

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. 2376/C4/2197

Data: 26.10.2021

Prin contestația nr. 167/23.08.2021, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 43918/23.08.2021, depusă de către SC ... SRL cu sediul în ... având număr de înregistrare la Oficiul Registrului Comerțului ... și Cod Unic de Înregistrare ..., formulată împotriva procedurii de licitație deschisă online privind atribuirea contractului de concesiune având ca obiect „Delegarea gestiunii serviciului public de salubritate în comuna Craidorolt, județul Satu Mare”, organizată de către ... cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, s-a solicitat anularea adresei nr. 4480/16.08.2021 privind comunicarea rezultatului procedurii, respectiv a deciziei de anulare a procedurii de concesiune, ca fiind nelegală și netemeinică, obligarea entității contractante ca, ulterior reevaluării dispuse prin Decizia CNSC nr. ... din 02.06.2021, să considere oferta SC ... SRL ca fiind admisibilă și conformă, fiind declarată „oferant câștigător” și urmând a fi obligată a semna contractul de concesiune și/sau în situația în care calitatea de ofertant câștigător reiese din actele dosarului, să se decidă atribuirea contractului de concesiune către SC ... SRL și obligarea autorității contractante la semnarea contractului de concesiune.

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

Prin contestația nr. 167/23.08.2021, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 43918/23.08.2021 SC ... SRL, în calitate de operator economic participant la procedura de atribuire în cauză, critică decizia autorității contractante de anulare a procedurii.

Contestatoarea menționează că, din motivarea actului intitulat „comunicare rezultat procedură” nr. 4480/16.08.2021, autoritatea contractantă a înțeles, analizând competent și cu bună credință actele

procedurii, că în speță ar fi incident motivul de anulare a procedurii prevăzut de art. 89 alin. (1) lit. c) din Legea 100/2016, în sensul că ar exista: „încălări ale prevederilor legale care afectează procedura de atribuire și/sau există elemente care fac imposibilă încheierea contractului”, autoritatea contractantă înțelegând la acest moment al procedurii, după ce prin Decizia CNSC nr. ... din 02.06.2021 s-a dispus reevaluarea ofertei SC ... SRL, că există anumite erori și omisiuni și că implicit, se află în imposibilitatea de a adopta măsuri corective.

Modalitatea în care autoritatea contractantă a înțeles să respecte și să pună în aplicare Decizia CNSC nr. ... din 02.06.2021, a dat naștere unei situații atipice, în condițiile în care, în disprețul celor dispuse, nu s-a efectuat reevaluarea ofertei SC ... SRL, ci efectiv s-a inventat un motiv de anulare a procedurii.

Conform adresei nr. 4480/16.08.2021, privind comunicarea rezultatului procedurii, autoritatea contractantă a precizat greșit anunțul de concesionare publicat în S.E.A.P, deoarece acesta nu are numărul (PC 1001414/10.12.2019) așa cum în mod greșit apare în adresă, ci este PC 1001574/22.12.2020, iar decizia CNSC, prin care s-a decis printre altele reevaluarea ofertei SC ... 2015 SRL, nu are numărul ... din 28.08.2020, așa cum în mod greșit apare, ci este decizia nr. ... din 02.06.2021

În motivarea acțiunii sale, contestatoarea învederează următoarele aspecte:

- Hotărârea Civilă nr. 593/2021 din 12.07.2021 a Curții de Apel Oradea, Secția de Contencios administrativ și fiscal respinge ca nefondată plângerea Comunei Craidorolt în contradictoriu cu intimata SC ... SRL, împotriva Deciziei CNSC nr. ...02.06.2021, ceea ce conduce la faptul că autoritatea contractantă trebuie să reevalueze oferta contestatoare în sensul celor arătate în cadrul motivației deciziei,

- Comisia de evaluare nu a pus în aplicare Decizia CNSC nr. ...02.06.2021, hotărând anularea procedurii, fără nicio justificare, astfel încât decizia CNSC și Hotărârea Curții de Apel Oradea nu își mai produc efecte, ceea ce contravine puterii lucrului judecat;

- Având în vedere caietul de sarcini care nu stabilește cantitățile necesare pentru întocmirea tarifelor 1 (colectare odată pe lună) și a tarifului 2 (colectare de 2 ori pe lună), respectiv nu a stabilit numărul de locuitori care vor opta pentru un tarif și numărul de locuitori care vor opta pentru al doilea tarif, SC ... SRL a considerat că, pentru a determina valoarea corectă a celor 2 tarife să utilizeze întreaga populație, astfel încât să nu conteze numărul populației care optează pentru un tarif sau altul;

- Acest lucru a condus la stabilirea unor tarife corecte, care nu depind de numărul de locuitori care optează pentru tariful 1 și de numărul de locuitori care optează pentru tariful 2, de cantitatea sau populația care optează pentru una din cele 2 frecvențe;

- Astfel că nu s-a ajuns la dublarea valorii contractului așa cum susțin reprezentanții autorității contractante, având în vedere că oferta depusă de către SC ... SRL este de 1.077.481,30 lei care reprezintă 55,37% din valoarea contractului prevăzută în fișa de date, respectiv de 2.876.400 lei;

- HCL nr. 38/2019 nu poate fi revocată de o comisie de evaluare a ofertelor, care nu are atribuții în acest sens, nici măcar în ceea ce privește o eventuală propunere de revocare, ci în condițiile în care aceasta și-ar înțelege rostul și menirea, ar fi trebuit să pună în aplicare Decizia CNSC nr. ... și atât.

Autoritatea contractantă a transmis punctul de vedere nr. 4603/30.08.2021, înregistrat la Consiliu sub nr. 45469/30.08.2021, iar ulterior, cu adresa de înaintare înregistrată la Consiliu sub nr. 54519/18.10.2021, depus în copie, dosarul achiziției.

Autoritatea contractantă menționează că prin anularea raportului procedurii, acesta nu mai produce efecte, motiv pentru care se impune reanalizarea ambelor oferte în raport de condițiile impuse prin caietul de sarcini pentru delegarea gestiunii serviciului public de salubritate în comuna Craidorolt.

La momentul reanalizării, comisia de evaluare a constatat existența unor erori în caietul de sarcini, care dacă ar rămâne neremediate ar duce la imposibilitatea încheierii contractului, deoarece fac imposibilă ducerea la bun sfârșit a serviciului de concesiune contractat.

În acest sens, autoritatea contractantă învederează următoarele:

1. S-a constatat o dublare a numărului de locuitori avuți în vedere la stabilirea valorii contractului, la tariful 1- colectare odată pe lună și la deșeurile fracție uscată, adică s-a făcut calculul pentru varianta în care ar opta pentru fiecare din situații fiecare locuitor al comunei, lucru absolut imposibil, deoarece această situație ar duce la dublarea valorii contractului.

Aceasta ar fi o situație absurdă, valoarea contractului nu poate fi estimată avându-se în vedere opțiunea tuturor locuitorilor comunei la frecvența de colectare de două ori pe lună, contractul raportându-se la varianta de colectare odată sau de două ori pe lună și nu obligatoriu colectarea de două ori pe lună.

Așadar, comisia constată faptul că valoarea contractului raportat la specificațiile financiare nu este corect stabilită, aspect care face imposibilă încheierea contractului.

2. Pe lângă acest aspect esențial, comisia constată și faptul că din caietul de sarcini lipsesc specificațiile în privința tarifării deșeurilor menajere care depășesc 120 de litri, deși sunt ofertate aceste servicii.

3. Raportat la cele două decizii ale CNSC, respectiv Decizia CNSC nr. .../02.06.2021 și Decizia CNSC nr. .../21.01.2021, prin care se aduc interpretări opuse posibilității de ofertare cu tarif propus 0 și având în vedere Directiva 2014/24, comisia de evaluare apreciază că se impune

inserarea în caietul de sarcini a posibilității de ofertare cu tarif 0 pentru unele servicii, fără ca acest aspect să constituie temei juridic pentru respingerea uneia sau alteia dintre oferte. Astfel se poate aplica tratament juridic egal tuturor ofertanților.

Față de toate acestea, societatea contestatoare, încearcă să arate faptul că, deși procedura de achiziție, potrivit art. 88 alin. (1) lit. b), din Legea 100/2016, se poate finaliza prin anularea procedurii de atribuire, aceasta ar fi fost făcută de către autoritate în disprețul legii.

Prin comunicarea rezultatului procedurii nr. 4480/16.08.2021, se arată că incident este motivul de anulare prevăzut de art. 89 alin. (1) lit. c), respectiv *„încălcări ale prevederilor legale care afectează procedura și/sau există elemente care fac imposibilă încheierea contractului”*, eroarea cu privire la modul de calcul a valorii contractului vizavi de specificațiile financiare este una esențială.

Pe de altă parte, comisia de evaluare nu a hotărât anularea HCL nr. 38/2019, așa cum greșit a înțeles contestatoarea, din cuprinsul procesului verbal al ședinței de reevaluare a ofertelor reiese clar faptul că comisia a propus revocarea hotărârii de Consiliu Local nr. 38/2019, prin care a fost aprobat caietul de sarcini, considerând că aceasta se impune raportat la aspectele esențiale ale contractului, cu consecința elaborării unui nou caiet de sarcini.

De altfel, pronunțarea unei decizii de către CNSC sau de către instanță nu poate fi interpretată ca o tranșare a tuturor elementelor de legalitate cu privire la ofertele depuse în cadrul procedurii, având în vedere faptul că instanța sau Consiliul nu se pot pronunța decât asupra aspectelor cu care au fost investiți. Desigur, argumentația privind motivarea deciziei de reevaluare trebuie și este obligatoriu să cuprindă elemente ale ofertelor cu care Consiliul a fost investit, însă niciunde în cadrul prevederilor legale nu se prevede limitarea întinderii măsurilor de remedii a reevaluării ofertelor efectuate ulterior de către autoritatea contractantă, cu atât mai mult cu cât actele emise de către aceasta în cadrul procedurii sunt acte administrative ce pot fi revocate.

În ceea ce privește reevaluarea ofertelor ulterior controlului de legalitate exercitat de CNSC sau instanța de judecată, Înalta Curte de Casație și Justiție a hotărât, prin Decizia 66/2018, faptul că autoritatea contractantă are posibilitatea de a verifica toate elementele tehnice și aspectele financiare ale ofertei apte de a demonstra admisibilitatea ei, dacă din mijloacele de probă nu rezultă verificarea lor anterioară.

Este contrar logicii juridice ridicarea la rang de principiu de drept specific acestei ramuri, a achizițiilor publice, a obligativității evaluării complete a tuturor ofertelor aflate în competiție, chiar și a celor asupra cărora comisia de evaluare a ridicat obiecții de neconformitate, iar ca urmare a încălcării acestei obligații să fie sacrificat tocmai acest principiu prin considerarea ca evaluată și deci admisibilă, a unei oferte neevaluate în întregime. Tocmai aceasta este rațiunea pentru care instanța de

judecată avea obligația să indice în mod clar și precis limitele reevaluării, așa cum autoritatea a solicitat.

În speța de față, niciuna din oferte nu a fost analizată sub toate aspectele, deoarece oferta contestatoarei a fost declarată neconformă, iar oferta celeilalte societăți ofertante a avut cel mai mare punctaj neavând contracandidat eligibil. Raportat la acest aspect, ar fi urmat reevaluarea ambelor oferte, sub aspectul îndeplinirii tuturor condițiilor prevăzute în caietul de sarcini, însă urmare a constatării făcute de către comisia de evaluare, cu privire la erorile esențiale cuprinse în acest caiet aprobat prin HCL, în mod corect comisia a propus revocarea HCL 38/2019 și elaborarea unui nou caiet de sarcini.

Autoritatea contractantă are obligația impusă de lege, de a evalua corect și total, sub toate aspectele, ofertele depuse, aceasta nu poate declara o ofertă admisibilă sau câștigătoare în condițiile în care cunoaște faptul sau poate să prevadă că aceasta nu respectă cerințele impuse prin documentația de atribuire, iar în situația în care constată, chiar și ulterior controlului CNSC, până la semnarea contractului, inadvertențe, erori, în documentația de atribuire, are obligația de a le remedia prin remedii juridice specifice, pretextul că nu se mai pot verifica aceste aspecte nefiind unul valid, care să facă imposibilă verificarea întregii proceduri.

Așadar, sub nicio formă, în această etapă și având în vedere toate aspectele mai sus arătate, oferta contestatoarei nu poate fi considerată câștigătoare de facto, cum aceasta solicită, nu ar fi putut fi considerată câștigătoare nici în situația în care nu s-ar fi constatat erori în caietul de sarcini, ci ar fi fost reevaluată, alături de oferta celeilalte societăți participante la procedură.

Nu poate fi acuzată autoritatea contractantă de părtinire sau de neîndeplinirea obligațiilor impuse prin decizia CNSC ca urmare a respingerii contestației acesteia de către instanță, deoarece comisia de evaluare s-a întrunit în ședința de reevaluare a ofertelor, ocazie cu care, constatându-se existența erorilor din caietul de sarcini, s-a procedat conform prevederilor legale și a solicitat revocarea HCL 38/2019 și întocmirea unui nou caiet de sarcini.

Acuzațiile societății contestatoare împotriva autorității contractante sunt total nefondate, atât timp cât autoritatea contractantă este obligată să vegheze la cheltuierea banului public în mod judicios, aceasta este în măsură a analiza și reanaliza întreaga documentație de atribuire sub toate aspectele, pentru a evita erori ce nu mai pot fi remediate după semnarea contractului de concesiune, erori care ar duce la solicitarea, de către oricare din societățile ofertante declarate câștigătoare, de semnare a unor acte adiționale pentru majorarea plăților, contractul neputând fi dus la final în condițiile date.

Atâta vreme cât autoritatea contractantă are opțiunea de a-și corecta propriile acte, aceasta are și posibilitatea de a anula acte ale procedurii sau în ipoteza în care constată că există erori care pot duce la

imposibilitatea încheierii contractului. Opțiunea remedierii de către autoritate este una firească, prin prisma restabilirii legalității actelor sau procedurii în ansamblul ei.

Astfel, autoritatea contractantă apreciază că a procedat în mod corect, veghind cu bună credință la respectarea tuturor principiilor de drept cu ocazia derulării contractului de atribuire, în special în contextul asumării răspunderii de către aceasta, potrivit art. 2 lit. g) din OUG 34/2006.

Tot restul alegațiilor contestatoarei sunt pure supoziții, care nu au un fundament real și care sunt expuse într-un mod agresiv, menit a intimida.

Prin adresa nr. 174/02.9.2021, înregistrată la Consiliu sub nr. 46197/02.09.2021, SC ... SRL formulează răspuns față de punctul de vedere emis de către autoritatea contractantă în care precizează următoarele:

Autoritatea contractantă își menține afirmația că „s-a dublat numărul de locuitori la stabilirea valorii contractului deoarece la tariful 1 - colectare odată pe luna și la tariful 2 - colectare de 2 ori pe lună a fost utilizată la fiecare tarif populația totală a comunei”, care este contrazisă de următoarele argumente:

- în caietul de sarcini nu sunt stabilite cantitățile necesare pentru întocmirea tarifului 1 (colectare odată pe lună) și a tarifului 2 (colectare de 2 ori pe lună), respectiv nu a stabilit numărul de locuitori care vor opta pentru un tarif și numărul de locuitori care vor opta pentru al doilea tarif, SC ... SRL considerând că pentru a determina valoarea corectă a celor 2 tarife, astfel încât să nu conteze numărul populație care optează pentru un tarif sau altul, să utilizeze întreagă populație pentru a determina valoarea fiecăruia din cele 2 tarife;

- acest lucru a condus la stabilirea unor tarife corecte care nu depind de numărul de locuitori care optează pentru unul din cele două tarife;

- acest fapt nu a condus la dublarea valorii contractului, având în vedere că oferta totală depusă de către SC ... SRL este de 1.077.481,30 lei care reprezintă 55,37% din valoarea contractului prevăzută în fișa de date, respectiv de 2.876.400 lei.

- comisia de evaluare nu a putut constata imposibilitatea încheierii contractului prin prisma depistării acestei erori, având în vedere că niciun ofertant nu a contestat documentele de licitației și nici nu s-au solicitat clarificări privind cele înscrise în caietul de sarcini; mai mult, această procedură este derulată a treia oară de această autoritate contractantă, care nu este în stare să gestioneze un serviciu public esențial pentru cetățenii comunei ...

Autoritatea contractantă menționează, un lucru care nu este adevărat, respectiv că „... din caietul de sarcini lipsesc specificațiile în privința tarifării deșeurilor menajere care depășesc 120 de litri deși sunt

ofertate aceste servicii", fapt care nu apare în Formularul de ofertă financiară, care face referire la ofertarea a 11 tarife. Tarifele solicitate sunt menționate la pag. 3-4 din caietul de sarcini, unde nu apare că ar fi fost solicitat un tarif pentru colectarea deșeurilor menajere care depășesc 120 litri. Poate autoritatea contractantă se referă la colectarea deșeurilor abandonate, tariful 9. Această afirmație a autorității contractante nu este justificată, deoarece în cuprinsul documentației de licitație nu este specificată această activitate și nici nu se solicită un tarif pentru o așa activitate care, nu poate exista conform fluxurilor de colectare a deșeurilor municipale, de la generatori.

De asemenea, autoritatea contractantă încearcă să demonstreze că nefiind prevăzut în documentația de licitație posibilitatea de a putea fi ofertat un tarif zero pentru anumite activități, ar fi trebuit acest aspect să fie introdus în documentația de licitație, dar conform Deciziei CNSC ... din 02.06.2021 și a Hotărârii Civile nr. 593/2021 din 12.07.2021 a Curții de Apel Oradea Secția de Contencios administrativ și fiscal, obligația comisiei de evaluare era să pună în aplicare Decizia CNSC care menționează foarte clar în motivare faptul că ofertanții puteau să oferteze tarif zero la activitățile din care se obțin venituri din valorificarea deșeurilor conform legislației în domeniu; modul de elaborare și riscul transmiterii ofertei cad în sarcina fiecărui ofertant participant la o procedură de licitație (art. 77 din HG nr.867/2016). În cursul lunii august 2021 au mai apărut două acte normative care pun accent și mai mare pe reducerea cantităților de deșeuri eliminate prin depozitare și creșterea cantităților de deșeuri deviate spre a fi valorificate, respectiv: OUG nr. 92/2021 privind regimul deșeurilor și OG nr.1/2021 pentru modificarea și completarea Legii nr. 249/2015 privind modalitatea de gestionare a ambalajelor și a deșeurilor de ambalaje.

În acest sens, contestatoarea apreciază că nu trebuia anulată/revocată documentația de licitație deoarece este prevăzut foarte clar faptul că gestiunea deșeurilor municipale colectate și transportate revine operatorului de salubritate, deci inclusiv cheltuielile și veniturile obținute din valorificarea deșeurilor reciclabile.

Unele afirmații ale autorității contractante nu au legătură cu documentația de atribuire și adresa de anulare a hotărârii de consiliului local prin care a fost aprobată documentația de licitație și implicit de anulare a licitației, după ce două instanțe judecătorești au confirmat faptul că trebuie reanalizată doar oferta depusă de către S.C. ...S.R.L. ofertă care a luat în considerare toate prevederile legislative existente la data licitației și a respectat în totalitate documentația de licitație publicată în SEAP.

Prin adresa nr. 4788/07.09.2021, înregistrată la Consiliu sub nr. 47093/07.09.2021, ... formulează note scrise în care menționează următoarele:

I. Afirmația conform căreia s-a dublat numărul de locuitori la stabilirea valorii contractului este reală, astfel:

Luând în considerare, cu titlu exemplificativ, capitolul valoare estimată parțială a contractului, fila 3 din caietul de sarcini, respectiv:

1. Tarif persoane fizice deșeuri reziduale /amestecate/menajere lei fără TVA/persoana/lună pentru frecvența de colectare de 1 dată pe lună,

2. Tarif persoane fizice deșeuri reziduale/amestecate/menajere lei fără TVA /persoana/lună pentru frecvența de colectare de 2 ori pe lună, numărul total de persoane la care se raportează și se fac calculele este de 2.215 persoane din datele statistice.

Așadar, pentru tarif persoane fizice deșeuri reziduale /amestecate/menajere lei fără TVA/persoana/lună pentru frecvență de colectare de 1 dată pe lună, la 2.215 persoane cost de ridicare deșeuri 5 lei/lună, costul anual al contractului este de 132.900 lei ($2.215 \times 12 \times 5 = 132.900$ lei).

Pentru tarif persoane fizice deșeuri reziduale/amestecate/menajere lei fără TVA /persoana/lună pentru frecvența de colectare de 2 ori pe lună, la 2.215 persoane cost de ridicare deșeuri 8 lei/lună, costul anual al contractului este de 212.640 lei ($2.215 \times 12 \times 8 = 212.640$ lei).

Ar fi trebuit ca la estimarea costului total al contractului să se aibă în vedere faptul că sub nicio formă nu poate exista situația absurdă în care fiecare din cei 2.215 locuitori ar opta, concomitent, atât pentru colectarea cu frecvența o dată pe lună cât și pentru colectarea cu frecvența de două ori pe lună. Este evident un aspect care a scăpat exigențelor autorității la întocmirea caietului de sarcini și acest aspect trebuie remediat prin întocmirea unui caiet de sarcini corect.

Având în vedere faptul că totalul costurilor contractuale a fost făcut, raportat la durata de 5 ani (60 de luni) a contractului, cu tarife calculate la număr maxim de persoane statistic optante pentru ambele variante de colectare lunară, este evident că acest cost este dublat pentru aceste poziții, respectiv valoarea totală a contractului nu are cum să oglindească o situație posibilă în practică. Este un aspect care a fost sesizat de către autoritatea contractantă abia în ședința pentru reevaluarea ofertelor, potrivit deciziei CNSC. Este obligatoriu pentru autoritate să ia măsuri, de îndată ce observă neclarități, chestiuni interpretabile, aspecte care pot duce la calculul greșit al valorii contractuale.

II. Susținerea contestatoarei cum că a ofertat în așa fel încât să nu conteze numărul populației care optează pentru un tarif sau altul, nu are legătură cu eroarea din caietul de sarcini. Nu se poate susține că stabilirea unor tarife corecte nu depinde de numărul de locuitori optanți pentru o variantă sau alta de tarificare.

Cu atât mai mult cu cât, din datele deținute până în prezent, din totalul de locuitori statistic stabiliți, mai puțin de 50% încheie contracte

cu firma de salubritate, moment în care aceasta va fi nevoită să apeleze la autoritatea contractantă pentru plata unor sume pe care nu le pot recupera de la contribuabili.

III. Nu are niciun fel de relevanță, raportat la cele mai sus expuse, faptul că societatea contestatoare a oferit la 55,37% din valoarea contractului, aspectele semnalate de autoritate nu au legătură cu niciuna din societățile ofertante și nu trebuie analizate în legătură cu vreuna din oferte. Valoarea corectă a costului total estimat al contractului privește autoritatea contractantă și nu părțile ofertante.

IV. Nu este necesar ca vreunul din ofertanți să conteste sau să solicite lămuriri cu privire la erori pe care autoritatea contractantă le constată în caietul de sarcini, indiferent de momentul în care se află procedură. Dimpotrivă, autoritatea are obligația de a sesiza și îndrepta, în mod legal, aceste erori care în speța de față, nu pot fi îndreptate decât prin refacerea caietului de sarcini.

V. Autoritatea contractantă constată că este necesară introducerea tarifului pentru cantități care depășesc 120 de litri, raportat la situația constatată în practică, situație necunoscută societății ofertante, aceasta având experiența similară 0, singurul contract al acesteia fiind delegat altei societăți spre executare.

VI. Autoritatea contractantă consideră că este necesară introducerea în caietul de sarcini a precizării privind posibilitatea de ofertare cu tarif 0 pentru unele servicii, fără ca acest aspect să constituie temei juridic pentru respingerea uneia sau alteia dintre oferte, raportat la faptul că oferta uneia dintre societățile participante a fost inițial descalificată pentru ofertarea cu tarif 0.

Comisia de evaluare nu a hotărât anularea HCL nr. 38/2019, așa cum greșit a înțeles contestatoare. Din cuprinsul procesului verbal al ședinței de reevaluare a ofertelor reiese clar faptul că comisia a propus revocarea hotărârii de consiliu local nr. 38/2019 prin care a fost aprobat caietul de sarcini, considerând că aceasta se impune raportat la aspectele esențiale ale contractului, cu consecința elaborării unui nou caiet de sarcini.

Analizând documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

... în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de licitație deschisă online privind atribuirea contractului de concesionare având ca obiect „Delegarea gestiunii serviciului public de salubritate în comuna Craidorolt, județul Satu Mare”. În acest sens a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat în SEAP anunțul de concesionare nr. .../22.12.2020, valoarea estimată a procedurii fiind de 2.140.710 lei.

În cadrul acestei proceduri, Consiliul a mai emis decizia nr. .../02.06.2021, prin care s-a dispus reevaluarea propunerii financiare a contestatoarei SC ... SRL.

În urma acestei decizii, autoritatea contractantă a luat decizia anulării procedurii, invocând o serie de vicii ale documentației de atribuire, respectiv faptul că s-ar fi calculat greșit valoarea estimată a procedurii, s-ar fi dublat numărul de locuitori, aspect care ar vicia grav procedura.

În urma comunicării rezultatului procedurii, SC ... SRL a depus prezenta contestație, solicitând punerea în aplicare a Deciziei Consiliului nr. ...02.06.2021, prin care s-a dispus reevaluarea ofertei sale, menținută de Curtea de apel Oradea, prin Decizia nr. 593/CA/2021, pronunțată în dosarul 254/35/CA/2021.

După depunerea contestației, contestatoarea a depus dovada constituirii cauțiunii în valoare de 42.814,2 lei, prin recipisa de consemnare nr. 207446102/1/24.08.2021, 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 definitivă a hotărârii, în temeiul art. 61¹ alin. (5), (6) și (7) din Legea nr. 101/2016, astfel cum a fost modificată și completată.

Pe fondul cauzei, contestatoarea critică măsura anulării procedurii, arătând că autoritatea a creat false pretexte pentru a adopta această măsură.

Verificând motivele de anulare a procedurii de atribuire identificate de autoritatea contractantă, aceasta arată că prin anularea raportului procedurii, acesta nu mai produce efecte, motiv pentru care se impune reanalizarea ambelor oferte în raport de condițiile impuse prin caietul de sarcini pentru delegarea gestiunii serviciului public de salubritate în comuna Craidorolt. Consiliul reține că acest argument este contrar situației de fapt, în realitate, toate actele fiind anulate doar în măsura în care Consiliul se pronunță expres asupra acelor aspecte. Deci, Consiliul a dispus reevaluarea ofertei SC ... SRL, decizie menținută expres de Curtea de Apel Oradea.

În ceea ce privește existența unor erori în caietul de sarcini, care dacă ar rămâne neremediate ar duce la imposibilitatea încheierii contractului, deoarece fac imposibilă ducerea la bun sfârșit a serviciului de concesiune contractat, respectiv „dublarea numărului de locuitori avuți în vedere la stabilirea valorii contractului, la tariful 1- colectare odată pe lună și la deșeurile fracție uscată, adică s-a făcut calculul pentru varianta în care ar opta pentru fiecare din situații fiecare locuitor al comunei, lucru absolut imposibil, deoarece această situație ar duce la dublarea valorii contractului”, Consiliul reține că valoarea ofertată de contestatoare, chiar și așa „dublată”, este la jumătate față de valoarea estimată. Astfel, este important de remarcat că în etapa anterioară de

evaluare, autoritatea contractantă a reținut prețul aparent neobișnuit de scăzut al ofertei contestatoarei, astfel că afirmațiile sale de acum, că prețul ar fi, în realitate, dublat, contrazice propriile sale argumente.

Consiliul mai reține că și în situația în care cele două tarife ar fi dublate, în practică nu se vor dubla cantitățile, din moment ce locuitorii vor opta pentru unul dintre cele două tarife, neplătindu-le pe amândouă.

Datele din documentația de atribuire sunt stabilite astfel încât toți operatorii să pornească la întocmirea ofertelor având aceleași date, nefiind realizată vreo distincție în ceea ce privește opțiunea pentru cele două tarife, ambii ofertanți având la dispoziție aceleași informații.

Prin urmare, nu poate fi acceptat ca valid argumentul că valoarea contractului raportat la specificațiile financiare nu este corect stabilită și că ar fi imposibilă încheierea contractului, în condițiile în care acest aspect a fost acceptat de ofertanți prin depunerea ofertelor, iar documentația de atribuire neatacată în termen a devenit obligatorie.

În ceea ce privește constatarea comisiei că din caietul de sarcini lipsesc specificațiile în privința tarifării deșeurilor menajere care depășesc 120 de litri, deși sunt oferate aceste servicii, Consiliul reține că în documentația de atribuire, cel mai mare recipient este pubela de 120 litri.

În ceea ce privește colectarea cantităților abandonate pe domeniul public, cantitatea din documentație este exprimată în metri cubi, astfel că operatorii au înțeles cum să oferteze, nefiind constatate erori de natură a conduce la anularea procedurii de atribuire.

În ceea ce privește cele două decizii ale CNSC, respectiv Decizia CNSC nr. ...02.06.2021 și Decizia CNSC nr. ...04.11.2020, despre care contestatoarea susține că s-ar aduce interpretări opuse posibilității de ofertare cu tarif propus 0 și având în vedere Directiva 2014/24, comisia de evaluare își motivează decizia de anulare prin aceea că se impune inserarea în caietul de sarcini a posibilității de ofertare cu tarif 0 pentru unele servicii, fără ca acest aspect să constituie temei juridic pentru respingerea uneia sau alteia dintre oferte. Astfel, se poate aplica tratament juridic egal tuturor ofertanților.

Sub acest aspect, Consiliul reține că cele două decizii nu sunt contradictorii, așa cum susține autoritatea contractantă. Aceste argumente au fost analizate de Curtea de Apel Oradea, care a stabilit următoarele:

„În fișele de fundamentare a tarifelor, societatea Alpin a utilizat formula de calcul potrivit căreia veniturile obținute din activitatea de salubritate se calculează ca fiind cheltuielile totale (A+B+Profitul)-venituri din valorificarea reciclabililor, rezultând sumele de 10.867.91 lei/an, respectiv 21735,82 lei/an, în funcție de frecvența de colectarea deșeurilor.

Petenta (notă: autoritatea contractantă) a susținut că temeiul legal pentru care autoritatea contractantă a respins ca neconformă oferta

societății Alpin a fost art. 93 (3) din Legea nr. 100/2016, care prevede această posibilitate în situația în care oferta nu respectă specificațiile tehnice și/sau condițiile financiare, condiție ce nu s-a constatat a fi îndeplinită în speță, coroborat cu prevederile art. 89 (3) lit. c din HG nr. 867/2016, care menționează necorelarea propunerii financiare cu elementele propunerii tehnice, aspect, de asemenea, nedovedit în cauză.

Petenta a apreciat că nu sunt respectate dispozițiile art. 6(1) din Normele metodologice emise în 9 iulie 2007, de stabilire, ajustare sau modificare a tarifelor pentru activitățile specifice serviciului de salubritate a localităților, aprobate prin Ordinul nr. 109/2007, potrivit cărora tarifele se fundamentează pe baza cheltuielilor și a costurilor diverse, incluzând și o cotă de profit, , așadar, tariful 0 lei inserat în propunerea financiară în privința deșeurilor – fracție uscată, colectare de la persoanele fizice, nu poate fi justificat.

Sub acest aspect, în mod corect, Consiliul a constatat incidența celor reținute de CJUE în cauza C-367/19 (Hotărârea CJUE din 10.09.2020)(...).

În concluzie, având în vedere că atât Legea nr. 249/2015, cât și Legea nr. 211/2011, îndreptățesc operatorul de salubritate să încaseze veniturile obținute din activitatea de salubritate, după deducerea a cheltuielilor totale a veniturilor din valorificarea reciclabililor (hârtie și carton, plastic, metal, sticlă) rezultă că nu există niciun impediment pentru vreunul din cei doi ofertanți să ia în considerare veniturile obținute din vânzarea reciclabililor, atâta timp cât dispozițiile legale nu numai că permit acest lucru, mai mult decât atât, îi obligă să le valorifice, nefiind vorba de nicio discriminare între ofertanți”.

Consiliul mai reține, în ceea ce privește caracterul aparent contradictoriu al celor două decizii, că limitele în care se soluționează contestațiile sunt limitele investiției de către părți, Consiliul nefiind apărător din oficiu al uneia dintre părți. Astfel, dacă un contestator nu își motivează temeinic în fapt și în drept contestația, este dificil să aibă succes în calea de atac. În schimb, dacă un contestator își justifică temeinic modalitatea de formare a prețului, aducând argumente legale și în fapt temeinice, cu siguranță, va convinge organul de soluționare administrativ-jurisdicțională și instanța de judecată.

Prin urmare, cele două decizii invocate de autoritatea contractantă vizează proceduri de atribuire diferite, contestatori diferiți, justificări ale prețului diferite, susțineri diferite ale părților, neputându-se reține un eventual caracter contradictoriu al lor care să justifice anularea procedurii de față.

În același timp, potrivit art. 431 alin. (2) din Codul de procedură civilă, „Oricare dintre părți poate opune lucrul anterior judecat într-un alt litigiu, dacă are legătură cu soluționarea acestuia din urmă”. De asemenea, potrivit art. 430 din Codul de procedură civilă, „(2) Hotărârea judecătorească ce soluționează, în tot sau în parte, fondul procesului sau

statuează asupra unei excepții procesuale ori asupra oricărui alt incident are, de la pronunțare, **autoritate de lucru judecat cu privire la chestiunea tranșată**.

(2) Autoritatea de lucru judecat privește **dispozitivul, precum și considerentele pe care acesta se sprijină, inclusiv cele prin care s-a rezolvat o chestiune litigioasă**".

Prin urmare, Consiliul verificând în ce măsură autoritatea contractantă a pus în aplicare decizia Curții, cu respectarea autorității de lucru judecat, reține că decizia de anulare a procedurii nu respectă Decizia definitivă și irevocabilă nr. 593/CA/2021, pronunțată în dosarul 254/35/CA/2021, în condițiile în care Curtea a reținut corectitudinea ofertei SC ... SRL depuse în cadrul procedurii în analiză.

Pe aceste chestiuni, Curtea de apel a tranșat problema, iar dispozițiile art. 431 alin. (2) din Codul de procedură civilă obligă la respectarea celor stabilite de Curtea de Apel.

Față de cele constatate, Consiliul reține că măsura anulării procedurii nu este legală, fiind necesară anularea sa și stabilirea rezultatului procedurii, în concordanță cu cele stabilite de Curte.

În ceea ce privește motivul de anulare indicat de autoritate în comunicarea rezultatului procedurii nr. 4480/16.08.2021, respectiv art. 89 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 100/2016, respectiv *„încălcări ale prevederilor legale care afectează procedura și/sau există elemente care fac imposibilă încheierea contractului"*, eroarea cu privire la modul de calcul a valorii contractului vizavi de specificațiile financiare, considerată o eroare esențială de către autoritatea contractantă, Consiliul reține că această situație invocată de autoritate avea relevanță doar dacă nu ar exista fonduri disponibile. În același timp, așa cum s-a arătat, în cadrul acestei proceduri s-a reproșat operatorilor un preț aparent neobișnuit de scăzut, deci aceștia și-au întocmit ofertele cuprinzând propriile costuri, nefiind create sincope ca urmare a calculării incorecte a valorii estimate.

De asemenea, faptul că nu s-ar fi hotărât anularea HCL nr. 38/2019, prin care a fost aprobat caietul de sarcini, cu consecința elaborării unui nou caiet de sarcini, nu reprezintă un motiv de anulare a procedurii, prevederile legale limitând drastic motivele pentru care o procedură poate fi anulată.

Astfel, dispozițiile art. 89 din Legea nr. 100/2016 stabilesc următoarele: „(1) Entitatea contractantă are obligația de a anula procedura de atribuire a contractului de concesiune în următoarele cazuri:

a) nu a fost depusă nicio ofertă/solicitare de participare sau nu a fost depusă nicio ofertă/solicitare de participare admisibilă;

b) au fost depuse oferte admisibile care nu pot fi comparate din cauza modului neuniform de abordare a soluțiilor tehnice și/ori financiare;

c) încălcări ale prevederilor legale afectează procedura de atribuire sau dacă este imposibilă încheierea contractului;

d) Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sau instanța de judecată dispune modificarea/eliminarea oricăror specificații tehnice din caietul de sarcini ori din alte documente emise în legătură cu procedura de atribuire, iar autoritatea contractantă se află în imposibilitatea de a adopta măsuri de remediere, fără ca acestea să afecteze principiile prevăzute la art. 2 [alin. \(2\)](#);

e) contractul nu poate fi încheiat cu ofertantul a cărui ofertă a fost stabilită câștigătoare din cauza faptului că ofertantul în cauză se află într-o situație de forță majoră sau în imposibilitatea fortuită de a executa contractul și nu există o ofertă conformă clasată pe locul al doilea;

f) apar circumstanțe care fac necesară atribuirea unui alt tip de contract căruia îi este aplicabil un alt regim juridic decât cel aplicabil potrivit prevederilor prezentei legi;

g) **valoarea concesiunii de lucrări sau a concesiunii de servicii la momentul atribuirii contractului depășește cu mai mult de 20% valoarea estimată la momentul inițierii concesiunii, fapt ce ar atrage necesitatea organizării unei proceduri de atribuire potrivit prevederilor prezentei legi.**

(2) În sensul dispozițiilor alin. (1) [lit. c\)](#), prin încălcări ale prevederilor legale se înțelege situația în care pe parcursul procedurii de atribuire se constată erori sau omisiuni, iar entitatea contractantă se află în imposibilitatea de a adopta măsuri corective fără ca acestea să conducă la încălcarea principiilor prevăzute la art. 2 [alin. \(2\)](#)”.

Prin urmare, prevederile legale impun anularea procedurii doar în situația în care s-a inițiat o procedură pe o valoare mai mică decât necesarul achiziției, și nu mai mare, cum este în situația de față.

Cu privire la invocarea deciziei Înaltei Curți de Casație și Justiție nr. 66/2018, aceasta nu are legătură cu speța de față. Astfel, în decizia Curții s-au mai reținut următoarele:

„69. Problematika juridică cu care este investită instanța supremă prin acest mecanism de unificare a practicii constă în a stabili întinderea și conținutul obligației comisiei de evaluare din cadrul autorității contractante de a evalua complet toate ofertele depuse pentru atribuirea contractului de achiziție publică, atât sub aspectul elementelor tehnice propuse, cât și din punctul de vedere al aspectelor financiare pe care le implică, atunci când rezultatul acestui proces este declararea uneia sau a mai multor oferte ca inadmisibile (neconforme ori inacceptabile), precum și sancțiunea ce decurge din neîndeplinirea acestei obligații.

70. În acest caz, se impune a se stabili dacă invalidarea concluziei comisiei de evaluare în urma controlului de legalitate administrativ-jurisdicțional sau jurisdicțional, după caz, cu privire la inadmisibilitatea unei oferte, ar obliga autoritatea contractantă la aplicarea directă a criteriului de atribuire și a factorilor de evaluare pentru desemnarea câștigătorului și în ceea ce privește această ofertă, fără a mai putea verifica și constata alte aspecte de inadmisibilitate a ofertei în discuție, prezumându-se astfel că, sub aspectul admisibilității, oferta în discuție a fost analizată complet”.

Deci, în decizia sa, Înalta Curte a dezbătut problematica evaluării integrale a ofertelor, în contextul în care Consiliul sau instanța a invalidat etapa de evaluare anterioară. Or, în cauza de față, autoritatea contractantă nu a identificat noi motive de respingere a contestatoarei, situație în care s-ar pune în discuție posibilitatea de a acționa în acest fel, ci anularea procedurii pe motive ce nu țin de conformitatea ofertelor.

Așa cum a stabilit Curtea de Apel Oradea prin decizia nr. 593/CA/2021, *„În ceea ce privește capătul subsidiar al plângerii, se constată că și acesta este neîntemeiat, întrucât, în motivarea deciziei contestate, Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor a stabilit limitele reevaluării ofertei contestatoarei, concluzionând că aprecierea de către comisia de evaluare a relevanței răspunsurilor ofertantului SC ... SRL este incorectă, dat fiind că acesta a demonstrat posibilitatea prestării serviciilor la prețul ofertat, iar comisia de evaluare trebuie să aibă în vedere că un operator care își propune reciclarea unei cantități însemnate de deșeuri, are posibilitatea scăderii unor tarife, pentru a câștiga contractul, atât timp cât dovedește că îl poate executa în condițiile de calitate solicitate. În concluzie, CNSC a stabilit că nu poate fi respinsă oferta SC ... SRL doar pentru motivul că prețul propus est de 0 lei la unele servicii”*.

Prin urmare, nu poate fi reținută vreo inadvertență în decizia Curții sau Consiliului, atât timp cât acestea au autoritate de lucru judecat, reevaluarea dispusă de Consiliu și menținută de instanță referindu-se strict la etapa financiară.

În consecință, luând în considerare cele mai sus menționate, în temeiul art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite contestația formulată de SC ... SRL, în contradictoriu cu ... și va dispune anularea măsurii anulării procedurii de atribuire, cu continuarea acesteia prin punerea în aplicare a deciziei Consiliului nr. ...02.06.2021, rămasă definitivă prin decizia nr. 593/CA/2021, pronunțată de Curtea de Apel Oradea în dosarul 254/35/CA/2021.

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite contestația formulată de SC ... SRL, în contradictoriu cu ...și dispune anularea măsurii anulării procedurii de atribuire, cu continuarea acesteia prin punerea în aplicare a deciziei Consiliului nr. .../02.06.2021, rămasă definitivă prin decizia nr. 593/CA/2021, pronunțată de Curtea de Apel Oradea în dosarul 254/35/CA/2021.

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 4 (patru) exemplare, conține 15 (cinsprezece) pagini.