CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR

C.N.S.C.

Str. Stavropoleos, nr. 6, sector 3, București, România, CP 030084, CIF 20329980
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642, +40218900745 www.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) şi ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile şi căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale şi a contractelor de concesiune de lucrări şi concesiune de servicii, precum şi pentru organizarea şi funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. ...../...../.....
Data: .....

Prin contestația nr. ...../....., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. ...../....., înaintată de SC ..... SRL, cu sediul în ....., ..., județul ....., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ....., având CUI ....., reprezentată legal prin ..... – Director general, lider al Asocierii SC ..... SRL – SC ..... SRL, formulată împotriva răspunsului la notificarea prealabilă, precum și a rezultatului procedurii ce i-a fost comunicat prin adresa nr. 154/12.04....., emise de ....., cu sediul în ....., ..., județul ....., în calitate de autoritate contractantă în procedura, licitație deschisă, organizată în vederea atribuirii contractului de concesiune având ca obiect ”.....”, cu anunț de concesionare nr. ....., publicat în SEAP la data de ....., s-a solicitat Consiliului .....

Prin adresa nr. ...../....., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. ...../23.05....., SC ..... SRL, cu sediul în ....., ..., ... și adresa pentru corespondență în ....., ..., ..., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ....., având CUI RO ....., reprezentată legal prin ..... – Director general, în calitate de lider al Asocierii SC ..... SRL - SC ..... SRL a înaintat o cerere de intervenție voluntară în sprijinul autorității contractante, în calitate de câștigător desemnat al procedurii, solicitând Consiliului respingerea contestației și, pe cale de consecință, menținerea ca inacceptabilă a ofertei asocierii contestatoare.

Contestația și cererea de intervenție vor fi soluționate împreună, având în vedere dispozițiile art. 17 alin. (2) și (3) din Legea nr. 101/2016.

CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR,

asupra cauzei de față, constată următoarele:

Prin contestația nr. ...../....., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. ...../....., SC ..... SRL atacă rezultatul procedurii ce i-a fost comunicat prin adresa nr. 154/12.04..... în procedura de atribuire arătată, prin care oferta sa a fost respinsă ca inacceptabilă și a fost declarată câștigătoare oferta depusă de ASOCIEREA .....

În fapt, contestatoarea susține că, prin adresa nr. 154/12.04....., i s-a adus la cunoștință faptul că oferta asocierii sale a fost respinsă conform Hotărârii civile nr. 54/15.03....., pronunțată de Curtea de Apel ....., în dosarul nr. 21/36/....., pentru următoarele considerente:

- Asocierea sa nu se încadrează în categoria IMM-urilor deoarece SC ... SA, care deține 51% din părțile sociale ale SC ... SRL, a avut în anul 2015 un număr mediu de salariați de 2.199 și, prin urmare, întrucât un asociat nu se încadrează în categoria IMM-urilor, asocierea avea obligația constituirii unei garanții în cuantum de 447.710 lei, și nu în cuantum redus, de 50%, astfel încât în temeiul dispozițiilor art. 36 alin. (1) lit. a) din HG nr. 925/2006, oferta a fost considerată inacceptabilă.

- Licența nr. 3806/12.07.2016 acordată prin Ordinul nr. 367/ 2016 nu acoperă toate activitățile specificate în fișa de date a achiziției, respectiv nu a fost emisă pentru delegarea serviciilor publice de operare a stației de tratare mecano-biologică și a depozitului de deșeuri nepericuloase, inclusiv monitorizarea post închidere a depozitelor de deșeuri neconforme, condiții în care au fost apreciate drept aplicabile dispozițiile art. 36 lit. b) din HG nr. 925/2006, oferta fiind considerată inacceptabilă deoarece ofertantul nu îndeplinește una din cerințele de calificare.

- Având în vedere că SC .... SA se afla în procedură de insolvență, nu poate să dispună necondiționat de veniturile sale și, deci, să garanteze punerea lor la dispoziția altei persoane, întrucât se afla în perioada de observație, iar actele debitorului pentru continuarea activității care depășesc activitățile curente vor putea fi autorizate de administratorul judiciar cu acordul comitetului creditorilor. În cauză, angajamentul de plată efectuat de administratorul special, fără autorizarea administratorului judiciar nu face decât să limiteze accesul la resursele financiare invocate, astfel încât, potrivit dispozițiilor art. 36 lit. b) din HG nr. 925/2006, oferta a fost considerată inacceptabilă.

Contestatoarea consideră că măsura de respingere ca inacceptabilă a ofertei sale, precum și declararea drept câștigătoare a ofertei Asocierii ...., comunicate prin adresa nr. 154/12.04....., sunt nelegale.

Astfel, contestatoarea susține că respingerea ofertei sale a fost determinată de o greșită interpretare a sentinței civile nr. 54/15.03..... de către autoritatea contractantă, învederând cu prioritate faptul că această sentință civilă a atacat-o cu contestație în anulare (conform dispozițiilor art. 53 alin. (2) pct. 2) Cod proc. civ.) și

cerere de revizuire (potrivit dispozițiilor art. 509 alin. (1) pct. 1) Cod proc. civ), în condițiile în care hotărârea pronunțată este rezultatul unei erori materiale, iar instanța s-a pronunțat asupra unor lucruri care nu s-au cerut. Contestatoarea arată că aceste căi de atac nu au fost soluționate până la momentul redactării contestației sale.

Dincolo de acest aspect, contestatoarea precizează că dispozitivul sentinței nr. 54A/15.03..... nu poate fi pus în aplicare, în condițiile în care încalcă dispozițiile art. 72 din HG nr. 925/2006, instanța de judecată neavând competența de a analiza/evalua ofertele participanților la procedurile de atribuire și de a se pronunța cu privire la admisibilitatea/inadmisibilitatea lor, aceasta întrucât instanța nu se poate substitui membrilor comisiei de evaluare, care au printre atribuții, conform art. 72 alin. (2) lit. h) și i) din HG nr. 925/2006 "stabilirea ofertelor inacceptabile sau neconforme și a motivelor care stau la baza încadrării ofertelor respective în această categorie" și "stabilirea ofertelor admisibile".

Prin urmare, contestatoarea susține că dispozitivul sentinței nr. 54/15.03....., prin care "dispune refacerea procedurii cu excluderea ofertei depusă de Asocierea ....SRL - ..... SRL" excede competențelor instanțelor judecătorești, neputând fi pus în aplicare.

În consecință, contestatoarea susține că autoritatea contractantă, prin comisia de evaluare, în baza competențelor sale exclusive, urmare a reținerilor instanței de judecată, regăsite în considerentele hotărârii, trebuia să realizeze propria evaluare, nefiind obligatoriu dispozitivul sentinței civile privind respingerea ofertei.

În plus, verificând motivele din adresa nr. 154/12.04....., pentru care s-a dispus respingerea ca inacceptabilă a ofertei sale, contestatoarea consideră că, față de considerentele sentinței nr. 54/15.03....., autoritatea contractantă a făcut o greșită aplicare a acestora, singurele care erau obligatorii (cel puțin la momentul emiterii adresei nr. 154/12.04.....) pentru autoritatea contractantă.

Astfel, pentru primul motiv al plângerii (neconstituirea garanției în cuantumul prevăzut în fișa de date), instanța a apreciat oferta ca inacceptabilă în temeiul dispozițiilor art. 36 lit. b) din HG nr. 925/2006, iar autoritatea contractantă a respins această ofertă în temeiul dispozițiilor art. 36 lit. a) din HG nr. 925/2006, între cele două motive de respingere existând diferențe majore, astfel încât, sub acest aspect, adresa nr. 154/12.04..... se impune a fi anulată.

Referitor la lipsa licenței ANRSC, contestatoarea arată că instanța a analizat doar licența asociatului ..... SRL, însă potrivit dispozițiilor pct.lll.2.1.b) - Capacitatea de exercitare a activității profesionale din fișa de date (cerința 2), "licența va fi prezentată de către operatorul economic individual sau de cel puțin unul din membrii asocierii” și, prin urmare, în procedura de reevaluare a ofertei Asocierii sale, comisia de evaluare trebuia să verifice dacă cerința de calificare este îndeplinită de celălalt membru al asocierii, anume ....SRL. Or, în condițiile în care comisia de evaluare îndeplinea această atribuție exclusivă prevăzută de

art. 72 alin. (2) lit. h) din HG nr. 925/2006, se constata că asociatul ....îndeplinea criteriului de calificare (potrivit Ordinului nr. 173/06.04.2015). De altfel, contestatoarea menționează că autoritatea contractantă nu a solicitat în fișa de date prezentarea licenței în mod special pentru activitatea de "operare a stației de tratare mecano-biologică și a depozitului de deșeuri nepericuloase, inclusiv monitorizare post închidere a depozitelor neconforme" ci a solicitat licența pentru "activitățile specifice serviciului public de salubrizare care fac obiectul contractului", mențiunea cuprinsă în art. 6 din Ordinul nr. 173/06.04.2015 referitoare la "administrarea depozitelor de deșeuri și/sau a instalațiilor de eliminare a deșeurilor municipale și a deșeurilor similare" cuprinzând toate activitățile ce fac obiectul procedurii. În plus, o asemenea licență nici nu este posibil a fi emisă, cât timp această activitate nu se regăsește reglementată de dispozițiile art. 2 alin. (3) din Legea nr. 101/2006.

În ceea ce privește angajamentul terțului susținător financiar (.... SA), contestatoarea susține că instanța a reținut faptul că, atât timp cât nu a fost autorizat de către administratorul judiciar, el limitează accesul la resursele financiare invocate, situație în care comisia de evaluare îi putea solicita să prezinte acest angajament însușit de administratorul judiciar, astfel încât era îndeplinită condiția de valabilitate invocată de către instanța de judecată.

În continuare, contestatoarea susține că, prin declararea admisibilă și câștigătoare a ofertei Asocierii ...., care a ofertat "0" lei pentru serviciul de monitorizare post închidere depozite Isaccea și Măcin, autoritatea contractantă a încălcat dispozițiile art. 36 alin. (2) lit. c), art. 37 alin. (1) și art. 81 din HG nr. 925/2006.

Față de asigurarea în mod gratuit de către Asocierea .... a unei activități din cele prevăzute în caietul de sarcini, contestatoarea constată că aceasta nu a depus o ofertă pentru încheierea unui contract de achiziție publică, ci o ofertă pentru încheierea altei ”specii” de contract, respectiv a unui contract cu titlu gratuit, nereglementat de OUG nr. 34/2006.

Contestatoarea arată că din însăși definiția legală a contractului de achiziție publică (art. 3 lit. f) din ordonanță) se desprind caracterele juridice ale acestuia, între care și acelea de contract patrimonial (conținutul său este evaluabil în bani), cu titlu oneros, respectiv fiecare parte urmărește un folos, o contraprestație. Or, un contract în care furnizorul, prestatorul sau executantul oferă produsul, serviciul sau lucrarea în mod gratuit nu este de achiziție publică, ci are altă natură (donație, comodat, sponsorizare, mecenat, voluntariat, etc).

Un tarif "0" pentru serviciul de monitorizare post închidere depozite Isaccea și Măcin nu poate acoperi costurile care concură la realizarea serviciului respectiv, astfel cum impun dispozițiile legale, și, pe de altă parte, pentru un asemenea tarif nu se poate prezenta o detaliere privind structura și fundamentarea cheltuielilor.

Contestatoarea consideră că fundamentarea tarifului ar fi trebuit realizată în conformitate cu art. 9 alin. (1) din Ordinul nr. 109/2007

privind aprobarea Normelor metodologice de stabilire, ajustare sau modificare a tarifelor pentru activitățile specifice serviciului de salubrizare a localităților pe care îl citează.

Subliniază contestatoarea faptul că folosirea unor venituri din alte activități duce la denaturarea tarifului, respectiv a ofertei, care devine neloială, caz în care nu există un element de comparație și evaluare unitară pentru toți ofertanții.

În atare condiții, contestatoarea susține că, în realitate fiind în prezența unei oferte lipsită de un preț al contractului, autoritatea contractantă era obligată să facă aplicarea dispozițiilor art. 36 alin. (2) lit. e) din HG nr. 925/2006, potrivit cărora oferta este considerată neconformă dacă, în cadrul propunerii financiare, conține prețuri care nu pot fi justificate în concret.

Față de motivele de fapt și de drept arătate, SC ..... SRL solicită Consiliului admiterea contestației.

Prin adresa nr. 186/11.05....., înregistrată la CNSC sub nr. 18326/11.05....., autoritatea contractantă a transmis Consiliului punctul de vedere la contestație prin care susține că desemnarea ofertantului câștigător s-a făcut cu respectarea prevederilor legale și având în vedere Hotărârea civilă nr. 54/15.03....., solicitând respingerea acesteia, ca neîntemeiată și, pe cale de consecință, menținerea rezultatului procedurii și a tuturor actelor emise în cadrul acesteia.

Prin adresa nr. ...../....., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. ...../23.05....., SC ..... SRL a depus cerere de intervenție voluntară în sprijinul autorității contractante, în calitate de câștigător desemnat al procedurii, solicitând Consiliului respingerea contestației și, pe cale de consecință, menținerea ca inacceptabilă a ofertei asocierii contestatoare.

Referitor la cererea în anulare formulată de Asocierea contestatoare împotriva sentinței civile nr. 54A/15.03....., sub aspectul faptului că hotărârea pronunțată este rezultatul unei erori materiale, intervenienta susține că această cerere a fost respinsă, instanța admițând excepția inadmisibilității contestației în anulare.

Cu privire la cererea de revizuire formulată de asocierea contestatoare împotriva sentinței civile, motivat de faptul că instanța s-a pronunțat asupra unor lucruri care nu s-au cerut, intervenienta susține că, prin Hotărârea nr. 54/15.03..... a Curții de Apel ....., instanța s-a pronunțat exact asupra capetelor de cerere formulate de asocierea sa, astfel cum acestea au fost detaliate în cuprinsul plângerii, acționând potrivit art. 34 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Cu privire la invocarea de către contestatoare a faptului că prin Hotărârea nr. 54/15.03..... s-a apreciat că oferta este inacceptabilă în temeiul art. 36 lit. b) din HG nr. 925/2006, iar autoritatea contractantă a respins oferta în baza art. 36 lit. a) din HG nr. 925/2006 și că între cele două motive de respingere există diferențe majore,

intervenienta apreciază că neconstituirea garanției de participare în cuantumul prevăzut de fișa de date a achiziției se încadrează atât în dispozițiile art. 36 lit. b) din HG nr. 925/2006, cât și în dispozițiile art. 36 lit. a) din HG nr. 925/2006.

De asemenea, intervenienta apreciază că aplicarea dispozițiilor art. 36 lit. a) din HG nr. 925/2006 în loc de dispozițiile art. 36 lit. b) din HG nr. 925/2006 constituie o eroare materială, nereprezentând un motiv întemeiat pentru anularea adresei nr. 154/12.04.....

În ceea ce privește susținerea contestatoarei conform căreia autoritatea contractantă nu a solicitat în fișa de date prezentarea licenței ANRSC în mod special pentru activitatea de „operare a stației de tratare mecano-biologică și a depozitului de deșeuri nepericuloase, inclusiv monitorizare post închidere a depozitelor neconforme" ci a solicitat licența pentru „activitățile specifice serviciului public de salubrizare care fac obiectul contractului", intervenienta menționează că activitățile care fac obiectul contractului sunt enumerate, atât în fișa de date a achiziției, cât și în modelul de contract.

În plus, intervenienta susține că asocierea contestatoare afirmă, total neadevărat, că o asemenea licență nici nu este posibil a fi emisă, cât timp această activitate nu se regăsește reglementat de dispozițiile art. 2 alin. (3) din Legea nr. 101/2006. Însă, la lit. i) a art. 2 alin. (3) din Legea nr. 101/2006 se regăsește activitatea de organizare a tratării mecano-biologice a deșeurilor municipale și a deșeurilor similare și de eliminare a deșeurilor municipale și a deșeurilor similare.

În continuare, intervenienta invocă neseriozitatea contestatoarei care susținea că oferta Asocierii ..... SRL - ..... SRL ar fi neconformă, motivat de faptul că nu a depus o fișă de fundamentare, în condițiile în care însăși contestatoarea a interpretat în același fel cerințele documentației de atribuire și nu a depus o fișă de fundamentare a tarifului pentru activitatea de Monitorizare post-închidere a depozitelor neconforme de la Măcin și Isaccea și nici Memoriu justificativ, astfel cum a depus pentru celelalte două tarife.

De asemenea, în condițiile în care, din obiectul definit al contractului, punctele *a) Operarea și întreținerea depozitului clasa b - celula 1 și b) Operarea și întreținerea stației de tratare mecano-biologică* se regăsesc incluse în Tarif 1 și Tarif 2, solicitate în Formular 3 și Anexa, intervenienta susține că toate celelalte activități, enumerate de la c) la g), inclusiv *Monitorizarea post-închidere a 2 depozite neconforme ce se vor închide definitiv în localitățile Măcin și Isaccea,* sunt activități conexe, pentru care Achizitorul nu a definit și prevăzut un flux financiar clar și individualizat, distinct.

Totodată, intervenienta arată că, potrivit caietului de sarcini, capitolul "11.1.3. Activitatea 3 - Monitorizarea post-închidere a depozitelor neconforme de la Măcin și Isaccea, care se închid prin proiectul POS", la pagina 35 se precizează că "Manualele de operare vor fi puse la dispoziția operatorului selectat în momentul în care va fi elaborat de către antreprenor", context în care, până la cunoașterea conținutului manualelor de operare, Asocierea ..... SRL - ..... SRL a

identificat activitățile pe care le va desfășura pentru monitorizarea post-închidere a depozitelor neconforme Isaccea și Măcin în conformitate cu Acordul de mediu nr. 20 din 15.11.2013.

Referitor la susținerea încadrării propunerii Asocierii ..... SRL - ..... SRL în prevederile art. 36 al HG nr. 925/2006 și de nerespectare a Ordinului nr. 109/2007, intervenienta susține că în organigrama prezentată la pag. 24 din propunerea tehnică a Asocierii sale, persoana care se ocupă cu monitorizarea CMID Mihai Bravu are ca sarcină și monitorizarea post-închidere a depozitelor neconforme Isaccea și Măcin, atribuțiile incluzând operațiuni de consemnare periodică a valorilor parametrilor și raportarea acestora către autoritățile competente, prin utilizarea sistemului informatic, cât și a Bazei de Date a Operațiunilor, implementată (astfel cum se precizează la pagina 169 a propunerii tehnice).

Intervenienta arată că implementarea și utilizarea sistemului informatic, cât și a Bazei de Date a Operațiunilor, implică, în mod logic și evident, corelarea, înregistrarea, păstrarea și arhivarea automată a datelor înregistrate.

Intervenienta susține că, începând cu pagina 246 a ofertei tehnice, sunt detaliate activitățile desfășurate pentru monitorizarea depozitelor existente neconforme închise, context în care *extragerea* costurilor privind monitorizarea post-închidere a depozitelor neconforme Isaccea și Măcin nu poate fi decât o operațiune convențională, bazată pe aplicarea unor ponderi subunitare care, în mod evident, presupun mai mult de două zecimale, motiv pentru care în *Formularul 3- Formular de ofertă financiară,* în coloana 6, a consemnat 0 lei în oferta depusă de asocierea sa.

Intervenienta mai susține că ..... afirmă în mod neîntemeiat că Asocierea ..... SRL - ..... SRL nu ar fi depus o ofertă pentru încheierea unui contract de achiziție publică, ci o ofertă pentru încheierea unui contract cu titlu gratuit, înlocuind și generalizând noțiuni, interpretând prețul unei activități din cadrul contractului, ca fiind valoarea contractului și a ofertei depuse, dar prețul contractului - ofertat/oferta depusă de către Asocierea sa este diferit/ă de „0".

Față de susținerile părților şi de documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul reține cele ce urmează:

Pentru atribuirea contractului de concesiune având ca obiect „.....”, ASOCIAȚIA DE DEZVOLTARE INTERCOMUNITARĂ A INFRASTRUCTURII DE DEŞEURI MENAJERE ..... (în calitate de autoritate contractantă) a inițiat procedura, licitație deschisă, prin publicarea în SEAP a anunțului de concesionare nr. ..... din ....., precum și a documentației de atribuire.

De asemenea, Consiliul reține că, în cauza prezentă, SC ..... SRL a formulat cerere de intervenție voluntară în sprijinul autorității contractante, demers ce a fost încunoștiințat părților interesate.

Consiliul consideră cererea de intervenție admisibilă în principiu, raportat la prevederile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, urmând a fi cercetată odată cu solicitările contestatoarei, conform cu dispozițiile art. 64 și următoarele din Codul de procedură civilă.

Împotriva rezultatului procedurii (ce i-a fost comunicat prin adresa nr. 154/12.04.....), SC ..... SRL a înaintat Consiliului contestația de față (îndeplinind procedura notificării prealabile, stabilită la art. 6 din Legea nr. 101/2016), solicitând anularea actului atacat și obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei sale și stabilirea ofertei câștigătoare în conformitate cu prevederile documentației de atribuire și dispozițiile legale aplicabile.

Preliminar, Consiliul constată că SC ..... SRL a înaintat la CNSC, contestația nr. 23614/18.11.2016, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 35466/18.11.2016, ce a fost admisă, prin Decizia nr. 2282/...../..... din data de 23.12.2016, autoritatea contractantă fiind obligată să reanalizeze oferta depusă de Asocierea SC ..... SRL – SC ..... SRL, din etapa solicitărilor de clarificări.

În speță, Consiliul reține că autoarea contestației atacă rezultatul procedurii comunicat cu adresa nr. 154/12.04.02017, prin care oferta sa a fost declarată inacceptabilă și respinsă conform art. 36 lit. b) din HG nr. 925/2006.

Astfel, este de reținut că, în cuprinsul Hotărârii civile nr. 54/15.03....., pronunțată de Curtea de Apel ....., în dosarul nr. 21/36/....., instanța a decis că: oferta prezentată de Asociația SC ..... SRL și SC ..... SRL nu întrunește cerințele de calificare (garanție de participare conform situației sale la valoarea de 100 %, lipsa licenței clasa II eliberată de A.N.R.S.C. și lipsa disponibilității bănești pentru suma de 1.000.000 lei din partea terțului susținător) face ca oferta sa să fie considerată inacceptabilă și să conducă la reluarea procedurii cu excluderea ofertei SC ..... SRL și SC ..... SRL.

Urmare a punerii în aplicare a Hotărârii civile nr. 54/15.03....., pronunțată de Curtea de Apel ....., în dosarul nr. 21/36/....., autoritatea contractantă a comunicat SC ..... SRL, cu adresa nr. 154/12.04.02017, că oferta sa a fost declarată inacceptabilă, conform prevederilor art. 36 lit. b) din HG nr. 925/2006, și respinsă, din următoarele considerente:

- Asocierea SC ..... SRL și SC ..... SRL nu se încadrează în categoria IMM-urilor așa cum este prevăzut în Legea nr. 346/2004, deoarece SC .... SA, care deține 51% din părțile sociale ale SC ....SRL, a avut în anul 2015 un număr mediu de salariați de 2.199, ...;

- Licența nr. 3806/12.07.2016 acordată prin Ordinul nr. 367/2016 nu acoperă toate activitățile specificate în fișa de date a achiziției, respectiv nu a fost emisă pentru delegarea serviciilor publice de operare a stației de tratare mecano-biologică și a depozitului de deșeuri nepericuloase, inclusiv monitorizarea post închidere a depozitelor de deșeuri neconforme ...;

- Având în vedere că SC .... SA se afla în procedura de insolvență, conform Legii 85/2006 (nefiind ridicat dreptul de administrare al

societății), actele debitorului pentru continuarea activității care depășesc activitățile curente vor putea fi autorizate de administratorul judiciar cu acordul comitetului creditorilor.

Preliminar analizei pe fond, Consiliul face analiza excepției autorității de lucru judecat, invocate din oficiu în prezenta cauză, conform obligației rezultând din dispozițiile art. 26 alin. (1) al Legii nr. 101/2016.

Prin adresele nr. 21253, 21259 și 21262/..... ...../30.05..... Consiliul a pus în discuția părților, excepția autorității de lucru judecat a criticilor contestatoarei privind oferta sa, invocată din oficiu.

Cu adresa nr. 218/30.05....., înregistrată la Consiliu sub nr. 21396/30.05....., autoritatea contractantă a răspuns, solicitând admiterea excepției autorității de lucru judecat și, pe cale de consecință, respingerea contestației formulate de SC ..... SRL.

Cu adresa nr. 2425/....., înregistrată la Consiliu sub nr. 21494/....., intervenienta SC ..... SRL a răspuns, solicitând admiterea excepției autorității de lucru judecat, în privința criticilor contestatoarei referitoare la oferta sa, întrucât asupra acestora s-a pronunțat, în mod definitiv, instanța de judecată și, pe cale de consecință, respingerea contestației formulate de SC ..... SRL.

Cu adresa nr. 2075/....., înregistrată la Consiliu sub nr. 21506/....., contestatoarea SC ..... SRL a răspuns, solicitând respingerea excepției autorității de lucru judecat considerând că Hotărârea civilă nr. 54/15.03..... a Curții de Apel ..... nu poate constitui prim termen al autorității de lucru judecat, cât timp aceasta nu a analizat actul administrativ supus contestării în prezenta cauză, anume adresa autorității contractante nr. 154/12.04.....

Analizând cererile contestatoarei SC ..... SRL din prezenta cauză, raportat la soluția Curții de Apel ....., prin care oferta Asocierii SC ..... SRL și SC ..... SRL este considerată inacceptabilă, în mod definitiv, Consiliul constată că acestea sunt supuse excepției autorității de lucru judecat, conform prevederilor art. 432 din Codul de procedură civilă, și urmează să facă aplicarea dispozițiilor alin. (1) al art. 26 din Legea nr. 101/2016: Consiliul se pronunță mai întâi asupra excepțiilor de procedură și de fond, iar când constată că acestea sunt întemeiate, nu mai procedează la analiza pe fond a cauzei.

Relevante în speță sunt prevederile art. 430 din Codul de procedură civilă (alin. (2) - *Autoritatea de lucru judecat privește dispozitivul, precum și considerentele pe care acesta se sprijină, inclusiv cele prin care sa rezolvat o chestiune litigioasă*.

- alin. (5) - *Hotărârea atacată cu contestația în anulare sau revizuire își păstrează autoritatea de lucru judecat până ce va fi înlocuită cu o altă hotărâre), p*recum și ale art. 432 din același act normativ citat, care stipulează că: *Excepția autorității de lucru judecat poate fi invocată de instanță sau de părți în orice stare a procesului, chiar înaintea instanței de recurs. Ca efect al admiterii excepției, părții i se poate crea*

în propria cale de atac o situație mai rea decât aceea din hotărârea atacată.

În conformitate cu dispozițiile legale citate anterior, Consiliul apreciază că SC ..... SRL nu mai poate solicita obligarea autorității contractante la continuarea procedurii de evaluare a ofertelor, cu referire la propria ofertă, pentru care Curtea de Apel ..... s-a pronunțat prin Hotărârea civilă nr. 54/15.03....., în speță intervenind excepția autorității de lucru judecat.

Referitor la susținerea contestatoarei SC ..... SRL privitor la faptul că, în condițiile în care instanța a apreciat oferta ca inacceptabilă, în temeiul dispozițiilor art. 36 lit. b) din HG nr. 925/2006, iar autoritatea contractantă a respins această ofertă în temeiul dispozițiilor art. 36 lit. a) din HG nr. 925/2006, între cele două motive de respingere existând diferențe majore, Consiliul constată că este neîntemeiată, deoarece atât în cuprinsul Hotărârii civile nr. 54/15.03....., cât și în cel al adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 154/12.04....., se precizează că oferta asocierii în discuție este inacceptabilă, potrivit prevederilor:

- art. 36 alin. (1) lit. a) din HG nr. 925/2006, deoarece: *se încadrează în categoria celor prevăzute la art. 33 alin. (3),* respectiv, *nu sunt însoțite de garanția de participare, în cuantumul, forma şi având perioada de valabilitate solicitate în documentația de atribuire.*

- art. 36 lin. (1) lit. b) din același act normativ citat, deoarece: *a fost depusă de un ofertant care nu îndeplinește una sau mai multe dintre cerințele de calificare stabilite în documentația de atribuire.*

Astfel, Consiliul constată că nu sunt motive care să impună anularea adresei nr. 154/12.04....., așa cum solicită contestatoarea.

În ceea ce privește, însă, susținerile contestatoarei SC ..... SRL vizând oferta declarată câștigătoare a Asocierii SC ..... SRL - SC ..... SRL, Consiliul constată că sunt întemeiate, astfel încât le va analiza pe fond.

În acest sens, Consiliul reține că autoarea contestației susține că Asocierea SC ..... SRL și SC ..... SRL a ofertat "0" lei pentru serviciul de monitorizare post închidere depozite Isaccea și Măcin, ... asigurând în mod gratuit una din activitățile prevăzute în caietul de sarcini.

Din conținutul documentației de atribuire publicate în SEAP, Consiliul reține următoarele:

- la pct. IV.4.2) *Modul de prezentare a propunerii financiare* din fișa de date a achiziției s-a precizat: *Actul prin care operatorul economic își manifestă voința de a se angaja din punct de vedere juridic în relația contractuală cu Autoritatea Contractanta, îl reprezintă Formularul de Oferta Financiară (Formularul nr. 3, inclusiv anexa la Formularul 3)*;

- în cadrul formularului 3 – Formular de ofertă financiară, se specifică faptul că *valoarea totală ofertată,* se prezintă *conform tabelului de mai jos,* care cuprinde: *Depozitarea deșeurilor; Tratarea mecano-biologică a deșeurilor; Monitorizarea post-închidere a depozitelor neconforme Isaccea și Măcin;*

- în Anexa la Formularul 3 se precizează că: *Ofertantul va prezenta câte o Fișă de fundamentare a tarifului pentru fiecare tip de tarif ofertat. La stabilirea tarifelor ofertate în propunerea sa financiară, Ofertantul va avea în vedere corelarea acestora cu activitățile și aspectele prezentate în propunerea tehnică. ... La completarea Fișei de fundamentare a tarifelor, Ofertantul va avea în vedere elementele de cost prezentate în modelul de fișă atașat fără a se limita însă la acestea. ... Pentru fiecare element de cost din structura tarifului va fi prezentat în detaliu modul de calcul (ex. tip utilaj, consum orar, număr de ore funcționare, consum total; categorie personal, salariu lunar, etc.);*

- în *Fișa de fundamentare a tarifului pentru ....* sunt cuprinse *Elemente de cost*, printre care, la pct. 6 se regăsește și, *Fond închidere și monitorizare post închidere (este valabil numai pentru depozitul de deșeuri).*

- în Caietul de sarcini, la pct. II.1.3. Activitatea 3 – Monitorizarea post închidere a depozitelor neconforme de la Măcin și Isaccea, care se închid prin proiectul POS, (pag. 35-36), se menționează:

Monitorizarea post închidere a celor două depozite neconforme închise definitiv se va efectua pe o perioadă de 6 ani. ...

Delegatul va asigura elaborarea următoarelor documente:

- *Planul de monitorizare;*
- *Proceduri proprii de monitorizare.*

Prestarea activității de monitorizare post închidere a depozitelor neconforme închise definitiv 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) *prestarea activității pe baza principiilor de eficiență economică;*
e) *asigurarea mijloacelor auto și utilajelor adecvate pentru efectuarea lucrărilor în incinta depozitelor de deșeuri;*
f) *asigurarea, pe toată durata de executare a serviciului, personal calificat și în număr suficient;*
g) *prevenirea sau reducerea cât de mult posibil a efectelor negative asupra mediului și sănătății umane.*

În același timp, însă, nu poate fi omis faptul că în *Formularul de ofertă financiară*, această activitate este clar definită. Or, având în vedere obiectivele pe care trebuie să le realizeze *operatorul,* și documentele ce urmează a fi elaborate, de *delegat,* conform caietului de sarcini, ofertarea unui tarif ”0” pentru această activitate aparent este nejustificată. De altfel, însăși ofertantul declarat câștigător precizează, în cererea sa de intervenție, faptul că: *Activitatea de monitorizare presupune urmărire, înregistrare, raportare, corelare, iar ... majoritatea activităților se desfășoară cu o frecvență extrem de scăzută (de două ori pe an sau chiar anual). ... persoana care se ocupă cu monitorizarea CMID Mihai Bravu are ca sarcină și monitorizarea post-închidere a*

depozitelor neconforme Isaccea și Măcin. În această situație, afirmațiile intervenientei că: *”extragerea” costurilor privind monitorizarea post-închidere a depozitelor neconforme Isaccea și Măcin nu poate fi decât o operațiune convențională, bazată pe aplicarea unor ponderi subunitare care în mod evident, presupun mai mult de două zecimale*, nu pot fi considerate relevante/întemeiate, cu atât mai mult cu cât aceste cheltuieli se vor realiza pe o durată de 6 ani (cât se derulează contractul de concesionare).

Având în vedere aspectele mai sus evocate, Consiliul apreciază că se impunea ca autoritatea contractantă să-i solicite Asocierii SC ..... SRL - SC ..... SRL să justifice ofertarea unui tarif ”0” pentru Activitatea 3 - Monitorizarea post închidere a depozitelor neconforme de la Măcin și Isaccea, care se închid prin proiectul POS, prevăzută în caietul de sarcini. Or, nici în conținutul Raportului procedurii nr. 152/10.04..... și nici vreun alt document aflat la dosarul cauzei nu se face vreo referire la faptul că autoritatea contractantă ar fi verificat sustenabilitatea tarifului ”0” ofertat de către asocierea declarată câștigătoare, pentru această activitate.

Pentru cele ce preced, Consiliul consideră că autoritatea contractantă, în mod eronat, a declarat câștigătoare oferta Asocierii SC ..... SRL - SC ..... SRL, în absența informațiilor/documentelor de certitudine, pentru realizarea unei evaluări temeinice, motiv pentru care, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, va admite, în parte, contestația SC ..... SRL respectiv cererea de evaluare a ofertei depuse de această asociere.

Consiliul va dispune anularea raportului procedurii, în partea dedicată ofertei Asocierii SC ..... SRL - SC ..... SRL, precum şi adresele de comunicare a rezultatului procedurii, ca acte subsecvente.

În baza art. 26 alin. (2) şi (5) din lege, Consiliul va obliga autoritatea contractantă ca, în termen de 15 zile de la primirea deciziei Consiliului, să reanalizeze oferta depusă de Asocierii SC ..... SRL - SC ..... SRL, din etapa solicitărilor de clarificări așa cum s-a menționat în motivare.

De asemenea, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge, pentru autoritate de lucru judecat, cererile contestatoarei SC ..... SRL vizând oferta asocierii SC ..... SRL și SC ..... SRL.

Implicit, va respinge, ca nefondată, cererea de intervenție formulată de SC ..... SRL, având în vedere că se impune reanalizarea ofertei acesteia.

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

CONSILIUL DECIDE:

Încuviințează, în principiu, cererea de intervenție formulată de SC ..... SRL.

Admite, în parte, contestația formulată de SC ..... SRL, respectiv cererea privind reevaluarea ofertei Asocierii SC ..... SRL - SC ..... SRL, și anulează raportul procedurii şi toate actele subsecvente, în partea vizând oferta mai sus menționată.

Obligă autoritatea contractantă ca, în termen de 15 zile de la primirea deciziei, cu respectarea dispozițiilor legale și a celor evocate în motivare, să continue procedura de atribuire, prin reanalizarea ofertei depuse de Asocierea SC ..... SRL - SC ..... SRL, din etapa solicitărilor de clarificări.

Respinge, pentru autoritate de lucru judecat, cererile contestatoarei SC ..... SRL vizând oferta asocierii SC ..... SRL și SC ..... SRL.

Respinge cererea de intervenție a SC ..... SRL, ca nefondată.

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

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare.

PREŞEDINTE,	**MEMBRU,**	**MEMBRU,**
.....	**.....**	**.....**

…..