



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

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

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

DECIZIE

Nr. ...

Data: ...

Prin contestația nr. 1L/04.01.2021, transmisă, inițial, prin mijloace electronice (e-mail) și, ulterior, în original, prin poștă, înregistrată la Consiliu sub nr. 2.../05.01.2021 și, respectiv, sub nr. 662/06.01.2021, care formează obiectul **Dosarului nr. .../2021**, asocieria ... - ..., prin liderul asocierii ..., cu sediul în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CIF RO ..., reprezentată de ... - administrator, a contestat comunicarea rezultatului procedurii din data de 24.12.2020, respectiv raportul procedurii nr. 44210/24.12.2020, acte emise în cadrul procedurii de atribuire prin „licitație deschisă”, a contractului de concesiune având ca obiect „Delegarea gestiunii serviciului public de salubritate în ...”, cod CPV 90511000-2 (Rev.2), inițiată de ..., în calitate de entitate contractantă, cu sediul în ..., str. Dobrogei nr. 1, județul ... și a solicitat anularea actelor contestate.

Asocieria ... - ..., prin liderul asocierii ..., în calitate de ofertant câștigător, cu sediul în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CIF RO ..., reprezentată legal de ... - director general, a înaintat, în original, prin poștă „cerere de intervenție” nr. 437/14.01.2021, înregistrată la Consiliu sub nr. ..., prin care a solicitat respingerea contestației formulată de ... (**dosar nr. .../2021**).

În cadrul aceleiași proceduri de atribuire, s-a depus de către asocieria ... - ... prin liderul asocierii ..., cu sediul în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CIF ..., reprezentată legal de ... - director general, contestația nr. ..., transmisă, în original, prin poștă, înregistrată la Consiliu sub nr. 664/06.01.2021, care formează obiectul **Dosarului nr. .../2021** prin care a contestat

comunicarea rezultatului procedurii, precum și raportul procedurii nr. 44210/24.12.2020 solicitând următoarele:

- anularea, în parte a comunicării rezultatului procedurii, a actelor care au stat la baza emiterii acesteia, precum și a tuturor și oricăror acte subsecvente, exclusiv cu referire la declararea, ca admisibilă și conformă a ofertei asocierii ... - ...;

- obligarea entității contractante la reevaluarea ofertei depuse de asocierea ... - ... cu aplicarea corespunzătoare a prevederilor legale;

- obligarea entității contractante la continuarea procedurii de atribuire prin aplicarea, în mod corespunzător a criteriului de atribuire, precum și emiterea unor noi comunicări privind rezultatul procedurii;

- plata cheltuielilor efectuate pentru soluționarea contestației.

Asocierea ... - ... prin liderul asocierii ..., în calitate de ofertant clasat pe locul 2, cu sediul în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CIF RO ..., reprezentată de ... - administrator, a înaintat, prin mijloace electronice (e-mail), „cerere de intervenție voluntară accesorie în interesul autorității contractante” nr. 15L/29.01.2021, înregistrată la Consiliu sub nr. 5011/01.02.2021, prin care a solicitat respingerea contestației formulată de ... (**dosar nr. .../2021**), pe cale de excepție, ca tardiv formulată, ca lipsită de interes, iar pe fond, ca neîntemeiată.

În temeiul art. 17 alin. (1) și alin. (2) din Legea nr. 101/2016, Consiliul a procedat la conexarea celor 2 (două) contestații.

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

În susținerea contestației care formează obiectul **Dosarului nr. .../2021**, ... arată că oferta sa a fost declarată admisibilă, dar necâștigătoare, oferta câștigătoare fiind cea depusă de asocierea ... -

Contestatoarea susține că oferta asocierii ... - ... trebuia declarată neconformă, în raport de situația că la data depunerii nu îndeplinea cerințele de eligibilitate impuse prin documentația de atribuire.

De asemenea, ... susține că oferta depusă de asocierea ... - ... are un preț nejustificat de scăzut, având în vedere dispozițiile „art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016”.

În susținerea afirmației sale, ... învederează următoarele:

- La data depunerii ofertei, ..., membră a asocierii declarate câștigătoare nu îndeplinea cerința de a nu face obiectul unei investigații penale, a unei anchete penale în legătură cu care legea nu permite participarea la proceduri de achiziție publică - cerință impusă de art. 81 alin. (4) din Legea nr. 100/2016 (aplicabilă procedurii ce face obiectul contestației la data depunerii ofertelor, 3 martie 2020). Art. 81 alin. (4) a fost abrogat prin OUG nr. 114/2020 la data de 13 iulie 2020, însă era în vigoare la data întocmirii documentației și la data depunerii ofertelor. Împrejurarea că entitatea contractantă a emis rezultatul procedurii după data de 13 iulie 2020 nu face ca ofertanții să nu mai fi fost ținuți să

îndeplinească cerințele impuse prin documentația de atribuire la data depunerii ofertelor.

- În aceeași ordine de idei, contestatoarea menționează că pe rolul Tribunalului ... se află Dosarul nr. ..., în prima instanță, ce privește între alții pe inculpații ... și Cauza se află la secția penală în faza cercetării de cameră preliminară, ceea ce înseamnă că a fost finalizată urmărirea penală și se așteaptă soluția instanței cu privire la legalitatea actelor de sesizare. Societatea ..., parte a asocierii declarată câștigătoare, este cercetată și trimisă în judecată pentru infracțiuni de evaziune fiscală.

- De asemenea, ... arată că într-un alt dosar penal cu nr. ..., ... a fost găsită vinovată prin hotărâre pronunțată în prima instanță de Înalta Curte de Casație și Justiție. Este vorba despre infracțiuni de corupție (Legea nr. 78/2000), conflict de interese, luare de mită, dare de mită, abuz în serviciu. Împotriva hotărârii pronunțate în dosarul nr. ... s-a formulat apel, inclusiv de ... și de Cauza are termen în apel la data de 25 ianuarie 2021. Nu există o hotărâre definitivă de condamnare în niciuna din cele două cauze evocate mai sus. Cu toate acestea, art. 81 alin. (4) din Legea nr. 100/2016, în vigoare la data depunerii ofertelor, impunea ca ofertanții să nu facă obiectul unor investigații penale. ... a atacat la Curtea Constituțională, anterior, dispozițiile art. 167 alin. (4) din Legea nr. 98/2016 și nu art. 81 alin. (4) din Legea 100/2016.

- Totodată, contestatoarea învederează că, la data depunerii ofertelor, exista un text legal - art. 81 alin. (4) din Legea nr. 100/2016 neabrogat și nedeclarat neconstituțional, aplicabil în cauză, care face ca oferta depusă de asocierea ... - ... să provină de la o entitate ce face obiectul unei investigații în legătură cu fapte de natură penală, nefiind vorba doar de investigații în fază de început, ci de trimiteri în judecată și chiar condamnare prin hotărâre pronunțată în prima instanță. Astfel, asocierea declarată câștigătoare nu îndeplinea una din cerințele necesare pentru a avea calitatea de ofertant, ci în conformitate cu art. mai sus invocat trebuie exclusă din licitație. Mai mult, entitatea contractantă nu era în situația de a aplica efectele Deciziei Curții Constituționale nr. ... și la alt text de lege ce nu făcuse obiectul analizei sub aspectul conformității cu Constituția României, așa cum pare că a sugerat ofertantul desemnat câștigător și, în consecință, nu putea declara oferta asocierii ... - ... conformă. Contestatoarea opinează că oferta desemnata câștigătoare nu a îndeplinit cerința nr. 3, Secțiunea a III-a Informații juridice, economice, financiare și tehnice - condiții de participare pentru a se verifica dacă se află în vreunul din cazurile de excludere prevăzute de Legea nr. 100/2016.

- ... susține că oferta desemnata câștigătoare provine de la un subiect care nu *„îndeplinea la data depunerii ofertelor cerința de a prezenta un certificat din care să rezulte că își îndeplinește obligațiile prin plata impozitelor, taxelor sau contribuțiilor la bugetul general consolidat (bugetul local sau bugetul de stat) care să confirme că ofertantul și-a îndeplinit obligațiile restante de plată la sediul principal, la sediile secundare și la punctele de lucru pentru care există obligații de*

plată", până la data depunerii ofertei. Este vorba despre cerința nr. 2 din Secțiunea nr. III - III.1 Condiții de participare.

- În plus, contestatoarea subliniază că, certificatul de atestare fiscală eliberat de Serviciul de Impunere Persoane Juridice al ... la data de 13 februarie 2020, la solicitarea ... atestă că această societate avea o datorie către bugetul local (...) de 703.306,66 lei. Certificatul conține informații despre două dezmembrăminte cu două numere de înregistrare fiscală distincte, una fără datorii (Cod ...) și a doua, ..., exact unul din membrii asocierii ofertantului declarat câștigător, cu o datorie de 703.306,66 lei. Cu privire la această situație ofertantul a venit cu o susținere proprie într-o notă ce emană de la ..., în care susține că datoria către bugetul local ar reprezenta contravaloarea unor bunuri de retur, cu o anexă - factură fiscală emisă la data de 22 ianuarie 2020, în care suma datorată este definită ca fiind contravaloare bunuri de retur.

- ... consideră că ofertantul declarat câștigător nu a făcut dovada, cu înscrisurile prezentate și cu nota proprie, că nu are datorii față de bugetul local la momentul depunerii ofertei, respectiv 3 martie 2020, astfel încât să fi îndeplinit cerința din documentația de atribuire. Bunurile de retur nu fac obiectul unor tranzacții între unitatea administrativ teritorială și entitatea căreia îi sunt încredințate pe durata executării unui contract de concesiune, iar certificatul fiscal atestă o obligație de plată în bani și nu o obligație de restituire a unor bunuri. Obligația de plată atestată prin certificatul fiscal este o formă de contribuție la bugetul local, neîndeplinită până la data depunerii ofertelor și fără ca ofertantul să fi făcut dovada că a contestat-o sau că beneficiază de o eșalonare, amânare la plată. Astfel, contestatoarea susține că ... nu a îndeplinit una din condițiile de participare, iar oferta sa trebuia să fie respinsă.

- Un alt aspect subliniat de contestatoare este că oferta asocierii ...
- ... are un preț scăzut, mai mic decât prețul minim ce putea fi oferat pentru a asigura cerințele impuse de entitatea contractantă. ... arată că are în vedere 57.072.139,10 lei, la care se adaugă TVA, valoare ce nu poate asigura serviciile oferate. În acest sens, ... invocă înscrisuri, însoțite de explicații, în raport de care se poate constata că suma propusă de ofertantul desemnat câștigător este mult inferioară unei valori minime care poate asigura executarea contractului.

- Contestatoarea precizează că entitatea contractantă stabilește în anexa 7 care este numărul de utilaje minim ce urmează a fi folosit de viitorul operator economic în vederea efectuării prestației celor 15 activități ce fac obiectul contractului. Ori, având în vedere faptul că la data depunerii ofertelor salariul minim obligatoriu era de 2.230 lei/lună/persoană, pentru ca fiecare utilaj să beneficieze de personal deservent, vor rezulta costuri cu munca vie (calculate la salariul minim obligatoriu) de minim 3.856.524,57 lei/an, adică 38.565.245,70 lei/întreaga durată a contractului. Așadar, ținând cont de faptul că asocierea ... - ... a oferat și 5% redevență, înseamnă că, fără a pretinde vreun eventual profit, ofertantul declarat câștigător va trebui să își asigure venituri doar ca să poată acoperi cheltuiala cu munca vie în valoare de 38.565.245,70 lei + 5% = 40.493.507,98 lei. Această valoare

este necesară exclusiv în vederea acoperirii costurilor cu munca vie, fără nici un procent de profit.

- Drept urmare, având în vedere specificul activităților ce fac obiectul procedurii și ținând cont de lista utilajelor descrise de entitatea contractantă în anexa 7, pentru a putea efectua toate activitățile, viitorul operator va înregistra costuri cu carburant în valoare de minim 12.366.857,40 lei/întreaga perioadă a contractului. Ori, ținând cont de procentul de 5% redevență, rezultă faptul că asocieria ... - ... va înregistra costuri cu combustibilul și lubrifianți de 12.985.200,27 lei.

- În acest sens, ... subliniază că doar din aceste 3 linii de cost (muncă vie, combustibili și lubrifianți și redevență), asocieria ... - ... ar fi trebuit să își asigure venituri care să îi acopere doar costurile (fără profit) de 40.493.507,98 lei + 12.985.200,27 lei = 53.478.708,25 lei/întreaga perioadă a contractului, adică 93,7 % din valoarea ofertată. Peste acest procent se vor adăuga și restul cheltuielilor obligatorii, așa cum sunt descrise mai jos, la care se va aplica și procentul de profit. Și toate acestea în doar $100 - 93,7 = 6,3\%$ din valoarea propusă de asocieria ... -

- Contestatoarea susține că această valoare reprezintă costul operatorului și nu are nicio „margine de profit”. Rămâne deci o valoare deosebit de mică cu care asocieria ... - ... ar trebui să acopere costuri cu investiții (utilaje conform anexa 7, recipiente și platforme conform art. 8 din caietul de sarcini), costuri energie electrică, piese de schimb, materii prime și consumabile, echipament de lucru și proiecția muncii, reparații, cheltuieli cu protecția mediului, alte servicii executate de terți, alte cheltuieli materiale, taxe și licențe, cheltuieli cu închirierea utilajelor (dacă este cazul) și orice alte cheltuieli de GPS, monitorizare, întreținere, mentenanță a sistemului informatic, de vaccinuri, de pregătire profesională, contribuții ANRSC (inclusiv taxa ANRSC), dezinfectanți, soluții de deratizare etc.

Prin adresa nr. ..., Consiliul a solicitat contestatoarei, în temeiul art. 61¹ alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, modificată și completată prin OUG nr. 114/2020, să transmită în termen de 5 zile lucrătoare de la data sesizării Consiliului, sub sancțiunea respingerii contestației ca inadmisibilă, recipisa de consemnare a cauțiunii, în original, în cuantum de 880.000 lei, cu precizarea că modalitatea de constituire a cauțiunii se va face conform art. 1057 din Codul de procedură civilă, coroborat cu art. 68 din Legea nr. 101/2016 la CEC Bank - S.A., sau la orice altă instituție de credit care efectuează astfel de operațiuni, pe numele părții respective, la dispoziția CNSC.

Totodată, CNSC a solicitat ... înaintarea contestației în original, însoțită de mijloacele de probă invocate în conținutul acesteia și de dovada datei la care a luat cunoștință de actele atacate.

Prin corespondența înregistrată la CNSC sub nr. 757/07.01.2021, ... a confirmat primirea adresei nr.

Prin adresa fără număr de înregistrare la emitent, depusă, în original, prin registratura Consiliului, înregistrată la CNSC sub nr. 1036/08.01.2021, ... a depus la dosarul cauzei, între altele, în original,

Recipisa de consemnare a cauțiunii nr. ..., în sumă de 880.000 RON, eliberată la data de 07.01.2021 de CEC Bank – Sucursala

Prin adresele nr. 9L/20.01.2021 și nr. 11L/27.01.2021, înregistrate la CNSC sub nr. 3261/20.01.2021 și, respectiv, sub nr. 4548/28.01.2021, ... a solicitat acces la dosarul cauzei.

În cadrul aceleiași proceduri de atribuire s-a transmis, în original, prin poștă „cerere de intervenție” nr. 437/14.01.2021, înregistrată la Consiliu sub nr. ..., formulată de ..., în calitate de ofertant câștigător, prin care a solicitat respingerea contestației formulată de

Cu privire la admisibilitatea cererii de intervenție, ... invocă art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, subliniind calitatea sa de ofertant declarat câștigător.

Legat de primul motiv de contestare, respectiv al existenței unor dosare penale în care ... și asociații acesteia sunt trimiși în judecată sau condamnați în fond, pentru infracțiuni de evaziune fiscală și/sau corupție, intervenienta arată că aceasta a făcut deja obiectul analizei de către CNSC, într-un alt dosar. În cele ce urmează, ... citează din considerentele acelei decizii a CNSC, subliniind că potrivit art. 431 alin. 2 Cod proc. Civ. *„Oricare din părți poate opune lucrul anterior judecat într-un alt litigiu, dacă are legătură cu soluționarea acestuia din urmă”*, apreciind că se află în prezența unui lucru deja judecat pe care înțelege să-l opună în prezentul litigiu.

De altfel, intervenienta citează părți din decizia Curții Constituționale nr. ..., general obligatorie, atât prin Dispozitivul ei, cât și prin considerentele ei.

... subliniază că decizia de mai sus a Curții Constituționale vizează art. 167 alin. (4) din Legea nr. 98/2016, dar ea se aplică pentru identitate de rațiune și art. 81 alin. (4) din Legea nr. 100/2016, identic cu art. 167 alin. (4) din Legea nr. 98/2016.

Intervenienta reiterează că împotriva societății ... ori a asociaților acesteia, nu s-a pronunțat până la acest moment nicio hotărâre definitivă de condamnare, pentru nicio infracțiune, dosarele penale declarate chiar de asocierea ... – ... în cuprinsul ofertei aflându-se în faza judecătii în apel, respectiv în faza camerei preliminare.

În fine, intervenienta arată că, așa cum a precizat și în ofertă, în conformitate cu art. 84 din Legea nr. 100/2016, asociatul ... a luat măsurile concrete necesare asigurării credibilității în fața autorităților contractante, respectiv: a fost garantată plata eventualului prejudiciu, care ar putea fi constatat, prin intermediul bunurilor imobile sechestrate, a cooperat activ cu autoritățile în vederea clarificării complete a împrejurărilor în care s-au comis faptele imputate, au fost eliminate legăturile cu persoanele și organizațiile implicate și au fost implementate sisteme de control și raportare de natură a preveni săvârșirea unor fapte ilicite, inclusiv a fost înființată o structură de audit intern pentru verificarea respectării dispozițiilor legale și a altor norme pentru a preveni săvârșirea unor fapte ilicite.

În acest sens, ... susține că a depus în cadrul documentației de atribuire următoarele documente:

a) Dovada înlocuirii d-lui ... din funcția de administrator al societății ... (Hotărârea AGA nr. 41 din 16.11.2017, Certificat de înscriere mențiuni nr. 145740 din 16.11.2017, Anexă la Hotărârea AGA nr. 41 din 16.11.2017);

b) Dovada implementării unei structuri de audit intern - Contract de audit intern nr. ... din 28.06.2018;

c) Dovada garantării plății eventualului prejudiciu - Proces-verbal de aplicare a sechestrului asigurator asupra bunurilor mobile și imobile din 20.04.2015;

d) Dovada implementării unei structuri de control intern - Hotărârea AGA nr. 14 din 26.02.20..., contract individual de muncă nr. ... - ..., contract individual de muncă nr. ... - ... și contract individual de muncă nr. ... - ...;

Cu privire la așa zisele datorii pe care ... le are către ..., conform mențiunii cuprinsă în Certificatul de atestare fiscală nr. 98973/13.02.2020, emis de către ..., Direcția Venituri, intervenienta face următoarele precizări:

a) Aceste sume reprezintă contravaloarea bunurilor de retur din Contractul nr. 38/2004, au la baza Factura fiscală Seria AR DVP nr. 000079714, emisă de ... și nu au regimul juridic al impozitelor, taxelor și a contribuțiilor la bugetul general consolidat, fiind alte venituri (cod 5004).

În acest sens, ... invocă și redă art. 80 alin. (2) din Legea nr. 100/2016.

b) Cum contravaloarea bunurilor de retur din Contractul nr. 38/2004 nu reprezintă impozit, taxa sau contribuție la bugetul general consolidat, este evident că existența acestei datorii nu constituie motiv de excludere, raportat la articolul sus menționat.

c) În plus, intervenienta arată că, asociatul ..., deși nu avea această obligație conform documentației de atribuire, a achitat toate datoriile către ..., inclusiv cele de natură non-fiscală menționate în Certificatul nr. 98973/2020, înaintea unei eventuale decizii de excludere din partea entității contractante - Ori, potrivit art. 80 alin. (2) din Legea nr. 100/2016: *„operatorul economic nu este exclus de la procedură dacă anterior deciziei de excludere își îndeplinește obligațiile prin plata impozitelor, taxelor sau contribuțiilor la bugetul general consolidat datorate (...)”*.

Pentru conformitate, intervenienta invocă Certificatul de atestare fiscală nr. 10200/08.12.2020, eliberat de ..., factura fiscală seria AR DVP număr 000079714 și protocolul privind plata contravalorii bunurilor de retur nr. 1877/14.01.2020.

În fine cu privire la cel de-al treilea motiv de contestare, respectiv că oferta sa *„are un preț nejustificat de scăzut, în raport de dispozițiile art. 215 alin. (5) din Legea nr 98/2016”*, ... precizează următoarele:

- art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016, nu are relevanță în speță, având în vedere că prezenta procedură s-a organizat și este guvernată de Legea nr. 100/2016.

- Fundamentarea propunerii financiare, a tarifelor s-a întocmit ținând cont de cerințele documentației de atribuire și legislației aplicabile prin care sunt stabilite principiile și cerințele specifice, astfel:

a) Corelarea costurilor de operare cu cantitățile de lucrări pentru fiecare activitate, care face obiectul serviciului de salubritate a ..., așa cum sunt prezentate în Anexa la Formularul Nr. 3 - formular de ofertă;

b) Respectarea și aplicarea la întocmirea propunerii financiare a cerințelor din caietul de sarcini, de la:

- Art. 6 lit. g) în care se precizează: *„aplicarea de metode de performanțe de management care să conducă la reducerea costurilor de operare.”*

- Art. 25 lit. g), art. 34 lit. f), art. 42 lit. g), art. 50 lit. g), art. 56 lit. g), art. 62 lit. g), art. 67 lit. g), în care se precizează: *„prestarea activității pe baza principiilor de eficiență economică, având ca obiectiv reducerea costurilor de prestare a serviciului”.*

- Art. 22 alin. (3) *Cheltuielile privind colectarea și transportul deșeurilor reciclabile (colectate selectiv) cad în sarcina operatorului, toate costurile urmând a fi acoperite din valorificarea acestor deșeuri.*

- Art. 22 alin (6) *„Prestatorul nu poate avea în temeiul contractului alte pretenții financiare și/sau materiale pentru desfășurarea operațiunilor de colectare, depozitare și sortare deșeuri reciclabile/destinate colectării selective, obligându-se să acopere aceste costuri din valorificarea deșeurilor reciclabile.”*

- Art. 70 - Pentru activitatea de colectare a deșeurilor municipale pentru fluxurile de deșeuri fracție uscată (carton, hârtie, plastic, metal) și deșeuri de sticlă vor fi aplicate tarife distincte față de tarifele aplicate pentru colectarea și transportul deșeurilor menajere (fracție umedă).“

c) Codul Muncii, Legea nr. 53/2003 - actualizată, CAP 1 - Timpul de muncă, SECȚIUNEA 1 - Timpul de muncă, art. 112, art. 113, art. 114, CAPITOLUL 3 – Concediile - SECȚIUNEA 1 - Concediul de odihnă anual și alte concedii ale salariaților, art. 144.

d) În nota de la Anexa la Formularul 14, din documentația de atribuire se precizează: *„Ofertantul va avea în vedere că echipamentele propuse în scopul prestării serviciilor să fie în durata normală de funcționare conform încadrării fiecărui echipament propus în Catalogul privind clasificarea și duratele normate de funcționare a mijloacelor fixe.”*

e) ORDINUL nr. 109 din 9 iulie 2007 privind aprobarea Normelor metodologice de stabilire, ajustare sau modificare a tarifelor pentru activitățile specifice serviciului de salubritate a localităților, unde la art. 11 alin. (3) se arată că *„Fundamentarea cheltuielilor aferente fiecărei activități în parte se face pe baza consumurilor normate de combustibil, lubrifianti, materii prime și materiale, utilități, respectiv energie, apă și/sau gaze în scop tehnologic și a prețurilor acestora în vigoare, a cheltuielilor cu munca vie, precum și a celorlalte elemente de cheltuieli necesare prestării activității respective.”*

Prin adresa nr. 440/....01.2021, înregistrată la CNSC sub nr. 2988/....01.2021, ... a transmis dovada înaintării cererii de intervenție către contestatoare și către entitatea contractantă.

Prin adresa nr. 13596/20.01.2021, înregistrată la CNSC sub nr. 3524/21.01.2021, ... a înaintat dovada transmiterii contestației formulată de ... către

Prin adresele nr. 3737/.../C5/25.01.2021 și nr. ..., Consiliul a solicitat contestatoarei și entității contractante eventuale susțineri cu privire la cererea de intervenție depusă de

Prin adresa nr. 10L/25.01.2021, înregistrată la CNSC sub nr. 4322/27.01.2021, ... a formulat un punct de vedere cu privire la cererea de intervenție depusă de

Contestatoarea opinează că cererea de intervenție formulată de ... ar trebui calificată ca o cerere de intervenție accesorie, neavând un petit propriu, ci conține doar apărări comune cu cele ale autorității contractante.

De asemenea, ... arată că înscrisul anexat cererii de intervenție - Protocolul privind plata contravalorii bunurilor de retur din contractul de concesiune nr. 38 din 21 iunie 2004, încheiat de ... cu ... confirmă susținerile sale din contestație. Societatea ... nu s-a obligat la restituirea unor bunuri de retur (bunuri cu o anumită valoare patrimonială), ci la plata către unitatea administrativ teritorială a unor sume de bani a unor obligații fiscale către bugetul local, conform Cap II art. 2.1 „Obiectul protocolului”. Protocolul anexat cererii de intervenție consemnează obligația de plată a societății ... către Chiar dacă suma datorată ar fi reprezentat contravaloarea unor bunuri de retur (ce au fost consumate sau după caz nu mai pot face obiectul unei restituiri) obligația asumată a fost de plată a unei sume de bani, sumă ce nu poate fi considerată, decât obligație fiscală - contribuție la bugetul local. Obligația de plată a avut un termen scadent și a fost declarată ca fiind supusă dispozițiilor din Codul Fiscal. Acesta a fost și motivul pentru care a fost înscrisă și în certificatul de atestare fiscală ca o creanță datorată (și neachitată la termen). Împrejurarea că a fost plătită ulterior depunerii ofertelor, face să se rețină că ofertantul nu a îndeplinit una din cerințe la momentul la care oferta sa a fost înaintată autorității contractante. Documentația de atribuire a impus ofertanților să facă dovada că nu au datorii către bugetul general, respectiv către bugetele locale până la data depunerii ofertelor.

Cu privire la susținerea intervenientei, potrivit căreia trebuie să se țină seama de împrejurarea că nu există o hotărâre pronunțată într-un proces penal, de condamnare, nici a unui reprezentant al societății, nici a societății ofertante, respectiv referitor la evocarea efectului lucrului judecat într-o cauză similară, ... susține că în urma cercetării soluției evocate, a constatat că situația a fost diferită. În acea cauză ofertantul a contestat documentația de atribuire, susținând că se nesocotesc efecte ale unei dispoziții declarate neconstituționale. Consiliul a decis să oblige autoritatea contractantă să elimine o asemenea cerință. În situația de față, intervenienta nu a contestat, în termen, cerințele din documentația de atribuire, astfel că și-a însușit condițiile impuse și avea obligația să le respecte. Avea obligația de a respecta toate cerințele legale evocate, care sunt apte să producă efecte, respectiv care nu au fost declarate

neconstituționale. În aceste condiții este inutil ca intervenienta să facă discuții cu privire la conduita adoptată în procesul penal și la modul în care a decis să ofere garanții pentru evitarea stabilirii unui prejudiciu.

Contestatoarea subliniază că în această cauză se analizează dacă a îndeplinit o cerință impusă prin documentația de atribuire și se constată că nu a îndeplinit cerința de a nu face obiectul unei proceduri judiciare [conform art. 81 alin. (4) din Legea nr. 100/2016, în vigoare la data depunerii ofertelor], cerință necontestată în termen, cerință nedeclarată neconstituțională, cerința fiind în vigoare la data depunerii ofertelor.

Referitor la propunerea financiară depusă de asocieria ..., ... precizează că în cererea de intervenție formulată de aceasta, nu se regăsește nici o justificare clară de natură a contrazice criticile formulate privind faptul că propunerea financiară are un preț nejustificat de scăzut. ..., nu poate dovedi prin calcule faptul că ar fi putut respecta cerințele documentației de atribuire, în propunerea financiară depusă în cadrul acestei proceduri. Se limitează doar la a prezenta o parte din cerințele documentației de atribuire, fără a face dovada faptului că sumele bugetate în fiecare linie de cost, conform modelului de fișă de fundamentare, pot acoperi cerințele minimale stabilite prin documentație. Ori, faptul că în caietul de sarcini se impune „aplicarea de metode performante de management care să conducă la reducerea costurilor de operare” nu poate fi o explicație pentru dovedirea îndeplinirii tuturor cerințelor documentației. De altfel, nici prezentarea normelor privind timpul de muncă al salariaților nu este suficientă ca explicație pentru îndeplinirea tuturor cerințelor documentației.

În fapt, ... consideră că nimic din ceea ce a prezentat ... în cererea de intervenție nu este de natură a oferi justificări clare, concise care să probeze faptul că sumele bugetate în liniile de cost din fișele de fundamentare depuse pot acoperi cerințele impuse prin documentația de atribuire. Propunerea financiară depusă nu poate acoperi aceste cerințe, având un preț deosebit de scăzut în raport cu cerințele documentației de atribuire și cu legislația în vigoare.

Prin adresa fără număr de înregistrare la emitent, nedată, înregistrată la CNSC sub nr. 4...0/27.01.2021, ... a înaintat un punct de vedere cu privire la cererea de intervenție formulată de

Cu privire la respectarea termenului de formulare, comunicare și înaintare a cererii de intervenție formulată de ..., entitatea contractantă arată următoarele: „(...) *înscrișul depus nu este susceptibil de a fi atacat, pe calea excepției tardivității, fiind formulat și comunicat în termenul prevăzut de 10 zile prevăzut de prevederile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 (...)*”

Sub aspectul interesului formulării cererii de intervenție, ... subliniază că acesta este pe deplin justificat, asocieria ... - ... fiind operatorul economic căruia i-a fost atribuit contractul de delegare de gestiune a serviciului de salubritate, formularea cererii de intervenție fiind structurată pe „interesul” firesc și justificat de a formula pretenții și concluzii cu privire la speța care îl poate priva de atribuirea contractului,

interesul fiind deopotrivă cu fundament patrimonial, valoarea contractului atribuit fiind semnificativă.

În completare, entitatea contractantă precizează următoarele aspecte:

1. La dosarul achiziției, asocierea ... - ... a prezentat copii conforme cu originalul ale cazierelor judiciare, atât pentru ..., cât și pentru ..., dar și pentru deținătorii de părți sociale, Eduard Stelian Marin și Lățea Monica Maria. Așa după cum se observă din cuprinsul documentelor ce fac parte din dosarul achiziției, entitatea contractantă a solicitat clarificări sub acest aspect, neexistența unor condamnări definitive și irevocabile, în speță, sau a unor mențiuni în cazierul judiciar fiind aspecte care nu au permis descalificarea ofertantului, atât spețele similare în materie cât și deciziile Curții Constituționale statuând obligația respectării principiului prezumției de nevinovăție.

Mai mult decât atât, ... menționează că în cuprinsul prevederilor Legii nr. 100/2016, cu modificările și completările ulterioare, dar și în cuprinsul dispozițiilor Legii nr. 98/2016, nu există o prevedere legală, care să permită descalificarea ofertantului, în măsura în care acesta nu este condamnat, o astfel de prevedere - art. 81 alin. (4) din Legea nr. 98/2016, cu modificările și completările ulterioare - fiind abrogată de legiuitor și declarată neconstituțională prin Decizia Curții Constituționale.

De altfel, entitatea contractantă subliniază că, în mod deplin justificat, în cuprinsul cererii de intervenție se face trimitere la o speță soluționată de CNSC privitoare chiar la operatorii economici care fac parte din asocierea căreia i-a fost atribuit contractul - ... -

În același sens, entitatea contractantă opinează că, în mod justificat, prin cererea de intervenție se reiterează prevederile art. 431 alin. (2) Cod proc. Civ., potrivit cărora: *„Oricare din părți poate opune lucrul anterior judecat într-un alt litigiu, dacă are legătură cu soluționarea acestuia din urmă”*.

Mai mult decât atât, entitatea contractantă citează părți considerate relevante din decizia Curții Constituționale nr. ..., general obligatorie.

De altfel, ... subliniază că, deși a formulat solicitări de clarificări, comisia de evaluare a reținut, cu privire la oferta asocierii ... - ..., faptul că deținătorii de părți sociale - asociații sau persoanele juridice în sine nu au fost condamnați prin hotărâre definitivă de condamnare, pentru nicio infracțiune, aspect pe care contestatoarea încearcă să îl reinterpreteze fără judiciozitate.

2. Cu privire la existența unor datorii către Primăria ... și Consiliul Local ..., entitatea contractantă arată că, membrii comisiei de evaluare au constatat din înscrisurile depuse dar și din cele anexate răspunsului la clarificări, inclusiv note justificative anexate ofertei, că acestea nu sunt de natura obligațiilor fiscale, reprezentând contravaloarea unor bunuri de retur, parte a unui contract de concesiune/delegare a serviciilor de salubritate, orice altă interpretare fiind o vădită ignorare a situației *de facto*. Concluzionând, comisia de evaluare a constatat că nu se află în fața unor obligații de natură fiscală, această situație fiind, în fapt, un real

litigiu civil stins la momentul atribuirii și nicidecum obligații determinate de lipsa achitării unor obligații fiscale.

În acest sens, ... opinează că, în mod temeinic intervenienta reține dispozițiile art. 80 alin. (2) din Legea nr. 100/2016 care stipulează următoarele:

„(1) Autoritățile/entitățile contractante exclud din procedura de atribuire orice operator economic despre care au cunoștință că și-a încălcat obligațiile privind plata impozitelor, taxelor sau a contribuțiilor la bugetul general consolidat, iar acest lucru a fost stabilit printr-o hotărâre judecătorească sau o decizie administrativă având caracter definitiv și obligatoriu în conformitate cu legea statului în care respectivul operator economic este înființat.

(2) Autoritățile/entitățile contractante exclud din procedura de atribuire un operator economic în cazul în care pot demonstra prin orice mijloace adecvate că respectivul operator economic și-a încălcat obligațiile privind plata impozitelor, a taxelor sau a contribuțiilor la bugetul general consolidat” și arată că, în mod temeinic, asocierea ... MEDIU - ... precizează următoarele: „contravaloarea bunurilor de retur din Contractul 38/2004 nu reprezintă impozit, taxă sau contribuție la bugetul general consolidat, este evident că existența acestei datorii nu constituie motiv de excludere, raportat la articolul sus menționat”.

3. Cu privire la menționarea la nivelul propunerii financiare a unui preț neobișnuit de scăzut, entitatea contractantă subliniază, că și sub acest aspect contestația este lipsită de temei. Astfel, contestatoarea nu indică, în mod precis, un calcul care să aibă ca justificare acte normative și cuantumi clare privitoare la salarizarea personalului din acest domeniu. De altfel, valoarea estimată a contractului a fost mărită la solicitarea CNSC cu peste 20 de milioane de lei, tocmai pentru a permite ofertanților să se înscrie la procedură și pentru o mai justă estimare a contravalorii serviciului de salubritate la nivelul

Deși susține că după achitarea cheltuielilor cu munca vie și cele determinate de consumul de carburant, asocierii ... - ... îi rămân aproximativ 7% din valoarea contractului, contestatoarea asocierii ... - ... constată că prețul ofertat de adjudecatar este prea mic, aspecte care se contrazic din punct de vedere semantic. De altfel, așa după cum reține și intervenienta, contestația este formulată în ceea ce privește propunerea financiară fără a avea vreo legătură cu modalitatea de fundamentare a propunerii financiare, așa cum este precizată în caietul de sarcini și Instrucțiunile pentru ofertanți, din documentația de atribuire a contractului de delegarea gestiunii serviciului de salubritate a ... sau cu legislația aplicabilă.

Entitatea contractantă reiterează prevederile din documentația de atribuire la care, în mod justificat, cererea de intervenție face trimitere și pe care adjudecatarul le-a respectat:

„a) Corelarea costurilor de operare cu cantitățile de lucrări pentru fiecare activitate care face obiectul serviciului de salubritate a ..., așa cum sunt prezentate în Anexa la Formularul Nr. 3 - formular de ofertă.

b) Respectarea și aplicarea la întocmirea propunerii financiare a cerințelor din caietul de sarcini, de la:

- Art. 6 lit. g) în care se precizează: «aplicarea de metode de performante de management care să conducă la reducerea costurilor de operare».

- Art. 25 lit. g), Art. 34 lit. f), Art. 42 lit. g), Art. 50 lit. g), Art. 56 lit. g), Art. 62 lit. g), Art. 67 lit. g), în care se precizează: «prestarea activității pe baza principiilor de eficiență economică, având ca obiectiv reducerea costurilor de prestare a serviciului»

- Art. 22 alin. (3) Cheltuielile privind colectarea și transportul deșeurilor reciclabile (colectate selectiv) cad în sarcina operatorului, toate costurile urmând a fi acoperite din valorificarea acestor deșeuri.

- Art. 22 alin. (6) Prestatorul nu poate avea în temeiul contractului alte pretenții financiare și/sau materiale pentru desfășurarea operațiunilor de colectare, depozitare și sortare deșeuri reciclabile/destinate colectării selective, obligându-se să acopere aceste costuri din valorificarea deșeurilor reciclabile.

- Art. 70 - Pentru activitatea de colectare a deșeurilor municipale pentru fluxurile de deșeuri fracție uscată (carton, hârtie, plastic, metal) și deșeuri de sticlă vor fi aplicate tarife distincte față de tarifele aplicate pentru colectarea și transportul deșeurilor menajere (fracție umedă)."

... reiterează că prin contestația formulată, așa după cum se reține și în cuprinsul cererii de intervenție, contestarea asocierii ... - ... nu urmărește decât să utilizeze orice argument care să justifice formularea unei contestații, diferența de preț, dar și de nivel al redevenței fiind semnificativă între cei doi ofertanți - mai mult de 10 milioane de lei - în contextul în care asocierii ... - ... ofertează un preț de prestare la aproximativ 100 % din valoarea estimată.

Prin adresa nr. ..., Consiliul a solicitat ... înaintarea tuturor mijloacelor de probă de care înțelege să se folosească în susținerea contestației care formează obiectul dosarului nr. .../2021.

Având în vedere cererea ... de studiere a dosarului cauzei la sediul Consiliului, prin adresa nr. ..., contestatoarea a fost invitată, în acest sens, la data de 04.02.2021.

Prin adresa nr. ...L/05.02.2021, transmisă, inițial prin mijloace electronice (e-mail) și, ulterior, în original, prin poștă, înregistrată la CNSC sub nr. 6205/08.02.2021 și, respectiv, sub nr. 6735/10.02.2021, ... arată că nu i-a fost permis accesul la propunerea financiară a asocierii ... - ... și solicită studierea dosarului nr. .../2021, din nou, pentru a putea formula eventuale concluzii scrise, care să probeze faptul că asocierii ... - ... nu a ținut cont de toate costurile de operare, astfel încât să poată presta activitățile ce urmează a fi delegate, în conformitate cu cerințele entității contractante și cerințele legale în vigoare.

De asemenea, ... precizează că prin adresa nr. 12/01.02.2021, înregistrată la CNSC sub nr. 51.../01.02.2021, ... a încercat să motiveze faptul că oferta sa trebuie menținută ca fiind confidențială, dar nu a

probat cu niciun înscris, conform cerințelor și rigorilor impuse prin Legea nr. 101/2016.

Prin adresa nr. 20L/05.02.2021, transmisă, inițial, prin mijloace electronice (e-mail) și, ulterior, în original, prin poștă, înregistrată la CNSC sub nr. 6207/08.02.2021 și, respectiv, sub nr. 6735/10.02.2021, ... reiterează cele deja expuse în cadrul adresei sale nr. ...L/05.02.2021, înregistrată la CNSC sub nr. 6205/08.02.2021, arătând, în plus, că accesul la propunerea financiară depusă de asocierea ... – ... îi este necesar pentru a putea depune înscrisurile care să probeze una din criticile sale referitoare la faptul că ofertantul câștigător nu a ținut cont de toate costurile de operare necesare în vederea desfășurării activității ce urmează a fi delegată, pentru a putea îndeplini, atât cantitativ cât și calitativ, cerințele impuse prin documentația de atribuire.

Prin adresa nr. ..., Consiliul a comunicat ... următoarele:

„Urmare a adreselor dvs. nr. ...L/05.02.2021 și nr. 20L/05.02.2021, înregistrate la Consiliu sub nr. 6205/08.02.2021 și, respectiv, sub nr. 6207/08.02.2021, vă comunicăm că v-au fost puse la dispoziție toate documentele apreciate de Consiliu ca fiind necesare, motivarea acestei măsuri urmând a se regăsi în decizia ce va fi emisă în cauză”.

Prin corespondența înregistrată la CNSC sub nr. 6514/09.02.2021, ... a confirmat primirea adresei nr.

Prin adresa nr. 24L/12.02.2021, înregistrată la CNSC sub nr. 7246/12.02.2021, ... a solicitat din nou accesul la dosarul cauzei.

Prin adresa nr. ..., Consiliul a comunicat ... următoarele:

*„Urmare a adresei dvs. nr. 24L/12.02.2021, înregistrată la CNSC sub nr. 7246/12.02.2021, vă comunicăm că solicitarea dvs. cu privire la studierea dosarului cauzei nu poate fi admisă la data prezentei, având în vedere că ați studiat deja dosarul cauzei în data de **04.02.2021**, iar termenul-limită pentru soluționarea contestațiilor formulate de dvs. și de ... se împlinește în data de 15.02.2021.*

În situația în care, ulterior datei de 15.02.2021, doriți să studiați dosarul cauzei, vă aducem la cunoștință că puteți formula o nouă cerere în acest sens”.

În susținerea contestației care formează obiectul **Dosarului nr. .../2021** ... arată că prin adresa nr. 44541/31.12.2020 a solicitat accesul la dosarul achiziției, iar entitatea contractantă i-a restricționat, în mod nelegal, acest drept.

Cu privire la fondul cauzei, contestatoarea arată următoarele:

- Potrivit fișei de date a achiziției, pct. III.1.3.a) Capacitatea tehnică și profesională, Cerința nr. 2: Ofertanții urmau să depună, ca și document de calificare, *„o declarație cu privire la utilajele, instalațiile și echipamentele tehnice la dispoziția operatorului economic care prestează servicii care fac obiectul contractului ce urmează a fi atribuit, conform/cu respectarea caietului de sarcini. Autoritatea contractantă solicită copii conforme cu originalul după documentele care atestă forma de deținere (proprietate, închiriere, comodat, leasing, etc) a dotărilor. Documentele*

se vor prezenta în copie certificată «Conform cu originalul», purtând semnătura reprezentantului legal al operatorului economic.

Modalitatea de îndeplinire: Modalitatea prin care poate fi demonstrată îndeplinirea cerinței: se va completa Formularul 14 de către operatorii economici participanți la procedură cu informațiile aferente situației lor. Se vor prezenta concomitent documente justificative care probează îndeplinirea celor asumate prin completarea Formularului 14.”

- ... susține că din opisul privind documentele de calificare, depus de asocierea ... - ... (pus la dispoziție de autoritatea contractantă), rezultă că această declarație nu a fost depusă și, nici ulterior, entitatea contractantă, prin solicitările de clarificări nu a solicitat-o. Ca atare, în mod evident, prin neîndeplinirea condițiilor de formă impuse prin fișa de date a achiziției, oferta asocierii ... - ... trebuia respinsă, ca inacceptabilă.

- De asemenea, contestatoarea arată că asocierea ... - ... a omis să răspundă la o solicitare expresă, cuprinsă în documentația de atribuire, respectiv în răspunsurile la solicitările de clarificări ulterioare, obligatorii și acestea. Astfel, în clarificarea nr. 4 - Răspuns întrebarea nr. 5 se arată: „*Atragem atenția asupra faptului că, în conformitate cu prevederile art. 22 alin. (3) din caietul de sarcini - cheltuielile privind colectarea, transportul și sortarea deșeurilor reciclabile (colectate selectiv) cad în sarcina operatorului*”.

- Totodată, ... subliniază că, în răspunsul la întrebarea nr. 13 se arată că „*Operatorul economic adjudecat nu va prelua o stație de sortare prin contract comercial sau prin resurse proprii urmând să contracteze sau să amenajeze o astfel de stație de sortare, aceste aspecte fiind necesar să fie menționate și la nivelul propunerii tehnice unde se vor preciza în detaliu cum va funcționa stația de sortare și dacă operatorul are acces la resursele de spațiu, utilaje, umane s.a. pentru a îndeplini activitatea de sortare care se va finanța tocmai din valorificarea deșeurilor colectate selectiv*.” Cu toate acestea asocierea ... - ... nu își asumă la nivelul propunerii tehnice operațiunea de sortare a deșeurilor, motiv pentru care entitatea contractantă transmite întrebarea nr. 2 din cadrul solicitării de clarificări din data de 23.12.2020. Asocierea răspunde prin adresa nr. 89L/24.12.2020 pag. 9 și arată că: „*Operațiunea de sortare nu este exclusă. Ea va fi efectuată într-o stație de sortare autorizată. Având în vedere că operațiunea de sortare nu este descrisă în activitățile ce urmează a fi delegate, acestea sunt stabilite la cap II 1.4 din fișa de date, cum de altfel nici activitățile de depozitare și nici de neutralizare, activitatea de sortare va fi efectuată conform legislației în vigoare, într-o stație autorizată*.” Ori, entitatea contractantă a solicitat expres prin răspunsul la întrebarea nr. 13 ca „*Operatorul economic să contracteze sau să amenajeze o astfel de stație de sortare, aceste aspecte fiind necesar să fie menționate și la nivelul propunerii tehnice unde se vor preciza în detaliu cum va funcționa stația de sortare și dacă operatorul are acces la resursele de spațiu, utilaje, umane s.a. pentru a îndeplini activitatea de sortare care se va finanța tocmai din valorificarea deșeurilor colectate selectiv*”. Așadar, este evident că asocierea ... - ...

nu a răspuns, nici caietului de sarcini, nici solicitării de clarificări și, pe cale de consecință, oferta acesteia trebuia să fie considerată neconformă în temeiul art. 93 din Legea nr. 100/2016.

Prin adresa nr. ..., Consiliul a solicitat contestatoarei, în temeiul art. 61¹ alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, modificată și completată prin OUG nr. 114/2020, să transmită în termen de 5 zile lucrătoare de la data sesizării Consiliului, sub sancțiunea respingerii contestației ca inadmisibilă, recipisa de consemnare a cauțiunii, în original, în cuantum de 880.000 lei, cu precizarea că modalitatea de constituire a cauțiunii se va face conform art. 1057 din Codul de procedură civilă, coroborat cu art. 68 din Legea nr. 101/2016 la CEC Bank - S.A., sau la orice altă instituție de credit care efectuează astfel de operațiuni, pe numele părții respective, la dispoziția CNSC.

Totodată, CNSC a solicitat ... înaintarea, în copie, conformă cu originalul, a actelor atacate și a dovezii datei la care a luat cunoștință de acestea, precum și a dovezii înaintării către entitatea contractantă a contestației.

Prin adresa nr. ...3/08.01.2021, depusă, în original, prin registratura Consiliului, înregistrată la CNSC sub nr. 1151/08.01.2021, ... a depus la dosarul cauzei, în original, Recipisa de consemnare a cauțiunii nr. ..., în sumă de 880.000 RON, eliberată la data de 07.01.2021 de CEC Bank – Sucursala

Prin adresa nr. 21/11.01.2021, transmisă inițial prin mijloace electronice (e-mail) și, ulterior, prin curierat rapid, înregistrată la CNSC sub nr. 1395/11.01.2021 și, respectiv, sub nr. 1567/12.01.2021 a înaintat, între altele, în copie, conformă cu originalul, actele atacate și dovada datei la care a luat cunoștință de acestea, precum și dovada înaintării către entitatea contractantă a contestației.

Prin adresa nr. ..., Consiliul a solicitat entității contractante înaintarea dosarului achiziției publice, a ofertelor depuse de asocieria ... – ... și de asocieria ... – ..., a punctului de vedere, precum și a dovezii privind publicarea în SEAP a contestației și transmiterea punctului de vedere către contestatoare.

Prin adresa nr. 13896/20.01.2021, înregistrată la CNSC sub nr. 4108/26.01.2021, ... a înaintat un punct de vedere cu privire la contestațiile depuse de asocieria ... – ... și asocieria ... – ..., solicitând respingerea acestora și arătând următoarele:

1. Cu privire la primul punct din contestația depusă de către asocieria ... - ..., acesta este lipsit de orice temei din moment ce la dosarul achiziției, ofertantul asocieria ... - ... a prezentat copii conforme cu originalul ale cazierelor judiciare atât pentru ..., cât și pentru ..., dar și pentru deținătorii de părți sociale Eduard Stelian Marin și Lățea Monica Maria. Așa după cum se observă din cuprinsul documentelor ce fac parte din dosarul achiziției, entitatea contractantă a solicitat clarificări sub acest aspect, neexistența unor condamnări definitive și irevocabile, în speță, sau a unor mențiuni în cazierul judiciar fiind aspecte care nu au permis descalficarea ofertantului, atât spețele similare în materie, cât și

deciziile Curții Constituționale statuând obligația respectării principiului prezumției de nevinovăție.

2. Referitor la existența unor datorii către Primăria ... și Consiliul Local ..., comisia de evaluare a constatat din înscrisurile depuse, dar și din cele anexate răspunsului la clarificări, inclusiv note justificative anexate ofertei, că acestea nu sunt de natura obligațiilor fiscale, reprezentând contravaloarea unor bunuri de retur parte a unui contract de concesiune/delegare a serviciilor de salubritate, respectiv, parte a unui litigiu civil stins la momentul atribuirii și nicidecum obligații determinate de lipsa achitării unor obligații fiscale.

3. Față de menționarea la nivelul propunerii financiare a unui preț neobișnuit de scăzut, ... subliniază, că și sub acest aspect nu există un temei pentru formularea contestației. Astfel, contestatoarea nu indică, în mod precis, un calcul care să aibă ca temei acte normative și cuantumi clare privitoare la salarizarea personalului din acest domeniu. De altfel, valoarea estimată a contractului a fost mărită la solicitarea CNSC cu peste 20 de milioane de lei, tocmai pentru a permite ofertanților să se înscrie la procedură și pentru o mai justă estimare a contravalorii serviciului de salubritate la nivelul

Deși susține că după achitarea cheltuielilor cu munca vie și cele determinate de consumul de carburant, ofertantului asocierea ... - ... îi rămân aproximativ 7 % din valoarea contractului, contestatoarea asocierea ... - ... constată că prețul oferit de adjudecatar este prea mic, aspecte care se contrazic din punct de vedere semantic.

Entitatea contractantă opinează că, asocierea contestatoare ... - ... nu urmărește decât să utilizeze orice argument care să justifice formularea unei contestații, diferența de preț, dar și de nivel al redevenței fiind semnificativă între cei doi ofertanți - mai mult de 10 milioane de lei - în contextul în care asocierea ... - ... ofertează un preț de prestare la aproximativ 100 % din valoarea estimată.

În cadrul aceleiași proceduri de atribuire s-a transmis, prin mijloace electronice (e-mail), „cerere de intervenție voluntară accesorie în interesul autorității contractante” nr. 15L/29.01.2021, înregistrată la Consiliu sub nr. 5011/01.02.2021, formulată de asocierea ... - ..., prin liderul asocierii ..., în calitate de ofertant clasat pe locul 2, prin care a solicitat respingerea contestației formulată de ..., pe cale de excepție, ca tardiv formulată, ca lipsită de interes, iar pe fond, ca neîntemeiată.

Cu privire la admisibilitatea în principiu a cererii de intervenție, ... arată următoarele:

- Justifică un interes propriu să formuleze o cerere de intervenție voluntară accesorie în această cauză, în care societatea ... a decis să atace un act al entității contractante ce decide cu privire la oferta societății sale. Având în vedere că efectele hotărârii ce urmează a se pronunța în această cauză sunt efecte ce vizează și societatea sa, ... consideră că justifică un interes propriu să formuleze o cerere de intervenție.

- Intervenienta subliniază că nu formulează pretenții proprii, ci doar apărări alături de entitatea contractantă, apărări din partea unei entități

care este vizată de criticile aduse de contestatoare. ... opinează că e în situația de a aduce argumente în favoarea soluției din cuprinsul actului administrativ contestat, în privința conformității ofertei societății sale.

- De asemenea, intervenienta precizează că contestația depusă de ... în prezenta cauză vizează strict modul în care a fost evaluată oferta ..., contestatoarea neaducând critici și cu privire la modul în care a fost evaluată oferta sa.

În cele ce urmează ... invocă excepția tardivității contestației depusă de ... și de

În acest sens, intervenienta precizează că cererea trebuia depusă în termen de 10 zile de la data comunicării actului contestat. ... menționează că din datele la care are acces rezultă că a fost înregistrată la CNSC contestația ce face obiectul prezentului dosar la data de 06 ianuarie 2021 și postată în SEAP de entitatea contractantă în data de 20.01.2021. Data comunicării actului emis de entitatea contractantă a fost data de 24 decembrie 2020 când și societatea sa a primit rezultatul procedurii. Ziua de 4 ianuarie 2021 a fost prima zi lucrătoare după împlinirea termenului de 10 zile, iar termenul care se termină într-o zi nelucrătoare se prelungește până în prima zi lucrătoare.

Intervenienta mai invocă și excepția lipsei de interes.

În susținerea excepției invocate, ... arată următoarele:

- S-a formulat contestație de către subiecte ale căror ofertă a fost declarată câștigătoare. Contestatoarele din prezenta cauză nu au fost vătămăte în niciun fel de actul contestat. Nu au nici un folos practic din sesizarea Consiliului cu o cerere de anulare a unui act care le-a declarat oferta câștigătoare. Contestatoarele au decis să critice soluția entității contractante de a declara oferta societății ... conformă, dar necâștigătoare. Această soluție a entității contractante nu a avut consecințe juridice în privința drepturilor contestatoarelor, astfel că nu justifică un interes în a cere să se analizeze conformitatea ofertei

- Oferta asocierii ... - ... a fost declarată admisibilă, dar necâștigătoare, întrucât entitatea contractantă a decis că oferta depusă de asocierea ... - ... a fost evaluată la 100 puncte, fiind clasată pe primul loc. Astfel, se poate adresa, fie Consiliului, fie instanței de judecată, cel vătămat într-un drept al său prin actul emis de entitatea contractantă.

Ori, la acest moment nu există un interes născut și actual al contestatoarelor să atace un act care a declarat oferta acestora câștigătoare, chiar dacă același act a dispus și în funcție de evaluarea societății O contestație nu poate fi depusă nici în mod „preventiv”, cu scopul de a cere Consiliului sau instanței de judecată să analizeze și partea din act care nu a avut consecințe în privința stabilirii câștigătorului procedurii, nici în scop șicanator, pentru a răspunde cu o contestație la altă contestație.

... susține că este neîntemeiată contestația formulată de

În acest sens, ... precizează că ... a formulat numai aprecieri generale cu privire la oferta societății sale și nu critici concrete legate de modul în care a fost evaluată oferta. De altfel contestatoarele s-au declarat nemulțumite că nu au avut și alte date în funcție de care să

conteste modul de evaluare a ofertei ... și au cerut să fie repuse în termen pentru a formula motive suplimentare de contestație.

Referitor la prima critică formulată de contestatoare asupra ofertei sale, intervenienta arată că documentele privind utilajele, instalațiile și echipamentele tehnice au fost depuse și se regăsesc în propunerea tehnică.

Cu privire la a doua critică formulată de contestatoare, ... susține că entitatea contractantă a transmis, prin cadrul documentației de licitație, faptul că *„operatorul economic adjudecatar nu va prelua o stație de sortare prin contract comercial sau prin resurse proprii, urmând să contracteze sau să amenajeze o astfel de stație de sortare”*. Ori, având în vedere că activitatea de sortare nu face parte din activitățile delegate în această procedură și ținând cont de prevederea din documentația de atribuire care stabilește clar modalitatea prin care se pot sorta deșeurile colectate (fie prin contractarea serviciilor de sortare în cadrul unei stații de sortare autorizate, la fel ca în cazul serviciilor de depozitare de altfel care necesită contractarea unui depozit de deșeuri ecologic autorizat, fie de a construi/amenaja o astfel de stație de sortare), entitatea contractantă a avut argumentele necesare pentru a declara oferta admisibilă, îndeplinind toate cerințele din documentație.

Prin adresele nr. ... și nr. ..., Consiliul a solicitat ... și ... eventuale susțineri cu privire la cererea de intervenție depusă de

Prin corespondența înregistrată la CNSC sub nr. 5313/02.02.2021, ... a confirmat primirea adresei nr.

Prin adresa nr. 94/02.02.2021, înregistrată la CNSC sub nr. 54.../02.02.2021, ... precizează că nu a primit nicio cerere de intervenție din partea ..., în cauza ce formează dosarul nr. .../2021.

Prin adresa fără număr de înregistrare la emitent, nedată, înregistrată la CNSC sub nr. 5534/03.02.2021, ... arată următoarele:

Cu privire la aspectele de fond menționate în cuprinsul cererii de intervenție formulată de ..., entitatea contractantă învederează că ofertantul face dovada înțelegerii eronate a cuprinsului caietului de sarcini, în special, și a documentației de atribuire a contractului, în general. Astfel, ... opinează că este de neînțeles care sunt motivațiile pentru care ofertantul asociera ... - ... reinterpretează, într-un mod propriu și lipsit de orice legătură semantică cu documentația de atribuire - obligația sortării deșeurilor. Așadar, într-un mod eronat, asociera ... - ... reține că *„activitatea de sortare nu face parte din activitățile delegate în această procedură și ținând cont de prevederea din documentația de atribuire care stabilește clar modalitatea prin care se pot sorta deșeurile colectate”*. Ori, o astfel de interpretare este în măsură să indice faptul că nici până la acest moment ofertantul nu a reținut faptul că toate *„cheltuielile privind colectarea, transportul și sortarea deșeurilor reciclabile (colectate selectiv) cad în sarcina operatorului, toate costurile urmând a fi acoperite din valorificarea acestor deșeuri”* - art. 22 alin. (3) din caietul de sarcini.

Mai mult decât atât, entitatea contractantă subliniază că prin cererea de intervenție formulată, ofertantul nesocotește o serie de prevederi ale caietului de sarcini, după cum urmează:

„Articolul 22

(3) Cheltuielile privind colectarea, transportul și sortarea deșeurilor reciclabile (colectate selectiv) cad în sarcina operatorului, toate costurile urmând a fi acoperite din valorificarea acestor deșeuri”.

„Articolul 26

Operatorul are permisiunea de a desfășura activitatea de sortare a deșeurilor municipale, în condițiile legii, în aria administrativ-teritorială ...”.

„Articolul 27

Operatorul care desfășoară activitatea de precolectare, colectare și transport al deșeurilor municipale, inclusiv a deșeurilor toxice periculoase din deșeurile menajere, cu excepția celor cu regim special, va desfășura și activitatea de sortare a deșeurilor municipale și va fi sprijinit de Consiliul Local ... pentru a introduce precolectarea selectivă a deșeurilor, prin dezvoltarea metodelor și sistemelor pentru sortarea la sursă și/sau înainte de depozitare”.

„Articolul 34

Prestarea activității de sortare a deșeurilor municipale se va executa astfel încât să se realizeze:

a) continuitatea activității, indiferent de anotimp și condițiile meteo, cu respectarea prevederilor contractuale;

b) controlul calității serviciului prestat;

c) respectarea instrucțiunilor/procedurilor interne de prestare a activității;

d) ținerea la zi a documentelor cu privire la cantitățile de deșeuri de ambalaje colectate și predate agenților economici valorificatori;

e) respectarea regulamentului serviciului de salubritate aprobat de autoritatea administrației publice locale, în condițiile legii;

f) prestarea activității pe baza principiilor de eficiență economică, având ca obiectiv reducerea costurilor de prestare a serviciului;

g) asigurarea mijloacelor auto adecvate pentru încărcarea și transportul deșeurilor de ambalaje de la toate punctele amenajate pentru colectarea selectivă a deșeurilor;

h) îndeplinirea obiectivelor anuale asumate privind reciclarea și valorificarea deșeurilor de ambalaje prin preluarea responsabilității de la operatorii economici autorizați în acest scop de Ministerul Mediului și Gospodăririi Apelor;

i) asigurarea, pe toată durata de executare a serviciului, de personal calificat și în număr suficient”.

Cu privire la cererea de intervenție formulată de către asocieria ... - ..., entitatea contractantă mai reține faptul că aceasta se întemeiază pe o denaturare a stării de fapt - faptul că operațiunea de sortare nu face parte dintre activitățile delegate în cadrul acestui contract, lucru total neadevărat, aspect care a fost clarificat, inclusiv la nivelul clarificărilor publicate.

De altfel, ... precizează că și în cadrul răspunsului la clarificări, în ceea ce privește evaluarea propunerii tehnice, ofertantul asocierea ... - ... livrează un răspuns ambiguu.

Entitatea contractantă subliniază că lipsa de temeinicie este cu atât mai evidentă cu cât în cuprinsul răspunsului la clarificările cu privire la propunerea tehnică, ofertantul asocierea ... - ... precizează că *„ofertantul își asumă, așa cum este specificat la pag. 7 din propunerea tehnică depusă, faptul că cheltuielile privind colectarea, transportul și sortarea deșeurilor reciclabile (colectate selectiv) cad în sarcina operatorului, toate costurile urmând a fi acoperite din valorificarea acestor deșeuri. Nicăieri în oferta depusă nu este specificat faptul că entitatea contractantă nu își va asuma operațiunea de sortare”* - răspuns care anulează argumentația din cuprinsul cererii de intervenție, la nivelul căreia ofertantul susține că sortarea nu este o activitate specifică acestui contract.

Având în vedere cererea ... de studiere a dosarului cauzei la sediul Consiliului, prin adresa nr. ..., contestatoarea a fost invitată, în acest sens, la data de 05.02.2021.

Prin adresa nr. ..., Consiliul a comunicat ... următoarele:

„Având în vedere adresa dvs. nr. 94/02.02.2021, înregistrată la CNSC sub nr. 54.../02.02.2021, prin care susțineți că nu ați primit nicio cerere de intervenție din partea ..., în cauza ce formează dosarul nr. .../2021, vă informăm că așa cum rezultă din probatoriul aflat la dosarul cauzei, aceasta v-a fost comunicată prin mijloace electronice (e-mail) la adresa ... în data de 30.01.2021, ora 17:55.

De asemenea, vă reamintim că în data de 05.02.2021 reprezentantul dvs. (...) a avut acces la dosarul cauzei, ocazie cu care a putut lua la cunoștință și de cererea de intervenție formulată de

Față de cele anterior menționate, vă solicităm să vă precizați punctul de vedere.”

Prin corespondența înregistrată la CNSC sub nr. ..., ... a confirmat primirea adresei nr.

Prin adresa nr. 140/09.02.2021, înregistrată la CNSC sub nr. 6426/09.02.2021, ... precizează următoarele:

„(...) vă comunicăm că ne menținem punctul de vedere exprimat anterior, în sensul neprimirii cererii de intervenție depusă de ... în data de 30.01.2021.

În cursul studierii părții din dosarul achiziției, care ne-a fost pus la dispoziție de către CNSC, am luat cunoștință de această cerere.

Față de lipsă de argumente pertinente exprimate în ea, ne limităm doar la a vă solicita să o respingeți.”

Prin adresa nr. ... și nr. ..., Consiliul a solicitat entității contractante și ... susțineri cu privire la excepția lipsei de interes a contestatoarei ..., având în vedere faptul că aceasta are calitate de ofertant câștigător, care nu poate fi prejudiciat de simpla prezență în clasamentul final a unei oferte poziționate pe locul 2.

Prin adresa nr. ..., Consiliul a solicitat ... următoarele:

„Având în vedere susținerile ... din cadrul adresei nr. 140/09.02.2021, înregistrată la CNSC sub nr. 6426/09.02.2021, potrivit căroră: «(...) vă comunicăm că ne menținem punctul de vedere exprimat anterior, în sensul neprimirii cererii de intervenție depusă de ... în data de 30.01.2021», vă solicităm să ne transmiteți dovada recepționării de către ... a cererii de intervenție nr. 15L/29.01.2021, formulată de dvs., înregistrată la Consiliu sub nr. 5011/01.02.2021.”

Prin corespondența înregistrată la CNSC sub nr. 6789/10.02.2021, ... a confirmat primirea adresei nr.

Prin adresa nr. 21L/09.02.2021, înregistrată la CNSC sub nr. 6634/10.02.2021, ... a transmis „concluzii” solicitând admiterea cererii sale de intervenție și respingerea contestației depusă de

... reiterează cele deja prezentate în cadrul cererii sale de intervenție, arătând în plus următoarele:

Referitor la „punctul de vedere cu privire la cererea de intervenție” înaintat de ..., respectiv legat de activitatea de sortare, ... precizează că a ținut cont în integralitate de cerințele documentației de atribuire.

De asemenea, ... susține că afirmația entității contractante din punctul de vedere este contrară raportului de evaluare întocmit de aceasta. În fapt, în oferta sa, și-a asumat faptul că deșeurile reciclabile urmează să fie sortate într-o stație de sortare autorizată, cum de altfel și eliminarea deșeurilor prin depozitare se va face tot prin intermediul unui depozit ecologic de deșeuri autorizat în acest sens.

Totodată, ... precizează că tot prin ofertă și-a asumat faptul că toate costurile pe care urmează să le înregistreze cu sortarea deșeurilor reciclabile vor fi acoperite prin vânzarea acestor materiale reciclabile, astfel că nicăieri în oferta sa nu se regăsește vreo linie de cost aferentă sortării deșeurilor care să influențeze tarifele oferite. Așa cum a solicitat entitatea contractantă în documentația de atribuire, toate costurile vor fi acoperite din valorificarea deșeurilor reciclabile.

Un alt aspect subliniat de ... este că potrivit documentației de atribuire art. 26 din caietul de sarcini *„autoritatea oferă permisiunea de a desfășura activitatea de sortare”*, în coroborare cu *„operatorul economic adjudecat nu va prelua o stație de sortare prin contract comercial sau prin resurse proprii, urmând să contracteze sau să amenajeze o astfel de stație de sortare”*, respectiv art. 31 alin. (1) *„Operatorul este obligat să asigure transportarea deșeurilor menajere reciclabile colectate separat la o stație de sortare autorizată conform prevederilor legale, în vederea reciclării”*, operatorul economic poate să transporte deșeurile reciclabile către o stație de sortare autorizată, cu mențiunea ca eventualele costuri de sortare să fie acoperite din valorificarea reciclabilelor, astfel încât aceste costuri să nu fie suportate de către utilizatori/beneficiari ai serviciului.

Prin corespondența înregistrată la CNSC sub nr. 6682/10.02.2021, ... a confirmat primirea adresei nr.

Prin adresa nr. 14364/29.01.2021, înregistrată la CNSC sub nr. 6811/10.02.2021, entitatea contractantă a prezentat susțineri similare

cu cele din punctul de vedere transmis inițial cu privire la contestațiile depuse.

Prin adresele nr. ..., nr. ... și nr. ..., Consiliul a solicitat ..., ... și ..., următoarele:

„Având în vedere «cerere de intervenție voluntară accesorie în interesul autorității contractante» nr. 15L/29.01.2021, înregistrată la Consiliu sub nr. 5011/01.02.2021, formulată de ... în cauza ce formează obiectul dosarului nr. .../2021, referitoare la procedura de atribuire sus-menționată, vă solicităm să ne comunicați punctul dvs. de vedere cu privire la excepția tardivității cererii de intervenție, invocată din oficiu, având în vedere, pe de o parte, prevederile art. 16 alin. (5) și art. 17 alin. (4) din Legea nr. 101/2016, iar, pe de altă parte, faptul că ... nu a prezentat Consiliului dovada recepționării cererii de intervenție de către contestatoarea ... la data de 30.01.2021 (termenul limită pentru înaintarea acesteia către Consiliu, entitate contractantă și contestatoare), prezentând doar o dovadă de transmitere a cererii de intervenție prin e-mail către contestatoare.”

Prin adresa nr. 22L/10.02.2021, înregistrată la CNSC sub nr. 6853/11.02.2021, ... arată că a transmis cererea de intervenție voluntară și către ... la adresa de e-mail ... în data de 30.01.2021.

Prin corespondența înregistrată la CNSC sub nr. 6868/11.02.2021, ... a confirmat primirea adresei nr.

Prin adresa nr. 151/11.02.2021, înregistrată la CNSC sub nr. 6888/11.02.2021, ... a răspuns solicitărilor Consiliului din conținutul adresei nr. ..., arătând următoarele:

- Potrivit art. 2 din Legea nr. 101/2016: *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.*

- Art. 3 alin (3) din aceeași lege precizează că: *„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.”*

- De asemenea, ... menționează că Înalta Curte de Casație și Justiție, în Decizia nr. 66/2018 pronunțată în dezlegarea unei chestiuni de drept arată în par. 76 următoarele: *„Infirmarea deciziei de inadmisibilitate a ofertei, ca urmare a controlului de legalitate exercitat de CNSC sau de instanța de contencios administrativ, obligă comisia de evaluare din cadrul autorității contractante de a proceda la reevaluarea ofertei, prin verificarea celorlalte aspecte care caracterizează admisibilitatea acesteia și care nu au fost cercetate la prima evaluare,*

fără a avea posibilitatea extinderii acestui proces de verificare cu privire la cele pe care le-a verificat în etapa de evaluare, conform art. 65 alin. (2) și art. 1... din normele metodologice aprobate prin HG nr. 395/2016 și care nu au făcut obiectul vreunei solicitări de remediere sau contestări, raportul de evaluare care le confirmă, privit ca act administrativ, fiind definitiv și executoriu sub acest aspect.

Cu atât mai mult, în situația dată nu se poate extinde procesul de reevaluare asupra celorlalte oferte declarate ca admisibile sau inadmisibile și în privința cărora raportul de evaluare nu a fost contestat, fiind contrar principiului securității juridice declararea ca neconformă sau inacceptabilă a unei oferte declarate anterior admisibilă sau invers, conduită care echivalează cu o revocare a unui act administrativ care a intrat în circuitul civil și a produs efecte juridice”.

- Prin urmare, rezultă fără echivoc, din interpretarea dată de Înalta Curte dispozițiilor analizate, dar și din prevederile art. 17 din Legea nr. 101/2016, că o ofertă declarată admisibilă, adică o ofertă care a fost verificată sub aspectul conformității și împotriva căreia nu s-au formulat contestații nu mai poate fi supusă reevaluării fără a încălca principiul securității juridice.

- ... arată că în momentul în care a depus contestația, oferta asocierii ... - ... era declarată admisibilă, iar ... a fost declarată câștigătoare, dar ceilalți ofertanți erau în termen pentru formularea de contestații. Astfel fiind, nedepunerea unei contestații, bazată pe singurul argument că ... este ofertantul câștigător, îl putea pune în poziția de a nu o mai putea face ulterior, oferta, evident neconformă a asocierii ... - ..., urmând a se consolida.

- ... apreciază că doar în măsura în care contestația depusă de către asocieria ... - ... va fi respinsă, contestația sa va deveni lipsită de interes.

Prin adresa nr. 152/11.02.2021, înregistrată la CNSC sub nr. 6890/11.02.2021, ... a răspuns solicitărilor Consiliului din conținutul adresei nr. ..., invocând art. 16 alin. (1) și (5), precum și art. 17 alin. (4) din Legea nr. 101/2016.

... arată că raportat la aceste două prevederi legale, în contextul în care societatea sa nu a primit, în termenul legal, cererea de intervenție formulată de ..., aceasta apare, ca fiind tardivă.

Prin adresa nr. 23L/11.01.2021, înregistrată la CNSC sub nr. 7064/12.02.2021, ... a înaintat un punct de vedere cu privire la excepția de tardivitate a cererii sale de intervenție, arătând următoarele:

A formulat cererea de intervenție accesorie în termen de 10 zile de la data la care a fost publicată contestația depusă de ..., în SEAP, în data de 20.01.2021, ora 14.31. În acest sens, ... face trimitere la dovada publicării contestației ... și dovada expedierii prin e-mail a cererii sale de intervenție, atât către Consiliu cât și către celelalte părți din dosar.

Față de solicitarea de a transmite dovada recepționării de către ... a cererii sale de intervenție accesorie, ... formulează următoarele susțineri:

- Cererea de intervenție a fost transmisă prin poștă electronică, Consiliului, entității contractante și contestatoarei. ... subliniază că este vorba despre o transmitere simultană către 3 destinatari. Dovada de transmitere atestă că au existat 3 destinatari, iar pentru contestatoare a fost folosită adresa de e-mail pe care aceasta o utilizează. Cu excepția contestatoarei nici Consiliul și nici entitatea contractantă nu au pretins că nu s-a transmis cererea de intervenție, ceea ce tehnic este imposibil.

- ... mai arată că a îndeplinit obligația ce îi incumbă, în calitate de potențial intervenient, obligație prevăzută de art. 17 alin. (4) din Legea nr. 101/2016. În acest sens, ... menționează că potrivit art. 17 alin. (4) cererea de intervenție se înaintează atât Consiliului cât și entității contractante, contestatoarei/ contestatoarelor, nu mai târziu de expirarea termenului legal de formulare a acesteia. Actul se consideră depus înăuntrul termenului prevăzut de lege și atunci când este transmis prin fax sau e-mail.

- Ori, dacă ... neagă transmiterea cererii de intervenție, susținerea sa este contrazisă de dovada deținută de Consiliu, care a recepționat cererea de intervenție, fiind vorba despre aceeași transmitere, efectuată simultan către 3 destinatari. ... subliniază că după transmiterea cererii de intervenție prin poșta electronică nu s-a întors dovada niciunei expedieri nereușite către unul din destinatari.

Aspecte privind confidențialitatea ofertelor:

În prezenta cauză au solicitat acces la dosarul achiziției publice, conform dispozițiilor art. ... alin. (1) din Legea nr. 101/2016, următoarele părți:

- asocierea ... – ... prin liderul asocierii ... (în calitate de contestatoare în cauza care formează obiectul dosarului CNSC nr. .../2021 și intervenientă în cauza care formează obiectul dosarului CNSC nr. .../2021);

- asocierea ... – ... prin liderul asocierii ... (în calitate de contestatoare în cauza care formează obiectul dosarului CNSC nr. .../2021 și intervenientă în cauza care formează obiectul dosarului CNSC nr. .../2021).

Pentru a stabili care documente vor fi puse la dispoziția părților pentru a fi studiate la sediul CNSC, Consiliul a procedat la verificarea documentelor transmise de entitatea contractantă, reținând următoarele:

- asocierea ... – ..., în finalul Formularului nr. 3 – Formular de ofertă, datat 26.02.2020, a făcut precizări referitoare la faptul că informațiile din propunerea tehnică și propunerea financiară au caracter confidențial;

- asocierea ... – ..., în finalul Formularului nr. 3 – Formular de ofertă, datat 30.01.2020, a făcut precizări referitoare la faptul că informațiile din propunerea tehnică, propunerea financiară și răspunsurile la clarificări ulterioare, aferente acestora, au caracter confidențial. De asemenea, ofertantul a depus o Declarație privind partea/părțile din propunerea tehnică și financiară care au caracter confidențial, datată 06.02.2020.

Având în vedere solicitarea formulată de către ..., prin actul de sesizare a Consiliului, **de a studia dosarul cauzei** la sediul CNSC și luând în considerare precizarea făcută de ... în finalul Formularului nr. 3 – Formular de ofertă, datat 26.02.2020, referitoare la faptul că informațiile din propunerea tehnică și propunerea financiară au caracter confidențial, în vederea stabilirii documentelor ce vor fi puse la dispoziția contestatoarei ... pentru a fi studiate la sediul CNSC, conform dispozițiilor art. ... alin. (1) din Legea nr. 101/2016, astfel cum a fost modificată și completată prin OUG nr. 114/2020, prin adresa nr. ..., Consiliul a solicitat ... următoarele: *«Având în vedere precizarea din finalul Formularului nr. 3 – Formular de ofertă, datat 26.02.2020, referitoare la faptul că informațiile din propunerea tehnică și propunerea financiară au caracter confidențial, depus de dvs. în cadrul procedurii de atribuire sus-menționată, transmis la dosarul cauzei de către ... în vederea soluționării contestației formulate de ..., care formează obiectul Dosarului nr. .../2021, în conformitate cu dispozițiile art. 20 din Legea nr. 101/2016, vă solicităm să ne comunicați temeiul juridic al încadrării acestor înscrisuri ca fiind confidențiale, să probați, respectiv, să prezentați dovada care conferă caracter de „confidențialitate” informațiilor indicate de dvs. ca atare, conform dispozițiilor art. ... alin. (1) din Legea nr. 101/2016, modificată și completată prin OUG nr. 114/2020, care stipulează că „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»*.

Având în vedere solicitarea formulată de către ..., de a studia dosarul cauzei la sediul CNSC și luând în considerare „Declarația privind partea/părțile din propunerea tehnică și financiară care au caracter confidențial”, datată 06.02.2020, depusă de ..., în vederea stabilirii documentelor ce vor fi puse la dispoziția contestatoarei ..., pentru a fi studiate la sediul CNSC, conform dispozițiilor art. ... alin. (1) din Legea nr. 101/2016, astfel cum a fost modificată și completată prin OUG nr. 114/2020, prin adresa nr. ..., Consiliul a solicitat ... următoarele: *«Având în vedere „Declarația privind partea/părțile din propunerea tehnică și financiară care au caracter confidențial”, datată 06.02.2020, depusă de dvs. în cadrul procedurii de atribuire sus-menționată, transmisă la dosarul cauzei de către ... în vederea soluționării contestației formulate de ..., care formează obiectul Dosarului nr. .../2021, în conformitate cu dispozițiile art. 20 din Legea nr. 101/2016, vă solicităm să ne comunicați temeiul juridic al încadrării acestor înscrisuri ca fiind confidențiale, să probați, respectiv, să prezentați dovada care conferă caracter de „confidențialitate”*

informațiilor indicate de dvs. ca atare, conform dispozițiilor art. ... alin. (1) din Legea nr. 101/2016, modificată și completată prin OUG nr. 114/2020, care stipulează că „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».

Prin corespondența înregistrată la CNSC sub nr. 4530/28.01.2021, ... a confirmat primirea adresei nr.

Prin adresa nr. 12/01.02.2021, înregistrată la CNSC sub nr. 51.../01.02.2021, ... arată că la nivelul ofertei sale se regăsesc materializate mai multe acorduri comerciale, având ca obiect servicii și produse necesare pentru îndeplinirea obiectului contractului, care conțin prețuri și metodologii, care intră sub incidența sferei de „secret comercial”.

Astfel, ... enumeră:

- Contractul ...între ... [propunerea tehnică pag. 223-236], privind aplicarea sistemului GPS, care folosește sateliții ca puncte de referință pentru a calcula pozițiile cu o precizie de domeniul metrilor a utilajelor autospecialelor, cu scopul eficientizării modului de utilizare a resurselor tehnice.

- Contractul de prestări servicii informatice - realizare soft, nr. ..., încheiat cu ... [propunerea tehnică pag. 237-250] care asigură programele software, pentru toate punctele de lucru ale

Prin acest soft se asigură:

- modul administrare străzi Client Servicii Curățenie;
- modul administrare resurse ... Servicii Curățenie;
- modul achiziție GPS;
- modul comenzi de lucrări Client/...;
- modul recepție comenzi Client/...;
- modul raportare Client;
- modul raportare

- Acordul comercial [oferta] nr. 52/24.01.2020 încheiat cu ... pentru proiectarea și executarea a 100 buc. platforme subterane de colectare selectivă a materialelor reciclabile din masa de deșeuri municipale în ... [propunerea tehnică pag. 287-340] cu propunere tehnică și financiară.

... precizează atât în propunerea tehnică [pag. 287] cât și în propunerea financiară [pag. ...3] următoarele: „Notă! Prezentul document este confidențial în integralitatea fiind supus regimului de secret comercial al companiei emitente, inclusiv conform art. 57 din Legea 98/2016”.

- Acordul comercial [oferta] nr. 460/...SN/TX din 17.01.2020 încheiat cu ... din localitatea ... - Grecia, pentru executarea și amplasarea a 10 buc. container robotizat pentru deșeuri [robotic waste bin] în ... [propunere tehnică pag. 341-384, oferta în limba engleză, propunere tehnică pag. 385-427, oferta în limba română];

- Precontract de vânzare-cumpărare nr. 355/14.11.20... [Anexa 1 la Formular 14 pag. 2...- 247] pentru aspiratoare electrice Glutton 2411, care asigură un nivel ridicat de protecția mediului, prin reducerea emisiilor poluante, încheiat între ... și ...;

- Antecontract vânzare - cumpărare nr. CTE2020/30.01.2020 încheiat între: ... și ..., pentru 2 buc. Autogunoieră bi-camerală 14 mc - MERCEDES-BENZ AROCS 1827 L 4X2 [Anexa 1 la Formular 14 pag. 165-188];

- Propunerea tehnică conține Anexa 3 — „Programul de informare și conștientizare a producătorilor de deșeuri în scopul depunerii selective a deșeurilor reciclabile în locuri special amenajate” [propunere tehnică pag. ...7-212], constituind, în întregime, o concepție proprie privind realizarea obiectivului global al dezvoltării și creșterii semnificative a gradului de utilizare a practicilor corecte de gestionare a deșeurilor urbane produse de:

- populația urbană și rurală care locuiește în:
 - a) case independente;
 - b) blocuri de locuințe;
- unități de învățământ, instituții;
- societăți comerciale cu activități:
 - a) comerciale;
 - b) servicii și producție;
- de pe raza

De asemenea, ... arată că în organizarea serviciului de salubritate a identificat și propus cele mai bune metode proprii de minimizare a costurilor și la eficientizarea modului de utilizare a resurselor tehnice, know-how-ul acumulat, astfel:

Pentru a putea realiza programul de măturat mecanizat, a adoptat o concepție proprie privind organizarea activității, urmând a se proceda astfel:

- pentru străzile lungi se vor utiliza automăturătoarele IVECO - JONHSTONE; schimburile se vor realiza în funcție de gradul de aglomerare al străzilor prin acestea înțelegând trafic intens, autoturisme parcate;

- în cazul străzilor unde se constată aglomerare, atât pe program de zi, cât și pe program de noapte se va elabora împreună cu autoritatea locală un „Orar de parcare”, astfel încât să se interzică parcare în orele de lucru ale automăturătoarei [propunerea tehnică pag. 51].

... mai arată că pentru activitatea privind curățatul mecanizat al zăpezii, pluguitul zăpezii, în condițiile în care căile de acces la instituțiile publice și unitățile de alimentație publică trebuie să fie practicabile în termen de maximum 3 ore de la încetarea ninsorii, a adoptat concepția

proprie prin dotarea autogunoierelor cu pluguri pentru zăpadă [propunerea tehnică pag. 71].

Totodată, ... menționează că pentru activitatea de stropit, spălat carosabil folosește suprastucturi cisternă de concepție și fabricație proprie, care se montează pe autospeciala multifuncțională hook lift IVECO TRAKKER, conform documentelor din Anexa 1 la Formularul 14 [pag.354-372] și propunerea tehnică [pag.55].

Mai mult, ... precizează că toate informațiile confidențiale din propunerea tehnică au stat la baza elaborării propunerii financiare. În propunerea financiară modul de întocmire a memoriilor tehnico-economice sunt concepție proprie, având ca bază de lucru un program de calcul propriu. Datele confidențiale din propunerea tehnică sunt corelate și întrebuintate pentru calculele propunerii financiare.

În aceeași ordine de idei, ... învederează că la întocmirea propunerii financiare a folosit norme proprii de timp, urmare a experienței acumulate.

În acest sens, ... invocă procesul-verbal din data de 11.03.2002 prin care a stabilit norma de timp de bază pentru încărcarea deșeurilor în autogunoiere.

Prin adresa nr. 17L/01.02.2021, înregistrată la CNSC sub nr. 5238/02.02.2021, ... arată că motivele pentru care și-a declarat propunerea tehnică confidențială, conform prevederilor Legii nr. 101/2016 art. ..., sunt următoarele:

- Propunerea tehnică, în integralitatea sa, reprezintă un concept propriu, integrat, care propune soluții tehnice special elaborate pentru prezenta procedură, ținând cont de cerințele documentației de atribuire. Având în vedere complexitatea serviciilor ce fac obiectul prezentei proceduri de atribuire, în propunerea tehnică sunt descrise concepte specifice, în raport cu aceste servicii care îi permit să opereze acest contract de concesiune cu cea mai mare eficiență.

- ... subliniază că întrucât propunerea sa tehnică reprezintă o operă științifică, confidențialitatea acesteia este de natură să împiedice comiterea unui prejudiciu în raport cu interesele ofertantului, această propunere tehnică fiind special concepută pentru această procedură de atribuire. Din acest considerent, propunerea tehnică este o operă de creație intelectuală protejată prin drepturi de autor conform art. 1 alin. (2) din Legea nr. 8/...96, republicată, privind dreptul de autor și drepturile conexe.

- De asemenea, ... subliniază că propunerea tehnică conține oferte de preț, specificații tehnice ale utilajelor, contracte/antecontracte încheiate cu alți operatori economici (de ex. cu ... etc.), în care ... s-a angajat să păstreze confidențialitatea documentelor (termene de livrare, prețuri, caracteristici tehnice etc). Propunerea tehnică cuprinde părți din contractele de muncă/diplome, etc. ale angajaților, iar acestea pot conține informații cu caracter personal, față de care ... și-a asumat respectarea dispozițiilor legale prevăzute în Codul Muncii privind confidențialitatea informațiilor: art. 40 alin. (1) din Codul Muncii.

- Pe cale de consecință, propunerea tehnică, inclusiv răspunsurile la solicitările de clarificări, care vizează propunerea tehnică reprezintă conceptul propriu al ofertantului, fiind astfel o operă de creație intelectuală în sensul art. 1 alin. (2) din Legea nr. 8/...96, astfel încât rezultă că aceste informații sunt de natură a fi declarate ca fiind confidențiale.

- ... opinează că punerea la dispoziție a informațiilor din cuprinsul propunerii tehnice (inclusiv a răspunsurilor la solicitările de clarificări) altor societăți comerciale i-ar aduce grave prejudicii și ar promova concurența neloială prin expunerea soluțiilor pe care le-a identificat pentru prestarea serviciilor care fac obiectul prezentei proceduri, la cel mai înalt grad de eficiență și calitate.

În cele ce urmează, ... prezintă motivele pentru care și-a declarat propunerea financiară confidențială, conform prevederilor Legii nr. 101/2016 art. ...:

- Propunerea financiară reprezintă o justificare a tarifelor propuse, descrisă în fișele de fundamentare și în detaliu în memoriile tehnico-economice justificative. Aceste tarife reflectă soluțiile tehnice propuse în propunerea tehnică.

- ... menționează că tarifele prezentate în fișele de fundamentare reprezintă rezultatul negocierilor purtate de societatea sa cu diverși alți operatori economici, furnizori de echipamente, recipienți, materiale etc. Pe cale de consecință, propunerea financiară prezentată de ... conține elemente din care rezultă raporturi comerciale consolidate într-o perioadă îndelungată, de natură să îi confere multiple avantaje în raport cu alți competitori.

- În fișele de fundamentare se regăsesc costurile aferente, care să justifice soluțiile alese în propunerea tehnică, fiind detaliate pe fiecare linie de cost/activitate, în parte.

- De asemenea, ... învederează că propunerea financiară, inclusiv răspunsurile la solicitările de clarificări, care vizează propunerea financiară reprezintă conceptul propriu al ofertantului, fiind astfel o operă de creație intelectuală în sensul art. 1 alin. (2) din Legea 8/...96, astfel încât rezultă că aceste informații sunt de natură a fi declarate ca fiind confidențiale. Punerea la dispoziție a informațiilor din cuprinsul propunerii financiare (inclusiv a răspunsurilor la solicitările de clarificări) altor societăți comerciale ar aduce grave prejudicii ... și ar promova concurența neloială prin expunerea prețurilor negociate de aceasta pentru prestarea serviciilor care fac obiectul prezentei proceduri, la cel mai înalt grad de eficiență și calitate.

Consiliul apreciază că în stabilirea caracterului confidențial al unei oferte este relevantă Hotărârea din 14 februarie 2008 a Curții Justiție a Uniunii Europene, Cauza C-450/06, Varec SA împotriva État Belge, în considerentele căreia s-a statuat:

- în cadrul exercitării unei căi de atac în materie de atribuire a unui contract de achiziții publice, organismul responsabil cu această procedură trebuie să poată decide că informațiile conținute în dosarul referitor la o astfel de procedură de atribuire nu se transmit părților și

avocaților acestora dacă acest lucru este necesar pentru a asigura protecția concurenței loiale sau a intereselor legitime ale operatorilor economici impusă de dreptul comunitar;

- protecția secretelor comerciale constituie un principiu general;

- în cadrul unei căi de atac formulate împotriva unei decizii luate de o autoritate contractantă referitoare la o procedură de atribuire a unui contract de achiziții publice, principiul contradictorialității nu implică faptul că părțile au un drept de acces nelimitat și absolut la toate informațiile referitoare la respectiva procedură de atribuire care au fost depuse la organismul responsabil cu calea de atac respectivă. Dimpotrivă, acest drept de acces trebuie pus în balanță cu dreptul altor operatori economici la protecția informațiilor confidențiale și a secretelor comerciale ale acestora;

- având în vedere prejudiciul care ar putea rezulta din comunicarea ilegală a anumitor informații către un concurent, organismul menționat trebuie ca, înainte de a comunica aceste informații unei părți la litigiu, să dea posibilitatea operatorului economic vizat să invoce caracterul confidențial sau de secret comercial al acestora;

- organismul responsabil cu procedurile privind căile de atac trebuie să garanteze confidențialitatea și dreptul la respectarea secretelor comerciale cu privire la informații conținute în dosarele care îi sunt comunicate de către părțile la litigiu, în special de către autoritatea contractantă.

Analizând documentele aflate la dispoziția sa, **Consiliul a decis** să nu pună la dispoziția contestatoarelor, care și-au manifestat dorința de a studia dosarul cauzei, propunerile tehnice și financiare ale contracandidatului. În plus, contestatoarei ... nu i s-au pus la dispoziție documentele anexate de contestatoarea ... adresei nr. 12/01.02.2021, înregistrată la CNSC sub nr. 51.../01.02.2021.

În consecință, Consiliul a pus la dispoziția părților care au solicitat studierea dosarului cauzei la sediul CNSC, întregul dosar al concesiunii, astfel cum a fost transmis de către entitatea contractantă (mai puțin documentele menționate la paragraful anterior), inclusiv formularul de ofertă și răspunsurile la clarificări, parte integrantă din dosarul concesiunii [art. 101 lit. i) și j) din HG nr. 867/2016], precum și documentele de calificare, care nu intră sub incidența dispozițiilor art. 77 alin. (1) din HG nr. 867/2016, text de lege care vizează „informații din propunerea tehnică și/sau din propunerea financiară” confidențiale, clasificate sau sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală.

Pentru a decide astfel, Consiliul a aplicat principiul **tratamentului egal** stipulat de art. 2 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 100/2016, nepermițând contestatoarelor care la rândul lor au invocat caracterul confidențial al propunerii tehnice și financiare, accesul la documentele similare ale contracandidatului său, pentru acest motiv fiind respinsă și solicitarea suplimentară a contestatoarei ... de a i se permite accesul la conținutul propunerii financiare a asocierii ... –

Din documentele depuse de părți și din susținerile acestora, Consiliul constată următoarele:

..., în calitate de entitate contractantă a organizat procedura de atribuire prin „licitație deschisă”, online, fără etapă finală de licitație electronică, a contractului de concesiune având ca obiect „Delegarea gestiunii serviciului public de salubritate în ...”, cod CPV 90511000-2 (Rev.2), prin publicarea în SEAP a anunțului de concesiune nr. .../12.11.20..., stabilind inițial termenul limită pentru primirea ofertelor la 12.12.20... ora 09⁰⁰, criteriul de atribuire „cel mai bun raport calitate - preț” și valoarea estimată de 67.886.999,25 RON, fără TVA.

Prin Anunțul de tip erată .../27.02.2020, la Anunțul de concesiune nr. .../12.11.20..., termenul limită pentru primirea ofertelor a fost modificat la data de 03.03.2020, ora 9:00.

Așa cum rezultă din Procesul-verbal nr. 17865/03.03.2020 al ședinței de deschidere a ofertelor, în prezenta procedură de atribuire au fost depuse 2 oferte, de către asocieria ... - ... și asocieria ... -

Prin Raportul procedurii nr. 44210/24.12.2020, Comisia de evaluare a declarat ambele oferte admisibile și, aplicând criteriul de atribuire „cel mai bun raport calitate - preț”, a desemnat ca ofertant câștigător pe asocieria ... - ..., oferta depusă de asocieria ... - ... poziționându-se în clasamentul final pe locul 2.

Prin adresele nr. 44211/24.12.2020 și nr. 44212/24.12.2020, entitatea contractantă a comunicat ofertantului asocieria ... - ... și, respectiv, ofertantului asocieria ... - ... rezultatul procedurii de atribuire.

Fiecare din cele două asocieri ofertante au sesizat Consiliul, după cum urmează:

- Fiind nemulțumită de poziționarea ofertei sale pe locul 2 în clasamentul final, asocieria ... - ... a transmis Consiliului contestația nr. 1L/04.01.2021, înregistrată la CNSC sub nr. 2.../05.01.2021, care formează obiectul **Dosarului nr. .../2021**, solicitând anularea comunicării rezultatului procedurii din data de 24.12.2020, respectiv a raportului procedurii nr. 44210/24.12.2020;

- Fiind nemulțumită de faptul că oferta depusă de asocieria ... - ... (locul 2 în clasamentul final) a fost declarată admisibilă, asocieria ... - ... (ofertanta desemnată câștigătoare) a transmis Consiliului, contestația nr. ..., înregistrată la CNSC sub nr. 664/06.01.2021, care formează obiectul **Dosarului nr. .../2021**, solicitând următoarele:

- anularea, în parte a comunicării rezultatului procedurii, a actelor care au stat la baza emiterii acesteia, precum și a tuturor și oricăror acte subsecvente, exclusiv cu referire la declararea, ca admisibilă și conformă a ofertei asocierii ... - ...;

- obligarea entității contractante la reevaluarea ofertei depuse de asocieria ... - ... cu aplicarea corespunzătoare a prevederilor legale;

- obligarea entității contractante la continuarea procedurii de atribuire prin aplicarea, în mod corespunzător a criteriului de atribuire, precum și emiterea unor noi comunicări privind rezultatul procedurii;

- plata cheltuielilor efectuate pentru soluționarea contestației.

... (lider al asocierii ... - ...) a prezentat Consiliului, în original, dovada respectării dispozițiilor art. 61¹ alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, respectiv plata

cauțiunii în sumă de 880.000 lei pentru contestația aferentă dosarului nr. **.../2021** (recipisa de consemnare nr. ... din data de 07.01.2021 emisă de CEC Bank – Sucursala ...).

De asemenea, ... (membru al asocierii ... – ...) a prezentat Consiliului, în original, dovada respectării dispozițiilor art. 61¹ alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, respectiv plata cauțiunii în sumă de 880.000 lei pentru contestația aferentă dosarului nr. **.../2021** (recipisa de consemnare nr. ... din data de 07.01.2021 emisă de CEC Bank – Sucursala ...).

Recipisele de consemnare se vor restitui în condițiile stipulate de art. 1.064 din Codul de procedură civilă, coroborate cu dispozițiile art. 61¹ alin. (5), (6) și (7) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

În cauza care formează obiectul **dosarului CNSC nr. .../2021**, asociera ... – ..., în calitate de ofertant câștigător, a transmis Consiliului „cererea de intervenție” nr. 437/14.01.2021, înregistrată la Consiliu sub nr. ..., prin care a solicitat respingerea contestației formulată de

Cu privire la această cerere de intervenție transmisă prin poștă la data de 14.01.2021, înregistrată la Consiliu sub nr. ..., Consiliu constată că a fost depusă cu respectarea prevederilor art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 [*„(3) 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, cu înștiințarea părților cauzei, 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 faptului că s-a formulat contestație. În cazul prevăzut la art. 6 alin. (7), termenul de 10 zile se calculează de la data comunicării faptului că s-a formulat contestație”*].

Din probatoriul aflat la dosarul cauzei rezultă că ... (lider al asocierii ... – ...) a luat la cunoștință de conținutul contestației formulată de asociera ... – ..., la data de **05.01.2021**, când entitatea contractantă, ca urmare a cererii formulată de ..., i-a comunicat ofertantului desemnat câștigător o copie a contestației formulată de În condițiile în care asociera ... – ..., a transmis Consiliului, entității contractante și contestatoarei ... „cererea de intervenție” nr. 437/14.01.2021, prin poștă la data de **14.01.2021** iar entitatea contractantă a publicat în SEAP contestația formulată de ... la data de **20.01.2021**, Consiliul apreciază că cererea de intervenție formulată de ... a fost depusă în cadrul termenului legal de 10 zile de la data la care entitatea contractantă a comunicat ofertantului desemnat câștigător contestația formulată de ofertantul aflat în clasamentul final pe locul 2.

Consiliul apreciază că această cerere prezintă natura juridică a unei cereri de intervenție accesorie, deoarece sprijină poziția entității contractante, în sensul respingerii contestației, motiv pentru care califică

cererea de intervenție depusă drept cerere de intervenție accesorie formulată în favoarea entității contractante.

Având în vedere dispozițiile art. 17 alin. (3) și art. 68 din Legea nr. 101/2016 coroborate cu prevederile art. 61 alin. (3), art. 63, art. 64, art. 65 și art. 67 din Codul de procedură civilă, dar și faptul că în cadrul procedurii de atribuire în cauză, asocierea ... - ... are calitatea de ofertant desemnat câștigător

iar cererea sa privește respingerea contestației formulată în legătură cu rezultatul procedurii de atribuire, Consiliul admite, în principiu, cererea de intervenție formulată de asocierea ... - ..., astfel cum a fost calificată.

În cauza care formează obiectul **dosarului CNSC nr. .../2021**, asocierea ... - ... (ofertant poziționat pe locul 2 în clasament), a transmis Consiliului prin mijloace electronice (e-mail), la data de 30.01.2021, „cerere de intervenție voluntară accesorie în interesul autorității contractante” nr. 15L/29.01.2021, înregistrată la CNSC sub nr. 5011/01.02.2021, prin care a solicitat „respingerea contestației formulată de ..., pe cale de excepție, ca tardiv formulată, ca lipsită de interes, iar pe fond, ca neîntemeiată”.

Cu privire la această cerere de intervenție, contestatoarea ... susține că nu i-a fost comunicată, deși la dosarul cauzei există o dovadă de comunicare a acestui document către ... prin mijloace electronice (e-mail), în data de 30.01.2021.

În condițiile în care asocierea intervenientă ... - ... nu a putut prezenta Consiliului dovada recepționării de către contestatoarea ... a cererii de intervenție nr. 15L/29.01.2021, înregistrată la CNSC sub nr. 5011/01.02.2021, la data de 30.01.2021, Consiliul a invocat, din oficiu, excepția tardivității acestei cereri de intervenție în raport de dispozițiile dispozițiile art. 17 alin. (3) și (4) din Legea nr. 101/2016, care stipulează următoarele:

*„(3) 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.*

(4) Cererea de intervenție se înaintează atât Consiliului, cât și autorității contractante și contestatorului/contestatorilor, nu mai târziu de expirarea termenului legal de formulare a acesteia”.

Întrucât entitatea contractantă a publicat în SEAP contestația formulată de asocierea ... - ... la data de 20.01.2021, asocierea ... - ... trebuia să facă dovada că, cel târziu până la data de 30.01.2021 (inclusiv) - „10 zile de la data publicării în SEAP a contestației”, a înaintat

cererea de intervenție atât Consiliului, cât și entității contractante și contestatoarei

Analizând documentele aflate la dosar, Consiliul constată că asocierea intervenientă ... - ... nu a pus la dispoziția Consiliului dovada recepționării respectivei corespondențe electronice, din data de 30.01.2021, de către contestatoarea ..., fiind lipsit de relevanță faptul că prin aceeași corespondență electronică (e-mail) a fost înaintată cererea de intervenție Consiliului, entității contractante și contestatoarei

Față de cele de mai sus, Consiliul apreciază că în speță au incidență dispozițiile art. 16 alin. (5) din Legea nr. 101/2016, care stipulează următoarele: ***„Toate actele procedurale se transmit fie prin poștă, fie prin fax, fie prin mijloace electronice, cu confirmare de primire”.***

Din documentele depuse la dosarul cauzei rezultă că intervenienta a ales ca metodă de transmitere a cererii de intervenție e-mail-ul, însă nu a putut face dovada că acest înscris a și fost primit de contestatoare.

Consiliul apreciază că a fost voința intervenientului de a alege e-mail-ul ca modalitate de transmitere către contestatoare, la data de 30.01.2021 a cererii de intervenție, aceasta asumându-și implicit și riscurile aferente căii de transmitere alese, cu atât mai mult cu cât prevederile art. 16 alin. (5) din Legea nr. 101/2016 sunt exprese și imperative: *„toate actele procedurale se transmit fie prin poștă, fie prin fax, fie prin mijloace electronice, cu confirmare de primire”.*

Prin alegerea de a transmite prin mijloace electronice (e-mail) documentul în discuție, la data de 30.01.2021 fără a verifica primirea înscrisului transmis, intervenientul nu a acționat în mod diligent.

Prin urmare, chiar dacă s-a folosit una dintre modalitățile de transmitere a documentelor prevăzute de lege, neobținându-se confirmarea primirii cererii de intervenție, procedura de comunicare a acesteia către contestatoare nu poate fi considerată completă.

Obligația dovedirii confirmării primirii adresei în discuție de către contestatoare la data de 30.01.2021 revine intervenientei. Conform dispozițiilor art. 249 din Codul de procedură civilă, *„Cel ce face o susținere în cursul procesului trebuie să o dovedească, în afară de cazurile prevăzute de lege”*, în absența confirmării de primire obligația legală de comunicare neputând fi considerată ca îndeplinită.

În situația comunicării prin mijloace electronice a cererii de intervenție în discuție, ... trebuia să se asigure că documentul a fost recepționat de contestatoare, ceea ce, în speță, intervenienta nu a făcut.

În consecință, Consiliul apreciază că din documentele aflate la dosarul cauzei, nu rezultă faptul că cererea de intervenție formulată de ... a fost recepționată de către contestatoare la data de 30.01.2021, nefiind astfel îndeplinită obligația de comunicare stipulată de art. 17 alin. (4) din Legea nr. 101/2016. Dispozițiile textului de lege anterior menționat sunt foarte clare în sensul că ***„Cererea de intervenție se înaintează atât Consiliului, cât și autorității contractante și contestatorului/contestatorilor, nu mai târziu de expirarea termenului legal de formulare a acesteia”.***

Față de cele anterior menționate, constatând că ... nu a făcut dovada înaintării cererii de intervenție și către contestatoare, până la data de 30.01.2021, inclusiv, Consiliul va admite excepție invocată din oficiu și va respinge ca tardivă cererea de intervenție formulată de asocierea ... - ... în cauza care formează obiectul **dosarului CNSC nr. .../2021**.

În materia achizițiilor publice termenul de formulare a cererii de intervenție este unul imperativ – *„10 zile de la data publicării în SEAP a contestației”*, iar în condițiile în care cererea de intervenție nu a fost transmisă în cadrul termenului legal de formulare a acesteia tuturor părților implicate (inclusiv contestatoarei ...), Consiliul a constatat tardivitatea formulării acesteia, o excepție de procedură, peremptorie și absolută.

În continuare, Consiliul procedează la analiza contestațiilor formulate de asocierea ... - ... (**Dosar nr. .../2021**), **respectiv de asocierea ... - ... (Dosar nr. .../2021)**.

În ceea ce privește contestația formulată de asocierea ... - ... (Dosar nr. .../2021), Consiliul constată următoarele:

Analizând această contestație, Consiliul reține că asocierea ... - ... formulează următoarele critici cu privire la oferta desemnată câștigătoare depusă de asocierea asocierea ... - ...:

- La data depunerii ofertei, ..., membră a asocierii declarate câștigătoare nu îndeplinea cerința de a nu face obiectul unei investigații penale, a unei anchete penale în legătură cu care legea nu permite participarea la proceduri de achiziție publică - cerință impusă de art. 81 alin. (4) din Legea nr. 100/2016 (aplicabilă procedurii ce face obiectul contestației la data depunerii ofertelor, 3 martie 2020);

- oferta desemnată câștigătoare provine de la un subiect care nu „îndeplinea la data depunerii ofertelor cerința nr. 2 din Secțiunea nr. III - III.1 Condiții de participare, certificatul de atestare fiscală eliberat de Serviciul de Impunere Persoane Juridice al ... la data de 13 februarie 2020, la solicitarea ... atestând faptul că această societate avea o datorie către bugetul local (...) de 703.306,66 lei”;

- oferta asocierii ... - ... are un preț scăzut, mai mic decât prețul minim ce putea fi ofertat pentru a asigura cerințele impuse de entitatea contractantă.

Cu privire la prima critică formulată de contestatoare, referitoare la faptul că la data depunerii ofertei, ..., membră a asocierii declarate câștigătoare nu îndeplinea cerința de a nu face obiectul unei investigații penale, a unei anchete penale în legătură cu care legea nu permite participarea la proceduri de achiziție publică - cerință impusă de art. 81 alin. (4) din Legea nr. 100/2016 (aplicabilă procedurii ce face obiectul contestației la data depunerii ofertelor, 3 martie 2020), Consiliul constată următoarele:

Analizând Fișa de date a achiziției, Consiliul reține că la punctul III.1.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională, cerința nr. 3 - Informații privind asociații și/sau subcontractanții, entitatea contractantă a menționat următoarea Notă 1: *„Asociații și/sau subcontractanții nu*

trebuie să se afle în situația care determină excluderea din procedura de atribuire conform prevederilor art. 44, 79 – 81 din Legea 100/2016”.

Verificând data inițierii procedurii de atribuire în cauză (12.11.20...), Consiliul constată că acestea nu îi sunt aplicabile dispozițiile OUG nr. 114/2020 privind modificarea și completarea unor acte normative cu impact în domeniul achizițiilor publice (act normativ în vigoare de la data de 13 iulie 2020), prin care au fost modificate unele dispoziții ale Legii nr. 100/2016 privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii și ale Legii 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.

În acest sens, sunt relevante dispozițiile Art. VIII din OUG nr. 114/2020 privind modificarea și completarea unor acte normative cu impact în domeniul achizițiilor publice, care stipulează următoarele:

„(1) Procedurile de atribuire în curs de desfășurare la data intrării în vigoare a prezentei ordonanțe de urgență rămân supuse legislației în vigoare la data inițierii acestora.

(2) Prin procedură de atribuire în curs de desfășurare se înțelege orice procedură pentru care s-a transmis un anunț de participare, un anunț de participare simplificat, o invitație de participare sau, după caz, un anunț de concesionare până la data intrării în vigoare a prezentei ordonanțe de urgență.

(3) Contestațiile, procesele și cererile aflate în curs de soluționare în fața Consiliului Național pentru Soluționarea Contestațiilor sau, după caz, a instanțelor judecătorești la data intrării în vigoare a prezentei ordonanțe de urgență continuă să se judece potrivit procedurii prevăzute de legislația în vigoare la data la care au fost începute”.

În consecință, în soluționarea prezentei contestații, Consiliul va aplica dispozițiile Legii nr. 100/2016, în vigoare la data de inițierii procedurii de atribuire (12.11.20...) și dispozițiile Legii nr. 101/2016, în vigoare la data sesizării Consiliului (04.01.2021).

Din verificarea dispozițiilor art. 81 al Legii nr. 100/2016, forma în vigoare la data inițierii procedurii de atribuire, Consiliul reține că acest text de lege prevedea următoarele:

- Art. 79:

„(1) Entitățile contractante menționate la art. 10 alin. (1) lit. a) exclud de la participarea la o procedură de atribuire orice operator economic cu privire la care au stabilit, în urma analizei informațiilor și documentelor prezentate de acesta, sau despre care au luat cunoștință în orice alt mod că a fost condamnat prin hotărâre definitivă a unei instanțe judecătorești pentru comiterea uneia dintre următoarele infracțiuni:

a) constituirea unui grup infracțional organizat, prevăzută de art. 367 din Legea nr. 286/2009 privind Codul penal, cu modificările și completările ulterioare, sau de dispozițiile corespunzătoare ale legislației

penale a statului în care respectivul operator economic a fost condamnat;

b) infracțiuni de corupție, prevăzute de art. 289-294 din Legea nr. 286/2009, cu modificările și completările ulterioare, și infracțiuni asimilate infracțiunilor de corupție prevăzute de art. 10-13 din Legea nr. 78/2000 pentru prevenirea, descoperirea și sancționarea faptelor de corupție, cu modificările și completările ulterioare, sau de dispozițiile corespunzătoare ale legislației penale a statului în care respectivul operator economic a fost condamnat;

c) infracțiuni împotriva intereselor financiare ale Uniunii Europene, prevăzute de art. 181-185 din Legea nr. 78/2000, cu modificările și completările ulterioare, sau de dispozițiile corespunzătoare ale legislației penale a statului în care respectivul operator economic a fost condamnat;

d) acte de terorism prevăzute de art. 32-35, art. 37 și 38 din Legea nr. 535/2004 privind prevenirea și combaterea terorismului, cu modificările și completările ulterioare, sau de dispozițiile corespunzătoare ale legislației penale a statului în care respectivul operator economic a fost condamnat;

e) spălarea banilor, prevăzută de art. 29 din Legea nr. 656/2002 pentru prevenirea și sancționarea spălării banilor, precum și pentru instituirea unor măsuri de prevenire și combatere a finanțării terorismului, republicată, cu modificările ulterioare, sau finanțarea terorismului, prevăzută de art. 36 din Legea nr. 535/2004, cu modificările și completările ulterioare, sau de dispozițiile corespunzătoare ale legislației penale a statului în care respectivul operator economic a fost condamnat;

f) traficul și exploatarea persoanelor vulnerabile, prevăzute de art. 209-217 din Legea nr. 286/2009, cu modificările și completările ulterioare, sau de dispozițiile corespunzătoare ale legislației penale a statului în care respectivul operator economic a fost condamnat;

g) fraudă, în sensul art. 1 din Convenția privind protejarea intereselor financiare ale Comunităților Europene - combaterea fraudei.

(2) Obligația de a exclude din procedura de atribuire un operator economic, potrivit prevederilor alin. (1), se aplică și în cazul în care **persoana condamnată printr-o hotărâre definitivă** este membru al organului de administrare, de conducere sau de supraveghere al respectivului operator economic sau are putere de reprezentare, de decizie sau de control în cadrul acestuia.

(3) Entitățile contractante, altele decât cele prevăzute la art. 10 alin. (1) lit. a), pot exclude de la participarea la o procedură de atribuire un operator economic, în cazul în care acestea au cunoștință de faptul că operatorul economic respectiv a făcut obiectul unei **condamnări pronunțate printr-o hotărâre definitivă**, pentru unul dintre motivele enumerate la alin. (1)";

- Art. 81:

„(1) Entitățile contractante exclud din procedura de atribuire a contractului de concesiune orice operator economic care se află în oricare dintre următoarele situații:

(...)

c) a comis o abatere profesională gravă, care îi pune în discuție integritatea, **iar entitatea contractantă poate demonstra acest lucru prin orice mijloc de probă adecvat, cum ar fi o decizie a unei instanțe judecătorești sau a unei autorități administrative;**

(...)

(3) În sensul dispozițiilor alin. (1) lit. c), prin abatere profesională gravă se înțelege orice abatere comisă de operatorul economic care afectează reputația profesională a acestuia, cum ar fi încălcări ale regulilor de concurență de tip cartel, care vizează trucarea licitațiilor sau încălcări ale drepturilor de proprietate intelectuală, săvârșită cu intenție sau din culpă gravă.

(4) Dispozițiile alin. (1) lit. c) sunt aplicabile și în situația în care operatorul economic sau una dintre persoanele prevăzute la art. 79 alin. (2) este supusă unei proceduri judiciare de investigație în legătură cu săvârșirea uneia/unora dintre faptele prevăzute la art. **79 alin. (1).** (...)

(9) Prin normele metodologice de aplicare a prevederilor prezentei legi se stabilește modalitatea de constituire a unei baze de date cu operatorii economici care se află ori s-au aflat în oricare dintre situațiile prevăzute la alin. (1) lit. a), lit. c), lit. f) și lit. i), listă valabilă timp de 5 ani, dacă prin decizia unei instanțe judecătorești nu se anulează înscrierea. Lista se publică pe site-ul ANAP și se actualizează lunar”;

- Art. 82:

„(1) Entitatea contractantă are obligația de a accepta ca fiind suficient și relevant pentru demonstrarea faptului că ofertantul/candidatul nu se încadrează în una dintre situațiile prevăzute la art. 79-81 orice document considerat edificator din acest punct de vedere în țara de origine sau în țara în care ofertantul/candidatul este stabilit, cum ar fi certificate, caziere judiciare sau alte documente echivalente emise de autorități competente din țara respectivă.

(2) În cazul în care există incertitudini în ceea ce privește existența sau inexistența unei situații de excludere, entitatea contractantă are dreptul de a solicita în mod direct informații de la autoritățile competente străine prevăzute la alin. (1).

(3) În ceea ce privește situațiile prevăzute la art. 81, în conformitate cu legislația internă a statului în care sunt stabiliți candidații/ofertanții, solicitările prevăzute la alin. (2) se referă la persoane fizice și persoane juridice, inclusiv, după caz, la directori de companii sau la orice persoană cu putere de reprezentare, de decizie ori de control în ceea ce privește candidatul sau ofertantul.

(4) În cazul în care în țara de origine sau în țara în care este stabilit ofertantul/candidatul nu se emit documente de natura celor prevăzute la alin. (1) sau respectivele documente nu vizează toate situațiile prevăzute la art. 79-81, entitatea contractantă are obligația de a accepta o declarație pe propria răspundere sau, dacă în țara respectivă

nu există prevederi legale referitoare la declarația pe propria răspundere, o declarație autentică dată în fața unui notar, a unei autorități administrative sau judiciare ori a unei asociații profesionale care are competențe în acest sens”;

- Art. 84:

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

(2) În cazul în care entitatea contractantă consideră dovezile prezentate de operatorul economic potrivit prevederilor alin. (1) ca fiind suficiente pentru demonstrarea în concret a credibilității, entitatea contractantă nu exclude operatorul economic din procedura de atribuire.

(3) Dovezile pe care operatorul economic aflat în oricare dintre situațiile prevăzute la art. 79 și art. 81 le poate furniza entității contractante, în sensul prevederilor alin. (1), se referă la efectuarea de către operatorul economic a plății sau la asumarea de către operatorul economic a obligației de plată a despăgubirilor în ceea ce privește eventualele prejudicii cauzate printr-o infracțiune sau printr-o altă faptă ilicită, clarificarea de către operatorul economic, în mod complet, a faptelor și a împrejurărilor în care a fost comisă infracțiunea sau fapta ilicită, prin cooperarea activă cu autoritățile care efectuează investigația, precum și la adoptarea de către operatorul economic a unor măsuri concrete și adecvate la nivel tehnic, organizațional și în materie de personal, cum ar fi: eliminarea legăturilor cu persoanele și organizațiile implicate în comportamentul necorespunzător, măsuri de reorganizare a personalului, implementarea unor sisteme de control și raportare, crearea unei structuri de audit intern pentru verificarea respectării dispozițiilor legale și a altor norme sau adoptarea unor reguli interne privind răspunderea și plata despăgubirilor, pentru a preveni săvârșirea unor noi infracțiuni sau a unor alte fapte ilicite.

(4) În cazul în care operatorului economic i-a fost aplicată, prin hotărâre definitivă a unei instanțe de judecată, măsura interdicției de a participa la proceduri de atribuire a unui contract de achiziție publică sau sectorială ori a unui contract de concesiune, care produce efecte în România, prevederile alin. (1) - (3) nu sunt aplicabile pe toată perioada de excludere stabilită prin respectiva hotărâre.

(5) În cazul în care operatorului economic nu i-a fost aplicată, prin hotărâre definitivă a unei instanțe de judecată, măsura interdicției de a participa la proceduri de atribuire a unui contract de achiziție publică sau sectorială ori a unui contract de concesiune pentru o anumită perioadă, situațiile de excludere prevăzute la art. 79 și art. 81 nu se aplică:

a) dacă în cazul faptelor prevăzute la art. 79 a expirat o perioadă de 5 ani de la data rămânerii definitive a hotărârii de condamnare;

b) dacă în cazul situațiilor, faptelor sau evenimentelor prevăzute la art. 81 a expirat o perioadă de 3 ani de la data la care s-a produs situația, fapta sau evenimentul relevant”.

Analizând informațiile existente pe portalul instanțelor de judecată (Tribunalul ... – dosar nr. ... – stadiu procesual fond și Înalta Curte de Casație și Justiție – dosar nr. ... – stadiu procesual apel), Consiliul constată că în ambele dosare penale ... (membru al asocierii desemnată câștigătoare) are calitatea de parte, respectiv inculpat/apelant (intimat inculpat), însă în niciuna din cauzele invocate de contestatoare nu a fost pronunțată până în prezent o hotărâre judecătorească definitivă, astfel încât în speță nu pot fi incidente dispozițiile art. 81 alin. (4) din Legea nr. 100/2016, forma în vigoare la data inițierii prezentei proceduri de atribuire [„(1) *Entitățile contractante exclud din procedura de atribuire a contractului de concesiune orice operator economic care se află în oricare dintre următoarele situații: (...) c) a comis o abatere profesională gravă, care îi pune în discuție integritatea, iar entitatea contractantă poate demonstra acest lucru prin orice mijloc de probă adecvat, cum ar fi o decizie a unei instanțe judecătorești sau a unei autorități administrative*”], fiind irelevant, în raport de textul de lege anterior menționat, că societatea a fost trimisă în judecată/asociații acesteia sau condamnată/condamnați deja printr-o hotărâre pronunțată în primă instanță (fond).

În ipoteza art. 81 alin. (4) din Legea nr. 100/2016, luând în considerare dispozițiile art. 79 din același act normativ (anterior reprodus), un operatorul economic va fi exclus din procedura de achiziție numai în temeiul unei hotărâri judecătorești definitive.

Sub acest aspect, Consiliul apreciază ca fiind relevantă Decizia nr. ... a Curții Constituționale, considerentele acesteia fiind aplicabile și în interpretare art. 79 - art. 81 din Legea nr. 100/2016, dat fiind faptul că există identitate între dispozițiile art. 164 – art. 167 din Legea nr. 98/2016 și cele ale art. 79 – art. 81 din Legea nr. 100/2016.

„25. În acest context, raportat la cauza de față, Curtea reține că sancțiunea excluderii unui operator economic din procedura de atribuire intervine atunci când autoritatea contractantă stabilește că acesta a fost condamnat prin hotărâre definitivă a unei instanțe judecătorești pentru una dintre infracțiunile enumerate strict și limitativ de art.164 alin.(1) din Legea nr. 98/2016. De asemenea, potrivit art. 167 alin. (1) lit. c) din lege, autoritatea contractantă, având în vedere o decizie a unei instanțe judecătorești sau a unei autorități administrative, exclude din procedura de atribuire a contractului de achiziție publică/acordului-cadru orice operator economic care a comis o abatere profesională gravă care îi pune în discuție integritatea. Așadar, în ambele ipoteze operatorul economic va fi exclus din procedura de achiziție numai în temeiul unei hotărâri judecătorești, respectiv al unei decizii a unei autorități administrative.

26. În schimb, Curtea reține că în ipoteza art. 167 alin. (4) din

Legea nr. 98/2016 care extinde sfera situațiilor în care un operator economic este exclus din procedura de achiziții publice la situația în care acesta este subiectul unei investigații în derulare pentru săvârșirea infracțiunilor prevăzute de art. 164 din lege, autoritatea contractantă are rolul de a stabili în sarcina operatorului economic săvârșirea unei abateri profesionale grave prin raportare la presupusa săvârșire a unei infracțiuni, substituindu-se, în acest fel, unei instanțe de judecată sau unei autorități administrative competente, întrucât, potrivit art.167 alin. (1) din lege, dovedirea abaterii profesionale grave se face de către aceasta prin orice mijloc de probă adecvat, cum ar fi o decizie a unei instanțe judecătorești sau a unei autorități administrative. Astfel, potrivit dispoziției legale criticate, autoritatea contractantă dispune de o marjă largă de apreciere cu privire la condițiile săvârșirii unei presupuse infracțiuni, precum și la integritatea și reputația operatorului economic determinate prin raportare la circumstanțele faptei penale, putând decide cu privire la aceste elemente înainte ca vinovăția acestuia să fi fost stabilită de o instanță de judecată.

27. Prin urmare, în condițiile în care instanța judecătorească nu a pronunțat o hotărâre definitivă în sensul condamnării operatorului economic pentru săvârșirea unei infracțiuni, Curtea reține că autoritatea contractantă restricționează participarea acestuia la procedura de achiziție prin încălcarea prezumției sale de nevinovăție, fiind astfel nesocotit art.23 alin.(11) din Constituție, astfel cum acesta se interpretează, potrivit art.20 alin.(1) din Constituție, prin prisma exigențelor art.6 paragraful 2 din Convenția pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale.

28. Totodată, Curtea constată că prin încălcarea prezumției de nevinovăție a operatorului economic, acesta este pus într-o situație defavorizată față de alte persoane juridice participante la procedură și care se bucură de prezumția de nevinovăție. Sub acest aspect, în jurisprudența sa, Curtea a reținut că nesocotirea principiului egalității în drepturi are drept consecință neconstituționalitatea privilegiului sau a discriminării care a determinat, din punct de vedere normativ, încălcarea principiului și că discriminarea se bazează pe noțiunea de excludere de la un drept (Decizia Curții Constituționale nr.62 din 21 octombrie ...93, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr.49 din 25 februarie ...94), iar remediul constituțional specific, în cazul constatării neconstituționalității discriminării, îl reprezintă acordarea sau accesul la beneficiul dreptului (a se vedea, în acest sens, Decizia nr.685 din 28 iunie 2012, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 470 din 11 iulie 2012, Decizia nr.164 din 12 martie 2013, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr.296 din 23 mai 2013, sau Decizia nr. 681 din 13 noiembrie 2014, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr.889 din 8 decembrie 2014). În schimb, privilegiul

se definește ca un avantaj sau o favoare nejustificată acordată unei persoane/categorii de persoane; în acest caz, neconstituționalitatea privilegiului nu echivalează cu acordarea beneficiului acestuia tuturor persoanelor/categoriilor de persoane, ci cu eliminarea sa, respectiv cu eliminarea privilegiului nejustificat acordat. Așadar, sintagma «fără privilegii și fără discriminări» din cuprinsul art. 16 alin. (1) din Constituție privește două ipoteze normative distincte, iar incidența uneia sau alteia dintre acestea implică, în mod necesar, sancțiuni de drept constituțional diferite, astfel cum s-a arătat mai sus.

29. Or, în cauza de față, Curtea constată existența unei discriminări, remediul constituțional specific fiind acordarea sau accesul la beneficiul dreptului, respectiv a dreptului operatorului economic de a participa la procedură”.

Verificând documentele de calificare depuse de asocieria ... - ..., Consiliul reține că fiecare membru al asocierii a prezentat Declarație privind neîncadrarea în situațiile prevăzute la art. 79, 80 și 81 din Legea nr. 100/2016, în cuprinsul fiecărui document fiind menționat faptul că nu se află în niciuna din situațiile care pot atrage excluderea din procedura de atribuire, iar în legătură cu prevederile art. 81 alin. (4) din Legea nr. 100/2016 au declarat pe propria răspundere următoarele:

„..., ... și ... sunt urmăriți penal în Dosarul nr. ... pentru infracțiunea de evaziune fiscală, fără a exista o hotărâre definitivă de condamnare.

De asemenea (...) ... și ... sunt trimiși în judecată în dosarul nr. ... aflat pe rolul Înaltei Curți de Casație și Justiție, sub acuzațiile de dare de mită respectiv complicitate la abuz în serviciu, (...) fără a exista o hotărâre definitivă de condamnare”.

În legătură cu aceste declarații, Consiliul reține că prin adresa nr. 932/15.12.2020, membrii Comisiei de evaluare au solicitat asocierii ... - ..., luând în considerare prevederile art. 81 alin. (4) din Legea 100/2016, să precizeze dacă:

1. „(...) la momentul formulării și comunicării prezentei solicitări de clarificări vă aflați în una dintre următoarele situații prevăzute de legiuitor în cuprinsul art. 79 alin. (1) și următoarele din Legea nr. 100 din ... mai 2016 privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii, cu modificările și completările ulterioare: (...)”;

2. „(...) ASOCIEREA ... (LIDER DE ASOCIERE) - ..., dar și fiecare membru al asocierii în parte au făcut obiectul unei condamnări pronunțate printr-o hotărâre definitivă, pentru unul dintre motivele enumerate la art. 79 alin. (1) din Legea nr. 100 din ... mai 2016 privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii ?”;

3. Să argumenteze cu documente și prevederi legale faptul că ASOCIEREA ... (LIDER DE ASOCIERE) - ... îndeplinește condițiile de eligibilitate prevăzute la art. 80, 81 și urm. din Legea nr. 100 din ... mai 2016 privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii, cu

modificările și completările ulterioare, -„Vă rugăm prezentați și o declarație pe propria răspundere, în acest sens”.

4. «În același sens, la nivelul Certificatului constatator nr. 3756/17.02.2020 emis pentru SC ..., se menționează instituirea „sechestrului părți sociale/acțiuni”, precum și „sechestrul instituit asupra tuturor bunurilor mobile și imobile” pentru SC În acest context, vă rugăm să lămuriți îndeplinirea cerințelor de eligibilitate pentru SC ... având în vedere faptul că la nivelul fișei de date a achiziției se menționează obligativitatea respectării prevederilor art. 44, 79, 80, 81 și urm. din Legea nr. 100 din ... mai 2016 privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii, cu modificările și completările ulterioare».

5. „În același sens, la nivelul Certificatului constatator nr. 9696/10.02.2020 emis pentru SC ..., se menționează că prin Ordonanța din data de 09.11.2015 emisă de Parchetul de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție persoana juridică a fost trimisă în judecată cu motiv - alte motive ale acțiunilor penale. În acest context, vă rugăm să lămuriți îndeplinirea cerințelor de eligibilitate pentru SC ... având în vedere faptul că la nivelul fișei de date a achiziției se menționează obligativitatea respectării prevederilor art. 79, 80, 81 și urm. din Legea nr. 100 din ... mai 2016 privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii, cu modificările și completările ulterioare”.

Asocierea ... - ... a răspuns prin adresa nr. 935/16.12.2020, precizând, printre altele următoarele:

- „Răspuns 1 - Asocierea ... (LIDER DE ASOCIERE) - ... confirmă prin prezenta că, la momentul formulării și comunicării prezentei solicitări de clarificări, nu ne aflăm în niciuna dintre următoarele situații prevăzute de legiuitor în cuprinsul art. 79 alin. (1) și următoarele din Legea nr. 100 din ... mai 2016 privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii, cu modificările și completările ulterioare: (...)”;

- „Răspuns 2 - Asocierea ... (LIDER DE ASOCIERE) - ..., dar și fiecare membru al asocierii în parte, confirmă prin prezenta că nu a/au făcut obiectul unei condamnări pronunțate printr-o hotărâre definitivă, pentru niciunul dintre motivele enumerate la art. 79 alin. (1) din Legea nr. 100 din ... mai 2016 privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii”;

- „Răspuns 3 - În vederea susținerii îndeplinirii condițiilor de eligibilitate prevăzute la art. 80, 81 și urm. din Legea nr 100/2016 din ... mai 2016 privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii, cu modificările și completările ulterioare. Asocierea ... (LIDER DE ASOCIERE) - ... vă transmite, atașate la prezenta, Declarații pe proprie răspundere pentru fiecare membru al asocierii”;

- „Referitor la aspectele precizate de Comisia de evaluare la Solicitățile de clarificări 4 și 5 arătăm că asociatul ..., ... și ... sunt trimiși în judecată în Dosarul nr. aflat pe rolul Tribunalului ... - Camera preliminară, pentru infracțiunea de evaziune fiscală, fără a exista o hotărâre definitivă de condamnare.

De asemenea, asociatul ... și ... sunt trimiși în judecată în dosarul nr. ... aflat pe rolul Înaltei Curți de Casație și Justiție, sub

acuzățiile de dare de mită, respectiv complicitate la abuz în serviciu, de asemenea fără a exista o hotărâre definitivă de condamnare.

În conformitate cu art. 84 din Legea nr. 100/2016. asociatul ... a luat măsurile concrete necesare asigurării credibilității în fața autorităților contractante, respectiv: a fost garantată plata eventualului prejudiciu care ar putea fi constatat, prin intermediul bunurilor imobile sechestrate, a cooperat activ cu autoritățile în vederea clarificării complete a împrejurărilor în care s-au comis faptele imputate, au fost eliminate legăturile cu persoanele și organizațiile implicate și au fost implementate sisteme de control și raportare de natură a preveni săvârșirea unor fapte ilicite, inclusiv a fost înființată o structură de audit intern pentru verificarea respectării dispozițiilor legale și a altor norme pentru a preveni săvârșirea unor fapte ilicite.

În acest sens, atașăm la prezenta următoarele documente:

a) Dovada înlocuirii dlui ... din funcția de administrator al societății ... (Hotărârea AGA nr. 41 din 16.11.2017, Certificat de înscriere mențiuni nr. 145740 din 16.11.2017, Anexa la Hotărârea AGA nr. 41 din 16.11.2017)

b) Dovada implementării unei structuri de audit intern - Contract de audit intern nr. ... din 28.06.2018

c) Dovada garantării plății eventualului prejudiciu - Proces verbal de aplicare a sechestrului asigurator asupra bunurilor mobile și imobile din 20.04.2015

d) Dovada implementării unei structuri de control intern - Hotărârea AGA nr. 14 din 26.02.20..., contract individual de muncă ... nr., contract individual de muncă ... nr. ... și contract individual de muncă ... nr. (...)"

Având în vedere verificările efectuate de Comisia de evaluare, documentele depuse de asocierea criticată la solicitarea acesteia, precum și faptul că până în prezent nu există o hotărâre judecătorească definitivă de condamnare a asociatului ... pentru niciunul din motivele enumerate la art. 79 alin. (1) din Legea nr. 100/2016, Consiliul va respinge această critică a contestatoarei.

În ceea ce privește cea de-a doua critică a contestatoarei referitoare la faptul că oferta desemnată câștigătoare provine de la un subiect care nu „îndeplinea la data depunerii ofertelor cerința nr. 2 din Secțiunea nr. III - III.1 Condiții de participare”, certificatul de atestare fiscală eliberat de Serviciul de Impunere Persoane Juridice al ... la data de 13 februarie 2020, la solicitarea ... atestând faptul că această societate avea o datorie către bugetul local (...) de 703.306,66 lei, Consiliul constată următoarele:

*Analizând Fișa de date a achiziției, punctul III.1.1.a) Situația personală a candidatului sau ofertantului, Consiliul reține că entitatea contractantă a menționat următoarea cerință nr. 2: „**CertIFICATELE constatatoare prin care operatorul economic își îndeplinește obligațiile prin plata impozitelor, taxelor sau contribuțiilor la bugetul general consolidat (buget local, buget de stat, etc.; Certificat privind plata obligațiilor la bugetul general consolidat (bugetul local si bugetul***

de stat) care să confirme faptul că ofertantul și-a îndeplinit obligațiile RESTANTE de plata a impozitelor, taxelor și contribuțiilor de asigurări sociale la sediul social, sediile secundare, precum și punctul/punctele de lucru «pentru care există obligații de plată» la momentul DEPUNERII ACESTORA. (...)

Verificând documentele de calificare depuse de asocierea ... - ..., Consiliul reține că, printre acestea, se regăsește Certificatul de atestare fiscală nr. 98973/ **13.02.2020** emis de ... – Direcția Venituri – Serviciul Impunere Persoane Juridice, din care rezultă că ... „figurează cu datorii în valoare de 703.306,66 lei și punct de lucru ..., Centura Nord-Zona CET, FN, cod de înregistrare fiscală ..., rol nominal unic 10090, nu figurează cu datorii fiscale către bugetul local, conform declarațiilor fiscale depuse, precum și a evidenței fiscale existente la data întocmirii”.

Anexat acestui document, asociatul ... a prezentat o Notă, având următorul cuprins:

„Cu privire la mențiunea cuprinsă în Certificatul de atestare fiscală nr. 98973/13.02.2020 emis de către ..., Direcția Venituri, conform căreia SC ... figurează cu datorii în valoare de 703.306,66 Lei către bugetul local, facem următoarele precizări:

a) Aceste datorii reprezintă contravaloarea bunurilor de retur din Contractul 38/2004, au la baza Facturi fiscale Seria AR DVP nr. 000079714 emisă de ... și nu au regimul juridic al impozitelor, taxelor și a contribuțiilor la bugetul general consolidat, fiind alte venituri (cod 5004)

Potrivit art. 80 alin. (2) din Legea nr. 100/2016,

(1) Autoritățile/entitățile contractante exclud din procedura de atribuire orice operator economic despre care au cunoștință că și-a încălcat obligațiile privind plata impozitelor, taxelor sau a contribuțiilor la bugetul general consolidat iar acest lucru a fost stabilit printr-o hotărâre judecătorească sau o decizie administrativă având caracter definitiv și obligatoriu în conformitate cu legea statului în care respectivul operator economic este înființat.

(2) Autoritățile/entitățile contractante exclud din procedura de atribuire un operator economic în cazul în care pot demonstra prin orice mijloace adecvate că respectivul operator economic și-a încălcat obligațiile privind plata impozitelor, a taxelor sau a contribuțiilor la bugetul general consolidat.

b) Cum contravaloarea bunurilor de retur din Contractul 38/2004 nu reprezintă impozit, taxă sau contribuție la bugetul general consolidat, este evident ca existența acestei datorii nu constituie motiv de excludere, raportat la articolul sus menționat”, însoțită de o copie a Facturii AR DVP 000079714/22.01.2020, emisă de ... (beneficiar ...), în valoare de 703.306,66 lei reprezentând „Contravaloarea bunurilor de retur prevăzute în contractul de concesiune nr. 38/21.06.2004 conform Protocol nr. 1877/14.01.2020”, scadentă la data de **21.02.2020 (Nota Consiliului: la data emiterii Certificatului de atestare fiscală nr. 98973/13.02.2020 Factura AR DVP 000079714/22.01.2020 nu era scadentă).**

În legătură cu Certificatul de atestare fiscală nr. 98973/13.02.2020,

Consiliul reține că prin adresa nr. 932/15.12.2020, membrii Comisiei de evaluare au solicitat asocierii ... - ..., să precizeze dacă:

„6. (...) ASOCIEREA ... - ... sau oricare dintre membrii asocierii și-a îndeplinit obligațiile RESTANTE de plată a impozitelor, taxelor și contribuțiilor de asigurări sociale la sediul social, sediile secundare, precum și punctul/punctele de lucru «pentru care există obligații de plată» la momentul DEPUNERII ACESTORA. La formularea răspunsului se va avea în vedere că, la nivelul fișei de date se precizează că «din certificatul/certIFICATELE prezentat/e trebuie să reiasă că ofertantul nu are datorii restante la momentul prezentării lor»”.

Asocierea ... - ... a răspuns prin adresa nr. 935/16.12.2020, precizând, printre altele următoarele:

„Cu privire la Certificatul de atestare fiscală nr. 98973/2020 emis de către ..., în care asociatul ... figurează cu datorii în valoare de 703 306.66 lei, declarăm pe proprie răspundere că acestea nu se încadrează în categoria impozite, taxe sau contribuții la bugetul general consolidat, așa cum sunt acestea precizate în Fișa de date a achiziției, ci sunt urmare a unor relații comerciale.

Legea nr. 100/2016 și documentația de atribuire impun excluderea din procedură a ofertanților exclusiv în situația existenței unor datorii restante de natura impozitelor, taxelor sau contribuțiilor la bugetul general consolidat, nicidecum în situația existenței altor tipuri de datorii către o autoritate locală.

În plus, vă comunicăm că, la data prezentei, asociatul ... a achitat toate datoriile către ..., inclusiv cele de natură non-fiscală menționate în Certificatul nr. 98973/2020.

Pentru conformitate, atașăm la prezenta Certificatul de atestare fiscală nr. 10200/08.12.2020, eliberat de ..., valabil la data prezentării, îndeplinind astfel condiția impusă de autoritatea contractantă prin documentația de atribuire”.

Anexat acestui răspuns, asocierea criticată a prezentat Certificatul nr. 10200/08.12.2020 de atestare fiscală de plată a impozitelor și taxelor locale eliberat de ... – Direcția Venituri – Serviciul Impunere persoane juridice, din care rezultă că ... „nu figurează cu datorii fiscale către bugetul local, conform declarațiilor fiscale depuse, precum și a evidenței fiscale existente la data întocmirii”.

Luând în considerare cele mai sus menționate, Consiliul constată că, la data emiterii Certificatului de atestare fiscală nr. 98973/13.02.2020 **Factura AR DVP 000079714/22.01.2020 emisă de ... nu era scadentă** (termenul scadent de plată fiind 21.02.2020), prin urmare suma de 703.306,66 lei nu reprezenta o datorie scadentă iar aceasta nu poate fi asimilată „*impozitelor, taxelor și contribuțiilor de asigurări sociale*”, întrucât reprezintă „Contravaloarea bunurilor de retur prevăzute în contractul de concesiune nr. 38/21.06.2004 conform

Protocol nr. 1877/14.01.2020", relevante în speță, fiind dispozițiile art. 324 alin. (5) din Codul administrativ, care stipulează următoarele:

„(5) În contractul de concesiune de bunuri proprietate publică trebuie precizate în mod distinct categoriile de bunuri ce vor fi utilizate de concesionar în derularea concesiunii, respectiv:

a) bunurile de retur ce revin de plin drept, gratuit și libere de orice sarcini concedentului la încetarea contractului de concesiune de bunuri proprietate publică. Sunt bunuri de retur bunurile care au făcut obiectul concesiunii, precum și cele care au rezultat în urma investițiilor impuse prin caietul de sarcini; (...).”

În plus, Consiliul reține că la data la care Comisia de evaluare a solicitat ofertantului clarificări în legătură cu suma de 703.306,66 lei, asociatul ... achitase către ... toate datoriile menționate în Certificatul nr. 98973/2020, depunând în acest sens, și o dovadă, și anume Certificatul de atestare fiscală nr. 10200/ 08.12.2020, eliberat de

În consecință, Consiliul va respinge și această critică a contestatoarei ca nefondată.

În ceea ce privește ultima critică a contestatoarei referitoare la faptul că oferta asocierii ... - ... are un preț scăzut, mai mic decât prețul minim ce putea fi oferat pentru a asigura cerințele impuse de entitatea contractantă, Consiliul reține următoarele:

- Valoarea estimată a prezentei proceduri de atribuire este de 67.886.999,25 RON, fără TVA;

- Oferta desemnată câștigătoare prezentată de asocieria ... - ... este în valoare de 57.072,139,10 lei fără TVA, ceea ce reprezintă **84,07 %** din valoarea estimată;

- În cadrul Procesului-verbal privind evaluarea propunerilor financiare, inclusiv verificarea conformității acestora cu propunerile tehnice încheiat la data de 24.12.2020, în referire la oferta asocierii criticată, membrii Comisiei de evaluare au menționat următoarele:

„i) oferta este corelată cu propunerea tehnică prezentată;

ii) nu au fost identificate erori aritmetice;

iii) valoarea ofertată se încadrează în valoarea estimată a achiziției - 57.072.139,10 lei fără TVA;

*iv) **prețul propus 57.072.139,10 lei fără TVA sau componente ale acestuia nu sunt neobișnuit de scăzute în raport cu ce urmează a fi executat**.*

Analizând „Instrucțiunile către ofertanți”, parte integrantă a documentației de atribuire, Consiliul reține că, în referire, la evaluarea propunerilor financiare, s-au menționat următoarele informații:

„Comisia de evaluare va verifica dacă Propunerea Financiară.

• *se referă la întregul obiect al Contractului. Nu se acceptă Propuneri Financiare care se referă numai la o parte din obiectul Contractului.*

• *Este corelată cu informațiile incluse în Propunerea Tehnică. Toate serviciile descrise în Propunerea Tehnică trebuie acoperite prin prețuri în Propunerea Financiară.*

Entitatea Contractantă poate solicita clarificări/completări ale informațiilor prezentate de Ofertanți cu privire la Propunerile Financiare prin e-mail (...) Ofertanții transmit răspunsul prin e-mail.

Evaluarea propunerilor financiare se va face cu respectarea SECȚIUNII 6: Procesul de verificare și evaluare - din HG 867/2016 precum și ale Legii 100/2016”.

În Fișa de date a achiziției la punctul IV.4.2 Modul de prezentare al propunerii financiare, entitatea contractantă a menționat următoarele:

„Ofertantul va prezenta propunerea financiară prin completarea formularului de ofertă cu valoarea totală în lei, fără TVA, (TVA-ul se va evidenția distinct). Formularul de ofertă va fi însoțit de anexa cu prețul unitar în lei fără T.V.A. pentru fiecare tip de serviciu solicitat în caietul de sarcini. Tarifele de prestare se vor stabili cu respectarea prevederilor Ordinului nr. 109/2007 privind aprobarea Normelor metodologice de stabilire, ajustare sau modificare a tarifelor pentru activitățile specifice serviciului de salubritate a localităților. Se va prezenta fișa de fundamentare pentru fiecare tarif stabilit.

(...)

Niciun fel de cereri și pretenții ulterioare ale ofertantului legate de ajustări de prețuri, determinate de orice motive (cu excepția situațiilor prevăzute explicit în documentația de atribuire și/sau prin dispozițiile legale aplicabile), nu pot face obiectul vreunei negocieri sau proceduri litigioase între părțile contractante.

(...)”.

De asemenea, în cadrul Fișei de date a achiziției, la punctul II.3 Ajustarea prețului contractului, se regăsesc următoarele mențiuni:

„Contractul va fi ajustat după următoarea metodă: Modificarea și ajustarea tarifelor se va efectua în conformitate cu metodologia de stabilire, ajustare și modificare a tarifelor pentru activitățile specifice ale serviciului de salubritate aprobate prin Ordinul președintelui Autorității de reglementare nr. 109/2007, cu modificările și completările ulterioare. Tarifele se vor ajusta/modifica după cum urmează: Pentru primul an de contract, tarifele practicate vor fi cele cuprinse în oferta financiară înaintată de către operatorul economic. Ajustarea/modificarea tarifelor se va face conform metodologiei prevăzute de Ordinul A.N.R.S.C. nr. 109/2007 privind aprobarea Normelor metodologice de stabilire, ajustare sau modificare a tarifelor pentru activitățile specifice serviciului de salubritate a localităților, la cererea fundamentată a concesionarului și numai după aprobarea de către Consiliul Local al ...”.

Analizând dispozițiile Legii nr. 100/2016, în vigoare la data inițierii procedurii de atribuire, Consiliul constată că aceasta nu conține prevederi care să oblige entitatea contractantă să efectueze verificări cu privire la existența prețurilor aparent neobișnuit de scăzute iar HG nr. 867/2016, la art. 89 stipulează următoarele:

„(1) Comisia de evaluare are obligația de a respinge ofertele inacceptabile și neconforme.

(2) În condițiile art. 93 alin. (2) din Lege, oferta este considerată inacceptabilă în următoarele situații:

a) se încadrează în categoria celor prevăzute la art. 86 alin. (3);

b) a fost depusă de un ofertant care nu îndeplinește una sau mai multe dintre criteriile de calificare stabilite în documentația de atribuire;

c) constituie o alternativă la prevederile caietului de sarcini sau ale documentului descriptiv, alternativă care nu poate fi luată în considerare deoarece în anunțul de concesiune nu este precizată în mod explicit posibilitatea depunerii unor oferte alternative, iar respectiva ofertă alternativă nu respectă cerințele minime prevăzute în caietul de sarcini sau în documentul descriptiv;

d) nu asigură respectarea reglementărilor obligatorii referitoare la condițiile specifice de muncă și de protecție a muncii, atunci când această cerință este formulată în condițiile art. 38 din Lege;

e) oferta este depusă cu nerespectarea prevederilor art. 44 alin.

(1) lit. d) și e) din Lege, raportat la data-limită stabilită pentru depunerea cererilor de participare/ofertelor și/sau oricând pe parcursul evaluării acestora;

f) ofertantul refuză să prelungească perioada de valabilitate a ofertei și a garanției de participare;

g) în cazul în care unei oferte îi lipsește una dintre cele două componente, așa cum sunt precizate la art. 5 alin. (1) lit. w) din Lege.

(3) 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;

b) conține propuneri de modificare a clauzelor contractuale pe care le-a stabilit entitatea contractantă în cadrul documentației de atribuire, care sunt în mod evident dezavantajoase pentru aceasta din urmă, iar ofertantul, deși a fost informat cu privire la respectiva situație, nu acceptă renunțarea la clauzele respective;

c) **propunerea financiară nu este corelată cu elementele propunerii tehnice, ceea ce ar putea conduce la executarea defectuoasă a contractului, sau constituie o abatere de la legislația incidentă, alta decât cea în domeniul concesiunilor de lucrări și concesiunilor de servicii.**

(4) Ofertele care nu au fost respinse de comisia de evaluare în urma verificării și evaluării reprezintă oferte admisibile.

(5) Comisia de evaluare are obligația de a stabili oferta câștigătoare dintre ofertele admisibile”.

Față de această situație, Consiliul apreciază că verificarea prețului ofertat intră sub incidența principiului asumării răspunderii prevăzut de art. 2 alin. (2) lit. f) din Legea nr. 100/2016, conform căruia entitatea contractantă este responsabilă pentru deciziile și acțiunile realizate în procesul de achiziție.

Consiliul reține că în conformitate cu prevederile art. 4 alin. (1) din Legea concurenței nr. 21/...96, cu modificările și completările ulterioare, „prețurile produselor și tarifele serviciilor și lucrărilor se determină în

mod liber prin concurență, pe baza cererii și ofertei”, aspect care este susținut și de propunerile financiare depuse de ofertanții participanți la procedură.

În acest context, Consiliul apreciază că propunerile financiare depuse în cadrul procedurii de atribuire reflectă eforturile operatorilor economici de a depune oferte competitive și preocupările lor pentru controlul și optimizarea costurilor iar, în speță, entitatea contractantă nu a considerat că oferta depusă de câștigător are un preț aparent neobișnuit de scăzut, astfel încât aceasta nu a făcut verificări referitoare la acest aspect, așa cum rezultă din conținutul Procesului-verbal privind evaluarea propunerilor financiare, inclusiv verificarea conformității acestora cu propunerile tehnice încheiat la data de 24.12.2020.

Pe de altă parte, Consiliul constată că autoarea contestației nu a depus la dosar niciun mijloc de probă prin care să dovedească susținerile sale, apreciate de Consiliul ca fiind speculative, deși, conform dispozițiilor art. 249 Codul de procedură civilă *„Cel ce face o susținere în cursul procesului trebuie să o dovedească, în afară de cazurile prevăzute de lege”,* această regulă fiind exprimată prin adagiul *„actori incubit onus probandi”* (reclamantului îi incumbă sarcina probei).

Analizând propunerea financiară a ofertantului desemnat câștigător, Consiliul reține că acesta a prezentat formularul de ofertă, inclusiv anexa, Fișe de fundamentare și Memorii tehnico-economice, conform solicitărilor din documentația de atribuire.

Față de cele mai sus menționate și având în vedere că în speță nu s-a făcut dovada că propunerea financiară a ofertantului desemnat câștigător ***„nu este corelată cu elementele propunerii tehnice, ceea ce ar putea conduce la executarea defectuoasă a contractului, sau constituie o abatere de la legislația incidentă, alta decât cea în domeniul concesiunilor de lucrări și concesiunilor de servicii”***, Consiliul va respinge și această critică a contestatoarei.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept mai sus menționate, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge, ca nefondată, contestația formulată de ... **(dosar nr. .../2021).**

Față de soluția pronunțată, Consiliul va admite cererea de intervenție formulată de ... **(dosar nr. .../2021).**

În ceea ce privește contestația formulată de asocierea ... – ... (Dosar nr. .../2021), Consiliul constată următoarele:

Așa cum rezultă din Raportul procedurii nr. 44210/24.12.2020, Comisia de evaluare, aplicând criteriul de atribuire *„cel mai bun raport calitate – preț”*, a desemnat ca ofertant câștigător pe asocierea ... – ... (contestatoarea din prezenta cauză), oferta depusă de asocierea ... – ... poziționându-se în clasamentul final pe locul 2.

Analizând contestația formulată de asocierea ... – ..., Consiliul reține că ofertantul desemnat câștigător critică oferta poziționată pe locul 2 în clasamentul final, solicitând următoarele:

- anularea, în parte a comunicării rezultatului procedurii, a actelor care au stat la baza emiterii acesteia, precum și a tuturor și oricăror acte subsecvente, exclusiv cu referire la declararea, ca admisibilă și conformă a ofertei asocierii ... - ...;

- obligarea entității contractante la reevaluarea ofertei depuse de asocierea ... - ... cu aplicarea corespunzătoare a prevederilor legale;

- obligarea entității contractante la continuarea procedurii de atribuire prin aplicarea, în mod corespunzător a criteriului de atribuire, precum și emiterea unor noi comunicări privind rezultatul procedurii;

- plata cheltuielilor efectuate pentru soluționarea contestației.

Având a se pronunța cu prioritate cu privire la excepția lipsei de interes a contestatoarei, invocată din oficiu, Consiliul constată următoarele:

În conformitate cu dispozițiile art. 2 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, *„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”*.

De asemenea, art. 3 alin. (1) lit. f) din Legea nr. 101/2016 prevede: *„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”

Codul de procedură civilă stabilește: Art. 32. – *„(1) Orice cerere poate fi formulată și susținută numai dacă autorul acesteia:*

a) are capacitate procesuală, în condițiile legii;

b) are calitate procesuală;

c) formulează o pretenție;

d) justifică un interes.

(2) Dispozițiile alin. (1) se aplică, în mod corespunzător, și în cazul apărărilor”.

Art. – *„Interesul trebuie să fie determinat, legitim, personal, născut **și actual**”*.

Față de cele mai sus menționate, Consiliul constată că analizarea criticilor formulate de ofertantul desemnat câștigător cu privire la ofertantul poziționat în clasamentul final de locul 2 apar ca lipsite de interes de vreme ce contestatoarea este desemnată câștigătoare prin Raportul procedurii nr. 44210/24.12.2020.

Deși nici legislația în vigoare în materia achizițiilor publice și nici codul de procedură civilă nu definesc interesul, în doctrină s-a arătat că, prin acesta, se înțelege folosul practic **imediat** pe care îl are o parte pentru a justifica punerea în mișcare a acțiunii sale. Exercițiul dreptului de a formula o acțiune în justiție, precum și critici ca cele de față, cere o justificare, prin impunerea condiției interesului urmărindu-se evitarea unor litigii lipsite de orice utilitate. Interesul, indiferent că este moral și/sau material, trebuie să fie legitim, personal și direct, să fie născut și **actual**.

Consiliul constată că și în ipoteza în care s-ar admite criticile autoarei contestației referitoare la ofertantul poziționat în clasamentul final pe locul 2, contestația nu ar obține niciun folos practic și actual întrucât are calitatea de ofertant câștigător.

Un interes eventual nu se poate lua în considerare, deoarece interesul trebuie să îndeplinească cerința actualității, practica CNSC și a instanțelor judecătorești fiind constantă în acest sens (a se vedea, în acest sens, de exemplu, Decizia civilă nr. ...pronunțată de Curtea de Apel Timișoara – Secția Contencios Administrativ și Fiscal).

Astfel, Consiliul apreciază că pronunțarea de către Consiliu a unei decizii de reevaluare a ofertei poziționate în clasamentul final pe locul 2 nu ar aduce beneficii în niciun fel societății contestație de vreme ce aceasta este desemnată câștigătoare prin actul atacat.

Aplicând aceste considerente la speța analizată, Consiliul constată că prezentele critici formulate cu privire la oferta poziționată pe locul 2 nu sunt justificate de existența unui interes actual, având în vedere faptul că

asocierea ... – ... are calitate de ofertant câștigător, care nu poate fi prejudiciat (vătămat) de simpla prezență în clasamentul final a unei oferte poziționate pe locul 2.

În consecință, pentru argumentele anterior menționate, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge, ca lipsită de interes contestația formulată de asocierea ... – ... (dosar nr. .../2021) și, pe cale de consecință și solicitarea acesteia privind obligarea entității contractante la plata cheltuielilor efectuate pentru soluționarea contestației.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge, ca nefondată, contestația formulată de ..., în contradictoriu cu entitatea contractantă ... (dosar nr. .../2021).

Respinge, ca lipsită de interes, contestația formulată de ..., în contradictoriu cu entitatea contractantă ... (dosar nr. .../2021).

Admite cererea de intervenție formulată de ... (dosar nr. .../2021).

Respinge, ca tardivă, cererea de intervenție formulată de ... (dosar nr. .../2021).

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate.

PREȘEDINTE,

...

MEMBRU,

...

MEMBRU,

...

Redactat în 5 exemplare originale, conține 56 pagini.