

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

DECIZIE

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

Data: ...

Prin contestația înregistrată la C.N.S.C. sub nr. .../..., formulată de către ..., în calitate de lider al ..., cu sediul în municipiul ..., str. ..., ..., județul ..., având CUI ..., înregistrată la registrul comerțului sub nr. .../.../..., reprezentată legal prin Președintele Consiliului de Administrație ... și convențional de ..., cu sediul în municipiul ..., str. ..., ap. ..., județul ..., sediu ales pentru comunicarea tuturor actelor de procedură, împotriva adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 832/01.07.2022 pentru lotul nr. 1 – ..., emisă de către ..., cu sediul în municipiul ..., str. ..., județul ..., în calitate de entitate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă, derulată offline, pe loturi, privind atribuirea contractului de concesiune având ca obiect **„Delegarea prin concesionare a gestiunii unor activități componente ale serviciului de salubritate în județul ..., respectiv de colectare și transport al deșeurilor municipale și a unor fluxuri speciale de deșuri, precum și operarea și administrarea stațiilor de transfer”**, cod CPV 90500000-2 - Servicii privind deșeurile menajere și deșeurile (Rev.2), (anunț ...), s-a solicitat Consiliului să dispună:

„A. Sub aspect procedural:

1. Suspendarea Procedurii și a oricărei decizii emise de Entitatea Contractantă în cadrul acesteia, până la soluționarea prezentei Contestații;

2. Acordarea subscrisei ... acces la documentele dosarului Procedurii constituit la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor (în continuare „Consiliul” sau „CNSC”), de îndată ce ADI și-a îndeplinit obligația de a transmite Consiliului actele prevăzute de lege;

B. în principal, sub aspectul fondului Contestației - anularea procedurii de atribuire întrucât nu este posibilă încheierea și executarea contractului;

C. într-un prim subsidiar, sub aspectul fondului Contestației, în ipoteza respingerii Petitului B:

1. Anularea Deciziilor luate de Entitatea Contractantă privind declararea drept conformă a ofertei ofertantului ... și a celei de declarare

a acestui ofertat câștigător, precum și a tuturor actelor anterioare, concomitente și/sau subsecvente ori conexe care le fundamentează sau se fundamentează pe acestea;

2. Anularea integrală a Deciziei Autorității Contractante de respingere a ofertei subscrisei ..., cu consecința anulării Adresa ADI nr. 832/01.07.2022, prin care a fost comunicată Subscrisei această Decizie, precum și a tuturor actelor anterioare, concomitente și/sau subsecvente ori conexe care o fundamentează sau se fundamentează pe aceasta;

3. Obligarea Autorității Contractante să adopte măsurile necesare pentru restabilirea legalității Procedurii, prin reevaluarea ofertelor financiare depuse de către ofertanții ce încă au calitate în procedură, cu consecința constatării caracterului acceptabil și conform al ofertei depuse de subscrisea ... în raport de motivele exhaustive invocate de ADI prin Adresa nr. 832/01.07.2022, precum și al caracterului inacceptabil și neconform al ofertei depuse de ...;

D. într-un al doilea subsidiar, sub aspectul fondului Contestației, în ipoteza admiterii în parte a petiției C sub forma admiterii Contestației cu privire la netemeinicia Deciziei Autorității Contractante de declarare conformă a ofertei ... și respingere a Contestației cu privire la Decizia Autorității Contractante de respingere a ofertei ..., solicităm anularea procedurii în condițiile art. 26 alin. 7 din Legea nr. 100/2016, raportat la prevederile art. 89 alin. 1 lit. a) din Legea nr. 100/2016.

E. într-un al treilea subsidiar, sub aspectul fondului Contestației, în ipoteza respingerii petiției C și D, anularea Procedurii întrucât nu pot fi dispuse măsuri de remediere care să permită continuarea legală a Procedurii;

F. Obligarea Autorității Contractante la suportarea cheltuielilor efectuate de subscrisea pentru soluționarea Contestației”.

Prin cererea de intervenție accesorie nr. 12301/19.07.2022, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. .../..., formulată de către ..., cu sediul în municipiul ..., str. ..., sectorul ..., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. .../.../..., CUI ..., reprezentată legal prin ..., în temeiul dispozițiilor art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, respectiv cele ale art. 61 - 63 C. pr. civ., cu referire la contestația formulată de către ..., în calitate de lider al ..., s-au solicitat Consiliului următoarele: admiterea în principiu, și pe fond a cererii de intervenție, precum și, în principal, respingerea contestației ca inadmisibilă, iar în subsidiar ca nefondată.

Prin adresa nr. E 3062/..., înregistrată la C.N.S.C. sub nr. .../..., intitulată „Cerere de intervenție voluntară accesorie în interesul altei persoane”, transmisă de către ..., cu sediul în municipiul ..., ..., sectorul ..., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. .../.../..., având CUI ..., reprezentată legal prin director general ..., în temeiul dispozițiilor art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, prin raportare la 49 și art. 51 C. pr. civ., cu referire la contestația „...”, s-au solicitat Consiliului

următoarele: admiterea în principiu a cererii de intervenție, admiterea în parte a contestației formulate de ... și, pe cale de consecință:

„Acordarea accesului la dosarul procedurii atât contestatoarei cât și părților interesate;

- În principal anularea procedurii de atribuire întrucât condițiile actuale de piață nu mai permit încheierea și executarea contractului în condițiile în care au fost întocmite ofertele;

- Anularea actelor juridice prin intermediul cărora a fost declarată conformă oferta ... ulterior fiind declarată și cea câștigătoare”.

În luarea deciziei asupra cauzei de față,
Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor
reține următoarele:

Prin contestația înregistrată la C.N.S.C. sub nr. .../..., formulată de către ..., în calitate de lider al ..., critică adresa nr. 832/01.07.2022 de comunicare a rezultatului procedurii pentru lotul nr. 1 – ... din cadrul procedurii, document emis de către ..., în calitate de entitate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă, derulată offline, pe loturi, privind atribuirea contractului de concesiune având ca obiect *„Delegarea prin concesiune a gestiunii unor activități componente ale serviciului de salubritate în județul Cluj, respectiv de colectare și transport al deșeurilor municipale și a unor fluxuri speciale de deșuri, precum și operarea și administrarea stațiilor de transfer”*, cod CPV 90500000-2 servicii privind deșeurile menajere și deșeurile (Rev.2), (anunț ...), solicitând cele redată în partea introductivă.

Solicitarea de suspendare a procedurii de atribuire a fost soluționată de C.N.S.C. prin încheierea nr. .../.../.../..., fiind respinsă ca nefondată. Această hotărâre a fost comunicată către entitatea contractantă și către contestatoare prin adresele nr. .../.../.. și nr. .../.../... în data de

Cu titlu prealabil, autoarea contestației prezintă un istoric al procedurii de atribuire, menționează solicitările ce i-au fost adresate în etapa de evaluare a propunerii financiare, respectiv adresa nr. 677/27.05.2022, la care a răspuns prin adresa nr. 2343/03.06.2022 (în continuare „Răspunsul nr. 1”, precum și adresa nr. 716/09.06.2022, la care a răspuns prin adresa nr. 2378/16.06.2022 (în continuare „Răspunsul nr. 2”).

Precizează că, prin adresa nr. 832/01.07.2022, entitatea contractantă i-a comunicat decizia de respingere a ofertei asocierii sale, ca inacceptabilă și neconformă, hotărâre pe care o consideră neîntemeiată.

În acest sens, autoarea contestației prezintă următoarele critici:

A. După ce prezintă argumentele ce vizau solicitarea de suspendare a procedurii de atribuire până la soluționarea contestației, petenta expune considerente în susținerea cererii de acces la dosarul concesiunii.

Astfel, invocă prevederile art. 19 din Legea nr. 101/2016 și precizează că, prin adresa nr. ADI 868/06.07.2022, entitatea contractantă i-a refuzat accesul în mod nejustificat.

Menționează că, potrivit celor consemnate în raportul procedurii nr. 871/06.07.2022, ... nu a declarat nicio informație ca fiind confidențială/ clasificată/ protejată de un drept de proprietate intelectuală.

B. Argumentând solicitarea de anulare a procedurii de atribuire, întrucât nu este posibilă încheierea și executarea contractului, autoarea contestației invocă și redă prevederile art. 89 alin. (1) lit. c) și alin. (2) din Legea nr. 100/2016, considerând că ambele motive de anulare există, respectiv atât încălcări ale prevederilor legale ce afectează procedura de atribuire, cât și imposibilitatea executării contractului.

Precizează că durata inițială stabilită de entitatea contractantă pentru menținerea valabilității ofertelor a fost de 120 de zile, acesta fiind și termenul în care trebuia să fie finalizată procedura de atribuire ce a fost inițiată în data 22.09.2019, dar a fost finalizată doar la data de 06.07.2022, adică la aproape 3 ani de la inițiere.

Consecințele sunt vădite și extrem de nefaste asupra contractului, în prezent încheierea acestuia în baza costurilor ofertate ducând în mod necesar la imposibilitatea financiară de executare, apreciază autoarea contestației, sens în care detaliază.

Totodată, prezintă valoarea estimată a contractului de concesiune, de 539.587.823,60 lei, fără TVA, precum și cea ofertată de ..., de 409.305.859,42 lei, fără TVA, ce reprezintă aproximativ 75% din valoarea ofertată, apreciind că această valoare nu poate susține costurile la nivelul anului 2022, sens în care invocă prevederile art. 26 alin. (8) din Legea nr. 100/2016.

Considerând că este imposibilă executarea contractului, petenta susține că este incidentă și situația de anulare prevăzută de art. 89 alin. (1) lit. e) din Legea nr. 100/2016, ce prevede: „contractul nu poate fi încheiat cu ofertantul a cărui ofertă a fost stabilită câștigătoare din cauza faptului că ofertantul în cauza 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”.

Astfel, subliniază că oferta ..., fundamentată la nivelul anului 2018, nu mai este actuală la nivelul anului 2022, având caracter fortuit, cauza fiind străină de acest ofertant, respectiv omisiunea entității contractante de a finaliza procedura în termenul inițial asumat (120 de zile).

În acest context, în condițiile art. 26 alin. (7) din Legea nr. 101/2016, raportat la art. 89 din Legea nr. 100/2016, contestatoarea solicită anularea procedurii.

C. Pe fond, în situația în care nu se impune anularea procedurii de atribuire pentru temeiurile prezentate anterior, autoarea contestației solicită Consiliului să dispună anularea deciziilor entității contractante privitoare la rezultatul evaluării propunerii financiare a ..., respectiv a asocierii sale, precum și adoptarea măsurilor de remediere necesare.

1. Susținând nelegalitatea deciziei entității contractante de a declara acceptabilă și conformă oferta financiară a ..., contestatoarea consideră că această propunere „suferă de grave necorelări cu oferta tehnică” și nu respectă cerințe esențiale financiare ale documentației de atribuire.

Totodată, susține că entitatea contractantă a declarat conformă oferta ... deși, în mod vădit, sub unele aspecte conține elemente identice sau semnificativ similare celor pentru care instituția a decis declararea ofertei financiare a asocierii sale drept neconformă, fapt ce denotă o conduită neloială și discriminatorie a comisiei de evaluare, în favoarea acestei societăți.

Detaliind, contestatoarea prezintă, în mod punctual, aceste situații:

a. ... a calculat greșit valoarea ofertată a contractului de concesiune prin luarea în considerare a tarifelor permanente pentru toată perioada de 10 ani de valabilitate a acestuia, sens în care se raportează la răspunsul la întrebarea nr. 144 din „Măsurile de remediere nr. 240/11.05.2020”, precum și la răspunsul la întrebarea 191 din Răspunsul consolidat de clarificări unde s-a indicat: „Da, valoarea rezultată pentru perioada tranzitorie va fi cuprinsă în cadrul valorii totale a contractului”.

Astfel, precizează că ... a ofertat o valoare totală a contractului de 409.305.859,427 lei, fără TVA, pentru o perioadă de 10 ani, valoare ce reprezintă valoarea anuală a contractului, calculată prin însumarea veniturilor din aplicarea tarifelor permanente (cele aplicabile după punerea în funcțiune a CMID), înmulțită cu 10 ani. Valoarea anuală a contractului aferentă aplicării tarifelor permanente a fost ofertată de această societate la 40.930.585.94 lei fără TVA/ an.

Societatea nu a ținut cont de instrucțiunile entității contractante și a calculat valoarea totală a contractului fără a ține cont de valoarea tarifelor provizorii pentru primul din cei 10 ani de contract, propunerea financiară a ... fiind neconformă, conchide autoarea contestației.

b. ... a calculat greșit valoarea ofertată a contractului și a tarifelor prin luarea în considerare doar a 1/2 din valoarea redevenței obligatorii, sens în care se raportează la răspunsul oferit de către entitatea contractantă la întrebarea nr. 150 din Răspunsul consolidat la clarificări nr. 243/13.05.2020,.

Precizează că, pentru primii 2 ani de contract, valoarea redevenței are un nivel redus, de 426.589,16 lei/ an, iar pentru restul de 8 ani valoarea este de 976.589 lei/an, valori distincte ce trebuiau luate în

calcul prin realizarea unei medii pe 10 ani, pentru determinarea valorii anuale și totale a contractului.

Prin aplicarea redevenței de 426.589,16 lei/ an pe toată durata contractului, societatea nu a respectat cerința expresă a documentației de atribuire și a redus artificial valoarea ofertată cu 3.412.713,28 lei, sub acest aspect oferta ... fiind neconformă, consideră autoarea contestației.

c. Susținând că ... nu a inclus redevența în toate tarifele, contestatoarea invocă cerința de la art. 11.2.4 din fișa de date, cu referire la tarifele permanente.

Precizează că redevența este o cheltuială comună, și trebuia să se regăsească proporțional în toate tarifele, dar pentru tarifele aferente activităților de colectare a deșeurilor menajere periculoase în campanii și la solicitare (Tperic), de colectare a deșeurilor voluminoase în campanii și la solicitare (Tvolum), de colectare, transport, tratare și eliminare a deșeurilor de construcții - demolări la solicitare (Tc-d), pentru colectarea, transportul și neutralizarea deșeurilor de cadavre de animale de pe domeniul public (Tcadanim), ... a ofertat redevență „0”.

Neinclusiunea costului cu redevența în tarife constituie o neconformitate a ofertei și o denaturare a acestor tarife, oferta ... fiind neconformă, conchide autoarea contestației.

d. ... a inclus un cost de 430.000 lei/an în structura tarifelor, care nu are nicio justificare, și nici corespondent în propunerea tehnică, arată contestatoarea, sens în care indică poziția „Alte elemente care nu se regăsesc în structura cheltuielilor”.

e. Precizând că această societate nu a inclus deloc unele costuri în tarife, contestatoarea enumeră costurile „0” pentru „întreținere, materii prime, reparații, amortizare, redevență, cheltuieli cu protecția mediului, alte servicii executate de terți, alte cheltuieli materiale” din cadrul tarifelor Tperic, Tvolum, T CD și Tcadanim.

Consideră că lipsa cheltuielilor comune din aceste tarife le afectează ponderea din total, afectează rezultatul procesului de evaluare, și constituie încă un motiv al neconformității ofertei financiare a

f. Susținând că ... a omis să includă costuri specifice în unele tarife, contestatoarea arată că, pentru tarifele Tperic, Tvolum, T CD, Tcadanim, a ofertat costuri 0 cu amortizarea utilajelor, deși pentru prestarea activităților sunt necesare utilaje specializate.

Prin urmare, lipsa costurilor cu amortizarea utilajelor folosite pentru aceste activități, în tarifele aferente, constituie o neconformitate a ofertei, apreciază autoarea contestației.

De asemenea, susține că, în ceea ce privește personalul specific (direct productiv), costurile trebuiau incluse în fiecare tarif proporțional cu cantitatea estimată de deșeuri aferentă, însă societatea le-a inclus complet arbitrar, fără respectarea proporțiilor.

g. Repartizarea în tarife a cheltuielilor comune s-a efectuat de ... fără respectarea cerinței documentației de atribuire, arată contestatoarea, sens în care enumeră următoarele costuri:

- „Costuri comune – personal” - 2.075.057 lei/an;
- „Cheltuieli cu taxe, licențe, acreditări/certificări și autorizări” - 827.227 lei/an.
- „Alte Cheltuieli”, în valoare de 832.503,23 lei/an.
- „Cheltuieli financiare” - 700.369,38 lei/an.

După ce prezintă comparativ, sub formă tabelară, diferența dintre cheia de repartizare impusă de documentația de atribuire și cheia de repartizare aleasă de societate, contestatoarea apreciază că diferențele sunt semnificative. Valoarea cumulată a celor trei tipuri de cheltuieli depășește 3.700.000 lei/an, modul de alocare în tarife a acestora afectează semnificativ valoarea tarifelor individuale, fiind relevantă în evaluare.

2. Criticând nelegalitatea deciziei entității contractante de a declara inacceptabilă și neconformă oferta asocierii sale, contestatoarea prezintă următoarele argumente:

a. Respingerea ofertei sale s-a făcut în afara cadrului legal, sens în care invocă dispozițiile art. 93 alin. (2) din Legea nr. 100/2016 și art. 87 alin. (5) din H.G. nr. 867/2016 în ceea ce privește caracterul inacceptabil al ofertei.

Precizează că, în mod neîntemeiat, s-a reținut faptul că răspunsul la solicitările de clarificări a fost neconcludent.

Consideră că singurul temei reținut pentru declararea ofertei asocierii ca neconformă este cel reprezentat de răspunsurile la clarificări ce vizează sacii ofertați, răspunsuri care au fost neconcludente.

Apreciază că dificultatea comisiei de evaluare nu a fost reprezentată de răspunsul asocierii la solicitările de clarificări „(răspunsul fiind concludent prin raportare la stadiul actual al documentației de atribuire)”, ci de lipsurile documentației de atribuire, ce prin cerințele sale, astfel cum au fost limitate prin decizia anterioară a C.N.S.C. și prin decizia curții de apel, au determinat depunerea unor oferte în care aspectul corelării costurilor cu sacii, cu frecvențele de colectare și cu numărul de gospodării, nu poate fi verificat.

Cu referire la respingerea ofertei sale, ca neconformă, petenta susține că sunt relevante dispozițiile art. 93 alin. (3) și art. 89 alin. (3) lit. a) și c) din Legea nr. 100/2016, precum și cauzele exoneratoare prevăzute la art. 87 alin. (7) din H.G. nr. 867/2016.

În acest context, cu referire la propunerea financiară, susține că motivele de respingere sunt nu mai mult decât vicii de formă, respectiv abateri tehnice minore, sens în care detaliază.

Simplul fapt că s-a dispus respingerea ofertei financiare a asocierii sale în temeiul art. 89 alin. (3) lit. a) din H.G. nr. 867/2016 „(ce se aplică doar în cazul ofertei tehnice, nu și al ofertei financiare)” atrage

nelegalitatea deciziei de respingere, verificarea respectării prin oferta financiară a caietului de sarcini nefiind, totodată, nici unul din obiectivele cuprinse în art. 3.2.3 din raportul procedurii, apreciază autoarea contestației.

b. Susținând că decizia de respingere a ofertei sale, ca neconformă, este neîntemeiată, contestatoarea face trimitere la argumentele deja prezentate și combate, în mod punctual, aspectele reținute de către entitatea contractantă în cadrul adresei de comunicare rezultatului procedurii, după cum urmează:

- referitor la pct. a) din decizia de respingere, precizează că temeiul de drept reținut a fost art. 93 alin. (3) din Legea nr. 100/2016, deoarece valoarea totală a contractului nu ar fi corectă.

Consideră că organizatoarea procedurii face confuzie între valoarea contractului (rezultată din oferta depusă) și valoarea estimată a contractului (determinată de entitatea contractantă la momentul inițierii procedurii).

Astfel, se raportează la răspunsurile oferite prin adresa nr. 2343/03.06.2022, pct. 14, respectiv adresa nr. 2378/16.06.2022, pct. 8, și susține că în valoarea totală a contractului a inclus, conform cerințelor entității contractante, 1 an din perioada tranzitorie.

Arată că entitatea contractantă nu a considerat greșit calculul asocierii pentru determinarea valorii contractului cu luarea în considerare a valorii perioadei tranzitorii, ci doar că acest calcul trebuia să fie altul.

După ce precizează că acest calcul nu are relevanță practică, petenta susține că nu sunt îndeplinite condițiile prevăzute la art. 93 alin. (3) din Legea nr. 100/2016, iar motivul de excludere are un caracter pur formal, fiind vădit neîntemeiat, fapt ce atrage anularea sub acest aspect a deciziei de respingere.

- referindu-se la pct. b.1.) din decizia de respingere, respectiv faptul că oferta financiară, în calculul tarifului în lei/persoană, nu s-a raportat la populația cuprinsă în anexa nr. 3 la caietul de sarcini, contestatoarea susține că temeiul reținut de către entitatea contractantă, respectiv art. 89 alin. (3) lit. a) din H.G. nr. 867/2016, nu este aplicabil pentru respingerea ofertei financiare.

Arată că în caietul de sarcini și în formularul 21, cu anexele aferente, nu există nicio precizare cu privire la utilizarea datelor din anexa 3 la caietul de sarcini pentru calcularea tarifului în lei/persoană, astfel că se invocă încălcarea unei cerințe care nu există.

Raportându-se la art. 3.2.1 par. 2 din caietul de sarcini și primul paragraf din formularul 21, prin care se impune corelarea ofertei financiare cu oferta tehnică, asocieria susține că a asigurat-o inclusiv în contextul convertirii tarifului solicitat, din lei/tonă în lei pe persoană.

Totodată, menționează că diferența, astfel cum rezultă din calculul cuprins în decizia de respingere este neglijabilă (subunitară la două

zecimale), nu are niciun efect în economia contractului, sens în care detaliază.

Subliniază că această pretinsă neconformitate a fost invocată pentru prima oară în decizia de respingere, entitatea contractantă nesolicitându-i nicio clarificare cu privire la acest aspect.

Consideră că acest motiv de excludere, pe lângă faptul că are un caracter pur formal, și nu generează niciun risc de executare defectuoasă a contractului, este vădit neîntemeiat, fapt ce atrage anularea sub acest aspect a deciziei de respingere.

- cu referire la pct. b.2.) din decizia de respingere, respectiv neconformitatea ofertei financiare a asocierii sale prin raportare la cerințele fișei de date și ale răspunsului la clarificări nr. 240/11.05.2020, publicat în 13.05.2020, respectiv faptul că nu a avut în vedere la fundamentarea tarifului pentru operarea și administrarea stației de transfer (TS-T și TTS-T) cheltuielile cu redevența, contestatoarea susține că redevența aferentă operării stației de transfer ... se regăsește în oferta financiară fiind inclusă în tarifele aferente serviciilor de colectare și transport, sens în care indică pag. 163 din document.

Pentru a nu ajunge în situația luării în calcul de două ori a redevenței, și întrucât tariful de transfer se include în tarifele aferente colectării și transportului deșeurilor, a inclus redevența direct în tarifele aferente activităților privind colectarea și transportul deșeurilor, aspect indicat expres în Nota de la subsolul tabelului de la pag. 163 din oferta financiară, precizează contestatoarea, apreciind că operațiunea este una strict matematică, fără efect în executare.

Motivul de neconformitate reținut este neîntemeiat, tarifele conțin redevența pentru operarea Stației de transfer ..., la valoarea indicată de entitatea contractantă, valoare inclusă în tarife proporțional cu cantitățile programate de deșeuri, aferente activității respective, conchide autoarea contestației.

- în ceea ce privește pct. b.3.) din decizia de respingere, respectiv neconformitatea ofertei financiare a asocierii sale prin raportare la o pretinsă cerință a documentației de atribuire potrivit căreia costurile comune să fie incluse în toate fișele de fundamentare, contestatoarea susține că nu există o astfel de cerință. Documentația de atribuire prevede ca în tarifele respective, în care ofertantul alege să repartizeze aceste costuri, repartizarea să se facă proporțional cu cantitățile programate.

În lipsa unei cerințe exprese ca respectivele costuri să fie repartizate în toate fișele de fundamentare, decizia de respingere a ofertei sale nu are temei sub acest aspect, consideră autoarea contestației.

Astfel, consideră că interpretarea entității contractante pentru noțiunea „activitățile respective” nu poate avea sensul de „toate

activitățile”, neputând fi reținută, sens în care invocă prevederile art. 19 alin. (2) din H.G. nr. 867/2016 și art. 1.269 Cod civil.

Precizează că a alocat aceste costuri, iar alocarea s-a realizat prin utilizarea unei chei de repartizare dată de proporționalitatea cu cantitățile programate aferente respectivelor activități, astfel cum au fost ele indicate de entitatea contractantă în fișierul „Metodologie de calcul a valorii contractului - Anexa la formularul de ofertă”.

Subliniază că motivul de neconformitate reținut este neîntemeiat, costurile în discuție fiind repartizate de asocierea sa proporțional cantităților în tarifele activităților aferente.

Totodată, cu referire la oferta ..., contestatoarea susține că această societate nu a repartizat costurile comune în toate tarifele, în unele nu le-a repartizat deloc și în cele în care le-a repartizat, le-a repartizat după o cheie stabilită arbitrar, alta decât proporția cantităților.

- referitor la pct. b.4.) din decizia de respingere, respectiv neinclusiunea cheltuielilor cu salariile aferente personalului cheie, personalului administrativ și personalului auxiliar aferent activității de operare și administrare a stației de transfer, aspect ce contravine prevederilor art. 14.1 din caietul de sarcini, contestatoarea arată că susținerea nu este reală.

Subliniază că s-a conformat cerinței de la art. 14.1 din caietul de sarcini, iar costurile cu salariile aferente personalului avut în vedere au fost incluse în valoarea globală a tarifelor, sens în care detaliază și indică paginile corespunzătoare din propunerea financiară.

Toate costurile cu personalul aferent operării stației de transfer se regăsesc în ofertă, atât în fișa de fundamentare a tarifului aferent, pentru personalul direct productiv, cât și în fișa aferentă tarifelor de colectare și transport a deșeurilor, pentru personalul comun și acestei din urmă activități, distincție fără impact în costuri, tariful de transfer fiind, conform cerințelor documentației de atribuire, element de cost al tarifelor de colectare, subliniază contestatoarea, apreciind că este neîntemeiat motivul de neconformitate reținut.

- referindu-se la pct. c.1.) din decizia de respingere, autoarea contestației subliniază că cele două motive reținute de către entitatea contractantă nu sunt întemeiate.

În ceea ce privește primul motiv de neconformitate reținut, reprezentat de folosirea în cadrul propunerii financiare la calculul tarifului în lei/persoană (conversie din lei/tonă) o populație diferită (cu 242 de locuitori) decât cea indicată de anexa 3 la caietul de sarcini, petenta face trimitere la argumentele prezentate pentru pct. b.1 din decizia de respingere.

Precizează că temeiul de drept reținut pentru justificarea respingerii este necorelarea ofertei financiare cu cea tehnică, nu necorelarea ofertei financiare cu caietul de sarcini (situație ce nu poate exista în evaluarea financiară).

Datele privitoare la populație din oferta financiară sunt întru-totul corelate cu datele aferente din oferta tehnică, neexistând situația de neconformitate prevăzută de art. 89 alin. (3) lit. c) din H.G. nr. 867/2016, menționează autoarea contestației.

Al doilea motiv de neconformitate reținut este acela că datele privind cantitățile de deșeuri pe fiecare UAT, prezentate în oferta financiară, nu sunt corelate cu datele privind cantitățile de deșeuri din oferta tehnică, arată contestatoarea, susținând că prin răspunsurile la clarificări a tranșat punctual situația pentru fiecare UAT în care entitatea contractantă a indicat că ar fi necorelări.

Precizează că la pag. 414-489 din oferta tehnică a indicat capacitățile de transport pentru deșeuri pe fiecare rută de colectare, iar la pag. 104 din oferta financiară a prezentat estimarea cantităților de deșeuri pe fiecare UAT.

Dacă pentru un UAT cantitatea de deșeuri estimată este de 8 tone, capacitatea de transport a autovehiculului utilizat fiind de 10 tone, se va utiliza vehiculul de 10 tone pentru a colecta cele 8 tone generate. Într-un astfel de caz, în oferta financiară valoarea utilizată pentru cantități va apărea ca 8 tone și în oferta tehnică valoarea pentru capacitatea de transport va apărea ca 10 tone, exemplifică contestatoarea.

Menționează că există o singură situație unde valorile din oferta tehnică sunt inferioare valorilor din oferta financiară (pentru deșeuri din plastic/metal în cazul UAT ...), însă acest aspect nu afectează corectitudinea ofertei financiare (cantitățile de deșeuri din oferta financiară fiind determinate conform cantităților de deșeuri impuse de caietul de sarcini, anexele 5, 6 și 7) ci, cel mult pe cea a ofertei tehnice, însă doar ca o abatere tehnică minoră, în sensul art. 87 alin. (7) din H.G. nr. 867/2016, care însă nu a fost reținută de entitatea contractantă la evaluarea ofertei tehnice, ce a fost declarată definitiv conformă.

Subliniază că această abatere tehnică nu are niciun efect asupra executării contractului, asocierea sa având resurse tehnice asumate prin ofertă pentru a acoperi această mică diferență (7 auto-compactoare și două sisteme de cântărire suplimentare necesarului calculat pentru realizarea tuturor activităților de colectare și transport cerute de documentația de atribuire).

Astfel, consideră că nici acest motiv de respingere nu este întemeiat. Există diferențe între oferta tehnică (datele de la pag. 414-489) și oferta financiară (datele de la pag. 104), întrucât nu se referă la același lucru, nu pentru că oferta financiară ar fi necorelată cu oferta tehnică. Oferta financiară conține „rezultatul cantităților pe fiecare UAT și pe fiecare categorie de deșeu”, iar oferta tehnică conține necesarul de capacitate de transport a utilajelor folosite pe fiecare UAT și pe fiecare categorie de deșeu.

Propunerea financiară nu este necorelată cu propunerea tehnică într-o măsură care ar putea conduce la executarea defectuoasă a contractului, conchide autoarea contestației.

- în ceea ce privește pct. c.2.) din decizia de respingere, potrivit căruia personalul alocat prin oferta tehnică (conducători auto și muncitori necalificați) nu a fost inclus conform în oferta financiară, fapt ce constituie o neconformitate în sensul art. 89 alin. (3) lit. c) din H.G. nr. 867/2016, contestatoarea arată că susținerea nu este reală.

Precizează că la pag. 7 din oferta tehnică se regăsește tabelul „Structura de personal - operativ servicii de colectare și transport deșuri și cadavre de animale” care conține totalul de conducători auto și totalul de muncitori necalificați.

Detaliind, prezintă repartizarea personalului din aceste două categorii.

Susține că în oferta financiară, pag. 169, 170 (anexa „Calcul personal/salarizare” - coroborat cu tabelul „Repartizare costuri salariale în tarife”), costurile totale cu aceste două categorii de personal au fost repartizate în tarifele fiecăreia din aceste activități, tot proporțional cu cantitatea procentuală de deșuri pe fiecare fracție, din cantitatea totală precizată de documentația de atribuire.

Necesarul de personal a fost determinat și repartizat pe activități specifice (fracții) în oferta tehnică în baza cantităților estimate de deșuri indicate de entitatea contractantă, iar repartizarea costurilor cu personalul în tarifele fiecărei activități specifice (fracții) s-a făcut în oferta financiară în baza cantităților estimate de deșuri indicate de entitatea contractantă, menționează petenta, subliniind că a utilizat aceeași metodă de repartizare, astfel că nu există necorelare între oferta tehnică și financiară.

Mai subliniază faptul că și ... a procedat la fel. Costurile cu personalul alocat în oferta tehnică pe activități (fracții) s-au alocat în oferta tehnică proporțional în tarifele pe activități (fracții), oferta financiară fiind considerată conformă.

- referitor la pct. c.3.) din decizia de respingere, contestatoarea arată că „Personalul cheie, personalul administrativ și personalul auxiliar” este comun activității de colectare și transport a deșeurilor (toate fracțiile) și activității de operare și administrare a stației de transfer, fapt ce face ca acest motiv invocat de neconformitate să fie identic cu motivul de neconformitate indicat la pct. b.4) din același document.

Astfel, solicită Consiliului să constate netemeinicia acestui motiv de neconformitate pentru motivele deja prezentate pentru motivul de neconformitate de la pct. b.4) din decizia de respingere.

- referindu-se la pct. d.1.) din decizia de respingere, contestatoarea menționează că motivele reținute de către organizatoarea procedurii, respectiv nerespectarea prin propunerea financiară a cerințelor privind alocarea sacilor la fiecare gospodărie în parte, la fiecare ridicare, luând în

considerare frecvența de colectare a deșeurilor impusă prin caietul de sarcini, precum și cel potrivit căruia în propunerea financiară nu au fost fundamentate costurile cu sacii, corespunzător manierei de desfășurare a activității de alocare a sacilor din oferta tehnică.

Susține că, fiind vorba despre verificarea ofertei financiare, motivul de respingere întemeiat pe art. 89 alin. (3) lit. a) din H.G. nr. 867/2016 a fost corect reținut, acesta neputând să existe.

În ceea ce privește reținerea situației reglementată de art. 89 alin. (3) lit. c) din H.G. nr. 867/2016, aceasta s-a făcut greșit, neexistând nici necorelare cu elementele propunerii tehnice, nici risc de executare defectuoasă a contractului, arată autoarea contestației.

Chestiunea alocării sacilor a mai făcut obiectul analizei atât a Consiliului cât și a Curții de Apel Cluj în cadrul contestației anterioare, ce a vizat soluția asupra evaluării ofertei tehnice a asocierii sale, subliniază contestatoarea.

Arată că decizia anterioară a C.N.S.C. și decizia curții de apel sunt definitive, iar considerentele acestor hotărâri beneficiază de autoritate de lucru judecat în condițiile art. 430 alin. (2) din C. pr. civ., iar acestea trebuie respectate de către entitatea contractantă în evaluarea ofertei financiare a asocierii.

Mai arată că oferta tehnică a asocierii sale a fost declarată conformă, în tot, aspect ce îi este opozabil entității contractante.

În aceste condiții, oferta financiară sa nu este sub nicio formă necorelată cu oferta tehnică. Din contră, corelarea există și trebuie recunoscută, întrucât prin oferta financiară a indicat concret costul sacilor pe care și i-a asumat a-i aloca prin oferta tehnică, susține contestatoarea.

Precizează că numărul total de saci și costul aferent a fost determinat în oferta financiară prin raportare la cantitățile de deșuri, determinate pe fracții, tipuri de generatori și UAT (determinate în oferta tehnică prin raportare la cantitățile de deșuri indicate de documentația de atribuire).

Mai precizează că numărul de saci ofertat în propunerea financiară asigură necesarul de saci pentru dublul totalului cantităților estimate de deșuri indicate prin documentația de atribuire, plecându-se de la prezumția că în general, un sac va fi predat de generatorii deșeurilor către operator când este doar jumătate plin.

În ciuda argumentelor prezentate, dacă Consiliul consideră în continuare că oferta financiară sub aspectul sacilor (determinați raportat la cantitățile de deșuri din documentația de atribuire) tot nu poate fi evaluată din cauza deficiențelor documentației de atribuire, și consideră acest lucru esențial, soluția este aplicarea prevederilor art. 89 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016, respectiv anularea procedurii de atribuire, întrucât „încălcări ale prevederilor legale afectează procedura de

atribuire”, astfel cum a solicitat prin petitul E al contestației, subliniază petenta.

- în ceea ce privește pct. e.1.) din decizia de respingere, respectiv motivul de inacceptabilitate a propunerii financiare, întrucât „nu lămuriți cum veți asigura necesarul de saci pentru gospodăriile din UAT-urile menționate în solicitarea de clarificare a comisiei de evaluare”, contestatoarea face trimitere la argumentele prezentate anterior și consideră că răspunsul a fost concludent.

- referitor la pct. e.2.) din decizia de respingere, respectiv răspunsul neconcludent la pct. nr. 3 din răspunsul nr. 2 la clarificările solicitate în faza de evaluare financiară, întrucât „nu prezentați lămuriri punctuale cu privire la necorelările sesizate de comisia de evaluare pentru fiecare UAT, așa cum s-a solicitat prin solicitarea de clarificări, cu privire la diferențele cantităților de deșeuri pe fiecare UAT în cadrul propunerii financiare față de cantitățile prezentate în cadrul propunerii tehnice”, contestatoarea susține că entitatea contractantă a invocat inacceptabilitatea ofertei, însă în fapt a reluat și argumente de neconformitate a acesteia.

Consideră că motivul de inacceptabilitate reținut nu există, iar entitatea contractantă a declarat conformă oferta tehnică a asocierii sale, inclusiv în ceea ce privește datele privind populația/UAT și cantitățile/fracții pe UAT. Prin urmare, în condițiile în care oferta financiară privește aceleași date cu cele din oferta tehnică, aceasta nu este neconformă.

Pentru toate UAT capacitățile de transport a deșeurilor din oferta tehnică sunt suficiente (mai mari/ superioare) cantităților de deșeuri generate, din oferta financiară, existând o singură excepție, care constituie o abatere tehnică minoră ce nu generează riscul de executare neconformă a contractului, punctează contestatoarea, apreciind că este netemeinici și acest motiv de respingere a ofertei sale.

- cu privire la pct. e.3.) din decizia de respingere, contestatoarea susține că răspunsul a fost concludent, întrucât oferta financiară nu are rolul de a expune date tehnice, ci de a justifica costul rezultat din datele tehnice cuprinse în oferta tehnică. Cu privire la acest aspect, face trimitere la considerentele deja prezentate pentru pct. b.1) din decizia de respingere, care tratează aceeași chestiune.

Contrar susținerii entității contractante, datele utilizate de asocierea sa în oferta tehnică, preluate în oferta financiară, nu afectează fundamentarea resurselor alocate și a tarifelor ofertate, calculul resurselor și tarifelor făcându-se conform cerințelor documentației de atribuire prin raportare la cantitățile totale de deșeuri, estimate de entitatea contractantă, și nu prin raportare la populație, arată autoarea contestației, sens în care detaliază.

Faptul că entitatea contractantă, care a constatat aceeași situație de pretinsă neconformitate a datelor privind populația din oferta tehnică

cu cele din documentația de atribuire (cu un total de 242 de locuitori în toată aria delegării), a decis la momentul evaluării tehnice să declare oferta tehnică conformă și să lămurească situația în faza de evaluare financiară, nu face răspunsul asocierii neconcludent, subliniază contestatoarele, apreciind că este netemeinic și acest motiv de respingerea a ofertei sale.

D. Într-un al doilea subsidiar, autoarea contestației solicită anularea procedurii de atribuire în condițiile art. 26 alin. (7) din Legea nr. 100/2016, raportat la prevederile art. 89 alin. (1) lit. a) din același act normativ.

În ipoteza admiterii în parte a petitului C al contestației, sub forma admiterii contestației cu privire la netemeinicia deciziei entității contractante de declarare conformă a ofertei ... și respingerea contestației cu privire la decizia de respingere a ofertei asocierii sale, autoarea contestației solicită anularea procedurii în condițiile art. 26 alin. (7) din Legea nr. 100/2016, raportat la prevederile art. 89 alin. (1) lit. a) din același act normativ.

E. Într-un al treilea subsidiar, petenta solicită anularea procedurii de atribuire, întrucât nu pot fi dispuse măsuri de remediere care să permită continuarea legală a acesteia.

În cazul în care Consiliul decide respingerea petitului C și D din prezenta contestație, petenta solicită anularea procedurii de atribuire, întrucât nu pot fi dispuse măsuri de remediere care să permită continuarea legală a acesteia.

Cu privire la această solicitare, contestatoarea susține că o serie de aspecte din oferta financiară a ... sunt identice sau semnificativ similare cu cele corelative din oferta asocierii sale, sens în care punctează:

- ... nu a inclus redevența în toate tarifele (a se vedea explicația de la pct. C.1. lit. c, de mai sus).
- prin oferta financiară ... nu a alocat costuri comune conform cerințelor documentației de atribuire (a se vedea explicația de la pct. C.1. lit. e și g, de mai sus).

Raportându-se la art. 2 alin. (2) lit. a) și lit. b) din Legea nr. 100/2016, contestatoarea consideră că, prin declararea ca fiind conformă a unei oferte care „suferă de deficiențe vădite și declararea altui ofertant concurent a ofertei drept neconformă pentru preținse deficiențe identice sau analoage”, entitatea contractantă a încălcat principiul nediscriminării, precum și pe cel al tratamentului egal.

De asemenea, contestatoarea precizează că, atât pe parcursul evaluării propunerii tehnice, cât și pe parcursul evaluării propunerii financiare a ..., entitatea contractantă, deși a constatat că părți ale ofertei sunt vădit neconforme, în loc să dispună respingerea, i-a adresat solicitări de clarificare, sens în care exemplifică.

În acest context, cu referire la principiul egalității de tratament, autoarea contestației invocă practica CJUE, respectiv cauza C-336/15.

Prin raportare la dispozițiile art. 26 alin. (7) din Legea nr. 101/2016 și art. 89 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 100/2016, solicită anularea procedurii.

În concluzie, ..., în calitate de lider al ..., solicită admiterea contestației, astfel cum a fost formulată.

În probațiune au fost depuse înscrisuri.

Prin adresa nr. .../.../.../..., în temeiul art. 61¹ alin. (1) lit. b) și alin. (2¹) din Legea nr. 101/2016, Consiliul i-a solicitat societății ..., în calitate de lider al Asocierii ... – ..., să transmită dovada constituirii cauțiunii în cuantum de 2.000.000,00 lei, iar în temeiul dispozițiilor art. 10 alin. (1) din același act normativ, să transmită, în copie, actul atacat al entității contractante.

Prin adresa nr. 12175/13.07.2022, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. .../..., ... a solicitat acces la dosarul cauzei, iar prin adresa nr. .../.../... din ..., Consiliul i-a solicitat acestei societăți să indice calitatea în care a înțeles să formuleze cererea.

Ca răspuns la solicitarea Consiliului din adresa nr. .../ .../.../..., prin adresa înregistrată la C.N.S.C. sub nr. .../ ..., contestatoarea a transmis la dosarul cauzei, în copie, adresa nr. 832/01.07.2022 privind comunicarea rezultatului procedurii de atribuire, precum și raportul procedurii nr. 871/06.07.2022.

În data de 14.07.2022, entitatea contractantă a transmis la dosarul cauzei documente din dosarul concesiunii, documentația fiind înregistrată la C.N.S.C. sub nr. .../....

Conform solicitării din cadrul contestației, prin adresa nr. .../.../... din ..., Consiliul i-a transmis societății ... invitația de a studia dosarul format în cadrul C.N.S.C., cu excepția documentelor declarate confidențiale.

Prin adresa înregistrată la C.N.S.C. sub nr. .../..., în temeiul dispozițiilor art. 18 din Legea nr. 101/2016, entitatea contractantă ..., prin reprezentantul convențional, a transmis punct de vedere cu privire la contestația formulată de către ..., în calitate de lider al ..., solicitând respingerea contestației, după cum urmează:

„I. În privința petitului principal, de la lit. B. din contestație:

- În principal, admiterea EXCEPȚIEI INADMISIBILITĂȚII și consecutiv respingerea ca inadmisibilă a cererii de anulare a procedurii de atribuire, pe motiv că ar fi imposibilă încheierea și executarea contractului,

- În subsidiar, admiterea LIPSEI UNUI INTERES LEGITIM al contestatoarei de a solicita anularea procedurii de atribuire,

- În subsidiar, respingerea ca NEFONDAT,

II. În privința petitului subsidiar, de la lit. C din contestație:

- În principal, respingerea contestației ca efect al admitterii EXCEPȚIEI TARDIVITĂȚII, respectiv ca efect al admitterii EXCEPȚIEI AUTORITĂȚII DE LUCRU JUDECAT, raportat la Decizia CNSC Nr. .../.../ ...,

..., ... și consecutiv Decizia civilă nr. .../..., pronunțată de Curtea de Apel Cluj.

- În subsidiar, respingerea ca NEFONDAT,

III. În privința petitului subsidiar, de la lit. D. din contestație, respingerea ca nefondat,

IV. În privința petitului subsidiar, de la lit. E din contestație, respingerea ca nefondat,

V. Obligarea contestatoarei la plata cheltuielilor angajate de către subscrisa în legătură cu soluționarea contestației din prezentul dosar, în temeiul art. 453 Cod pr. civ.”.

A. În cadrul documentului, cu titlu prealabil, entitatea contractantă prezintă un istoric al procedurii de atribuire, inclusiv contestațiile formulate de către ..., în calitate de lider al ..., în ciclul procesual anterior, și precizează că prin adresa nr. 832/01.07.2022 i-a comunicat acesteia motivele pentru care oferta i-a fost respinsă.

Subliniază că, prin prezenta contestație, asocierea anterior indicată repune în discuție aspecte privind evaluarea financiară a ofertei ... ce au fost tranșate definitiv.

Consideră că niciuna din criticile prezentate în secțiunea C1 din contestație nu pot fi luate în considerare, acestea fiind pe de o parte tardive, iar pe de altă parte, în raport de limita în care s-a dispus reevaluarea ofertei, ar însemna evident o încălcare a autorității de lucru judecat.

Astfel, precizează că va combate, în mod punctual, fiecare petit al contestatoarei, urmând a arăta că pretențiile sunt neîntemeiate, după cum urmează:

B. Cu privire la petitul principal, respectiv anularea procedurii, întrucât nu este posibilă încheierea și executarea contractului, prezintă următoarele considerente:

B.1. Susținând inadmisibilitatea acestei solicitări, entitatea contractantă arată că, deși a fost invocată aplicabilitatea art. 89 alin. (1) lit. c), respectiv art. 89 alin. (2) din Legea 101/2016, din argumentele dezvoltate de către contestatoare reiese de fapt că aceasta solicită anularea procedurii de atribuire pentru motive de oportunitate, arătând că executarea contractului nu ar fi posibilă, întrucât față de condițiile ofertate, această executare nu ar fi sustenabilă financiar.

Subliniază că temeiurile de drept invocate de către contestatoare pentru a solicita anularea procedurii de atribuire, conform petitului B, nu au absolut nicio legătură cu argumentele/ motivele invocate în susținerea acestui petit.

Motivele de anulare a procedurii de atribuire nu pot viza circumstanțe ulterioare atribuirii și încheierii contractului, respectiv preținse impedimente ce ar putea interveni pe parcursul derulării perioadei contractuale, precizează entitatea contractantă.

B.2. Argumentând lipsa unui interes legitim pentru a invoca pretinsa nesustenabilitate a executării contractului și consecutiv pentru a solicita anularea procedurii de atribuire, entitatea contractantă se raportează la prevederile art. 33 C.pr. civ. și arată că autoarea contestației încearcă să obțină atribuirea contractului de concesiune (pretins nesustenabil financiar), fiind evidentă nelegitimitatea interesului său de a solicita anularea procedurii de atribuire.

B.2. Susținând netemeinicia petitului de anulare a procedurii pentru pretinsa nesustenabilitate a executării contractului, motivat de impactul creșterii costurilor față de cele avute în vedere de către ofertanți la momentul elaborării și asumării ofertelor, entitatea contractantă consideră că nu pot fi calificate ca motive de nelegalitate a procedurii de atribuire.

În acest sens indică durata contractului de concesiune, de 10 ani, precizând că, încă din etapa ofertării, operatorii economici interesați și-au asumat că, în măsura în care vor fi desemnați câștigători, propunerile financiare trebuie să fie sustenabile pentru următorii 10 ani.

Faptul că procesul de evaluare a fost prelungit din diverse motive obiective, inclusiv formularea de contestații pe rolul C.N.S.C. și al Curții de Apel Cluj, nu a condus nicidecum la încălcări ale prevederilor legale care să afecteze procedura, iar instituția să nu fie în măsură să adopte măsuri corective.

Totodată, precizează că, având în vedere durata extinsă a procesului de evaluare, a urmărit constant valabilitatea ofertelor depuse în procedură, iar asocierea contestatoare și-a menținut oferta până la data de 01.09.2022.

Fiind vorba de un contract cu o durată de executare semnificativă (10 ani), documentația de atribuire prevede în mod clar modul de suportare a riscurilor – pag. 47 -62 din caietul de sarcini, iar contractul de delegare conține prevederi cu privire la menținerea echilibrului contractual – art. 34, astfel că simpla depășire a duratei de 120 zile pentru evaluarea ofertelor, nu conduce la anularea procedurii, mai ales că atât ..., cât și asocierea contestatoare și-au prelungit valabilitatea ofertelor, apreciază entitatea contractantă.

De asemenea, precizează că argumentele referitoare la pretinsa imposibilitate fortuită de executare nici măcar nu provin din partea ofertantului câștigător.

C. Cu privire la primul petit subsidiar (C1) – legalitatea deciziei de a declara acceptabilă și confirmă oferta financiară a ..., entitatea contractantă enumeră 7 critici ale contestatoarei ce vizează propunerea financiară a acestei societăți, respectiv:

a) ... a calculat greșit valoarea ofertată a contractului prin luarea în considerare a tarifelor permanente pentru toată perioada de 10 ani de valabilitate a contractului;

b) ... a calculat greșit valoarea ofertată în cadrul contractului și a tarifelor prin luarea în considerare doar a 1/2 din valoarea redevenței obligatorii;

c) ... nu a inclus redevența în toate tarifele;

d) ... a inclus un cost de 430.000 lei/ an în structura tarifelor, care nu are nicio justificare;

e) ... nu a inclus deloc unele costuri în tarife;

f) ... a omis să includă costuri specifice în unele tarife;

g) Repartizarea în tarife a cheltuielilor comune s-a făcut de ... fără respectarea cerinței documentației de atribuire.

C.1. Cu referire la excepția tardivității – excepția autorității de lucru judecat – limitele -reevaluării ofertei financiare a ... și consecutiv limitele contestării evaluării financiare, entitatea contractantă solicită următoarele:

În principal, cu privire la evaluarea ofertei financiare a ..., respingerea contestației ca efect al admiterii excepției tardivității, respectiv respingerea contestației ca efect al admiterii excepției autorității de lucru judecat, raportat la decizia C.N.S.C. nr. ... și consecutiv decizia civilă nr. .../..., pronunțată de Curtea de Apel Cluj.

Precizează că toate criticile dezvoltate de către contestatoare cu privire la oferta financiară a ... sunt fie tardive, fie invocate cu încălcarea autorității de lucru judecat a hotărârilor menționate anterior.

Mai precizează că, prin actele contestate în prezentul dosar, nu s-a procedat pentru prima dată la o evaluare a ofertei financiare a ..., sens în care indică decizia C.N.S.C. „din dosarul nr. .../ ...”, respectiv decizia Curții de Apel Cluj prin care au fost confirmate cele reținute de către Consiliu.

Cu privire la contestația ce a format obiectul dosarului C.N.S.C. nr. .../.../..., Consiliul a admis contestația exclusiv în ceea ce privește motivul de respingere a ofertei ... în urma evaluării propunerii tehnice, sens în care a obligat instituția să solicite clarificări prin care să lămurească problematica cantităților de saci ofertați de către această asocieră. Restul criticilor, atât cu privire la „oferta tehnică și financiară” a ..., cât și cu privire la oferta tehnică depusă de ..., au fost respinse, menționează entitatea contractantă.

În ceea ce privește contestația ce a format obiectul dosarului C.N.S.C. nr. .../.../..., organizatoarea procedurii arată că singura critică cu privire la care s-a dispus reevaluarea ofertei financiare a ... viza clarificarea tarifului pentru operarea și administrarea stațiilor de transfer, sens în care redă și din aspectele reținute de către Curtea de Apel Cluj.

Astfel, consideră că sunt tardive orice alte critici cu privire la evaluarea ofertei financiare a ... (deci care nu au legătură cu reevaluarea vizând clarificarea tarifului pentru operarea și administrarea stațiilor de transfer) și care nu au fost invocate pe calea contestației împotriva raportului procedurii nr. 602/23.08.....

În egală măsură, criticile deja invocate, respinse anterior de către C.N.S.C., nu pot fi reiterate, contestatoarea încălcând astfel puterea de lucru judecat a deciziei C.N.S.C. nr. .../.../..., ..., ... și consecutiv a deciziei civile nr. .../..., pronunțată de Curtea de Apel Cluj.

Toate criticile contestatoarei vizează de fapt „evaluarea realizată” prin raportul procedurii nr. 602/23.08...., constituind fie argumente deja respinse de către Consiliu, fie argumente care ar fi trebuit să fie invocate anterior și sunt vădit tardive la acest moment.

După ce menționează și obligația stabilită în sarcina sa, respectiv reevaluarea ofertei financiare a ... pentru clarificarea tarifului pentru operarea și administrarea stațiilor de transfer, entitatea contractantă arată că autoarea contestației nu poate să formuleze orice fel de critici cu privire la evaluarea acestei oferte, sens în care invocă dispozițiile art. 432 alin. (2) C. pr. civ.

C.2. Pe fondul criticilor, organizatoarea procedurii prezintă următoarele argumente:

a) În ceea ce privește critica potrivit căreia ... a calculat greșit valoarea ofertată a contractului prin luarea în considerare a tarifelor permanente pentru toată perioada de 10 ani de valabilitate a contractului, instituția invocă fișierul Excel „Metodologie_calcul_valoare_contract_Anexa_F21_rev.xls”, fișier care conține doar tarifele ofertate după intrarea în funcțiune a CMID-ului, răspunsul consolidat (adresa nr. 240/11.05.2020) – Măsurile de remediere în urma deciziei C.N.S.C. nr. .../..., răspunsul la nr. 150 A, precum și răspunsul nr. 191 din același document.

Faptul că, din cei 10 ani, pentru o perioadă de 1 an erau aplicabile tarifele tranzitorii, nu conducea la o altă modalitate de calcul a valorii ofertate, mai ales că perioada tranzitorie era incertă sub aspectul duratei, menționează entitatea contractantă.

Totodată, subliniază că „prin răspunsurile nr. 143, 144, 146, 150h, au fost modificate în mod expres în urma Deciziei CNSC nr. .../.../...”, în sensul că a fost adăugată mențiunea clară că „valoarea estimată a achiziției stabilită inițial nu este afectată”

... a respectat întocmai cerințele documentației de atribuire, valoarea estimată a contractului fiind conformă, conchide entitatea contractantă.

b) ... a calculat greșit valoarea ofertată a contractului și a tarifelor prin luarea în considerare doar a 1/2 din valoarea redevenței obligatorii

c) ... nu a inclus redevența în toate tarifele

d) ... a inclus un cost de 430.000 lei/an în structura tarifelor, care nu are nicio justificare.

Întrucât, toate aceste 3 critici vizează aspecte privind redevența, entitatea contractantă precizează că, pentru o mai bună înțelegere, le va trata unitar.

În acest sens precizează că societatea a inclus în mod corect redevența stabilită prin documentația de atribuire, respectiv 426.589,16 lei pentru anii 1 și 2, precum și 976.589 lei pentru anii 3-10, sens în care detaliază.

Cu privire la includerea redevenței în tarifele ofertate, entitatea contractantă susține că ... a inclus redevența aferentă colectării în tarife în funcție de „% cantităților de pe fiecare tarif de colectare, și redevență aferentă transferului în tariful de transfer”.

Contrar susținerilor contestatoarei, ținând cont de clarificările anterioare, organizatoarea procedurii apreciază că suma de 430.000 lei/an, reprezintă tocmai o parte a redevenței începând cu anul 2.

Toate aceste critici aduse de contestatoare sunt nefondate, conchide entitatea contractantă.

Referindu-se la criticile:

- e) ... nu a inclus deloc unele costuri în tarife,
 - f) ... a omis să includă costuri specifice în unele tarife,
 - g) Repartizarea în tarife a cheltuielilor comune s-a făcut de ... fără respectarea cerinței de atribuire,
- entitatea contractantă le consideră netemeinice.

Cu excepția aspectului privind tariful pentru operarea și administrarea stațiilor de transfer (aspect necontestat în prezenta contestație), toate criticile privind oferta financiară a societății anterior indicată au fost respinse în mod definitiv, arată entitatea contractantă, precizând că sunt tardive criticile.

Limitele reevaluării au fost clar stabilite de către C.N.S.C. prin decizia nr. .../.../..., ..., .../..., respectiv clarificarea tarifelor ofertate de ... pentru operarea și administrarea stațiilor de transfer, subliniază organizatoarea procedurii, invocând entitatea de lucru judecat.

În acest context, solicită respingerea acestor critici ca tardive.

Pe fondul criticii de la lit. e), entitatea contractantă precizează că, în raport de Tperic, Tvolum, TCd, respectiv Tcadanim, aspectul redevenței a fost clarificat, ... prezentând modul de asigurare a acesteia.

În ceea ce privește costurile cu întreținerea, materii prime, reparații, amortizare, redevența, cheltuieli cu protecția mediului, alte servicii executate de terți, alte cheltuieli materiale, arată că „valoarea 0” a acestora este justificată conform fișelor de fundamentare aferente, precum și conform memoriului tehnico -economic justificativ – pag. 58-60, unde ... a prezentat alocarea fiecărui cost.

Societatea a prezentat cheile de repartizare a acestor cheltuieli pentru fiecare linie, însă având în vedere că pentru tarifele menționate, cantitățile sunt foarte mici, din calculele prezentate în Excel unele au fost 0, menționează entitatea contractantă.

Consideră că aceste aspecte nu au influențat în vreun fel propunerea financiară a ..., societatea prezentând „defalcarea alocării fiecărui cost”.

În ceea ce privește critica privind lipsa includerii costului cu amortizarea utilajelor în tarifele Tperic, Tvolum, TCD, Tcadamin, critică prevăzută la lit. f) din contestație, entitatea contractantă arată că aceste costuri au fost luate în calcul în conformitate cu memoriul tehnico-economic justificativ – pag. 58-60, respectiv pag. 76-79, 81-84, 87, 88 din propunerea financiară a

Mai arată că, în ceea ce privește costurile cu personalul specific, ... a justificat proporția personalului în memoriul tehnico-economic justificativ – pag. 58-60, precum și pag. 76-79, 81-84, 87, 88 reieșind procentul alocat.

Nici aceste critici nu se susțin, conchide organizatoarea procedurii.

În ceea ce privește critica prevăzută la lit. g) repartizarea în tarife a cheltuielilor comune s-a făcut de ... fără respectarea cerinței documentației de atribuire, entitatea contractantă arată că autoarea contestației induce ideea impunerii unei chei de repartizare, însă un astfel de document nu există la dosarul concesiunii.

Precizează că întregul raționament al contestatoarei privește exclusiv elemente extrinseci documentației de atribuire, fără a indica cerințele documentației de atribuire nerespectate, critica fiind netemeinică.

D. Cu privire la al doilea petit subsidiar (C2) – legalitatea deciziei de a declara inacceptabilă și neconformă oferta asocierii contestatoare, entitatea contractantă precizează că această ofertă a fost declarată neconformă, propunerea financiară nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini/ documentului descriptiv, și nici nu a fost corelată cu propunerea tehnică, existând așadar discrepanțe majore.

Totodată, oferta a fost respinsă și ca inacceptabilă, deoarece în ciuda solicitărilor de clarificări transmise pentru clarificarea neclarităților, asocierea contestatoare fie nu a răspuns deloc subiectului solicitărilor de clarificări punctuale, fie justificările prezentate nu au fost concludente.

Organizatoarea procedurii menționează că toate concluziile comisiei de evaluare a propunerilor financiare și a conformității acestora au fost confirmate și de către ANAP, fiind emis în acest sens și avizul conform necondiționat nr. 10320/14923/PC1001368/AC/30.06.2022.

Cu privire la petitul C.2.1. - respingerea ofertei asocierii contestatoare s-a făcut în afara cadrului legal, entitatea contractantă arată că susținerile contestatoarei nu au fundament legal, deoarece numărul sacilor din propunerea tehnică a fost deja evaluat, iar în propunerea financiară trebuia evaluată această cerință și sub aspectul fundamentării costurilor. De altfel, chiar C.N.S.C. și Curtea de Apel Cluj au statuat clar că aspectul privind numărul sacilor se evaluează din ambele perspective – tehnic și financiar, iar verificarea costurilor presupune implicit și verificarea numărului concret de saci pe care ofertantul îi va furniza/an x cost unitar lei/bucată.

Cu privire la motivul de neconformitate prevăzut la art. 89 alin. (3) lit. a) din H.G. nr. 867/2016, despre care s-a susținut că nu ar fi aplicabil propunerii financiare, ci exclusiv propunerii tehnice, organizatoarea procedurii apreciază că raționamentul nu ține cont de integralitatea documentației de atribuire, și nici de faptul că, inclusiv în caietul de sarcini, sunt prezentate pe larg cerințe cu aplicabilitate directă în ceea ce privește fundamentarea costurilor.

În combaterea criticilor ce vizau temeinicia deciziei de respingere a ofertei asocierii contestatoare (C.2.2) entitatea contractantă prezintă următoarele argumente:

- referitor la pct. A) din decizia de respingere precizează că primul motiv de neconformitate a propunerii financiare ... este dat de greșita determinare a valorii contractului, întrucât asocierea nu a luat în considerare prevederile documentației de atribuire în ceea ce privește determinarea valorii ofertate/ estimate a contractului, prin aplicarea tarifelor maxime după intrarea în funcțiune a CMID, luând în considerare cantitatea de deșeuri x 10 ani, ci a calculat valoarea ofertată aplicând tarifele tranzitorii.

În acest sens, invocă răspunsul nr. 150 din cadrul adresei nr. 240/11.05.2020 privind măsurile de remediere, precum și fișierul Excel „Metodologie_calcul_valoare_contract_Anexa_F21_rev.xls” publicat prin răspunsul consolidat la clarificări nr. 311/11.06.2020, la data de 15.06.2020, fișier care conține cantitățile anuale pe activități și tarifele ofertate după punerea în funcțiune a CMID, fișier pus la dispoziție pentru calculul valorii contractuale.

Precizând că asocierea contestatoare cunoștea modalitatea corectă de determinare a valorii contractului, dar nu a aplicat-o, entitatea contractantă indică aspecte prezentate în contestația nr. 1534/04.03.2020, formulată împotriva răspunsului consolidat la clarificări din data de 25.02.2020, precum și decizia C.N.S.C nr. .../.../... prin care a fost soluționată această contestație.

Valoarea totală ofertată calculată de contestatoare este corect calculată prin însumarea valorii tarifelor tranzitorii pentru un an și a valorii tarifelor ofertate după intrarea în funcțiune a CMID pentru nouă ani, subliniază organizatoarea procedurii, sens în care detaliază.

Oferta ... a fost respinsă ca neconformă, în mod temeinic și legal.

- cu referire la pct. b.1.) din decizia de respingere, entitatea contractantă susține că al doilea motiv de neconformitate a propunerii financiare ... este reprezentat de faptul că ofertantul a calculat și prezentat tarifele în lei/ persoană fără luarea în calcul a prevederilor documentației de atribuire, respectiv anexa 3 la caietul de sarcini.

Totodată, arată că, nici în urma solicitării de clarificări nr. 2343/03.06.2022, asocierea contestatoare nu a procedat la corectarea propunerii financiare, astfel că singurul remediu prevăzut de legiuitor a fost respingerea ofertei ca neconformă.

În acest sens, invocă și redă cerințele cap. 2.3.1. Colectarea Deșeurilor Menajare – din caietul de sarcini.

Precizează că, în cadrul anexelor nr. 3 și nr. 4, a pus la dispoziția ofertanților informații complete atât cu privire la numărul mediu anual de locuitori din ariile fiecărui lot, precum și cantitățile estimate de deșeuri, iar prin anexa 1 la formularul de ofertă a prevăzut în mod distinct tariful calculat lei/tonă și tariful lei/persoană/lună.

Nu exista niciun dubiu asupra faptului că populația în raport de care trebuia calculat tariful lei/persoană/lună era cea prevăzută în anexa nr. 3 la caietul de sarcini, apreciază entitatea contractantă.

Mai precizează că nu poate fi reținut nici argumentul contestatoarei conform căruia conversia corectă ar fi putut fi realizată de către instituție, întrucât aceasta nu poate interveni asupra conținutului ofertelor, ci cel mult poate solicita clarificarea necorelărilor/ erorilor potrivit art. 87 alin. (10) din H.G. nr. 876/2016, pe care le redă.

Astfel, entitatea contractantă consideră că a dat dovadă de diligență, solicitând justificarea calculului corect al ... în ceea ce privește tariful lei/persoană, iar asocierea nu a înțeles să procedeze la justificarea, respectiv la rectificarea ofertei sale, iar oferta nu poate fi considerată decât neconformă.

- în ceea ce privește pct. b.2) din decizia de respingere, entitatea contractantă arată că un alt motiv de neconformitate a propunerii financiare ... vizează necuprinderea nivelului redevenței atât pentru tariful ofertat pentru perioada după intrarea în funcție a CMID TS-T, cât și tariful tranzitoriu TTS-T, sens în care se raportează la capitolul 14.4. Precizări privind Redevența, din caietul de sarcini revizuit (pag. 183), precum și la răspunsul nr. 54 din Măsurile de remediere (240/11.05.2020).

În urma analizei fișelor de fundamentarea depuse de către contestatoare, nu s-a regăsit nivelul redevenței pentru tariful TS-T și tariful tranzitoriu TTS-T, iar prin răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 2342/03.06.2022, aceasta a confirmat că a inclus redevența doar în tarifele aferente activităților privind colectarea și transportul deșeuri, fiind așadar confirmată neconformitatea propunerii financiare, susține entitatea contractantă.

... a precizat și că redevența aferentă operării stației de transfer ar fi inclusă proporțional în toate tarifele, însă acest aspect evidențiază clar neconformitatea ofertei, întrucât asocierea consideră că prin utilizarea tarifului de la stația de transfer, în fundamentarea celorlalte tarife, redevența ar fi inclusă automat, precizează entitatea contractantă.

Consideră că raționamentul contestatoarei este corect, deoarece nu face distincția între tarifele de colectare, care reflectă activitățile de colectare în funcție de categoria de deșeu colectat, și tariful de transfer aferent activității de transfer în cadrul stației de transfer

Ofertantul confundă modul de fundamentare a cheltuielilor aferente activității de transfer cu modul de încasare a costurilor de transfer, arată entitatea contractantă, sens în care detaliază.

Oferta ... este neconformă, fiind evidentă nerespectarea cerințelor caietului de sarcini, conchide organizatoarea procedurii.

- referitor la pct. b.3 din decizia de respingere, entitatea contractantă arată că următorul motiv de neconformitate a ofertei ... a fost dat de faptul că propunerea financiară a fost întocmită cu nerespectarea cerințelor documentației de atribuire, astfel că în 16 fișe de fundamentare nu a fost cuprinsă repartizarea cheltuielilor comune, aferente liniei de cheltuieli „Alte cheltuieli materiale*** (cheltuieli comune: costurile administrative ale sediului companiei – apă/canal, curent, salubritate proprie, birotică, telefonie, internet, poștă, catering, publicitatea companiei, costurile de certificare, echipament informatic, obiecte de inventar în sediul companiei, servicii publicitate/ informare/ conștientizare pentru populație, autorizații și avize – ANRSC, de mediu, gospodărire a apelor, de funcționare, ISU, licențe informatice)”.

Cu privire la aceste aspecte, organizatoarea procedurii invocă pct. 14.1 din caietul de sarcini (pag. 180), pct. 14.3 din același document (pag 183), precum și fișele de fundamentare a tarifelor puse la dispoziția ofertanților.

Astfel, arată că, pentru fundamentarea tarifelor, ... nu a avut în vedere cheltuielile comune aferente liniei 1.12. decât pentru 3 tarife (tarif Turez, tarif Trrez și tarif Toprez), celelalte 16 tarife fiind nefundamentate sub aspectul cheltuielilor comune.

Precizează că, prin adresa nr. 677/27.05.2022, i-a solicitat în mod expres justificarea nedistribuirii cheltuielilor cuprinse în linia 1.12 și în cadrul tarifelor : Turec, Trrec, Top rec, T peric, T volum, TC-D, T CADAMIN, T S-T, TTUrec, TTU rez, TTrrec, TTrrez, TTOPrec, TTOPrez, TC-D și TS-T, întrucât în urma analizării propunerii financiare a asocierii reieșea că distribuirea cheltuielilor comune a fost limitată la cele 3 tarife anterior menționate.

Cu privire la aceste solicitări, organizatoarea procedurii arată că asocierea contestatoare nu a oferit vreo justificare concretă pentru lipsa fundamentării tarifelor, limitându-se doar la a preciza că din punctul său de vedere cheltuielile comune nu ar fi obligatorii pentru toate tarifele, astfel că a efectuat o repartizare după o metodologie proprie, sens în care indică răspunsul nr. 13 din adresa nr. 2343/03.06.2022.

Apreciind că toate susținerile ... privind „neclaritatea documentației de atribuire” sunt vădit nefondate, entitatea contractantă susține că motivul de respingere este fundamentat, oferta fiind neconformă.

- pentru motivul de la pct. b.4.) din decizia de respingere, entitatea contractantă arată că propunerea financiară a contestatoarei a fost declarată neconformă și prin prisma faptului că, aceasta nu a inclus în fișele de fundamentare a tarifului pentru operarea și administrarea

stației de transfer (atât tariful ofertat pentru perioada după intrarea în funcție a CMID TS-T, cât și tariful tranzitoriu TTS – T) cheltuielile cu salariile aferente personalului cheie, personalului administrativ și personalului auxiliar, iar în cadrul propunerii financiare nu s-au cotate salariile cu personalul cheie, personalul administrativ și personalul auxiliar în cadrul liniei 2.1 Salarii în cadru tarifului de transfer atât pe perioada tranzitorie cât și pe perioada după intrarea în funcțiune a CMIS (TTS-T și TTS-T), contrar cerințelor de la pct. 14.1. din caietul de sarcini.

Precizează că sunt relevante prevederile pct. 14.1 și pct. 3.2.1 din caietul de sarcini, precum și secțiunea formulare „Anexa 2 la Formularul de ofertă – Instrucțiuni privind realizarea fișei de fundamentare a tarifelor” republicate conform Răspunsului consolidat la clarificări nr. 311/ 11.06.2020, publicat în data de 15.06.2022, unde se detaliază modul de prezentare a fișelor de fundamentare a tarifelor, și s-a pus la dispoziția ofertanților un tabel cu personalul propus pentru fiecare activitate.

Cu referire la oferta asocierii contestatoare, entitatea contractantă susține că, în ciuda cuprinderii personalului cheie, a personalului administrativ și a personalului auxiliar, conform organigramei regăsite la pag. 4-7 din propunerea tehnică, cheltuielile aferente acestor tipuri de personal nu s-au regăsit în fundamentarea tarifului de transfer.

Arată că prin adresa nr. 677/27.05.2022 i-a fost solicitat contestatoarei să justifice necorelarea dintre propunerea tehnică și propunerea financiară sub aspectul anterior menționat, precum și necotarea salariilor cu personalul cheie, personalul administrativ și personalului auxiliar în cadrul liniei 2.1 Salarii din Fișa de fundamentare a tarifului pentru operarea/administrarea stației de transfer T S-T (pag. 45 din propunerea financiară) și din Fișa de fundamentare a tarifului tranzitoriu pentru operarea/administrarea stației de transfer TS-T.

Iar prin răspunsul nr. 11 din adresa nr. 2343/03.06.2022, asocierea contestatoare a confirmat că a cotate doar costurile cu personalul direct operativ din stațiile de transfer, restul costurilor fiind cotate în tarifele de colectare.

Includerea salariilor cu personalul cheie, personalul administrativ și personalul auxiliar în cadrul celorlalte tarife nu poate reprezenta o justificare pentru neincluderea acestor costuri în tarifele pentru stația de transfer, întrucât fiecare operațiune presupune o proporție diferită în care personalul indirect este implicat, iar operatorii aveau obligația clară de a fundamenta în mod corect și coerent costurile aferente fiecărui tarif, apreciază entitatea contractantă.

Menționează că asocierea contestatoare confundă modul de fundamentare a cheltuielilor aferente activității de transfer cu modul de încasare a costurilor de transfer, sens în care detaliază.

În acest context, oferta ... este neconformă pentru nerespectarea cerințelor caietului de sarcini, conchide entitatea contractantă.

- cu privire la motivul de la pct. c.1) din decizia de respingere entitatea contractantă arată că suplimentar faptului că oferta ... nu satisfacea în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini, în cadrul pct. 1 din decizia de respingere a indicat că neconformitatea ofertei este incidentă și pentru că propunerea financiară nu este corelată cu propunerea tehnică.

În acest sens, precizează că a avut în vedere două aspecte principale, respectiv: raportarea de către ... la o altă populație decât cea expres estimată prin anexa 3 la caietul de sarcini, precum și necorelarea ofertei financiare cu propunerea financiară cu privire la populație și cantitățile de deșuri.

Entitatea contractantă susține că, având în vedere nerespectarea de către ... a populației estimate conform anexei nr. 3 din caietul de sarcini, precum și a cantităților totale ce trebuie colectate pe fiecare categorie de deșeu (anexele 4, 5, 6 și 7 din caietul de sarcini), prin adresa nr. 677/27.05.2022 i-a solicitat justificarea neconcordanțelor, deoarece valoarea corectă a tarifelor se poate calcula doar plecând de la premise corecte, respectiv cantitățile prevăzute în caietul de sarcini.

Precizează că asocierea nu a oferit vreo justificare concretă în acest sens, limitându-se doar la a preciza că populația luată în calcul a fost conform anexei 3 și păstrând totodată valorile proprii, corecte.

Raportarea la numărul corect estimat al populației are influență atât sub aspectul veniturilor, cât și sub aspectul întinderii obligațiilor contractuale, întrucât în raport de fiecare utilizator al serviciului trebuie prestate serviciile de interes public, punctează organizatoarea procedurii.

Plecând de la aceste două premise corecte, ... nu a mai corelat propunerea financiară cu propunerea tehnică, rezultând diferențe atât sub aspectul numărului de persoane, cât și sub aspectul cantităților de deșuri, subliniază entitatea contractantă, sens în care detaliază.

Ținând cont de faptul că necorelările nu au fost clarificate, iar asocierea s-a limitat doar la a minimaliza importanța cerințelor documentației de atribuire, oferta se impunea a fi respinsă, ca neconformă, subliniază organizatoarea procedurii.

- referindu-se la pct. c.2) din decizia de respingere, entitatea contractantă susține că motivul de neconformitate este incident cu privire la propunerea financiară depusă de ..., deoarece nu a fost corelată cu propunerea tehnică, sens în care redă fragmentul relevant din documentul criticat.

Precizează că asocierea contestatoare nu a oferit niciun argument concret cu privire la necorelarea anterior menționată, iar simpla declarație că aceste costuri au fost repartizate proporțional cu cantitatea procentuală de deșuri, nu reprezintă o justificare clară și lămuritoare asupra modului de fundamentare a acestor costuri cu personalul, iar pe

de altă parte, chiar și această declarație este în contradicție flagrantă cu cerințele documentației de atribuire.

După ce invocă și redă pct. 3.2.1 din caietul de sarcini (pag. 63), entitatea contractantă susține că cheltuielile cu salariile nu se repartizează conform cantităților de deșeuri, ci în funcție de categoria de personal și numărul efectiv de ore lucrate pe fiecare activitate.

Comisia de evaluare nu a putut decât să ia act de faptul că ... a oferit un răspuns general, fără niciun fel de clarificare punctuală asupra celor 10 puncte ale solicitării de clarificări, precizează entitatea contractantă.

Consideră că, prin prisma lipsei unui răspuns concret la solicitarea de clarificări, oferta nu doar că este neconformă pentru necorelarea aspectelor propunerii financiare cu cele aferente propunerii tehnice, dar este și inacceptabilă întrucât asocierea nu a oferit un răspuns concludent.

Ca răspuns la susținerea contestatoarei potrivit căreia ... ar fi oferit în același mod, respectiv fără a ține cont de fundamentarea cheltuielilor cu salariile în funcție de categoria de personal și numărul de ore efectiv lucrate pe fiecare activitate, entitatea contractantă precizează că aceasta informație este falsă, deoarece societatea a furnizat numărul de ore lucrate, precum și categoria de personal pentru fiecare tarif și activitate, în conformitate cu prevederile documentației de atribuire.

Cu referire la acest motiv, entitatea contractantă susține că oferta ... este inadmisibilă.

- în ceea ce privește motivul de la pct. c. 3) din decizia de respingere, entitatea contractantă arată că, ofertantului ... i-a adus la cunoștință că, complementar punctului B4), referitor la neincluderea în fișele de fundamentare a tarifului pentru operarea și administrarea stației de transfer (atât tariful oferit pentru perioada după intrarea în funcție a CMID TS-T, cât și tariful tranzitoriu TTS – T) cheltuielile cu salariile aferente personalului cheie, personalului administrativ și personalului auxiliar, respectiv în cadrul propunerii financiare nu s-au cutat salariile cu personalul cheie, personalul administrativ și personalul auxiliar în cadrul liniei 2.1 Salarii în cadrul tarifului de transfer, atât pe perioada tranzitorie, cât și pe perioada după intrarea în funcțiune a CMID (TTS-T și TTS-T), oferta fiind neconformă și pentru faptul că propunerea financiară incompletă nu a fost corelată cu propunerea tehnică, în care a prevăzut personal cheie, personal administrativ și personal auxiliar.

Detaliind, precizează că, în propunerea tehnică, asocierea a prevăzut personal cheie, personal administrativ și personal auxiliar, dar în propunerea financiară nu a fundamentat aceste costuri în cadrul tarifului de transfer, atât pe perioada tranzitorie, cât și pe perioada după intrarea în funcțiune a CMID (TTS-T și TTS-T), astfel că neconformitatea ofertei rezultă și din necorelarea propunerii financiare cu propunerea tehnică.

- referindu-se la pct. d.1). din decizia de respingere, entitatea contractantă susține că propunerea financiară a ... este neconformă din două motive, respectiv: nu satisface cerințele caietului de sarcini, întrucât nu fundamentează alocarea sacilor la fiecare gospodărie în parte, la fiecare ridicare, luând în considerare frecvența de colectare a deșeurilor impusă prin caietul de sarcini, nefiind fundamentate în propunerea financiară costuri luând în considerare toate aceste aspecte. Totodată, propunerea financiară nu este corelată cu propunerea tehnică, întrucât sunt peste 20.930 gospodării pentru care nu se furnizează saci, nefiind prevăzute costurile aferente.

Solicitând respingerea criticilor, organizatoarea procedurii invocă și redă fragmentul pe care îl consideră relevant din decizia C.N.S.C. nr. .../.../..., ..., ... din..., precum și decizia nr. .../... pronunțată de Curtea de Apel Cluj în contestațiile precedente, sens în care invocă puterea de lucru judecat .

Deși contestatoarea critică faptul că niciunde în documentația de atribuire nu ar fi stabilit un număr precis de saci, este de netăgăduit faptul că, indiferent de modalitatea în care aceasta a înțeles să oferteze, trebuia cel puțin să țină cont de: cantitățile de deșeuri, tipurile de deșeuri, frecvența de colectare și numărul de gospodării, consideră organizatoarea procedurii.

Ținând cont de modul în care asocierea contestatoare și-a structurat propunerea financiară și propunerea tehnică, atât C.N.S.C., cât și Curtea de Apel Cluj, au reținut cu claritate că, pentru a putea evalua în mod concret și complet modalitatea de distribuire a sacilor, trebuie analizată și propunerea financiară, arată organizatoarea procedurii.

Consideră că simpla declarație din propunerea tehnică a ofertantului cu privire la distribuirea sacilor, fără o corelare clară cu costurile alocate, nu poate conduce la considerarea ofertei ca fiind conformă, deoarece pentru o analiză completă a ofertei, instituția „a necesitat verificarea ambelor propuneri”.

Arată că, deși contestatoarea a declarat prin propunerea tehnică că ar asigura necesarul de saci pentru dublul totalului cantităților estimate de deșeuri indicate prin documentația de atribuire, această susținere nu s-a confirmat. La analizarea repartizării sacilor pe UAT, formular depus de către asocierea doar în cadrul propunerii financiare, a constatat nu doar că nu sunt acoperite aceste ținte propuse de operator, dar peste 20.000 de gospodării nu beneficiază de o alocare a sacilor.

Precizează că alocarea sacilor este condiționată și de asigurarea costurilor acestor saci, or având în vedere fundamentarea tarifelor, apare cu evidență că ... nu a prevăzut sacii pentru un număr de 20.930 gospodării.

În acest sens, entitatea contractantă invocă considerentele deciziei Curții de Apel Cluj și apreciază că sunt vădit nefondate susținerile ...,

care consideră că evaluarea propunerii financiare nu mai poate viza modul și fundamentarea alocării sacilor în teren.

Contrar susținerilor contestatoarei, organizatoarea procedurii arată că necesarul de saci nu a fost determinat „pe tot contractul, pe tip de generator”, ci a fost determinat strict pe UAT, aspect care a reieșit cu claritate din anexa „Calcul Saci” (pag. 153 și urm. din propunerea financiară), astfel că, pe baza acestor anexe, a concluzionat că nu se asigură numărul de saci pentru fiecare gospodărie respectiv, nu există o fundamentare completă a acestor costuri, sens în care detaliază.

Totodată, entitatea contractantă apreciază că nu sunt relevante presupunerile contestatoarei privind noțiunea de gospodărie, și nici cele privind corelarea propunerii financiare cu propunerea tehnică, fiind evidentă lipsa îndeplinirii cerințelor caietului de sarcini, iar asocierea nu a prezentat niciun argument concret, aplicabil și punctual motivului de respingere.

În acest context, subliniază că este vorba de un număr însemnat de UAT-uri, și implicit de gospodării, cu privire la care asocierea ar fi trebuit să aducă explicații punctuale dar nu a făcut-o.

- cu privire la pct. e.1) din decizia de respingere, complementar motivului de respingere anterior (d.1. din același document), oferta ... a fost declarată și inacceptabilă, întrucât ofertantul nu a răspuns concludent la solicitarea de clarificări nr. 716/09.06.2022, mai precis la întrebarea nr. 4 unde s-a solicitat lămurirea punctuală, completă și clară a modului de asigurare a necesarului de saci pentru UAT-urile menționate în solicitarea de clarificare, arată entitatea contractantă.

După ce redă fragmentul relevant din răspunsul contestatoarei, entitatea contractantă precizează că, deși a făcut în mod constant referire la decizia Curții de Apel, asocierea nu respectă considerentele acestei hotărâri, întrucât contestă tocmai limitele trasate de instanță.

Răspunsul ... a fost neconcludent, iar oferta a fost respinsă ca inacceptabilă, subliniază organizatoarea procedurii.

- pentru motivul de la pct. e.2) din decizia de respingere, complementar motivului de neconformitate prevăzut la pct. C.1) din același document, oferta ... a fost declarată și inacceptabilă, întrucât răspunsul nr. 3 transmis cu adresa nr. 2378/16.06.2022, la solicitarea de clarificări nr. 716/09.06.2022, a fost neconcludent, arată entitatea contractantă.

Precizează că asocierea contestatoare a refuzat să ofere lămuriri punctuale cu privire la necorelările dintre propunerea financiară și propunerea tehnică sub aspectul cantităților de deșeuri pe fiecare UAT.

Făcând trimitere la aspecte prezentate în cadrul secțiunii motivului prevăzut la C.1), apreciază că acestea rămân valabile și în privința acestui motiv de inacceptabilitate.

Entitatea contractantă combate susținerea contestatoarei potrivit căreia odată acceptată propunerea tehnică cu date greșite, automat nu

mai poate fi invocată o necorelare a propunerii financiare, și precizează că aspectele evaluate în cele două propuneri sunt diferite.

Astfel, arată că, în etapa evaluării propunerii tehnice, comisia de evaluare a stabilit în cadrul evaluării răspunsului nr. 1030/17.02.... la solicitarea de clarificări nr. 144/10.02.... punctul f ofertantul a luat o valoare medie pe 14 ani (2017-2029) a populației prognozate, conform anexei 3 din studiul de oportunitate, deși în documentația de atribuire (caietul de sarcini, anexa 3) este prezentată, pe fiecare UAT, populația rezidentă care trebuie luată în considerare, care este diferită față de populația utilizată în oferta tehnică.

Precizează că la calculul necesarului de mașini nu au fost utilizate valorile populației, ci cantitățile de deșeuri.

Cu referire la etapa de evaluare a propunerii financiare, entitatea contractantă susține că „urmează a fi verificate” valorile populației luate în calcul de ofertant la calculul tarifului, întrucât fundamentarea propunerii financiare trebuie să țină cont de populația estimată conform cerințelor caietului de sarcini, precum și de cantitatea de deșeuri estimată.

În lipsa raportării la datele corecte din caietul de sarcini, toate tarifele Turec, Turez, Trrec, Trrez, TTurec, TTurez, TTrrec, TTrrez exprimate în lei/persoană/lună, toate rezultatele obținute cu privire la cantitățile de deșeuri pe fiecare UAT, numărul de saci, și tarifele Turec, Turez, Trrec, Trrez, TTurec, TTurez, TTrrec, TTrrez exprimate în lei/persoană/lună sunt corecte, arată organizatoarea procedurii.

Consideră că simpla justificare a ofertantului potrivit căreia a folosit în propunerea financiară aceleași valori pentru populație pe care le-a avut în vedere și în propunerea tehnică, nu este suficientă pentru a lămuri comisia de evaluare cu privire la motivele pentru care asocierea a folosit o populație diferită de cea prevăzută prin documentația de atribuire (anexa 3 a caietului de sarcini), aspect care influențează fundamentarea propunerii financiare, din perspectiva resurselor alocate și a tarifelor oferite.

În lipsa unor clarificări complete, răspunsul ... nu a putut fi considerat decât neconcludent, iar oferta a fost respinsă, ca inacceptabilă, conchide entitatea contractantă.

- referitor la pct. e) din decizia de respingere entitatea contractantă arată că oferta ... a fost respinsă, deoarece răspunsul nr. 2 transmis cu adresa nr. 2378/16.06.2022, la solicitarea de clarificări nr. 716/09.06.2022, a fost neconcludent.

În esență, la solicitarea de justificare a diferenței valorii populației din oferta sa în raport cu cerințele caietului de sarcini, asocierea nu a oferit nici o justificare punctuală, punctând doar că propunerea financiară are în vedere exclusiv valorile populației prezentate în propunerea tehnică și că, în consecință nu ar exista nici o necorelare, precizează organizatoarea procedurii.

Mai precizează că, la momentul evaluării propunerii tehnice, comisia de evaluare s-a raportat la cantitatea de deșeuri, deoarece trebuiau verificate exclusiv aspectele tehnice, dar în etapa evaluării propunerii financiare, luarea în considerare a populației expres prevăzute în anexa nr. 3 din caietul de sarcini are un rol esențial, întrucât în raport de valoarea corectă a populației se fundamentează propunerea financiară și tarifele oferite.

Raportându-se la aceste aspecte, entitatea contractantă susține că răspunsul ... nu abordează deloc subiectul solicitării de clarificări, iar oferta a fost respinsă în mod temeinic și pentru acest motiv de inacceptabilitate.

E. Cu privire la petitul D, prin care ... a solicitat anularea procedurii în condițiile art. 26 alin. (7) din Legea nr. 100/2016, raportat la prevederile art. 89 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 100/2016, entitatea contractantă face trimitere la considerente deja prezentate și arată că există ofertă admisibilă, respectiv oferta depusă de ..., astfel că nu poate fi pusă în discuție anularea procedurii.

F. Cu privire la petitul E, prin care ... a solicitat anularea procedurii, întrucât nu pot fi dispuse măsuri de remediere care să permită continuarea legală a acesteia, entitatea contractantă susține că nu este fondat, deoarece nu poate fi vorba de un caz de anulare, și nici de o încălcare a principiului egalității de tratament.

Comisia de evaluare a depus toate diligențele pentru a analiza ofertele, iar în ceea ce privește oferta ..., deși i-au fost solicitate numeroase clarificări, sub multiple aspecte, asocierea a refuzat remedierea deficiențelor/ erorilor, respectiv clarificarea aspectelor comunicate, arată organizatoarea procedurii.

Simpla imposibilitate a remedierii propriei oferte, nu conduce automat la concluzia că toate ofertele din procedură sunt inadmisibile, și în consecință ar atrage anularea procedurii, apreciază entitatea contractantă.

În concluzie, ... solicită respingerea, în integralitate, a contestației formulate de ..., în calitate de lider al ..., în temeiul excepțiilor anterior invocate, iar în subsidiar, pe fond, ca nefondată.

Dovada comunicării acestui document către asocierea contestatoare a fost atașată.

Prin cererea de intervenție accesorie nr. 12301/19.07.2022, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. .../..., cu referire la contestația formulată de către ..., în calitate de lider al ..., în temeiul dispozițiilor art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, respectiv cele ale art. 61 - 63 C. pr. civ., ... a solicitat cele menționate în partea introductivă.

În cadrul documentului, în temeiul dispozițiilor art. 19 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, intervenienta solicită accesul la dosarul format în cadrul Consiliului.

I. În susținerea admisibilității cererii sale de intervenție, ... arată că a participat în cadrul procedurii de atribuire, iar potrivit raportului procedurii nr. 871/06.07.2022, oferta sa a fost declarată câștigătoare. Totodată oferta asocierii contestatoare a fost respinsă ca neconformă și inacceptabilă.

Prin raportare la prevederile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, ... arată că a respectat termenul pentru formularea cererii de intervenție.

În acest context, apreciază că sunt îndeplinite condițiile pentru admisibilitatea în principiu a cererii sale de intervenție.

II. Cu privire la inadmisibilitatea contestației pentru neconstituirea cauțiunii, ... se raportează la prevederile art. 61¹ alin. (1) lit. b) și alin. (2) din Legea nr. 101/2016, și susține că asocierea contestatoarea trebuia să constituie o cauțiune în valoare de 2.000.000,00 lei, dar în cuprinsul contestației cu există nicio mențiune cu privire la acest aspect, și nici nu a fost atașat vreun document.

Astfel, solicită Consiliului să verifice în ce măsură contestatoarea a respectat atât termenul prevăzut de lege în vederea constituirii cauțiunii, cât și valoarea acesteia, iar în măsura în care ... nu a făcut dovada, să respingă contestația în consecință.

III. Referindu-se la cererea de suspendare a procedurii, intervenienta apreciază că nu sunt îndeplinite condițiile impuse de art. 22 alin. (1) și art. 23 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

IV. Cu privire la cererea de anulare a procedurii de atribuire, intervenienta susține că nu sunt aplicabile dispozițiile art. 89 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 100/2016, deoarece durata finalizării procedurii a fost determinată de contestațiile formulate chiar de ..., precum și de complexitatea procedurii de atribuire, la care au participat 4 ofertanți.

Cu privire la motivul întemeiat pe dispozițiile art. 89 alin. (1) teza a II-a, respectiv imposibilitatea de executare a contractului, intervenienta consideră că autoarea contestației încearcă să denatureze sensul normei juridice, punând semnul egalității între posibile/ ipotetice probleme în executarea contractului și impedimente existente la încheierea contractului.

Apreciază că argumentele prezentate de contestatoare nu doar că nu au susținere din perspectiva situației factuale, dar nu se circumscriu nici tezei enunțate.

De asemenea, cu privire la dispozițiile art. 89 alin. (1) lit. e) (imposibilitatea fortuită de a executa contractul și faptul că nu ar exista o ofertă conformă clasată pe locul II), intervenienta susține că alegațiile contestatoarei sunt lipsite de fundament real și nedovedite, altfel că solicită Consiliului înlăturarea acestora.

V. Cu referire la fondul contestației, intervenienta combate în mod punctual criticile asocierii contestatoare, pe care le consideră lipsite de orice suport factual și probator, după cum urmează:

1. În ceea ce privește critica cu privire la faptul că societatea sa ar fi „calculat greșit valoarea ofertată prin luarea în considerare a tarifelor permanente pentru toată perioada de 10 ani de valabilitate a contractului”, intervenienta se raportează la răspunsul nr. 144 și răspunsul nr. 150 din Măsurile de remediere nr. 240/11.05.2020, precum și la anexa 14, art. 14.3, Formulare, Metodologie.

Precizează că valoarea estimată a contractului este valoarea calculată de entitatea contractantă care are la bază studiul de oportunitate și documentația pusă la dispoziție, iar modul de calcul al valorii contractului a fost reglementat de către organizatoarea procedurii prin fișierul Excel: METODOLOGIE, „care calculează singur, prin formulele introduse de autoritate, valoarea contractului, iar ofertanții doar introduc tarifele obținute”.

2. Cu privire la critica potrivit căreia societatea sa ar fi „calculat greșit valoarea ofertată a contractului și a tarifelor prin luarea în considerare doar a 1/2 din valoarea redevenței obligatorii”, intervenienta solicită înlăturarea.

În vederea clarificării situației, intervenienta prezintă categoriile de activități din cadrul contractului, și arată că activitățile de colectare au avut ca redevență fixă suma de 899.897 lei/ an „(pe perioada intrării în efectivitate a CMID ...)”, iar activitățile de transfer deșeurilor au avut ca redevență fixă suma de 76.692 lei/ an, cuantumuri stabilite de către entitatea contractantă.

Precizează că ofertanții trebuiau să introducă în tarife, pe cele două activități mari (colectare și transfer) valorile anterior menționate.

În acest context, arată că unul dintre motivele pentru care entitatea contractantă a respins oferta asocierii contestatoare a fost reprezentat de faptul că nu a introdus cei 76.692 lei/ an pe activitate de transfer, aspect ce a fost consemnat la pct. 3.2.3 din raportul procedurii nr. 871/06.07.2022.

Subliniind că societatea sa a respectat cerințele documentației de atribuire în ceea ce privește cuantumul redevenței incluse în propunerea financiară, intervenienta se raportează la informațiile regăsite la pag. 183-185 din studiul de oportunitate, precum și cerințele de la pag. 146-146 din caietul de sarcini.

Precizează că tarifele ofertate sunt tarife pe 1 an de zile, iar aserțiunile contestatoarei privind introducerea în tarifele permanente a unei redevențe de 426.589,16 lei/an, iar pentru restul nu a fost prevăzută redevența sunt nereale, deoarece toate costurile au fost ofertate, inclusiv diferența de redevență.

Arată că, în conformitate cu solicitarea de clarificări a entității contractante, societatea sa a clarificat acest aspect, astfel:

- redevența fixată de entitatea contractantă: 426.589,16 lei/an, redevența pentru primii 2 ani, respectiv 976.589 lei/an, redevența pentru restul anilor până la finalul contractului, rezultând astfel un total

8.665.890,32 lei/10 ani. Adică o redevență medie anuală luată în clacul de 866.589,03 lei.

- redevența a fost împărțită astfel: în capitolul redevență pagina 71 426.589,16 lei/an aferentă anilor 1-2, care are caracter permanent, și redevența pentru anii 3-10 în capitolul Alte cheltuieli, pagina 87 și Capitolul Alte taxe și cheltuieli, pagina 83, în cuantum de 440.000 lei/an - care au caracter permanent.

Prin răspunsul la solicitarea de clarificare a lămurit și dovedit faptul că a cotate costul cu redevența, iar alocarea în mai multe capitole a avut rolul de a diferenția costul cu redevența pentru primii 2 ani și costul cu redevența pentru anii următori, indicând entității contractante capitolele unde acestea au fost alocate, susține intervenienta.

Astfel, consideră că nu este reală critica potrivit căreia societatea sa și-a redus artificial oferta cu suma de 3.412.713,28 lei, întrucât nu a fost modificată valoarea ofertată anuală și, prin urmare, nici valoarea totală.

3. Solicitând Consiliului înlăturarea criticii potrivit căreia societatea nu ar fi „inclus redevența în toate tarifele”, intervenienta precizează că redevența este o cheltuială comună, alocată tuturor activităților, iar potrivit documentației de atribuire se alocă procentual pe fiecare activitate.

Costul cu redevența a fost fixat de entitatea contractantă, specificând în mod clar unde se introduce: în activitatea de colectare și transport (respectiv T1, T2, T3, T4, T5 și T6) și în activitatea de transfer T11, susține intervenienta, sens în care detaliază.

4. Pentru critica potrivit căreia societatea sa a „inclus un cost de 430.000 lei/an în structura tarifelor, care nu are nicio justificare”, intervenienta solicită respingerea, sens în care se raportează la Ordinul nr. 109/2007 al președintelui Autorității Naționale de Reglementare pentru Serviciile Comunitare de Utilități Publice, anexa nr. 2 la Normele metodologice, pct. 7 Alte cheltuieli, precum și la cerințele de la capitolul 6 (formulare puse la dispoziție de entitatea contractantă).

Precizează că acest capitol este unul uzual, în care pot fi înglobate/incluse orice tip de cheltuieli.

Apreciind că este falsă afirmația/alegația potrivit căreia acest articol nu a fost prezentat în propunerea tehnică, intervenienta susține că toate activitățile tehnice care au corespondent în financiar au fost explicitate, sens în care exemplifică: cheltuieli cu taxe și impozite aferente bazei de lucru - Amenajarea bazei de lucru presupune ca operatorul să aibă prinse/incluse costurile cu baza, impozitele și amenajarea acesteia, procurarea utilajelor aferente contractului presupune plăți de taxe (pagina 35-36 propunerea tehnică), cheltuieli cu avize și permise - Obținerea autorizațiilor de transport și permise de circulație (pagina 34 din propunerea tehnică).

5. Solicitând înlăturarea criticii potrivit căreia societatea sa nu a „inclus deloc unele costuri în tarife”, intervenienta se raportează la

cerințele de la pag. 145-146 ale caietului de sarcini, și arată că, în propunerea tehnică, costurile cu deșeurile colectate în campaniile gratuite au fost introduse în costul cu colectarea deșeurilor menajere reziduale, sens în care detaliază.

Cantitățile care rezultă în urma colectării la cerere, contra cost, au fost luate în calcul ca fiind „foarte mici/nesemnificative și nesigure”, fiind un serviciu suplimentar, prin urmare și costurile alocate acestor cantități au fost „foarte mici sau 0 la unele costuri”, datorită cantității și a timpilor necesari prestării activităților la cerere, precizează intervenienta.

Mai precizează că, pentru activitatea de colectare cadavre de animale, echipamentul de deplasare a fost „prins” în activitatea de monitorizare pentru colectare rezidual, rolul acestuia fiind de a monitoriza activitatea de colectare deșeuri și de a identifica cadavre de animale.

Costurile comune au fost alocate proporțional cu cantitățile programate și cu alocarea timpilor pentru fiecare activitate, arată intervenienta, iar documentul invocat de contestatoare (Metodologie de calcul a valorii contractului anexă la ofertă) nu are nicio relevanță pentru repartizarea costurilor, acesta având rolul de a calcula valoarea contractului, iar operatorii au avut obligația de a completa costurile lei/tonă aferente fiecărui flux.

Cu referire la costurile T_{peric} , T_{volum} , T_{cd} , T_{cadmin} , intervenienta susține că, în conformitate cu propunerea tehnică și financiară, precum și cerințele de la paginile 145-146 din caietul de sarcini, au fost introduse în costul cu colectarea deșeurilor reziduale menajere.

Totodată, susține că T_{cadmin} are costurile incluse în activitatea de colectare deșeuri, fiind mașina de monitorizare și realizând două activități, respectiv monitorizare colectare și identificare cadavre în teren.

În ceea ce privește lipsa cheltuielilor comune din aceste tarife, intervenienta arată că este firesc ca unele activități să nu aibă alocate cheltuieli, întrucât chiar prin documentația de atribuire entitatea contractantă a cerut optimizarea colectării și obținerea unor costuri cât mai reduse pentru reducerea impactului asupra populației.

Astfel, precizează că, pentru respectarea acestei cerințe, a alocat utilaje multifuncționale care să deservească cât mai multe activități, sens în care exemplifică.

6. În combaterea criticii potrivit căreia societatea sa a „omis să includă costuri specifice în unele tarife”, intervenienta susține că a prevăzut costurile cu personalul pe fiecare activitate, proporțional cu timpul alocat și cantitatea colectată pe fiecare activitate, sens în care indică pagina 78 din propunerea financiară, precum și alocarea de resurse umane la fiecare activitate din propunerea tehnică.

7. Cu privire la critica potrivit căreia „Repartizarea în tarife a cheltuielilor comune s-a făcut ... fără respectarea cerinței Documentației

de atribuire”, intervenienta solicită respingerea acesteia și punctează următoarele aspecte:

- cheia de alocare a costurilor a avut la baza modul de operare propus de societatea sa;

- prin folosirea personalului și alocarea utilajelor, respectiv a resurselor, în general, pe mai multe activități, ponderile calculate de contestatoare sunt corecte existând posibilitatea să se schimbe. În acest sens exemplifică: alocarea mașinii de colectare cadavre doar pentru activitatea de colectare cadavre pentru o cantitate de 0,54 tone/an, adică 45 kg/ lună, ar fi presupus un cost foarte mare iar mașina ar fi stat în curte așteptând să fie solicitată, ceea ce ar fi presupus că personalul alocat ar fi stat practic degeaba, determinând un cost nejustificat;

- alocarea mașinii pe monitorizare și colectare cadavre, deoarece mașina se deplasează în același perimetru pentru monitorizarea activității de colectare și transport și identificare neconformități, permite atât reducerea costurilor de monitorizare, cât și de colectare cadavre. Consumurile și întreținerea, în proporție de 99%, pot fi mutate pe colectare, deoarece din activitatea de colectare cadavre rezultă 1 kg/ zi;

- alocarea de Abroll-uri care colectează atât deșeuri voluminoase, periculoase, demolări atât în campanii, cât și la cerere, determină reducerea costurilor ținând cont de faptul că aceste cantități sunt relativ mici și nu permit alocarea mașinilor 100% pe activități.

- o parte importantă din cantitate, adică deșeurile colectate în campanii au costurile cuprinse în tarifele de colectare deșeuri menajere reziduale, în conformitate cu caietul de sarcini (pagina 145-146), reprezentând aproximativ 10% din total cantitate care se regăsește în costul cu colectare deșeuri menajere reziduale. Nerespectarea acestei dispoziții ar duce la dublarea costurilor, acestea regăsindu-se și în colectare deșeuri reziduale menajere și în costul cu activități la cerere.

- un criteriu important era colectarea biodegradabilului separat, asumat din primul an de societatea sa, dar acest flux nu apare în tabelul contestatoarei, deși influențează ponderile procentuale. În tabel era introdus și costul cu transferul, deși nu are importanță în alocarea costurilor pe cantitate, deoarece cantitatea pe activitatea de transfer este separată și nu are legătură cu activitatea de colectare, costul transferului fiind costul de transbordare al deșeurilor și transferul la CMID Costuri comune între colectare și transfer nu pot exista. Tabelul poate reprezenta, în cel mai bun caz, modul specific în care ... și-a alocat resursele, conchide intervenienta.

- referitor la diferența de cheltuieli de 3.700.000 lei/an, menționează că, prin documentația de atribuire, entitatea contractantă a solicitat modalitatea propusă pentru derularea colectării deșeurilor din construcții și demolări, modalitatea de implementare a colectării separate a deșeurilor biodegradabile, modalitatea de organizare și colectare a deșeurilor periculoase și voluminoase. Practic, organizatoarea

procedurii a cerut ofertanților să propună cele mai bune tehnici de implementare și colectare a tuturor fluxurilor. Diferența de 3.700.000 lei/an indicată de către contestatoare este raportată la propriul mod de calcul, neavând nicio susținere din perspectiva documentației de atribuire.

În concluzie, ... solicită admiterea cererii de intervenție și respingerea contestației ..., în principal ca inadmisibilă, iar în subsidiar, ca nefondată.

În drept, au fost invocate dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, prevederile art. 61 alin. (3) și 63 C. pr. civ., precum și actele normative menționate în cuprinsul documentului. În dovedire au fost atașate înscrisuri.

Conform dovezilor atașate, documentul a fost transmis și către entitatea contractantă, respectiv

Prin adresa nr. E 3062/..., înregistrată la C.N.S.C. sub nr. .../..., intitulată „Cerere de intervenție voluntară accesorie în interesul altei persoane”, în temeiul dispozițiilor art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, prin raportare la 49 și art. 51 C. pr. civ., ... se referă la contestația „...”, și solicită cele menționate în partea introductivă.

În cadrul documentului, societatea face precizări cu referire la solicitările adresate Consiliului.

În drept au fost invocate dispozițiile Legii nr. 98/2016, cele ale Legii nr. 101/2016, precum și Instrucțiunea nr. 1/2017 a ANAP. În dovedire au fost solicitate înscrisuri.

Au fost atașate dovezile de comunicare ale documentului către contestatoare, entitatea contractantă, ... etc.

Ulterior studierii dosarului format în cadrul Consiliului în data de 19.07.2022, prin adresa înregistrată la C.N.S.C. sub nr. .../..., ..., în calitate de lider al Asocierii ... - ..., a formulat note scrise prin care a răspuns la punctul de vedere al entității contractante, solicitând respingerea excepțiilor și a apărărilor acesteia, precum și la cererea de intervenție formulată de către ..., solicitând respingerea acesteia, ca neîntemeiată.

Argumentând, prezintă următoarele considerente:

A. Referitor la apărățile formulate de entitatea contractantă prin punctul de vedere din 18.07.2022:

1. Subliniază că organizatoarea procedurii a recunoscut și confirmat faptul că în faza de evaluare tehnică, a concluzionat asupra conformității ofertei tehnice a asocierii sale, pe care a acceptat-o ca atare.

În ceea ce privește susținerea că a pus în discuție aspecte legate de oferta ... ce ar fi fost tranșate definitiv, contestatoarea arată că aceasta nu are temei procedural factic, deoarece a atacat actul prin care entitatea contractantă a decis conformitatea acestei oferte, în termen, și cu privire la aspecte față de care nu s-a pronunțat nicio instanță.

2. Cu referire la admisibilitatea petitului B al contestației, de anulare a procedurii, arată că acesta este admisibil, sens în care invocă prevederile art. 8 și art. 26 alin. (7) din Legea nr. 101/2016, și subliniază că excepția inadmisibilității este neîntemeiată.

Motivele de drept material invocate de asocierea sa pentru susținerea petitului de anulare, respectiv art. 89 alin. (1) lit. c) raportat la art. 89 alin. (2) și art. 89 alin. (1) lit. e) din Legea nr. 100/2016, prevăd obligația entității contractante de a anula procedura de atribuire în cazul în care există încălcări ale prevederilor legale care afectează procedura/ este imposibilă încheierea contractului/ ofertantul se află într-o situație de imposibilitate fortuită de a executa contractul, precizează contestatoarea.

3. În ceea ce privește interesul asocierii sale în admiterea petitului B al contestației, de anulare a procedurii, petenta precizează că entitatea contractantă a tergiversat procedura, în mod nejustificat, 3 ani de zile, estimările de cost, atât cele făcute de instituție în anul 2018, cât și cele realizate de ofertanți în anii 2019-2020 nu mai sunt reprezentative pentru costurile serviciului de la nivelul anului 2022.

După ce reia și detaliază argumentele deja prezentate în cadrul contestației, petenta susține că excepția este neîntemeiată, deoarece are un interes direct în anularea procedurii, iar în subsidiar, urmărește să-i fie atribuit contractul de concesiune.

4. Cu privire la temeinicia petitului B din contestație, de anulare a procedurii, petenta prezintă și detaliază argumente din documentul cu care a investit Consiliul, subliniind că perioada de 3 ani de când a fost inițiată procedura a determinat blocarea de resurse din partea ofertanților (garanția de participare, avansuri/comisioane pentru investițiile contractate etc), iar în ceea ce privește sustenabilitatea ofertelor, valorile avute în vedere la fundamentarea tarifelor nu mai corespund realității.

Consideră că încheierea unui contract în baza unei oferte devenită neconformă este ilegală.

Situația afectează direct legalitatea derulării și finalizării procedurii de atribuire, constituind motiv de anulare în sensul art. 89 alin. (1) lit. c) și alin. (2) și art. 89 alin. (1) lit. e. din Legea nr. 100/2016, ce poate fi reținut de C.N.S.C. în aplicarea art. 26 alin. (7) din Legea nr. 101/2016, consideră contestatoarea, solicitând anularea procedurii.

B. Cu referire la petitul subsidiar C din contestație, ... prezintă următoarele considerente:

1. Susținând netemeinicia excepției tardivității contestației privind motivele de inacceptabilitate și neconformitate a ofertei ..., contestatoarea invocă prevederile art. 8 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, și arată că singurul document în care entitatea contractantă a consemnat conformitatea propunerii financiare a acestei societăți este raportul procedurii nr. 871/06.07.2022, act atacat în prezenta cauză.

Rezultatul evaluării propunerii financiare a ... s-a concretizat în raportul procedurii nr. 871/06.07.2022, față de care asocierea sa a formulat contestație în termenul legal, subliniază ..., arătând că nu este tardivă contestația.

2. Argumentând netemeinicia excepției autorității de lucru judecat privind motivele de inacceptabilitate și netemeinicie a ofertei ..., contestatoarea susține că autoritate de lucru judecat nu poate exista, întrucât obiectul contestației este altul în actualul ciclu procesual față de cel anterior.

Precizează că, până în prezent, criticile sale referitoare la admiterea ofertei financiare a ... nu au fost tranșate, astfel că excepția este neîntemeiată și se impune a fi respinsă.

3. Cu privire la criticile punctuale de nelegalitate a ofertei financiare a ..., în combaterea susținerilor entității contractante, ... reia și dezvoltă argumente deja prezentate în cadrul contestației.

Precizând că motivele de neconformitate invocate prin contestație se confirmă, petenta solicită admiterea contestației sub aceste aspecte.

4. Referindu-se la nelegalitatea și netemeinicia deciziei entității contractante de respingere a ofertei sale, în combaterea susținerilor organizatoarei procedurii, ... reia și dezvoltă argumente deja prezentate în cadrul contestației, solicitând admiterea acestora.

C. Referitor la petitul subsidiar D, contestatoarea susține că, pentru ipoteza în care se constată necesitatea respingerii ofertei ... și se menține decizia de respingere a ofertei asocierii sale, se impune anularea procedurii de atribuire, întrucât nu va mai exista nicio ofertă conformă.

D. În ceea ce privește petitul subsidiar E, contestatoarea face trimitere la punctul de vedere, în ansamblu, și subliniază că entitatea contractantă nu a aplicat principiul egalității de tratament și nediscriminării în procedura de atribuire.

Suplimentar, precizează că din punctul de vedere reies următoarele aspecte:

- ... nu a inclus în tarife 440.000 lei/an cu titlu de redevență (neconformitate vădită) și în loc să fie exclus, acestui ofertant i s-au cerut clarificări;

- ... „a mutat” 440.000 lei/an de la „Alte cheltuieli” la lipsa din redevență și a lăsat secțiunea „Alte cheltuieli” descoperită, iar entitatea contractantă a concluzionat că este în regulă;

- deși la ... lipsesc complet 440.000 lei/an și oferta sa a fost declarată conformă, în cazul ofertei asocierii sale, care a fost respinsă, se susține că pentru cantitatea de 139,72 de tone din 137.692,27 de tone, nu a avut loc alocarea corespunzătoare (nu că lipsește) a redevenței (o pretinsă alocare corectă de 879,35 lei/an din tariful de transfer);

- ... a alocat în tarife costurile cu personalul direct productiv proporțional și oferta sa a fost declarată conformă, în cazul asocierii sale s-a reținut că atare abordare este neconformă, oferta fiind respinsă.

Prin solicitările de clarificări entitatea contractantă a dat posibilitatea ... să își modifice fundamental oferta și să „ascundă/înlătune neconformități grave” care ar fi impus respingerea de plano a acesteia, consideră contestatoarea, sens în care invocă jurisprudența Curții de Justiție, respectiv cauza SAG ELV Slovensko a.s., C-599/10.

Subliniind că entitatea contractantă a favorizat pe ... și a defavorizat oferta asocierii sale, ... solicită admiterea contestației, astfel cum a fost formulată.

E. Referindu-se la apărările ... din cererea de intervenție, contestatoarea solicită respingerea acestora, ca neîntemeiate, sens în care punctează următoarele aspecte:

a. cu privire la durata excesivă a procedurii de atribuire consideră că, deși a prelungit succesiv (de 8 ori), termenul de 120 de zile, entitatea contractantă nu a justificat în condițiile art. 78 alin. (4) din H.G. nr. 867/2016 care sunt „situațiile excepționale care impun o astfel de prelungire, datorată extinderii neprevăzute a duratei procedurii”, iar contestațiile formulate nu reprezintă „situații excepționale”.

b. referitor la calculul valorii ofertate a contractului susține că nu a omis răspunsul la clarificarea nr. 150 din Măsurile de remediere nr. 240/11.05.2020, ci a arătat că răspunsul nr. 191 din aceleași clarificări fiind subsecvent, se referă la aceeași chestiune, iar din punct de vedere juridic constituie instrucțiunea ultimă ce trebuia respectată la calculul valorii ofertate a contractului;

c. cu privire la redevența ... precizează că, prin cererea de intervenție, această societate a mai evidențiat o neconformitate a ofertei sale, ignorată de entitatea contractantă. Astfel, susține că aceasta confundă plata redevenței cu alocarea acesteia în tarifele pe care ar urma să le încaseze, sens în care detaliază.

Totodată, arată că, inițial intervenienta nu a inclus în ofertă toată redevența, apoi prin răspuns la clarificări „a mutat” 440.000 lei de la „Alte Cheltuieli” în redevență (fără să modifice valoarea totală ofertată) și implicit a lăsat secțiunea „Alte cheltuieli” cu un minus de 440.000 lei/an. Prin urmare, neconformitatea lipsei a 1/2 din redevență a condus la reducerea artificială a ofertei sale cu 4.400.000 lei pe 10 ani.

d. în ceea ce privește omisiunea ... de a include redevența în toate tarifele, contestatoarea precizează că în documentația de atribuire nu s-a prevăzut în ce tarife să se facă alocarea costului cu redevența, ci s-a specificat că se face proporțional cu cantitățile. Pentru tarifele T7, T8, T9 și T10, documentația de atribuire prevede cantități, dar în oferta ... costul cu redevența în aceste tarife este „0”.

e. referindu-se la suma de 430.000 lei reprezentând „Alte elemente care nu se regăsesc în structura cheltuielilor”, contestatoarea reiterează argumentele intervenientei și consideră că pentru operațiunile arătate la pct. 4.4 [„cheltuieli cu taxe și impozite aferente bazei de lucru – Amenajarea bazei de lucru presupune ca operatorul să aibă

prinse/incluse costurile cu baza, impozitele și amenajarea acesteia, procurarea utilajelor aferente contractului presupune plăți de taxe (pagina 35-36 propunere tehnică), cheltuieli cu avize și permise – Obținerea autorizațiilor de transport și permise de circulație – pagina 34 din propunerea tehnică)], în propunerea financiară societatea nu mai are cuprins niciun ban.

Cu privire la restul chestiunilor abordate de ... prin cererea de intervenție, contestatoarea solicită Consiliului să aibă în vedere criticile formulate prin contestație.

În concluzie, ..., în calitate de lider al Asocierii ... – ..., solicită Consiliului să constate netemeinicia tuturor apărărilor entității contractante și ale ... și în consecință, să admită contestația, astfel cum a fost formulată.

Dovada comunicării acestui document către entitatea contractantă și către intervenienta ... a fost atașată.

Prin adresa înregistrată la C.N.S.C. sub nr. .../..., ... a transmis la dosarul cauzei dovada cheltuielilor de judecată solicitate, respectiv:

- factura fiscală seria CC nr. 635/... aferentă onorariului avocațial, în valoare de 35.293,02 lei, precum și extrasul de cont doveditor al plății;
- factura fiscală seria CC nr. 638/20.07.2022, aferentă cheltuielilor studiului dosarului, în valoare de 1.851,88 lei, și extrasul doveditor al plății.

Dovezile de comunicare ale acestui document către entitatea contractantă și către intervenientă au fost transmise la dosarul cauzei în data de ..., fiind înregistrate la C.N.S.C. sub nr. .../ ...

Cu această ocazie a fost transmisă și dovada de comunicare a notelor scrise către ...

Prin adresa nr. 990/27.07.2022, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. .../..., entitatea contractantă a transmis la dosarul cauzei opisul documentației ce fusese înregistrată la Consiliu sub nr. .../....

În completarea probațiunii, prin adresa nr. 993/28.07.2022, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. .../..., respectiv adresa înregistrată la C.N.S.C. sub nr. .../..., entitatea contractantă a transmis la dosarul cauzei, în format electronic, documente din dosarul concesiunii.

Prin adresa nr. 993/28.07.2022, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. .../..., entitatea contractantă a transmis la dosarul cauzei, în format letric, documentele din dosarul concesiunii anterior indicate.

Conform solicitării din cadrul cererii de intervenție, prin adresa nr. .../.../... din ..., Consiliul i-a transmis ... invitația de a studia dosarul cauzei, cu excepția documentelor declarate confidențiale.

Ulterior studierii dosarului cauzei în data de 02.08.2022, prin adresa nr. 12549/03.08.2022, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. .../ ..., ... a formulat concluzii scrise cu privire la admisibilitatea cererii de intervenție a ... și la susținerile contestatoarei din cadrul notelor scrise din data de ..., solicitând înlăturarea acestora.

În cadrul documentului prezintă următoarele considerente:

I. Referindu-se la admisibilitatea în principiu a cererii de intervenție accesorie formulată de ..., precizează că oferta acestei societăți a fost exclusă din procedură în mod definitiv, fiind respinsă în etapa de verificarea a îndeplinirii cerințelor de calificare, sens în care invocă decizia C.N.S.C. nr. .../.../.../... .

Susține că ... nu mai are calitatea de operator economic participant la procedura de atribuire, astfel cum prevede art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, iar cererea de intervenție nu este admisibilă în principiu, urmând să fie respinsă în consecință.

II. Cu privire la notele scrise transmise de contestatoare în data de ..., referindu-se la capătul de cerere ce viza anularea procedurii de atribuire, intervenienta susține că asocierea contestatoare a evitat să prezinte contraargumente bazate pe normele legale indicate.

Astfel, arată că își menține argumentele prezentate prin cererea de intervenție și solicită respingerea capătului de cerere de anulare a procedurii de atribuire ca neîntemeiat.

În ceea ce privește „pretinsele argumente” pe care își fundamentează asocierea contestatoare cele 7 critici formulate cu privire la oferta societății sale, intervenienta arată că reprezintă doar elemente speculative, fără nicio bază reală, sens în care detaliază cu privire la modul de calcul al valorii ofertate, respectiv redevenței.

Asocierea contestatoare susține, fără nicio bază factuală reală, că oferta ... este neconformă, dar din niciun document aflat în dosarul concesiunii nu rezultă nici cea mai mică neconcordanță între elementele propunerii financiare și cele ale propunerii tehnice a societății sale, subliniază intervenienta.

De asemenea, subliniază că autoarea contestației a încercat să impună, inclusiv Consiliului, un mod de verificare a conformității ofertei ... ce are la bază „idei proprii”, fără nicio legătură cu cerințele impuse de entitatea contractantă prin documentația de atribuire.

În concluzie, intervenienta ... solicită Consiliului să înlăture criticile formulate, ca nefondate.

Dovezile comunicării acestui document către entitatea contractantă, contestatoare și ... au fost transmise la dosarul cauzei în data de 04.08.2022, fiind înregistrate la C.N.S.C. sub nr. .../

Prin adresa nr. 1026/03.08.2022, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. .../ ..., ... a solicitat Consiliului să analizeze posibilitatea soluționării cu celeritate a contestației Asocierii ... –

Prin adresa înregistrată la C.N.S.C. sub nr. .../..., ..., prin reprezentantul convențional a formulat note scrise prin care a solicitat următoarele:

1. admiterea cererii de intervenție accesorie formulată de ..., aceasta îndeplinind toate condițiile prevăzute de lege pentru admiterea în principiu și ulterior pentru admiterea în fond;

2. respingerea cererii de intervenție accesorie formulată de ... în principal ca inadmisibilă, în subsidiar ca fiind formulată de o persoană fără interes și în terțiar ca neîntemeiată;

3. respingerea apărărilor formulate de contestatoare prin notele scrise din ... și respingerea contestației, astfel cum a solicitat prin punctul de vedere.

În acest sens, arată următoarele:

1. Cu privire la cererea de intervenție accesorie formulată de ..., menționează că îndeplinește condițiile legale prevăzute de art. 17 alin. (3) Legea nr. 101/2016, având calitatea de operator participant la procedură, și urmărind menținerea rezultatului procedurii.

2. Referindu-se la cererea de intervenție a ..., arată că acest operator economic a fost exclus definitiv din procedură, oferta sa fiind respinsă în etapa de verificare a garanțiilor, a condițiilor de formă și a eligibilității ofertelor, aspect ce i-a fost comunicat prin adresa nr. 823/18.12.2020.

3. În combaterea susținerilor contestatoarei din notele scrise transmise în data de ..., organizatoarea procedurii reiterează și dezvoltă argumente deja prezentate în cadrul punctului de vedere.

Dovada comunicării acestui document către contestatoare, ..., respectiv ..., a fost atașată.

În completarea probațiunii, prin adresa înregistrată la C.N.S.C. sub nr. .../..., entitatea contractantă a transmis la dosarul cauzei, în format electronic, documente din dosarul concesiunii.

Ca răspuns la solicitarea Consiliului, prin adresa înregistrată la C.N.S.C. sub nr. .../..., autoarea contestației a transmis, în original, recipisa de consemnare nr. ... din ..., emisă de către ..., Sucursala ..., a sumei de 2.000.000,00 lei.

Din examinarea materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei, Consiliul reține următoarele:

..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de atribuire, offline, prin licitație deschisă, pe loturi, având ca obiect „*Delegarea prin concesionare a gestiunii unor activități componente ale serviciului de salubritate în județul ..., respectiv de colectare și transport al deșeurilor municipale și a unor fluxuri speciale de deșeuri, precum și operarea și administrarea stațiilor de transfer*”, cod CPV 90500000-2 servicii privind deșeurile menajere și deșeurile (Rev.2), prin publicarea, în S.E.A.P., a anunțului de concesionare nr.

La pct. II.1.5) Valoarea totală estimată din cadrul anunțului de concesionare de mai sus, se menționează un quantum total de 820.915.345,22 lei, fără TVA; pentru lotul nr. 1 „...”, valoarea estimată este de 539.587.823,60 lei fără T.V.A.

De asemenea, la pct. II.2.5) din cadrul aceluiași document este precizat criteriul de atribuire ales, respectiv „*cel mai bun raport calitate - cost*”, factorii de evaluare și ponderea aferentă acestora fiind: „*Prețul*

ofertei – 65%; Numărul de centre/puncte de colectare (temporare/permanente) pentru fluxuri speciale de deșeuri (fluxurile speciale sunt: deșeuri textile, uleiuri uzate, deșeuri periculoase menajere–altele decât DEEE) – 5%; Numărul de autogunoiere performante (Euro 6 sau superior/surse alternative de energie) oferite pentru realizarea serviciului” - 15%; Soluții sau investiții care să asigure o colectare separată mai bună a deșeurilor municipale” - 5 %; Implementarea cât mai rapidă a colectării separate a deșeurilor biodegradabile în zonele urbane blocuri” – 10%”.

Referitor la procedura aferentă, Consiliul reține că au fost pronunțate două decizii, după cum urmează:

- prin decizia nr... a luat act de renunțarea SC ... la soluționarea contestației nr. E15055/28.12.2020, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. .../..., prin care societatea a criticat adresa de comunicare a rezultatului procedurii nr. 823/18.12.2020, emisă de către ..., solicitând Consiliului „să admită contestația, să dispună anularea adresei nr. 823/ 18.12.2020 și obligarea autorității contractante la evaluarea ofertei sale”.

Decizia în cauză este la acest moment definitivă prin neatacare.

- prin decizia nr. ... a soluționat contestațiile nr. 20628/19.07...., înregistrată la C.N.S.C. sub nr. .../... (dosar C.N.S.C. nr. .../...) și nr. 20661/24.08...., înregistrată la C.N.S.C. sub nr. .../... (dosar C.N.S.C. nr. .../...), ambele formulate de către ..., în calitate de lider al ASOCIERII .../ ..., precum și contestația nr. 1907/19.07...., înregistrată la C.N.S.C. sub nr. .../... (dosar C.N.S.C. nr. .../...), formulată de către, în calitate de membru al ASOCIERII/... ..., după cum urmează:

„Respinge cererile de intervenție nr. E 9616/02.08...., înregistrată la C.N.S.C. sub nr. .../... și nr. E 10468/31.08...., înregistrată la C.N.S.C. sub nr. .../..., formulate de către ..., cu sediul în (...).

Încuviințează, în principiu, cererea de intervenție nr. 8303/02.09...., înregistrată la C.N.S.C. sub nr. .../..., aparținând ..., cu sediul (...).

Respinge excepțiile invocate de către intervenienta ..., față de contestația formulată de către ..., în calitate de lider al ASOCIERII .../... (dosar nr. .../...).

Admite, în parte, contestația nr. 20628/19.07...., înregistrată la C.N.S.C. sub nr. .../... (dosar nr. .../...), formulată de către ..., în calitate de lider al ASOCIERII .../..., cu sediul în (...), în contradictoriu cu entitatea contractantă ..., cu sediul în (...) și anulează, numai pentru lotul nr. 1, în partea referitoare la oferta contestatoarei, raportul procedurii nr. 602/23.08...., raportul intermediar nr. 456/08.07...., precum și orice alt act subsecvent, inclusiv comunicarea rezultatului procedurii nr. 459/09.07....

Admite critica referitoare la oferta tehnică a contestatoarei și obligă entitatea contractantă la reevaluarea ofertei acesteia conform motivării anterioare, în 15 (cincisprezece) zile de la primirea prezentei.

Respinge:

- *ca lipsite de obiect, criticile referitoare la oferta tehnică aparținând ASOCIERII;/... ..;*
- *ca nefondate, criticile privind oferta tehnică, respectiv ca premature, criticile vizând propunerea financiară aparținând*

Admite, în parte, contestația nr. 1907/19.07...., înregistrată la C.N.S.C. sub nr.../... (dosar nr. .../...), formulată de către, în calitate de membru al Asocierii;/... .., cu sediul în (...), în contradictoriu cu entitatea contractantă ..., cu sediul în (...) și anulează, numai pentru lotul nr. 1, în partea referitoare la oferta contestatoarei, raportul procedurii nr. 602/23.08...., raportul intermediar nr. 456/08.07...., precum și orice alt act subsecvent, inclusiv comunicarea rezultatului procedurii nr. 460/09.07....

Admite criticile referitoare la oferta tehnică a contestatoarei și obligă entitatea contractantă la reevaluarea acesteia conform motivării anterioare, în 15 (cincisprezece) zile de la primirea prezentei.

Respinge solicitarea contestatoarei de obligare a autorității contractante la declararea ofertei ca fiind conformă și admisibilă, întrucât anterior, s-a dispus reevaluarea ofertei acesteia.

Respinge, ca nefondată, solicitarea de anulare a procedurii de atribuire în cauză, deoarece, în acest caz, nu se impune aplicarea acestei măsuri extreme.

Admite, în parte, contestația nr. 20661/24.08...., înregistrată la C.N.S.C. sub nr. .../... (dosar nr. .../...), formulată de către ..., în calitate de lider al Asocierii .../..., cu sediul în (...), în contradictoriu cu entitatea contractantă ..., cu sediul în (...) și anulează, pentru lotul nr. 1, în partea referitoare la oferta ..., raportul procedurii nr. 602/23.08...., raportului intermediar nr. 583/17.08...., precum și orice alt act subsecvent, inclusiv comunicarea rezultatului procedurii.

Obliga entitatea contractantă la reevaluarea propunerii financiare în cauză, conform motivării anterioare, în 15 (cincisprezece) zile de la primirea prezentei.

Respinge restul criticilor contestatoarei, referitoare la oferta tehnică și financiară aparținând ..., precum și la oferta tehnică aparținând Asocierii;/... .., ca ca nefondate, respectiv ca rămase fără obiect.

Pe cale de consecință, admite, în parte, cererea de intervenție formulată de către

Respinge, ca nedovedită, solicitarea contestatoarei ... (dosar nr. .../...) privind acordarea de „cheltuieli de judecată ocazionate de asistența și reprezentare juridică constând în pregătirea, depunerea și susținerea prezentei Contestații, în fața Consiliului”.

Respinge solicitarea autorității contractante de obligare a contestatoarelor „la plata cheltuielilor de judecată avansate în vederea soluționării contestațiilor”, deoarece, pe fond, ambele contestații,

aferente dosarelor nr. .../... și nr. .../..., au fost admise, în sensul că entitatea contractantă a fost obligată la reevaluarea ofertelor contestatoarelor, conform motivării în cauză (...)".

Conform informațiilor disponibile pe portalul instanțelor, această hotărâre a Consiliului a fost analizată de către Curtea de Apel Cluj în cadrul dosarului nr. .../.../..., iar prin decizia nr. .../... din ... a fost menținută, fiind respinsă plângerea formulată de către

Continuând procedura de atribuire conform celor dispuse de Consiliu, entitatea contractantă a consemnat în cadrul raportul procedurii nr. 871/06.07.2022 respingerea ofertelor Asocierii/... ..., precum și cea a ASOCIERII .../ ..., după cum urmează:

- în etapa de evaluare a propunerilor tehnice, oferta Asocierii/... ... a fost declarată inacceptabilă potrivit art. 87 alin. (5) din H.G. nr. 867/2016, respectiv neconformă în temeiul art. 87 alin. (6) și art. 89 alin. (3) lit. a) din același act normativ;

- în etapa de evaluare a propunerilor financiare, oferta ASOCIERII .../ ... a fost declarată neconformă potrivit art. 93 alin. (3) din Legea nr. 100/2016, respectiv art. 89 alin. (3) lit. a) și lit. c) din H.G. nr. 867/2016, iar inacceptabilă în temeiul prevederilor art. 87 alin. (5) din același act normativ.

Continuând evaluarea, după aplicarea criteriului de atribuire și verificarea documentelor suport DUAЕ, pentru lotul 1, entitatea contractantă a declarat câștigătoare oferta ..., având o valoare a propunerii financiare de 409.305.859,42 lei, fără TVA, și un total de 96,53 puncte.

Decizia de respingere a ofertei sale a fost transmisă de către entitatea contractantă prin adresa nr. 832/01.07.2022 către ASOCIEREA .../ ..., care, nemulțumită fiind, a formulat contestația din prezenta cauză, solicitând cele redată în partea introductivă.

Solicitarea de suspendare a procedurii de atribuire a fost soluționată de C.N.S.C. prin încheierea nr. .../.../.../..., fiind respinsă ca nefondată. Această hotărâre a fost comunicată către entitatea contractantă și către contestatoare prin adresele nr. .../.../... și nr. .../.../... în data de

Examinând susținerile părților, probatoriul aflat la dosarul cauzei și dispozițiile legale aplicabile, Consiliul constată următoarele:

Dispozițiile art. 22 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 stabilesc că „În cazuri bine justificate și pentru prevenirea unei pagube iminente, la cererea persoanei interesate, Consiliul poate să dispună prin încheiere, în termen de 3 zile de la primirea cererii, măsura suspendării procedurii de atribuire sau aplicării oricărei decizii luate de entitatea contractantă, până la soluționarea contestației”.

Prin contestația de mai sus, ... a solicitat „suspendarea Procedurii și a oricărei decizii emise de Entitatea Contractantă în cadrul acesteia, până la soluționarea prezentei Contestații”.

Aplicând norma juridică citată anterior, prin Încheierea nr. .../ .../... din ..., Consiliul a respins, ca nefondată, respectiva cerere.

De asemenea, Consiliul are în vedere dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 98/2016 conform căreia „Până la soluționarea contestației de către Consiliu, operatorii economici interesați să participe la procedura de atribuire, respectiv, după caz, **operatorii economici participanți la procedura de atribuire** pot formula cerere de intervenție voluntară în litigiu, potrivit prevederilor Legii [nr. 134/2010](#) privind [Codul de procedură civilă](#), republicată, cu modificările ulterioare, în termen de 10 zile de la data publicării în SEAP a contestației. În cazul procedurilor a căror inițiere nu se realizează prin publicare în SEAP, termenul de 10 zile se calculează de la data comunicării contestației.”

În acest sens, va reține că societatea ... a formulat „CERERE DE INTERVENȚIE VOLUNTARĂ ACCESORIE ÎN INTERESUL ALTEI PERSOANE”.

Legat de acest aspect, Consiliul ține seama de Decizia CNSC nr. .../ .../..., ... din... în conținutul căreia s-a stabilit: „(...) Având în vedere cele prezentate anterior, Consiliul constată că societatea ... a acceptat decizia de respingere, ca inacceptabilă, a ofertei sale, implicit și motivele invocate în acest sens. În aceste condiții, oferta sa este exclusă definitiv, conform prevederilor art. 3 alin. (3) teza finală din Legea nr. 101/2016, care stipulează că „O excludere este definitivă în cazul în care a fost notificată candidatului/ ofertantului interesat și (...) nu mai poate face obiectul unei căi de atac”.

Prin urmare, la acest moment, societatea ... nu mai are calitatea de operator economic participant la procedura de atribuire în cauză, așa cum prevede art. 17 alin. (3) din Legea nr. 98/2016 mai sus citat.

Față de cele de mai sus, Consiliul constată că cererile de intervenție voluntară în interes propriu, formulate de către societatea ..., nu pot fi admise, în principiu, deoarece nu îndeplinesc condițiile impuse de dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 coroborate cu cele ale art. 65 din Codul de procedură civilă, autoarea acestora nemaiavând nicio calitate în a mai critica, din punct de vedere tehnic și financiar, ofertele rămase în competiție.

Pe cale de consecință, va respinge, în principiu, ambele cereri de intervenție formulate de către”

În aceste condiții, raportat la cele evocate, Consiliul va respinge cererea de intervenție a ..., pe cale de excepție, ca autoritate de lucru de lucru judecat.

Totodată, Consiliul ține seama de faptul că, urmare a contestației formulate de către ..., în calitate de lider al ASOCIERII .../..., societatea ... a formulat „cererea de intervenție accesorie” nr. 12301, înregistrată la CNSC cu nr. .../... în calitate de participant la procedura de atribuire a cărei ofertă s-a clasat pe primul loc și a fost declarată câștigătoare.

Prealabil aprecierii asupra admisibilității în principiu, Consiliul ia act de faptul că autoarea cererii de intervenție sprijină apărările autorității contractante, în sensul menținerii rezultatului procedurii. În consecință,

cererea de intervenție în discuție îmbracă elementele unei cereri accesorii formulate în condițiile precizate la art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/ 016.

Considerată de Consiliu admisibilă, în principiu, cererea de intervenție de mai sus, aparținând ... urmează a fi cercetată odată cu solicitările contestatoarei în condițiile impuse de dispozițiile coroborate ale art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 și cele ale art. 64 și 67 din Codul de procedură civilă, autoarea acesteia având interes în menținerea actualului rezultat al procedurii de atribuire.

Totodată, în considerarea dispozițiilor art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, potrivit căroră: *„Consiliul se pronunță mai întâi asupra excepțiilor de procedură și de fond, iar când constată că acestea sunt întemeiate, nu mai procedează la analiza pe fond a cauzei”*, Consiliul are în vedere excepțiile:

- tardivității, autorității de lucru judecat și lipsei de interes, invocate de către entitatea contractantă;

- inadmisibilității, invocată de către intervenienta

În ceea ce privește excepția tardivității contestației, Consiliul o va respinge ca neîntemeiată, deoarece, actul atacat, la care se raportează contestatoarea, este adresa de comunicare nr. 832/01.07.2022 transmisă de către entitatea contractantă în data de **01.07.2022**, aspect confirmat de dovezile existente la dosarul cauzei, precum și raportat la afirmațiile atât ale contestatoarei, cât și ale autorității.

Astfel, în data de ..., conform dovezilor existente la dosarul cauzei, ... a înaintat atât la CNSC, prin e-mail, contestația înregistrată cu nr. .../ ..., cât și la entitatea contractantă.

Având în vedere că valoarea contractului în cauză este de 820.915.345,22 lei, fără TVA, sunt incidente dispozițiile art. 8 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, potrivit căroră: *„Persoana care se consideră vătămată de un act al autorității contractante poate sesiza Consiliul în vederea anulării actului autorității contractante, obligării acesteia la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, precum și pentru recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim, în termen de: a) 10 zile, începând cu ziua următoare luării la cunoștință despre actul autorității contractante considerat nelegal, în cazul în care valoarea estimată a procedurii de achiziție publică/ sectorial sau de concesiune este egală sau mai mare decât pragurile valorice în raport cu care este obligatorie transmiterea spre publicare către Jurnalul Oficial al Uniunii Europene a anunțurilor de participare, potrivit legislației privind achizițiile publice, legislației privind achizițiile sectoriale sau legislației privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii”*.

Prin urmare, față de cele evocate, Consiliul constată că societatea contestatoare a respectat termenul legal de 10 zile de formulare a contestației, având în vedere că, în data de ..., aceasta a transmis

contestația atât către Consiliu, cât și către entitatea contractantă, potrivit probelor existente la dosarul cauzei.

Astfel, raportat la prevederile art. 5 alin. (1) și (2) din Legea nr. 101/2016, potrivit cărora:

„(1) Termenele procedurale stabilite de prezenta lege, exprimate în zile, încep să curgă de la începutul primei ore a primei zile a termenului și se încheie la expirarea ultimei ore a ultimei zile a termenului.

(2) Ziua în cursul căreia a fost comunicat un act procedural nu este luată în calculul termenului. Dacă ultima zi a unui termen exprimat altfel decât în ore este o zi nelucrătoare, termenul se încheie la expirarea ultimei ore a următoarei zile lucrătoare”,

ultimul termen de înaintare a contestației a fost data de ..., ... încadrându-se în intervalul legal.

Referitor la excepția autorității de lucru judecat, Consiliul are în vedere faptul că această excepție există atunci când a doua cerere are același obiect, este întemeiată pe aceeași cauză și este între aceleași părți, făcută de ele și în contra lor în aceeași calitate.

Prin urmare, pentru a se face vorbire de autoritate de lucru judecat, există obligativitatea îndeplinirii cerinței triplei identități între cele două pricini, respectiv identitatea de obiect, părți și cauză, finalitatea urmărită privind entitatea de lucru judecat fiind aceea de a se evita pronunțarea unor hotărâri judecătorești contradictorii.

Or, în cauza de față, având în vedere art. 430 alin. (2) din Codul de Procedură Civilă, este evident că această contestație în analiză este formulată împotriva unui act diferit al autorității contractante (adresa de comunicare nr. 832 din 01.07.2022) decât actele atacate prin contestația asupra căreia Consiliul s-a pronunțat prin Decizia nr. .../ .../..., ..., ... din 20.10...., astfel că și această excepție va fi respinsă de către Consiliu.

În ceea ce privește excepția lipsei de interes în promovarea contestației în cauză, Consiliul o va respinge, și pe aceasta, ca neîntemeiată, raportat la prevederile art. 3 alin. (1) lit. f) din Legea nr. 101/2016.

În justificarea acestei concluzii, Consiliul are în vedere faptul că ASOCIEREA .../ ..., reprezentată prin liderul ..., a cărei ofertă a fost respinsă ca inacceptabilă și neconformă, prin contestația promovată, are ca scop demonstrarea caracterului acceptabil și conform al ofertei sale, astfel încât să intre în competiție cu ofertele declarate admisibile, existând probabilitatea de a deveni câștigătoare, obținând beneficiul adjudecării contractului.

În soluționarea acestei excepții de mai sus, Consiliul ține seama de:

- dispozițiile art. 2 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, potrivit cărora:

(1) Orice persoană care se consideră vătămată într-un drept al său ori într-un interes legitim printr-un act al unei autorități contractante sau prin nesoluționarea în termenul legal a unei cereri poate solicita anularea actului, obligarea autorității contractante la emiterea unui act sau la

adoptarea de măsuri de remediere, recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim, pe cale administrativ-jurisdicțională sau judiciară, potrivit prevederilor prezentei legi”;

- dispozițiile art. 3 alin. (1) lit. f), alin. (3) din același act normativ, care stabilesc:

f) persoană care se consideră vătămată - orice operator economic care îndeplinește cumulativ următoarele condiții:

(i) are sau a avut un interes în legătură cu o procedură de atribuire; și

(ii) a suferit, suferă sau riscă să sufere un prejudiciu ca o consecință a unui act al autorității contractante, de natură să producă efecte juridice, ori ca urmare a nesoluționării în termenul legal a unei cereri privind o procedură de atribuire.

(3) În sensul alin. (1) lit. f) pct. (i) se consideră că o persoană are sau a avut un interes în legătură cu o procedură de atribuire dacă nu a fost încă exclusă definitiv de la respectiva procedură. O excludere este definitivă în cazul în care a fost notificată candidatului/ofertantului interesat și fie a fost considerată legală de către Consiliu/instanță, fie nu mai poate face obiectul unei căi de atac.”

Astfel, din perspectiva cadrului juridic anterior enunțat, Consiliul constată că interesul contestatoarei ... apare, în mod neechivoc, fiind promovat de însăși calitatea acestuia de operator economic participant la procedură, existând posibilitatea ca, în măsura în care criticile sale ar putea fi admise, să poată avea o șansă la atribuirea contractului de achiziție publică în cauză.

În concluzie, Consiliu apreciază că ASOCIEREA .../... are interes în promovarea contestației sale.

Referitor la excepția inadmisibilității contestației, pe motiv că societatea contestatoare nu ar fi constituit cauțiunea în conformitate cu prevederile art. 61¹ alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul o va respinge ca neîntemeiată.

În stabilirea acestei concluzii, Consiliul ține seama de faptul că regimul cauțiunii este cel reglementat de dispozițiile Legii nr. 101/2016 coroborate cu cele ale dispozițiilor art. 671 și art. 1057-1062 din C.pr.civ.; art. 61¹ alin. (1) din Legea nr. 101/2016, la care face trimitere și intervenienta, stabilește următoarele: „Pentru soluționarea contestației formulate în condițiile art. 8 sub sancțiunea respingerii acesteia, persoana care se consideră vătămată trebuie să constituie, în termen de maximum 5 zile de la data sesizării Consiliului, o cauțiune stabilită după cum urmează: (...)”.

Astfel, referitor la contestația în cauză, ... a constituit cauțiunea în valoare de 2.000.000,00 lei, conform recipisei de consemnare nr. ... din ..., emisă de ... - Sucursala ..., aferentă dosarului nr. .../.../..., mențiune care se regăsește în conținutul acestei recipise.

Prin urmare, față de data de transmitere a contestației, respectiv ..., contestatoarea s-a conformat cerințelor legale mai sus citate și a constituit cauțiunea în data de 13.07.2022, cu respectarea termenului legal *„de maximum 5 zile de la data sesizării Consiliului”*, iar prin valoarea de 2.000.000,00 lei, a respectat și prevederile art. 1 lit. b) ale aceluiași articol.

Pri urmare, față de cele evocate, respingând excepțiile de mai sus, Consiliul va proceda la analiza pe fond a contestației în cauză.

Consiliul ține seama de dispozițiile art. 19 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, conform căroră *„La cerere, părțile cauzei au acces la documentele dosarului constituit la Consiliu, în aceleași condiții în care se realizează accesul la dosarele constituite la instanțele de judecată potrivit prevederilor Legii [nr. 134/2010](#), republicată, cu modificările ulterioare, cu excepția documentelor pe care operatorii economici le declară și probează ca fiind confidențiale, întrucât cuprind, fără a se limita la acestea, secrete tehnice și/sau comerciale, stabilite conform legii, iar dezvăluirea acestora ar prejudicia interesele legitime ale operatorilor economici, în special în ceea ce privește secretul comercial și proprietatea intelectuală”*.

Aplicând norma legală mai sus invocată, Consiliul a invitat părțile care și-au exprimat dorința să studieze dosarul cauzei, conform dovezilor existente.

Din analiza conținutului contestației, Consiliul reține că autoarea ei critică modalitatea în care entitatea contractantă, pe de o parte, a respins oferta sa ca fiind inacceptabilă și neconformă, iar, pe de altă parte, a desemnat oferta câștigătoare aparținând societății ..., considerând că aceasta din urmă trebuia respinsă ca neconformă.

În conținutul adresei de comunicare nr. 832/01.07.2022, entitatea contractantă a prezentat motivele normele legale care au stat la baza respingerii ofertei contestatoarei, ca neconformă.

În soluționare cauzei, Consiliul va ține seama de faptul că prin Decizia nr. .../ .../..., ... din 20.10..., menținută de Curtea de Apel Cluj prin decizia civilă nr. .../..., s-a dispus, printre altele, reevaluarea propunerii tehnice a contestatoarei

Ulterior, entitatea contractantă a emis raportul intermediar privind evaluare propunerilor tehnice cu prevederile caietului de sarcini și, după caz, cu factorii de evaluare, nr. 581/09.05.2022, stabilind conformitatea propunerii tehnice a contestatoarei, care *„obținut un punctaj de 35 puncte”*.

Astfel, așa cum reiese și din adresa de comunicare nr. 832/01.07.2022, oferta contestatoarei a fost respinsă, ca neconformă, cu respectarea art. 58 alin. (3) din HG nr. 967/2016, ca urmare a evaluării propunerii financiare.

Înainte de a analiza motivele care au condus la respingerea ofertei contestatoarei, ca neconformă, Consiliul va respinge ca tardive toate

criticile/observațiile COMPANIEI DE SALUBRITATE cu privire la conținutul documentației de atribuire, inclusiv la răspunsurile formulate ca urmare a solicitărilor de clarificări asupra documentației de atribuire, respectiv la existența anumitor „lipsuri”, precum și la valoarea de estimare, întrucât avea posibilitatea, fie de a solicita clarificări autorității contractante, conform art. 70 alin. (8) din Legea nr. 100/2016, potrivit căreia: *„Orice operator economic interesat are dreptul de a solicita clarificări sau informații suplimentare în legătură cu documentația de atribuire, cu respectarea termenului-limită stabilit de entitatea/entitatea contractantă în anunțul de concesionare/anunțul de participare simplificat, în următoarele condiții: (...)”*, fie de a înainta o contestație cu respectarea termenelor legale impuse de Legea nr. 11/2016, pe acest aspect.

De asemenea, Consiliul nu va reține alegațiile contestatoarei referitoare la durata procesului de analiză a ofertelor, de către comisia de evaluare, întrucât aceste aspecte sunt reglementate, în mod strict, la Cap. VII din Legea nr. 99/2016, privind achizițiile sectoriale, fiind parte a obiectului de activitate al autorității de reglementare în domeniul achizițiilor publice.

Primul motiv de respingere, ca neconformă, a ofertei contestatoarei, este faptul că *«(....) nu respectă condițiile financiare, respectiv în cadrul propunerii financiare, valoarea contractului nu este determinată corespunzător informațiilor din fișierul excel „Metodologie calcul_valoare_contract AnexaJF21 _rev.xls”, anexă la Formularul 21 și conform prevederilor din secțiunea TV.4.2 din Fișa de date potrivit căreia „Oferta financiară se va întocmi ținând cont de precizările din documentația de atribuire și Formularul 21 cu anexele aferente”*.

Astfel, la determinarea valorii contractului nu ați luat în considerare modalitatea de calcul a valorii contractului pe baza tarifelor după intrarea în funcțiune a CMID x 10 ani, modalitate de calcul impusă de Entitatea contractantă prin Fișa de date în care valoarea estimată de 539.587.823,60 lei fără TVA a fost calculată așa cum este detaliată și în Studiul de oportunitate (pagina 164) și Strategia de contractare (pagina 3) prin aplicarea tarifelor maxime după intrarea în funcțiune a CMID, luând în considerare cantitatea de deșeuri x 10 ani.

Entitatea Contractantă a pus la dispoziție fișierul excel *„Metodologie_calcul_valoare_contract_Anexa_F21_rev.xls”* publicat prin răspunsul consolidat la clarificări nr. 311/11.06.2020 publicat la data de 15.06.2020, fișier care conține cantitățile anuale pe activități și tarifele oferite după punerea în funcțiune a CMID, fișier pus la dispoziție pentru calculul valorii contractuale. Acest formular, pus la dispoziția ofertanților tocmai pentru determinarea valorii estimate a contractului, nu include tarifele tranzitorii, care au fost reglementate prin documentație exclusiv pentru o situație tranzitorie (până la punerea în funcțiune a CMID).

Valoarea rezultată din aplicarea tarifelor tranzitorii va face parte din valoarea contractului, însă din moment ce nu se putea cunoaște, la momentul publicării, respectiv remedierii documentației, care va fi, cu exactitate, perioada de aplicare a tarifelor tranzitorii, această valoare nu putea fi avută în vedere la determinarea valorii estimate a contractului, motiv pentru care nici nu s-a pus la dispoziția ofertanților o modalitate de calcul a valorii estimate care să includă și această valoare rezultată din aplicarea tarifelor tranzitorii.

Prin răspunsul nr. 150 a din răspunsul consolidat la clarificări nr. 240/11.05.2020 publicat de AC sub nr. 243/13.05.2020 s-a arătat: Perioada în care se aplică tarifele tranzitorii face parte din perioada contractuală. Valoarea ofertată a contractului se va calcula pe baza tarifelor ofertate după intrarea în funcțiune a CMID.

Prin urmare, având în vedere răspunsurile dvs. la solicitările de clarificări nr. 2343/03.06.2022 (pct. 10 și 14) și 2378/16.06.2022 (pct. 8), prin care mențineți modalitatea de calcul a valorii contractului, s-a constatat că în propunerea dvs. financiară valoarea contractului nu este determinată în conformitate cu informațiile din fișierul excel „Metodologie_calcul_valoare_contract_Anexa_F21_rev.xls”, anexă la Formularul 21».

Legat de acest aspect, Consiliul va ține seama de faptul că în conținutul documentației de atribuire se regăsește formularul *Metodologie_calcul_valoare_contract_Anexa_F21_rev.c*”, anexă la Formularul 21 – formularul de ofertă, care cuprinde, sub formă tabelară (xls), informații referitoare la: *Cantitate estimata colectata de deșeuri reziduale și biodegradabile din urban (tone/an)*; Tarif pentru colectarea deșeurilor reziduale și biodegradabile de la populația din mediul urban – Tarif Turez (lei/tona); Valoare anuală (lei, fara TVA); Cantitate estimata colectata de deșeuri reciclabile din rural (tone/an)*; Tarif pentru colectarea deșeurilor reciclabile de la populația din mediul rural – Tarif Trrec (lei/tona); Valoare anuală (lei, fara TVA) etc.*

De asemenea, în fișa de date a achiziției, la cap. IV.4.2 - *Modul de prezentare al propunerii financiare*, se precizează: *„Oferta financiara se va intocmi tinand cont de precizările din documentația de atribuire si Formularul 21 cu anexele aferente. (...)”.*

În etapa de evaluare a propunerii financiare, entitatea contractantă, prin adresa nr. 595/11.05.2022, a solicitat contestatoarei „să ne transmiteți următoarele formulare în format excel: *Metodologie_calcul_valoare_contract_Anexa_F21_rev.xls* conform clarificărilor publicate de Entitatea Contractantă la 15.06.2020 (...)”.

Contestatoare comunică adresa de răspuns nr. 2306/16.05.2022, înregistrată la sediul autorității cu nr. 608/16.05.2022, la care anexează metodologia în cauză.

În urma analizei informațiilor conținute de acest document, entitatea contractantă revine cu adresa nr. 677/27.05.2022, solicitând

contestatoarei, la pct. 10, următoarele: „Formularul «Metodologie de calcul a valorii contractului –Anexa la formularul de ofertă _rev.xls» prezentat la paginile 9-14 din cadrul propunerii financiare și transmis în format excel (...) cu răspunsul nr. 2306/16.05.2022 la solicitarea de clarificări nr. 595/11.05.2022 este complet corect, respectiv:

(...)

- Formularul completat este modificat față de formularul publicat de Entitatea contractantă, prin introducerea unei linii suplimentare «Tranzitoriu» la fiecare activitate (linia 5 în cadrul foilor de lucru «col menajere», «col similare», «col peric menaj», «col volum», «col cadavre anim», «stații transfer» și unei foi de lucru «CalculVAIContract».

Prin urmare, justificați aceste diferențe față de formularul «Metodologie de calcul a valorii contractului –Anexa la formularul de ofertă _rev.xls» publicat de Entitatea Contractantă prin răspunsul consolidat la clarificări nr. 311/11.06.2020 publicat la data de 15.06.2020”

Răspunsul contestatoarei a fost transmis cu adresa nr. 2343/03.06.2022, înregistrată la sediul autorității cu nr. 690/03.06.2022, astfel: „(...) subscrisa a introdus poziția suplimentară strict în scop de evidențiere a faptului că atât pe perioada tranzitorie, cât și pe cea dwe funcționare CMID, subscrisa a utilizat aceleași cantități, cu tarifele aferente, conform fundamentărilor. Adăugirea nu are niciun efect asupra ofertei, formularul conținând informațiile minimale solicitate de dvs. Conform solicitării de clarificare nr. 15 și indicației dvs. exprese din finalul solicitării de clarificări, conform căreia «vă solicităm să transmiteți clarificările împreună cu documentele justificative aferente (...)», vă transmitem anexat Formularul în discuție, fără poziția suplimentară criticată”.

Față de cele prezentată anterior, Consiliul constată că societatea contestatoare nu a prezentat întocmai formularul *Metodologie de calcul a valorii contractului – Anexa la formularul de ofertă _rev.xls*», așa cum s-a cerut prin răspunsul consolidat la clarificări nr. 311/11.06.2020 publicat pe SEAP la data de 15.06.2020, act care face parte integrantă din cadrul documentației de atribuire, astfel că autoarea contestației nu a respectat dispozițiile art. 77 alin. (1) din HG nr. 867/2016, conform căroră: „Ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire (...)”.

În justificarea acestei concluzii, Consiliul ține seama și de faptul că în documentul în cauză nu s-a regăsit, așa cum s-a impus prin documentația de atribuire, nici în cadrul propunerii financiare a depuse inițial, dar nici ca urmare a solicitării de clarificări. Faptul că l-a depus a treia oră, fără *poziția suplimentară criticată*, nu ar fi trebuit luat în considerare de către entitatea contractantă, raportat la principiul tratamentului egal consacrat de art. 2 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 100/2016, întrucât membrii comisiei de evaluare au obligația de a

verifica ofertele participanților doar pe baza documentației de atribuire. Prin urmare, dacă, după depunerea ofertelor, fiecare participant ar fi introdus câte o poziție suplimentară, pe care o considera necesară, este evident, pe de o parte, că nu ar fi în concordanță cu ceea ce s-a cerut prin respectiva documentație, iar, pe de altă parte, așa cum operatorii sunt obligați să-și întocmească oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire, potrivit art. 77 alin. (1) din HG nr. 867/2016, mai sus citat, așa și comisia de evaluare, în analiza sa, trebuie să respecte aceeași documentație.

Consiliul nu va reține ca întemeiată invocarea contestatoarei, în sprijinul apărării sale, a mențiunii autorității contractante din adresa de solicitare de clarificări, respectiv *«să transmiteți clarificările împreună cu documentele justificative aferente»*, deoarece, prin această mențiune, așa cum a fost formulată, se cere transmiterea actelor justificative nu modificarea celor stabilite prin documentația de atribuire.

Dacă societatea contestatoare ar fi considerat că este nevoie de a fi introdusă, în documentația de atribuire, respectiv în formularul în discuție, o anumită rubrică/poziție avea posibilitatea, așa cum s-a menționat anterior, fie de a solicita clarificări autorității contractante, fie de a înainta o contestație pe acest aspect. În caz contrar, prin depunerea ofertei, se prezumă că autoarea contestației a înțeles și acceptat conținutul acestei documentații de atribuire, care, evident, cuprinde și toate răspunsurile la solicitările de clarificări ale autorității contractante asupra respectivei documentații.

Cu toate acestea, entitatea contractantă, pe baza principiului asumării răspunderii, prevăzut de art. 2 alin. (2) lit. f) din Legea nr. 100/2016, a analizat informații documentului criticat, relevante, în cauză, fiind argumentele acesteia din urmă, din punctul său de vedere înregistrat la CNSC cu nr. .../..., printre care: *«59. Primul motiv de neconformitate a propunerii financiare ... este dat de greșita determinare a valorii contractului, întrucât ... nu a luat în considerare prevederile documentației de atribuire în ceea ce privește determinarea valorii ofertate/estimate a contractului, prin aplicarea tarifelor maxime după intrarea în funcțiune a CMID, luând în considerare cantitatea de deșeuri x 10 ani ci a calculat valoarea ofertată aplicând tarifele tranzitorii. 60. În acest sens, în ciuda recontextualizării răspunsului la întrebarea nr. 144 și întrebarea 191 din Măsurile de remediere (240/11.05.2020), contestatoarea omite în mod evident să aducă în vedere că potrivit răspunsului nr. 150, subscrisa a clarificat fără dubiu că „Perioada în care se aplică tarifele tranzitorii face parte din perioada contractuală. Valoarea ofertată a contractului se va calcula pe baza tarifelor ofertate după intrarea în funcțiune a CMID.” 61. În același sens este și răspunsul nr. 191 din răspunsul consolidat la clarificări nr. 240/11.05.2020 publicat de AC sub nr. 243/13.05.2020 la care face trimitere și ofertantul, prin care s-a arătat: valoarea rezultată pentru perioada*

tranzitorie va fi cuprinsă în cadrul valorii totale a contractului. Or valoarea rezultată din aplicarea perioadei tranzitorii nu este același lucru cu valoarea estimată a contractului pentru această perioadă tranzitorie. 62. Faptul că valoarea rezultată din aplicarea tarifelor tranzitorii (care este practic necunoscută din considerentul că situația tranzitorie este incertă sub aspectul duratei) este inclusă în valoarea contractului, nu conduce nicidecum la o altă formulă de calcul decât cea expres prevăzută la răspunsul 150. 63. Mai mult, Entitatea Contractantă a pus la dispoziție fișierul Excel "Metodologie_calcul_valoare_contract_Anexa_F21_rev.xls" publicat prin răspunsul consolidat la clarificări nr. 311/11.06.2020 publicat la data de 15.06.2020, fișier care conține cantitățile anuale pe activități și tarifele oferite după punerea în funcțiune a CMID, fișier pus la dispoziție pentru calculul valorii contractuale. 64. Acest formular, pus la dispoziția ofertanților tocmai pentru determinarea valorii estimate a contractului, nu include tarifele tranzitorii, care au fost reglementate prin documentație exclusiv pentru o situație tranzitorie (până la punerea în funcțiune a CMID). 65. Nu în ultimul rând, subliniem că ... cunoștea modalitatea corectă de determinare a valorii contractului, dar nu a aplicat-o (...). 70. Prin urmare, valoarea totală oferită calculată de ofertant este corect calculată prin însumarea valorii tarifelor tranzitorii pentru un an și a valorii tarifelor oferite după intrarea în funcțiune a CMID pentru nouă ani, după cum urmează: (...)»», entitatea contractantă prezentând (sub formă tabelată) calculele respective, concluzionând, la pct. 71: „Așadar, din toate aspectele anterior menționate apreciem că rezultă cu evidență că : (1) ... cunoștea în mod categoric modalitatea de calcul a valorii oferite, (2) Avea posibilitatea să solicite clarificări suplimentare, dar nu a făcut-o, deci și-a asumat în integralitate documentația de atribuire, (3) Procedând la prezentarea unei propuneri financiare care nu a ținut cont de prevederile documentației de atribuire, și-a asumat ab inițio riscul respingerii sale”.

Cu privire la acest aspect, Consiliul reține, în soluționare, și faptul că, ulterior argumentelor prezentate de către entitatea contractantă, în punctul să de vedere, contestatoare a comunicat cu adresa înregistrată la CNSC cu nr. .../... – denumită NOTE SCRISE, în conținutul căreia nu a consemnat apărări care să combată susținerile autorității, pe acesta aspect.

Un alt motiv de neconformitate, invocat de către entitatea contractantă în aceeași adresă de comunicare, este următorul: «tariful pentru operarea și administrarea stației de transfer (atât tariful oferit pentru perioada după intrarea în funcție a CMID TS-T cât și tariful tranzitoriu TTS-T) NU conține nivelul redevenței la linia de cheltuieli 1.9 Redevență impusă prin documentația de atribuire, respectiv secțiunea II.2.4 Fișa de Date: Valoarea redevenței anuale este de 976.589 lei și se plătește în rate trimestriale, la sfârșitul fiecărui trimestru Către ADI Eco

Metropolitan, dar nu mai târziu de data de 30 a ultimei luni din trimestru astfel: - 899.897 lei/an pentru activitatea de colectare și transport- 76.692 lei/an pentru operarea stației de transfer ...", și pct. 14.4 CS: "Operatorii vor plăti o redevență ADI Eco Metropolitan, care va fi inclusă în tarif conform legii. Această sumă este fixă, ofertanții fiind obligați să o includă în calculul tarifului și respectiv potrivit prevederilor răspunsului consolidat la clarificări nr. 240/11.05.2020 publicat la data de 13.05.2020, Răspuns 54: Redevență, care este sumă fixă pe fiecare lot, va fi considerată cheltuială comună și va fi stabilită, în cadrul fiecărei fișe de fundamentare, proporțional cu cantitățile programate pentru fiecare din aceste fise de fundamentare. Cantitățile programate care se vor lua în calcul pentru fiecare tarif se regăsesc în fișierul excel „Metodologie de calcul a valorii contractului - Anexa la formularul de oferta.xls).

Având în vedere răspunsurile dvs. la solicitările de clarificări nr. 2343/03.06.2022 (pct. 9) și 2378/16.06.2022 (pct. 6), s-a constatat că nu ați avut în vedere la fundamentarea tarifului pentru operarea și administrarea stației de transfer (TS-T și TTS-T) cheltuielile cu redevența.»

În fișa de date a achiziției, pentru lotul 1, la cap. II.2.4 - Descrierea achiziției publice, se solicită, printre altele: „Valoarea redevenței anuale este 976.589 lei și se plătește în rate trimestriale, la sfârșitul fiecărui trimestru, la ADI ..., dar nu mai târziu de data de 30 a lunii următoare trimestrului, astfel:

- 899.897 lei/an pentru activitatea de colectare și transport
- 76.692 lei pentru operarea stației de transfer”

De asemenea, în caietul de sarcini, la pct. 14.4 - Precizări privind Redevența, se menționează: „Operatorii vor plăti o redevență ADI ..., care va fi inclusă în tarif, conform legii. Această sumă este fixă, ofertanții fiind obligați să o includă în calculul tarifului”, iar, prin răspunsul consolidat la clarificări nr. 240/11.05.2020, la pct. 54, se regăsesc următoarele lămuriri: «Redevență, care este sumă fixă pe fiecare lot, va fi considerată cheltuială comună și va fi stabilită, în cadrul fiecărei fișe de fundamentare, proporțional cu cantitățile programate pentru fiecare din aceste fise de fundamentare. Cantitățile programate care se vor lua în calcul pentru fiecare tarif se regăsesc în fișierul excel „Metodologie de calcul a valorii contractului - Anexa la formularul de oferta.xls).»

Întrucât, în urma analizei fișelor de fundamentare aparținând contestatoarei, entitatea contractantă nu a regăsit „nivelul Redevenței pentru tariful TS-T și tariful TTS-T”, prin adresa de solicitare de clarificări nr. 677/27.05/2022, aceasta din urmă a solicitat, la pct. 9, următoarele: „Conform cerințelor documentației de atribuire cu privire la cheltuielile cu redevența ce se va lua în considerare la fundamentarea tarifelor ofertate: (...): potrivit fișelor de fundamentare fin formularul de ofertă F21 (...). Fișa de date – Secțiunea II.2.4 (...). În cadrul fișelor ofertate pentru operarea stației de transfer de la ...:

-Fișa de fundamentare a tarifului pentru operarea/administrarea stației de transfer – TS-T (pagina 45 propunerea financiară)

-Fișa de fundamentare a tarifului tranzitoriu pentru operarea/administrarea stației de transfer – TS-T (pagina 70 propunerea financiară)

valoarea cheltuielilor cu redevența evidențiată la linia de cheltuieli 1.9 Redevența aferentă stației de transfer ... din cadrul tarifelor este cotate cu 0(zero).

Justificați necotarea valorii de 76.692 lei/an cu redevența în cadrul Fișelor de fundamentarea aferente tarifelor pentru operarea stației de transfer ..., conform cerințelor documentației de atribuire”.

În adresa de răspuns nr. 2343/03.06.2022, înregistrată la sediul autorității cu nr. 690/03.06.2022, ... a răspuns, la pct. 9, astfel:

„(...) În ceea ce privește formarea tarifului pentru activitatea de operarea a stației de transfer de la ..., prin Notele din formularele de Fișe de fundamentare (parte din Documentația de atribuire, se specifică în mod expres că în ceea ce privește poziția «Cheltuieli în cadrul stației de transfer» există în Fișele de fundamentare altele decât cea aferentă tarifului pentru operarea stației de transfer, «se va utiliza tariful la stația de transfer rezultat din fișa de fundamentare».

Pentru a nu ajunge în situația luării în calcul de 2 ori a redevenței, și întrucât tariful de transfer se include în tarifele aferente colectării și transportului, redevența aferentă tarifului de transfer urmând a se recupera din tarifele de colectare și transport, subscrisa a inclus redevența doar în tarifele aferente activităților privind colectarea și transportul deșeurilor, aspect indicat expres în Nota de la subsolul tabelului de la pag. 163 din oferta financiară, în care se indică cheia de alocare a redevenței în aceste tarife.

Prin urmare, subscrisa a inclus redevența aferentă operării stației de transfer ..., proporțional în toate tarifele, la valoarea rezultată efect al clarificării Autorității Contractante, (...).”.

Nemulțumită de răspunsul dat de contestatoare pe acest aspect, entitatea contractantă revine cu adresa de clarificări nr. 716/09.06.2022 și cere acesteia, la pct. 6, următoarele: „Cu privire la răspunsul 9 din răspunsul nr. 2343/03.06.2022 (...) cu privire la redevența aferentă stației de transfer ... (...). Valoarea cheltuielilor cu redevența la linia de cheltuieli 1.9 Redevența aferentă stației de transfer ... pe care ar fi trebuit să o luați în considerare este 76.692 lei/an și nu 0 (zero), așa cum ați ofertat. Prin urmare, justificați cum îndepliniți cerința cu privire la includerea redevenței de 76.692 lei/an în cadrul Fișei de fundamentare (...).”.

... a răspuns prin adresa nr.2378/16.06.2022, înregistrată la sediul autorității contractante cu nr. 738/16.06.2022, la pct. 6, printre altele: „(...) redevența aferentă stației de transfer ... se regăsește în oferta financiară fiind inclusă de subscris în tarifele aferente serviciilor de

colectare și transport, care conform documentației de atribuire, trebuie să includă suplimentar și tariful de operare a stației de transfer ... (...)”.

Față de cele expuse, raportat la modul în care entitatea contractantă a cerut clarificări contestatoarei, de două ori pe acest aspect, Consiliul apreciază că informațiile, citate în răspunsul de mai sus, nu sunt lămuritoare, întrucât ... nu a precizat, în mod clar, cu titlu de exemplu, valoarea exactă a redevenței, aferentă operării stației de transfer ..., pe care a inclus-o „în toate tarifele”.

Mai mult, conform răspunsului dat, autoarea contestației subliniază că a inclus redevență doar în tarifele aferente activităților privind colectarea și transportul, or, solicitarea de clarificări avea ca obiect redevența tarifelor pentru operarea stației de transfer

În concluzie, întrucât în adresele de solicitări de clarificări de mai sus (care nu au fost contestate) s-au cerut, în mod expres, informații asupra redevenței aferente stației de transfer ..., iar contestația s-a limitat doar la simple afirmații și trimiteri la propunerea sa financiară, fără a indica, în mod concret, chiar prin efectuarea unor calcule, cum va îndeplini cerința din fișa de date a achiziției, de la cap. II.2.4 - Descrierea achiziției publice, respectiv valoarea redevenței anuale de 76.692 lei pentru operarea stației de transfer ..., este evident că sunt incidente dispozițiile art. 87 alin. (5) din HG nr. 867/2016, potrivit căroră: „În cazul în care comisia de evaluare solicită unui candidat/ofertant clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de acesta în cadrul ofertei/solicitării de participare, iar candidatul/ofertantul nu transmite în termenul precizat de comisia de evaluare clarificările/completările solicitate sau clarificările/ completările transmise nu sunt concludente, oferta sa este considerată inacceptabilă”, care, în prezenta cauză, conduc la aplicarea dispozițiilor art. 89 alin. (3) lit. a) din același act normativ: „În condițiile art. 93 alin. (3) din Lege, oferta este considerată neconformă în următoarele situații: a) nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini sau ale documentului descriptiv”.

Următorul motiv de respingere ca neconformă a ofertei contestatoarei, precizat în adresa de comunicare nr. 832/01.07.2022, asupra căruia Consiliul se va pronunța se referă la faptul că „populația folosită în cadrul propunerii financiare este diferită față de populația prevăzută în Anexa 3 din Caietul de Sarcini (respectiv 336.801 locuitori în mediul urban față de 333.361 locuitori potrivit Anexei 3 CS și 158.271 locuitori în mediul rural față de 161.469 locuitori potrivit Anexei 3 CS), aspect care influențează cantitățile de deșeuri pentru care s-a fundamentat propunerea financiară, precum și tarifele lei/persoană/lună calculate de ofertat în cadrul Anexei 1 la Formularul de ofertă- Centralizator tarife. Propunerea financiară nu este corelată cu elementele propunerii tehnice, sub aspectul cantităților de deșeuri folosite de ofertant pentru fiecare UAT, întrucât urmare a răspunsurilor dvs. la solicitările de clarificări nr. 2343/03.06.2022 (pct. 5) și 2378/16.06.2022 (pct.3), s-a constatat că toate cantitățile de deșeuri prezentate pe fiecare UAT în cadrul propunerii financiare sunt eronat calculate, deoarece se raportează la

o populație diferită față de populația pe fiecare UAT din Anexa 3 la Caietul de sarcini, iar aceste cantități nu sunt corelate cu cantitățile prezentate în cadrul propunerii tehnice. (...)”.

Legat de acest aspect, Consiliul constată că și asupra acestui aspect, autoritatea contractantă a solicit clarificări contestatoarei, astfel:

- cu adresa nr. 677/27.05.2022, la pct. 5, s-a cerut să se clarifice „necorelările dintre cantitățile pe fiecare UAT prezentate în cadrul propunerii financiare față de cantitățile pe fiecare UAT prezentate în cadrul propunerii tehnice, necorelări sesizate în tabelul prezentat anterior”;

- răspunsul contestatoarei a fost transmis cu nr. 2343/03.06.2022, înregistrată la sediul autorității cu nr. 690/03.06.2022, la pct. 5 fiind precizate explicațiile sale;

- față de aceste explicații, care nu au fost concludente pentru autoritatea contractantă, au determinat-o pe aceasta din urmă să revină cu adresa nr. 716/ 09.06.2022, la pct. 3 detaliind motivele pentru care a solicitat: „(...) Ați ales să fundamentații propunerea tehnică și financiară pornind de la calculul de cantități pe categorii de deșeu și pe fiecare UAT, prin urmare, comisia de Evaluare trebuie să lămurească necorelările identificate la nivelul propunerii tehnice și propunerii financiare cu privire la cantitățile de deșeuri pe fiecare categorie de deșeu și UAT. Având în vedere cele de mai sus, revenim cu solicitarea să clarificați TOATE necorelările dintre cantitățile pe fiecare UAT prezentate în cadrul propunerii financiare față de cantitățile pe fiecare UAT prezentate în cadrul propunerii tehnice, și nu doar cu titlu exemplificativ”;

- contestatoarea a răspuns cu adresa nr. 2378/16.06.2022, înregistrată la sediul autorității cu nr. 738/16.06.2022, la pct. 3 a menționat, printre altele: „Cu privire la acest aspect, ne menținem poziția din răspunsul anterior cu nr. 5 respectiv că «Nu există necorelări , sub acest aspect, între oferta tehnică și oferta financiară. Valorile pe care dvs. le-ați prezentat comparativ reprezintă elemente funcționale diferite ale ofertei tehnice, respectiv ale ofertei financiare», în continuare prezentând explicațiile sale.

Analizând informațiile din răspunsurile contestatoarei, pe acest aspect, față de solicitările autorității contractante, raportat la Anexa 3 din caietul de sarcini, care cuprinde *Ariile administrativ teritoriale care fac obiectul procedurii și numărul de locuitori, pentru fiecare lot în parte*, în conținutul căreia se regăsește numărul exact de locuitori pentru Lotul 1 format din Zona 1 ..., inclusiv localitățile, și Zona 2 ..., inclusiv localitățile, Consiliu apreciază că autoarea contestației nu a răspuns concludent, respectiv nu a lămurit neconcordanța dintre cantitățile de deșeuri prezentate pe fiecare UAT în cadrul propunerii financiare eronat calculate, deoarece au avut în vedere o populație diferită față de populația din Anexa 3.

Față de acest aspect, relevante sunt și explicațiile entității contract ante, emise pe baza principiului asumării responsabilității, potrivit cărora decizia de respingere a ofertei a avut la baza două motive:

- „Pe de o parte, raportarea de către ... la o altă populație decât cea expres estimată prin Anexa 3 la Caietul de sarcini.

- Pe de altă parte, necorelarea ofertei financiare a ... cu propunerea financiară sub aspectul populației și a cantităților de deșeuri. (...). ... nu a oferit o justificare concretă în acest sens, limitându-se doar la a preciza că populația în calcul a fost conform anexei 3, păstrând toate valorile proprii, eronate, considerând lipsite de relevanță aceste aspecte. Contrar argumentării ..., învederăm faptul că raportarea la numărul corect estimat al populației are influență atât sub aspectul veniturilor cât și sub aspectul întinderii obligațiilor contractuale întrucât în raport de fiecare utilizator al serviciului trebuie prestate serviciile de interes public. Pornind de la aceste 2 premise eronate, ... nu a mai corelat propunerea financiară cu propunerea tehnică, rezultând diferențe atât sub aspectul numărului de persoane cât și sub aspectul cantităților de deșeuri, conform tabelului e care îl anexăm mai jos: (...)”.

De altfel, dacă era nemulțumită de modul în care entitatea contractantă a emis această solicitare de clarificări și considera că nu a fost formulată raportat la conținutul documentației de atribuire, avea posibilitatea contestării ei în termenele legale impuse de Legea nr. 101/2016, în caz contrar, prin faptul că a ales să răspundă acesteia, se prezumă ca a înțeles ceea ce entitatea contractantă a cerut să fie lămurit.

În concluzie, Consiliul apreciază că autoritatea contractantă a respins, în mod corect, oferta contestatoarei.

Având în vedere cele prezentate anterior, Consiliul nu se mai pronunță asupra celorlalte motive de respingere a ofertei contestatoarei, deoarece și în cazul în care acestea nu ar fi întemeiate, întrucât anterior s-a stabilit caracterul neconform/inacceptabil al ofertei, este evident că acesta nu mai poate fi înlăturat.

Prin urmare, existența chiar a unui singur motiv întemeiat și clar de neconformitate/inacceptabilitate a ofertei, raportat la documentația de atribuire și la răspunsurile la solicitările de clarificări, conduce la eliminarea acesteia, așa cum stabilesc dispozițiile art. 89 din HG nr. 867/2016, citate anterior.

În ceea ce privește criticile contestatoarei asupra ofertei desemnate câștigătoare, Consiliul are în vedere prevederile art. 2 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, potrivit cărora „Orice persoană care se consideră vătămată într-un drept al său ori într-un interes legitim printr-un act al unei autorități contractante sau prin nesoluționarea în termenul legal a unei cereri poate solicita anularea actului, obligarea autorității contractante la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim, pe

cale administrativ-jurisdicțională sau judiciară, potrivit prevederilor prezentei legi”, precum și pe cele ale art. 3 alin. (1) lit. f din același act normativ, potrivit cărora „(...) persoană care se consideră vătămată - orice operator economic care îndeplinește cumulativ următoarele condiții: (i) are sau a avut un interes în legătură cu o procedură de atribuire; și (ii) a suferit, suferă sau riscă să sufere un prejudiciu ca o consecință a unui act al autorității contractante, de natură să producă efecte juridice, ori ca urmare a nesoluționării în termenul legal a unei cereri privind o procedură de atribuire”.

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

Aplicând aceste considerente la speța analizată, Consiliul constată că observațiile asupra ofertei declarate câștigătoare nu sunt justificate de existența unor interese care să îndeplinească condițiile expuse anterior.

În procedura actuală s-a verificat dacă măsurile adoptate de entitatea contractantă sunt de natură să prejudicieze contestatoarea, iar dacă oferta acesteia a fost respinsă, orice cereri ale reclamantei față de alte măsuri ale autorității contractante nu satisfac un interes al contestatoarei, în sensul că nu îi aduce niciun folos practic, după cum judicios a motivat și Curtea de Apel Pitești, Secția comercială și de contencios administrativ și fiscal, în decizia sa nr. 743/R/C din 12 septembrie 2008, pronunțată într-un caz asemănător.

Cum motivele referitoare la oferta concurentă nu sunt de natură să înlăture caracterul inacceptabil și neconform al acesteia și să-i asigure accesul la încheierea contractului, este evidentă lipsa de interes a contestatoarei în a cere descalificarea altei oferte. Contestatoarea nu a suferit, suferă sau riscă să sufere un prejudiciu, ca o consecință a actului autorității contractante de calificare sau declarare câștigătoare a altei oferte, astfel cum impune art. 2 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

În condițiile în care, oferta contestatoarei nu putea fi declarată câștigătoare, este subînțeles că nu a suferit, suferă sau riscă să sufere un prejudiciu, ca o consecință a actului autorității contractante de calificare și declarare câștigătoare a unei alte oferte.

În numeroase decizii de speță, instanțele de validare a deciziilor Consiliului au stabilit că o contestație a unui ofertant descalificat corect, este lipsită de interes, cu titlu de exemplu, practica instanțelor judecătorești în acest sens:

- Curtea de Apel Cluj, Secția a II-a Civilă de contencios administrativ și fiscal, decizia nr. 8543 din 22 octombrie 2014: *Pentru petentă analiza pe fond a ofertei câștigătoare prezintă interes doar în situația în care propria sa ofertă ar fi fost declarată eligibilă (acceptabilă), ceea ce nu s-a întâmplat. Față de împrejurarea ca oferta reclamantei, în urma soluționării prezentului litigiu nu va putea fi reținută de către entitatea contractantă ca întrunind cerințele legale, pentru a putea fi aleasă ca fiind oferta câștigătoare, este inutil (lipsit de interes) a fi analizată pe fondul ei oferta câștigătoare.*

- Curtea de Apel Alba Iulia, Secția de contencios administrativ și fiscal, decizia nr. 7353 din 24 octombrie 2014: *În privința criticilor aduse de către asocierea petentă deciziei de desemnare a SC ... SRL drept ofertant câștigător al procedurii, lipsa de interes reținută prin Decizia Consiliului este întemeiată, în condițiile în care oferta proprie a petentei a fost declarată inacceptabilă ... în mod legal.*

- Curtea de Apel București, Secția a VIII-a Contencios administrativ și fiscal, decizia nr. 7890 din 27 octombrie 2014: *... contestatoarea nu mai are calitatea de participant la procedura de atribuire, iar în aceste condiții nu mai putea obține nici un folos practic, în cazul admiterii contestației ... astfel motivele contestației referitoare la neconformitatea ofertei ... nu sunt de natură să înlăture caracterul inacceptabil al ofertei petentei ... și, pe cale de consecință, să îi asigure accesul la procedura de atribuire, contestarea rezultatului fiind lipsită de interes ...*

- Curtea de Apel Craiova, Secția Contencios administrativ și fiscal, decizia nr. 577 din 05 februarie 2015: *Criticile privind oferta depusă de către ofertantul declarat câștigător sunt apreciate ca lipsite de interes în condițiile în care oferta petentei a fost reținută ca neconformă, neputând obține niciun folos material și direct din reținerea ca neconformă a ofertei declarate câștigătoare.*

De asemenea, în Decizia nr. 131 din 27 ianuarie 2016, Curtea de Apel Alba Iulia, Secția de contencios administrativ și fiscal, a stabilit că este lipsită de interes contestarea ofertei concurente, câtă vreme oferta contestatoarei este inadmisibilă. Interesul vizând anularea procedurii și reluarea ei nu poate fi luat în considerare. Pentru a fi actual, interesul trebuie să privească procedura de atribuire prezentă, la care contestatoarea a depus oferta: *„Cu privire la justificarea interesului petentei în contestarea ofertei celuilalt concurent, Curtea reține că în analizarea acestuia trebuie pornit de la concluzia deja enunțată: oferta sa este neconformă și inacceptabilă.*

(...) susținerea petentei potrivit căreia declararea ofertei celuilalt operator ca fiind neconformă ar determina reluarea procedurii de achiziție și, astfel, ea ar avea posibilitatea de a participa, în asociere cu altă societate (în situația în care se consideră că aceasta nu poate participa individual), la licitație și de a câștiga această licitație nu poate fi acceptată.

Pe de o parte, pentru a putea critica o altă ofertă, este necesar ca oferta depusă de petentă să fie corespunzătoare, întrucât dreptul subiectiv la care face referire este născut doar dacă această premisă este îndeplinită, iar, pe de altă parte, o reluare a procedurii nu garantează că oferta petentei ar deveni conformă și, în niciun caz, că ar fi câștigătoare, concurența pe piața serviciilor de profil negarantând un astfel de rezultat.

Reținând că situația-premisă – existența ofertei conforme a petentei – nu este îndeplinită, în mod corect a decis Consiliul că aceasta nu justifică un interes legitim și actual în contestarea ofertei concurente.

Ca atare, excepția invocată de entitatea contractantă prin întâmpinare este întemeiată, iar ca efect al admiterii ei se va menține soluția de neanalizare a criticilor ofertei respective, acestea fiind inutile atât în faza contestației, cât și în cea a plângerii.”

Față de aspectele de fapt și de drept de mai sus, în temeiul art. 26 alin. (6) 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, pentru considerentele evocate în motivare, Consiliul va respinge, contestația formulată de către ..., în calitate de lider al ..., în contradictoriu cu entitatea contractantă ..., astfel:

- ca nefondate criticile privind modul de evaluare a ofertei contestatoarei;
- ca nefondată solicitare de anulare a procedurii de atribuire;
- ca lipsite de interes criticile cu privire la oferta desemnată câștigătoare, aparținând societății

Pe cale de consecință, va respinge solicitarea contestatoarei de obligare a entității contractante la plata cheltuielilor de judecată.

Va respinge ca nedovedită cererea entității contractante de obligare a contestatoarei la plata cheltuielilor de judecată, întrucât la dosarul cauzei nu se regăsesc acte probante în acest sens (factură, ordin de plată chitanță etc.”)

Va admite cererea de intervenție înaintată de către

Va respinge cererea de intervenție înaintată de către ..., ca autoritatea de lucru judecat

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 și poate fi atacată cu plângere, în temeiul art. 29 din același act normativ.

Pentru cele constatate,
în baza legii și a mijloacelor de probă aflate la dosar,

CONSILIUL DECIDE:

Respinge cererea de intervenție înaintată de către ..., cu sediul în Municipiul ..., ..., sectorul ..., ca autoritate de lucru judecat.

Încuviințează, în principiu, cererea de intervenție aparținând ..., cu sediul în municipiul ..., str. ..., sectorul

Respinge excepțiile invocate cu privire la contestație.

Respinge contestația formulată de către ..., în calitate de lider al ..., cu sediul în municipiul ..., str. ..., ..., județul ..., în contradictoriu cu entitatea contractantă ..., cu sediul în municipiul ..., str. ..., județul ..., astfel:

- ca nefondate criticile privind modul de evaluare a ofertei contestatoarei;

- ca nefondată solicitare de anulare a procedurii de atribuire;

- ca lipsite de interes criticile cu privire la oferta desemnată câștigătoare, aparținând societății

Pe cale de consecință, respinge solicitarea contestatoarei de obligare a entității contractante la plata cheltuielilor de judecată.

Respinge, ca nedovedită, solicitarea entității contractante de obligare a contestatoarei la plata cheltuielilor de judecată.

Admite cererea de intervenție înaintată de către

Obligatorie.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare, în conformitate cu dispozițiile art. 29 din Legea nr. 101/2016.

PREȘEDINTE,

...

...

MEMBRU,

...

...

MEMBRU,

...

...

Redactată în 6 (șase) exemplare originale, conține ... (...)pagini.