul mecanizat este o activitate distinctă de curățatul rigolelor, se află definite distinct ca și conținut la art. 41 și respectiv art. 44 din caietul de sarcini. Prin*

urmare, prin ambele activități se colectează deșeuri, a căror costuri trebuie să se regăsească în fișele de fundamentare, chiar dacă în privința răzuitului rigolelor nu s-a stabilit o cantitate minimă de deșeu, sub acest aspect ofertanții având libertatea de a aprecia. În consecință, se impune a se verifica conformitatea ofertei, a propunerii financiare și concordanța acesteia cu propunerea tehnică, în condițiile în care pentru activitatea de măturat manual și mecanizat al carosabilului, trotuarelor, aleilor, locurilor de parcare/pistelor de biciclete, ofertantul SC ... SRL a prevăzut o cantitate de 4750 tone/an, deși caietul de sarcini menționează o cantitate estimată de 5.000 tone/an".

În ceea ce privește prima solicitare de clarificare (A) adresată în cadrul reevaluării ofertelor și răspunsul aferent dat de către SC SRL, contestatoarea menționează că potrivit celor deja arătate, solicitarea de clarificare nr. A, privind fundamentarea tarifului cu 40 kg/mc (notă: în loc de 150 kg/mc) pentru serviciul de „întreținere și golit coșuri stradale”,

pornește de la considerentele Deciziei CNSC cuprinse la pag. 74-75.

Așadar, prin considerentele deciziei, Consiliul a impus clarificarea a două aspecte:

- Dacă pretinsa eroare de redactare (40 kg/mc în loc de 150 kg/mc) reprezintă o simplă eroare materială;
- Dacă această pretinsă eroare are ca efect și diminuarea costurilor cu eliminarea finală a gunoiului.

Or, sub un prim aspect, solicitarea de clarificare A adresată de autoritatea contractantă privește exclusiv prima chestiune asupra căreia Consiliul a impus solicitarea de clarificări, solicitând ofertantului „să clarifice de ce a calculat cu o greutate specifică de 40 kg/mc în loc de 150 kg/mc, conform cerinței din caietul de sarcini”.

La această unică solicitare de clarificare ce i-a fost adresată, ofertantul SC ... SRL arată prin răspunsul formulat următoarele: „vă rugăm să constatați că în fișa de fundamentare a tarifului densitatea de 40 kg/mc este o eroare de redactare. Calculele s-au efectuat conform celor menționate la capitolul 5 al aceleiași fișe de fundamentare unde densitatea este de 150 kg/mc, respectiv 0,15 t/mc. Cantitatea luată în calcul la transportul și eliminarea deșeurilor provenite din întreținerea curățeniei și golirea coșurilor stradale este de 1.800 tone, conform densității de 150 kg/mc (0,15 t/mc). Prin aplicarea acestei densități, vă rugăm să constatați că numărul de curse rămâne nemodificat raportat la oferta depusă. Atașat vă transmitem fișele de fundamentare corectate, conform cărora cantitățile programate pentru transport corespund cu cantitățile programate pentru eliminare, iar tarifele serviciilor nu suferă modificări”.

Din această perspectivă, solicitarea de clarificare și procesul-verbal prin care s-a decis adresarea acestei solicitări de clarificare însăși ignoră Decizia CNSC, încălcând în mod implicit, prin lipsa oricărei solicitări de

clarificare, cel de-al doilea aspect cu privire la care Consiliul a dispus reevaluarea ofertei, acesta neapărând, de altfel, subliniat nici la pag. 3 din Procesul-verbal nr. 18.

Prin urmare, această modalitate de reevaluare încalcă prevederile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 și autoritatea de lucru judecat rezultată din Decizia CNSC.

Acest al doilea aspect necesar a fi fost clarificat nu se poate considera nici că ar fi fost vizat prin solicitarea de clarificare E, aceasta neconținând nicio referire cu privire la chestiunea impusă a fi fost clarificată de către Consiliu prin decizia anterioară.

Sub un al doilea aspect, reținerea conformității ofertei și a concludentei răspunsului ofertantului la solicitarea de clarificări, astfel cum rezultă din conținutul procesului-verbal nr. 21, sunt nelegale.

Astfel, pe de o parte, astfel cum rezultă din analiza fișei de fundamentare anexate răspunsului la solicitarea de clarificări, comparativ cu fișa de fundamentare inițială, această modificare a greutateii specifice a deșeurilor a determinat și alte modificări de costuri incluse în calculul tarifului ofertat. Prin urmare, nu poate fi vorba despre o simplă „eroare materială”, de redactare, astfel cum s-a menționat în Decizia CNSC, ci despre o eroare de ofertare.

Pe de altă parte, în cauză nu este în discuție nici o eroare aritmetică, ci despre calcularea greșită a unei cantități de deșeuri prin aplicarea unei greutăți specifice eronate, contrar celor impuse prin art. 14 din caietul de sarcini.

Astfel, dacă la o greutate de 40 kg/mc, cantitatea programată pentru transport era de 120 tone/an (pentru întreținerea curățeniei - conform fișei de fundamentare a tarifului 18, menționat în extras și în conținutul solicitării de clarificare), la o greutate de 150 kg/mc, cantitatea programată pentru transport este de 270 tone/an.

La fel, în cazul tarifului 19 Golit coșuri stradale, cantitatea programată pentru transport este de 1530 tone/an în loc de 360 tone/an.

Or, dincolo de faptul că eroarea materială (referită prin Decizia CNSC) ar fi presupus doar menționarea eronată a unei anumite greutăți specifice (40 kg/mc), a cărei îndreptare nu ar fi generat nicio altă modificare, în speță nu se poate reține nici eroarea aritmetică (astfel cum s-a reținut de către Autoritatea contractantă prin Procesul-verbal nr. 21) întrucât acest tip de eroare ar fi presupus o simplă greșeală de calcul, iar nu pornirea de la un element de calcul care încalcă prevederile documentației de atribuire, respectiv greutatea specifică a deșeurilor și care determină cantitatea de deșeuri ce trebuie procesată, cu costurile aferente.

Mai mult, pentru a „îndrepta” această eroare, SC ... SRL a modificat și capacitatea transportată/cursă, aceasta devenind 0,68 tone/cursă (pentru tariful 18) și 1,28 tone/cursă (pentru tariful 19), potrivit fișelor

de fundamentare anexate răspunsului la solicitarea de clarificare, în loc de 0,30 tone/cursă cât era în fișele inițiale.

Această modificare a capacității transportate/cursă, inadmisibilă oricum, implica în mod necesar ca autoritatea contractantă să verifice conformitatea ofertei, respectiv să verifice dacă într-adevăr utilajele propuse prin oferta tehnică pentru a executa cele două activități au capacitatea de a transporta o asemenea greutate. Cu alte cuvinte dacă, potrivit fișelor tehnice, sarcina maxim admisă pentru aceste utilaje este depășită sau nu de greutatea deșeurilor propus a fi transportate într-o cursă, în cazul în care greutatea prevăzută prin ofertă a fi încărcată și transportată la o cursă ar depăși sarcina maximă admisă a utilajului, rezultă că oferta nu poate satisface cerințele serviciului, așa cum au fost ele stabilite prin caietul de sarcini. Or, autoritatea contractantă nu a solicitat înscrisurile necesare pentru a realiza această verificare și nici nu a verificat acest aspect.

Astfel, această modificare fundamentală a ofertei realizată prin răspunsul la solicitarea de clarificări atrage neconformitatea ofertei, conform art. 87 alin. (6) din HG nr. 867/2016, ea neavând nimic de a face cu o „îndreptare” a unei erori „materiale” sau chiar „aritmetice”, ci fiind destinată ca în baza unui calcul pur matematic (neexistând nicio explicație logică sau tehnică, oricum nementionată în cuprinsul răspunsului la solicitarea de clarificări, pentru care capacitatea transportată/cursă să fie radical diferită în cadrul celor 2 tarife, de la simplu la aproape dublu) să se „probeze” posibilitatea de asigurare a transportului a unei cantități de deșeuri diferite, rezultate din aplicarea greutății specifice prevăzute prin documentația de atribuire și care greșeala atrăgea neconformitatea ofertei, potrivit art. 93 alin. (3) din Legea nr. 100/2016, coroborat cu art. 89 alin. (3) lit. a) și c) din HG nr. 867/2016, toate încălcate astfel de către autoritatea contractantă.

De altfel, contrar celor reținute de autoritatea contractantă prin procesul-verbal nr. 21, prevederile art. 87 alin. (6) din HG nr. 867/2016 nu au în vedere doar prețul final al ofertei ori tariful ofertat, ci orice modificare a ofertei adusă printr-un răspuns la o solicitare de clarificare, și prin care se transformă o ofertă neconformă într-una aparent conformă (discutând astfel despre „o altă ofertă”) în alte situații decât cele premise de art. 87 alin. (7)-(10) din HG nr. 867/2016.

Că nu este posibilă asigurarea transportului deșeurilor rezultate din aceste activități (conform greutății corecte a deșeurilor, indicată prin art. 14 din caietul de sarcini) în limita costurilor avute în vedere prin ofertă rezultă și din următorul calcul prezentat pur exemplificativ:

- Pentru transportul deșeurilor în vederea eliminării, SC ... SRL a propus prin ofertă 2 compactoare de 3 mc, având un raport de compactare de 1:2 (6 mc) sau foarte rar și pentru materiale speciale 1:3 (9 mc);

- Potrivit înscrisului cuprins în Anexa 8, aceste compactoare sunt folosite în cadrul măturatului manual, curățatului rigolelor, întreținerii curățeniei și golitului coșurilor;

- Pentru măturatul manual:

- Valoarea deșeurilor depuse în rampă - 79.840 lei/an;

- Tarif depozitare - 159,68 lei/tonă;

- Ceea ce conduce la o cantitate de 500 tone/an, adică 500 mc/an, potrivit greutatei specifice a deșeurilor indicată prin caietul de sarcini (art. 14) de 1000 kg/mc;

- Curățatul rigolelor:

- Valoarea deșeurilor depuse în rampă - 39.920 lei/an;

- Tarif depozitare - 159,68 lei/tonă;

- Ceea ce conduce la o cantitate de 250 tone/an (ceea ce oricum implică un strat 0,4 mm, imposibil de realizat), adică 250 mc/an, potrivit aceleiași greutatei deșeurilor indicată prin caietul de sarcini (art. 14) de 1000 kg/mc;

- Întreținerea curățeniei:

- Valoarea deșeurilor depuse în rampă - 43.113 lei/an;

- Tarif depozitare - 159,68 lei/tonă;

- Ceea ce conduce la o cantitate de 270 tone/an, adică 1800 mc/an, potrivit greutatei specifice a deșeurilor indicată prin caietul de sarcini (art. 14) de 150 kg/mc;

- Golit coșuri:

- Valoarea deșeurilor depuse în rampă - 244.310,4 lei/an;

- Tarif depozitare - 159,68 lei/tonă;

- Ceea ce conduce la o cantitate de 1530 tone/an, adică 10.205 mc/an, potrivit greutatei specifice a deșeurilor indicată prin Caietul de sarcini (art. 14) de 150 kg/mc.

- Pornind de la capacitatea compactoarelor, chiar dacă s-ar încărcă 9 mc (pentru a se determina „încărcătura maximă” ar fi trebuit prezentată fișa tehnică a utilajului, ceea ce în speță nu s-a realizat) se va putea determina încărcătura maximă ($9 \text{ mc/cursă} \times 0,15 \text{ tone/mc}$ pentru deșeurile din întreținerea curățeniei și golitul coșurilor = $1,35 \text{ tone/cursă}$ și $9 \text{ mc/cursă} \times 1 \text{ tonă/mc}$ pentru deșeurile din măturatul stradal), iar pe baza acesteia va rezulta numărul de curse zilnice, raportat la programul de lucru al Depozitului Doba (de luni până sâmbătă între orele 07.00 - 22.00, cu excepția sărbătorilor legale) și la frecvența celor 4 activități (toate urmând a fi prestate 312 zile/an, cu excepția curățatului rigolelor, pentru care frecvența este de doar 52 zile/an).

Doar în această modalitate se putea respecta Decizia CNSC și aprecia în ce măsură acea eroare reprezintă sau nu o simplă eroare materială, astfel cum s-a dispus anterior prin Decizia CNSC, demonstrație care lipsește cu desăvârșire atât din răspunsul ofertantului, cât și din actele emise de autoritatea contractantă în cadrul reevaluării ofertelor și care și din acest motiv sunt nelegale, neconținând nici

motivarea necesară potrivit scopului urmărit (verificarea conformității ofertei și corelarea dintre propunerea tehnică și cea financiară, dar și asigurarea posibilității de exercitare a controlului asupra acestor acte).

Solicitarea de clarificare D, pornește de la considerentele Deciziei CA Oradea (pag. 43), potrivit cărora *„potrivit caietului de sarcini, art. 36, salubritatea stradală presupune următoarele operațiuni: măturatul manual și mecanizat al carosabilului, trotuarelor, aleilor, locurilor de parcare/pistelor de biciclete, întreținerea curățeniei și golirea coșurilor de gunoi, spălatul carosabilului și al trotuarelor, stropitul carosabilului și răzuirea rigolelor. Din art. 39 pct. 5 coroborat cu art. 14 din caietul de sarcini, rezultă că s-a estimat cantitatea anuală pentru deșeurile stradale rezultate din măturat manual și mecanizat la 5.000 mc/an, adică 5.000 tone/an, iar cea rezultată din întreținerea curățeniei și golirea coșurilor de gunoi la 12.000 mc/an, adică 1.800 tone/an. Consiliul a apreciat că răzuirea rigolelor face parte din activitatea de curățare mecanizată a străzilor și trotuarelor, precum și faptul că documentația de atribuire ar fi interpretabilă sub acest aspect. Or, este evident că măturatul mecanizat este o activitate distinctă de curățatul rigolelor, se află definite distinct ca și conținut la art 41 și respectiv art. 44 din caietul de sarcini. Prin urmare, prin ambele activități se colectează deșeuri, a căror costuri trebuie să se regăsească în fișele de fundamentare, chiar dacă în privința răzuirii rigolelor nu s-a stabilit o cantitate minimă de deșeu, sub acest aspect ofertanții având libertatea de a aprecia. În consecință, se impune a se verifica conformitatea ofertei, a propunerii financiare și concordanța acesteia cu propunerea tehnică, în condițiile în care pentru activitatea de măturat manual și mecanizat al carosabilului, trotuarelor, aleilor, locurilor de parcare/pistelor de biciclete, ofertantul AVE BIHOR SRL a prevăzut o cantitate de 4750 tone/an, deși caietul de sarcini menționează o cantitate estimată de 5.000 tone/an”.*

Contestația formulată de ... SA în cadrul primei evaluări a ofertelor a privit în mod explicit toate costurile ignorate prin oferta SC ... SRL aferente cantității de deșeuri „lipsă”, de 250 tone/an și, prin urmare, și Decizia CA Oradea a avut în vedere reevaluarea ofertei din perspectiva tuturor acestor costuri (utilaje de dotare, cheltuieli cu combustibilul, cu munca vie, cu depunerea în rampă).

Or, prin răspunsul formulat, SC ... SRL se limitează la analiza consumurilor pentru transportul acestei cantități la depozit (cu utilizarea unei cantități de 5 tone/cursă, fără prezentarea niciunui înscris din care să rezulte această posibilitate tehnică; și în acest context urmează a fi avute în vedere susținerile noastre anterioare cu privire la capacitatea compactoarelor utilizate) și a cheltuielilor cu depunerea în rampă, ignorând costurile salariale, raportat la programul de lucru pentru cantitatea de deșeuri omisă și făcând astfel imposibilă verificarea respectării reglementărilor privind condițiile de muncă [chestiune ce ține

de altfel de conformitatea ofertei, potrivit art. 89 alin. (2) lit. d) din HG nr. 867/2016].

Astfel fiind, procentul de 0,14% pe care ofertantul pretinde că îl va suporta din profit este nefundamentat, acest calcul omițând anumite costuri de operare.

Mai mult, în ciuda Curții de Apel Galați, această eroare de ofertare nu poate fi încadrată în sfera modificărilor acceptabile ale unei oferte, posibil a fi fost realizate în baza prevederilor art. 87 alin. (7) - (10) din HG nr. 867/2016, ci despre o modificare a ofertei prin răspunsul la o solicitare de clarificare prin care, contrar prevederilor art. 87 alin. (6) din același act normativ (și care este de natură a atrage neconformitatea unei oferte), se transformă o ofertă neconformă într-una conformă, ceea ce în mod evident încalcă principiul tratamentului egal.

De altfel, contrar celor arătate de SC ... SRL prin răspunsul la solicitarea de clarificare, în speță nici nu sunt îndeplinite condițiile art. 87 alin. (9) din HG nr. 867/2016 întrucât în discuție este o modificare ce vizează o parte din ofertă pentru care documentația de atribuire a exclus în mod clar posibilitatea ca ofertanții să se abată de la cerințele exacte ale respectivei documentații, iar oferta inițială nu a fost în conformitate cu aceste cerințe.

Or, este indubitabil că aceste cantități estimate de deșeuri impuse prin documentația de atribuire și care determină dimensionarea costurilor de operare reprezintă o chestiune esențială în prestarea serviciului, de la care ofertanții nu se puteau abate, potrivit celor arătate în mod explicit prin art. 2 și art. 3 din caietul de sarcini, neputându-se considera, de altfel, că ofertarea pentru o cantitate mai mică de deșeuri ar oferi autorității contractante un nivel calitativ superior al serviciilor oferite, astfel cum ar permite art. 2 din caietul de sarcini.

Astfel fiind, contrar celor reținute de autoritatea contractantă prin procesul-verbal nr. 21, în realitate, prin acest răspuns la solicitarea de clarificare, SC ... SRL a depus o ofertă nouă, noutate cu atât mai evidentă cu cât în cadrul primelor contestații privind rezultatul procedurii, ofertantul și-a susținut corectitudinea calculului inițial al cantității de deșeuri.

De asemenea, în cauză este a doua procedură de atribuire organizată de către aceeași autoritate contractantă pentru atribuirea aceluiași servicii, prima fiind anulată tocmai din cauza depunerii de către aceiași ofertanți a unor oferte neconforme și/sau inacceptabile și a căror „remediere” se încercase a se realiza prin răspunsurile la solicitările de clarificare adresate pe parcursul evaluării ofertelor.

Având în vedere cele precizate anterior, contestatoarea apreciază că actele emise de autoritatea contractantă în cadrul reevaluării ofertelor, sunt nelegale, iar în realitate oferta depusă de ... este una neconformă, care ar fi trebuit respinsă potrivit art. 87 alin. (6), art. 89 alin. (3) lit. a)

și c) din HG nr. 867/2016, coroborate cu cele ale art. 93 alin. (3) din Legea nr. 100/2016.

Prin adresa înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 8610/21.02.2023, SC ... SA în calitate de operator economic declarat câștigător al procedurii de atribuire antementionată, formulează cerere de intervenție în interesul autorității contractante, prin care solicită respingerea contestației formulate de către SC ... SRL și menținerea actelor autorității contractante supuse contestării din perspectiva declarării admisibile și câștigătoare a ofertei depuse de SC SA în cadrul procedurii de atribuire.

Referitor la cazul de excludere reglementat de art. 81 alin. (1) lit. d) din Legea nr. 100/2016, intervenienta susține că prin niciunul dintre documentele emise în cadrul primei evaluări a ofertelor, autoritatea contractantă nu a „reținut” incidența cazului de excludere reglementat de art. 81 alin. (1) lit. d) din Legea nr. 100/2016, ci doar a adresat o solicitare de lămurire către ANRSC. În mod corelativ, nici prin solicitările de clarificare către SC ... SA nu a comunicat că este incident cazul de excludere.

De altfel, pornind de la această premisă, prin chiar Decizia nr. 627/2022, Curtea de Apel Oradea a arătat că autoritatea contractantă este cea care analizează dacă există ori nu indicii suficient de plauzibile cu privire la incidența cazului de excludere anterior menționat, iar „în efectuarea propriei evaluări” va solicita un punct de vedere Consiliului Concurenței cu privire la aceste indicii.

Ulterior, potrivit celor reținute în decizia Curții de Apel Oradea, dacă autoritatea contractantă stabilește că este incident cazul de excludere, va acorda ofertantului posibilitatea de furnizare a dovezilor reglementate de art. 84 din Legea nr. 100/2016.

Or, în situația de față, nu doar că autoritatea contractantă nu a reținut incidența cazului de excludere, însă această ipoteză nici nu putea fi reținută față de răspunsul Consiliului Concurenței prezentat prin adresa din nr. 165205/21.11.2022, potrivit căruia *„din analiza informațiilor furnizate nu au fost identificate indicii privind posibila încălcare a Legii concurenței și a Legii nr. 11/1991”*.

Prin urmare, nici potrivit raționamentului instanței de judecată și nici potrivit prevederilor art. 84 din Legea nr. 100/2016, în cauză autoritatea contractantă nu a reținut incidența cazului de excludere, care să determine aplicarea prevederilor art. 84 din Legea nr. 100/2016.

Referitor la activitatea de stropit carosabil, intervenienta susține că așa cum a arătat în răspunsul la solicitarea de clarificări înregistrat la autoritatea contractantă sub nr. 63616/11.11.2022 (răspunsul A, privind defalcarea cheltuielilor cu munca vie - salariu direct, indirecte, sporuri aferente zilelor de weekend), în cadrul fundamentării cheltuielilor cu munca vie din cadrul activității de stropit carosabil s-a ținut cont de următoarele elemente:

- Salariul de baza conform extras Revisal, in cuantum de 3300 lei/luna,
- Drepturi salariale acordate/previzionate în fundamentare 5000 lei/luna,
- Perioada calendaristică de lucru: 01.04 - 01.10, respectiv 6 luni, 183 zile/an
- Zile lucrate conform caietului de sarcini - 150 zile.

Cheltuielile salariale s-au rotunjit la 5000 lei/luna pentru a acoperi eventualele ore suplimentare prestate din motive independente (ex. pană de cauciuc, alte defecțiuni minore etc) care ar face să fie depășit programul normal de 8 ore/zi, respectând suprafața programată zilnic conform caietului de sarcini.

Astfel, pentru această activitate, raportat la complexitatea sa și cu respectarea principiului eficienței în organizarea forței de muncă, ofertantul a prevăzut un salariu de bază de 3300 lei/luna, ceea ce s-a susținut și în cadrul cererii de intervenție formulate în cadrul contestațiilor vizând primul rezultat al procedurii de atribuire, contrar celor arătate prin contestația SC ...SRL.

Prin raportare la diferența dintre valoarea totală a "drepturilor acordate" și costul efectiv al prestației justificat de ofertant în clarificarea nr. 63616/11.11.2022, valoarea suplimentară rezultată, nu poate fi catalogată ca un „profit ascuns” așa cum susține contestatoarea, ci sume suplimentare prevăzute pentru a acoperi eventualele ore suplimentare prestate din motive independente (de genul celor prevăzute mai sus - pana de cauciuc, alte defecțiuni minore), care ar putea conduce la depășirea programului normal de lucru. Totodată, aceste sume suplimentare pot fi utilizate în scopul stimulării/premierii angajaților sau alte tipuri de ajutoare.

Prin urmare, nu se poate vorbi despre o modificare a propunerii financiare prin răspunsul la solicitările de clarificare și ca atare, prevederile art. 87 alin. (6) din HG nr. 867/2016 nu sunt incidente.

De altfel, niciuna dintre prevederile legale incidente în materia atribuirii contractelor de concesiune nu sancționează precauția în dimensionarea costurilor aferente prestării unei activități, ci cel mult, necuprinderea în propunerea financiară a costurilor necesare realizării acestei activități, astfel încât activitatea nu poate fi prestată la costurile cotate în propunerea financiară. Pentru a nu relua aceasta

Referitor la activitatea de măturat manual, intervenienta susține că în cadrul fundamentării cheltuielilor cu munca vie (conducător auto) din cadrul activității de măturat manual s-a ținut cont de următoarele elemente:

- Salariul de baza conform extras Revisal în cuantum de 3300 lei/lună,
- Drepturi salariale acordate/ previzionate în fundamentare 5000 lei/lună,

- Perioada calendaristică de lucru: de luni pana vineri - 260 zile/an
- Zile lucrate conform caietului de sarcini - 260 zile/an

În ceea ce privește abordarea contestatorului în sensul că personalul propus nu ar putea asigura prestarea serviciului, personalul propus a fost dimensionat în concordanță cu suprafețele de măturat, norma de lucru impusă prin caietul de sarcini și cantitatea de deșeu generat determinată a fi transportată și raportat la capacitatea de transport a autospecialei, respectiv:

Autobasculante transport material rezultat din maturatul manual:

Cantitate de transportat	to/an	1,628.50
Cantitate transportabila per cursa	to/cursa	1.10
Număr de curse efectuate anual (sector-sortator)		curse/an
1,481.00		
Număr de zile în care se desfășoară activitatea		zile/an
260.00		
Număr de curse estimat zilnic	curse/zi	5.70
Număr de curse efectuate per 1 auto	curse/auto	3.00
Număr de auto necesare pentru transport deșeu în bază	buc	1.90

Prin urmare, rezultă cu claritate că autobasculantele de transport au fost dimensionate să asigure transportul întocmai pentru cantitatea prevăzută a se genera și nu se impune personal suplimentar pentru transportul deșeurilor rezultate din maturatul manual sau investiții suplimentare în utilaje și echipamente, costuri care ar conduce la modificarea tarifului și inclusiv a punctajului, așa cum susține contestatoarea.

Referitor la cheltuielile cu munca vie a personalului necalificat care asigură activitatea de maturat manual, așa cum a arătat în răspunsul la solicitarea de clarificări înregistrat la autoritatea contractantă sub nr. 63616/11.11.2022 (răspunsul B1, partea a II-a):

Ținând cont de prevederile Codului Muncii referitoare la acordarea sporului de noapte, pentru eficientizarea activității și a costurilor de operare adaptate la condițiile reale, respectiv vârfuri de trafic intens, intervale orare în care este posibilă intervenția pe suprafețele indicate de autoritatea contractantă (existența mașinilor parcate), aferentă zonei centrale, concepția proprie privind organizarea și fundamentarea cheltuielilor cu această activitate este următoarea:

- Suprafața aferentă zonei centrale conform Anexa 2 este de 95017 mp/zi (cu precizarea că din experiența ofertantului, această suprafață este mai mică);
- Salariul conform Revisal - 2550 lei/luna

- Sume suplimentare prin drepturi acordate : 50 lei/lună/angajat

Pentru acoperirea întregii suprafețe menționată în mod explicit în răspunsul la solicitarea de clarificare, un număr de 29.44 muncitori prestează activitatea de măturat în schimb de noapte într-un interval de 2.95 ore. În acest sens nu este necesară acordarea sporului de noapte pentru cei 29.44 muncitori.

Se observă astfel că fondul de cheltuieli cu munca vie acoperă prestarea serviciului atât pe zona centrală cât și pe restul zonelor prin raportare la suprafețe și intervale orare recomandate prin caiet de sarcini.

Contrar celor susținute de contestatoare, această dimensionare a cheltuielilor a avut în vedere experiența ofertantului în ceea ce privește suprafața (potrivit celor arătate în mod explicit în cuprinsul răspunsului la solicitarea de clarificare - pag. 4), corelată astfel cu principiul eficienței economice reglementat și impus ca atare în privința dimensionării acestor cheltuieli prin prevederile art. 11 alin. (4) lit. g) din Ordinul ANRSC nr. 109/2007, în vigoare la data depunerii ofertei, și a căror respectare nu poate reprezenta în niciun caz un abuz.

Astfel, în concordanță cu suprafețele indicate în caietul de sarcini și norma de lucru/ muncitor, calculele de mai sus relevă că este asigurat personalul necesar pentru prestarea serviciului atât pentru întreaga suprafață impusă de caietul de sarcini cât și, în particular, pentru zona centrală, cu respectarea intervalelor orare recomandate prin caietul de sarcini.

Nu în ultimul rând, în ceea ce privește susținerea SC ... SRL în sensul că pentru activitatea de măturat manual nu s-a luat în considerare lucrul în zilele de sâmbătă sau duminică, intervenienta susține că în fundamentarea tarifului s-a ținut cont de prevederile caietului de sarcini, respectiv oferta s-a întocmit luând în considerare 260 zile lucrătoare.

Conform caietului de sarcini art. 40 pct 4 *„Operațiunea de maturat se efectuează pe toată perioada anului, cu excepția zilelor cu precipitații (ploaie/ninsoare/lapoviță) sau în care temperatura exterioară este sub cea de îngheț. Oferta se va întocmi obligatoriu luând în considerare 260 zile lucrătoare”*.

Referitor la cheltuielile cu munca vie pentru activitatea de măturat mecanizat, în răspunsul la solicitarea de clarificari nr. 63616/11.11.2022 (răspunsul B2) s-a demonstrat, conform solicitării de clarificare adresate, că drepturile salariale cotate în propunerea financiară sunt suficiente pentru a asigura sporurile pentru repausul săptămânal și pentru munca de noapte.

Fondul de salarii a fost rotunjit la valoarea de 5000 lei/lună pentru a acoperi eventualele ore suplimentare efectuate din motive

independente (pene de cauciuc etc.) și pentru efectuarea suprafeței programate zilnic.

Prin urmare, nici în această situație nu este vorba despre o modificare a propunerii financiare, solicitarea de clarificare însăși vizând demonstrarea de către ofertant a faptului că totalul cheltuielilor salariale cotate în propunerea financiară este suficient pentru a asigura sporurile pentru repausul săptămânal și pentru munca de noapte, potrivit celor indicate prin hotărârile pronunțate în cadrul contestațiilor vizând primul rezultat al procedurii, puse în aplicare prin solicitările de clarificare adresate de autoritatea contractantă.

Referitor la cheltuielile cu munca vie pentru activitatea de spălat mecanizat, în răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 63616/11.112022 (răspuns B3), răspunzându-se solicitării de clarificare adresate de autoritatea contractantă, s-a justificat acoperirea prin drepturile acordate prevăzute în cadrul fișei de fundamentare a tarifului, a sporurilor pentru repausul săptămânal și pentru munca de noapte.

Spălatul mecanizat se desfășoară în intervalul 1 aprilie - 1 octombrie, perioada luată în calcul fiind de 182 zile/an. Intervalul în care se desfășoară activitatea este între orele 22.00 - 06.00.

Nr crt	Denumire articol	valoare	u.m.	Observații
1	Număr zile lucrate în an	182	zile	cf caiet de sarcini
2	Salariu de baza cf Revisal cond auto	3300	lei/luna	
3	Spor de noapte aferent	825	lei/luna	
4	Total costuri cu spor inclus	4125	lei/luna	
5	Zile suplimentare de acoperit	8.66	zile/luna	2 zile de weekend x 4.33 saptamani in luna

Pentru aceste 8.66 zile s-a prevăzut a se acorda din fondul de salarii următoarele:

6	spor de noapte	330.00	lei/luna	825 lei/luna x 8.66 zile / 21.65 zile in luna
7	spor de weekend	86.6	lei/luna	8.66 zile x 10 lei/zi

Total costuri cu munca vie

8	Salariu de baza	3300	lei/luna	
9	Spor de noapte aferent program normal	825	lei/luna	

10	Spor de noapte acordat pentru zile suplimentare care exced celor 260 zile	330.00	lei/luna
11	spor de weekend	86.6	lei/luna
12	Total costuri salariale	4541.60	lei/luna

Față de calculul anterior menționat, fondul de salarii a fost rotunjit la valoarea de 5000 lei/lună pentru a acoperi eventualele ore suplimentare efectuate din motive independente (pene de cauciuc etc.) și pentru efectuarea suprafeței programate zilnic.

Prin urmare, nici în această situație nu este vorba despre o modificare a propunerii financiare, solicitarea de clarificare însăși (la fel ca și în cazurile anterioare) vizând demonstrarea de către ofertant a faptului că totalul cheltuielilor salariale cotate în propunerea financiară este suficient pentru a asigura sporurile pentru repausul săptămânal și pentru munca de noapte, potrivit celor indicate prin hotărârile pronunțate în cadrul contestațiilor vizând primul rezultat al procedurii, puse în aplicare prin solicitările de clarificare adresate de autoritatea contractantă.

Referitor la cheltuielile cu munca vie pentru activitatea de colectare deșeuri menajere persoane fizice și juridice:

În răspunsul la solicitarea de clarificari nr. 63616/11.112022 (C1 și C3) s-a demonstrat, astfel cum s-a solicitat prin clarificarea adresată de autoritatea contractantă conform deciziilor pronunțate, ca drepturile acordate prevăzute în cadrul fișei de fundamentare a tarifului asigură acoperirea sporurilor de salariu pentru repausul săptămânal.

Potrivit celor arătate și prin răspunsul C1, activitatea de colectare a deșeurilor menajere reziduale este probabil cea mai grea activitate din cadrul salubrității, întrucât deșeurile au o greutate specifică relativ mare, disconfort olfactiv și expunerea la riscuri mai mari de îmbolnăvire, fapt pentru care colectarea acestui tip de deșeu s-a preconizat a fi retribuită substanțial.

Referitor la afirmația că personalul propus pentru activitatea de colectare deșeuri menajere persoane fizice nu ar putea asigura prestația, intervenienta susține că structura de personal implicată în colectare a fost dimensionată în concordanță cu cantitățile / volumele de deșeuri necesar a fi colectat, în conformitate cu prevederile caietului de sarcini.

1.00	Volumul mediu zilnic programat case+blocuri	mc/zi	251.79
2.00	Volum mediu autocompactor	mc/auto	13.00
3.00	Grad de compactare menajer rezidual		4.00

4.00	volum transportabil per cursa cf grad de compactare	mc/cursa	52.00
5.00	Curse necesare a se efectua zilnic	curse/zi	4.84
6.00	Nr de curse efectuate pe schimb / 1 auto	curse/sch	2.00
7.00	Determinare necesar auto colectare menajer populație	buc	2.42

Astfel, în funcție de volumul de deșeu colectat prevăzut în documentația de atribuire s-a determinat necesarul de autospeciale de colectare, după care s-a stabilit numărul de conducători auto necesari + rezerva și numărul de deservenți necalificați + rezerva, nefiind astfel în situația în care personalul ar fi fost subdimensionat.

Situația este similară și în privința cheltuielilor cu munca vie pentru colectarea deșeurilor menajere persoane juridice, potrivit celor arătate în cadrul răspunsului C3 din adresa nr. 63616/11.11.2022, ca răspuns la solicitarea autorității contractante privind demonstrarea faptului că cheltuielile salariale cotate în fișa de fundamentare sunt acoperitoare pentru a asigura sporurile de salariu pentru repausul săptămânal.

Referitor la activitatea de colectare deșeuri reciclabile și biodeșeuri de la persoane fizice și juridice:

În cadrul răspunsului la solicitarea de clarificări nr. 63616/11.11.2022 (răspunsuri C2 și C4) s-a demonstrat de asemenea, conform solicitării de clarificare adresate, că drepturile salariale cotate în propunerea financiară asigură acoperirea sporurilor de salariu pentru repausul săptămânal.

Referitor la susținerea privind nivelul drepturilor acordate prevăzute diferit pentru activitățile de colectare deșeuri menajere și similare conducător auto 5000 lei/luna și respectiv 12.000 lei/luna, trebuie avute în vedere următoarele:

- Ofertantul, având la bază experiența proprie consideră să remunereze suplimentar față de alte activități, activitatea care presupune un nivel de dificultate mai ridicat, nivel de dificultate imposibil de contrazis față de experiența practică necesară în elaborarea unei asemenea oferte și față de lipsa unui text legal care să interzică o asemenea evaluare evidentă.

- Astfel, a fost luat în calcul un fond de salarii de 12000 lei/luna ținând cont de experiența ofertantului care relevă faptul că finalizarea colectării nu poate fi realizată întotdeauna strict în 8 ore din cauza aglomerației (colectarea făcându-se în timpul zilei și a cantităților de deșeuri generate cu fluctuație lunară semnificativă, existând luni cu 6%

din cantitatea anual generată și luni cu aproximativ până la 11% din cantitatea anual generată).

- Așa cum s-a arătat și în răspunsul la solicitarea de clarificare, activitatea de colectare a deșeurilor menajere reziduale este probabil cea mai grea activitate din cadrul salubrității, întrucât deșeurile au o greutate specifică relativ mare, disconfort olfactiv și expunerea la riscuri mai mari de îmbolnăvire, fapt pentru care colectarea acestui tip de deșeu s-a preconizat a fi retribuită substanțial.

- Această decizie a ofertantului de a remunera suplimentar activitatea de colectare a deșeurilor menajere nu necesită existența vreunui studiu de determinare a compoziției deșeurilor. Determinarea de compoziție a deșeurilor nu are relevanță în acest subiect, ea se va realiza anual în baza prevederilor documentației de atribuire și are ca scop principal impactarea indicatorilor de performanță, însă nicidecum nu determină gradul de dificultate în colectare a unei fracțiuni de deșeu.

- Nu în ultimul rând, în ceea ce privește greutatea specifică indicată pentru deșeurile menajere de 150 kg/mc, respectiv 290 kg/mc pentru biodeșeuri, aceste valori ale greutății specifice pot fi reale doar în cazul unei selecții ideale la "sursa", lucru greu de realizat atâta timp cât nu sunt realizate investițiile în infrastructura serviciului și conștientizarea utilizatorilor.

În ceea ce privește afirmația cu privire la reducerea artificială a tarifului pentru colectare deșeuri reciclabile și biodeșeuri de la persoane fizice, aceasta nu este relevantă atâta timp cât chiar contestatoarea recunoaște că oferta ei financiară per general este mai mică decât oferta SC Florisal SA, iar pe de altă parte oricum diferențele de punctaj dintre cele două oferte sunt unele substanțiale.

Din experiența ofertantei SC ... SA ca operator de salubritate s-a determinat că activitatea de colectare a deșeurilor, în special a celor menajere colectate de la puncte de colectare colective, poate fi îngreunată ori prelungită datorită aspectelor de trafic (ore de vârf, autoturisme parcate nereglementar, etc).

În ceea ce privește afirmația potrivit căreia în situația în care ar exista prelungiri ale programului de colectare, din motive independente, ar crește și consumurile de combustibili sau cheltuielile de personal, intervenienta face următoarele precizări:

- Consumul de combustibil luat în calcul este unul mediu, capabil să acopere și perioade de vârf, de altfel aceasta presupunând calculul cheltuielilor normate;

- Cheltuielile de personal au fost prevăzute și pentru astfel de situații.

Cu privire la corelarea programelor de funcționare cu celelalte facilități de gestionare a deșeurilor, intervenienta face precizarea că:

- depozitul de la Doba are un program de funcționare în intervalul luni-vineri: 08.00 - 20.00, sâmbătă 08.00- 17.00

- stația de sortare are un program de funcționare de luni până vineri de la 08 - 18.00.
- Prin urmare, programul de desfășurare al activităților în cauză este corelat cu programul instalațiilor de sortare/tratare/eliminare a deșeurilor

Referitor la activitatea de întreținere a curățeniei:

Răspunsul C5 la solicitarea de clarificare nr. 61713/03.11.2022 a privit posibilitatea asigurării de către ofertant a sporurilor de salariu pentru repausul săptămânal prin cheltuielile salariale cotate în propunerea financiară, demonstrându-se prin calculele prezentate, că valoarea cheltuielilor cotate acoperă și sporurile aferente.

În cadrul solicitării de clarificări nr. 72539/21.12.2022, autoritatea contractantă a solicitat justificarea prin calcule modul de asigurare a fondului de salarii pentru personalul prevăzut în cadrul activității de întreținere a curățeniei.

În cadrul răspunsului la această solicitare de clarificări, înregistrat la autoritatea contractantă cu nr. 73405/28.12.2022, intervenienta susține că a demonstrat și printr-o altă abordare, care are la bază datele prezentate în ofertă, faptul că este asigurat fondul de salarii pentru tot personalul care deservește activitatea de întreținere:

În propunerea financiară intervenienta a determinat că pentru acoperirea suprafeței sunt necesari pentru activitatea de întreținerea curățeniei, prin raportare la norma impusă de caietul de sarcini, un număr de:

Nr crt	Denumire articol	Valoare	u.m.
1	Necesar personal necalificat	5.53	deserventi
2	Rezerva personal necalificat	2.05	deserventi
3	Total personal	7.58	deserventi

Nr crt	Denumire articol	Valoare	u.m.
1	Necesar cond. auto	0.23	conducător
2	Rezerva cond. auto	0.09	conducător
3	Total personal	0.32	conducător

Ținând cont de faptul că această activitate are caracter permanent, respectiv 365 zile pe an, în acordarea rezervei de personal s-a utilizat următorul algoritm:

Număr de zile în care se desfășoară activitatea	365	zile/an	
---	-----	---------	--

Timp anual în program normal de munca pentru un muncitor	260	zile/an	5 zile/săptămână x 52 săptămâni/an
Timp acordat pentru concediu odihnă, concediu medical etc	30	zile/an	
Timp în care un muncitor va fi la munca în program normal	230	zile/an	260 zile - 30 zile = 230 zile
Cat reprezintă timpul în care angajatul este în program normal fata de timpul total în care se desfășoară activitatea	63%	%	230 zile/an / 365 zile/an
Necesar rezerva de personal pentru asigurarea prestării activității în program normal	37%	%	100% - 63% = 37%

Număr deservent necalificat determinat pentru prestare activitate	5.53	muncitor necalificat	
Rezerva acordată	2.05	muncitor necalificat	5.53 muncitori x 37% = 2.05 muncitor
Total personal necalificat	7.58	muncitor necalificat	

Număr conducător auto determinat pentru prestarea efectivă a activității	0.23	cond auto	
Rezerva acordată	0.09	cond auto	0.23 cond auto x 37% = 0.09 cond auto
Total personal calificat	0.32	cond auto	

Se observă, astfel, că fiecare angajat lucrează în program normal de 5 zile /săptămână, prin rotire și nu necesită sporuri suplimentare pentru zile care exced programului de lucru (ziua 6 și 7 a săptămânii).

Singurul spor care poate fi acordat este sporul de weekend: 10 lei/zi x 4.33 săptămâni/lună x 2 zile de weekend /săptămână = 86.6 lei/lună/angajat.

Sporul de weekend s-a acordat doar angajaților care prestează efectiv activitatea, nu și personalului de rezervă.

În acest sens, conform următorului calcul, rezultă:

Personal necalificat total prevăzut în oferta (rezerve incluse)	7.58	muncitori	
---	------	-----------	--

Salariu cf Revisal	2550	lei/luna	
Cost anual salarii personal necalificat	231,948.00	lei/an	7.58 muncitori x 2550 lei/luna x 12 luni
Spor de weekend	86.6	lei/luna	
Număr de muncitori la care se acorda spor de weekend	5.53	muncitori	
Cost anual spor de weekend deserventi necalificati	5,746.78	lei/an	86.6 lei/luna/muncitor x 5.53 muncitori x 12 luni

I	Total drepturi salariale necesare deserventi necalificati	237,694.78	lei/an	fond salarii + spor de weekend
---	---	------------	--------	--------------------------------

Personal calificat cond auto	0.32	muncitori	
Salariu cf Revisal	2800	lei/luna	
Cost anual salarii conducător auto	10,752.00	lei/an	0.32 cond auto x 2800 lei/luna x 12 luni
Spor de weekend	86.6	lei/luna	
Număr de cond auto la care se acorda spor de weekend	0.23	muncitori	
Cost anual spor de weekend cond auto	239.02	lei/an	86.6 lei/luna/cond auto x 5.53 cond auto x 12 luni

II	Total drepturi salariale necesare cond auto	10,991.02	lei/an	fond salarii + spor de weekend
----	---	-----------	--------	--------------------------------

Total drepturi salariale necesare pt activitate (calificat + necalificat)	248,685.79	lei/an	I + II
Total drepturi acordate în oferta financiara	255305.55	lei/an	cf oferta financiara
Sume suplimentare excedentare prevăzute	6,619.76	lei/an	fond prevăzut - fond calculat

Astfel prin ambele raționamente de calcul s-a demonstrat că este asigurat fondul de salarii pentru întreg personalul alocat activității de întreținere, astfel cum a fost solicitat prin solicitarea de clarificare adresate de autoritatea contractantă.

Referitor la activitatea de golit coșuri stradale - cheltuieli cu muncă vie, în cadrul răspunsului la solicitarea de clarificări nr. 63616/11.11.2022 (răspuns C6) s-a demonstrat posibilitatea acoperirii sporurilor de salariu pentru repausul săptămânal, potrivit celor arătate la pag. 17-18 din răspunsul la solicitarea de clarificare.

Astfel, în cadrul răspunsului nr. 63616/11.11.2022, ofertantul SC Florisal SA nu a "modificat" sumele prezentate în oferta financiară, ci doar a demonstrat că drepturile acordate la capitolul cheltuieli cu munca vie acoperă costurile efective ale prestației.

Referitor la activitatea Patrulei Eco, în cadrul răspunsului la solicitarea de clarificări nr. 63616/11.11.2022 (răspuns C7) s-a demonstrat posibilitatea acoperirii sporurilor de salariu pentru repausul săptămânal, potrivit celor arătate la pag. 18-20 din răspunsul la solicitarea de clarificare și din care rezultă că sunt acoperite în totalitate repausul săptămânal obligatoriu și concediile de odihnă (inclusiv eventualele concedii de boală ținând cont și de punctul 5 din art. 55 din caietul de sarcini, potrivit căruia nu se lucrează în sărbătorile legale).

De asemenea, potrivit celor arătate la pag. 19 din răspunsul la solicitarea de clarificare, în ceea ce privește restul cheltuielilor pentru această activitate ele sunt evidențiate la paginile 71 și 72 din oferta financiară și au fost repartizate proporțional pe tarifele de la cap. 4.1, conform prevederilor caietului de sarcini.

Referitor la remunerarea diferențiată pentru diferitele tipuri de activități, în cadrul propunerii financiare, în cadrul capitolului muncă vie au fost fundamentate "drepturile salariale acordate" în funcție de natura/complexitatea/gradul de dificultate al fiecărei activități în parte.

De altfel, niciun text legal nu interzice ca ofertantul, bazat pe experiența proprie, să opteze pentru a remunera diferit categoriile de personal, funcție de fiecare activitate în parte, potrivit propriei politici salariale, aplicabile și la acest moment în activitatea proprie, similară celei ce face obiectul contractului de delegare supus atribuirii.

Fișa de calcul "Diferențe salariale" prezentată în Anexa 2 la contestație nu este corectă, astfel încât contestatoarea prezintă punctual anumite erori:

1. Activitatea de stropit carosabil

- Numărul de conducători auto luați în calcul, respectiv 0.6 conducători auto este greșit, numărul corect prezentat în ofertă fiind de 2.46

- Diferența calculată ca fiind sume excedentare față de drepturile acordate și costurile fundamentate (5000 lei/luna - 4752.91 lei/luna) x 12 luni x 0.6 conducători auto, este greșită, întrucât raportarea trebuie făcută la 5 luni/an, intervalul în care se desfășoară activitatea de stropit, iar nu la 12 luni/an, așa cum este prezentat în calcul.

2. Activitatea de măturat manual

Numărul de conducători auto luați în calcul, respectiv 0.2 conducători auto este greșit, numărul corect prezentat în ofertă fiind de 2.05; implicit diferența calculată este greșită

3. Activitatea de maturat mecanizat

Numărul de conducători auto luați în calcul, respectiv 3.83 conducători auto este greșit, numărul corect prezentat în ofertă este de 2.59 conducători auto; implicit diferența calculată este greșită

4. Activitatea de spălat mecanizat

- Numărul de conducători auto luați în calcul, respectiv 1.48 conducători auto este greșit, numărul corect prezentat în ofertă este de 1.03 conducători auto

- Diferența calculată este eronată întrucât raportarea nu se face la 12 luni ci la 6.07 luni reprezentând intervalul în care se desfășoară activitatea de spălat

5. Activitatea de Colectare deșeuri menajere persoane fizice

- Numărul de conducători auto luați în calcul, respectiv, 5.97 conducători auto este greșit, numărul corect prevăzut în ofertă este de 2.9 conducători auto; implicit diferența calculată pentru categoria conducător auto este greșită

- Numărul deservenților necalificați luați în calcul, respectiv 11 deservenți este greșit, numărul corect este 5.81 muncitori; implicit diferența calculată pentru categoria de personal deservent necalificat este greșită

6. Activitatea Colectare deșeuri menajere persoane juridice

- Numărul de conducători auto luați în calcul, respectiv, 1.13 conducători auto este greșit, numărul corect prevăzut în ofertă este de 0.38 conducători auto; implicit diferența calculată pentru categoria conducător auto este greșită.

- Numărul deservenților necalificați luați în calcul, respectiv 2.27 deservenți este greșit, numărul corect este 0.77 muncitori; implicit diferența calculată pentru categoria de personal deservent necalificat este greșită.

7. Întreținerea curățeniei: Nr. de personal este incorect 7.58 persoane, cifra corectă este de 7.89 angajați

8. Activitatea de golit coșuri stradale: Nr de personal utilizat în calculele lor este de 1.64 angajați per activitate, cifra corectă este de 3.27 angajați per activitate

9. Activitatea Patrului Eco: personalul luat în calcul de 6.08 conducători auto este greșit, valoarea corectă care s-a luat în calcul este de 6 conducători auto.

Dincolo de erorile evidente de calcul (prezentate parțial, optându-se pentru evidențierea a ceea ce este evident eronat) nu se poate discuta despre „profit nedeclarat”, profitul obținut de orice societate fiind calculat la finalul unui exercițiu financiar, pe baza rezultatelor concrete obținute de societate, iar nicidecum pe baza fișei de fundamentare

(luând în calcul inclusiv faptul că aceste cheltuieli cu munca vie au suferit modificări de substanță ulterior datei de depunere a ofertelor). Mai mult, eventuala cotare a unui profit inferior (profitul real fiind unul „ascuns” potrivit susținerilor contestatoarei) este în detrimentul ofertantului, întrucât la o eventuală cerere de modificare a tarifului, Ordinul ANRSC nr. 640/2022 impune prin prevederile art. 29 alin. (14) menținerea cotei de profit ofertate.

În ceea ce privește activitatea de colectare reciclabile și biodeșuri persoane fizice, în cadrul ofertei financiare s-au prevăzut un număr de 10.78 deservenți necalificați care vor presta efectiv, iar prin răspunsul la clarificarea nr. 63616/11.11.2022 (răspuns C2) s-a demonstrat posibilitatea acoperirii tuturor costurilor salariale, incluzând sporurile de salariu pentru repausul săptămânal.

În privința activității de colectare deșuri menajere persoane juridice, într-o manieră similară celei în care s-au solicitat clarificări de către autoritatea contractantă și s-au oferit răspunsuri de către ... SA conform solicitării autorității, în cadrul răspunsului la clarificări nr. 63616/11.11.2022 s-a justificat posibilitatea acoperirii tuturor costurilor salariale, inclusiv sporuri, din valoarea totală de 5.000 lei/luna, iar nicidecum 3000 lei/luna potrivit celor susținute prin Contestatie.

Referitor la activitatea de colectare reciclabile și biodeșuri persoane juridice:

- În cadrul ofertei financiare au fost prevăzuți 1.48 deservenți care prestează efectiv activitatea;

- Ulterior, în cadrul răspunsului la clarificări nr. 63616/11.11.2022 (răspuns C4) s-a justificat astfel posibilitatea acoperirii tuturor costurilor salariale, inclusiv sporurile aferente.

Referitor la întreținerea curățeniei:

- În propunerea financiară total fond salarii prevăzut pentru activitatea de întreținere este de 255.305,55 lei/an

- În clarificarea nr. 63616/11.11.2022 intervenienta a demonstrat că fondul cotate asigură acoperirea tuturor costurilor cu munca vie, chiar dacă s-ar plăti sporul integral pentru ziua 6 și 7, plus sporul de weekend

- În clarificarea nr. 73405/28.12.2022 intervenienta a demonstrat printr-o altă abordare că suma de 248.685,79 lei/an este acoperitoare pentru prestarea activității. În această clarificare s-a explicat faptul că acordându-se acea rezervă de personal de 37%, practic niciun deservent nu este necesar să presteze ore suplimentare, după cum urmează:

- În propunerea financiară a determinat ca pentru acoperirea suprafeței sunt necesari pentru activitatea de întreținerea curățeniei, prin raportare la norma impusă de caietul de sarcini, a rezultat un număr de:

Nr crt	Denumire articol	Valoare	u.m.
--------	------------------	---------	------

1	Necesar personal necalificat	5.53	deserventi
2	Rezerva personal necalificat	2.05	deserventi
3	Total personal	7.58	deserventi

Nr crt	Denumire articol	Valoare	u.m.
1	Necesar cond. auto	0.23	conducător
2	Rezerva cond. auto	0.09	conducător
3	Total personal	0.32	conducător

Ținând cont de faptul că această activitate are caracter permanent, respectiv 365 zile pe an, în acordarea rezervei de personal s-a utilizat următorul algoritm:

Număr de zile în care se desfășoară activitatea	365	zile/an	
Timp anual în program normal de muncă pentru un muncitor	260	zile/an	5 zile/săptămână x 52 săptămâni/an
Timp acordat pentru concediu odihnă, concediu medical etc	30	zile/an	
Timp în care un muncitor va fi la muncă în program normal	230	zile/an	260 zile - 30 zile = 230 zile
Cât reprezintă timpul în care angajatul este în program normal față de timpul total în care se desfășoară activitatea	63 %	%	230 zile/an / 365 zile/an
Necesar rezerva de personal pentru asigurarea prestării activității în program normal	37 %	%	100% - 63% = 37%

Număr deservent necalificat determinat pentru prestare activitate	5.53	muncitor necalificat	
Rezerva acordată	2.05	muncitor necalificat	5.53 muncitori x 37% = 2.05 muncitor
Total personal necalificat	7.58	muncitor necalificat	

Număr conducător auto determinat pentru prestarea efectivă a activității	0.23	cond auto	
Rezerva acordată	0.09	cond auto	0.23 cond auto x 37% = 0.09 cond auto

- Se observă astfel că fiecare angajat lucrează în program normal de 5 zile /săptămână, prin rotire și nu necesită sporuri suplimentare pentru zile care exced programului de lucru (ziua 6 și 7 a săptămânii).

- Singurul spor care poate fi acordat este sporul de weekend: 10 lei/zi x 4.33 săptămâni/luna x 2 zile de weekend /săptămână = 86.6 lei/luna/angajat.

- Sporul de weekend s-a acordat doar angajaților care prestează efectiv activitatea, nu și personalului de rezervă,

- În acest sens conform următorului calcul rezultă:

Personal necalificat total prevăzut în oferta (rezerve incluse)	7.58	muncitori	
Salariu cf Revisal	2550	lei/luna	
Cost anual salarii personal necalificat	231,948.00	lei/an	7.58 muncitori x 2550 lei/luna x 12 luni
Spor de weekend	86.6	lei/luna	
Număr de muncitori la care se acorda spor de weekend	5.53	muncitori	
Cost anual spor de weekend deserventi necalificati	5,746.78	lei/an	86.6 lei/luna/muncitor x 5.53 muncitori x 12 luni

I	Total drepturi salariale necesare deserventi necalificati	237,694.78	lei/an	fond salarii + spor de weekend
---	---	------------	--------	--------------------------------

Personal calificat cond auto	0.32	muncitori	
Salariu cf Revisal	2800	lei/luna	
Cost anual salarii personal necalificat	10,752.00	lei/an	0.32 cond auto x 2800 lei/luna x 12 luni
Spor de weekend	86.6	lei/luna	
Număr de cond auto la care se acorda spor de weekend	0.23	muncitori	
Cost anual spor de weekend cond auto	239.02	lei/an	86.6 lei/luna/cond auto x 5.53 cond auto x 12 luni

II	Total drepturi salariale necesare cond auto	10,991.02	lei/an	fond salarii + spor de weekend
----	--	------------------	---------------	---------------------------------------

Total drepturi salariale necesare pt activitate (calificat + necalificati)	248,685.79	lei/an	I + II
--	------------	--------	--------

Total drepturi acordate in oferta financiara	255305.55	lei/an	cf oferta financiara
Sume suplimentare / excedentare prevăzute	6,619.76	lei/an	fond prevăzut - fond calculat

Golit coșuri stradale:

În cadrul clarificării nr. 63616/11.11.2022 s-a justificat faptul că valoarea drepturilor acordate per activitate de 149.284,19 lei/an este acoperitoare pentru a fi suportate toate cheltuielile salariale, inclusiv sporurile.

Pentru calcul veniturilor obtinute de la OIREP, intervenienta invocă răspunsul E din adresa nr. 63616/11.11.2022, din care rezultă cu evidență că sumele referite prin contestația ... sunt fundamental diferite față de cele menționate în răspunsul SC ...SA, astfel încât critica este neîntemeiată, dincolo de menținerea și în acest context a apărărilor privind „profitul nedeclarat”.

Referitor la reevaluarea ofertei sub aspectul factorului de evaluare „Norma de poluare - emisii de noxe”, conform celor reținute în Decizia nr. 569/2022 a Curții de Apel Oradea, reevaluarea ofertei ... SA din perspectiva factorului de evaluare menționat s-a impus „în măsura în care se vor dovedi întemeiate susținerile referitoare la denaturarea concurenței”.

Or, cum această ipoteză (care de altfel ar fi atras excluderea, ceea ce prin definiție împiedică aplicarea factorilor de evaluare) nu s-a confirmat, nici această reevaluare a ofertei SC ... SA nu se impunea a fi realizată, condiția menționată în mod explicit în considerentele instanței de judecată nefiind îndeplinită.

Referitor la costurile de sortare, justificarea costurilor cu sortarea s-a realizat conform prevederilor documentației de atribuire, cu clarificările ulterioare, conform solicitării de clarificare ce a fost adresată de autoritatea contractantă, pe baza costurilor furnizorului operator al stației de sortare (corect a fi fost desemnat simplu furnizor, potrivit celor reținute cu autoritate de lucru judecat de Curtea de Apel Oradea), inclusiv a costurilor cu eliminarea aferente, și care au stat la baza prețurilor prevăzute în contractul încheiat între acesta și SC ...SA.

Mai mult, principiul transparenței și al principiului tratamentului egal se opun cu putere ca pe de o parte unui ofertant (SC ... SA) să i se solicite să fundamenteze (în intelesul Ordinului 109/2007) un tarif aferent unei activități realizate de un furnizor al său (legal desemnat) și pentru care documentația de atribuire nu a impus prezentarea unei fișe de fundamentare și nici măcar prezentarea unui tarif distinct (tariful de sortare nu se numără printre cele 28 de tarife ofertate), iar pe de altă parte contraofertantului să nu i se solicite exact același lucru.

Deși contestația nu arată din ce motiv reevaluarea ofertei de către autoritatea contractantă ar fi contrară celor stabilite de către instanța de judecată, intervenienta precizează că:

- Asumarea de către SC ... SRL a posibilității de modificare a măturatoarelor s-a realizat încă din data de 21.04.2022, prin adresa nr. 1152; ulterior, în cadrul reevaluării ofertelor, autoritatea contractantă i-a transmis acestuia adresa nr. 61724/03.11.2022, solicitând să precizeze producătorul echipamentelor;

- De asemenea, ca urmare a soluționării contestației SC ... SA privind primul rezultat al procedurii, autoritatea contractantă s-a adresat în mod explicit Registrului Auto Român prin adresa nr. 71385/16.12.2022, entitate care a răspuns la data de 17.01.2023, arătând în mod explicit că societatea ... deține toate autorizațiile tehnice necesare pentru a face această modificare;

- Totodată, autoritatea contractantă s-a adresat încă de la data de 10.11.2022 producătorului echipamentelor și care, nu a răspuns și solicitării oficiale transmise de către autoritatea contractantă.

Față de cele arătate, nu se poate susține în niciun caz că autoritatea contractantă nu ar fi făcut demersurile necesare pentru reevaluarea în acest sens a ofertei SC... SA, ofertant care a depus o ofertă în cadrul unei proceduri de atribuire a unui contract de concesiune, contract ce implică prin definiție un risc de operare în sarcina concesionarului-delegat.

Pentru toate aceste motive, intervenienta apreciază că reevaluarea ofertei sale este legală și temeinică, respectând cu prisosință nu doar considerentele deciziilor anterioare ale Consiliului și ale Curții de Apel Oradea, dar și documentația de atribuire.

Prin adresa nr. 1915/20.02.2023, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 8499/20.02.2023, SC ... SRL, formulează cerere de intervenție în cadrul procedurii de atribuire antemenționate, în care solicită admiterea în principiu și pe fond a cererii de intervenție și respingerea contestației formulată de către SC ...SA.

A. Intervenienta invocă excepția tardivității formulării contestației având în vedere că potrivit datelor prezentate pe site-ul CNSC, înregistrarea contestației s-a făcut la data de 07.02.2023, iar termenul limită de depunerea contestației se împlinește pe data de 06.02.2023 prima zi lucrătoare după data de 04.02.2023.

B. În ceea ce privește modul de evaluare a ofertei SC ... SRL în privința tarifului pentru "întreținere și Golit coșuri stradale", intervenienta menționează următoarele:

Conform celor precizate în caietul de sarcini art. 39 pct.5 „Cantitatea anuală estimată pentru deșeurile stradale (întreținerea curățeniei și golirea coșurilor) este: 12.000 mc/an.

Deșeurile rezultate din activitatea sus menționată se vor încadra în categoria 20 deșeuri municipale și asimilabile din comerț, industrie, instituții inclusiv fracțiuni colectate separat conform HG 856/2002".

Atât în fișa de fundamentare a tarifelor aferent serviciilor de întreținere a curățeniei și golit coșuri stradale depusă odată cu oferta cât și în cea transmisă cu ocazia răspunsului la solicitarea de clarificări la punctul 1,01 din fișele de fundamentare coloana Cant/Pret/Val este ofertată cantitatea prevăzută în caietul de sarcini, respectiv 12.000 mc/an.

Conform celor de mai sus nu au fost aduse modificări ale ofertei privind cantitatea care urmează a fi transportată la depozitare.

Privind critica SC ...SA referitoare la capacitatea de a transporta cantitățile generate ar fi insuficiență, chiar SC ...SA demonstrează conform punctelor 31 și 27 din contestație faptul că autocompactoarele utilizate în cadrul serviciului au capacitatea de a transporta 9 mc deșeuri/ cursă, care corespunde unei cantități de 1,35 tone/cursă, iar în calcule au fost luate în considerare 0,68 tone/cursă și 1,28 tone/cursă.

Referitor la critica adusă prin contestație privind utilizarea unor capacități transportate/cursă diferite, derivă din faptul că deșeurile colectate în cadrul celor două activități diferă ca natură și compoziție și nu pot fi transportate în mod identic.

Referitor la criticile aduse prin contestație, privind verificarea de către autoritatea contractantă referitoare la efectul erorii asupra „costurilor cu eliminarea finală a gunoiului”, autoritatea contractantă a preluat în solicitarea de clarificări textul deciziei.

În răspunsul la solicitarea de clarificări s-a precizat că la calculul costurilor cu eliminarea deșeurilor provenite din activitatea de întreținere a curățeniei și golit coșuri stradale a fost luată în considerare cantitatea de 1.800 tone/an, masă care corespunde cantității de 12.000 mc/an cu greutatea specifică de 150 kg/mc. În consecință, eroarea nu are ca efect diminuarea costurilor cu eliminarea finală.

Mai mult decât atât, chiar SC ... SA prin cele expuse și calculate în cadrul contestației confirmă cantitățile și sumele referitoare la cantitățile care urmează a fi depozitate.

Intervenienta subliniază că respectă cerința eliminării deșeurilor la un depozit autorizat conform prevederilor art. 45 pct. 11 lit. b) și pct. 12 lit. b) din caietul de sarcini *"încărcarea deșeurilor în mijloacele de transport adecvate, colectarea sacilor în autogunoiere sau autocamionete și transportul acestora la un depozit de deșeuri autorizat"* pe când SC Florisal SA, în oferta sa (conform răspunsului la clarificare nr. 570/08.06.2022 anexa 1 la Contractul de prestări servicii pentru sortarea și pregătirea în vederea valorificării a deșeurilor), propune transportul deșeurilor la o stație de sortare deținută de un terț, nerespectând fluxul deșeurilor precizat în documentația de atribuire.

Având în vedere cele precizate anterior, intervenienta învederează faptul că în cazul ofertei sale sunt respectate cerințele din documentația de atribuire și dispozițiile legale în vigoare, situație care nu se întâlnește în cazul ofertei SC ... SA.

C. În ceea ce privește modul de evaluare a ofertei SC ... SRL în privința tarifului Măturat manual și măturat mecanizat.

Prin contestația formulată, în esență se susține că „procentul de 0,14% pe care ofertantul pretinde că îl va suporta din profit este nefundamentat, acest calcul omițând anumite costuri de operare” și că modificarea ar conduce la o neconformitate a ofertei.

Intervenienta apreciază că nu se află într-un caz de neconformitate a ofertei, sens în care prin răspunsul la solicitarea de clarificare a invocat practica instanțelor judecătorești, respectiv a Curții de Apel Galați - DECIZIA CIVILĂ NR. 76/2022 unde, într-o speță identică s-a apreciat că este legală corectarea unor inadvertențe între propunerea tehnică și cea financiară.

S-a avut în vedere faptul că modificarea ofertei nu poate fi analizată exclusiv prin raportare literală la normele de aplicare ale legii achizițiilor *„fără a se avea în vedere însăși legislația națională, legislația comunitară și jurisprudența CJUE dar și efectele pe care le produce respectiva modificare în contextul procedurii de atribuire.*

În Cazul C-336112 - Manova, Curtea reținut că art.2 din Directiva 2004/18, nu se opune ca datele referitoare la oferta 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 ELVSlovensko și alții citate anterior, punctul 40) ”

Această practică de a permite corectarea ofertei are la bază dispoziții ale reglementărilor europene, respectiv dispozițiile art. 56 alin. (3) din Directivă, precum și o practică extinsă a CJUE, care promovează concurența între ofertanți, impunând o aplicare adecvată și reală a principiului proporționalității, preluată și de instanțele naționale.

Practic, prin răspunsul la solicitarea de clarificare, intervenienta susține că nu a făcut decât să se alinieze practicii instanțelor naționale și europene fără a modifica substanța ofertei în raport cu condițiile prevăzute.

Pe de altă parte, se susține de către contestatoare că procentul de 0.14% nu este unul real, deoarece ar conduce și la apariția unor costuri salarialc.

În primul rând, trebuie ținut cont de faptul că cel care face o afirmație trebuie să o dovedească, iar în contestație nu se indică modul în care ar apare respectivele costuri.

Pe altă parte, trebuie avut în vedere că respectivele cantități sunt gestionate în cursul programului de prestare a activității și chiar dacă ar fi prestate în mod distinct, impactul ar fi insignifiant.

Având în vedere că traseul de transport conform datelor deja acceptate este de 50 km/cură (dus-întors), durata necesară pentru efectuarea transportului este de aproximativ 1 oră. Având în vedere că salariul unui șofer este de 5.270 lei/lună, căruia îi corespunde un salariu orar de 31,50 lei/oră, eventualele costuri salariale pentru transportul întregii cantități de deșeură ar fi de 1.610,44 lei/an inclusiv contribuția asiguratorie pentru muncă, care corespunde unui procent de 0,0054% din valoarea anuală a ofertei depuse, la care se adaugă un eventual spor de noapte de 25%, procentul devenind astfel 0,00675%

Pe lângă toate acestea, trebuie avut în vedere că, în mod efectiv respectivul, cost nu are efectiv niciun impact asupra ofertei deja depuse, deoarece plata pentru prestarea serviciului se realizează în funcție de suprafața (mp) efectiv lucrați.

Totodată, esențial de reținut este faptul că prin oferta depusă intervenienta susține că asigură respectarea fluxului deșeurilor, astfel cum este impus prin documentație, spre deosebire de ofertantul declarat câștigător, care transportă deșeurile rezultate în urma măturatului către o stație de sortare, administrată de o societate care nici măcar nu este participant la procedură. Aceasta la rândul său reușește să realizeze o sortare „extraordinară” de performantă a deșeurilor din măturatul stradal, mai precis a frunzelor și a prafului, și asigură preluarea întregii cantități de deșeură cu 20 lei/tonă.

Dacă se are în vedere aplicarea unui tratament egal este de domeniul evidenței, că eventualele discuții/critici trebuie să se raporteze și la faptul că acceptarea unui tarif de 20 lei/tonă de gestionare a deșeurilor stradale, inclusiv a eliminării acestora prin depozitare, n-are cum să asigure acoperirea costurilor de depozitare, de 159,68 lei/tonă.

De asemenea, trebuie avut în vedere că în ciuda acestor diminuări de costuri total nefundamentate, realizate de SC ...SA, oferta acestuia are o valoare mai mare decât a SC ...SRL.

Entitatea contractantă a depus în copie, un set de documente necesare soluționării cauzei, anexat punctelor de vedere nr. 9851/13.02.2023 și nr. 9858/13.02.2023, înregistrate la Consiliu sub nr. 8898/22.02.2023, respectiv sub nr. 8902/22.02.2023, cu privire la contestațiile formulate de către SC ... SRL și SC ... SA.

Prin punctul de vedere nr. 9851/13.02.2023 emis de către ..., în calitate de entitate contractantă cu privire la contestația formulată de către S.C. ... SRL, susține că își menține decizia cu privire la ofertele depuse de către ofertanți și solicită respingerea contestației ca fiind nefondată, având în vedere următoarele considerente:

1. Referitor la criticile privind incidența cazului de excludere prevăzută la art. 81 alin. (1) lit. d) din Legea 100/2016, menționăm următoarele, entitatea contractantă menționează că:

- În Decizia civilă nr. 627/CA/2022-R din 11.10.2022 pronunțată de Curtea de Apel Oradea în dosarul nr. 466/35/CA/2022-R,

rămasă definitivă, Curtea reține că, în baza art. 2 din Legea nr. 11/1991, constituie concurență neloială, practicile comerciale ale întreprinderii care contravin uzanțelor cinstite și principiului general al bune-credințe și care produc sau pot produce pagube oricăror participanți la piață.

- În conformitate cu prevederile art. 81 alin. (1) lit. d) și alin. (6) din Legea nr. 100/2016, prin care se specifică: *"înainte de excluderea unui operator economic potrivit prevederilor alin. (1) lit. d), autoritatea/ entitatea contractantă solicită în scris Consiliului Concurenței punctul de vedere cu privire la indiciile identificate care vizează denaturarea concurenței în cadrul sau în legătură cu procedura de atribuire în cauză"*, comisia de evaluare a solicitat în scris punctul de vedere cu privire la indiciile de mai sus prezentate raportat la incidența prevederilor art. 5 din Legea nr. 21/1996 și la decizia civilă pronunțată de Curtea de Apel Oradea.

- În data de 21.11.2022, Consiliul Concurenței a trimis o adresă cu nr.RG/15634/21.11.2022, înregistrată la sediul autorității contractante cu nr.65205/21.11.2022, în care a comunicat următoarele: *"(...) În concluzie, din analiza informațiilor furnizate, nu au fost identificate indicii privind posibila încălcare a prevederilor Legii concurenței și a Legii nr. 11/1991 care să justifice dispunerea unor măsuri de către Consiliu Concurenței"*.

Având în vedere punctul de vedere al Consiliului Concurenței, comisia de evaluare a decis în unanimitate, că în cazul ofertantului SC ...SA nu sunt aplicabile prevederile art.81 alin (1) lit d) din Legea nr. 100/2016.

2. Referitor la criticile privind cuprinderea cheltuielilor necesare pentru serviciile care sunt solicitate prin documentația a se desfășura noaptea sau la sfârșit de săptămână, entitatea contractantă menționează următoarele:

- În urma analizării răspunsurilor transmise de SC ... SA, comisia de evaluare a decis în unanimitate că ofertantul a justificat și a fundamentat prin calcule cum este asigurat fondul de salarii pentru întregul personal alocat pentru serviciile contestate. Totodată din documentele prezentate rezultă clar că salariile declarate în ofertă acoperă integral salariul direct, cele indirecte, sporurile pentru repausul săptămânal și pentru munca de noapte.

- Autoritatea contractantă a analizat din punct de vedere juridic și financiar asigurarea întregului fond de salarii, neavând competențe de a analiza și influența politica de salarizare a ofertantului.

3. Referitor la criticile privind veniturile obținute de la OIREP, se menționează următoarele:

- Cu privire la veniturile obținute de la OIREP, în cadrul deciziei C.N.S.C. cu nr. ... din data de 10.08.2022, rămasă definitivă prin decizia civilă a Curții de Apel Oradea nr. 569/CA/2022-R din 28.09.2022, curtea reține următoarele: *"În ceea ce privește veniturile obținute de la OIREP*

din gestionarea deșeurilor voluminoase, criticile petentei sunt întemeiate. În mod greșit a apreciat Consiliul că nu s-au prevăzut astfel de bonificații, nefiind ambalaje. În propunerea tehnică, la fila 60, ofertanta a prevăzut că deșeurile voluminoase vor fi colectate în Centrul de colectare (CCDVR) și că, în vederea recuperării materialelor reciclabile din cadrul deșeurilor voluminoase, a încheiat contract cu o firmă de sortare. Potrivit fișei "Detaliere venituri din reciclare", la capitolul reciclare-valorificare CCDV, ofertanta a prevăzut bonusuri OIREP, respectiv 7.200 lei/an pentru hârtie, 28.800 lei/an pentru plastic și 54.000 lei/an pentru metal. În consecință, sunt neîntemeiate afirmațiile ofertantei SC Florisal SA din întâmpinare în sensul că nu a prevăzut astfel de bonificații. Având în vedere aspectele reținute, se impune solicitarea de clarificări sub acest aspect de către comisia de evaluare în baza art. 87 alin. 1 din HG nr.867/2016."

Comisia de evaluare a decis în unanimitate, potrivit prevederilor art. 87 alin. (1) din HG nr. 867/2016 cu modificările și completările ulterioare, să solicite ofertantului să clarifice:

a) Veniturile obținute din valorificarea deșeurilor reciclabile rezultate la centrul de colectare, au fost introduse sau nu în cadrul tarifului de Colectarea (CCDV), transportul și eliminarea deșeurilor voluminoase persoane fizice/juridice.

b) Veniturile totale din valorificarea deșeurilor reciclabile, declarate în cadrul răspunsului cu nr.580 pag. 15-21, cum au fost distribuite în cadrul tarifelor ofertate.

- La solicitarea de clarificări cu nr. 59794/25.10.2022, ofertantul SC ... SA a răspuns în termenul stabilit prin adresa cu nr. 1230/28.10.202, în cadrul căruia a declarat că veniturile obținute din valorificarea deșeurilor reciclabile rezultate din centrul de colectare nu au fost introduse în cadrul tarifelor de colectare transportul și eliminarea deșeurilor voluminoase persoane fizice/juridice. Totodată oferantul a transmis defalcăt sumele pentru fiecare activitate unde au fost introduse aceste venituri.

- Prin decizia civilă a Curții de Apel Oradea nr.569/CA/2022-R din 28.09.2022, consiliul reține următoarele: "(...) Nu se poate reține nici o dublare a veniturilor din sortarea și valorificarea deșeurilor colectate la Centrul de Colectare a deșeurilor voluminoase și reciclabile. În propunerea tehnică, ofertanta a estimat o cantitate de 250 tone/an de deșeuri voluminoase, la art. 22. Chiar dacă o parte provin de la populație , persoane fizice și juridice, nu înseamnă că se suprapune această cantitate peste cea prevăzută la art. 17 din caietul de sarcini, fiind prevăzută în mod distinct și nu inclusă în cele 7.600 tone /an. Drept urmare, și veniturile estimate au fost prevăzute distinct pe cele două categorii."

Având în vedere cele de mai sus și ținând cont de răspunsurile ofertantului și a celor declarate în cadrul propunerii financiare pag. 9, 10,

70, comisia de evaluare a decis în unanimitate, că ofertantul SC ... SA a justificat veniturile OIREP.

4. Referitor la criticile contestatoarei privind reevaluarea ofertei SC ...SA sub aspectul aplicării factorului de evaluare "Norma de poluare - emisii de noxe", entitatea contractantă menționează următoarele:

- În cadrul deciziei civile a Curții de Apel Oradea nr.569/CA/2022-R din 28.09.2022, se rețin următoarele: "(...) Însă, având în vedere cele reținute anterior cu privire la criticile referitoare la practica anticoncurențială rezultată din contractele de comodat încheiate cu Drusal cu privire tocmai la utilajele punctate de autoritatea contractantă, critici asupra cărora instanța urmează a se pronunța cu ocazia judecării, existând o strânsă legătură între acordarea punctajului și o posibilă practică anticoncurențială, autoritatea contractantă va proceda la o reevaluare a ofertei ... S.A. sub aspectul aplicării factorului de evaluare „Norma de poluare - emisii de noxe”, în măsura în care se vor dovedi întemeiate susținerile referitoare la denaturarea concurenței."

- Răspunsul Consiliul Concurenței în care s-a comunicat următoarele: "(...) în concluzie, din analiza informațiilor furnizate, nu au fost identificate indicii privind posibila încălcare a prevederilor Legii concurenței și a Legii nr.11/1991 care să justifice dispunerea unor măsuri de către Consiliu Concurenței."

Rezultă clar că în cazul ofertantului SC ... SA nu sunt aplicabile prevederile art.81 alin (1) lit d) din Legea nr.100/2016, astfel autoritatea contractantă nu are temei legal cu privire la reevaluare a ofertei SC ... SA sub aspectul aplicării factorului de evaluare „Norma de poluare - emisii de noxe".

5. Referitor la criticile privind reevaluarea ofertei SC ... SA cu privire la costurile de sortare și de depozitare, se menționează următoarele:

- Prin decizia civilă a Curții de Apel Oradea nr.569/CA/2022-R din 28.09.2022, consiliul reține următoarele: "(...)Având în vedere aspectele reținute, precum și faptul că fișele de fundamentare pentru stabilirea tarifelor aferente activității de sortare/depozitare menționează doar prețul sortării/depozitării, acolo unde îl prevede, și nu au atașate un memoriu tehnico-economic care să justifice costurile, se impune solicitarea de clarificări sub acest aspect de către comisia de evaluare în baza art. 87 alin. 1 din HG nr.867/2016.

- Ofertantul SC ... S.A în cadrul răspunsului la solicitarea de clarificări cu nr.61713/03.11.2022, a trimis memoriu tehnico-economic. Totodată a prezentat și o adresă din partea Alpin Recycling SRL, unde a menționat următoarele:

"... SRL este liberă și independentă economic, iar în baza dreptului constituțional la libertate economică precum și la principiul libertății contractuale practicăm tarifele care corespund politicii noastre de prețuri

fără a fi ținuti să justificăm aceste prețuri. Prețurile vă sunt obligatorii odată încheiat contractul în baza art. 1270 Cod civil.

Pentru evitarea oricăror neclarități menționăm o dată în plus că tarifele din Anexa 1 a Contractului sunt prețurile stabilite în contraprestația cărora noi vom executa serviciile contractate. Aceste prețuri (pe care le practicăm potrivit propriilor noastre politici economice și de business) rămân nemodificate și nu necesită nicio altă explicație atâta vreme cât au fost acceptate de către Dvs. și sunt parte a Contractului încheiat cu Dvs”.

Având în vedere cele de mai sus comisia de evaluare a decis în unanimitate, că ofertantul SC ... SA a justificat costurilor de sortare și de depozitare.

6. Referitor la criticile privind reevaluarea ofertei SC ...SA în legătură cu verificarea capacității și posibilității modificării măturătoarelor astfel încât să fie dotate cu lamă și sistem de împrăștierea materialului antiderapant, se menționează următoarele:

- În data de 10.11.2022 comisia de evaluare potrivit deciziei CNSC cu nr. ... din data de 10.08.2022, rămasă definitivă prin decizia civilă a Curții de Apel Oradea nr.569/CA/2022-R din 28.09.2022, a transmis în scris la GLUTTON SA/NV o adresă cu nr.63306, prin care se solicită punctul de vedere cu privire la următoarele aspecte:

- Dacă automăturătorul Glutton Zen poate fi echipată cu lamă de zăpadă și sărăriță (răspânditor material antiderapant). Lama propusă pentru echipare este de tip Hilltip Snowstriker 1650 SP - fabricat în Finlanda, care are o greutate totală de 128 kg respectiv o lățime de 1650 mm. Sărărița (răspânditor material antiderapant) propusă pentru echipare este de tip Hilltip Icestriker 120 - fabricat în Finlanda, care are o capacitate de încărcare de 120 l și care trebuie să funcționeze de la instalația electrică a automăturătorului Glutton Zen.

- Dacă după echiparea mai sus menționată (lamă de zăpadă și sărăriță) automăturătorul Glutton Zen va funcționa la parametrii proiectați și indicat de către producător.

- Având în vedere că în termen de 30 de zile GLUTTON SA/NV nu a răspuns la adresa mai sus menționată, în data de 12.12.2022 autoritatea contractantă a solicitat prin e-mail un răspuns la adresă.

Cu toate insistențele autorității contractante GLUTTON SA/NV nu a transmis niciun răspuns cu privire la adresa cu nr. 63306/10.11.2022.

- În lipsa răspunsului producătorului conform deciziilor mai sus menționate, autoritatea contractantă a solicitat punctul de vedere de la Registrul Auto Român.

- În data de 17.01.2023 Registrul Auto Român a trimis o adresă cu nr. 15258/17.01.2023, înregistrată la sediul autorității contractante cu nr. 3405/17.01.2023, în care a comunicat următoarele: "(...) Conform specificației tehnice furnizate, utilajul respectiv face parte din categoria mașinilor autopropulsate pentru întreținerea drumurilor.

Mașinile autopropulsate nu se supun omologării și, implicit, nu pot obține Cartea de identitate a vehiculului (CIV). În măsura în care sunt îndeplinite cerințele tehnice prevăzute la Cap.VII al Reglementărilor privind omologarea individuală, eliberarea cărții de identitate și certificarea autenticității vehiculelor rutiere RNTR 7, aprobate prin O.M.T.C.T. nr.2132/08.12.2005, cu modificările și completările ulterioare, RAR poate elibera, la cerere, un atestat tehnic, document emis în scopul înregistrării la consiliile locale. Autorizația tehnică deținută de către S.C...S.R.L. îi permite acestuia montajul echipamentelor de deszăpezire inclusiv în cazul mașinilor autopropulsate.."

Analizând fișa tehnică a utilajelor (în lipsa răspunsului producătorului), coroborat cu răspunsul Registrul Auto Român, comisia de evaluare a decis în unanimitate că automăturătorul Glutton Zen îndeplinește cerințele documentației de atribuire.

Prin punctul de vedere nr. 9858/13.02.2023 emis de către ..., în calitate de entitate contractantă cu privire la contestația formulată de către ... SRL, susține că își menține decizia cu privire la ofertele depuse de către ofertanți și solicită respingerea contestației ca fiind nefondată, având în vedere următoarele considerente:

1. Referitor la criticile din cadrul contestației conform cărora serviciul de întreținere și golit coșuri stradale, greutate specifică de 40 de kg/mc în loc de 150 kg/mc nu se în cadrează în eroare de redactare, entitatea contractantă menționează următoarele:

În urma analizării răspunsurilor și a fișelor de fundamentare trimise de către ofertantul SC ... SRL prin adresa cu nr. 13812/17.11.2022, la solicitarea de clarificări cu nr.63431/10.11.2022, comisia de evaluare a constatat că:

- Pentru serviciul întreținerea curățeniei:
 - ofertantul în cadrul fișelor de fundamentare pct. 1,01 (de la pag. 221 din ofertă) la costuri de Combustibil și lubrifianți a declarat că:
 - pentru necesar combustibil pentru deplasare - 2 buc autospeciale autocompactor deșeuri 3 mc, care este folosit pe 365 de zile, 50 km/zi, care conform cerinței caietului de sarcini, art.45 pct.25 asigură întreținerea curățeniei pentru 365 zile.
 - pentru necesar combustibil transfer la Depozit, capacitatea transportată/cursă este de 5 tone/cursă, distanța transport depozit de deșeuri 50 km și numărul curselor pe an este de 400, care acoperă cantitatea corectată din cadrul fișelor de fundamentare retransmise de 270 tone/an.
 - prin corectarea greutății specifice din 40 de kg/mc în 150 kg/mc nu s-a modificat nici numărul curselor declarate inițial și nici tariful ofertat.
- Pentru serviciul Golit coșuri stradale:

- ofertantul în cadrul fișelor de fundamentare pct. 1,01 (de la pag. 232 din ofertă) la costuri de Combustibil și lubrifianți a declarat:

- pentru necesar combustibil pentru deplasare - 2 buc autospeciale autocompactor deșeuri 3 mc, care este folosit pe 365 de zile, 50 km/zi, care conform cerinței caietului de sarcini, art.45 pct.25 asigură golirea coșurilor de gunoi pentru 365 zile.

- pentru necesar combustibil transfer la Depozit, că capacitatea transportată/cursă este de 5 tone/cursă, distanța transport depozit de deșeuri 50 km și numărul curselor pe an este de 1200, care acoperă cantitatea corectată din cadrul fișelor de fundamentare retransmise de 1530 tone/an.

- prin corectarea greutatei specifice din 40 de kg/mc în 150 kg/mc nu s-a modificat nici numărul curselor declarate inițial și nici tariful oferat.

Având în vedere cele de mai sus menționate și potrivit art.87 alin. (10) din HG867/2016, rezultă că această reprezintă o eroare în măsura în care modificările operate de ofertant în legătură cu propunerea sa financiară reprezintă erori aritmetice, respectiv aspecte care pot fi clarificate cu ajutorul principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2) din Legea 100/2016.

2. Referitor la criticile din cadrul contestației conform cărora eroarea din cadrul serviciul de întreținere și golit coșuri stradale are ca efect și diminuarea costurilor cu eliminarea finală a gunoiului, entitatea contractantă menționează următoarele:

În urma analizării fișelor de fundamentare prezentate în cadrul ofertei, comisia de evaluare a constatat că:

- Pentru serviciul întreținerea curățeniei, ofertantul în cadrul fișelor de fundamentare pct.5 (de la pag. 225 din ofertă) la Cheltuieli cu depunere în rampă, a declarat că costurile programate anual de depunere la rampă este pentru 270 tone de deșeuri.

- Pentru serviciul Golit coșuri stradale, ofertantul în cadrul fișelor de fundamentare pct.5 (de la pag. 236 din ofertă) la Cheltuieli cu depunere în rampă, a declarat că costurile programate anual de depunere la rampă este pentru 1530 tone de deșeuri.

Având în vedere cele de mai sus menționate și ținând cont că:

- prin corectarea greutatei specifice din 40 de kg/mc în 150 kg/mc nu s-a modificat nici cantitățile și nici costurile cu eliminarea finală a gunoiului,
- cantitatea pentru deșeurile stradale (întreținerea curățeniei și golirea coșurilor) este de 12.000 mc/an, care îndeplinește cerința din cadrul caietului de sarcini art.39 alin.(5) rezultă că comisia de evaluare nu avea motiv să solicite clarificări în acest sens.

3. De asemenea, entitatea contractantă menționează următoarele:

A) În urma analizării răspunsurilor și a fișelor de fundamentare trimise de către ofertantul SC ... SRL, comisia de evaluare a constatat că prin corectarea greutatei specifice din 40 de kg/mc în 150 kg/mc nu s-a modificat nici cantitățile și nici tariful ofertat.

Potrivit art.87 alin. (10) din HG867/2016, rezultă că aceasta reprezintă o eroare în măsura în care modificările operate de ofertant în legătură cu propunerea sa financiară reprezintă erori aritmetice, respectiv aspecte care pot fi clarificate cu ajutorul principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2) din Legea 100/2016.

În concluzie nu există o modificare fundamentală cum susține contestatorul.

B) În urma analizării răspunsurilor și a fișelor de fundamentare trimise de către ofertantul SC ... SRL prin adresa cu nr. 13812/17.11.2022, la solicitarea de clarificări cu nr.63431/10.11.2022 și a fișelor de fundamentare prezentate în ofertă, comisia de evaluare a constatat că:

- Pentru serviciul Măturat manual:
 - ofertantul în cadrul fișelor de fundamentare pct. 1,01 (de la pag. 221 din ofertă) la costuri de Combustibil și lubrifianți a declarat că:
 - pentru necesar combustibil pentru deplasare - 2 buc autospeciale autocompactor deșeuri 3 mc, care este folosit pe 260 de zile, 50 km/zi, care conform cerinței caietului de sarcini, art.40 pct.25 asigură maturatul manual pentru 260 zile.
 - pentru necesar combustibil transfer la Depozit, capacitatea transportată/cursă este de 5 tone/cursă, distanța transport depozit de deșeuri 50 km și numărul curselor pe an este de 100, care acoperă cantitatea corectată din cadrul fișelor de fundamentare retransmise de 500 tone/an.
- Pentru serviciul Curățat rigolelor:
 - ofertantul în cadrul fișelor de fundamentare pct. 1,01 (de la pag. 221 din ofertă) la costuri de Combustibil și lubrifianți a declarat că:
 - pentru necesar combustibil pentru deplasare - 2 buc autospeciale autocompactor deșeuri 3 mc, care este folosit pe 260 de zile, 50 km/zi, care conform cerinței caietului de sarcini, art.40 pct.25 asigură curățat rigolelor pentru zilele solicitate.
 - pentru necesar combustibil transfer la Depozit, capacitatea transportată/cursă este de 5 tone/cursă, distanța transport depozit de deșeuri 50 km și numărul curselor pe an este de 50, care acoperă cantitatea corectată din cadrul fișelor de fundamentare retransmise de 250 tone/an.
 - ofertantul în cadrul răspunsului trimis la solicitarea de clarificări cu nr.63431/10.11.2022 a menționat că dintr-o eroare a calculat cu 250 t/an în loc de 500 de t/an. Totodată în cadrul răspunsului

a declarat că diferența de cheltuieli de depozitare și transpot pentru 250 t/an va fi suportat din profit.

- Pentru serviciul Întreținerea curățeniei:
 - ofertantul în cadrul fișelor de fundamentare pct. 1,01 (de la pag. 221 din ofertă) la costuri de Combustibil și lubrifianți a declarat că:
 - pentru necesar combustibil pentru deplasare - 2 buc autospeciale autocompactor deșeuri 3 mc, care este folosit pe 365 de zile, 50 km/zi, care conform cerinței caietului de sarcini, art.45 pct.25 asigură întreținerea curățeniei pentru 365 zile.
 - pentru necesar combustibil transfer la Depozit, capacitatea transportată/cursă este de 5 tone/cursă, distanța transport depozit de deșeuri 50 km și numărul curselor pe an este de 400, care acoperă cantitatea corectată din cadrul fișelor de fundamentare retransmise de 270 tone/an.
 - prin corectarea greutății specifice din 40 de kg/mc în 150 kg/mc nu s-a modificat nici numărul curselor declarate inițial și nici tariful ofertat.
- Pentru serviciul Golit coșuri stradale:
 - ofertantul în cadrul fișelor de fundamentare pct. 1,01 (de la pag. 232 din ofertă) la costuri de Combustibil și lubrifianți a declarat că:
 - pentru necesar combustibil pentru deplasare - 2 buc autospeciale autocompactor deșeuri 3 mc, care este folosit pe 365 de zile, 50 km/zi, care conform cerinței caietului de sarcini, art.45 pct.25 asigură golirea coșurilor de gunoi pentru 365 zile.
 - pentru necesar combustibil transfer la Depozit, capacitatea transportată/cursă este de 5 tone/cursă, distanța transport depozit de deșeuri 50 km și numărul curselor pe an este de 1200, care acoperă cantitatea corectată din cadrul fișelor de fundamentare retransmise de 1530 tone/an.
 - prin corectarea greutății specifice din 40 de kg/mc în 150 kg/mc nu s-a modificat nici numărul curselor declarate inițial și nici tariful ofertat.

Având în vedere cele de mai sus menționate rezultă că sunt asigurate transportul deșeurilor pentru serviciile de mai sus.

De asemenea, entitatea ontractantă susține că în urma analizării răspunsurilor trimise de către ofertantul SC ... SRL prin adresa cu nr. 13812/17.11.2022, la solicitarea de clarificări cu nr.63431/10.11.2022, comisia de evaluare a constatat următoarele:

- cuantificarea teoretică în valoare monetară a respectivei abateri este de 0 lei,
- în urma corectării respectivei abateri, nu se schimbă clasamentul ofertanților;

- modificarea nu presupune o diminuare calitativă în comparație cu oferta inițială,
- prin corectarea respectivă ofertantul nu a depus o ofertă nouă.

Entitatea contractantă a solicitat toate clarificările impuse de către decizia CNSC cu nr. ... din data de 10.08.2022, rămasă definitivă prin decizia civilă a Curții de Apel Oradea nr.569/CA/2022-R din 28.09.2022 și a respectat întocmai cele prevăzute de acestea.

Având în vedere cele de mai sus menționate, comisia de evaluare a decis în unanimitate că greșeala respectivă potrivit art.87 alin. (9) din HG867/2016 se încadrează în abatere tehnică minoră.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 11105/03.03.2023, SC ... SRL formulează concluzii scrise prin care solicită:

- admiterea contestației sale astfel cum a fost formulată;
- respingerea cererii de intervenție formulată de ofertantul SC ... SA.

În ceea ce privește contestația formulată de SC ...SA:

- respingerea acesteia ca nefondată;
- admiterea în principiu și pe fond a cererii de intervenție formulate de SC SRL.

Referitor la incidența cazului de excludere prevăzut de art. 81 alin. (1) lit. d) din Legea nr. 100/2016.

1. Consiliul Concurenței nu exclude faptul că SC ...SA, prin ofertarea unor utilaje utilizate pentru prestarea serviciilor prin intermediul unor contracte de comodat, nu ar fi indus în eroare autoritatea contractantă și poate denatura rezultatele procesului de achiziții publice, menționând următoarele: *„Cu toate acestea, astfel de practici între întreprinderi din același grup, considerate întreprinderi afiliate, pot intra totuși sub incidența prevederilor Legii achizițiilor publice. Deși astfel de practici nu intră sub incidența normelor care reglementează practicile anticoncurențiale, ele ar putea, ca regulă generală, să fie supuse legislației privind achizițiile publice, deoarece un astfel de comportament poate induce în eroare autoritatea contractantă și, prin urmare, poate denatura rezultatele procesului de achiziții publice.”*

Ori în cazul de față, situația expusă de Consiliul Concurenței este de netăgăduit. Practic, prin comportamentul ofertantului SC ...SA, materializat prin neaplicarea unei cote de amortizare asupra unor bunuri folosite în derularea contractului, autoritatea contractantă este indusă în eroare, în ceea ce privește costul real al prestației și, evident, conduce la denaturarea rezultatului procedurii

De asemenea, Consiliul Concurenței reține: *„Potrivit jurisprudenței europene în materia achizițiilor publice⁷, autoritatea contractantă, atunci când dispune de elemente care pun la îndoială caracterul autonom și independent al ofertelor prezentate de anumiți ofertanți, este ținută să verifice, prin solicitarea unor informații suplimentare de la ofertanții în cauză, dacă ofertele lor sunt efectiv autonome și independente ”.*

Față de cele expuse din comunicarea Consiliului Concurenței se impune constatarea situații de denaturare a rezultatului procedurii, având în vedere legătura dintre cele două societăți.

Pe de altă parte, trebuie avute în vedere și cele precizate prin adresa transmisă autorității contractante potrivit căroră: *„în ceea ce privește competențele Consiliului Concurenței, prevăzute în Legea serviciilor comunitare de utilități publice nr. 51/2006, republicată, cu modificările și completările ulterioare, precizăm că autoritatea de concurență emite avize doar în cazurile de atribuire directă către propriul operator, și nu în cazurile procedurilor de licitații”*.

Astfel, se apreciază de reprezentanții Consiliului Concurenței că nu se impune emiterea niciunui punct de vedere, însușindu-se totuși opinia ANRSC potrivit căreia bunurile pot fi puse la dispoziție cu titlu gratuit doar de către terțul/ii susținători.

„în răspunsul furnizat de ANRSC s-au precizat următoarele:

- *tarifele aferente contractelor de închiriere utilaje trebuie să fie cel puțin la nivelul cheltuielilor cu amortizarea înregistrate de către proprietar, iar în cazul în care acestea stau la baza ofertării altor tarife, autoritatea contractantă ar trebui să impună ofertanților să nu crească nivelul tarifelor de închiriere pe toată durata contractului de delegare;*

- *contractele de folosință gratuite a utilajelor necesare executării unui contract de concesiune servicii se încheie cu terți susținători și nu între ofertanții asociați;*

- *dacă contractul de comodat a fost încheiat între două societăți asociate, ambele din domeniul salubrității, există posibilitatea ca amortizarea utilajelor oferite să fie recuperată de către proprietar din tarifele de salubritate practicate în alte localități, situație în care Consiliul Concurenței este competent să se pronunțe dacă o asemenea practică intră sub incidența prevederilor art. 5 din Legea concurenței nr. 21/1996; în Decizia civilă nr. 627/CA/2022-R din 2022 rămasă definitivă, Curtea de Apel Oradea a reținut că, în baza art. 2 din Legea nr. 1/1991, constituie concurență neloială practicile comerciale ale întreprinderilor care contravin uzanțelor cinstite și principiului bunei-credințe și care produc sau pot produce pagube oricărui participant în piață. ”*

Modul formulare a adresei înaintate către Consiliul Concurenței de autoritatea contractantă nu era unul în măsură să faciliteze exprimarea unei opinii pertinente, care să reflecte pe deplin situația concretă. Astfel, se poate constata că nu s-a realizat o detaliere a efectelor „apelării” la un contract de comodat, respectiv neincluderea/constituirea unei cote de amortisment, diminuarea tarifelor oferite și acordarea unor punctaje pentru utilaje care nu sunt incluse ca investiții.

Totodată, trebuie avute în vedere și considerentele reținute prin Decizia 796/CA/2022 - R a Curții de Apel Oradea, prin care s-a soluționat cererea de revizuire formulată de SC ...SA, care a făcut obiectul

dosarului 638/35/CA/2022, unde s-a reținut: „că este necesar ca intimata autoritate contractantă, pe baza unei aprecieri proprii, să evalueze în mod real și efectiv incidența cazului de excludere prevăzut de art. 81 alin. (1) lit. d) din Legea nr. 100/2016 în ceea ce privește situația ofertantului SC Fiorisal SA, respectiv dacă indiciile de care dispune sunt suficient de plauzibile pentru a considera că ofertanta a încheiat cu Drusal SA acorduri care vizează denaturarea concurenței în cadrul sau în legătură cu procedura în cauză”

În ceea ce privește reevaluarea ofertei SC ... SA referitor la cuprinderea cheltuielilor necesare pentru serviciile care sunt solicitate prin documentație a se desfășura noaptea sau la sfârșit de săptămână, autoritatea contractantă a verificat strict suficiența sumelor privind cheltuielile cu cuprinse în fișa de fundamentare a tarifelor supuse analizei.

Din conținutul răspunsurilor la solicitările de clarificări ale ... SA, în cazul tuturor fișelor de fundamentare reevaluate, se justifică prin fișe de fundamentare anumite sume privind cheltuielile cu munca vie, iar în fișele de fundamentare ale tarifelor sunt înscrise cu totul alte sume la capitolul cheltuieli cu munca vie.

Conform normelor de aplicare a Ordinului ANRSC 109 din 2007, în nota anexei 1 se precizează că: „Pentru cheltuielile cu munca vie se va prezenta o fișă de fundamentare a nivelurilor cuprinse în tarifele propuse, care să cuprindă totalitatea cheltuielilor cu munca vie - salarii directe, indirecte, sporuri etc., pe categorii de personal, în concordanță cu organigrama aprobată.”

Practic, norma legală impune realizarea/întocmirea unei fișe de fundamentare a nivelului cheltuielii cu munca vie, care devine un element de cost în fișa de fundamentare a tarifului.

În condițiile în care, pentru cheltuielile cu munca vie se fundamentează un nivel al cheltuielii, dar în fișele de fundamentare a tarifelor sunt utilizate alte sume la cheltuieli cu munca vie, nu sunt respectate prevederile Ordinului ANRSC 109 din 2007. În aceste condiții oferta fiind neconformă.

În cererea de intervenție, ... SA invocă faptul că nu a luat în calcul întreaga suprafață solicitată a fi măturată manual în zona centrală, justificată prin experiența proprie.

Astfel prin oferta SC ... SA, nu se asigură integral serviciile solicitate a fi efectuate prin documentația de atribuire. Dacă activitatea trebuie să se realizeze într-un timp unitar aplicabil tuturor operatorilor ar mai fi necesare investiții suplimentare, care să permită prestarea activității în timpul/perioada respectivă.

Pe de altă parte, dacă respectivele cantități de deșeuri trebuie gestionate și de alți operatori, terți/externi în raport cu operatorul care efectuează activitatea de măturat, atunci personalul acestora ar fi îndreptățit să solicite creșteri salariale, deoarece prestează activitatea

într-o perioadă mai îndelungată/ suplimentară față de cea estimată/agreată inițial.

În consecință, se constată caracterul vădit neconform al ofertei, în ceea ce privește modul de efectuare a activității de măturat manual.

Totodată în cererea de intervenție SC ... SA invocă faptul că nu acordă spor de noapte pentru 29,44 muncitori care prestează activitatea de măturat în schimb de noapte pentru a respecta *„principiul eficienței economice reglementat și impus ca atare în privința dimensionării acestor cheltuieli prin prevederile art. 11 alin. (4) lit.g) din Ordinul ANRSC nr. 109/2007, în vigoare la data depunerii ofertei, și a căror respectare nu poate reprezenta în nici un caz un abuz.”*

În cererea de intervenție SC ... SA nu a prevăzut sume suficiente pentru acoperirea cheltuielilor cu munca vie aferentă activității de întreținere a curățeniei.

Pentru a masca această eroare a ofertei financiare, SC ...SA recurge la un artificiu matematic prin care încearcă să diminueze necesarul de personal pentru desfășurarea acestei activități.

În mod concret ... calculează un necesar de personal necalificat de 5,53 persoane pentru prestarea activității.

De asemenea calculează „timpul în care angajatul este în program normal față de timpul total în care se desfășoară activitatea” în procent de 63%.

De asemenea calculează un *„necesar rezervă de personal pentru asigurarea prestării în programul normal”*, 2,05 persoane, număr calculat greșit.

Calculul corect pornind de la datele de mai sus se prezintă astfel: raportat la 5,53 persoane care reprezintă 63% din necesar, se calculează total personal necalificat 8,78 persoane, adică o rezervă de 3,25 persoane.

Luând în considerare acest număr de personal calculele privind cheltuielile cu munca vie devin:

- cost anual salarii personal necalificat 8,78 pers. x 2550 lei/lună x 12 luni = 268.668 lei/an;
- cost anual spor weekend deservenți necalificați 5.746,78 lei/an;
- cost anual conducător auto 10.991,02 lei/an;
- Total drepturi salariale necesare pentru activitate 285.405,80 lei/an.

Conform celor de mai sus este demonstrată critica SC AVE BIHOR SRL privind insuficiența cheltuielilor cu munca vie pentru activitatea de întreținere a curățeniei, condițiile în care necesarul calculat este de 285,405,8 lei/an iar în fișa de fundamentare a fost cuprinsă suma de 255.305,55 lei/an.

În consecință se invocă caracterul vădit neconform al ofertei, în ceea ce privește suficiența cheltuielilor cu munca vie cuprinsă în fișa de fundamentare a tarifului pentru activitatea de întreținere a curățeniei.

Referitor la cele susținute în cererea de intervenție, SC ... SRL nu a criticat faptul că ar fi interzisă remunerarea activităților în funcție de natura/complexitatea/ gradul de dificultate a fiecărei activități.

SC ... SRL a criticat faptul că pe parcursul derulării procesului de evaluare a ofertei financiare a SC ... SA, acesta din urmă în funcție de context justifică diferite salarii de bază. În considerentele Deciziei CNSC cu nr. ... din data de 10.08.2022, se menționează faptul că SC ... SA justifică cheltuielile prin faptul că în conformitate cu REVISAL remunerațiile conducătorilor auto sunt în sumă de 3.000 lei/salariat/lună. În considerentele Deciziei Curții de Apel Oradea din data de 11.10.2022 se face referire la salariul stabilit în contractul individual de muncă de 3.300 lei/salariat/lunar. În cuprinsul răspunsului la solicitarea de clarificări înregistrat la autoritatea contractantă sub nr. 63616/11.11.2022, se utilizează salarii de bază pentru conducătorii auto, în diferite fișe de fundamentare, de 3.300 lei/salariat/lună, 8.500 lei/salariat/lună, 3.500 lei/salariat/lună, 2.800 lei/salariat/lună.

Din cele de mai sus se poate trage concluzia că la data depunerii ofertei SC ... SA nu a prezentat fișe de fundamentare a cheltuielilor cu munca vie impuse prin Normele metodologice de stabilire, ajustare sau modificare a tarifelor pentru activitățile specifice serviciului de salubritate a localităților.

Nici cu ocazia clarificărilor trimise, SC ... SA nu justifică cheltuielile cu munca vie cuprinse în fișele de fundamentare a tarifelor.

În cuprinsul anexei 2 la contestație s-a precizat faptul că există posibilitatea ca personalul luat în calcul să nu corespundă în totalitate cu oferta SC Florisal SA, în lipsa informațiilor referitoare la aceasta.

Luând, însă în considerare datele înscrise în cererea de intervenție, sumele justificate prin fișe de fundamentare a cheltuielilor cu munca vie se ridică la 4.658.509,10 lei/an, față de cele incluse în fișele de fundamentare aferent serviciilor care se desfășoară noaptea sau la sfârșit de săptămână în sumă de 5.118.95,63 lei/an.

Diferența dintre cele două valori în sumă de 460.441,53 lei/an reprezintă profituri ascunse inserate în fișele de fundamentare a tarifelor ofertate, adică 4.604.415,30 lei/contract, sumă care reprezintă profit nedeclarat în 10 ani, și nu respectă prevederile Ordinului ANRSC 109/2007.

Pe lângă faptul că valoarea diferenței este deosebit de important, nivelul acesteia depășește procentul de 1% din valoarea contractului.

În ceea ce privește reevaluarea ofertei SC ... SA, referitor la veniturile din bonificații OIREP aferent deșeurilor voluminoase colectate prin CCDV (centru de colectare deșeuri voluminoase), în cererea de intervenției, SC ...SA nu clarifică la fel cum nu a clarificat nici prin

răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 63616 din 11.11.2022, veniturile obținute din bonificații OIREP aferent deșeurilor voluminoase preluate la CCDV, iar comisia de evaluare nu a solicitat clarificarea acestui aspect.

Decizia Curții de Apel Oradea nr. 569 din data de 28.09.2022 prevede: „Potrivit fișe "Detaliere venituri din reciclare", la capitolul reciclare-valorificare CCDV, ofertanta a prevăzut bonusuri OIREP, respectiv 7.200 lei/an pentru hârtie, 28.800 lei/an pentru plastic și 54.000 lei/an pentru metal. În consecință, sunt neîntemeiate afirmațiile ofertantei SC Florisal SA din întâmpinare în sensul că nu a prevăzut astfel de bonificații."

În aceste condiții nu au fost respectate dispozițiile deciziei Curții de Apel Oradea de către autoritatea contractantă.

Mai mult SC ... SA susține, nefundamentat, faptul că în contestație SC ... SRL a făcut referire la sume fundamental diferite decât cele menționate în răspunsul lor.

În contestație s-a afirmat faptul că SC ...SA a cuprins suma de 6.262.838,00 lei/an, venituri din valorificarea deșeurilor reciclabile și OIREP.

Conform clarificărilor SC ...SA răspunde:

Distribuția veniturilor din valorificarea reciclabilelor în cadrul ofertei:

Nr crt	Denumire tarif/activitate	Valoare venituri cuprinse	Oferta financiara pagina
		lei fara tva	
1	Centrul de colectare deșeuri voluminoase si reciclabile	62,500.00	pag. 70
2	Colectare deșeuri reciclabile și biodeșeuri persoane fizice	5,915,088.00	pag. 92
3	Colectare deșeuri reciclabile și biodeșeuri persoane juridice	50,250.00	pag. 135
4	Întreținerea curățeniei	50,000.00	pag. 315
5	Goliți coșuri stradale	185,000.00	pag. 329
6	Total venituri	6,262,838.00	

În contestație SC ... SRL a afirmat faptul că SC ... SA justifică venituri din valorificarea deșeurilor reciclabile și OIREP în sumă de 10.033.928,00 lei/an, din care % revin ... (conform contractului încheiat cu Alpin Recycling), adică 6.689.285,33 lei/an.

Suma de 10.033.928,00 lei/an se compune din următoarele sume:

- hârtie persoane fizice 3.589.800 lei/an
- plastic metal persoane fizice 4.432.310 lei/an
- sticlă persoane fizice 713.790 lei/an
- TOTAL VENIT PERSOANE FIZICE 8.735.900 lei/an
- hârtie persoane juridice 465.000 lei/an

• plastic metal persoane juridice	573.540 lei/an
• sticlă persoane juridice	92.288 lei/an
• TOTAL VENIT PERSOANE JURIDICE	1.130.828 lei/an
• TOTAL VENITURI CCDV	167.200 lei/an
• TOTAL GENERAL	10.033.928 lei/an

Contrar celor susținute de SC ... SA critica privind neconcordanțele din oferta financiară este întemeiată, suma de 426.447,33 lei/an este (i) fie un profit nedeclarat, (ii) fie nu se asigură o corelare între veniturile propuse în fișa de fundamentare și veniturile care sunt calculate conform prevederilor legale, pe de-o parte, și a situației existente, pe de altă parte, situații în care oferta este neconformă.

În ceea ce privește reevaluarea ofertei SC ... SA privind costurile de sortare, autoritatea contractantă nu a respectat în totalitate dispozițiile deciziei, răspunsul SC ...SA (lit. D) este vădit neconcludent, deoarece nu prezintă sub nicio formă vreun memoriu tehnico-economic, sau vreo fișă de fundamentare, deși prin solicitarea de clarificare se menționa explicit că trebuie să transmită și un memoriu tehnico-economic.

Potrivit prevederilor art. 8 alin.(2) ale Normelor metodologice de stabilire, ajustare sau modificare a tarifelor pentru activitățile specifice serviciului de salubritate a localităților aprobate prin Ordinul ANRSC 109/2007 memoriu tehnico-economic este un document care trebuie să justifice datele prezentate în fișa de fundamentare.

În ceea ce privește reevaluarea ofertei SC ... SA cu privire la costurile de depozitare, prin răspunsul la solicitarea de clarificări, SC ...SA clarifică doar costul cu depozitarea deșeurilor biodegradabile nu și a fracției nevalorificabile din deșeurile tratate, iar autoritatea contractantă acceptă acest răspuns, fără a ține seama de considerentele deciziei curții de apel.

Se poate constata că obiectul contractului încheiat între ... SA și ... este: „...prestarea serviciilor de sortare și pregătire de valorificare în vederea valorificării, a mărfurilor de tip deșeuri preluate de Prestator de la Beneficiar, precum și preluarea directă în vederea valorificării a unor deșeuri care provin din activitatea beneficiarului prestată în baza contractului de „Delegarea gestiunii serviciului de salubritate în municipiul Satu Mare.”

La articolul privind prețul contractului se stipulează: „Contravaloarea serviciului de sortare a deșeurilor de ambalaje este menționată în Anexa 1 la prezentul contract. ...”.

Nici anexa la contract nu tratează destinația fracției nevalorificabile, nici costurile de gestionare ale acestora.

Conform documentului „DETALIERE VENITURI DIN RECICLARE”, în urma sortării rezultă fracție valorificabilă în procente cuprinse între 75 și 95% din cantitatea de deșeuri gestionată.

SC ... SA nu a cuprins în fișele de fundamentare suma de 155.006,87 lei/an până la 211.885,38 lei/an, reprezentând costurile cu stocarea deșeurilor nevalorificabile, la care se adaugă cheltuielile cu transportul de la stația de sortare la depozitul conform Doba.

La această sumă este necesar a se adăuga cheltuielile cu depozitarea reziduurilor de la sortarea deșeurilor stradale.

În cazul în care printr-o abordare foarte optimistă (nerealizabilă practic) s-ar accepta că poate fi reciclat un procent de 50% din cantitatea de deșeuri provenită din golitul coșurilor și întreținerea curățeniei, cât și un procent de 80% din deșeurile provenite din măturatul manual, mecanic și răzuitul rigolelor, cheltuielile cu depozitarea deșeurilor va fi:

- cantitate nevalorificabilă din coșuri și întreținere 900 tone/an
- cantitate din măturat manual și mecanic 4.000 tone/an
- TOTAL FRACȚIE NEVALORIFICABILĂ 4.900 tone/an

Rezultă cheltuieli cu depozitarea deșeurilor din activitatea de salubritate stradală în sumă de 4.900 tone/an x 149,70 lei/tonă = 733.530 lei/an, la care în mod cert se adaugă cheltuielile cu transportul de la stația de sortare la depozitul conform Doba.

În consecință SC ...SA nu a cuprins în fișele de fundamentare cheltuieli cu gestionarea fracției nevalorificabile în sumă de la 888.533,87 lei/an până la 945.415,38 lei/an, plus cheltuielile de transport.

SC ... SRL consideră că aceste sume ar fi fost necesar a fi clarificate de către autoritatea contractantă, nu doar tariful de depozitare a deșeurilor biodegradabile.

Pe lângă faptul că sunt modificări ale ofertei financiare, cu toate consecințele aferente, chiar și în ipoteza acceptării acestor modificări se produce o modificare a tarifelor, care avea în mod evident un impact asupra clasamentului ofertanților, având în vedere factorii de evaluare aplicați, dar mai ales faptul că oferta SC ... SRL a avut o valoare inferioară celei depuse de SC ...SA.

În ceea ce privește contestația SC ...SA cu privire la eroarea de redactare prin utilizarea unei greutăți specifice diferite față de cele din caietul de sarcini, ... SRL învederează că nu a modificat oferta depusă cu privire la cantitățile gestionate (colectate, transportate, depozitate) în cuprinsul întregii oferte făcându-se referire la cantitatea de 12.000 mc deșeuri provenite din prestarea serviciilor de întreținere a curățeniei și golit coșuri stradale.

Prin clarificările transmise, SC ... SRL a corectat doar erori matematice.

În ceea ce privește criticile ... SA cu privire la cantitățile de deșeuri gestionate cu ocazia prestării serviciilor de măturat manual și mecanic cât și cele provenite din activitatea de curățire a rigolelor, SC ... SRL învederează că a abordat global aceste activități, luând în considerare

cantitatea de deșeuri indicată în caietul de sarcini. Și CNSC a apreciat faptul că prevederile documentației de atribuire ar putea fi interpretabilă sub acest aspect.

În condițiile în care Curtea de Apel a apreciat că în oferta depusă SC ... SRL nu a luat în calcul costurile cu gestionarea unei cantități de 250 tone deșeuri/an, au fost aduse clarificări în sensul că eventualele cheltuieli suplimentare vor fi suportate din profit, fără a modifica oferta depusă, conform practicii instanțelor naționale și europene.

Referitor la critica SC ... SA cu privire la capacitatea de transport a cantității de 5 tone/cursă deșeuri transportate pentru tratare/eliminare, transportul deșeurilor stradale se realizează folosindu-se baza de lucru conform prevederilor art. 41 pct. 15 din caietul de sarcini, și nu un transport direct după susține SC Florisal SA.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 11228/06.03.2023, SC ... SA formulează concluzii scrise, prin care solicită:

- admiterea contestației sale și în consecință, respingerea ca neîntemeiată a cererii de intervenție formulate de SC ... SRL;
- respingerea ca neîntemeiată a contestației SC ... SRL și, în consecință, admiterea cererii de intervenție formulate de SC ... SA.

A. SC ...L SA solicită respingerea excepției tardivității contestației invocată de către SC ... SRL având în vedere faptul că, contestația a fost transmisă prin curier atât către Consiliu cât și către autoritatea contractanta la data de 06.02.2023.

B. De asemenea, cu privire la argumentele aduse prin concluziile scrise ale SC ... SRL cu privire la incidenta cazului de excludere prevăzut de art. 81 alin. (1) lit. d) din Legea nr. 100/2016, SC ... SA susține următoarele:

Sub un prim aspect, chestiunile invocate la pct. 7 din concluziile scrise care privesc lipsa de completitudine a adresei prin care autoritatea contractantă a solicitat punctul de vedere al Consiliului Concurenței sunt inadmisibile, fiind invocate pentru prima oară pe calea concluziilor scrise, contrar prevederilor art. 21 alin. (3) din Legea nr. 101/2016.

Dincolo de aceasta, din conținutul adresei nr. 60391/27.10.2022 rezultă că autoritatea contractantă a furnizat absolut toate elementele necesare Consiliului Concurenței pentru ca acesta să își exprime punctul de vedere solicitat în mod explicit cu referire la art. 81 alin. (1) lit. d) din Legea nr. 100/2016. De altfel, prin concluziile scrise nici nu se arată care elemente nu ar fi fost cuprinse în adresa emanată de la autoritatea contractantă, astfel încât *„să faciliteze exprimarea unei opinii pertinente, care să reflecte pe deplin situația concretă”*.

Sub un al doilea aspect, nici ANRSC (care a precizat în mod explicit că toate chestiunile ce țin de materia achizițiilor publice sunt de competența ANAP, iar nu de competența ANRSC) și cu atât mai puțin Consiliul Concurenței (al cărui răspuns nu cuprinde o asemenea mențiune, fiind doar o redare a punctului de vedere ce fusese exprimat

anterior de către ANRSC) nu rețin că în cazul concret analizat calitatea de comodant trebuie să se suprapună celei de terț susținător.

În cazul de față comodantul este un simplu „furnizor” care în virtutatea relațiilor dintre părți (menționate ca atare inclusiv în documentele care au fost anexate adresei transmise de către autoritatea contractantă Consiliului Concurenței) a agreeat să dea în comodat ofertantului SC ... SA anumite echipamente, ceea ce documentația de atribuire a și permis, fiind menținută posibilitatea deținerii utilajelor prin contract de comodat chiar în urma contestației la documentația de atribuire.

Mai mult, din niciuna dintre probele administrate nu rezultă că Drusal SA ar recupera valoarea de amortizare a acestor bunuri din tarife de salubritate practicate în alte localități, iar o astfel de supoziție nu ar putea avea decât cel mult un efect asupra modului de stabilire a tarifului de salubritate practicat de Drusal într-o altă arie de deservire, ceea ce excede prezentei proceduri de atribuire.

Sub un al treilea aspect, prin concluziile scrise se renunță implicit (astfel cum rezultă din cele susținute la pct 8) la faptul că autoritatea contractantă ar fi reținut în cadrul primei evaluări a ofertelor incidența cazului de excludere analizat.

Față de cele arătate, rezultă că nereținând în speță incidența cazului de excludere, nici aplicarea de către autoritatea contractantă a dispozițiilor art. 84 din Legea nr. 100/2016 nu se impunea.

C. Referitor la cheltuielile necesare pentru serviciile care sunt solicitate a se desfășura noaptea sau la sfârșit de săptămână:

Sub un prim aspect, toate cheltuielile salariale cuprinse în propunerea financiară au avut la bază, conform prevederilor Ordinului ANRSC nr. 109/2007, fișe de fundamentare pentru aceste cheltuieli cuprinse în tarife și cu privire la care Ordinul ANRSC nr. 109/2007 nu cuprinde anumite cerințe de formă.

Însă, dincolo de acest aspect, orice discuție la acest moment privind această chestiune este tardivă, ea ținând de prima evaluare a ofertelor.

Mai mult, pentru detalierea chestiunilor care au fost deduse judecății în cadrul primei contestații, au fost solicitate clarificări cu privire la aspectele cuprinse deja în oferta depusă.

Sub un al doilea aspect, ceea ce se contestă și se menține prin concluziile scrise, pornind de la răspunsurile date de ofertant în cadrul reevaluării ofertelor privind suficiența cheltuielilor salariale cuprinse în tarife (demonstrată cu prisosință prin răspunsurile la solicitările de clarificare transmise de SC ... SA în cadrul reevaluării ofertelor, arătând prin calcule faptul că drepturile salariale acordate respectiv salariul de bază și sporurile cuvenite, se încadrează în suma prevăzută) - ceea ce de altfel a făcut obiectul contestației privind primul rezultat al procedurii, este faptul că prin aceste cheltuieli s-ar „masca” un profit nedeclarat.

Or, dincolo de faptul că în discuție nu poate fi un profit nedeclarat, marja de rezervă pe care un ofertant diligent și-o ia neputând a avea o asemenea semnificație, chiar dacă ar fi vorba de un atare „profit nedeclarat”, aceasta nu poate avea niciun impact asupra conformității ofertei (chestiune care, de altfel, nici nu a făcut obiectul solicitărilor de clarificare) întrucât:

- Tarifele ofertate și elementele de cheltuieli care au stat la baza fundamentării acestora nu au fost modificate;
- Impozitul pe profit se achită pe baza rezultatelor efective ale societății, iar nicidecum pe baza estimărilor avute în vedere la data întocmirii fișelor de fundamentare;
- Chiar presupunând că această cheltuială ar fi fost „supradimensionată”, în cadrul unei viitoare cereri de ajustare/modificare a tarifului, ea va rămâne nivelul de referință aprobat anterior, în intelesul Anexelor 2 la Ordinul ANRSC 640/2022, neputând să profite astfel operatorului.

D. Activitatea de măturat manual: în privința acestei activități, concluziile scrise formulate de SC ... SRL nu cuprind niciun argument (cu excepția celui afirmat la pct. 18 din concluziile scrise, și invocat cu încălcarea prevederilor art. 21 alin. (3) din Legea nr. 101/2016), astfel încât, SC ... SA își mentine integral cele deja afirmate prin cererea de intervenție.

E. Activitatea de măturat stradal, măturat mecanizat, spălat mecanizat, colectare deșeuri menajere persoane fizice și juridice, colectare deșeuri reciclabile și biodeseuri de la persoane fizice și juridice, golit cosuri stradale, activitatea Patrulei Eco: nici cu privire la aceste activități, concluziile scrise formulate de SC ... SRL nu cuprind niciun argument, astfel încât SC ... SA își mentine integral cele deja afirmate prin cererea de intervenție.

SC ...SA învederează că independent de experiența proprie, a luat în considerare suprafețele indicate prin caietul de sarcini, astfel cum rezultă cu evidență din oferta depusă.

Faptul că experiența îi permite să aibă o anumită opinie pe care o exprimă nu înseamnă că nu ar fi respectat dispozițiile documentației de atribuire.

F. Activitatea de întreținere a curățeniei:

Personalul implicat în această activitate este cel prezentat prin oferta depusă, reluat și prin răspunsurile la solicitările de clarificare adresate de autoritatea contractantă în faza de reevaluare a ofertei.

Nr. Crt	Denumire articol	u.m.	Valoare	Observatii
1	Norma de lucru	mp/sch/om	16,000.00	cf Caiet de sarcini art. 45

2	Suprafata programata zilnic	mp/zi	88,499.00	cf Caiet de sarcini art. 45, alin 23
3	Zile de functionare/an	zile/an	365.00	

Suprafața zilnică de 88.499 mp/zi raportat la norma impusă de 16.000 mp/om/schimb, rezultă un necesar de 5.53 deservenți care vor putea acoperi suprafața prevăzută în caietul de sarcini.

Modul de calcul privind acordarea rezervei de personal

- Program normal: 5 zile/săpt x 52 săptămâni/an = 260 zile/an
- Din care: concediu de odihnă / sărbători legale: 30 zile/an
- Rezultă că un deservent va lucra efectiv 260 zile-30 zile = 230

zile/an (program normal)

• Având în vedere că activitatea se desfășoară în flux continuu 365 zile/an, rezultă:

- 365 zile/an 100%
- 230 zile/an 63%
- Rezerva acordată este de 100% - 63% = 37%

Aplicând acest procent de rezervă la numărul efectiv de deservenți necesari pentru a acoperi suprafața impusă rezultă:

• 5.53 deservenți x 37% rezerva = 2.05 deservenți prevăzuți suplimentar

• Astfel: 5.53 deservenți + 2.05 deservent rezervă = 7.58 deservenți care vor presta activitatea în program normal.

Astfel, numărul de 5.53 persoane a fost determinat conform datelor din caietul de sarcini ca fiind numărul efectiv necesar de muncitori pentru prestarea activității. (suprafața zilnică/ norma/om/schimb). Prin urmare 5.53 muncitori reprezintă numărul efectiv necesar pentru acoperirea suprafeței, nicidecum nu reprezintă 63% din necesar așa cum a calculat SC ... SRL.

La cei 5.53 muncitori SC ... SA a acordat această rezervă de 37% tocmai pentru a se asigura că ei pot lucra în program normal de lucru.

Procentul de 63% reprezintă astfel timpul de muncă în program normal, 230 zile/an raportat la 365 zile în total, diferența până la 100% reprezentând rezerva de personal acordată pentru a putea asigura salariaților program normal.

G. Referitor la calculele prezentate prin Anexa 2 la contestație, respectiv cele prezentate prin Anexa 1 la concluziile scrise ale SC ...SRL și în ceea ce privește „noile” calcule prezentate în Anexa 1 la concluziile scrise, SC ...SA invocă excepția de inadmisibilitate, raportat la art. 21 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, cu atât mai mult cu cât prin cele invocate în cererea de intervenție SC ... SA a arătat motivele pentru care calculele cu care SC ... SRL a investit Consiliul și cărora le-a fost răspuns prin intervenție Florisal, sunt eronate.

H. Referitor la veniturile obținute de la OIREP, SC ... SA își mentine cele susținute prin cererea de intervenție raportat răspunsul E

din adresa nr. 63616/11.11.2022, fata de care calculele prezentate de SC ... SRL excedează.

I. Referitor la fundamentarea costului de sortare, nici concluziile scrise depuse de SC ... SRL nu indică care este prevederea din documentația de atribuire și care să reclame ofertarea și fundamentarea unui tarif distinct de sortare, după cum nu arată în ce modalitate SC .. SRL ar fi respectat o asemenea presupusă obligație.

J. Și în privința costurile cu depozitarea, concluziile scrise sunt inadmisibile potrivit art. 21 alin. (3) din Legea nr. 101/2016.

Odată cu depunerea contestației, SC ... SRL a depus cauțiunea în valoare de 2.000.000 lei, prin recipisa de consemnare nr. 208190799/1 din 30.06.2022, emisă de CEC Bank, Sucursala Oradea.

Cauțiunea constituită se va restitui contestatoarei, la cerere, nu mai devreme de 30 de zile de la data rămânerii definitive a hotărârii, în temeiul art. 611 alin. (5), (6) și (7) din Legea nr. 101/2016, astfel cum a fost modificată și completată.

După depunerea contestației, SC ... SA a depus cauțiunea în valoare de 2.000.000 lei, prin recipisa de consemnare nr. 208197050/1 din 01.07.2022, emisă de CEC Bank, Sucursala SATU MARE.

Cauțiunea constituită se va restitui contestatoarei, la cerere, nu mai devreme de 30 de zile de la data rămânerii definitive a hotărârii, în temeiul art. 611 alin. (5), (6) și (7) din Legea nr. 101/2016, astfel cum a fost modificată și completată.

Analizând documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

..., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura privind atribuirea contractului de concesiune având ca obiect „*Delegarea gestiunii serviciului de salubritate în municipiul Satu Mare*”. În acest sens a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat în SEAP anunțul de concesiune nr. ..., valoarea estimată a procedurii fiind de 368.127.329,60 lei.

În cadrul procedurii au fost depuse două oferte, iar în urma evaluării lor, oferta depusă de SC ... SA a fost declarată câștigătoare, iar oferta depusă de SC ... SRL s-a clasat pe locul al doilea. Ambele ofertante au depus contestații împotriva ofertei contracandidatei, după cum ambele au depus cereri de intervenție față de contestația contracandidatei.

Prin decizia nr. 1688/C4/1570,1576 din data de 10.08.2022, Consiliul a dispus următoarele:

În temeiul art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, admite în parte contestația formulată de SC ... SRL, în contradictoriu cu ... MARE și va dispune următoarele:

-reevaluarea ofertei SC .. SRL în ceea ce privește punctajul obținut pentru autovehicule;

-reevaluarea ofertei SC ... SA în ceea ce privește tarifele pentru stropitul carosabilului, maturatul manual pe arterele principale și în zona centrală, maturatul mecanizat, spălatul carosabilului și a trotuarelor, astfel cum rezultă din motivarea prezentei;

-clarificarea aspectelor referitoare la cuprinderea cheltuielilor necesare cu activitate de dispecerat, agent CTC/patrulă ECO și celelalte activități care sunt solicitate prin documentație a se desfășura la sfârșit de săptămână;

-verificarea capacității și posibilității modificării măturătoarelor astfel încât să fie dotate cu lamă și sistem de împrăștierea materialului antiderapant.

În temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, respinge ca nefondate restul criticilor din contestația formulată de SC ... SRL, în contradictoriu cu ...

În temeiul art. 67 din codul de procedură civilă, respinge ca nefondată cererea de intervenție formulată de către SC ... SA în contradictoriu cu SC ... SRL.

În temeiul art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, admite în parte contestația formulată de SC ... SA, în contradictoriu cu ..., și dispune reevaluarea ofertei SC ... SRL în ceea ce privește următoarele:

-solicitarea de clarificări în ceea ce privește „eroarea de redactare” invocată în cererea de intervenție cu privire la tariful „întreținere și golit coșuri stradale”, respectiv verificarea dacă eroarea invocată poate fi încadrată astfel, corectarea sa, verificarea influenței corecturii respective asupra tarifului;

-verificarea suficienței tarifului "Întreținerea curățeniei", în ceea ce privește costurile cu energia electrică invocate în ofertă.

În temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, respinge ca nefondate restul criticilor din contestația formulată de SC ... SA, în contradictoriu cu

În temeiul art. 67 din codul de procedură civilă, respinge ca nefondată cererea de intervenție formulată de către SC ... SRL în contradictoriu cu SC ...SA.

În urma formulării plângerilor împotriva deciziei în cauză, pe rolul Curtii de Apel Oradea s-a constituit dosarul 466/35/CA/2022 - R, soluționat prin Decizia 569/CA/2022 - R din data de 28.09.2022 și prin Decizia 627/CA/2022 - R din data de 11.10.2022.

Prin Decizia Curtii de Apel Oradea nr. 569 din data de 23.09.2022 s-a admis în parte plângerea și s-au dispus următoarele:

„Admite plângerile formulate de petentele S.C. ... S.A., prin reprezentant legal, director general Pușcaș Vasile, având J30/321/1995 și C.U.I. R07377238, cu sediul procesual ales la Stegăroiu și Asociații S.C.A., situată în Cluj-Napoca, str. Petofi Sandor, nr. 7, jud. Cluj, și S.C. AVE BIHOR S.R.L., având nr. de înregistrare la Registrul Comerțului 305/2082/2008 și C.U.I. 24324675, cu sediul în Oradea, str. Matei

Corvin, nr. 100, jud. Bihor, în contradictoriu cu intimatul Municipiul Satu Mare, prin reprezentant legal, primar Kereskenyi Gabor, în calitate de autoritate contractantă, având C.F. 4038806, cu sediul în Satu Mare, Piața 25 Octombrie, nr. 1, jud. Satu Mare, împotriva Deciziei nr. 1688/C4/1570,1576 din data de 10 august 2022, emisă de Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor, pe care o desființează în parte în sensul că:

Dispune reevaluarea ofertei ... S.R.L. sub aspectul costurilor cu energie electrică pentru vehiculele electrice și tariful pentru „Măturat manual și măturat mecanizat”.

Dispune reevaluarea ofertei ... S.A. sub aspectul aplicării factorului de evaluare „Norma de poluare - emisii de noxe”, precum și cu privire la costurile de sortare, depozitare deșeuri și bonificații OIREP.

Reține spre judecare contestația ... S.R.L. în ce privește cheltuielile cu munca vie pentru stropitul carosabilului din oferta S.A. și criticile privind practica anticoncurențială din aceeași ofertă.

Reține spre judecare contestația .. S.A. în ce privește numărul curselor pentru transportul deșeurilor rezultate din curățatul rigolelor și costurile pentru achiziția stațiilor electrice din oferta ... S.R.L.

Admite cererile de intervenție formulate de intervenientele .. S.A. și ... S.R.L.”

Prin Decizia Curții de Apel Oradea nr. 627/11.10.2022 s-a admis în parte plângerea și s-au dispus următoarele:

În baza Deciziei nr. 569/CA din 28.09.2022 a Curții de Apel Oradea, pronunțată în prezentul dosar, prin care s-a desființat în parte Decizia C.N.S.C. nr. ... din 10.08.2022, judecând contestațiile:

Admite contestația formulată de ... S.R.L., C.U.I. 24324675, nr. de înregistrare la Registrul Comerțului 305/2082/2008, cu sediul în Oradea, str. Matei Corvin, nr. 100, jud. Bihor, în contradictoriu cu autoritatea contractantă Municipiul Satu Mare, cu sediul în Satu Mare, Piața 25 Octombrie, nr. 1, jud. Satu Mare și intervenienta Florisal S.A., C.U.I. RO7377238, J30/321/1995, cu sediul procesual ales la Stegăroiu și Asociații S.C.A., în Cluj-Napoca, str. Petofi Sandor, nr. 7, jud. Cluj, în ceea ce privește cheltuielile cu munca vie pentru stropitul carosabilului și practica anticoncurențială.

Obligă autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei aparținând Florisal S.A. sub aspectul cheltuielilor cu munca vie pentru stropitul carosabilului.

Obligă autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei aparținând Florisal S.A., din perspectiva incidenței cazului de excludere prevăzut de art. 81 alin. (1) lit. d) din Legea nr. 100/2016, ținând seama de considerentele prezentei decizii.

Respinge ca neîntemeiată cererea de intervenție formulată de Florisal S.A. privind aceste aspecte.

Respinge ca neîntemeiată contestația formulată de Florisal S.A., C.U.I. RO7377238, J30/321/1995, cu sediul procesual ales la Stegăroi și Asociații S.C.A., în Cluj-Napoca, str. Petofi Sandor, nr. 7, jud. Cluj în contradictoriu cu autoritatea contractantă Municipiul Satu Mare, cu sediul în Satu Mare, Piața 25 Octombrie, nr. 1, jud. Satu Mare și intervenienta AVE Bihor S.R.L. C.U.I. 24324675, nr. de înregistrare la Registrul Comerțului 305/2082/2008, cu sediul în Oradea, str. Matei Corvin, nr. 100, jud. Bihor, în ceea ce privește numărul curselor pentru transportul deșeurilor rezultate din curățatul rigolelor și costurile pentru achiziția stațiilor electrice din oferta depusă de AVE Bihor S.R.L.

Admite cererea de intervenție formulată de AVE Bihor S.R.L. în ceea ce privește aceste aspecte.

Ia act că nu s-au solicitat cheltuieli de judecată.

După primirea acestor acte, autoritatea contractantă a reevaluat ofertele, iar în urma acestei evaluări, a declarat câștigătoare oferta SC ... SA, iar oferta SC ... SRL s-a clasat pe locul al doilea.

Împotriva acestui rezultat, ambele ofertante au depus contestații împotriva ofertei contracandidatei, după cum ambele au depus cereri de intervenție față de contestația contracandidatei.

Având a se pronunța asupra admisibilității în principiu a cererilor de intervenție formulate de SC ... SA, în contradictoriu cu contestatoarea SC ... SRL și de SC ... SRL în contradictoriu cu contestatoarea SC ... SA, Consiliul reține că ambele intervenții vizează menținerea admisibilității ofertelor proprii, deci intervenientele – contestatoare au interes în cauză. Prin urmare, Consiliul va admite în principiu cererile de intervenție, în temeiul art. 63 din Codul de procedură civilă.

Pe fondul contestației formulată de SC ... SRL, Consiliul reține că această contestatoare invocă nerespectarea de către autoritatea contractantă, în etapa reevaluării, a deciziei CNSC în partea sa nemodificată și a deciziilor Curții de Apel Oradea.

Astfel, contestatoarea arată că în baza deciziei CNSC nr. ... din data de 10.08.2022, prin care a fost admisă în parte contestația formulată de SC ... SRL, s-au dispus următoarele cu privire la oferta

- reevaluarea ofertei SC ... SA în ceea ce privește:

✓ tarifele pentru:

- stropitul carosabilului,
- maturatul manual pe arterele principale și în zone centrală,
- maturatul mecanizat,
- spălatul carosabilului și a trotuarelor, astfel cum rezultă din

motivarea prezentei;

✓ clarificarea aspectelor referitoare la cuprinderea cheltuielilor necesare cu activitate de dispecerat, agent CTC/patrula ECO și celelalte activități care sunt solicitate prin documentație a se desfășura la sfârșit de săptămână;

✓ verificarea capacității și posibilității modificării măturătoarelor astfel încât să fie dotate cu lamă și sistem de împrăștierea materialului antiderapant.

Prin Decizia Curții de Apel Oradea nr. 569 din data de 23.09.2022, s-au dispus următoarele:

a) s-a stabilit că *„autoritatea contractantă va proceda la o reevaluare a ofertei SC ... SA sub aspectul aplicării factorului de evaluare „Norma de poluare - emisii de noxe”, în măsura în care se vor dovedi întemeiate susținerile referitoare la denaturarea concurenței”;*

b) s-au reținut ca întemeiate criticile cu privire la neacoperirea cheltuielilor de sortare și depozitare deșeuri în oferta depusă de SA ... SA, având în vedere că *„potrivit fișei de date, pct. IV.4.2, ofertantul trebuie să prezinte tarife distincte pentru toate activitățile, sortarea fiind una dintre ele, potrivit caietului de sarcini, împreună cu documentația de fundamentare a tarifelor, conform normelor prevăzute în Ordinul ANRSC nr. 109/2007”, și mai mult decât atât “Instanța a înlăturat apărările SC ...SA în sensul că nu trebuia să propună un tarif de sortare distinct, cât timp, prin fișa de date s-a solicitat ca ofertanții să prezinte tarife distincte pentru toate activitățile” de asemenea instanța a reținut „Având în vedere aspectele reținute, precum și faptul că fișele de fundamentare pentru stabilirea tarifelor aferente activității de sortare/depozitare menționează doar prețul sortării/depozitării, acolo unde îl prevede, și nu au atașate un memoriu tehnico-economic care să justifice costurile se impune solicitarea de clarificări sub acest aspect de către comisia de evaluare în baza art. 87 alin. 1 din HG nr. 867/2016” ceea ce conduce la concluzia că autoritatea contractantă trebuia să solicite ofertantului prezentarea unei fișe de fundamentare a tarifului de sortare și a memoriului tehnico-economic aferent acestei activități,*

c) de asemenea, s-au reținut ca fiind întemeiate și criticile referitoare la cuantificarea veniturilor din partea OIREP-urilor, având în vedere că s-a constatat că *„Potrivit fișei “Detaliere venituri din reciclarea capitolul reciclare-valorificare CCDV, ofertanta a prevăzut bonusuri OIREP, respectiv 7.200 lei/an pentru hârtie, 28.800 lei/an pentru plastic și 54.000 lei/an pentru metal. În consecință, sunt neîntemeiate afirmațiile ofertantei ... SA din întâmpinare în sensul că nu a prevăzut astfel de bonificații.”*

Prin Decizia Curții de Apel Oradea nr. 627/CA/2022-R din data de 11.10.2022 s-a reținut:

a) autoritatea contractantă avea obligația ca pe baza informațiilor furnizate să procedeze la analiza incidenței cazului de excludere prevăzut la art. 81 alin. (1) lit. d) din Legea nr. 100/2016, precizându-se totodată: *„Cu ocazia evaluării, este necesar ca autoritatea contractantă să stabilească în concret și motivat dacă, prin raportare la raporturile dintre cele două societăți comerciale și obiectul lor de activitate, conținutul contractului de comodat încheiat între ... SA și SC ... SA,*

conținutul precontractelor/contractelor de vânzare cumpărare încheiate de ... SA cu furnizorii de utilaje și modalitatea de ofertare a tarifelor din oferta SC ...SA prin excluderea cheltuielilor cu amortismentele, se poate reține existența unor indicii suficient de plauzibile în legătură cu o denaturare a concurenței, luând în considerare și dispozițiile art. 81 alin. (6) din Legea nr. 100/2016 (ce obligă la solicitarea unui punct de vedere Consiliului Concurenței)."

b) că se impune reevaluarea ofertei aparținând SC ...SA sub aspectul cheltuielilor cu munca vie pentru stropitul carosabilului, invocându-se prevederile anexei 1 a Ordinului ANRSC nr. 109/2007, potrivit căreia *„pentru cheltuielile cu munca vie se va prezenta o fișă de fundamentare a nivelurilor cuprinse în tarifele propuse, care să cuprindă totalitatea cheltuielilor cu munca vie - salarii directe, indirecte, sporuri etc., pe categorii de personal, în concordanță cu organigrama aprobată."*

Contestatoarea critică modalitatea de evaluare a ofertei prin prisma respectării deciziei 627/CA/2022-R din data de 11.10.2022.

Contestatoarea face un rezumat concludent al deciziei respective, arătând că în ceea ce privește incidența cazului de excludere prevăzut de art. 81 alin. (1) lit. d) din Legea nr. 100/2016, a reținut următoarele considerente:

- Curtea a constatat că intimata autoritate contractantă a ignorat existenței unui caz de excludere cu privire la ofertanta câștigătoare, respectiv a cazului de excludere prevăzut de art. 81 alin. (1) lit. d) din Legea nr. 100/2016 forma în vigoare la data emiterii actelor administrative contestate, *„Autoritățile/ entitățile contractante exclud din procedura de atribuire a contractului de concesiune orice operator economic care se află în oricare dintre următoarele situații: d) autoritatea/entitatea contractantă are suficiente indicii plauzibile pentru a considera că operatorul economic a încheiat cu alți operatori economici acorduri care vizează denaturarea concurenței în cadrul sau în legătură cu procedura în cauză;"*.

- Aceste dispoziții reprezintă transpunerea în legislația internă a prevederilor art. 38 alin. 7 lit. e) din Directiva nr. 2014/23/UE a Parlamentului European și a Consiliului din 26 februarie 2014 privind atribuirea contractelor de concesiune, potrivit căreia autoritățile contractante sau entitățile contractante pot exclude sau statul membru le poate solicita acestora să excludă de la participarea la atribuirea concesiunilor orice operator economic dacă este îndeplinită una din următoarele condiții: **dacă autoritatea contractantă deține indicii suficient de plauzibile pentru a conchide că operatorul economic a încheiat cu alți operatori economici acorduri care vizează denaturarea concurenței.**

- Din interpretarea acestor norme juridice rezultă că autoritatea contractantă care a inițiat procedura de atribuire trebuie să evalueze dacă există ridic suficient de plauzibile că operatorul economic ce are

calitatea de ofertant a încheiat cu alți operatori economici acorduri care vizează denaturarea concurenței în cadrul sau în legătură cu procedura în cauză.

- Curtea constată că pentru incidența cazului de excludere menționat anterior este suficient să se constate existența unor indicii, suficient de plauzibile, privind denaturarea concurenței, nefiind necesar ca o altă autoritate publică, precum Consiliul Concurenței, ori o instanță de judecată să fi constatat în prealabil, cu titlu definitiv, o astfel de denaturare a concurenței.

- În efectuarea propriei sale evaluări, autoritatea contractantă este obligată a solicita în scris Consiliului Concurenței punctul de vedere cu privire la indiciile identificate care vizează denaturarea concurenței în cadrul sau în legătură cu procedura de atribuire în cauză, scop în care va furniza acestuia toate informațiile solicitate, în vederea formulării punctului de vedere,

- De asemenea, potrivit art. 83 din Legea nr. 100/2016, autoritatea contractantă exclude un operator economic în orice moment al procedurii de atribuire în care ia cunoștință că operatorul economic se află, având în vedere faptele comise sau omise, fie înaintea, fie în cursul procedurii, în una din situațiile de excludere,

- Astfel, din interpretarea sistematică a prevederilor art. 81- 83 din Legea nr. 100/2016 rezultă că autoritatea contractantă, ca beneficiar al contractului de achiziție publică a cărui atribuire se dorește, este cea mai în măsură să procedeze la o astfel de evaluare fiind și cea care are datoria de a proceda ea însăși la evaluarea incidenței vreunui dintre cazurile de excludere, având posibilitatea și îndatorirea ca pe baza unei aprecieri proprii să stabilească dacă sunt sau nu îndeplinite toate condițiile prevăzute de lege pentru a se putea dispune excluderea unui ofertant cu privire la care s-a reținut existența unui caz de excludere.

Verificând modalitatea în care autoritatea contractantă a pus în aplicare considerentele deciziei expuse mai sus, Consiliul reține că a respectat întru-totul cele reținute de curte. Astfel, aceasta a verificat incidența situației de excludere prevăzută la art. 81 alin. (1) lit. d) din Legea nr. 100/2016 (forma în vigoare la data demarării procedurii, aceasta fiind legea aplicabilă), aceeași și la data prezentei.

Aplicabilitatea acestui caz de excludere este reglementată explicit la art. 81 alin. (5) –(7) din Legea nr. 100/2016 unde se menționează următoarele: (5) În sensul dispozițiilor alin. (1) [lit. d\)](#), se consideră că autoritatea contractantă are suficiente indicii plauzibile pentru a considera că operatorul economic a încheiat cu alți operatori economici acorduri care vizează denaturarea concurenței în cadrul sau în legătură cu procedura în cauză în următoarele situații, reglementate cu titlu exemplificativ:

a) ofertele sau solicitările de participare transmise de 2 sau mai mulți operatori economici participanți la procedura de atribuire prezintă asemănări semnificative din punctul de vedere al conținutului documentelor nestandardizate, potrivit documentației de atribuire;

b) în cadrul organelor de conducere a 2 sau a mai multor operatori economici participanți la procedura de atribuire se regăsesc aceleași persoane sau persoane care sunt soț/soție, rudă sau afin până la gradul al doilea inclusiv ori care au interese comune de natură personală, financiară sau economică ori de orice altă natură.

(6) Înainte de excluderea unui operator economic potrivit prevederilor alin. (1) [lit. d](#)), autoritatea/entitatea contractantă solicită în scris Consiliului Concurenței punctul de vedere cu privire la indiciile identificate care vizează denaturarea concurenței în cadrul sau în legătură cu procedura de atribuire în cauză.

(7) Autoritatea/entitatea contractantă are obligația furnizării tuturor informațiilor solicitate de Consiliul Concurenței, în vederea formulării punctului de vedere, conform dispozițiilor [alin. \(6\)](#)".

Textul de lege prevede exemplificativ situațiile potențial generatoare de practici anticoncurențiale ce pot fi avute în vedere de autoritățile contractante pentru respingerea ofertei. Așa cum sunt exemplele din textul citat, situațiile respective au în vedere un comportament anticoncurențial desfășurat de operatorii economici în legătură cu procedura în derulare, cum ar fi participarea de oferte truate (oferte similare ca formă, respectiv același font, aceleași greșeli, aceeași încadrare în pagină etc, oferte diferite depuse de societăți afiliate). În cazul de față, situația expusă de contestatoare are în vedere calitatea de asociat al ofertantei ... în cadrul companiei DRUSAL, între cele două societăți fiind încheiat contractul de comodat referitor la punerea la dispoziție gratuită a utilajelor necesare derulării contractului, ori o astfel de situație nu se circumscrie dispozițiilor legale citate mai sus.

Dimpotrivă, suntem în situația în care două societăți membre ale aceluiași grup (prima este acționar la cea din urmă) își împrumută resursele (fie ele chiar și unele viitoare), pentru a participa la o procedură de atribuire.

Practica națională și europeană este constantă în sensul că resursele unui membru al grupului pot fi folosite într-o procedură de achiziții publice de oricare dintre membrii grupului.

În acest sens, prezintă relevanță cauzele C-389/92 Ballast Nedam Groep I, C-5/97 Ballast Nedam Groep II și C-454/06 Pressetext, în primele reținându-se dreptul oricărui operator de a se folosi de resursele membrilor grupului din care face parte, iar în cea de-a treia, s-a considerat că schimbarea contractantului cu unul dintre membrii grupului din care face parte este o modificare neesențială a contractului,

admisibilă. Consiliul reține că argumentele subliniate de CJUE se impun, pentru identitate de rațiune, și în cauza de față.

În speța de față, situația este în favoarea operatorului economic, deoarece, așa cum s-a arătat în decizia anterioară a Consiliului, în partea sa nemodificată, instanța a acceptat posibilitatea dovedirii deținerii utilajelor cu contract de comodat. Faptul că între ... și ..este o relație de tip mamă – fiică nu schimbă situația juridică stabilită definitiv de Consiliu și instanța de judecată, ori relațiile de grup de societăți în forma existentă în prezenta cauză nu sunt de genul celor care să intre sub incidența Legii concurenței. O practică anticoncurențială de genul celei sancționate la art. 81 alin. (1) lit. d) din Legea nr. 100/2016 ar fi fost dacă la prezenta procedură ar fi participat separat, cu oferte diferite, ambele societăți, ori în cazul de față, nu există o atare situație. Chiar și în situația exemplificată de Consiliu, autoritatea contractantă trebuie să verifice, astfel cum s-a stabilit în Cauza C531/16 Ecoservice projektai UAB, dacă societățile afiliate au o anumită independență în depunerea ofertelor.

În cazul de față, speța nu se supune dispozițiilor referitoare la concurență, răspunsul Consiliului Concurenței nr. 15634/21.11.2022 fiind indubitabil pe acest aspect.

În acest sens, Consiliul reține că însăși contestatoarea arată că la pct. 8 al răspunsului la solicitarea de clarificări nr. 17.790/24.03.2022, (referitor la lămurirea calității în care SC ...SA deține utilajele, respectiv proprietar sau titular al unui drept de folosință), ofertanta SC ...SA a arătat că SC ...SA, societate în cadrul căreia ofertanta este acționar, cu care a încheiat un contract de comodat la data de 24.02.2022, s-a obligat să asigure ofertantei folosința, pe durata contractului de delegare ce face obiectul prezentei proceduri de atribuire, a unor utilaje ce vor fi dobândite în proprietate de către SC ...SA în cazul în care ... SA va fi desemnată câștigătoarea procedurii. În acest scop, ... SA a încheiat precontracte de vânzare cumpărare cu SC ... SRL, cu SC ... SRL și ... SRL.

Faptul că ... este acționar la ...oferă certitudine în privința asigurării folosinței utile a bunurilor. Această situație este, însă, depășită, documentația fiind modificată în sensul acceptării necondiționate a acestui tip de contact, neputându-se reține, la acest moment, că respectivul contract ar fi o practică neconcurențială pe motiv de relație de grup între părțile semnatare. De altfel, Consiliul Concurenței precizează foarte clar că *„din perspectiva Legii concurenței, întreprinderile ... SA și ... SA fac parte din același grup, și ca atare, nu sunt independente, respectiv nu sunt considerate întreprinderi concurente. (...)*

Potrivit jurisprudenței europene în materia achizițiilor publice, autoritatea contractantă, atunci când dispune de elemente care pun la îndoială caracterul autonom și independent al ofertelor prezentate de

anumiți ofertanți, este ținută să verifice, prin solicitarea unor informații suplimentare, de la ofertanții în cauză, dacă ofertele lor sunt autonome și independente. Astfel, în cazul întreprinderilor susceptibile a fi considerate întreprinderi afiliate, care participă la aceeași procedură de atribuire, autoritatea contractantă ar trebui să permită operatorilor economici în cauză să demonstreze, prin orice dovadă pe care o consideră adecvată, că ofertele lor sunt cu adevărat independente și că nu amenință transparența și nu denaturează concurența în cadrul procedurii de atribuire. Autoritatea contractantă are dreptul de a aprecia dacă astfel de explicații oferă dovezi suficiente că afilierea operatorilor nu le-a influențat comportamentul în cadrul procedurilor de atribuire sau conținutul ofertelor”.

Consiliul reține, astfel, relevanța deosebită a argumentului reținut de instanță, în sensul că „din interpretarea sistematică a prevederilor art. 81- 83 din Legea nr. 100/2016 **rezultă că autoritatea contractantă, ca beneficiar al contractului de achiziție publică a cărui atribuire se dorește, este cea mai în măsură să procedeze la o astfel de evaluare fiind și cea care are datoria de a proceda ea însăși la evaluarea incidenței vreunui dintre cazurile de excludere, având posibilitatea și îndatorirea ca pe baza unei aprecieri proprii să stabilească dacă sunt sau nu îndeplinite toate condițiile prevăzute de lege pentru a se putea dispune excluderea unui ofertant cu privire la care s-a reținut existența unui caz de excludere”.**

Astfel, potrivit dispozițiilor legale incidente, **autoritatea contractantă dispune de un drept de apreciere în ceea ce privește excluderea din procedură, în cazul incidenței situațiile prevăzute la art. 81-83 din Legea nr. 100/2016** (și în lipsa unei hotărâri definitive de stabilire a interdicției de participare la procedură), **autoritatea contractantă fiind singura responsabilă pentru modul de atribuire a contractului, în aplicarea principiului asumării răspunderii.** Dispozițiile enunțate stabilesc dreptul de apreciere al autorității contractante în ceea ce privește măsura excluderii, în situația concretă din fiecare speță, și, atâta timp cât acest drept de apreciere se exercită în limitele impuse de lege și cu respectarea principiilor de atribuire a contractelor de achiziții, nu poate fi apreciat ca abuziv.

În acest sens, Consiliul reține relevanța în cauză și a practicii **CJUE C-41/18 Meca Srl**, unde Curtea decide că articolul 57 alineatul (4) literele (c) și (g) din Directiva 2014/24/UE a Parlamentului European și a Consiliului din 26 februarie 2014 privind achizițiile publice și de abrogare a Directivei 2004/18/CE trebuie interpretat în sensul că se opune unei reglementări naționale în temeiul căreia introducerea unei acțiuni în justiție împotriva deciziei de reziliere a unui contract de achiziții publice luate de o autoritate contractantă ca urmare a unor deficiențe semnificative survenite în timpul executării sale împiedică autoritatea

contractantă care lansează o nouă cerere de ofertă să facă vreo apreciere, în faza de selecție a ofertanților, cu privire la fiabilitatea operatorului vizat de această reziliere.

*"34 Astfel cum s-a arătat la punctul 28 din prezenta hotărâre, reiese din textul articolului 57 alineatul (4) din Directiva 2014/24 că **legiuitorul Uniunii a intenționat să încredințeze autorității contractante, și doar acesteia, în faza de selecție a ofertanților, sarcina de a aprecia dacă un candidat sau un ofertant trebuie să fie exclus de la o procedură de achiziții publice.***

38. Astfel, puterea de apreciere pe care articolul 57 alineatul (4) din Directiva 2014/24 o conferă autorității contractante este paralizată prin simplul fapt al introducerii de către un candidat sau un ofertant a unei acțiuni îndreptate împotriva rezilierii unui contract anterior de achiziții publice al cărui semnatar era, chiar dacă comportamentul său a părut suficient de deficient pentru a justifica această reziliere.

40. Astfel, această directivă inovează în special prin consacrarea, la articolul 57 alineatul (6), a mecanismului măsurilor corective (self-cleaning). Acest sistem, care se aplică operatorilor economici care nu au fost excluși printr-o hotărâre definitivă, urmărește să încurajeze un operator economic care se află într-una din situațiile menționate la articolul 57 alineatul (4) din directiva respectivă, să furnizeze dovezi pentru a atesta că măsurile luate sunt suficiente pentru a dovedi fiabilitatea sa, în ciuda existenței unei cauze de excludere facultative pertinente. Dacă aceste dovezi sunt considerate suficiente, operatorul economic în cauză nu trebuie să fie exclus din procedura de achiziții. În acest scop, operatorul economic trebuie să dovedească că a plătit sau s-a angajat să plătească o compensație în ceea ce privește eventualele prejudicii cauzate prin infracțiuni sau prin abatere, că a clarificat complet faptele și împrejurările, cooperând activ cu autoritățile însărcinate cu investigația, și că a luat măsuri concrete la nivel tehnic, organizațional și în materie de personal, adecvate pentru a preveni orice noi infracțiuni sau abateri".

Contestatoare mai arată că potrivit contractului de vânzare cumpărare nr. 103/12.01.2022, încheiat de SC ...SA cu furnizorul SC ... SRL, .. SA s-a obligat a folosi bunurile astfel cumpărate pentru îndeplinirea contractului ce face obiectul prezentei proceduri de atribuire. Aceasta invocă în susținerea argumentelor sale, răspunsul furnizat de ANRSC, preluat și de Consiliul Concurenței unde s-au precizat următoarele:

a) tarifele aferente contractelor de închiriere utilaje trebuie să fie cel puțin la nivelul cheltuielilor cu amortizarea înregistrate de către proprietar, iar în cazul în care acestea stau la baza ofertării altor tarife, autoritatea contractantă ar trebui să impună ofertanților să nu crească nivelul tarifelor de închiriere pe toată durata contractului de delegare,

b) contractele de folosință gratuite a utilajelor necesare executării unui contract de concesiune servicii se încheie cu terți susținători și nu între ofertanții asociați;

c) dacă contractul de comodat a fost încheiat între două societăți asociate, ambele din domeniul salubrității, există posibilitatea ca amortizarea utilajelor oferite să fie recuperată de către proprietar din tarifele de salubritate practicate în alte localități; ceea ce implicit înseamnă că se produce o denaturare a concurenței, prețurile nefiind stabilite pe baze economice reale.

În urma acestor argumente, contestatoarea trage concluzia că societatea SC ... SA nu deține în proprietate utilajele puse la dispoziția ... SA, ele fiind achiziționate numai cu condiția câștigării procedurii de licitație de către SC ... SA. SC ... SA nu înregistrează cheltuieli cu amortizarea utilajelor în cadrul altor contracte. Răspunsul ANRSC preluat și de Consiliul Concurenței stabilește regula conform căreia contractele de folosință gratuite a utilajelor necesare executării unui contract de concesiune servicii se încheie cu terți susținători, și nu între ofertanții asociați.

Consiliul va respinge aceste susțineri ale contestatoarei pentru mai multe motive, care nu sunt exhaustive, ci exemplificative:

-Primul, și cel mai important, este acela că asupra posibilității de folosire a contractului de comodat, fără alte condiționări, atât Consiliul, cât și instanța de judecată, au decis în etapa analizei documentației de atribuire.

În acest sens, prezintă relevanță Decizia nr. ... din 14.01.2022, Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor a decis următoarele: *"Prin raportare la aceste considerente, Consiliul apreciază că susținerile autorității contractante sunt corecte..."*,

„Consiliul consideră că nu se susțin argumentele contestatoarei cu privire la solicitarea de a nu fi permisă dovedirea deținerii utilajelor prin intermediul unor contracte de comodat, nefiind necesară modificarea caietului de sarcini”.

De asemenea, în soluționarea plângerii, Curtea de Apel Oradea a reținut că: *"în mod judicios a respins Consiliul această critică, considerând că, dat fiind că sunt precizate în caietul de sarcini la art. 77 regulile de urmat în cazul înlocuirii utilajelor, precum și obligațiile operatorilor economici, aplicabile în această situație, nu se susțin argumentele petentei cu privire la solicitarea de a nu fi permisă dovedirea deținerii utilajelor prin intermediul unor contracte de comodat, nefiind necesară modificarea caietului de sarcini. **Faptul că s-a stabilit posibilitatea deținerii utilajelor necesare prestării serviciilor de salubritate în baza unor contracte de comodat ține de dreptul de apreciere al autorității contractante, nu contravine niciunei dispoziții legale și este de natură a asigura participarea la depunerea ofertei de către ofertanți fără a restrânge concurența**".*

Prin urmare, sub acest aspect, Consiliul nu poate cenzura dreptul operatorului economic de a dovedi existența utilajelor prin contract de comodat, deși este evident că scopul urmărit este diminuarea tarifelor oferite. Atât timp cât Consiliul și Curtea de Apel au decis astfel, nu se poate decide acum altceva, deoarece s-ar încălca autoritatea de lucru judecat.

Faptul că o instituție cum este ANRSC face aprecieri care nu sunt în raza sa de competență, nu înseamnă că aceste decizii cu autoritate de lucru judecat ar fi incorecte. Dacă s-ar admite ideea că sunt incorecte, deși hotărârile judecătorești definitive și irevocabile se bucură prezumția absolută că sunt corecte, nefiind admisibilă proba contrară, atunci acest lucru nu ar putea fi bază de respingere a ofertantului care a depus astfel de probe, bazându-se pe aceste acte, ci ar fi temei de anulare a procedurii de atribuire.

-Al doilea motiv este acela că un angajament de susținere a capacității tehnice nu necesită dublarea sa de existența unui contract de comodat, punctul de vedere al ANRSC fiind eronat, adăugând la lege. De altfel, ANRSC nu este chemat să interpreteze legislația achizițiilor publice, ci strict pe cea din domeniul său de activitate.

-Al treilea motiv este acela că un Contract de comodat a fost considerat tot timpul dovadă validă a deținerii bunurilor, libertatea contractuală neputând fi îngrădită nici de Consiliu și nici de instanța de judecată, făcând parte din drepturile fundamentale ale oricărui operator economic.

-Al patrulea motiv are în vedere chiar dispozițiile Legii nr. 100/2016, respectiv art. 76, care stabilește dreptul operatorului economic de a recurge la susținerea unui terț, neexistând o obligație în acest sens.

-Al cincilea motiv are în vedere practica europeană invocată de Consiliu, respectiv Nedam Balast Groep I și II și Pressentext, în care instanța europeană recunoaște că oricare dintre membrii unui grup se poate folosi de resursele (în speță experiența) oricărei societăți din grup. În primele două cauză, era în discuție experiența similară. Ori în condițiile în care instanța a admis că experiența similară (care nu este o resursă transferabilă) poate folosi oricărui operator din grup, cu atât mai mult utilajele pot fi folosite de orice operator din grup, în condițiile în care sunt resurse transferabile.

În cauza C454/06, Pressetext Nachrichtenagentur GmbH, Curtea a reținut următoarele:

*39. Prin intermediul primei întrebări, instanța de trimitere are în vedere transferul către APAOTS, în cursul anului 2000, al serviciilor OTS furnizate până în acel moment de APA. **Instanța de trimitere solicită, în esență, să se stabilească dacă, în condiții precum cele din cauza principală, o schimbare a cocontractantului constituie o***

nouă atribuire a unui contract în sensul articolului 3 alineatul (1) și al articolelor 8 și 9 din Directiva 92/50.

40 În general, înlocuirea cocontractantului căruia autoritatea contractantă îi atribuisese inițial contractul cu unul nou trebuie considerată o schimbare a uneia dintre clauzele esențiale ale contractului de achiziții publice respectiv, cu excepția situației în care această substituție a fost prevăzută în clauzele contractului inițial, spre exemplu, ca o subcontractare.

41 Potrivit deciziei de trimitere, **fiind constituită sub forma unei societăți cu răspundere limitată, APAOTS are o personalitate juridică distinctă de APA, adjudecatarul contractului inițial.**

42 De asemenea, este cert că, după transferul serviciilor OTS de la APA la APAOTS în cursul anului 2000, autoritatea contractantă efectuează plățile corespunzătoare acestui serviciu direct către APAOTS, și nu către APA.

43 **Cu toate acestea, transferul activității în cauză prezintă anumite caracteristici particulare care permit să se concluzioneze că astfel de modificări, intervenite într-o situație precum cea din acțiunea principală, nu constituie modificarea unei clauze esențiale a contractului.**

44 Întrădevăr, din dosar reiese că APAOTS este o filială deținută în totalitate de APA, că aceasta din urmă dispune de o putere de decizie asupra APAOTS și că între cele două entități există un contract de transfer al pierderilor și al beneficiilor, asumat de APA. În plus, din dosar reiese că o persoană însărcinată să reprezinte APA a asigurat autoritatea contractantă că în urma transferului serviciilor OTS, APA răspunde în mod solidar cu APAOTS și că prestația globală existentă rămâne neschimbată.

45 **Un astfel de acord reprezintă, în esență, o reorganizare internă a cocontractantului, care nu modifică în mod esențial clauzele contractului inițial.**

46 În acest context, instanța de trimitere se întreabă dacă împrejurarea că autoritatea contractantă nu a primit asigurarea că părțile sociale ale APAOTS nu vor fi cedate unor terți pe parcursul duratei inițiale a contractului are consecințe juridice.

47 Dacă părțile sociale ale APAOTS ar fi cedate unui terț în perioada contractului în cauză în acțiunea principală, nu ar fi vorba de o reorganizare internă a cocontractantului inițial, ci de o schimbare efectivă a cocontractantului, fapt care ar constitui în principiu o modificare a unei clauze esențiale a contractului. O astfel de împrejurare ar putea constitui o nouă atribuire a unui contract de achiziții în sensul Directivei 92/50.

48 Un raționament similar s-ar aplica în cazul în care cesiunea părților sociale ale filialei către un terț era prevăzută deja în momentul transferului activităților în cauză către aceasta (a se vedea în acest sens

Hotărârea din 10 noiembrie 2005, Comisia/Austria, C29/04, Rec., p. I9705, punctele 38-42).

49 Cu toate acestea, atât timp cât nu se produce acest eveniment, rămâne valabilă analiza prezentată la punctul 45 din această hotărâre, potrivit căreia situația avută în vedere reprezintă o reorganizare internă a cocontractantului. Lipsa garanției că părțile sociale ale filialei nu vor fi cedate unor terți în perioada contractului nu influențează această concluzie.

50 Instanța de trimitere se întreabă de asemenea în legătură cu consecințele juridice pe care le are pentru autoritatea contractantă lipsa garanției că asociații prestatorului inițial vor rămâne aceiași pe toată durata contractului.

51 Contractele de achiziții publice sunt atribuite cu regularitate unor persoane juridice. Dacă o persoană juridică este constituită sub forma unei societăți pe acțiuni cotate la bursă, din chiar natura sa rezultă că structura acționariatului poate fi schimbată în orice moment. În principiu, o astfel de situație nu pune în discuție validitatea atribuirii unui contract de achiziții publice unei astfel de societăți. Situația ar putea fi alta în cazuri excepționale, precum acțiunile destinate să eludeze normele comunitare în materia contractelor de achiziții publice”.

Similar acestei cauze, folosirea utilajelor de către oricare dintre membrii grupului reprezintă o chestiune de organizare internă, ce nu poate fi pusă în discuție.

-Un ultim argument este acela că prin hotărârea judecătorească a cărei aplicare se urmărește în prezenta cauză s-a dispus verificarea sub aspectul practicilor anticoncurențiale, și nu sub aspectul legalității utilizării contractului de comodat, în dovedirea resurselor tehnice. Ori, așa cum a stabilit Înalta Curte de Casație și Justiție prin decizia nr. 66/2018, „81. Exercițarea controlului de legalitate administrativ-jurisdicțional sau jurisdicțional și invalidarea concluziei de inadmisibilitate a ofertei la care a ajuns comisia prin raportul de evaluare întocmit obligă autoritatea contractantă de a proceda la reluarea operațiunii de evaluare a acestei oferte de la etapa contestată, conform celor dispuse prin decizia C.N.S.C. sau hotărârea instanței, comisia nefiind îndreptățită a relua verificarea criteriilor deja analizate, raportul de evaluare, în măsura în care le atestă, fiind irevocabil sub acest aspect. (...) În interpretarea și aplicarea dispozițiilor art. 65, art. 104 alin. (3), art. 133 și art. 134 alin. (1) din Normele metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului de achiziție publică/acordului-cadru din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016, cu modificările și completările ulterioare, raportat la dispozițiile art. 28 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, cu modificările și completările ulterioare, autoritatea contractantă investită cu reevaluarea ofertei în urma controlului de legalitate exercitat de Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor și/sau instanța de judecată are posibilitatea de a verifica toate elementele tehnice și aspectele financiare ale ofertei apte a demonstra admisibilitatea ei, dacă din mijloacele de probă administrate nu rezultă verificarea lor anterioară”.

Prin urmare, din moment ce acest aspect, al admisibilității contractului de comodat ca mijloc de probă în dovedirea existenței utilităților, Consiliul s-a pronunțat deja, iar în analiza deciziei de către instanța de judecată aceasta nu a invalidat partea referitoare la folosirea contractului de comodat, ci doar partea referitoare la neanalizarea criticilor referitoare la încălcarea normelor de concurență, instanța dispunând următoarele: „În consecință, Curtea constată că este necesar ca intimata autoritate contractantă, pe baza unei aprecieri proprii, să evalueze în mod real și efectiv incidența cazului de excludere prevăzut de art. 81 alin. (1) lit. d) din Legea nr. 100/2016 în ceea ce privește situația ofertantului SC Florisal SA, respectiv **dacă indiciile de care dispune sunt suficient de plauzibile** pentru a considera că ofertanta a încheiat cu Drusal SA acorduri care vizează denaturarea concurenței în cadrul sau în legătură cu procedura în cauză.

Cu ocazia evaluării, este necesar ca autoritatea contractantă să stabilească în concret și motivat dacă, prin raportare la raporturile dintre cele două societăți comerciale și obiectul lor de activitate, conținutul contractului de comodat încheiat între Florisal SA și SC Drusal SA, conținutul precontractelor/contractelor de vânzare cumpărare încheiate de Drusal SA cu furnizorii de utilaje și modalitatea de ofertare a tarifelor din oferta SC Florisal SA prin excluderea cheltuielilor cu amortismentele, se **poate reține existența unor indicii suficient de plauzibile în legătură cu o denaturare a concurenței, luând în considerare și dispozițiile art. 81 alin. (6) din Legea nr. 100/2016 (ce obligă la solicitarea unui punct de vedere Consiliului Concurenței).**

Numai după ce autoritatea contractantă va proceda la evaluarea ofertei SC Florisal SA în aceste condiții și doar dacă în urma evaluării se va stabili că există indicii suficient de plauzibile privind denaturarea concurenței, este necesar ca autoritatea contractantă să procedeze conform art. 84 din Legea nr. 100/2016, dându-i posibilitatea ofertantului de a furniza eventualele dovezi care să arate măsurile luate și că acestea sunt suficiente pentru a-i demonstra credibilitatea/fiabilitatea, în ciuda existenței motivului relevant de excludere.

Astfel, conform art. 84 din Legea nr. 100/2016 „Orice operator economic aflat în oricare dintre situațiile prevăzute la art. 79 și art. 81, care atrag excluderea din procedura de atribuire, poate furniza dovezi care să arate că măsurile luate de acesta sunt suficiente pentru a-și demonstra în mod concret credibilitatea, prin raportare la motivele de excludere.

(2) În cazul în care autoritatea/entitatea contractantă consideră dovezile prezentate de operatorul economic potrivit prevederilor alin. (1) ca fiind

suficiente pentru demonstrarea în concret a credibilității, autoritatea/entitatea contractantă nu exclude operatorul economic din procedura de atribuire."

Din interpretarea acestor dispoziții legale, rezultă că în măsura în care autoritatea contractantă ar reține incidența situației de excludere prevăzută de art. 81 alin. (1) lit. d) din Legea nr. 100/2016 cu privire la un ofertant, aceasta nu poate proceda la aplicarea cazului de excludere menționat înainte de a-i da posibilitatea ofertantului să facă dovada că a luat măsuri suficiente pentru a-și demonstra în concret credibilitatea prin raportare la motivele de excludere.

Curtea are în vedere că în ipoteza în care astfel de dovezi ar fi prezentate de ofertantul, autoritatea contractantă este ținută să procedeze la o nouă evaluare proprie a respectivelor dovezi pentru a stabili dacă respectivele dovezi sunt suficiente pentru demonstrarea în concret a credibilității ofertantului.

Abia ulterior, în funcție de rezultatul acestei din urmă evaluării proprii a autorității contractante, se poate fie considera că nu se impune excluderea ofertantului, fie aplica sancțiunea excluderii, în ambele situații fiind necesară prezentarea motivelor care au determinat soluția pe care a adoptat-o autoritatea contractantă.

Prin urmare, în lumina considerentelor expuse anterior, Curtea constată este întemeiată contestația formulată de Ave Bihor SRL și în baza art. 34 alin. 6 din Legea nr. 101/2016, va dispune obligarea autorității contractante Municipiul Satu Mare la reevaluarea ofertei aparținând Florisal S.A., din perspectiva incidenței cazului de excludere prevăzut de art. 81 alin. (1) lit. d) din Legea nr. 100/2016, ținând seama de considerentele prezentei decizii"

Deci, instanța nu a obligat autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei prin prisma acceptării contractului de comodat ca mijloc de dovedire a deținerii utilajelor, ci doar prin prisma incidenței cazului de excludere prevăzut la art. 81 din Legea nr. 100/2016, ori sub acest aspect, autoritatea a respectat întocmai ceea ce s-a dispus prin hotărârea respectivă. De asemenea, instanța nu a concluzionat în sensul existenței cazului de excludere, așa cum eronat susține contestatoarea, ci a trimis la verificarea acestui aspect de către comisia de evaluare, care a aplicat întocmai atât considerentele expuse, cât și dispozițiile legale incidente.

În condițiile în care există o hotărâre care fixează clar limitele reevaluării, autoritatea contractantă nu poate fi obligată să evalueze și alte aspecte față de cele deja decise, Decizia nr. 66/2018 citată mai sus fiind clară.

Consiliul reține că societatea contestatoare insistă în argumentarea eronată a situației de excludere, în condițiile în care nu există vreo prevedere legală în domeniul concurenței care să se opună sprijinirii unui membru al grupului de societăți de un alt membru. Suntem, evident, într-o situație de interpretare eronată a legislației concurenței, în condițiile în care acest domeniu este unul specific, de nișă, grupurile de firme intrând în domeniul respectiv doar în ceea ce privește concentrările economice sau înțelegerile de piață între operatori cu efect asupra

consumatorilor, și nu sprijinirea unui membru al grupului, indiferent de modalitatea în care o face, într-o procedură.

Consiliul Concurenței a relevat, în mod clar, ceea ce înseamnă practică anticoncurențială în procedurile de achiziții, iar autoritatea contractantă a interpretat corect dispozițiile legale.

Consiliul va respinge, ca nefondate, și criticile contestatoarei referitoare la nedeținerea de către SC ...SA a utilajelor puse la dispoziția SC ... SA cu titlu gratuit (prin contract comodat), neexistând vreo interdicție de a oferi în comodat bunuri viitoare, existența antecontractului de vânzare cumpărare cu ... fiind de netăgăduit.

În concluzie, Consiliul reține că autoritatea contractantă a respectat decizia Curții de Apel Oradea, nefiind necesară solicitarea ca SC ... să facă dovada că a luat măsuri suficiente pentru a-și demonstra în concret credibilitatea prin raportare la motivele de excludere iar în caz contrar să aplice sancțiunea excluderii, din moment ce nu s-a reținut existența motivelor de excludere.

În ceea ce privește critica referitoare la nepunerea în aplicare a deciziei CNSC și a hotărârii Curții de Apel Oradea în partea de reevaluare a ofertei SC ...SA, referitoare la cuprinderea cheltuielilor necesare pentru serviciile care sunt solicitate prin documentație a se desfășura noaptea sau la sfârșit de săptămână, contestatoarea arată că în răspunsul la solicitările de clarificări nr. 63616/11.11.2022 depuse de către ... SA și în procesele verbale ale comisiei de evaluare se face referire la o fișă de fundamentare privind cheltuielile cu munca vie pentru activitatea de stropit carosabil, care cuprinde salarii directe, indirecte, sporuri în valoare de 4.752,91 lei/salariat/lună.

Contestatoarea arată că în fișa de fundamentare a tarifului pentru prestarea activității de stropit carosabil SC ...SA a inclus cheltuieli cu munca vie de 5.000 lei/lună.

În replică, intervenienta susține că așa cum a arătat în răspunsul la solicitarea de clarificări înregistrat la autoritatea contractantă sub nr. 63616/11.11.2022 (răspunsul A, privind defalcarea cheltuielilor cu munca vie - salariu direct, indirecte, sporuri aferente zilelor de weekend), în cadrul fundamentării cheltuielilor cu munca vie din cadrul activității de stropit carosabil s-a ținut cont de următoarele elemente:

- Salariul de baza conform extras Revisal, în cuantum de 3300 lei/lună,
- Drepturi salariale acordate/previzionate în fundamentare 5000 lei/lună,
- Perioada calendaristică de lucru: 01.04 - 01.10, respectiv 6 luni, 183 zile/an
- Zile lucrate conform caietului de sarcini - 150 zile.

Cheltuielile salariale s-au rotunjit la 5000 lei/luna pentru a acoperi eventualele ore suplimentare prestate din motive independente (ex. pană de cauciuc, alte defectțiuni minore etc) care ar face să fie depășit

programul normal de 8 ore/zi, respectând suprafața programată zilnic conform caietului de sarcini.

Consiliul reține că este eronată susținerea contestatoarei referitoare la obligativitatea folosirii salariului din Revisal sau că ar fi eronat a prevedea în fundamentarea tarifului cheltuieli mai mari cu salariile decât cele rezultate din fundamentarea salariului.

Din moment ce operatorii trebuie să dovedească posibilitate susținerii tarifului ofertat, stabilirea unui salariu rotunjit oferă această posibilitate. De altfel, includerea unui salariu mai mare poate avea în vedere și acoperirea unei posibilități de recompensare a salariaților în diverse perioade (ore suplimentare, prime de sărbători legale, ajutoare pentru diverse evenimente), politica salarială fiind proprie fiecărui operator economic. Nicio dispoziție nu se opune stabilirii unor cheltuieli salariale mai mari, ci doar a unora mai mici decât minimum legal. În același timp, a reține o neconformitate pe acest aspect, în condițiile în care oferta are cel mai mare punctaj și se încadrează în valoarea estimată, ar reprezenta o contradicție evidentă. Consiliul reține că prețurile celor două oferte sunt comparabile, diferența dintre ele fiind de aproximativ 500.000 lei, deci 50.000 lei pe an de contract. Nu se poate reține, astfel, o îmbogățire a ofertantului pe acest motiv.

De altfel, verificând suficiența prețului ofertat, prin prisma includerii sporurilor, nu este posibilă deturnarea scopului acestei verificări sancționând existența unui salariu mai mare. Nu există, practic, niciun avantaj în ofertarea unor salarii mai mari, din moment ce stabilirea tarifelor are un rol esențial în desemnarea câștigătorului procedurii, în condițiile în care prețul ofertei are o pondere de 60% în cadrul criteriului de atribuire, iar prețul ofertat se încadrează în valoarea estimată.

Astfel, rotunjirea cheltuielilor salariale în plus, departe de a constitui un avantaj pentru ofertantă, reprezintă o rezervă la dispoziția sa, dovedindu-se posibilitatea susținerii tarifului ofertat.

Consiliul reține aceleași argumente și în ceea ce privește fundamentarea tarifului pentru măturat manual.

Cu privire la criticile contestatoarei referitoare la justificarea tarifului de noapte pentru prestarea activității de măturat stradal, Consiliul reține că SC ... SA prin răspunsul de clarificări înregistrat la autoritatea contractantă sub nr. 63616/11.11.2022, a prevăzut pentru munca de noapte sporul de la art. 126 Codul muncii numai pentru 2,72 persoane, în schimb, pentru 29,44 deservanți necalificați a considerat că nu este necesar a se plăti și include în costuri sporul de noapte, având în vedere că s-a calculat că aceștia ar lucra doar 2,95 ore (care în realitate ar reprezenta 2 ore și 57 minute) în schimbul de noapte.

Consiliul reține că însăși contestatoarea, exprimându-se plastic, arată că „într-un mod cu totul absurd și paradoxal, această justificare SC ... SA respectă litera legii, nefiind necesară plata sporului de noapte

sau compensarea prin diminuarea timpului de muncă, deoarece nu se atinge nivelul de 3 ore, însă este evident nu se respectă spiritul legii”.

În considerentele Deciziei nr. 569 din data de 23.09.2022 se rețin următoarele:

„În ceea ce privește soluția CNSC privind reevaluarea ofertei Florisal SA în ce privește tarifele pentru maturatul manual pe arterele principale și în zona centrală, maturatul mecanizat, spălatul carosabilului și al trotuarelor, instanța apreciază că motivele plângerii sunt neîntemeiate.

*Astfel, raportat la considerentele deciziei CNSC, ce explicitează dispozitivul, **rezultă că s-a dispus reevaluarea ofertei în ce privește aceste tarife sub aspectul solicitării de clarificări asupra suficienței salariului pentru categoria personalului necalificat implicat în aceste activități, pentru a i se putea asigura sporul pentru munca de noapte.***

Prin urmare, nu se poate reține existența unei contradicții între considerente și dispozitiv, astfel cum susține petenta.

*Pe de altă parte, în ce privește personalul necalificat, al cărui salariu este stabilit prin fișa de fundamentare ca fiind de 2600 lei pe lună, fără a se arăta eventuale sporuri pentru muncă de noapte, instanța reține că într-adevăr, potrivit caietului de sarcini, art. 40 alin. 7, **intervalul orar recomandat pentru efectuarea operațiunilor de măturare va fi între orele 22.00 - 06.00 pe zona centrală și arterele principale.***

Anexa nr. 2 la caietul de sarcini "Program măturat manual străzi din municipiul Satu Mare" prevede o categorie de străzi pentru care frecvența /săptămână este de 3 ori, dar și că se va lucra în schimbul III de lucru.

*Verificând propunerea tehnică a ofertantei câștigătoare, instanța constată că, la art. 40 alin. 6, în ce privește maturatul manual al carosabilului, trotuarelor, aleilor și locurilor de parcare, **ofertanta însăși a prevăzut că intervalul de timp în care se va efectua măturatul manual va fi pentru schimbul de noapte de 22.00 - 06.00 pe zona centrală și arterele principale, respectiv 06.00 - 22.00 pentru schimbul de zi, pe restul zonelor.** De asemenea, se arată că măturatul manual se efectuează în intervalul zilelor de luni-vineri, specificat în anexa nr. 2 la caietul de sarcini.*

*Raportat la cuprinsul propunerii tehnice, instanța consideră neîntemeiate și lipsite de relevanță apărările petentei cu privire la faptul că intervalul orar prevăzut de caietul de sarcini este unul doar recomandat, **atât timp cât ofertanta însăși propune ca măturatul manual să se realizeze pe timp de noapte**”.*

Consiliul reține că explicațiile furnizate de operator sunt concludente. Acesta explică modul de organizare, care este propriu fiecărui operator economic, relevant fiind rezultatul. Este evident că nu

este necesar ca toți muncitorii să facă muncă de noaptea, din moment ce așa cum se subliniază în decize, există și ture de zi și de noapte. Ofertanta a demonstrat că se poate organiza astfel încât activitatea de noapte să fie cât mai redusă, până în 3 ore, doar 3 posturi cu 8 ore pe noapte, cea mai mare parte a activităților realizându-se pe timpul zilei.

Consiliul nu poate reține că schimbând programul de lucru pe tura de zi s-ar fi produs o modificare a propunerii tehnice, din moment ce nu organizarea personalului este de esența propunerii tehnice, ci posibilitatea prestării efective a serviciului.

Consiliul reține că modificarea operată de ofertanta câștigătoare nu poate fi considerată una de natură a atrage excluderea sa din procedură, fiind cel mult încadrabilă drept abatere tehnică minoră, fără influență asupra prețului, clasamentului sau calității serviciilor.

În acest sens, prezintă relevanță dispozițiile art. 87 din Normele metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii din Legea nr. 100/2016 privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii din aprobate prin HG nr. 867/2016:

„(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.

(7) Prin excepție de la dispozițiile alin. (4), oferta nu este considerată neconformă în măsura în care modificările operate de ofertant în legătură cu propunerea sa tehnică se încadrează în una dintre categoriile de mai jos:

a) pot fi încadrate în categoria viciilor de formă; sau

b) reprezintă corectări ale unor abateri tehnice minore, iar o eventuală modificare a prețului total al ofertei, indusă de aceste corectări, nu ar fi condus la modificarea clasamentului ofertanților participanți la procedura de atribuire.

(8) Sunt considerate abateri tehnice minore acele omisiuni/abateri din propunerea tehnică care au la bază erori materiale evidente și care pot fi completate/corectate într-un mod care nu conduce în realitate la depunerea unei noi oferte.

(9) O modificare a propunerii tehnice nu poate fi considerată o abatere tehnică minoră a ofertei inițiale în următoarele situații:

a) cuantificarea teoretică în valoare monetară a respectivei abateri/omisiuni conduce la eludarea aplicării acelor prevederi ale legii care instituie obligații ale entității contractante în raport cu anumite praguri valorice;

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

c) modificarea ar presupune o diminuare calitativă în comparație cu oferta inițială;

d) modificarea vizează o parte din ofertă pentru care documentația de atribuire a exclus în mod clar posibilitatea ca ofertanții să se abată de la cerințele exacte ale respectivei documentații, iar oferta inițială nu a fost în conformitate cu aceste cerințe”.

Astfel, legea sancționează acele modificări esențiale ale ofertei care conduc, în realitate, la depunerea unei noi oferte. Ori, schimbându-se programul de lucru (configurarea turelor), măturatul realizându-se tot pe timpul nopții, nu există motiv a respinge oferta.

Este obligatoriu, însă, că respectarea acestei oferte și în practică să fie verificată cu rigurozitate de autoritatea contractantă, respectarea Codului muncii nefiind doar obligația angajatorului, ci și a beneficiarului serviciului. Dispozițiile art. 126 Codul muncii stabilesc un minimum de 3 ore pe timp de noapte pentru acordarea sporului în cauză. Chiar dacă pare abuzivă, în prezentarea contestatoarei, modalitatea de interpretare a codului muncii realizată de ofertanta câștigătoare, atât timp cât respectă litera legii, oferta nu poate fi respinsă, cele 3 minute făcând diferența.

În ceea ce privește susținerea SC ... SRL în sensul că pentru activitatea de măturat manual nu s-a luat în considerare lucrul în zilele de sâmbătă sau duminică, Consiliul va respinge critica, așa cum se arată în paragraful din decizia instanței, măturatul manual se realizează de luni până vineri. De asemenea, intervenienta susține că în fundamentarea tarifului s-a ținut cont de prevederile caietului de sarcini, respectiv oferta s-a întocmit luând în considerare 260 zile lucrătoare.

Contestatoarea subliniază și lipsa de coerență în politica salarială, comparând situația personalului necalificat cu situația conducătorilor auto, se constată că ofertantul propune o abordare diametral opusă. Astfel, cu ocazia justificării valorii cheltuielilor cu munca vie cuprinsă în fișa de fundamentare a tarifului pentru activitatea de măturat manual, pentru conducătorii auto în valoare de 5.000 lei/salariat/lună, față de cel detaliat în fișa de fundamentare a cheltuielilor cu munca vie în valoare de 4.211,54 lei, însă, cu ocazia fundamentării cheltuielilor cu munca vie a deservențelor necalificați pentru activitatea de măturat manual nu au fost luată în considerare posibilitatea de a fi efectuate lucrări și în zilele de sâmbătă sau duminică.

Consiliul reține că nici chiar contestatoarea nu invocă încălcări ale legii sau ale documentației pe aceste aspecte, ori într-o atare situație, nu există vreun motiv de respingere a ofertei, critica urmând a fi respinsă ca nefondată.

În ceea ce privește cheltuielile cu șoferii, respectiv criticile referitoare la rotunjirea la 5000 lei, Consiliul reține aceleași considerente de mai sus.

Astfel, pentru munca vie calificată, ofertanta câștigătoare a prevăzut cheltuieli salariale în plus, iar pentru munca necalificată, la

limită. Politica salarială expusă are, însă, o logică, fiind mai greu de găsit forță de muncă calificată, și mai facil necalificată.

Consiliul nu va lua în considerare susținerea contestatoarei referitoare la justificarea unor salarii prea mari pentru anumite categorii de personal, neexistând prevedere legală care să sancționeze o astfel de practică. În condițiile în care oferta câștigătoare, declarând salarii prea mari dar încadrându-se în valoarea estimată, nu există vreun motiv a o respinge.

Consiliul reține că nu prezintă niciun fel de relevanță criticile din contestație referitoare la lipsa de pericolozitate a deșeurilor, prin prisma densității lor, în condițiile în care argumentele contestatoarei ... vin în susținerea criticilor referitoare la justificarea salariilor, așa cum s-a arătat, politica salarială fiind proprie oricărui angajator.

Consiliul reține, astfel, că ...a răspuns întocmai solicitărilor de clarificări ale autorității contractante, răspunsurile sale fiind concludente.

Consiliul mai reține că argumentele contestatoarei referitoare la o pretinsă reducere artificială a quantumului tarifului pentru prestarea activității de colectare și transport a deșeurilor reciclabile și biodeșeuri, cu consecința obținerii unui punctaj mai avantajos, sunt în contradicție cu argumentele sale anterioare, în care se susține o „umflare” a tarifului, în niciun caz nefiind prezentate argumente în sensul concluziei.

Consiliul mai reține că nu există considerente în deciziile a căror aplicare se verifică prin prezenta referitoare la corelarea programelor de funcționare cu celelalte facilități de gestionare a deșeurilor, în special stația de sortare și depozitul de deșeuri, sau verificarea din perspectiva operatorului depozitului dacă acesta asigură preluarea deșeurilor, după o durată care depășește cele 8 ore, având în vedere că menținerea personalului pentru o perioadă suplimentară, crește, cel puțin costurile salariale și de energie pentru respectivul operator.

Consiliul reține, însă, că societatea câștigătoare formulează apărări pe acest aspect, detaliind programul depozitului, aspect care îi permite eventuale decalări ale programului de lucru al șoferilor.

În ceea ce privește răspunsurile la solicitarea de clarificare referitoare la tariful pentru întreținerea curățeniei, Consiliul reține că nu există nici în decizia Consiliului, nici în deciziile instanței referiri la evaluarea acestui tarif din oferta Florisal, ci doar în ceea ce privește oferta

Prin urmare, această critică nu poate face obiectul cercetării, considerentele deciziei nr. 66/2018 a ICCJ sunt valabile și aici.

În ceea ce privește criticile referitoare la costurile aferente dispeceratului, agentului CTC/patrula ECO, în decizia sa anterioară, Consiliul a reținut lipsa justificărilor referitoare la cheltuielile de sfârșit de săptămână.

În decizia Curții de Apel nr. 569/28.09.2022, s-au reținut următoarele: *„În ce privește clarificarea aspectelor referitoare la cuprinderea*

cheltuielilor necesare cu activitatea de dispecerat, agent CTC/patrulă ECO și celelalte activități care sunt solicitate a se desfășura la sfârșit de săptămână, Curtea reține că prin documentația de atribuire, art. 55 din caietul de sarcini, autoritatea contractantă a solicitat înființarea unei patrule ECO, în vederea verificării funcționării sistemului de management integrat al deșeurilor, respectiv două patrule ECO per schimb, dotate cu autovehicule electrice. Acestea vor avea activitate permanentă în două schimburi zilnice (07.00 - 23.00), 7 zile pe săptămână, pe tot parcursul anului, exceptând sărbătorile legale.

Faptul că ofertanta a prevăzut, în propunerea financiară, paginile 71 - 72, rezerva de personal necesară pentru acoperirea repausului săptămânal obligatoriu, la un salariu de încadrare mediu de 4.000 lei, nu lămurește pe deplin modul în care se va asigura plata sporului la salariu pentru repausul săptămânal.

În propunerea tehnică, ofertanta arată, la art. 55 alin.6, faptul că programul de lucru al patrului ECO va fi în foc continuu cu 7 zile pe săptămână (și sâmbăta și duminica). Orarul de lucru va fi 07.00-23.00.

Potrivit art. 137 alin. 2 și 3 din Codul muncii, în cazul în care repausul în zilele de sâmbătă și duminică ar prejudicia interesul public sau desfășurarea normală a activității, repausul săptămânal poate fi acordat și în alte zile stabilite prin contractul colectiv de muncă aplicabil sau prin regulamentul intern. În această situație, salariații vor beneficia de un spor la salariu stabilit prin contractul colectiv de muncă sau, după caz, prin contractul individual de muncă.

Astfel, în mod corect a decis Consiliul clarificarea acestor aspecte.

De asemenea, la art. 64 din caietul de sarcini, autoritatea contractantă a solicitat ca operatorul să înregistreze toate sesizările și reclamațiile utilizatorilor într-un registru și să ia măsurile de rezolvare ce se impun, scop în care acesta trebuie să înființeze un serviciu telefonic funcțional între orele 08.00 - 16.30 în toate zilele de colectare.

Într-adevăr, prin propunerea financiară, la fila 132, oferta a prevăzut un salariu pentru dispecer de 6.500 lei lunar. În propunerea tehnică, petenta a stabilit, la fila 199, că serviciul telefonic va funcționa între orele 08.00 - 16.30, în toate zilele de colectare.

Or, aceleași considerente expuse în privința patrului ECO sunt valabile și în cazul activității de dispecerat.

În plus, potrivit anexei 1 a Ordinului ANRSC nr. 109/2007, pentru cheltuielile cu munca vie se va prezenta o fișă de fundamentare a nivelurilor cuprinse în tarifele propuse, care să cuprindă totalitatea cheltuielilor cu munca vie - salarii directe, indirecte, sporuri etc., pe categorii de personal, în concordanță cu organigrama aprobată.

Întrucât propunerea financiară trebuie să fie corelată cu elementele propunerii tehnice, altfel oferta ar fi neconformă în baza art. 89 alin. 3 lit. c) din HG nr. 867/2016, în mod corect a decis Consiliul ca autoritatea contractantă să procedeze la reevaluarea ofertei Florisal SA sub aspectul cuprinderii în cheltuielile cu munca vie a sporurilor pentru repausul săptămânal a personalului implicat în astfel de activități".

Din calculele depuse de ..., rezultă că acesta a luat în calcul un spor de 10 lei/zi weekend pentru fiecare persoană care își desfășoară activitatea în aceste zile. Astfel, în fiecare zi de weekend își desfășoară activitatea 4 persoane, 2 mașini ori două schimburi, existând 105 zile weekend pe an. Rezultă, astfel, un spor de weekend de 4200 lei pe an, drepturile salariale acordate de 4000 lei/lună fiind suficiente pentru includerea acestui spor, explicațiile arătând că sporul este cuprins în salariul declarat.

Consiliul găsește justificarea întemeiată, fiind în sensul celor dispuse.

În ceea ce privește dispeceratul, Consiliul reține că în răspunsul la solicitările de clarificări, ofertanta câștigătoare arată că în afara programului normal, reclamațiile vor fi preluate de paznici și de patrula ECO, cu program permanent.

Consiliul reține, astfel, că răspunsul ofertantei câștigătoare este în sensul celor menționate de Curte, aceasta făcând referire, în decizia sa, la înființarea unui serviciu telefonic funcțional între orele 08.00 - 16.30 în toate zilele de colectare. Deci, ceea ce interesează și stabilește documentația de atribuire este existența unui număr de telefon unde sunt preluate reclamațiile și înregistrate, în timpul programului de lucru. Ofertanta câștigătoare, însă, a prevăzut aceste cheltuieli în timpul programului normal, stabilind pentru dispecer un salariu de 6000 lei, ce acoperă sporurile, însă a stabilit și o modalitate suplimentară de acoperire a întregii zile prin preluarea acestor reclamații de către alți angajați, răspunsul fiind în sensul celor reținute de Curte.

Consiliul va reține, în analiza justificărilor privind tarifele ofertate, considerente reținute de instanță:

Nu pot fi reținute nici criticile referitoare la ofertarea de către Florisal a unor tarife nereale si subdimensionate, motivate pe tarifele aplicate pentru măturat și întreținere curățeniei de 20 lei /tonă, respectiv 40 lei/tonă, raportat la conținutul de material reciclabil extrem de redus ori costul aferent numai contribuției pentru economia circulară, prevăzut de art. 9 alin. 1 lit. c) din OUGnr. 196/2005.

Potrivit art. 29 din Legea nr. 51/2006, contractul de delegare a gestiunii este un contract încheiat în formă scrisă, prin care unitățile administrativ-teritoriale, individual sau în asociere, după caz, în calitate de delegatar, atribuie, pe o perioadă determinată, unui operator, în calitate de delegat, care acționează pe riscul și răspunderea sa, dreptul și obligația de a furniza/presta integral un serviciu de utilități publice ori, după caz, numai unele activități specifice acestuia, inclusiv dreptul și obligația de a administra și de a exploata infrastructura tehnico-edilitară aferentă serviciului/activității furnizate/prestate, în schimbul unei redevente. după caz.

Prin urmare, operatorul serviciului își asumă răspunderea prestării acestuia, dar și riscul pentru situația în care ar fi prevăzut tarife

subdimensionate. Tarifele subdimensionate nu se confundă cu ofertarea unui preț neobișnuit de scăzut în cazul altor proceduri de achiziție publică, fiind noțiuni distincte.

De altfel, spre deosebire de HG nr. 395/2016 care cuprinde reglementări în materia prețului neobișnuit de scăzut, ce atrage declararea ca neconformă a ofertei, în cazul concesiunii de servicii reglementată prin HG nr. 867/2016, nu se regăsesc astfel de dispoziții.

Examinând art. 89 din HG nr. 867/2016, instanța constată că acesta nu reglementează un astfel de caz pentru declararea ofertei ca inacceptabilă sau neconformă.

Astfel, instanța nu a reținut subdimensionarea tarifelor, ci a considerat doar că sunt necesare anumite lămuriri referitoare la posibilitatea acordării sporurilor legale, aspect la care ... a răspuns.

Ori, în condițiile în care acestea au fost limitele în care a fost admisă contestația inițială și plângerea, nu pot fi verificate alte aspecte față de cererile inițiale.

Consiliul nu poate reține nici susținerea contestatoarei referitoare la existența unui profit ascuns, nedeclarat, în oferta câștigătoare, fiind evident că păstrarea la dispoziția operatorului a unei marje pentru cheltuielile salariale este utilă, operatorii având posibilitatea recompensării suplimentare a personalului, mai cu seamă în condițiile deficitului notoriu pe piața muncii.

Prin urmare, Consiliul va respinge ca nefondate toate criticile referitoare la justificarea tarifelor ofertate, pentru aceleași motive de mai sus.

În ceea ce privește veniturile obținute de la OIREP, în Decizia Curții s-au reținut următoarele:

„În ceea ce privește veniturile obținute de la OIREP din gestionarea deșeurilor voluminoase, criticile petentei sunt întemeiate.

În mod greșit a apreciat Consiliul că nu s-au prevăzut astfel de bonificații, nefiind ambalaje.

În propunerea tehnică, la fila 60, ofertanta a prevăzut că deșeurile voluminoase vor fi colectate în Centrul de colectare (CCDVR) și că, în vederea recuperării materialelor reciclabile din cadrul deșeurilor voluminoase, a încheiat contract cu o firmă de sortare.

Potrivit fișei "Detaliere venituri din reciclare", la capitolul reciclare-valorificare CCDV, ofertanta a prevăzut bonusuri OIREP, respectiv 7.200 lei/an pentru hârtie, 28.800 lei/an pentru plastic și 54.000 lei/an pentru metal. În consecință, sunt neîntemeiate afirmațiile ofertantei Florisal SA din întâmpinare în sensul că nu a prevăzut astfel de bonificații.

Având în vedere aspectele reținute, se impune solicitarea de clarificări sub acest aspect de către comisia de evaluare în baza art. 87 alin. 1 din HG nr. 867/2016”.

Astfel cum rezultă din motivarea instanței, aceasta a apreciat că veniturile provenite din valorificarea deșeurilor sunt bonificații OIREP

(Organizație de Implementare a Răspunderii Extinse a Producătorului – OIREP - reprezintă organizații economice care preiau responsabilitatea deșeurilor de ambalaj pentru producători, importatori sau deținători de marcă proprie, în vederea atingerii ȋntelilor de reciclare și valorificare, conform prevederilor [legislației de mediu](#) privind deșeurile. Regimul acestor ambalaje este stabilit de Legea nr. 249/2015 privind modalitatea de gestionare a ambalajelor și a deșeurilor de ambalaje.

În decizia arătată, instanța face trimitere la veniturile din reciclarea materialelor (bonificație OIREP), detaliate de ofertanta câștigătoare în răspunsul la clarificări nr. 570/08.06.2022. Referirile la veniturile OIREP din Centrul de colectare (CCDVR) se regăsesc la pag. 1880-1881 din dosarul achiziției aferent Deciziei CNSC nr. 1688/10.08.2022.

Consiliul reține că în răspunsul ... termenul de bonificație OIREP menționat în paranteză este folosit impropriu, aceasta referindu-se la totalitatea veniturilor din valorificarea materialelor reciclabile, inclusiv bonificația OIREP.

Prin solicitarea de clarificări, autoritatea contractantă a formulat două întrebări:

- Veniturile obținute din valorificarea deșeurilor reciclabile rezultate la centrul de colectare au fost sau nu introduse în tariful de colectare CCDV, transportul și eliminarea deșeurilor voluminoase persoane fizice și juridice?

- Veniturile totale din valorificarea deșeurilor reciclabile, declarate în cadrul răspunsului 580/08.06.2022 (notă Consiliu nr. corect este 570), pag. 15-21, cum au fost distribuite în cadrul tarifelor oferite?

Prin răspunsul la clarificări nr. 1230/28.10.2022, contestatoarea a răspuns arătând că nu a introdus veniturile respective în tariful de colectare CCDV, transportul și eliminarea deșeurilor voluminoase persoane fizice și juridice, iar în ceea ce privește distribuția veniturilor pe alte tarife, a detaliat unde au fost introduse.

Prin urmare, Consiliul reține că răspunsul este clar.

Consiliul nu poate reține critica formulată de contestatoare referitoare la neincluderea totală a veniturilor din reciclarea bunurilor, contestatoarea invocând un așanumit profit nedeclarat, Consiliul va respinge ca nefondată critica, contestatoarea neinvocând vreo prevedere legală sau din documentația de atribuire încălcată de ofertanta câștigătoare. Astfel, nu există vreo obligație pentru a acționa așa cum pretinde contestatoarea.

Referitor la reevaluarea ofertei ... sub aspectul aplicării factorului de evaluare „Norma de poluare - emisii de noxe”, contestatoarea arată că prin decizia nr 569/CA/2022-R din data de 28.09.2022, Curtea de Apel Oradea, *"Dispune reevaluarea ofertei ... S.A. sub aspectul aplicării factorului de evaluare „Norma de poluare - emisii de noxe”, precum și cu privire la costurile de sortare, depozitare deșeuri și bonificații OIREP."* Contestatoarea arată că autoritatea contractantă nu a procedat la

reevaluarea ofertei SC ...SA sub aspectul aplicării factorului de evaluare "Norma de poluare - emisii de noxe".

Consiliul, așa cum a arătat mai sus, reține că reevaluarea sub aspectul acestui factor de evaluare, avea în vedere situația în care s-ar fi reținut denaturarea concurenței prin prezentarea contractului de comodat, ori așa cum s-a menționat, nu există vreo încălcare a regulilor de concurență, critica fiind, astfel, nefondată.

Referitor la modalitatea de reevaluare a ofertei SC ... SA cu privire la costurile de sortare, Curtea de Apel Oradea prin decizia pronunțată în data de 28.09.2022 a decis necesitatea reevaluării ofertei. Astfel, în considerente se rețin următoarele:

„În ceea ce privește criticile vizând desemnarea ... SRL ca operator responsabil cu sortarea deșeurilor, criticile petentei Ave Bihor SRL sunt neîntemeiate.

Astfel, în mod corect și legal a reținut CNSC că activitatea de sortare poate fi realizată și de un terț.

Astfel, potrivit Deciziei CNSC nr. ... din 14.01.2022, prevederile caietului de sarcini sunt neclare cu privire la activitatea de sortare/tratare/eliminare a deșeurilor, fiind necesară reformularea acestora în sensul că activitatea de sortare poate fi realizată prin folosirea stațiilor existente sau îmbunătățirea activității de sortare, respectiv prin punerea în funcțiune a unei stații de sortare noi. CNSC a reținut că este necesară precizarea explicită a cerințelor impuse cu privire la aceste activități, permițând operatorilor economici să propună abordări care implică, fie realizarea și operarea unor astfel de instalații, fie transportarea deșeurilor municipale la instalații care asigură sortarea/tratarea/eliminarea deșeurilor, administrate de alți operatori economici.

În executarea acestei decizii, menținută de Curtea de Apel Oradea, autoritatea contractantă a emis măsuri de remediere nr. 4653/26.01.2022, prin care a modificat caietul de sarcini, eliminând din cadrul proiectului de contract la art. 4.1 alin. 2 sintagma "precolectarea deșeurilor în 5 fracții" și a modificat acest articol, arătând că sortarea/tratarea/eliminarea deșeurilor (activitatea de sortare poate fi realizată prin folosirea stațiilor existente sau îmbunătățirea activității de sortare , respectiv prin punerea în funcțiune a unei stații de sortare noi - se permite operatorului economic abordări proprii în acest sens).

*Raportat la considerentele deciziei CNSC care a obligat autoritatea contractantă să permită ca activitatea de sortare să fie realizată și prin instalații administrate de alți operatori economici, precum și conținutul măsurilor de remediere adoptate, **Curtea apreciază că aspectele privind sortarea deșeurilor prin intermediul stației de sortare deținute de ... SRL, chiar prin trimitere la dispoziții legale ce ar interzice subdelegarea unor activități din cuprinsul serviciului de***

salubritate, nu mai pot fi puse în discuție, opunându-se puterea de lucru judecat a deciziilor anterioare.

Curtea reține însă întemeiate criticile cu privire la neacoperirea cheltuielilor de sortare și depozitare deșeurilor în oferta depusă de ...SA.

Potrivit fișei de date, pct. IV.4.2, ofertantul trebuie să prezinte tarife distincte pentru toate activitățile, sortarea fiind una dintre ele, potrivit caietului de sarcini, împreună cu documentația de fundamentare a tarifelor, conform normelor prevăzute în Ordinul ANRSC nr. 109/2007.

Prin anexa 1 a acestui act normativ, se prevede că odată cu Fișa de fundamentare pentru stabilirea tarifelor la activitățile specifice serviciului de salubritate, operatorul va prezenta **"Memoriu tehnico-economic" justificativ.**

Ofertanta SA a propus programul de colectare a deșeurilor reciclabile, hartie+carton, plastic+metal, respectiv sticlă, a stabilit prin propunerea tehnică înființarea unui Centru de colectare a deșeurilor voluminoase, specificând faptul că va avea costuri rezultate în urma investiției și costuri de funcționare a centrului (fila 60 din propunerea tehnică).

În cazul măturatului stradal, s-a arătat că va avea loc o precollectare a deșeurilor constând în ambalaje ori resturi vegetale.

Cu referire la deșeurile reciclabile, a prevăzut în fișele de fundamentare costuri cu sortarea deșeurilor de 40 lei /tonă și costuri de depozitare de 80 lei / tonă. În ce privește sortarea deșeurilor voluminoase, ofertanta a propus un preț de sortare la stație de 40 lei/tonă, iar depozitarea nu implică costuri. În cazul deșeurilor rezultate din măturatul stradal, s-a stabilit o cheltuială cu sortarea, ca tarif de preluare la stația autorizată de 20 lei/tonă.

Potrivit contractului nr. 166/18.02.2022, încheiat cu Alpin Recycling SRL, obiectul acestui contract îl formează deșeurile voluminoase, reciclabile, deșeurile rezultate din activitatea de golit coșuri stradale și întreținere curățenie stradală și cele rezultate din activitatea de măturat manual și mecanic, deșeurile abandonate pe domeniul public, **însă, din prevederile contractului referitoare la recepția deșeurilor și prețul serviciului de sortare, rezultă că părțile au avut în vedere numai deșeurile de ambalaje din deșeurile menționate la obiectul contractului.**

Aceleași argumente se rețin și în ce privește activitatea de depozitare, întrucât ofertanta ...SA a indicat în propunerea tehnică faptul că va transporta la un depozit autorizat deșeurile, coroborat cu faptul că la stația de sortare par a fi preluate doar deșeurile din ambalaje, iar prestatorul va face el însuși o precollectare, inclusiv în cadrul Centrului său de colectare.

Prin urmare vor fi înlăturate argumentele CNSC în sensul că operațiunea de sortare se va realiza de către ...SA numai prin stația de sortare autorizată în baza contractului cu ... SRL, întrucât din propunerea tehnică nu rezultă că ofertanta va face o colectare amestecată.

Având în vedere aspectele reținute, precum și faptul că fișele de fundamentare pentru stabilirea tarifelor aferente activității de sortare/depozitare menționează doar prețul sortării/depozitării, acolo unde îl prevede, și nu au atașate un memoriu tehnico-economic care să justifice costurile, se impune solicitarea de clarificări sub acest aspect de către comisia de evaluare în baza art. 87 alin. 1 din HG nr. 867/2016.

Instanța va înlătura apărările ...SA în sensul că nu trebuia să propună un tarif de sortare distinct, cât timp, prin fișa de date s-a solicitat ca ofertanții să prezinte tarife distincte pentru toate activitățile (pct. IV.4.2), iar din caietul de sarcini rezultă că sortarea este una dintre activitățile serviciului, potrivit art. 9, motiv pentru care chiar ofertanta a prevăzut prețul pentru sortare.

În urma acestei decizii, autoritatea contractantă a solicitat clarificări, prin adresa nr. 61713/03.11.2022, iar ofertanta câștigătoare a prezentat detaliat răspunsul său după cum urmează:

„Costurile cu depozitarea care rezultă din Contractul de preluare deșeuri nepericuloase nr. 5/23.12.2019 încheiat între ... și Serviciul Public de Administrare a Sistemului Integrat de Management al Deșeurilor din Județul Satu Mare și respectiv costurile cu sortarea deșeurilor care rezulta din Contractul nr. 166/18.02.2022 încheiat de subscrisa cu sortatorul ... SRL.

Amintim ca potrivit art 66 alin. 3 din Caietul de Sarcini: „Toate tarifele ofertate vor conține și costurile cu depozitarea/tratarea/sortarea (unde este cazul) a deșeurilor, rezultate din activitățile solicitate în cadrul Caietului de Sarcini”. Art 19 alin 10 „Deșeurile colectate vor fi transportate la instalațiile de sortare/depozitele de deșeuri autorizate”.

Astfel, în ceea ce privește costul cu depozitarea, respectiv tariful de 80 lei/tona pentru preluarea în depozit a deșeurilor reciclabile și a biodeșeurilor generate de persoanele fizice și persoanele juridice, acesta este cel prevăzut expres la art 4.1. din Contractul nr. 5/23.05.2019 încheiat cu SPASIMD Satu Mare, fiind tariful practicat de administratorul depozitului pentru activitatea de preluare în depozit a biodeșeurilor.

Subscrisa am fundamentat tarifele aferente activităților de salubritate menționate de dvs, prin raportare la costul cu depozitarea care rezulta din aplicarea tarifului practicat de administratorul SPASIMD, cantității estimate de deșeuri predate spre depozitare.

În ceea ce privește tarifele de sortare - respectiv tariful de 40 lei/to pentru sortarea deșeurilor reciclabile (plastic, metal, sticla, hartie-carton), deșeuri voluminoase, deșeuri rezultate din golit coșuri stradale, deșeuri rezultate din întreținere curățenie și golit coșuri, deșeuri

abandonate pe domeniul public și respectiv tariful de 20 lei/to pentru sortarea deșeurilor rezultate din măturatul stradal - acestea sunt tarifele prevăzute expres în Anexa 1 la Contractul nr 166/18.02.2022, fiind tarifele negociate cu ... SRL, pentru sortarea deșeurilor provenite din activitățile menționate, în condițiile anterior menționate, ale legislației în vigoare anterioare modificărilor legislative aduse prin OUG nr. 133/2022.

Din acest punct de vedere, menționăm ca indiferent de faptul că art 4.1 din Contractul cu ALPIN, nu face referire decât la deseurile din ambalaje, clauzele contractuale sunt clare în a stabili ca obiect al Contractului, sunt toate categoriile de deșeuri menționate supra - a se vedea pct. 2.1 și Anexa 1 la Contract - parte integrantă din Contract potrivit art 12.1. Anexa în care părțile am stabilit condițiile de prestare a serviciului de sortare.

Contractul încheiat de noi, atestă obligația sortatorului de a presta serviciul de sortare la prețurile prevăzute expres în cuprinsul Anexei 1 la Contract, acestea fiind avute în vedere de subscrisa, ca și cost cu sortarea deșeurilor, la fundamentarea tarifelor de salubritate pentru activitățile menționate de dvs în solicitarea de clarificări.

Ca atare, precizăm expres că pentru toate tarifele menționate de către Dvs. în cererea de clarificare la pct. D costurile pentru preluare depozit și costurile de predare preluare deșeuri la ... SRL (costuri sortare) se fundamentează pe baza contractelor, a tarifelor convenite și art. 1270 C.civ. și art. 45 Constituția României”.

... atașează memoriu tehnico-economic și o adresă din partea ... SRL.

Consiliul reține că din adresa emisă de ... SRL, se precizează expres să acesta sortează deșeurile provenite din deșeuri voluminoase de coșuri stradale, din întreținere curățenie, deșeuri abandonate pe domeniul public, deșeuri rezultate din măturatul stradal, în baza clauzelor contractului, rezultând, astfel, că acestea se preiau amestecate, din moment ce toate sunt sortate la stație, nu numai ambalajele ce intră în sistemul OIREP. Astfel, în baza acestei mențiuni din contract, în mod corect autoritatea contractantă a apreciat că nu este necesară fundamentarea tarifului de sortare, fiind concludent răspunsul

În ceea ce privește memoriul tehnico-economic, și acesta este considerat relevant, dată fiind situația specifică a acestui contract. În fond, Decizia Curții de Apel are în vedere faptul că din ofertă nu rezultă că s-ar realiza o colectare amestecată, obligația de a depune memoriu și fișă tehnică fiind stabilită în acest context, răspunsul la clarificări fiind relevant în acest sens.

Referitor la reevaluarea ofertei SC ...SA cu privire la verificarea capacității și posibilității modificării măturătoarelor astfel încât să fie dotate cu lamă și sistem de împrăștierea materialului antiderapant și modul de evaluare a situației măturătoarelor electrice care devin utilaje de dezăpezit, contestatoarea consideră că acesta este unul care

contravine în totalitate dispozițiilor instanței. Consiliul reține următoarele considerente:

„Curtea apreciază ca legală și soluția CNSC privind verificarea capacității și posibilității modificării măturătoarelor, astfel încât să fie dotate cu lamă și sistem de împrăștiere a materialului antiderapant.

Consiliul a reținut că lipsa utilajelor de deszăpezire minime conduce la respingerea ofertei, fiind o condiție de eligibilitate. Examinând înscrisurile, Consiliul a apreciat că există o îndoială serioasă referitoare la capacitatea și posibilitatea măturătoarelor de a fi dotate cu lamă și sărăriță, fiind necesară verificarea acestui aspect de către autoritatea contractantă.

CNSC a analizat atât răspunsul la clarificări nr. 414/29.04.2022 depus de ... SA, documentele prezentate de acesta în susținerea răspunsului la clarificări, dar și înscrisurile depuse de contestatoarea ... SRL.

Sunt neîntemeiate afirmațiile petentei ...SA în sensul că CNSC a avut în vedere exclusiv afirmațiile contestatoarei și nu a analizat apărările formulate de petenta ori că ar fi înlăturat nemotivat anumite probe. Din contră, din decizia CNSC, deși motivată succint pe acest aspect, rezultă că au fost avute în vedere de către Consiliu toate probele administrate și apărările formulate, concluzia acestuia fiind în sensul existenței unei neclarități sub aspectele contestate, ce se impune a fi lămurită. Prin urmare, nu se poate reține o motivare necorespunzătoare a hotărârii, în sensul că CNSC nu a examinat toate probele.

Curtea reține că, potrivit caietului de sarcini - art. 59 Dotări minime (pg 50-51 a caietului de sarcini), rezultă că autoritatea contractantă a prevăzut că dotarea minimă obligatorie constituie o condiție de eligibilitate, astfel cum corect reține și CNSC.

De asemenea, s-a prevăzut un minim necesar de 3 utilaje 100% electrice pentru măturat mecanic trotuare și un număr minim de 2 utilaje cu lățime de lucru a lamei de 1,0-1,5 m pentru curățarea zăpezii pe trotuare. S-au mai solicitat două mijloace mecanice utilizate pentru prevenirea și combaterea poleiului pe trotuare, cu mențiunea că se acceptă utilaje multifuncționale cu poziția 2, respectiv utilajele cu lamă pentru curățarea zăpezii.

Prin propunerea tehnică, pag. 175-177, petenta a propus 3 utilaje electrice pentru măturatul mecanic al trotuarelor, dotate și cu sistem de deszăpezire cu lamă de 1,5 m și sărăriță pentru combaterea poleiului.

Prin răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 414/29.04.2022, petenta Florisal SA a arătat, la pct. 1, că utilajele necesită pregătire pentru utilizarea multifuncțională doar în cazul utilizării în activitatea de deszăpezire, caz în care adaptarea constă în montarea unei lame pentru deszăpezire (plug) și a sărăriței, iar operațiunile de montare/demontare sunt de o complexitate minimă și se va realiza de personalul deservent al utilajului o dată pe an sau la nevoie, în timpul programului de lucru,

implicând o durată de cel mult o oră. S-a mai arătat că echiparea cu accesoriile de dezăpezire este posibilă ca urmare a dotărilor utilajului asigurată de către furnizorul ... SRL.

Atașat răspunsului s-au depus și înscrisuri provenite de la furnizor, respectiv o declarație a administratorului acestuia potrivit căreia automăturătoarele electrice vor fi livrate și echipate de furnizor, ca montator autorizat RAR, cu lamă de zăpadă și sărăriță, la prețul ofertat.

Același furnizor a emis o fișă tehnică a utilajului, din care rezultă că acesta ar suporta dotări de iarnă opționale cu lamă și sărăriță, precizându-se că producătorul nu a dezvoltat încă echiparea de iarnă a automăturătorii. S-a precizat că vor fi montați suportți cu cuplare rapidă pentru lamă de zăpadă și sărăriță, ce vor permite demontarea periilor și montajul lamei și a sărăriței. În sprijinul declarațiilor furnizorului, s-au depus autorizația tehnică nr. 276/06.10.2010, iar potrivit anexei acesteia, furnizorul este autorizat pentru modificări constructive, care afectează caracteristicile de omologare, pentru vehicule de tip NI, N2, N3,, N3G, respectiv suprastructură specială destinată împrăstierii materialelor antiderapante ori sisteme hidraulice/suport frontal pentru echipamente de lucrări stradale, precum lame, pluguri, măturători stradale.

În consecință, din înscrisurile depuse de ofertanta câștigătoare rezultă că furnizorul s-a obligat a vinde acesteia automăturătoare echipate cu lamă de zăpadă și sărăriță, precum și montarea de suportți cu cuplare rapidă pentru acestea, urmând ca montajul și demontajul să fie efectuat de deserventul utilajului, angajat al ofertantei.

De asemenea, din autorizație rezultă că pentru astfel de modificări constructive este necesară o nouă omologare, fiind afectate caracteristicile de omologare.

Pe de altă parte, din corespondența comercială purtată de către contestatoare cu producătorul utilajului și un furnizor din Ungaria al acestuia, către care însuși producătorul 1-a redirectionat în vederea obținerii de informații, rezultă că acest utilaj nu poate fi dotat cu lamă și sistem de împrăstiere a materialului antiderapant (e-mail-ul 28.06.2022 din partea NGR Car Kft).

Contrar susținerilor petentei, și corespondența comercială reprezintă o probă, respectiv înscris sub semnătură privată, în sensul art. 289 C.p.c., astfel că nu puteau fi ignorate de către CNSC.

Nu se poate aprecia în sensul că din corespondența comercială, CNSC ar fi aplicat o prezumție simplă în ce privește capacitatea tehnică de a se asigura modificarea constructivă a utilajelor, ci CNSC a apreciat probele în ansamblul lor, constatând că sunt necesare clarificări.

Or, și instanța de judecată, raportat la toate înscrisurile depuse, având în vedere prevederile caietului de sarcini menționate, faptul că producătorul nu a echipat aceste utilaje cu lamă și sărăriță, faptul că furnizorul spre care contestatoarea a fost direcționată de către

producător afirmă că utilajele nu suportă acele modificări propuse și că modificarea constructivă propusă afectează caracteristicile de omologare potrivit autorizației emise de RAR, luând în considerare și lipsa cărții tehnice a vehiculului, în mod corect a decis CNSC că se impun clarificări, sens în care se vor efectua demersuri atât către RAR, cât și către producător”.

Consiliul reține că autoritatea contractantă a realizat aceste demersuri, iar din răspunsul Registrului Auto Român rezultă posibilitatea echipării cu lamă și sărăriță. Astfel, din adresa emisă de RAR, aflată la fila 253 din dosarul achiziției, rezultă că SC ... SRL este autorizat să monteze aceste echipamente, inclusiv în cazul mașinilor propulsate:

"(...) Conform specificației tehnice furnizate, utilajul respectiv face parte din categoria mașinilor autopropulsate pentru întreținerea drumurilor. Mașinile autopropulsate nu se supun omologării și, implicit, nu pot obține Cartea de identitate a vehiculului (CIV), în măsura în care sunt îndeplinite cerințele tehnice prevăzute la Cap.VII al Reglementărilor privind omologarea individuală, eliberarea cărții de identitate și certificarea autenticității vehiculelor rutiere RNTR 7, aprobate prin O.M.T.C.T. nr.2132/08.12.2005, cu modificările și completările ulterioare, RAR poate elibera, la cerere, un atestat tehnic, document emis în scopul înregistrării la consiliile locale. Autorizația tehnică deținută de către S.C. ... S.R.L. îi permite acestuia montajul echipamentelor de dezapezire inclusiv în cazul mașinilor autopropulsate."

Consiliul mai reține că producătorul Glutton Zen nu a răspuns solicitării. Comisia de evaluare, în baza principiului asumării răspunderii, analizând fișa tehnică a utilajelor (în lipsa răspunsului producătorului), coroborat cu răspunsul Registrul Auto Român, a decis că automăturătorul Glutton Zen îndeplinește cerințele documentației de atribuire.

Consiliul consideră legală maniera de lucru a comisiei de evaluare, aceasta realizând demersurile impuse de Consiliu și instanță. Faptul că producătorul nu a răspuns, nu îi poate fi reproșat ofertantei câștigătoare și nici autorității contractante. Probele depuse dovedesc, însă, posibilitatea dotării mașinii așa cum s-a declarat în ofertă.

În consecință, luând în considerare cele mai sus menționate, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge ca nefondată contestația formulată de SC ... SRL, în contradictoriu cu

În temeiul art. 67 din codul de procedură civilă, va admite cererea de intervenție formulată de către de SC ... SA în contradictoriu cu SC

În ceea ce privește contestația înregistrată la Consiliu sub nr. 6107/07.02.2023, depusă de SC ...SA, această societate, critică decizia autorității contractante de declarare a ofertei SC ... SRL ca fiind admisibilă.

Contestatoarea critică modalitatea de punere în aplicare a deciziilor CNSC și Cuții de Apel Oradea, menționate cu ocazia soluționării

conestației anterioare. Ca urmare a celor decise de către Consiliu și de către Curtea prin deciziile anterior menționate, autoritatea contractantă a reevaluat cele două oferte, transmițând în acest scop ofertantului SC ... SRL solicitările de clarificare nr. 63431/10.11.2022 (având conținutul menționat în cuprinsul procesului-verbal nr. 18), căruia ofertantul i-a răspuns prin adresa nr. 13812/17.11.2022 și evaluat prin procesul-verbal nr. 21.

Contestația formulată de ... SA are în vedere răspunsurile ofertantului SC ... SRL la solicitările de clarificare.

În ceea ce privește pct. A, privind fundamentarea tarifului cu 40 kg/mc (notă: în loc de 150 kg/mc) pentru serviciul de „întreținere și golit coșuri stradale”, în considerentele Deciziei CNSC s-au reținut următoarele: *„Consiliul reține că recunoașterea explicită a erorii de redactare în cuprinsul punctului de vedere transmis, conduce la obligația de corectare a erorii prin solicitarea de clarificări. De asemenea, autoritatea contractantă trebuie să verifice dacă este vorba de o eroare materială sau de o neconformitate a ofertei, respectiv încadrarea în categoria erorilor materiale. În același timp, autoritatea contractantă trebuie să verifice dacă eroarea respectivă are ca efect și diminuarea costurilor cu eliminarea finală a gunoiului, respectiv pentru cantitatea de 793,96 tone ofertată în minus dacă se regăsesc costurile de preluare în rampă pentru această cantitate. Astfel, simpla apreciere că se acoperă integral transportul nu este suficientă pentru stabilirea conformității ofertei”.*

Contestatoarea se arată nemulțumită de faptul că prin solicitarea de clarificare s-a solicitat ca ofertantul „să clarifice de ce a calculat cu o greutate specifică de 40 kg/mc în loc de 150 kg/mc, conform cerinței din cadrul caietului de sarcini”.

Contestatoarea consideră că trebuiau solicitate clarificări pe două aspecte, respectiv:

- Dacă pretinsa eroare de redactare (40 kg/mc în loc de 150 kg/mc) reprezintă o simplă eroare materială;
- Dacă această pretinsă eroare are ca efect și diminuarea costurilor cu eliminarea finală a gunoiului.

Consiliul a impus prin decizia sa verificarea de către autoritate a consecințelor remedierii erorii, dacă există. În măsura în care există astfel de consecințe în partea de costuri cu eliminarea finală, se impunea clarificarea acestor aspecte. Consiliul reține că ofertantul SC ... SRL a răspuns complet la această solicitare, ținând seama de decizia Consiliului, astfel că nu se impune solicitarea unei noi clarificări: *„vă rugăm să constatați că în fișa de fundamentare a tarifului densitatea de 40 kg/mc este o eroare de redactare. Calculele s-au efectuat conform celor menționate la capitolul 5 al aceleiași fișe de fundamentare unde densitatea este de 150 kg/mc, respectiv 0,15 t/mc. Cantitatea luată în calcul la transportul și eliminarea deșeurilor provenite din întreținerea*

curățeniei și golirea coșurilor stradale este de 1.800 tone, conform densității de 150 kg/mc (0,15 t/mc). Prin aplicarea acestei densități, vă rugăm să constatați că numărul de curse rămâne nemodificat raportat la oferta depusă. **Atașat vă transmitem fișele de fundamentare corectate, conform cărora cantitățile programate pentru transport corespund cu cantitățile programate pentru eliminare, iar tarifele serviciilor nu suferă modificări**".

Prin urmare, chiar dacă ar exista o eroare a autorității, ea a fost acoperită prin răspunsul ofertantei, nefiind necesară reformularea întrebării.

Contestatoarea susține că pe de o parte, astfel cum rezultă din analiza fișei de fundamentare anexate răspunsului la solicitarea de clarificări, comparativ cu fișa de fundamentare inițială, această modificare a greutateii specifice a deșeurilor a determinat și alte modificări de costuri incluse în calculul tarifului ofertat, nefiind vorba despre o simplă „eroare materială”, de redactare, astfel cum s-a menționat în Decizia CNSC, ci despre o eroare de ofertare. Pe de altă parte, în cauză nu este în discuție nici o eroare aritmetică, ci despre calcularea greșită a unei cantități de deșeuri prin aplicarea unei greutăți specifice eronate, contrar celor impuse prin art. 14 din caietul de sarcini.

Consiliul, verificând fișele de fundamentare, constată că este reală susținerea autorității contractante și a intervenientului, nefiind modificate tarifele serviciilor. Astfel, pentru golit coșuri stradale, oferta inițială avea tariful exprimat preț/bucată, iar modificarea cantității exprimate în tone, prin menținerea volumului în mc și menținerea numărului de curse nu a condus la modificarea acestui tarif. În condițiile în care compactoarele au o anumită capacitate exprimată în mc, iar cantitatea rezultată din corectare poate fi încărcată pe același număr de curse, nu prezintă niciun fel de relevanță corectarea cantității totale de reziduri.

Prin urmare, Consiliul reține a fi o simplă eroare materială, fără influență asupra tarifelor.

Consiliul consideră, astfel, că modificarea capacitatea transportată/cursă, această devenind 0,68 tone/cursă (pentru tariful 18) și 1,28 tone/cursă (pentru tariful 19), potrivit fișelor de fundamentare anexate răspunsului la solicitarea de clarificare, în loc de 0,30 tone/cursă cât era în fișele inițiale, reprezintă tocmai corectarea erorii materiale, o cursă putând transporta cantitatea rezultată din corectare și chiar mai mult.

Nu se poate reține raționamentul contestatoarei că ar fi vorba de o altă ofertă, ci, ca și în cazul ofertei contestatoarei, este o abatere tehnică minoră, fără influență asupra tarifelor ofertei, punctajul fiind tot în favoarea contestatoarei Deci, menținerea în procedură a ofertantei ... în urma analizei acestui răspuns este corectă.

Consiliul reține aceleași considerente și în ceea ce privește solicitarea nr. E, presupus a fi în corelare cu cea menționată mai sus

(pct. A), prin care autoritatea contractantă a solicitat ofertantului să clarifice în ceea ce privește cantitatea programată pentru transport prevăzută în cadrul fișei de fundamentare pentru serviciul întreținerea curățeniei și Golit coșuri stradale „de ce nu a folosit 120 tone/an, respectiv 360 tone/an în loc de 270 tone/an pentru serviciul întreținerea curățeniei și 1530 tone/an pentru serviciul Golit coșuri stradale”, cantitățile fiind menționate diferit la pct. 1.10 și 5 în fișele de fundamentare a tarifelor pentru cele două servicii, Consiliul reține că erorile au fost corectate, nefiind apreciate de autoritatea contractantă ca fiind modificări ale ofertei, concluzia fiind una corectă.

În ceea ce privește necorelarea propunerii tehnice cu cea financiară în privința activităților de Măturat manual și mecanizat, contestatoarea arată că potrivit considerentelor Deciziei CA Oradea (pag. 43), „potrivit caietului de sarcini, art. 36, salubritatea strădală presupune următoarele operațiuni: măturatul manual și mecanizat al carosabilului, trotuarelor, aleilor, locurilor de parcare/pistelor de biciclete, întreținerea curățeniei și golirea coșurilor de gunoi, spălatul carosabilului și al trotuarelor, stropitul carosabilului și răzuitul rigolelor. Din art. 39 pct. 5 coroborat cu art. 14 din caietul de sarcini, rezultă că s-a estimat cantitatea anuală pentru deșeurile stradale rezultate din măturat manual și mecanizat la 5.000 mc/an, adică 5.000 tone/an, iar cea rezultată din întreținerea curățeniei și golirea coșurilor de gunoi la 12.000 mc/an, adică 1.800 tone/an. Consiliul a apreciat că răzuitul rigolelor face parte din activitatea de curățare mecanizată a străzilor și trotuarelor, precum și faptul că documentația de atribuire ar fi interpretabilă sub acest aspect. Or, este evident că măturatul mecanizat este o activitate distinctă de curățatul rigolelor, se află definite distinct ca și conținut la art. 41 și respectiv art. 44 din caietul de sarcini. Prin urmare, prin ambele activități se colectează deșeuri, a căror costuri trebuie să se regăsească în fișele de fundamentare, chiar dacă în privința răzuirii rigolelor nu s-a stabilit o cantitate minimă de deșeu, sub acest aspect ofertanții având libertatea de a aprecia. În consecință, se impune a se verifica conformitatea ofertei, a propunerii financiare și concordanța acesteia cu propunerea tehnică, în condițiile în care pentru activitatea de măturatul manual și mecanizat al carosabilului, trotuarelor, aleilor, locurilor de parcare/pistelor de biciclete, ofertantul SC ... SRL a prevăzut o cantitate de 4750 tone/an, deși caietul de sarcini menționează o cantitate estimată de 5.000 tone/an”.

Astfel, Curtea a apreciat ca fiind fondată critica formulată de contestatoarea ...legată de lipsa din ofertă a cantității de 250 tone din măturatul manual și măturatul mecanizat.

Consiliul reține că ofertanta SC ... SRL a răspuns în sensul că lipsa respectivă din oferta sa tehnică este de 0,14% din valoarea ofertei, deci nu schimbă clasamentul în cadrul procedurii, încadrându-se în categoria abaterilor tehnice minore, putând fi suportată din profit. Contestatoarea

susține că răspunsul este o modificare a propunerii tehnice, și nu o abatere tehnică minoră.

Consiliul va respinge critica formulată de contestatoare, având în vedere exact argumentele din practica expusă, respectiv Decizia nr. 76/07.02.2022 pronunțată de Curtea de Apel Galați în dosarul nr. 18/44/2022:

„Contrar motivării CNSC, Curtea apreciază că modificarea ofertei unui ofertant nu poate fi analizată exclusiv prin raportare literală la aceste norme de aplicare ale Legii 98/2016 fără a se avea în vedere însăși legislația națională, legislația comunitară și jurisprudența CJUE, dar și efectele pe care le produce respectiva modificare în contextul procedurii de atribuire.

În Cazul C-336/12 - Manova, Curtea reținut că art. 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)."

Plecând de la aceste precizări preliminare, aspectele care se impun a fi lămurite prin raportare la specificul speței, a legislației naționale și a jurisprudenței CJUE incidente sunt următoarele:

1. dacă în determinarea caracterului acceptabil/inacceptabil al ofertei, modificările aduse prin clarificarea adusă de petentă ofertei inițiale sunt încadrabile în prevederile art. 134 alin. (6) din HG nr. 395/2006 sau este vorba în speță de o situație de excepție, dintre cele reglementate de art. 134 alin. (7) din același act normativ.

2. în ce măsură, o ofertă care include în propunerea tehnică anumite costuri, cu privire la care în propunerea financiară se arată că vor fi suportate din cota de profit, constituie o ofertă neconformă în sensul art. 137 alin. (3) lit.d din HG nr. 395/2016.

Art. 56 alin. 3 din Directivă prevede în mod expres posibilitatea de a corecta erori în ofertă, fără să facă o distincție între părțile din ofertă în care acestea s-ar putea regăsi: "în cazul în care informațiile sau documentele care trebuie depuse de către operatorii economici sunt sau par a fi incomplete sau eronate, sau în cazul în care lipsesc anumite documente, autoritățile contractante pot, cu excepția unor dispoziții contrare din dreptul intern de punere în aplicare a prezentei directive, să solicite operatorilor economici în cauză să prezinte, să suplimenteze, să clarifice sau să completeze informațiile sau documentele relevante într-un termen adecvat, cu condiția ca astfel de solicitări să fie realizate respectând pe deplin principiile egalității de tratament și transparenței"

În analiza aspectelor mai sus arătate, Curtea va avea în vedere cele statuate în cauza C- 91/08 para, 70 CJUE în care s-a arătat că "este de competența instanței naționale să dea legii interne pe care trebuie să o aplice, în cea mai mare măsură posibilă, o interpretare conformă cerințelor dreptului Uniunii..."

Clarificările aduse de petentă ofertei inițiale au vizat cuantificarea anumitor costuri și corectarea necorelărilor între propunerea tehnică și cea financiară. Astfel, prin răspunsul dat, Asocieria RER a cuantificat în lei activitățile care se regăseau în oferta tehnică, dar erau cotate cu „0” în

propunerea financiară și a arătat că valoarea rezultată, 508.350,41 lei /an - va fi suportată din cota de profit, fără modificarea ofertei financiare inițiale.

Consiliul a considerat că o astfel de modificare, chiar dacă nu depășește 1% din prețul total al ofertei, nu poate fi considerată o modificare care să facă oferta admisibilă deoarece privește propunerea financiară și nu propunerea tehnică, motiv pentru care nu este incident cazul de excepție reglementat de art. 134 alin.9 din HG 395/2016.

Or, un asemenea raționament nu poate avea o justificare reală din perspectiva securității juridice și a executării viitoare a contractului. Mai mult, legea se referă la cuantificarea în valoare monetară a abaterii/ omisiunii, care nu poate fi realizată decât prin raportare la oferta financiară. Corectarea abaterilor tehnice minore presupune prin ipoteză inclusiv o modificare a ofertei financiare, care pentru a fi admisă trebuie să se încadreze în limita de 0,99% din valoarea ofertei.

Curtea apreciază că, prin clarificările sale, petenta nu și-a modificat oferta ci, recunoscând existența unei necorelări, a explicat-o și a înlătura-o, prin precizarea că prețul oferit pentru acele servicii necuantificate inițial va fi suportat din cota de profit.

Raportarea pur literală și strictă la prevederile art, 134, fără a fi avute în vedere principiile care guvernează procedura de atribuire, este de natură să conducă, din cauza unei omisiuni, la respingerea unor oferte avantajoase economic, ceea ce, după cum se arată în jurisprudența CJUE, nu este, în definitiv, conciliabil cu „principiu] economiei”.

Cauza T-195/08 Anwerpse Bouwwerken NV c. Comisia, invocată de petentă, are relevanță în prezenta cauză pentru că se referă la posibilitatea completării ofertei financiare de către un ofertant. În acest caz, Comisia a acceptat corectarea erorii iar Tribunalul a hotărât că principiul egalității de tratament și al bunei administrări dă naștere unei obligații a autorității contractante de a solicita clarificări, atunci când este probabil ca inadvertența ofertei să poată fi explicată în mod simplu.

În cadrul acestei hotărâri s-a reținut că „principiul proporționalității impune ca actele instituțiilor să nu depășească limitele a ceea ce este adecvat și necesar în scopul realizării obiectivelor urmărite, înțelegându-se că, în cazul în care este posibilă o alegere între mai multe măsuri adecvate, trebuie să se recurgă la cea mai puțin constrângătoare, iar inconvenientele cauzate nu trebuie să fie disproporționate în raport cu scopurile urmărite (Hotărârea Curții din 5 mai 1998, National Farmers' Union și alții, C-157/96, Rec., p. 1-2211, punctul 60).

Acest principiu impune Autorității Contractante, atunci când aceasta se confruntă cu o ofertă ambiguă, iar o cerere de precizări cu privire la conținutul ofertei menționate ar putea asigura securitatea juridică în același mod precum respingerea imediată a ofertei în cauză, să solicite precizări candidatului vizat, mai degrabă, decât să opteze pentru respingerea pură și simplă a ofertei acestuia (a se vedea în acest sens Hotărârea Tideland Signal/Comisia, punctul 56 de mai sus, punctul 43).

Din cuprinsul acestei hotărâri se desprinde ca fiind esențial să se stabilească dacă clarificările în discuție pot fi calificate precizări cu privire la conținutul ofertei respectivului candidat sau dacă răspunsurile menționate

depășesc acest cadru și modifică substanța ofertei în raport cu condițiile prevăzute în caietul de sarcini (Hotărârea Esedra /Comisia , punctul 49, 52).

Analizând din această perspectivă clarificările petentei, Curtea constată că activitățile necuantificate inițial, care fac obiectul precizărilor, reprezintă 0,99% din valoarea ofertată mai puțin decât pragul de 1% prevăzut de art. 134 (9) din HG 395/2016; nu se modifică clasamentul ofertanților iar oferta, în ansamblul ei, asigură prestarea serviciului la parametrii impuși prin documentația de atribuire.

Așadar, răspunzând primului punct în discuție, Curtea apreciază că modificările aduse de petenta RER SUD ofertei inițiale, prin precizările oferite, sunt încadrabile în categoria abaterilor tehnice minore, precizările fiind efectuate într-un mod care nu conduce la depunerea unei noi oferte, nu schimbă clasamentul ofertanților și nu diminuează calitativ oferta.

Curtea nu împărtășește argumentația Consiliului, în sensul că o astfel de omisiune nu poate fi primită deoarece privește propunerea financiară și nu propunerea tehnică. Un asemenea raționament ar duce la concluzia că o eroare cu caracteristici similare (valoare mai mică de 1%, fără schimbarea clasamentului ofertanților, fără diminuaire calitativă a ofertei) va fi posibil a fi corectată în propunerea tehnică, dar va conduce la respingerea ofertei dacă se regăsește în propunerea financiară. O astfel de interpretare nu este în acord cu principiile securității juridice, a egalității de tratament și al proporționalității, principii care trebuie să guverneze procedura achizițiilor publice.

Mai mult, chiar HG 396/2016 se referă la cuantificarea în valoare monetară a abaterii/omisiunii, cuantificare care nu poate fi realizată decât prin raportare la oferta financiară”.

Chiar dacă problema în discuție este abordată neunitar de practica din România (atât în cadrul CNSC cât și la instanțe), completul nu poate face abstracție de legislația națională care stabilește, la art. 87 din Normele metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii din Legea nr. 100/2016 privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii din aprobate prin HG nr. 867/2016, următoarele:

„(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.

(7) Prin excepție de la dispozițiile alin. (4), oferta nu este considerată neconformă în măsura în care modificările operate de ofertant în legătură cu propunerea sa tehnică se încadrează în una dintre categoriile de mai jos:

a) pot fi încadrate în categoria viciilor de formă; sau

b) reprezintă corectări ale unor abateri tehnice minore, iar **o eventuală modificare a prețului total al ofertei**, indusă de aceste corectări, **nu ar fi condus la modificarea clasamentului ofertanților participanți la procedura de atribuire.**

(8) Sunt considerate abateri tehnice minore acele omisiuni/abateri din propunerea tehnică care au la bază erori materiale

evidente și care pot fi completate/corectate într-un mod care nu conduce în realitate la depunerea unei noi oferte.

(9) O modificare a propunerii tehnice nu poate fi considerată o abatere tehnică minoră a ofertei inițiale în următoarele situații:

a) cuantificarea teoretică în valoare monetară a respectivei abateri/omisiuni conduce la eludarea aplicării acelor prevederi ale legii care instituie obligații ale entității contractante în raport cu anumite praguri valorice;

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

c) modificarea ar presupune o diminuare calitativă în comparație cu oferta inițială;

d) modificarea vizează o parte din ofertă pentru care documentația de atribuire a exclus în mod clar posibilitatea ca ofertanții să se abată de la cerințele exacte ale respectivei documentații, iar oferta inițială nu a fost în conformitate cu aceste cerințe”.

Deși dacă legislația concesiunilor nu prevede un prag de 1% al modificărilor, alin. (6) și (7) citate mai sus prevăd expres posibilitatea modificării atât a propunerii tehnice, cât și a propunerii financiare, în limitele prevăzute de lege. Consiliul nu regăsește în expunerea din contestație vreun argument din care să rezulte că s-ar fi omis costuri care să conducă la schimbarea clasamentului. Dimpotrivă, creșterea prețului ofertei SC ... SRL ar adauga punctaj contestatoarei, măbind decalajul între oferte, consolidând, astfel, poziția contestatoarei.

Consiliul mai reține că SC ... SRL a prezentat calcule detaliate și relevante, toate aspectele conducând la concluzia că abaterea tehnică sesizată este una minoră.

Consiliul nu va accepta susținerea autorității contractante conform căreia nu există o cuantificare teoretică în valoare monetară a abaterii tehnice, în condițiile în care se suportă din profit cantitatea suplimentară, deoarece legea se referă doar la o cuantificare teoretică, și nu practică, în sensul majorării valorii ofertei.

Deci, există o cuantificare teoretică astfel cum a fost calculată de SC ... SRL, ea fiind subunitară, chiar în situația în care s-ar fi modificat prețul total, nu ar fi schimbat clasamentul, ori acest aspect conduce la încadrarea sa în categoria abaterilor tehnice minore.

În consecință, luând în considerare cele mai sus menționate, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge ca nefondată contestația formulată de SC ... SA, în contradictoriu cu ...

În temeiul art. 67 din codul de procedură civilă, va admite cererea de intervenție formulată de către SC ... SRL în contradictoriu cu SC ... SA.

Pentru aceste motive,

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, respinge ca nefondată contestația formulată de SC ... SRL, în contradictoriu cu ...

În temeiul art. 67 din codul de procedură civilă, admite cererea de intervenție formulată de către SC ... SA în contradictoriu cu SC ... SRL.

În temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, respinge ca nefondată contestația formulată de SC ... SA, în contradictoriu cu

În temeiul art. 67 din codul de procedură civilă, admite cererea de intervenție formulată de către SC ... SRL în contradictoriu cu SC ...

Prezenta decizie este obligatorie pentru părțile cauzei, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

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

PREȘEDINTE,

.....

MEMBRU,

MEMBRU,

Redactată în 5 (cinci) exemplare, conține 107 (o sută șapte) pagini.