



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

Str. Stavropoleos nr. 6, Sector 3, București, România, CP 030084, CIF 20329980
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642; +4 021 8900745, www.cnsc.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 înregistrată la C.N.S.C. sub nr. 8420/19.02.2021, formulată de către ..., lider al asocierii ..., cu sediul în ..., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CIF ..., reprezentată legal prin ..., reprezentată convențional prin ..., împotriva rezultatului procedurii, comunicat prin adresa nr. 8836/03.11.2020, emisă de către ..., în calitate de entitate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă organizată în vederea atribuirii contractului de concesiune de servicii având ca obiect *„Delegarea gestiunii activității de colectare și transport a deșeurilor municipale în județul ...”*, solicitând admiterea contestației, anularea refuzului entității contractante de a permite accesul la întregul dosar al cauzei (comunicat la data de 12.02.2021 – la momentul încercării de studiere a documentelor dosarului achiziției publice, așa cum rezultă din Procesul-verbal nr. 1701/12.02.2021), precum și prin adresa nr. 1544/09.02.2021, obligarea autorității contractante să dea curs solicitării contestatoarei de a-i fi asigurat accesul la întregul dosar al cauzei, repunerea contestatoarei în termenul de formulare a contestației, pronunțarea unei decizii ulterior datei la care se asigură accesul la dosarul cauzei, pentru a putea formula concluzii scrise, admiterea contestației și anularea rezultatului procedurii comunicat prin adresa nr. 1516/08.02.2021, rezultat prin care oferta S.C. ... S.A. a fost declarată acceptabilă și conformă, precum și anularea tuturor actelor anterioare, concomitente sau subsecvente acestora și cele conexe, emise de entitatea contractantă, anularea rezultatului procedurii în ceea ce privește punctajul obținut atât de către asocierea ..., cât și de către S.C. ... S.A. pentru factorii de evaluare aplicați, precum și clasamentul stabilit raportat la acest punctaj, precum și anularea tuturor actelor anterioare/concomitente și/sau subsecvente acestora, precum și a celor conexe cu adresa amintită, emise de entitatea contractantă, cum ar fi: raportul procedurii nr.

1484/08.02.2021, procesele-verbale de evaluare a ofertelor nr. 1290 și nr. 1467, deciziile/comunicările privind rezultatul procedurii de atribuire, rapoartele intermediare de evaluare etc. dacă au fost emise de entitatea contractantă li au dus la rezultatul procedurii de atribuire contestat, precum și, în principal, obligarea entității contractante la continuarea procedurii de atribuire, reevaluarea în totalitate a ofertei S.C. ... S.A. și reevaluarea ofertei asocierii ... doar în ceea ce privește clasamentul/punctajul calculat și stabilirea noului câștigător al procedurii, iar în subsidiar, anularea procedurii de atribuire având în vedere dispozițiile art. 89 alin. (1) lit. c) coroborat cu alin. (2) din Legea nr. 100/2016 și obligarea entității contractante la plata cheltuielilor de judecată.

Prin adresa înregistrată la C.N.S.C. sub nr. 10492/03.03.2021, S.C. ... S.A., cu sediul în ..., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., reprezentată legal prin ..., a formulat *„Cerere de intervenție principală/accesorie”* pentru entitatea contractantă, în contradictoriu cu asocierea ..., prin care solicită admiterea cererii de intervenție și respingerea contestației ca neîntemeiată.

Contestația și cererea de intervenție vor fi soluționate împreună, având în vedere dispozițiile art. 17 din Legea nr. 101/2016 și art. 66 alin. (1), art. 67 alin. (1) și art. 123 alin. (1) C. proc. civ.

Procedura de soluționare în fața Consiliului s-a desfășurat în scris.

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care ..., lider al asocierii ... contestă rezultatul procedurii de atribuire în cauză, solicitând cele evocate în preambulul prezentei decizii.

Contestatorul învederează că, prin Decizia C.N.S.C. nr. ..., comunicată în data de 26.01.2021, Consiliul a dispus, în ceea ce privește nemotivarea actelor prin care s-a reținut și s-a comunicat rezultatul procedurii:

- *„aceste informații, respectiv punctajele obținute pentru fiecare factor de evaluare sunt sigurele puse la dispoziția celor doi participanți la procedură”.*

- *„Consiliul constată că niciunde nu se regăsește detaliată metodologia acordării punctajelor obținute de cei doi ofertând pentru factorii de evaluare Nivelul de protecție a mediului asigurat și Metodologia propusă pentru prestarea serviciului de salubritate în vederea atingerii țintelor de colectare separată a deșeurilor”.*

- *„Relativ la informațiile din comunicarea privind rezultatul procedurii transmise contestatoarei, Consiliul stabilește că ele nu sunt suficiente pentru a determina în concret motivele care au stat la baza stabilirii ofertei declarate câștigătoare”.*

- „Indicarea doar a punctajelor obținute de cei doi participanți la procedură nu echivalează cu o informare concretă și explicită, contestatoarea fiind pusă în situația de a nu putea să își construiască o motivare judicioasă și corespunzătoare în favoarea ofertei depuse”.
- „În același timp a fost afectat și principiul transparenței procedurii de atribuire, informațiile esențiale pentru analizarea corectitudinii evaluării ofertei depuse nefiind aduse la cunoștința sa”.
- „Actul administrativ produce efecte juridice doar de la comunicare, astfel încât, în lipsa comunicării către contestatoare a deciziei privind motivele concrete care au stat la baza acordării punctajelor și deciziei de declarare a ofertei câștigătoare nu se poate aprecia temeinicia/netemeinicia criticilor formulate de autoarea contestației”.
- „Entitatea contractantă nu a indicat ceea ce a oferat fiecare ofertant pentru fiecare factor de evaluare, modul de calcul al punctajului și justificarea pentru care s-a acordat acest punctaj, încălcându-se principiul transparenței”.
- „Așadar, prin necomunicarea celor mai sus amintite se constată că achizitoarea a nesocotit dispozițiile cuprinse în Hotărârea nr. 867/2016 și Legea nr. 100/2016 vizavi de comunicarea rezultatului procedurii”.
- „Achizitoarea cu ocazia formulării punctului de vedere a argumentat că acordarea punctajelor pentru cele două criterii tehnice (factorul nr. 2 și factorul nr. 3) a urmat aceleași rigori matematice aplicate identic celor doi ofertanți și a detaliat modul de acordare a punctajelor obținute de cei doi ofertanți, însă Consiliul nu poate stabili temeinicia/netemeinicia raționamentului conturat de achizitoare, atâta vreme cât respectivele informații nu au fost aduse la cunoștința asocierii contestatoare”.
- „Consiliul constată că se impune refacerea raportului procedurii, în partea dedicată modului de acordare a punctajelor, emiterea și transmiterea unei noi comunicări privind rezultatul procedurii cu respectarea prevederilor legale amintite în materia concesiunilor”.
- „se impune ulterior reevaluării dispuse comunicarea în condițiile stabilite de dispozițiile art. 92 din Legea nr. 100/2016 coroborat cu art. 101 din H.G. nr. 867/2016 a rezultatului procedurii”.

Contestatoarea invocă Decizia Consiliului și în ceea ce privește cerința privind cash-flow-ul, precizând că s-au stabilit următoarele:

- „se impune clarificarea achizitoareii cu ofertanta S.C. ... S.A. a scrisorii de confort sub aspectele condiționării punerii acesteia la dispoziția sa. Numai în condițiile cunoașterii condițiilor în care emitentul scrisorii de confort acorda respectiva facilitate de credit se poate aprecia îndeplinirea cerinței vizând cash-flow-ului de susținere a contractului de operare pentru primele 6 luni de derulare a contractului”.
- „Așa cum rezultă din precizarea emitentului înscrisului, facilitatea de credit acordată este supusă unor condiții, iar punerea la dispoziția S.C. ... S.A. a respectivei facilități implică parcurgerea și îndeplinirea unor condiții”.

- „nu trebuie scăpat din vedere că exprimarea utilizată de autoritate este „Documentele suport prin care se poate demonstra îndeplinirea cerinței privind cash-flow-ul trebuie să fi angajante în raport cu emitentul, respectiv să confirme faptul că ofertantul va avea acces la finanțare din partea unei instituții de creditare, are disponibilități bănești proprii etc. (...), din care reiese limpede că autoritatea solicită ofertanților o dovadă certă a punerii la dispoziție a resurselor financiare din partea instituției de creditare”.

- „Un alt aspect care se impune a fi clarificat este și cel al prezentării contractului de servicii, în vederea punerii la dispoziția S.C. ... S.A. a facilității de credit. Se are în vedere că achizitoarea a solicitat că „Suma respectivă va fi imobilizată pentru realizarea contractului de către ofertantul câștigător înainte de semnarea contractului”.

- „autoritatea contractantă trebuie să clarifice cu ofertanta S.C. ... S.A. acest aspect, respectiv să solicite acesteia prezentarea Facilității de credit nr. 94094200265 din data de 29.05.2020, fiind de interes cunoașterea condițiilor din cuprinsul acestui document/înscriș și asumarea din partea Băncii a acordării respectivei facilități”.

- „reluarea procedurii de atribuire, prin reevaluarea ofertei depuse de S.C. ... S.A., sub aspectul modului de îndeplinire a cerinței de calificare referitoare la capacitatea economică și financiară (cash-flow)”.

Contestatoarea subliniază că, având în vedere că decizia entității contractante este nemotivată și neîntemeiată, a formulat prezenta contestație prin care solicită admiterea contestației, anularea rezultatului procedurii și obligarea entității contractante la respectarea Deciziei C.N.S.C. nr. ... și reevaluarea ofertelor, astfel încât să se respecte prevederile legale, precum și cele din documentația de atribuire.

Se arată că, prin prezenta contestație se critică în primul rând refuzul autorității contractante de a pune la dispoziția contestatoarei întregul dosar de achiziții publice, fapt ce reprezintă un abuz și o îngrădire a drepturilor la apărare, transparență, tratament egal și proporționalitate.

Contestatoarea învederează că atitudinea discreționară și arbitrară a entității contractante îi aduce o gravă vătămare, determinând imposibilitatea de a invoca în cadrul contestației a tuturor motivelor pentru care oferta S.C. ... S.A. ar fi trebuit să fie respinsă, ceea ce duce la favorizarea nejustificată a acestui ofertant și lipsa de transparență față de documentele care nu au fost declarate și nici dovedite/justificate ca fiind confidențiale. De asemenea, criticile din cadrul prezentei contestații privesc și nelegalitatea rezultatului procedurii și a documentelor întocmite față de acesta (comunicarea rezultatului procedurii/raportul procedurii de atribuire) care nu respectă Decizia C.N.S.C. nr. ... și condițiile de formă și de conținut prevăzute de legislație, respectiv să fie motivate în fapt și în drept. Criticile vizează lipsa unor informații neconfidențiale și obligatorii a fi cuprinse în aceste documente, cum ar fi: neindicarea raționamentului entității contractante privind modul de punctare a factorilor de evaluare, ceea ce a ofertat fiecare ofertant pentru fiecare factor de evaluare în parte,

avantajele aduse de către ofertantul declarat câștigător, adresa emisă de Bancă și depusă odată cu răspunsul S.C. ... S.A. la solicitarea de clarificări față de Scrisoarea de confort etc.

O altă critică invocată în prezenta contestație privește rezultatul procedurii de atribuire referitor la Oferta S.C. ... S.A., în sensul că autoritatea contractantă nu ar fi trebuit să îl declare admisibil având în vedere că oferta acestuia nu dovedește cerința privind cash-flow-ul. De asemenea, ca punct final al contestației se critică punctajul stabilit de către entitatea contractantă în ceea ce privește aplicarea factorului de evaluare nr. 2 și a factorului de evaluare nr. 3, existând în cuprinsul deciziei entității contractante valori eronate și nejustificate, dar și în ceea ce privește punctajul și locul în clasament obținut de către ..., acest ofertant ar fi trebuit să obțină punctaj maxim și să fie pe locul I. Mai mult, ca o cerere subsidiară, s-a solicitat și anularea rezultatului procedurii de atribuire având în vedere că, dacă se validează aplicarea factorilor de evaluare în modul aplicat de către entitatea contractantă, se ajunge la alterarea rezultatului procedurii de atribuire și la atribuirea unui contract strict raportat la „prețul ofertei”, ceea ce afectează în mod grav concurența raportat la complexitatea acestui tip de contract, la obiectul acestuia și durata de executare îndelungată a acestuia, fapt în defavoarea interesului public, care ar trebui să primeze oricărui interes personal.

În ceea ce privește refuzul de acces la dosarul de achiziție publică și, implicit, la documentele ofertei criticate, decizia entității contractante de a nu respecta prevederile legale, respectiv de a refuza accesul la întregul dosar de achiziție publică, sau la documentele/informațiile neconfidențiale au determinat efecte ireversibile care au dus la încălcarea dreptului la apărare, în ceea ce privește formularea contestației, mai ales că procedura de atribuire privește un contract cu o durată de 8 ani.

Contestatoarea precizează că a solicitat accesul la dosarul de achiziție publică, respectiv la ofertele criticate, documente care nu au fost declarate și dovedite ca fiind confidențiale de către S.C. ... S.A., însă solicitarea sa a fost respinsă de către entitatea contractantă, fără temei și fără argumente credibile/întemeiate, pe motiv că ofertele criticate sunt confidențiale în integralitate deoarece ofertanții le-au declarat confidențiale. Astfel, contestatoarea nu a avut acces la adresa Băncii nr. 1703/04.02.2021 și nici la Rapoartele experților cooptați în ceea ce privește evaluarea S.C. ... S.A. ulterior emiterii Deciziei C.N.S.C. nr.

Se arată că acest refuz a determinat încălcarea dreptului la apărare și a accesului la probele care urmau a fi analizate de către C.N.S.C., încălcarea principiul transparenței și al echității (egalității armelor), contestatoarea fiind într-o poziție inferioară față de entitatea contractantă, încercând să dovedească o situație de fapt și de drept fără a avea acces concret la dosarul de achiziție publică. Imposibilitatea verificării veridicității și temeiniciei argumentelor formulate de către entitatea contractantă în decizia sa și imposibilitatea criticării respectivelor argumente în fata C.N.S.C., argumente care se raportează la conținutul concret al unor

înscrieri în temeiul cărora a emis decizia, conținut la care nu a avut și nu are acces.

Contestatoarea consideră că se îngrădește dreptul său de a analiza separat și complet, din perspectivă proprie, probele valorificate de entitatea contractantă în decizia sa. Astfel, vătămarea este dovedită și, dacă nu i se creează premisele identice de la momentul la care entitatea contractantă trebuia să pună la dispoziție documentele solicitate, atunci singurul remediu acceptabil este anularea procedurii de atribuire în temeiul art. 26 alin. (2) lit. c) din Legea nr. 101/2016. Culpă pentru această situație este a entității contractante care a luat decizia contrară legii de a refuza repetat și nejustificat accesul la dosarul de achiziție publică.

Contestatoarea invocă dispozițiile art. 41 din Legea nr. 100/2016 și precizează că ceea ce este comunicat ulterior de către ofertant, față de confidențialitatea ofertei, este lipsit de relevanță și nu poate reprezenta temei de drept pentru dovedirea/argumentarea confidențialității. Nu există niciun motiv concret pentru care să nu se permită accesul la dosar la toate documentele care au fost emise/depuse ulterior Deciziei C.N.S.C. nr. ..., decât privarea de la respectarea dreptului la apărare în formularea prezentei contestații.

Contestatoarea subliniază că adresa nr. 1516/08.02.2021 prin care i s-a comunicat rezultatul procedurii, cât și Raportul procedurii nr. 1484/08.02.2021 sunt acte administrative nelegale având în vedere că acestea sunt nemotivate și încalcă dispozițiile art. 92 din Legea nr. 100/2016 coroborat cu art. 101 din H.G. nr. 867/2016. Prin Decizia C.N.S.C. nr. ... s-a reținut faptul că modul în care a procedat entitatea contractantă față de motivarea și comunicarea rezultatului anterior al procedurii este unul deficitar, anulând comunicările rezultatului procedurii de atribuire, raportul procedurii de atribuire și impunând acesteia să-și motiveze deciziile de evaluare a ofertei S.C. ... S.A. și a ofertei

Se arată că, analizându-se comunicarea rezultatului procedurii de atribuire nr. 1516/08.02.2021 precum și Raportul procedurii nr. 1484/08.02.2021 se va observa că aceste documente sunt în continuare lipsite de conținut. Mai mult, dacă se analizează și procesele-verbale de evaluare ale ofertelor nr. 1290 și nr. 1467 se observă că acestea sunt, în egală măsură, neargumentate, iar informațiile din cadrul acestora nu se regăsesc în Raportul procedurii de atribuire, ceea ce arată că deciziile Comisiei de evaluare nu au fost asumate de către reprezentantul entității contractante. Informațiile care se regăsesc în cadrul documentelor amintite nu schimbă cu nimic ceea ce a reținut Consiliul prin Decizia Chiar dacă, într-adevăr, se regăsesc mai multe informații, acestea sunt strict declaratorii, nu argumentatorii. Entitatea contractantă nu face altceva decât să preia din Fișa de date algoritmi de calcul față de factorul de evaluare nr. 2 și factorul de evaluare nr. 3, să indice ce valoare a identificat în oferte, să includă în algoritm respectiva valoare și să calculeze clasamentul. Ceea ce nu a indicat entitatea contractantă este

motivul pentru care a reținut valorile identificate în oferte și cu care s-au calculat punctajele fiecărei oferte față de factorii de evaluare nr. 2 și nr. 3. Spre exemplu, atât timp cât contestatoarea a ofertat 425 de Metodologii suplimentare, iar în Raportul procedurii de atribuire și Comunicarea rezultatului procedurii de atribuire la ... se regăsesc doar 2 metodologii (fără a preciza concret care sunt cele două metodologii reținute ca fiind „valabile la calcul”, care sunt cele 423 de metodologii care au fost „respinse”, dar și motivele pentru care au fost reținute doar 2 metodologii suplimentare dintre cele 425) devine evident că lipsește o parte din raționamentul entității potrivit căruia au fost eliminate 423 de metodologii suplimentare.

Contestatoarea precizează că entitatea contractantă dezvăluie în Comunicarea rezultatului procedurii și în Raportul procedurii doar faptul că numărul de 2 metodologii suplimentare incluse în oferta ... s-a raportat la *„răspunsul la solicitarea de clarificare nr. 13, la evaluarea acesteia și la evaluarea propunerii tehnice”*, fără a da detalii despre argumentele/raționamentul care au determinat-o pe aceasta să rețină doar 2 metodologii suplimentare. Nu se dezvăluie ce anume din răspuns și ce anume din evaluarea răspunsului și a ofertei tehnice a determinat-o să rețină doar două metodologii din 425 propuse în oferta Mai mult, nu se regăsesc în documentele amintite informații referitoare la câte metodologii au fost ofertate de către S.C. ... S.A. în mod real în ofertă, câte a reținut entitatea contractantă ulterior *„răspunsului la solicitarea de clarificare nr. 16 a evaluării acesteia și a evaluării propunerii tehnice”* și de ce au fost reținute respectivele metodologii suplimentare. Nu se dezvăluie ce anume din răspuns și ce anume din evaluarea răspunsului și a ofertei tehnice a determinat-o să rețină cele două metodologii ale S.C. ... S.A.

Contestatoarea subliniază că, în Decizia nr. ..., Consiliul a reținut faptul că *„Entitatea contractantă nu a indicat ceea ce a ofertat fiecare ofertant pentru fiecare factor de evaluare, modul de calcul al punctajului și justificarea pentru care s-a acordat acest punctaj, încălcându-se principiul transparenței”*.

Se arată că, pornind de la informațiile față de oferta ..., respectiv că societatea contestatoare a ofertat 425 de metodologii suplimentare și de la faptul că în documentele care expun rezultatul procedurii, entitatea contractantă a redus acest număr și a reținut doar două metodologii suplimentare, același număr fiind reținut și față de oferta S.C. ... S.A., rezultă că informațiile care se regăsesc în Raportul procedurii sunt incomplete, incorecte și lipsite iar de transparență. Entitatea a expus aceleași explicații față de ambele oferte, a enumerat aceleași metodologii suplimentare și a concluzionat că ambele oferte obțin același punctaj, fără a argumenta raționamentul pentru care au fost identificate aceleași metodologii în cazul ambelor oferte, deși contestatoarea a propus 425 de metodologii. Practic, entitatea contractantă face aceeași greșeală și expune, fără argumente și transparență, doar niște cifre, raportat la informații ce nu sunt justificate în vreun fel.

Astfel, entitatea contractantă nu dezvăluie numărul de metodologii care apare în oferta ... (temându-se parcă să nu se constate că există o diferență foarte mare între numărul ofertat de contestatoare și numărul ofertat de S.C. ... S.A.), ci este menționat cât a apreciat entitatea contractantă că s-ar fi ofertat. De asemenea, nu dezvăluie numărul de metodologii care apare în oferta S.C. ... S.A., ci este menționat cât a apreciat entitatea contractantă că s-ar fi ofertat și nu dezvăluie care sunt metodologiile care au fost eliminate și motivele pentru care nu s-au luat în considerare și nici care sunt cele două metodologii reținute ca fiind suplimentare în cazul ambelor oferte, nu dezvăluie prevederile Documentației de atribuire/legale în baza cărora au fost eliminate o parte dintre măsurile propuse de contestatoare și care este raționamentul și modul în care a stabilit „numărul maxim de metode suplimentare” ca fiind 3, în funcție de care se calculează punctajul la care se referă metodologia de calcul din Fișa de date și de ce acesta nu reprezintă numărul cel mai mare care a fost ofertat în cadrul procedurii de atribuire. Or, această atitudine, care se repetă, a entității contractante, nu poate fi tolerată, astfel încât Consiliul ar trebui să intervină și să oblige entitatea contractantă nu doar la motivarea deciziei sale, având în vedere că în ciuda Deciziei C.N.S.C. nr. ..., conduita entității de a fi vagă se menține, ci la reevaluarea ofertelor, strict raportat la algoritmul și informațiile privind evaluarea factorilor de evaluare care se regăsesc în documentația de atribuire și nu la alte interpretări/informații/cerințe care nu se regăsesc în documentația de atribuire.

Contestatoarea consideră că atitudinea entității contractante dezvăluie un tipar, respectiv încercarea acesteia de a tergiversa rezultatul procedurii de atribuire prin aceea că va emite în mod repetat și succesiv rezultate ale procedurii care să nu țină cont fie de Deciziile C.N.S.C., fie de cerințele din documentația de atribuire cu scopul de a determina imposibilitatea contestatoarei de a mai contesta rezultatul procedurii de atribuire pe motiv de imposibilitate de constituire a cauțiunii de 880.000 de lei, care trebuie constituită pentru fiecare contestație în parte.

Se arată că acest tipar rezultă inclusiv din rapiditatea cu care entitatea contractantă a reevaluat oferta S.C. ... S.A. (raportat la evaluarea care a avut loc până la emiterea primului rezultat al procedurii de atribuire), care nici măcar nu a așteptat să se epuizeze termenul de formulare a plângerii, aceasta comunicând cel de-al doilea și același rezultat al procedurii în ultima zi de formulare a plângerii împotriva deciziei C.N.S.C. nr. Așadar, având în vedere că și de această dată entitatea contractantă refuză să dezvăluie raționamentul și justificarea rezultatului procedurii de atribuire, contestatoarea consideră că o măsură de remediere corectă și completă, care să înlăture un astfel de tipar de tergiversare a procedurii de atribuire, ar fi să se oblige entitatea contractantă ca odată cu motivarea și justificarea aplicării celor doi factori de evaluare, să se dispună și reevaluarea ofertelor raportat la aplicarea celor doi factori de evaluare, întrucât din informațiile care se regăsesc în

actele contestate rezultă netemeinicia aplicării algoritmilor, netemeinicia calculelor realizate, netemeinicia punctajelor stabilite pentru fiecare ofertant în parte, ceea ce înseamnă că rezultatul este unul nejustificat.

Urmare celor antemenționate, contestatoarea solicită Consiliului să ia în considerare, pe lângă argumentele din prezentul capitol, și argumentele din Cap. III prin care a argumentat și dovedit faptul că entitatea contractantă a aplicat eronat algoritmi de calcul, a inclus în algoritmi valori care nu se regăsesc în ofertă și care nu sunt justificate, a stabilit și calculat punctaje care nu sunt întemeiate astfel încât rezultatul procedurii nu este corect.

Se arată că entitatea contractantă a calculat greșit punctajul și a aplicat greșit algoritmi de calcul a factorilor de evaluare nr. 2 și nr. 3, astfel încât se impune anularea rezultatului procedurii de atribuire și reevaluarea ofertelor față de factorii de evaluare nr. 2 și nr. 3 strict raportat la informațiile din ofertă, la algoritmi de calcul din documentația de atribuire și la informațiile care se regăsesc în documentația de atribuire. Deși entitatea contractantă nu justifică concret raționamentul și argumentele pentru calculele și informațiile care se regăsesc în documentele care au fost contestate prin prezenta, totuși informațiile din conținutul acestora arată că, în realitate, entitatea contractantă nu a aplicat propriile reguli de atribuire a contractului care se regăsesc în documentația de atribuire, iar punctajele calculate sunt eronate, pentru că, în primul rând pornesc de la informații eronate care au fost reținute cu valoare de adevăr în rezultatul procedurii.

Contestatoarea învederează că, o primă dovadă a faptului că rezultatul procedurii de atribuire este eronat și neîntemeiat este reprezentată de faptul că a ofertat un număr de 425 de metodologii suplimentare, însă entitatea contractantă a reținut doar două, invocând faptul că acestea rezultă *„conform răspunsului la solicitarea de clarificare nr. 13 a evaluării acesteia și a evaluării propunerii tehnice”*. Or, este inadmisibil a se elimina 423 de metodologii suplimentare, fără o justificare și fără a exista vreo prevedere în documentația de atribuire care să îi permită entității contractante de a aprecia *„temeinicia metodologiilor suplimentare”* în lipsa unei definiții concrete și a unei cerințe efective a criteriilor/limitelor în care se poate aprecia că o metodologie suplimentară poate fi eliminată din calculul factorului de evaluare. Entitatea contractantă procedează contrar propriei metodologii de evaluare și *„reinventează”* un nou algoritm asociat factorului de evaluare nr. 3, post - depunere oferte, ceea ce contravine uzanțelor și principiilor fundamentale ale achizițiilor publice.

Contestatoarea subliniază că entitatea contractantă își depășește condiția și calitatea sa de „arbitru”, schimbând *„regulile jocului în timpul jocului”*, respectiv pune în aplicare acest nou algoritm artificial construit, doar în scopul de a favoriza ofertantul S.C. ... S.A., acesta fiind net dezavantajat la acest criteriu dacă s-ar fi aplicat algoritmul din fișa de date, în lumina celor ofertate. *„Manevra”* constă în atribuirea aceluiași

punctaj asociat factorului de evaluare nr. 3, pentru ambii ofertanți, astfel încât ei să fie departajați doar de criteriul financiar, la care S.C. ... S.A. a avut înregistrat cel mai bun (mic) preț. Deci, pentru ca S.C. ... S.A. să câștige Contractul, este absolut necesar ca oferta Asocierii să nu etaleze avantajul vizibil consolidat la Factorul 3 de evaluare, dimpotrivă acest avantaj să fie anulat și, dubios, artificial și nedrept transferat de entitatea contractantă către ofertantul favorit – S.C. ... S.A.

Se precizează că nu există nicio regulă în documentația de atribuire și entitatea contractantă trebuie să justifice, cu ce drept și conform cărei instrucțiuni, metodologii sau practici scrise în Documentația de atribuire, din cele 425 de măsuri suplimentare oferite de ..., consideră „doar două măsuri” ca fiind „măsuri suplimentare”. Din informațiile care există în Raportul procedurii și Comunicarea rezultatului procedurii de atribuire rezultă că intenția entității contractante a fost de a egala punctajele celor două oferte la factorul de evaluare nr. 2 și factorul de evaluare nr. 3, astfel încât oferta câștigătoare să se aleagă strict raportat la valoarea ofertei financiare, întrucât S.C. ... S.A. avea o ofertă financiară mai scăzută. Pentru a se ajunge la acest rezultat, entitatea contractantă a aplicat în mod eronat algoritmul de calcul pentru factorul de evaluare nr. 3, fără a ține cont de informațiile care se regăseau în documentația de atribuire. Raportat la documentația de atribuire, metodologia de calcul al punctajului care a fost pusă la dispoziția ofertanților în mod transparent se referă numai la numărul de metode, neexistând vreo informație/metodologie/algoritm care să îi permită entității contractante să aleagă dintre metodologiile oferite de către ofertanți și de ce unele sunt „bune” sau altele „nu sunt bune”. Astfel, Fișa de date a achiziției prevede clar care este instrucțiunea de determinare a punctajului asociat Factorului 3, pe care entitatea contractantă este obligată să-l aplice întocmai, prin raportare exclusiv la elementele oferite (înscrise în ofertă), în speță, metodele suplimentare, respectiv:

«Algoritm de calcul: $P3(n) = \text{număr de metode suplimentare ofertă } (n) \times \text{număr maxim de metode suplimentare} \times \text{numărul maxim de puncte acordate pentru criteriu.}$ »

Se arată că, din moment ce există un număr maxim de metode suplimentare, la care se raportează algoritmul de calcul, este evident că entitatea contractantă trebuia să stabilească în primul rând numărul maxim de metode suplimentare oferite și apoi să calculeze punctajul fiecărui ofertant. Or, entitatea contractantă a identificat numărul maxim de metode suplimentare raportat la o cerință care nu există în documentația de atribuire.

Astfel, aceasta a identificat doar 3 metode suplimentare ca număr maxim, precizând care sunt acestea:

- Punerea la dispoziție a unui număr mai mare de echipamente decât cel impus prin caietul de sarcini, pentru a eficientiza procesele de colectare și transport;

- Organizarea susținută de evenimente cu rol educativ, ca o măsură preventivă de optimizare a gestionării deșeurilor;
- Includerea unui flux suplimentar de deșeuri pentru a asigura o mai mare puritate a restului fluxurilor.

Contestatoarea precizează că nu există nicio informație în documentația de atribuire care să identifice acest număr maxim de metode suplimentare sau vreun algoritm/procedeu din care să rezulte metoda în baza căreia să se identifice fix aceste metode suplimentare ca fiind „număr maxim de metode suplimentare” sau că ar exista doar 3 astfel de metode suplimentare. De asemenea, nu există niciun raționament care să explice logic și justificat reținerea acestor 3 metode suplimentare ca fiind „numărul maxim de metode suplimentare” la care face trimitere algoritmul din factorul de evaluare nr. 3. Nu s-a precizat nicăieri în documentația de atribuire că autoritatea contractantă „va alege” dintre metodele suplimentare propuse și potrivit căruia procedeu va elimina anumite metode suplimentare oferite. Ba din contră, algoritmul de calcul face trimitere la "NUMĂRUL DE METODE SUPPLEMENTARE OFERTĂ", deci nu există temei legal pentru modalitatea în care a acționat entitatea contractantă, care a ales, în mod arbitrar și lipsit de transparență, ceea ce a considerat ea că reprezintă metodă suplimentară, deși documentația de atribuire nu cuprinde nicio informație față de o astfel de metodologie de evaluare. Or, atât legislația, cât și jurisprudența, în mod constant au stabilit reguli clare în ceea ce privește evaluarea unor oferte, aceasta limitându-se doar la ce este prevăzut în documentația de atribuire, fiind interzis ca în etapa de evaluare, entitatea contractantă să evalueze ofertele raportat la un criteriu/ o cerință/ o informație care nu se regăsește în documentația de atribuire în mod transparent și fără interpretări.

Ca exemplu, contestatoarea invocă jurisprudența europeană, respectiv Hotărârea din 6 noiembrie 2014, Cartiera dell'Adda, C-42/13, EU:C:2014:2345, punctul 44.

Contestatoarea învederează că nu există niciun argument și nicio prevedere din documentația de atribuire potrivit căreia nu se poate considera „metodă suplimentară” fiecare program educativ, separat privind colectarea separată, la fiecare unitate de învățământ, având în vedere că fiecare presupune o activitate suplimentară/separată. Fiecare unitate de învățământ este individuală, este compusă din elevi și cadru profesoral/ angajați diferiți, care provin din medii diferite, medii care sunt diferite și din punct de vedere al educației privind colectarea separată, fiecare având specificul și individualitatea sa, astfel încât nu se poate considera că aceeași metodă aplicată cu succes la o unitate de învățământ va avea succes la toate unitățile de învățământ, astfel încât programul educativ pentru fiecare unitate de învățământ va trebui să fie adaptată raportat la individualitatea și specificul acesteia. Când a propus aceste metode suplimentare, contestatoarea a avut în vedere specificul colectivului fiecărei unități de învățământ și a considerat că față de fiecare dintre acestea se va concepe un program educativ individual. Or, nu se poate ca

entitatea contractantă să aplice un „algoritm propriu”, care nu este menționat în documentația de atribuire și să „aleagă” între metodologiile suplimentare oferite, cenzurând practic oferta, fără nicio justificare. În lipsa unor precizări clare în documentația de atribuire a ceea ce reprezintă „metode suplimentare” și a modului în care se vor delimita „metodele suplimentare” față de „metodele nesuplimentare” care să fi fost aduse la cunoștință operatorilor economici înainte de ofertare, evaluarea ofertei raportat la factorul de evaluare nr. 3 trebuie să se facă exclusiv raportat la informațiile din documentația de atribuire, respectiv exclusiv la „NUMĂRUL DE METODE SUPPLEMENTARE OFERTATE”, entitatea contractantă neavând niciun drept de apreciere a ceea ce a ofertat operatorul economic evaluat, ci doar să constate numărul de metode și să le includă în algoritmul de calcul pentru a stabili punctajul corect.

Se arată vă, dacă în documentația de atribuire, entitatea contractantă ar fi precizat concret limitele/criteriile/cerințele a ceea ce reprezintă „metode suplimentare”, contestatoarea s-ar fi raportat la acestea și ar fi ofertat doar ceea ce ar fi fost considerat și identificat în documentația de atribuire de la început ca fiind „metodă suplimentară”. Or, în cazul în care documentația de atribuire nu prezintă astfel de informații, entitatea contractantă trebuie să se limiteze la ceea ce a indicat în documentația de atribuire înainte de depunerea ofertelor și să aplice algoritmul în mod corect raportat la ce a ofertat fiecare ofertant, fără a crea o metodă „artificială” cu scopul de a avantaja ofertantul care a propus un număr redus de metodologii suplimentare.

Contestatoarea consideră că, în atare situație procesul de evaluare este viciat atât în ceea ce privește transparența cu care entitatea trebuia să-și detalieze/motiveze propriile decizii, dar și în ceea ce privește corectitudinea aplicării algoritmului factorului de evaluare dar și a modului de calcul a metodelor oferite. Entitatea contractantă a adaptat calculele/metodologiile de evaluare în ceea ce privește factorul de evaluare nr. 3 și a redus aleator numărul de metode suplimentare oferite de ... astfel încât să stabilească un clasament ce avantajează pe S.C. ... S.A., fără a ține cont de informațiile care există în documentația de atribuire.

Contestatoarea precizează că metoda concretă prin care entitatea contractantă a acționat este eronată, în afara atribuțiilor sale, în afara „propriilor reguli statuate în documentația de atribuire, în scopul vădit întemeiat de a discredita o ofertă corectă/admisibilă/solidă și de a declara câștigătoare o ofertă mai puțin performantă.

Urmare celor antemenționate, contestatoarea solicită anularea actului „Raportul procedurii” și adreselor de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire, reevaluarea ofertelor în prisma Factorului de evaluare nr. 3, cu aplicarea corectă a criteriului de calificare, anularea procedurii de atribuire dacă se constată că aplicarea factorilor de evaluare ar determina distorsionarea rezultatului procedurii și a concurenței, precum și, raportat la faptul că s-a ajuns ca atribuirea contractului să se realizeze strict bazat

pe „prețul cel mai scăzut”, lucru interzis de legislația privind contractele de concesiune.

Se arată că S.C. ... S.A. nu a îndeplinit în mod legal cerințele Fișei de date prevăzute la Cap. III.1.2.a) Capacitatea economică și financiară, cu privire la demonstrarea de către acest ofertant că are disponibile reale negrevate de datorii pentru realizarea cash-flow-ului.

În Fișa de date s-a solicitat: *„Ofertantul trebuie să demonstreze că are acces la sau are disponibile resurse reale negrevate de datorii pentru realizarea cash-flow-ului de susținere a contractului de operare pentru primele 6 luni de derulare a contractului, în valoare de 23.000.000 (50% din valoarea medie anuală estimată a contractului)”*.

Contestatoarea precizează că, prin Răspunsul nr. 5 la solicitarea de clarificare nr. 3736/28.04.2020 în ceea ce privește documentația de atribuire, entitatea contractantă stabilește următoarele:

„precizăm faptul că cerința din Fișa de Date poate fi îndeplinită prin orice DOCUMENT SPECIFIC DE CONFIRMARE emis de autorități competente (instituție de creditare) din România sau țara de origine a ofertantului, prin care să se demonstreze că la momentul semnării contractului ofertantul va avea disponibilitate sau acces la active lichide, linii de creditare sau alte instrumente financiare suficiente pentru a îndeplini fluxul de numerar pentru servicii potrivit contractului pentru o perioadă de 6 luni, indiferent de obligațiile ce îi revin ofertantului în cadrul altor contracte.

Astfel, ofertanții, la data depunerii ofertei, pot prezenta din partea autorităților competente (instituții de creditare) documente de confirmare cum ar fi Scrisori de bonitate, Scrisori de confirmare angajante etc.

Ofertanții participanți nu trebuie să indisponibilizeze această sumă de bani la data depunerii ofertelor, suma respectivă va fi imobilizată pentru realizarea contractului doar de către ofertantul câștigător înainte de semnarea contractului, pentru a îndeplini fluxul de numerar pentru servicii potrivit contractului pentru perioada de 6 luni, indiferent de obligațiile ce îi revin ofertantului în cadrul altor contracte”.

În Scrisoarea de confort depusă de S.C. ... S.A. în cadrul ofertei sale, se observă că emitentul a precizat:

„confirmăm că societatea ... (...) are acces la resurse financiare în cuantum de 23.000.000 lei conform prevederilor prezentei scrisori, suma nedegrevată de datorii, prin care se susține activitatea sa pentru o perioadă de 6 luni, în cadrul unei facilități de credit acordate de bancă cu o durată de 12 luni de la data semnării facilității, suma urmând a fi utilizată pentru derularea contractului ce se va încheia de societate cu ADIS, în cazul în care aceasta va câștiga licitația și va îndeplini condițiile prealabile din cuprinsul acesteia.

Facilitatea de credit nr. 9494200265 din 29.05.2020 va fi pusă la dispoziția clientului în următoarele condiții:

1) După îndeplinirea tuturor condițiilor din Facilitatea de credit 9494200265 din 29.05.2020;

- 2) *Prezentarea dovezii de adjudecare a licitației;*
- 3) *Prezentarea contractului de servicii semnat (...);*

În condițiile în care, între data semnării prezentei scrisori și data prezentării de către client a contractului intervin situații de natura: (...) care să facă inacceptabilă pentru bancă punerea la dispoziția a facilității, Banca va notifica (...) și societate asupra refuzului acordării facilității.”

Contestatoarea subliniază că această scrisoare nu dovedește îndeplinirea cerinței întrucât Facilitatea se acordă și este accesibilă DUPĂ ÎNCHEIEREA CONTRACTULUI; E nevoie de prezentarea contractului pentru a beneficia de această facilitate; Depinde de îndeplinirea „tuturor condițiilor din Facilitatea de credit 9494200265 din 29.05.2020”.

Există șansa ca între semnarea Scrisorii de confort și data prezentării contractului de concesiune, ca Banca să considere că există situații de natură a face inacceptabilă punerea la dispoziție a facilității de către Bancă. Indisponibilizarea banilor se va face doar după ce se prezintă contractul, deci ulterior încheierii contractului.

Deci, această facilitate este condiționată de îndeplinirea unor condiții, care pot să intervină înainte de momentul încheierii contractului, sau chiar după încheierea contractului. Față de aceste aspecte, contestatoarea invocă Decizia nr. ... a C.N.S.C. și precizează că, în solicitarea de clarificare nr. 1271/01.02.2021, după citarea cerinței din Fișa de date și a extrasului din Scrisoarea de confort nr. 8534/08.07.2020, entitatea contractantă a solicitat următoarele clarificări către S.C. ... S.A.:

„având în vedere că aceste precizări reprezintă condiționări privind punerea la dispoziție a facilității de credit, în funcție de care sumă va fi/nu va fi indisponibilizată, vă solicităm să prezentați Facilitatea de credit nr. 94094200265/29.05.2020 pentru a putea cunoaște condițiile din cuprinsul acestui document/înscriș și asumarea din partea băncii a acordării acestei facilități pentru a clarifica condițiile despre care se face vorbire”.

Se arată că, prin răspunsul nr. 1443/04.02.2021, S.C. ... S.A. a atașat Adresa nr. 1703 din 04.02.2021 emisă de Banca Românească și, referitor la prezentarea contractului de credit nr. 94094200265/29.05.2020 a precizat următoarele:

„așa cum veți observa din cuprinsul adresei despre care am făcut vorbire mai sus, banca nu poate pune la dispoziția instituției dumneavoastră contractul de credit și nici nu este de acord ca subscrisa să-l punem la dispoziția Asociației, în conținutul contractului existând informații ce nu pot fi divulgate întrucât conțin elemente de natura secretului bancar, însă deoarece societatea noastră înțelege să respecte atât mențiunile din considerentele deciziei C.N.S.C. nr. 147/C7/2521 din 20 ianuarie 2021, cât și solicitarea adresată de instituția dumneavoastră, vă anexăm, în copie certificat pentru conformitate, contractul de credit nr. 94094200265/29.05.2020, cu precizarea că înțelegem să-l declarăm ca fiind confidențial, acesta neputând fi pus la dispoziția unor terțe persoane fără acordul nostru scris, prealabil.”

Analizând acest răspuns, Comisia de evaluare a reținut în Procesul-verbal nr. 2 din 05.02.2021, informații care nu se regăsesc și în Raportul procedurii de atribuire, încălcându-se iarăși principiul transparenței, o interpretare eronată a Adresei emisă de Bancă și a concluzionat, lipsit de justificare și raționament, că sunt respectate cerințele privind „cash-flow-ul în ceea ce privește oferta S.C. ... S.A. Or, conținutul Adresei Băncii 1703 din 04.02.2021 confirmă ceea ce s-a invocat în contestația anterioară și ceea ce a reținut Consiliul în Decizia ..., respectiv că facilitatea de credit de 23.000.000 de lei este condiționată de încheierea contractului, iar indisponibilizarea acestei sume se va face ulterior îndeplinirii anumitor condiții, ulterior încheierii contractului li chiar ulterior ipotecării contractului. Așadar, chiar dacă a fost apreciată de către entitatea contractantă ca fiind relevantă și suficientă pentru a se considera că cerința este respectată, totuși Adresa Băncii cuprinde informații care dovedesc condiționarea accesului la facilitatea de credit, aceeași condiționare din Scrisoarea de confort reținută de către C.N.S.C. în decizia

Contestatoarea învederează că entitatea contractantă și S.C. ... S.A. interpretează în mod eronat informațiile din cuprinsul adresei băncii, considerând, în mod nejustificat, că documentul infirmă condiționarea care este prevăzută în mod expres în Scrisoarea de confort, lucru neadevărat. În realitate, Adresa Băncii reiterează și confirmă fix aceleași informații și aceleași condiționări ca și Scrisoarea de confort. Așadar, ceea ce a prezentat S.C. ... S.A. pentru clarificarea aspectelor din Decizia C.N.S.C. nu face altceva decât să se confirme că cerința nu este îndeplinită și că indisponibilizarea sumei de 23.000.000 de lei se va face ulterior încheierii contractului, chiar condiționând acest lucru de „ipotecarea contractului de concesiune”, aspect care iarăși din punct de vedere juridic este interpretabil întrucât contractul de concesiune este un contract public încheiat între o instituție publică și un operator economic, iar nu un bun asupra căruia operatorul economic are un drept de proprietate.

Pe de altă parte, nu se poate ignora faptul că pe de o parte, situația juridică exprimată în Scrisoarea de confort nu poate fi modificată printr-o simplă Adresă emisă de Bancă, așa cum interpretează entitatea contractantă, iar pe de altă parte, Adresa Băncii nu face decât să confirme ceea ce s-a invocat încă de la început și ceea ce a reținut și Consiliul în Decizia sa.

Se arată că, chiar Comisia de evaluare a reținut că *„doar utilizarea efectivă a facilității de credit mai sus menționată, respectiv tragerea sumelor de bani, se va face după prezentarea contractului de concesiune”*. Or, această frază contravine propriului răspuns la solicitarea de clarificare față de documentația de atribuire, conform căreia se precizează că *„suma respectivă va fi imobilizată pentru realizarea contractului doar de către ofertantul câștigător înainte de semnarea contractului”*. Documentele depuse în susținerea cerinței ar fi trebuit să dovedească că suma va fi indisponibilizată înainte de încheierea contractului de concesiune, fără nicio

condiționare, și în niciun caz această indisponibilizare nu ar trebui să depindă de „prezentarea contractului semnat” și „ipotecarea contractului”.

Astfel, ofertatul care a fost declarat în mod nelegal câștigător al procedurii, nu a demonstrat că la momentul semnării contractului are disponibilități reale negrevate de datorii pentru realizarea cash-flow-ului și că are indisponibilizată suma de 23.000.000 de lei, iar orice solicitare de clarificări față de aceste aspecte ar determina modificarea ofertei și ar favoriza acest ofertant, încălcându-se principiul tratamentului egal. Practic, entitatea contractantă reține o situație juridică total diferită de cea menționată în Scrisoarea de confort și care nu rezultă din Adresa Băncii.

Contestatoarea invocă dispozițiile art. 2322 Cod. civ. Și învederează că o Scrisoare de confort are o anumită valoare juridică recunoscută de lege și oferă credibilitate cu privire la informațiile care se regăsesc în cuprinsul acesteia. Or, o simplă adresă prin care se interpretează că se contrazice esența și specificul Scrisorii de confort nr. 8534/08.07.2020 nu are valoarea juridică a unui document specific de confirmare emis de instituțiile de credit. Între informațiile cuprinse în Scrisoarea de confort nr. 8534/08.07.2020 și cele menționate în Adresa nr. 1703/04.02.2021, în mod evident, primează cele din Scrisoarea de confort, document care nu poate fi contrazis/modificat decât printr-un înscris cu aceeași valoare juridică. Pe de altă parte, informațiile din Scrisoarea de confort nr. 8534/08.07.2020 reprezintă „un angajament irevocabil și autonom”, ceea ce arată că nu poate fi modificată în vreun fel din moment ce este „un angajament irevocabil”.

Contestatoarea precizează că informațiile din ofertă trebuie să fie complete la momentul depunerii acesteia, iar solicitările de clarificări nu pot oferi ocazia ofertantului de a-și corecta oferta și a depune documentele corectate astfel încât să corespundă cu oferta. Or, ceea ce a reținut Consiliul nu a fost lămurit, iar S.C. ... S.A. nu poate acum să refacă sau să corecteze documentele astfel încât acestea să corespundă cu cerințele. Analiza ofertelor trebuie să se raporteze strict la informațiile și raportul juridic încheiat la momentul depunerii ofertei și nu se poate considera valabil, transparent și echitabil, depunerea de documente care să susțină alt raport juridic și o altă situație juridică. Chiar și în situația în care s-ar considera că Adresa Băncii ar fi reținut ceea ce a concluzionat entitatea contractantă în procesul verbal de evaluare nr. 2, nu se poate accepta pe de o parte că un astfel de document ar putea să modifice o situație juridică expusă într-un document precum Scrisoarea de confort, iar pe de altă parte, o eventuală astfel de modificare a esenței și înțelesului termenilor din scrisoarea de confort ar determina avantajarea acestui ofertant și încălcarea principiului tratamentului egal și al transparenței. Așadar, pe de o parte, din documentele depuse de S.C. ... S.A. nu se clarifică situația expusă de Consiliul în Decizia nr. ..., deci răspunsul nu este concludent, astfel încât sunt aplicabile dispozițiile art. 87 alin. (5) din H.G. nr. 867/2016. Pe de altă parte, din documentele depuse nu rezultă altă situație de fapt decât cea reținută de Consiliu prin aceeași decizie, motiv

pentru care se impune respingerea operatorul S.C. ... S.A. de la procedură având în vedere că nu este respectată această cerință, o nouă solicitare de clarificare încălcând principiul transparenței și al tratamentului egal întrucât ar fi favorizat acest operator economic în detrimentul contestatoarei, care a avut o ofertă completă, iar pe de altă parte s-ar încălca principiul transparenței, precum și aplicabilitatea dispozițiilor art. 87 alin. (8) din H.G. nr. 867/2016 și a art. 72 din Legea nr. 100/2016. Astfel, declararea drept câștigătoare a unei oferte inacceptabilă și/sau neconformă încălcă principiile tratamentului egal și al transparenței, dar și dispozițiile art. 72 și art. 93 alin. (1) din Legea nr. 100/2016.

Urmare celor antemenționate, contestatoarea solicită admiterea contestației și constatarea veridicității aspectelor criticate.

În drept, contestatoarea invocă dispozițiile art. 8 și urm. din Legea nr. 101/2016, Legea nr. 100/2016, H.G. nr. 867/2016, Cod. Proc. Civ., art. 21 și art. 52 din Constituție și orice alt act normativ incident/indicat în cadrul prezentei notificări.

Prin adresa nr. 2293/24.02.2021, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. 9431/25.02.2021, entitatea contractantă a transmis „Punct de vedere” cu privire la contestație, prin care solicită respingerea contestației formulată de către ... S.A. având în vedere următoarele:

I. Caracterul inadmisibil al petitului contestatoarei constând în „(...) *anularea refuzului autorității contractante de a nu ne pune la dispoziție documentele aferente dosarului achiziției publice (...) și obligarea autorității contractante de a ne fi asigurat accesul la întregul dosar al cauzei*”.

Entitatea contractantă subliniază caracterul vădit netemeinic și lipsit de fundament nelegal al acestuia, fiind pertinent și temeinic refuzul său de a acorda accesul integral al contestatoarei la studierea documentelor și informațiilor declarate și dovedite ca fiind confidențiale de către ofertantul S.C. ... S.A. și, pe cale de consecință, solicită respingerea, ca inadmisibilă, a solicitării ... S.A. în ceea ce privește asigurarea accesului la întregul dosar al cauzei. Entitatea contractantă invocă autoritatea lucrului judecat a Deciziei C.N.S.C. nr. 4010/2521/C7/ 25.01.2021 în ceea ce privește documentele-parte integrantă din Dosarul achiziției anterioare pronunțării deciziei amintite (având în vedere faptul că C.N.S.C. a motivat foarte clar în ceea ce privește respectarea tratamentului egal și justetea măsurilor adoptate față de solicitarea ...), iar referitor la documentele ulterioare deciziei C.N.S.C., se solicită constatarea caracterului lipsit de fundament legal al solicitării și criticilor contestatoarei.

Entitatea contractantă invocă dispozițiile Legii nr. 100/2016 - art. 116 și precizează că, în prezenta cauză, inițierea procedurii se consideră efectuată la data publicării în SEAP a Anunțului de participare, care a avut loc la data de 03.04.2020; în concluzie, acestei proceduri i se aplică varianta Legii nr. 100/2016 - varianta din data de 12.02.2020, aceasta fiind legea în vigoare la data inițierii procedurii de atribuire, acest aspect fiind important deoarece textul art. 41 a suferit anumite modificări ulterior

inițierii prezentei proceduri, mai exact la data de 13.07.2020 (dată ulterioară inclusiv datei de depunere a ofertelor-09.07.2020): Art. 41 alin. 1-versiune 12.02.2020: *„Fără a aduce atingere celorlalte prevederi ale prezentei legi sau dispozițiilor legale privind liberul acces la informațiile de interes public ori ale altor acte normative care reglementează activitatea autorității contractante, autoritatea/entitatea contractantă are obligația de a nu dezvălui informațiile transmise de către operatorii economici, indicate de aceștia ca fiind confidențiale, inclusiv secrete tehnice sau comerciale și elementele confidențiale ale ofertelor”.*

Art. 41 alin. 1-versiune 13.07.2020: *„Fără a aduce atingere celorlalte prevederi ale prezentei legi sau dispozițiilor legale privind liberul acces la informațiile de interes public ori ale altor acte normative care reglementează activitatea autorității/entității contractante, autoritatea/entitatea contractantă are obligația de a nu dezvălui informațiile din propunerea tehnică, elementele din propunerea financiară și/sau fundamentări/justificări de preț/cost transmise de operatorii economici indicate și dovedite de aceștia ca fiind confidențiale întrucât sunt: date cu caracter personal, secrete tehnice sau comerciale sau sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală. Caracterul confidențial se aplică doar asupra datelor/informațiilor indicate și dovedite ca fiind date cu caracter personal, secrete tehnice sau comerciale sau sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală”.*

Entitatea contractantă subliniază că interpretarea contestatoarei și insistența constantă a acesteia cu privire la faptul că oferta S.C. ... S.A. nu ar fi deținut un caracter confidențial datorită lipsei dovedirii acestuia este lipsită de fundament legal, având în vedere inexistența unei asemenea condiții la data publicării anunțului de participare, și chiar la data limită de depunere a ofertelor.

Se arată că în speță nu sunt aplicabile dispozițiile art. 57 din Legea nr. 98/2016, ci prevederile art. 41 alin. 1 din Legea 100/2016.

Entitatea contractantă apreciază că în cazul ambilor ofertanți a avut obligația de a asigura confidențialitatea documentelor/informațiilor declarate și motivate ca atare. Și societatea contestatoare a înțeles să se prevaleze de protecția acordată de art. 41 din Legea nr. 100/2016 exclusiv printr-o Declarație de confidențialitate (2 pagini), în cuprinsul căreia a indicat și argumentat (similar cu ofertantul S.C. ... S.A.) confidențialitatea ofertei, fără a prezenta orice altă dovadă suplimentară, pretinsă ulterior ofertantului concurent; singurele diferențe dintre cele două declarații de confidențialitate rezidă din invocarea de către ... S.A. in extenso a textelor de lege aplicabile în materie, ceea ce nu reprezintă o indicare/dovedire/motivare suplimentară a caracterului confidențial. Mai mult, caracterul nefondat al susținerilor contestatoarei rezidă inclusiv din faptul că s-a adus la cunoștința acesteia posibilitatea studierii documentelor de calificare ale ofertantului S.C. ... S.A. (care nu se circumscriu Propunerii tehnice sau Propunerii financiare, declarate și

motivate expres ca fiind confidențiale), motiv pentru care solicitările și susținerile S.A. sunt netemeinice și nelegale.

Entitatea contractantă invocă jurisprudența Consiliului prin care s-a constatat inadmisibilitatea unei cereri privind repunerea în termenul de contestare, ulterior studierii integrale a Dosarului achiziției.

Entitatea contractantă învederează că ...-REBU a avut acces la documentele dosarului achiziției, ce nu au fost indicate ca fiind confidențiale de către S.C. ... S.A., respectiv:

I. Procesele verbale

II. Rapoartele intermediare incomplete (fără solicitările de clarificări și răspunsurile ofertantului S.C. ... S.A. care au fost declarate confidențiale)

III. Documentele de calificare ale S.C. ... S.A. - integral, blurate la datele de identificare ale persoanelor fizice în forma în care au fost depuse în cadrul procedurii de achiziție, conform procesului verbal nr. 8933/09.11.2020 și conform procesului verbal nr. 1467 din data de 05.02.2021.

Prin încercarea de a avea acces la oferta integrală a S.C. ... S.A., contestatoarea dorește să se substituie comisiei de evaluare, făcând presupuneri cu caracter general, total false, legate de oferta declarată câștigătoare și neprezentând nicio dovadă concretă care să susțină cele mai sus menționate. Motivele de contestare/plângere asupra modului de evaluare ar trebui să reflecte propria ofertă și nu să vizeze atacuri asupra deciziei C.N.S.C. ori a celorlalte oferte din dorința de a tergiversa cursul procedurii în încercarea identificării unor posibile motive de anulare/reevaluare.

Entitatea contractantă solicită respingerea primului capăt de cerere din contestație, cu privire la confidențialitate, ca inadmisibil.

Pe fond, entitatea contractantă solicită respingerea ca netemeinică și lipsită de fundament legal a contestației și, pe cale de consecință, menținerea actelor și măsurilor Comisiei de evaluare criticate de către contestatoare, având în vedere respectarea dispozițiilor legale aplicabile în materia concesiunilor și a achizițiilor publice și a dispozițiilor și considerentelor Deciziei C.N.S.C. nr. ...

Entitatea contractantă subliniază că, deși contestatoarei i s-au comunicat caracteristicile și avantajele relative ale ofertei desemnată câștigătoare în raport cu oferta sa, acestea nu sunt reglemente ca fiind conținut obligatoriu al comunicării privind rezultatul procedurii, astfel cum este reglementat la art. 92 din Legea nr. 100/2016.

Entitatea contractantă arată că nu are obligația de a-i comunica contestatoarei caracteristicile și avantajele relative ale ofertei desemnată câștigătoare în raport cu oferta sa, ci doar la solicitarea acesteia (dacă ar fi existat), avea obligația de a-i comunica aceste aspecte.

Entitatea contractantă învederează că toate ofertele depuse în cadrul procedurii de concesiune au fost analizate unitar și tuturor li s-au aplicat aceleași criterii, li s-au adresat solicitări de clarificări prin aceeași manieră

de abordare, respectând principiile statuate de art. 2 din Legea nr. 100/2016. Limitarea la examinarea ofertelor raportat exclusiv la cerințele documentației este impusă și de asigurarea respectării principiului transparenței, consacrat la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Comisia de evaluare a adresat solicitări de clarificări, repetate, în scopul de a se edifica asupra situației de fapt privind îndeplinirea/neîndeplinirea cerințelor de calificare/specificațiilor tehnice/financiare, așa cum principal se impune. Prin solicitările de clarificări adresate nu s-au solicitat documente în plus față de cerințele inițiale din documentația de atribuire, ci a fost verificată conformitatea propunerilor tehnice depuse cu cerințele din documentația de atribuire, unanim pentru toți ofertanții. Astfel, ofertele tehnice ale ambilor ofertanți au fost analizate de către experți independenți, printr-un proces sistematic aplicat identic celor două propuneri tehnice; baza pentru analiza tehnică au constituit-o cerințele Caietului de Sarcini și cele ale Fișei de Date.

Pentru toate mențiunile incerte, au fost solicitate clarificări, cu motivarea exprimată pornind de la cerințele Caietului de Sarcini și ale Fișei de Date; analiza răspunsurilor a fost realizată prin același proces sistematic, aidoma aplicat celor doi ofertanți.

Se arată că acordarea punctajelor pentru cele două criterii tehnice (factorul nr. 2 și factorul nr. 3) a urmat aceleași rigori matematice aplicate identic celor doi ofertanți.

În privința numărului de metode suplimentare aferente factorului nr. 3, la nivel declarativ a fost prezentată, de către ambii ofertanți, o serie vastă de măsuri și activități, dintre care doar o parte constituie măsuri suplimentare față de cerințele Documentației de Atribuire. Astfel, a fost necesară aplicarea unui proces de sistematizare, în așa fel încât să fie redus riscul de contabilizare multiplă.

Procesul de identificare a măsurilor suplimentare a fost următorul pentru ambii ofertanți:

- Compararea declarațiilor ofertanților cu cerințele DA - dacă metoda declarată se regăsește în DA este eliminată;
- În cazul în care mai multe „metode” au același scop și sunt similare, sunt încadrate într-o clasă (de exemplu, elaborarea a 89 programe educative privind colectare separată a deșeurilor a fost luată în considerare ca o metodă; de asemenea, dotarea cu coșuri de interior destinate colectării separate a deșeurilor pentru unitățile de învățământ din 89 de UAT, a fost considerată o metodă). S-a pornit de la definiția din DEX 2009 prin care metoda este un procedeu sau ansamblu de procedee folosite pentru realizarea unui scop și nu înseamnă totalitatea acțiunilor similare și repetitive desfășurate în cadrul metodei de lucru;
- Metodele reținute ca fiind suplimentare pentru fiecare dintre participanți au fost justificate pe baza cerințelor DA, iar totalul acestora a fost folosit pentru calculul ponderii;

- Factorul de evaluare este calculat matematic, conform unei aritmetici elementare, în baza formulei prevăzută în fișa de date. Rezultatul 13,3 puncte ($=20 \times 2/3$) reprezintă valoarea reală a factorului de evaluare.

Raportat la critica potrivit căreia nici noua formă a comunicării rezultatului procedurii și a Raportului procedurii nu ar corespunde cerințelor legale și ale celor impuse prin decizia C.N.S.C. (fiind considerate în mod tendențios „...deficitare...” sau „...lipsite de conținut”), entitatea contractantă solicită constatarea caracterului lipsit de fundament al acestor susțineri, urmând a fi respinse.

Entitatea contractantă redă comunicarea rezultatului procedurii nr. 1516/08.02.2021 transmisă contestatoarei, precizând că, în ceea ce privește susținerea contestatoarei potrivit căreia această comunicare nu ar fi completă, printre altele deoarece nu i s-a adus la cunoștință numărul de metodologii total oferite de către S.C. ... S.A. (din care au fost reținute doar cele suplimentare) și de ce acestea au fost reținute, nu avea această obligație, cu atât mai mult cu cât cele trei metode suplimentare „proapse de către ambii ofertanți” au fost indicate foarte clar și în detaliu în cuprinsul comunicării.

Referitor la pretinsul caracter netemeinic al eliminării unui număr de „423 de metodologii suplimentare” oferite de către contestatoare, entitatea contractantă arată că, în primul rând, numărul corect al metodologiilor suplimentare oferite chiar de ... este 453, nu 423, dintre care însă doar 2 au fost reținute ca suplimentare, pentru următoarele considerente:

Ofertantul a detaliat cele 453 metode suplimentare oferite pentru atingerea țintelor de colectare separată a deșeurilor după cum urmează:

- Dedicarea unei secțiuni din cadrul site-ului ro pentru programele de colectare a deșeurilor;
- Elaborarea de 89 de ghiduri de colectare selectivă a deșeurilor, particularizate pentru fiecare UAT (sunt declarate 89 de măsuri suplimentare);
- 89 de informări suplimentare privind programul și metoda de colectare deșeuri reciclabile, realizate la nivel de UAT (sunt declarate 89 de măsuri suplimentare);
- Dotarea cu coșuri de interior destinate colectării separate a deșeurilor pentru unitățile de învățământ din 89 de UAT (sunt declarate 89 de măsuri suplimentare);
- Realizarea de programe educative de colectare separată a deșeurilor destinate elevilor din 89 de UAT (sunt declarate 89 de măsuri suplimentare);
- Organizarea, la nivel de UAT, de concursuri cu premii dedicate preșcolarilor și elevilor, pe teme de colectare separată a deșeurilor și de reutilizare a deșeurilor reciclabile (sunt declarate 90 de măsuri suplimentare);
- Conferințe de presă lansare acțiuni;

- Concursuri anuale cu premii pentru cel mai bun reciclator dedicate persoanelor fizice;
- Concurs de desene pe asfalt dedicat elevilor din mediul rural;
- Organizarea săptămânii porților deschise adresate elevilor și locuitorilor;
- Campanii de marketing în fiecare UAT;
- Implicarea în programul „Școala altfel”.

Se arată că măsurile propuse se încadrează în cerințele Caietului de sarcini, cap. 7 „Campanii de informare și conștientizare”, nefiind considerate măsuri suplimentare față de cerințele Documentației de atribuire, în particular, este sesizată orientarea puternică spre educarea publicului, în special a elevilor, ceea ce poate avea un impact pozitiv, pe termen lung asupra modului și gradului de colectare a deșeurilor.

Ca urmare a evaluării solicitării de clarificare nr. 13 și a evaluării per ansamblu a propunerii tehnice, au fost reținute 2 (două) măsuri suplimentare oferite:

1. Punerea la dispoziție a unui număr mai mare de echipamente decât cel impus prin caietul de sarcini, pentru a eficientiza procesele de colectare și transport;
2. Organizarea susținută de evenimente cu rol educativ, ca o măsură preventivă de optimizare a gestionării deșeurilor.

Sușținerile contestatoarei nu sunt în măsură să demonstreze modalitatea prin care ar fi trebuit luate în considerare mai multe metodologii prezentate ca fiind suplimentare, iar erijarea acesteia într-o Comisie de evaluare paralelă nu poate reflecta decât opinii subiective și fără nici o legătură cu dispozițiile legale și cerințele documentației de atribuire.

Referitor la critica modului de evaluare cu privire la cerința Fișei de date prevăzută la cap. II.1.2a) Capacitatea economică și financiară (cash-flow), entitatea contractantă invocă decizia anterioară a Consiliului și precizează că, prin solicitarea de clarificări adresată S.C. ... S.A. sub nr. 1271 din data de 01.02.2021 nu s-au solicitat documente în plus față de cerințele inițiale din documentația de atribuire, ci a fost verificată conformitatea Scrisorii de confort depusă cu cerințele din documentația de atribuire. Raportat la condiția de întocmire a documentației de atribuire, aceasta are caracter obligatoriu și pentru entitatea contractantă, care, în evaluarea ofertelor și stabilirea admisibilității acestora, este ținută la respecta propriile reguli din toată documentația de atribuire. Necesitatea clarificării ofertelor se impune cu atât mai mult cu cât specificul obiectului concesiunii este unul de anvergură pentru județ, iar prin documentația de atribuire se determină variații notabile între oferte, având ca sursă posibilitatea autoarelor acestora de a interveni în maniera proprie în satisfacerea necesităților de achiziție ale entității. În atare situație, comisia de evaluare, în stabilirea admisibilității ofertelor, a avut în vedere și caracterul particular al fiecăreia, evaluarea și clarificarea acestora neavând ca scop uniformizarea lor, ci doar verificarea modului în care răspund

necesităților entității contractante și exigențelor legale ale procesului de concesiune.

Potrivit Fișei de Date, cerința de cash-flow poate fi îndeplinită prin orice document specific de confirmare emis de autorități competente (instituție de creditare) din România sau țara de origine a ofertantului, prin care să se demonstreze că la momentul semnării contractului, ofertantul va avea disponibilitate sau acces la active lichide, linii de creditare sau alte instrumente financiare suficiente pentru a îndeplini fluxul de numerar pentru servicii potrivit contractului pentru o perioadă de 6 luni, indiferent de obligațiile ce îi revin ofertantului în cadrul altor contracte.

Astfel, ofertanții, la data depunerii ofertei, pot prezenta din partea autorităților competente (instituții de creditare) documente de confirmare cum ar fi Scrisori de bonitate, Scrisori de confirmare angajante etc. Ofertanții participanți nu trebuie să indisponibilizeze această sumă de bani la data depunerii ofertelor, suma respectivă va fi imobilizată pentru realizarea contractului doar de către ofertantul câștigător înainte de semnarea contractului, pentru a îndeplini fluxul de numerar pentru servicii potrivit contractului pentru perioada de 6 luni, indiferent de obligațiile ce îi revin ofertantului în cadrul altor contracte.

Ofertantul S.C. ... S.A. a prezentat Scrisoarea de Confort nr. 8534 emisă de Banca Românească S.A. în data de 08.07.2020, din care rezultă faptul că S.C. ... S.A. are acces (așadar, încă de la momentul depunerii ofertelor) la resurse financiare în cuantum de 23.000.000 lei, sumă negrevată de datorii prin care să susțină activitatea sa pentru o perioadă de 6 luni în cadrul unei facilități de credit acordată de Bancă (denumită „Facilitate”) cu o durată de 12 luni de la data semnării Facilității, suma urmând a fi utilizată strict în derularea CONTRACTULUI DE DELEGARE A GESTIUNII ACTIVITĂȚII DE COLECTARE ȘI TRANSPORT A DEȘEURILOR MUNICIPALE ÎN JUDEȚUL ... ce se va încheia de către societate cu Asociația de Dezvoltare Intercomunitară MANAGEMENT INTEGRAT AL DEȘEURILOR ÎN JUD...., în cazul în care aceasta va câștiga licitația și va îndeplini condițiile prelabile din cuprinsul acesteia.

Entitatea contractantă apreciază ca fiind deosebit de importantă exprimarea clară și lipsită de echivoc din cuprinsul acestui document „...are acces...”, asumată de către bancă încă de la momentul anterior atribuirii contractului (mai exact, la momentul depunerii ofertelor), deși cerința impusă prin documentație viza prezentarea unei asemenea disponibilități „...la momentul semnării contractului”; de asemenea, din textul Scrisorii de confort rezultă inclusiv faptul că această facilitate de credit există (fiind identificată prin nr. 94094200265/29.05.2020), este negrevată de datorii, a fost deja aprobată de către Banca Românească pentru resurse financiare în cuantum de 23.000.000 lei pentru destinația clar determinată „Contractul de delegare a gestiunii serviciului de colectare și transport a deșeurilor municipale în Jud. ...”, iar resursele financiare în cuantum de 23.000.000 lei se află la dispoziția S.C. ... S.A. („...are acces...”).

În data de 01.02.2021, ca urmare a reevaluării ofertei S.C. ... S.A. în conformitate cu cele dispuse și reținute prin Decizia C.N.S.C., s-au solicitat clarificări acesteia prin adresa nr. 1271 pentru punerea la dispoziție a facilității de credit nr. 94094200265/29.05.2020 precum și asumarea din partea băncii a acordării acestei facilități pentru a clarifica condițiile despre care se face vorbire.

S.C. ... S.A. a prezentat răspunsul nr. 1443/04.02.2021 precum și adresa nr. 1703/04.02.2021 emisă de Banca Românească S.A.- Centrală, prin care se precizează:

„- Prin Contractul de credit nr. 94094200205/29.05.2020, Banca Românească S.A. a acordat societății ... S.A. o facilitate de credit de tip revolving, în valoare de 23.000.000 lei, pentru finanțarea activității curente (incluzând fără a se limita la plăți către furnizori, salarii, taxe, impozite, etc.) aferente contractului „Delegarea gestiunii activității de colectare și transport a deșeurilor municipale în județul ...”.

- În baza contractului de credit sus menționat, Banca Românească S.A. a emis Scrisoarea de confort nr. 8534/08.07.2020, document care reprezintă un angajament autonom, ferm și irevocabil al Băncii în condițiile prevăzute de art. 2322 din Codul Civil, document Justificativ care atestă îndeplinirea de către ... S.A. a cerinței solicitate de Asociația de dezvoltare intercomunitară "Management integrat al deșeurilor în Județul ...”.

- Valabilitatea contractului de credit este până la data de 26.05.2021.

- Condiționările privind punerea la dispoziție a facilității de credit ce a fost aprobată de către Bancă în baza analizei economico-financiare a companiei din care a reieșit solvabilitatea acesteia pentru accesarea de împrumuturi bancare și îndeplinirea criteriilor de eligibilitate ale Băncii, prevăzute în Scrisoarea de confort nr. 8534/08.07.2020, fac parte din standardele pe care Banca Românească le are și le practică în procedurile bancare, astfel că ... S.A. are acces, în conformitate cu prevederile Scrisorii de confort 8534/08.07.2020, la suma de 23.000.000 lei, necesară asigurării cash-flow-ului pentru primele 6 luni de derulare a contractului mai sus menționat.

- Facilitatea de credit precizată mai sus a fost și este la dispoziția ... S.A. în baza contractului de credit nr. 94094200265 din data 29.05.2020, așa cum se precizează în Scrisoarea de confort sus menționată.

- UTILIZAREA EFECTIVĂ a facilității de credit mai sus menționată (pentru plăți aferente derulării activității contractului) în valoare de 23.000.000 lei aferente primelor 6 luni de derulare a contractului se va face (conform practicii bancare) în baza îndeplinirii termenelor și condițiilor aprobării, inclusiv prezentarea și ipotecarea în favoarea Băncii a contractului de concesiune încheiat cu Asociația de dezvoltare intercomunitară "Management integrat al deșeurilor în județul ...”.

- Banca nu poate pune la dispoziția Asociației de dezvoltare Intercomunitară "Management integrat al deșeurilor în județul ...” contractul de credit nr. 94094200265/29.05.2020, întrucât în acord cu

reglementările bancare în vigoare (O.U.G. nr. 99/2006) privind secretul bancar, datele/informațiile/condițiile specifice și individuale ale relațiilor de afaceri ale băncii cu clienții săi, agreeate de comun acord cu aceștia, nu pot fi divulgate către terțe persoane (prin voința unilaterală a băncii) constituind elemente de natura secretului bancar.”

Entitatea contractantă precizează că, astfel cum reiese din primul paragraf al adresei bancare, societății ... S.A. i s-a acordat deja facilitatea de credit dedicată în mod special viitorului contract de concesiune, iar din paragraful 2 al aceleiași adrese bancare reiese, fără echivoc, că Scrisoarea de confort nr. 8534/08.07.2020 acordată este un document care reprezintă un angajament autonom, ferm și irevocabil. De asemenea, emitentul documentului reconfirmă că Scrisoarea de confort acordată este document justificativ care atestă îndeplinirea de către ... S.A. a cerinței solicitate de Asociația de dezvoltare intercomunitară cu privire la asigurarea cash-flow-ului.

Așadar, condițiile de acordare a Facilității de credit nr. 94094200265 din data de 29.05.2020 au fost și sunt îndeplinite de către S.C. ... S.A. încă de la acordarea acesteia, urmând ca verificarea acestora să facă obiectul unui proces formal pe care fiecare bancă îl asigură. Sigur că situația operatorilor economici se poate modifica în intervale de timp mai mari, iar acestea să intre în insolabilitate, faliment, etc., de aceea se precizează că vor fi efectuate reverificări, însă prin adresa din data de 04.02.2021, emitentul scrisorii de confort reconfirmă că a emis un angajament irevocabil dedicat viitorului contract.

Entitatea contractantă arată că, din analiza extinsă a comisiei de evaluare, pe site-ul <https://mfinante.gov.ro/info-pi-selectie-nume-si-judet>, se observă că S.C. ... S.A. are o evoluție ascendentă atât la nivelul cifrei de afaceri și profitului realizat, cât și vis-a-vis de numărul angajaților și, ca atare, posibilitatea de a interveni un risc în care banca să nu onoreze facilitatea de credit este nulă.

Tot din conținutul acestei adrese rezultă că suma de 23.000.000 lei va fi IMOBILIZATĂ pentru realizarea contractului după desemnarea S.C. ... S.A. ca fiind câștigătoare și înainte de semnarea contractului de concesiune și va fi utilizată/trasă, după semnarea acestuia, necondiționat. Ca atare, societatea face dovada că are acces la finanțare și că suma respectivă va fi imobilizată pentru realizarea contractului de către ofertantul câștigător înainte de semnarea contractului.

În cadrul paragrafului 4, banca precizează, în mod expres, că acele condiționări prevăzute în scrisoarea de confort reprezintă verificări de rutină care fac parte din standardele pe care Banca Românească le are, în mod general. Totodată, se precizează că solvabilitatea S.C. ... S.A. pentru accesarea de împrumuturi bancare și îndeplinirea criteriilor de eligibilitate ale Băncii, prevăzute în Scrisoarea de confort nr. 8534/08.07.2020, au fost deja îndeplinite, astfel că S.C. ... S.A. are deja acces la suma de 23.000.000 lei, necesară asigurării cash-flow-ului pentru primele 6 luni de derulare a contractului mai sus menționat, iar facilitatea de credit precizată

mai sus a fost și este, deja, la dispoziția S.C. ... S.A. Doar utilizarea efectivă a facilității de credit mai sus menționată, respectiv tragerea sumelor de bani, se face după prezentarea contractului de concesiune.

Astfel, cum s-a precizat atât în adresa din data de 04.02.2021, cât și în Scrisoarea de confort nr. 8534/08.07.2020, aceasta reprezintă un angajament irevocabil în condițiile prevăzute de art. 2322 din Codul Civil și servește ca document justificativ care atestă capacitatea de co-finanțare a societății pentru proiectul anterior menționat, condițiile menționate în cuprinsul documentului fiind îndeplinite deja de S.C. ... S.A.

Se atestă că la momentul semnării contractului, ofertantul câștigător va avea acces (este imobilizată) la o linie de credit confirmată de bancă pentru a realiza cash-flow de prestare a serviciilor pentru primele 6 luni de derulare a contractului, în valoare de 23.000.000 lei.

Cu privire la precizările referitoare la confidențialitatea informațiilor din cadrul Facilității de credit nr. 94094200265/29.05.2020, Comisia de evaluare reține răspunsul motivat de faptul că însuși emitentul documentului a exprimat imposibilitatea punerii la dispoziție a documentului, având în vedere secretul bancar și clauzele specifice negociate cu fiecare client.

Concluzionând, documentele prezentate (scrisoarea de confort și adresa băncii din data de 04.02.2021) sunt în acord cu cerința entității contractante.

Urmare celor antemenționate, entitatea contractantă solicită respingerea contestației.

Prin adresa înregistrată la C.N.S.C. sub nr. 10492/03.03.2021, S.C. ... S.A. a formulat „*Cerere de intervenție principală/accesorie*” pentru entitatea contractantă, în contradictoriu cu asocierea ..., prin care solicită admiterea cererii de intervenție și respingerea contestației ca neîntemeiată pentru următoarele motive:

Pe cale de excepție, intervenienta invocă inadmisibilitatea contestației pentru neconstituirea cauțiunii, precizând că, întrucât în cuprinsul contestației nu s-a făcut nicio mențiune cu privire la constituirea cauțiunii, trebuie verificat în ce măsură contestatoarea a respectat atât termenul prevăzut de lege în vederea constituirii cauțiunii, cât și valoarea cauțiunii, iar în măsura în care aceasta nu a făcut dovada, solicită respingerea contestației în consecință.

Intervenienta invocă admisibilitatea, în principiu, a cererii de intervenție principală/accesorie, precizând că, prin adresa de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire nr. 1517/08.02.2021, emisă ca urmare a reevaluării ofertei, dispusă de C.N.S.C. prin decizia nr. 147/C7/2521/20.01.2021, entitatea contractantă i-a comunicat că oferta sa a fost declarată câștigătoare, obținând un punctaj de 93,33 puncte.

Intervenienta citează dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, ale art. 61 C. pr. civ., art. 62 alin. (1) și (2) C. pr. civ. și art. 63 C. pr. civ., arătând că are calitatea de ofertant declarat câștigător, ceea ce justifică interesul societății în formularea unei cereri de intervenție.

Referitor la critica privind *„refuzul de acces la dosarul de achiziție publică și, implicit, la documentele ofertei criticate, decizia autorității contractante de a nu respecta prevederile legale, respectiv de a refuza accesul la întregul dosar de achiziție publică sau la documentele/informațiile neconfidențiale au determinat efecte ireversibile care au dus la încălcarea dreptului nostru la apărare, în ceea ce privește formularea contestației mai ales că procedura de atribuire privește un contract cu o durată de 8 ani”*, intervenienta solicită înlăturarea acestei critici având în vedere următoarele argumente:

1. În dezvoltarea argumentelor de pretinsă nelegalitate a refuzului entității contractante de a-i permite accesul *„la întregul dosar de achiziție publică”*, contestatoarea susține că nu a avut acces la *„Adresa Băncii nr. 1703/04.02.2021 și nici la Raporturile experților cooptați”*.

2. În realitate, entitatea contractantă i-a permis accesul la dosarul concesiunii, cu limitările stabilite prin art. 41 alin. (1) din Legea nr. 100/20016.

3. În ceea ce privește susținerile de la pct. 18-20 din contestație, acestea sunt vădit neîntemeiate, contestatoarea făcând trimitere la forma textului art. 41 alin. (1) din Legea nr. 100/2016 (cea care a introdus și cerința dovedirii informațiilor din propunerea tehnică, propunerea financiară și/sau fundamentările/justificările de preț/cost, ca fiind confidențiale, pe lângă cerința declarării acestora), care nu este aplicabilă în speță întrucât aceasta a intervenit ulterior inițierii procedurii de atribuire, sens în care sunt incidente dispozițiile art. VIII alin. (1) și (2) din O.U.G. nr. 114/2020.

4. Mai mult, chiar contestatoarea este cea care nesocotește legea prin faptul că a solicitat entității contractante accesul la întregul dosar al concesiunii, chiar dacă în Legea nr. 100/2016 și în H.G. nr. 867/2016, legislație care guvernează procedura de atribuire, nu există niciun temei care să-i permită o astfel de solicitare.

5. Intervenienta concluzionează că entitatea contractantă i-a permis contestatoarei accesul la dosarul concesiunii, desigur cu limitările impuse de lege. Mai mult, în cuprinsul contestației nu se indică norma juridică prevăzută de Legea nr. 100/2016 sau de Normele metodologice aprobate prin H.G. nr. 867/2016 care dădea dreptul contestatoarei de acces la întregul dosar al concesiunii.

6. Se arată că, în ceea ce privește cererea contestatoarei de repunere în termenul de formulare a contestației *„raportat la momentul la care ne va fi asigurat accesul la dosarul de achiziție”*, aceasta este inadmisibilă prin raportare la dispozițiile art. 8 alin. (1) lit. a) și art. 10 lit. f) din Legea nr. 101/2016, care obligă contestatoarea la motivarea în fapt și în drept a contestației în termen de 10 zile începând cu ziua următoare luării la cunoștință despre actul entității contractante considerat nelegal, sens în care intervenienta solicită înlăturarea, ca inadmisibile și tardive, a oricăror eventuale motive de fapt și de drept formulate ulterior expirării termenului de formulare și motivare a contestației.

Referitor la criticile cu privire la pretinsa nelegalitate a adresei de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire nr. 1516/08.02.2021 și a raportului procedurii nr. 1484/08.02.2021, ca urmare a unei pretense nemotivării acestora și a încălcării dispozițiilor art. 92 din Legea nr. 100/2016 și a art. 101 din H.G. nr. 867/2016, intervenienta solicită înlăturarea acestora în considerarea următoarelor argumente:

1. În esență, contestatoarea este nemulțumită de faptul că entitatea contractantă nu a indicat în adresa de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire și în raportul procedurii *„(...) detalii despre argumentele/raționamentul care au determinat-o pe aceasta să rețină doar 2 metodologii suplimentare”*, și, respectiv, că *„(...) nu se regăsesc în documentele amintite informații referitoare la câte metodologii au fost oferite de către ... în mod real în ofertă, câte a reținut Entitatea contractantă ulterior răspunsului la solicitarea de clarificare nr. 16 a evaluării acesteia și a evaluării propunerii tehnice” și de ce au fost reținute respectivele metodologii suplimentare. Nu se dezvăluie ce anume din răspuns și ce anume din evaluarea răspunsului și a ofertei tehnice a determinat-o să rețină cele două metodologii ale ...?”*

2. Intervenienta subliniază că aceste critici se impune a fi respinse întrucât art. 92 alin. (2) din Legea nr. 100/2016 prevede în mod expres și limitativ care sunt informațiile ce trebuie menționate în cuprinsul adresei de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire.

3. În speță, având în vedere faptul că oferta contestatoarei nu a fost respinsă, singura informație pe care aceasta trebuia s-o primească în cadrul adresei de comunicare a rezultatului procedurii era cea legată de denumirea ofertantului câștigător. Doar în măsura în care exista o solicitare din partea contestatoarei, entitatea contractantă avea obligația, în conformitate cu prevederile art. 92 alin. (3) din Legea nr. 100/2016, să comunice *„cât mai curând posibil, dar nu mai târziu de 15 zile de la primirea unei solicitări scrise, fiecărui ofertant care a depus o ofertă admisibilă, dar care nu a fost declarată câștigătoare, caracteristicile și avantajele relative ale ofertei desemnate câștigătoare.”*

4. În ceea ce privește conținutul raportului procedurii de atribuire, intervenienta invocă prevederile art. 101 alin. (3) și (4) din Normele metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii din Legea nr. 100/2016 privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii, aprobate prin H.G. nr. 867/2016.

5. În ceea ce privește modul concret de respectare a acestor cerințe prevăzute de lege de către entitatea contractantă, inclusiv argumentele/justificările cu privire la modul de aplicare a punctajului aferent celor doi factori de evaluare (nr. 2 și nr. 3), intervenienta este convinsă că acestea au fost respectate de către entitatea contractantă.

Urmare celor antemenționate, intervenienta solicită înlăturarea criticii formulată, ca nefondată.

Referitor la critica potrivit căreia „... nu a îndeplinit în mod legal cerințele Fișei de date prevăzute la Cap. III.1.2. a) Capacitatea economică și financiară, cu privire la demonstrare de către acest ofertant că are disponibile reale negrevate de datorii pentru realizarea cash-flow-ului”, intervenienta solicită înlăturarea acesteia în raport de următoarele considerente:

1. S.C. ... S.A. a prezentat, în conformitate cu cerința nr. 2 de la pct. III.1.2 Capacitatea economică și financiară din Fișa de Date, SCRISOAREA DE CONFORT nr. 8534/08.07.2020, emisă de Banca Românească, prin care a demonstrat că are acces la resurse reale pentru realizarea cash-flow-ului în valoare de 23.000.000 lei, negrevate de datorii, pentru primele 6 luni de realizare a contractului.

2. Prin precedenta decizie, C.N.S.C. a statuat, raportându-se la cerința din Fișa de Date și la conținutul scrisorii de confort nr. 8534/08.07.2020, emisă de Banca Românească, următoarele:

„Consiliul determină că emitentul acestuia precizează că societatea S.C. ... S.A. are acces la resurse financiare în cuantum de 23.000.000 RON, sumă negrevată de datorii, prin care să susțină activitatea sa pentru o perioadă de 6 (șase) luni în cadrul unei facilități de credit acordată de BANCA ROMANEASCĂ S.A., fiind așadar respectate cerințele achizitoarei vizavi de plafonul, durata și destinația resurselor financiare solicitate. Este de asemenea respectată și condiția ca respectivele resurse financiare acordate să fie resurse reale negrevate de datorii, emitentul înscrisului specificând în mod expres sumă negrevată de datorii.” (...).

3. Ulterior comunicării deciziei de către C.N.S.C., entitatea contractantă a solicitat, prin adresa nr. 1271/01.02.2021, clarificări cu privire la facilitatea de credit nr. 94094200265/29.05.2020, inclusiv prezentarea acesteia.

4. Prin adresa nr. 1555/04.02.2021, intervenienta a transmis entității contractante, în copie, certificată pentru conformitate, atât facilitatea de credit, cât și adresa nr. 1703/04.02.2021, emisă de Banca Românească, prin care s-a precizat în mod explicit următoarele:

„- Prin Contractul de credit nr. 94094200265/29.05.2020, Banca Românească S.A. a acordat societății ... S.A. o facilitate de credit de tip revolving, în valoare de 23.000.000 lei, pentru finanțarea activității curente (incluzând fără a se limita la plăți către furnizori, salarii, taxe, impozite, etc.) aferente contractului „Delegarea gestiunii activității de colectare și transport a deșeurilor municipale în județul ...”.

- În baza contractului de credit sus menționat, Banca Românească S.A. a emis Scrisoarea de confort nr. 8534/08.07.2020, document care reprezintă un angajament autonom, ferm și irevocabil al Băncii în condițiile prevăzute de art. 2322 din Codul Civil, document justificativ care atestă îndeplinirea de către ... S.A. a cerinței solicitate de Asociația de dezvoltare intercomunitară „Management integrat al deșeurilor în județul ...”.

- Valabilitatea contractului de credit este până în data de 28.05.2021.

- *Condiționările privind punerea la dispoziție a facilității de credit ce a fost aprobată de către Bancă în baza analizei economico-financiare a companiei din care a reieșit solvabilitatea acesteia pentru accesarea de împrumuturi bancare și îndeplinirea criteriilor de eligibilitate ale Băncii, prevăzute în Scrisoarea de confort nr. 8534/08.07.2020, fac parte din standardele pe care Banca Românească le are și le practică în procedurile bancare, astfel că ... S.A. are acces, în conformitate cu prevederile Scrisorii de confort 8534/08.07.2020, la suma de 23.000.000 lei, necesară asigurării cash-flow-ului pentru primele 6 luni de derulare a contractului mai sus menționat.*

- *Facilitatea de credit precizată mai sus a fost și este la dispoziția ... S.A. în baza contractului de credit nr. 94094200265 din data 29.05.2020, așa cum se precizează în Scrisoarea de confort sus menționată.*

- *Utilizarea efectivă a facilității de credit mai sus menționată (pentru plăți aferente derulării activității contractului) în valoare de 23.000.000 lei aferente primelor 6 luni de derulare a contractului se va face (conform practicii bancare) în baza îndeplinirii termenelor și condițiilor aprobării, inclusiv prezentarea și ipotecarea în favoarea Băncii a contractului de concesiune încheiat cu Asociația de dezvoltare intercomunitară „Management integrat al deșeurilor în județul ...”.*

- *Banca nu poate pune la dispoziția Asociației de dezvoltare intercomunitară „Management integrat al deșeurilor în județul ...” a contractului de credit nr. 94094200265/29.05.2020, întrucât în acord cu reglementările bancare în vigoare (O.U.G. nr. 99/2006) privind secretul bancar, datele/informațiile/condițiile specifice și individuale ale relațiilor de afaceri ale băncii cu clienții săi, agreeate de comun acord cu aceștia, nu pot fi divulgate către terțe persoane (prin voința unilaterală a băncii) constituind elemente de natura secretului bancar.”*

5. Intervenienta învederează că, din conținutul adresei emise de Banca Românească rezultă că facilitatea de creditare a fost acordată, scrisoarea de confort nr. 8534/08.07.2020 reprezintă un angajament autonom, ferm și irevocabil al Băncii, suma de 23.000.000 lei este imobilizată, analiza economico-financiară din care a reieșit solvabilitatea acesteia pentru accesarea de împrumuturi bancare și îndeplinirea criteriilor de eligibilitate ale Băncii a fost realizată, iar societatea are acces la suma de 23.000.000 lei, necesară asigurării cash-flow-ului pentru primele 6 luni de derulare a contractului mai sus menționat.

6. Intervenienta concluzionează că cerința privind cash-flow-ul a fost îndeplinită, iar limitele verificării îndeplinirii acesteia, astfel cum au fost stabilite prin precedentă decizie a Consiliului, au fost de asemenea respectate de către entitatea contractantă, motiv pentru care solicită respingerea contestației ca neîntemeiată.

În drept, intervenienta invocă dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, raportate la dispozițiile art. 62-63 din Codul de procedură civilă, precum și cele ale actelor normative menționate în cuprinsul cererii de intervenție.

Prin adresa înregistrată la C.N.S.C. sub nr. 15930/29.03.2021, contestatoarea ... S.A. a transmis „Concluzii scrise” ca urmare a punctului de vedere emis de către entitatea contractantă și a cererii de intervenție formulată de către S.C. ... S.A., în care reiterează solicitările din cuprinsul contestației și învederează următoarele:

În punctul său de vedere, entitatea contractantă dezvăluie, într-un mod ce încalcă tratamentul egal, toate metodologiile din oferta tehnică pe care ... le-a oferit, dar refuză să facă același lucru față de metodologiile oferite de către S.C. ... S.A.

Având în vedere acest lucru și faptul că s-a ajuns la dezvăluirea unor informații considerate confidențiale de către Consiliu prin Decizia nr. ..., contestatoarea solicită Consiliului să oblige entitatea contractantă, pentru respectarea principiului tratamentului egal, să-i comunice aceleași informații care au fost dezvăluite în punctul său de vedere în ceea ce privește operatorul S.C. ... S.A. referitoare la metodologiile oferite de către acest ofertant.

Contestatoarea consideră că este inechitabil și încalcă dreptul la apărare a se accepta acest comportament al entității contractante de a dezvălui informații din oferta tehnică doar față de unul dintre ofertanți, iar față de ceilalți să susțină că nu există obligația de a include în actele procedurale ale rezultatului procedurii de atribuire astfel de informații.

Contestatoarea solicită să i se pună la dispoziție informații din oferta S.C. ... S.A. care se referă la numărul de metodologii și tipul de metodologii care au fost oferite de către S.C. ... S.A. în cadrul acestei proceduri și invocă dispozițiile art. 15 alin. (1) și alin. (2), art. 19, art. 20 alin. (1) și alin. (4) din Legea nr. 101/2016 și respectarea principiului transparenței și al tratamentului egal.

În ceea ce privește excepția inadmisibilității privind petitul constând în *„anularea refuzului autorității contractante de a nu ne pune la dispoziție documentele aferente dosarului achiziției publice (...) și obligarea autorității contractante de a ne fi asigurat accesul la întregul dosar al cauze”*, invocată de către entitatea contractantă, contestatoarea solicită respingerea acesteia având în vedere următoarele:

Entitatea contractantă nu invocă argumente privind excepția de inadmisibilitate, ci invocă „autoritatea de lucru judecat a Deciziei C.N.S.C. nr. ...”, aspecte care sunt total inaplicabile unei excepții a inadmisibilității. Pe de altă parte, solicitarea se referă la întregul dosar al achiziției (care a fost denumit așa în mod generic, înțelegându-se totuși că este vorba despre dosarul constituit în procedura concesiunii care poartă denumirea de "dosar al concesiunii"), dosar completat ca urmare a solicitării de clarificări, cu toate documentele aferente. Deci, chiar și din perspectiva autorității de lucru judecat invocat, solicitarea se referă la o parte a documentelor care nu se regăsesc sub autoritatea de lucru judecat amintită, ofertantul având dreptul să aibă acces la toate documentele, mai ales la cele care au fost comunicate ulterior deciziei C.N.S.C.

Contestatoarea învederează că solicitarea sa nu este inadmisibilă, având dreptul legal de a avea acces la dosar, drept recunoscut, chiar sub autoritatea de lucru judecat invocată chiar de către entitatea contractantă, analizându-se doar acceptarea accesului la toate sau doar o parte dintre documente. În atare situație, atât timp cât solicitarea poate fi admisă chiar și în parte, raportat la documentele ce au fost adăugate la dosar ulterior emiterii Deciziei C.N.S.C. în cauză, cererea nu este inadmisibilă. Într-adevăr, Decizia C.N.S.C. nr. ... beneficiază de autoritate de lucru judecat, astfel încât contestatoarea nu poate să mai solicite aceleași aspecte care au fost respinse de către C.N.S.C., dar în egală măsură nici entitatea contractantă și nici S.C. ... S.A. nu pot ignora autoritatea de lucru judecat a acestei decizii, față de toate considerentele, astfel încât nu pot invoca apărări care au fost respinse prin decizia amintită.

Așadar, în cadrul deciziei C.N.S.C. nr. ..., Consiliul a stabilit cu autoritate de lucru judecat că legislația aplicabilă pentru accesul la dosar este clară, impune obligativitatea dovedirii confidențialității și a prezentării de dovezi, dar reține că, aplicând tratamentul egal, niciun operator nu a motivat/dovedit confidențialitate și, prin urmare, nu se va pune la dispoziție nicio informație declarată confidențială de către operatorii economici participanți la procedură.

Se arată că toate argumentele invocate de către entitatea contractantă în ceea ce privește „aplicarea legii în timp” au fost deja soluționate de către C.N.S.C., iar acestei contestații și argumentelor privind refuzul documentelor depuse ulterior Deciziei C.N.S.C. li se aplică considerentele Deciziei C.N.S.C., respectiv aceste documente trebuie să se dovedească ca fiind confidențiale, lucru care nu s-a întâmplat.

Contestatoarea învederează că a supus atenției și analizei Consiliului și acele documente care nu i-au fost puse la dispoziție, care nu au fost declarate confidențiale, care au fost incluse în dosarul achiziției ulterior Deciziei C.N.S.C. și care au fost cenzurate, deși nu există declarație de confidențialitate față de acestea, conform prevederilor legale aplicabile, invocate chiar de către C.N.S.C., respectiv art. 41 din Legea nr. 100/2016.

Contestatoarea invocă prevederile art. 41 din Legea nr. 100/2016, citat și reținut chiar în Decizia C.N.S.C. nr. ..., precizând că ceea ce este comunicat ulterior de către ofertant, față de confidențialitatea unei ofertei, este lipsit de relevanță și nu poate reprezenta temei de drept pentru dovedirea/argumentarea confidențialității. Nu există niciun motiv concret pentru care să nu se permită accesul la dosar la toate documentele care au fost emise/depuse ulterior Deciziei C.N.S.C. nr. ..., decât privarea de la respectarea dreptului la apărare în formularea prezentei contestații. Mai mult, nu pot fi confidențiale informațiile necesare pentru întocmirea punctajului, respectiv ceea ce a oferat fiecare participant la procedură, respectiv numărul de metodologii propuse și indicate de fiecare ofertant în parte, informație care nu a fost pusă la dispoziție și care ar fi trebuit să se regăsească măcar ca informație în procesele verbale de evaluare sau raportul procedurii.

Se arată că, pe de altă parte, toate argumentele invocate de către S.C. ... S.A. în cadrul cererii de intervenție au fost deja analizate de către C.N.S.C., acestea fiind respinse, Consiliul înțelegând că argumentele contestatoarei se referă la „dosarul de concesiune” și la temeiurile legale care se referă la accesul la acest dosar al achiziției, astfel încât nu se poate reține că solicitarea contestatoarei nu are temei legal, și în egală măsură Consiliul a considerat ca fiind aplicabile dispozițiile legale care impun dovedirea caracterului de confidențialitate, așa cum rezultă din Decizie, astfel încât analiza argumentelor S.C. ... S.A. sunt de prisos având în vedere autoritatea de lucru judecat a deciziei C.N.S.C.

În ceea ce privește excepția inadmisibilității privind petitul constând în *„repunerea în termenul de formulare a contestației, raportat la momentul la care va fi asigurat accesul la dosarul de achiziție”*, contestatoarea solicită respingerea acesteia având în vedere următoarele:

Deși invocă inadmisibilitatea repunerii în termenul de formulare a contestației, raportat la momentul la care va fi asigurat accesul la dosarul de achiziție, entitatea nu motivează în absolut niciun mod care este rațiunea pentru care consideră că acest petit este inadmisibil. Singurul cvasi argument pe care entitatea îl dezvoltă, este reprezentat de invocarea unei decizii C.N.S.C., în care Consiliul, din rațiuni total străine de obiectul prezentului dosar, a respins o cerere similară ca fiind inadmisibilă. Argumentele invocate de către entitatea contractantă nu se încadrează în susținerea unei excepții de inadmisibilitate, ci mai degrabă cu argumente față de fondul acestei ce...i. Or, Decizia C.N.S.C. invocată se referă la „imposibilitatea” formulării unei ce...i de repunere pe rol în domeniul achizițiilor publice ulterior studiului dosarului de achiziție publică, invocându-se faptul că termenele în care trebuie să fie formulate contestațiile sunt termene de decădere, astfel încât aceste termene nu pot fi suspendate/întrerupte și, deci, partea nu poate solicita repunerea acestora în termenul de formulare a contestației. Așadar, un prim aspect ce trebuie analizat este dacă în cazul de față este posibilă (admisibilă) o cerere de repunere în termen, motivată de încălcarea dreptului la apărare recunoscut inclusiv de către CEDO și la legislația în vigoare. O astfel de cerere este admisibilă raportat la prevederile Legii 101/2016, ale Codului de procedură Civilă și chiar a Constituției.

Contestatoarea aduce la cunoștință, în special entității contractante, că în conformitate cu prevederile art. 68 din Legea 101/2016, dispozițiile legii sunt completate cu prevederile codului de procedură civilă (deci nu cu prevederile codului civil), care reglementează repunerea în cazul oricărui termen procedural în situația îndeplinirii anumitor condiții. Se invocă prevederile art. 186 cod procedură civilă referitor la repunerea în termen, precum și ale art. 180, referitoare la stabilirea termenelor.

Se arată că, raportat la principiul „unde legea nu distinge, nici noi nu putem distinge”, devine evident că prevederile Codului de procedură civilă instituie o excepție de la regula din Codul Civil (art. 2548 alin. (1)) conform căruia un termen de decădere nu poate fi înt...upt sau suspendat.

În susținerea acestei interpretări, chiar art. 2548 alin. (1) din Codul Civil (cu care Legea nr. 101/2016 nu se completează în mod expres) prevede că în situația în care se va reglementa distinct în vreo lege, atunci acest articol nu se va aplica, fiind aplicabil, în mod evident principiul „norma specială derogă de la norma generală”. Astfel, potrivit art. 2548 alin. (1) din Codul Civil, „Termenele de decădere nu sunt supuse suspendării și întreruperii, dacă prin lege nu se dispune altfel.” Mai mult, art. 186 din Cod. proc. civ. prevede că „partea care a pierdut un termen procedural va fi repusă în termen”, astfel încât din interpretarea gramaticală a acestui articol rezultă că repunerea în termen (orice fel de termen - fie de decădere, fie de prescripție) devine o obligație pentru cel care aplică prevederea legală.

Contestatoarea subliniază că în Legea nr. 101/2016 există prevederi speciale care derogă de la norma prevăzută de Codul Civil (art. 2548 alin. (1)) și prorogă termenul de formulare a contestației, respectiv art. 11 din Legea nr. 101/2016, precizând că, dacă legiuitorul în domeniul achizițiilor publice a prevăzut posibilitatea completării contestației, deci a motivării acesteia în termenul de 3 zile chiar și ulterior termenului de formulare a contestației întrucât această prevedere nu distinge privitor la momentul acordării acestui termen derogatoriu, devine evident că acesta „permite” și „suspendarea” sau „întreruperea” termenului de formulare a contestațiilor, ceea ce ar putea să determine interpretarea potrivit căreia termenele procedurale prevăzute la art. 8 sunt de prescripție, deci chiar și raportat la Codul civil, introducerea contestației suspendă termenul.

Se arată că, chiar și mergând pe raționamentul Deciziei C.N.S.C. invocată de către entitatea contractantă, instituția privind repunerea în termen este una specială, față de instituția „suspendării” sau instituția „întreruperii”, astfel încât nu se poate considera că această instituție specifică termenelor procedurale nu ar fi aplicabilă termenelor în cauză, care sunt termene procedurale, sau nu ar fi aplicabile termenelor procedurale de decădere (art. 2548 alin. (1) din Codul Civil menționează că doar „suspendarea” și „întreruperea” nu se aplică termenelor de decădere).

Contestatoarea precizează că, dacă nu s-ar aplica această interpretare, atunci s-ar încălca dreptul la o cale efectivă de atac prevăzută de art. 13 din Convenția CEDO (întrucât din punct de vedere procedural nu există niciun remediu - cale de atac - pentru a înlătura încălcarea legii (abuzul) privind refuzul unei entități contractante de a respecta dreptul unui ofertant de a avea acces la dosarul de achiziție publică), precum și dreptul la apărare prevăzut de art. 6 din Convenția CEDO, art. 24 din Constituția României și art. 13 din Codul de procedură civilă (întrucât s-ar promova descurajarea ofertanților de bună credință și diligenți în a formula contestații împotriva unor decizii ale autorității contractante care sunt emise fără respectarea legii).

Se arată că, în atare situație, este lipsit de orice argument logic și justificat a se considera că cererea de repunere în termen nu ar fi una

admisibilă. Condiția esențială pe care o astfel de cerere trebuie să o îndeplinească, respectiv, întârzierea se datorează unor motive temeinic justificate” este singura condiție pe care entitatea contractantă a criticat-o în realitate. Astfel, motivul temeinic justificat este reprezentat de încălcarea drepturilor și prevederilor legale enumerate anterior, situație care nu poate fi remediată decât prin admiterea cererii.

Contestatoarea consideră că excepția inadmisibilității cererii privind repunerea sa pe rol în termenul de a formula contestația față de informațiile la care nu a avut acces din cauza refuzului entității contractante se impune a fi respinsă.

Contestatoarea subliniază că adresa nr. 1516/08.02.2021 prin care i s-a comunicat rezultatul procedurii, cât și Raportul procedurii nr. 1484/08.02.2021 sunt acte administrative nelegale având în vedere că acestea sunt nemotivate și încalcă dispozițiile art. 92 din Legea nr. 100/2016 coroborat cu art. 101 din H.G. nr. 867/2016. În egală măsură, acestea prezintă o evaluare care nu respectă regulile documentației de atribuire și nici legislația incidentă.

Contestatoarea invocă decizia Consiliului, potrivit căreia:

„Relativ la informațiile din comunicarea privind rezultatul procedurii transmise contestatoarei, Consiliul stabilește că ele nu sunt suficiente pentru a determina în concret motivele care au stat la baza stabilirii ofertei declarate câștigătoare”. (...) „Indicarea doar a punctajelor obținute de cei doi participanți la procedură nu echivalează cu o informare concretă și explicită, contestatoarea fiind pusă în situația de a nu putea să își construiască o motivare judicioasă și corespunzătoare în favoarea ofertei depuse”. (...) „În același timp a fost afectat și principiul transparenței procedurii de atribuire, informațiile esențiale pentru analizarea corectitudinii evaluării ofertei depuse nefiind aduse la cunoștința sa”. (...) Entitatea contractantă nu a indicat ceea ce a oferat fiecare ofertant pentru fiecare factor de evaluare, modul de calcul al punctajului și justificarea pentru care s-a acordat acest punctaj, încălcându-se principiul transparenței.” (...) „Consiliul constată că se impune refacerea raportului procedurii, în partea dedicată modului de acordare a punctajelor, emiterea și transmiterea unei noi comunicări privind rezultatul procedurii cu respectarea prevederilor legale amintite în materia concesiunilor.”

Așadar, Consiliul a constatat în cazul rezultatului precedent, inclusiv în ceea ce privește Comunicarea rezultatului procedurii de atribuire, că aceasta nu cuprinde informațiile relevante în stabilirea avantajelor aduse de către ofertantul câștigător și că nu este suficient doar să indici punctajele, fără a menționa ceea ce a oferat fiecare participant la procedură, care sunt avantajele obținute de oferta câștigătoare și modalitatea de aplicare a factorilor de evaluare. Astfel, argumentele menționate sunt contrazise de concluziile Consiliului din Decizia anterioară, care impunea o anumită transparență și informare în cadrul actelor de procedură care trebuiau emise în urma reevaluării, respectiv în raportul procedurii și comunicarea rezultatului procedurii de atribuire.

În decizia sa anterioară, Consiliul a reținut că atât timp cât argumentele invocate în punctul de vedere nu au fost comunicate contestatoarei și incluse în actele procedurii de atribuire, acestea nu au nicio valoare juridică și nu pot fi luate în considerare.

Invocând autoritatea de lucru judecat, contestatoarea solicită Consiliului să aibă în vedere în judecarea cauzei doar acele informații care se regăsesc în actele procedurale, respectiv Raportul procedurii de atribuire și Comunicarea rezultatului procedurii de atribuire, singurele acte procedurale comunicate contestatoarei și în care se regăsește „așa-zisa” motivare a deciziei de declarare a S.C. ... S.A. câștigătoare.

Pe de altă parte, argumentele entității utilizate în punctul său de vedere nu au susținere legală întrucât evaluarea ofertelor trebuie să aibă ca temei cerințele din documentația de atribuire, care trebuie aplicate așa cum au fost formulate. Entitatea contractantă nu poate adăuga informații, la acest moment, față de ce se regăsea în documentația de atribuire și nu poate interpreta cerințele doar pentru a favoriza un operator economic. Pentru a arăta că „procedeul” invocat în punctul de vedere și aplicat de către entitatea contractantă este greșit, contestatoarea reiterează argumentele pe care le-a expus și în cadrul procedurii de soluționare a primei contestații, în ceea ce privește transparența și factorul de evaluare nr. 3. Abia în punctul de vedere, entitatea contractantă oferă niște indicii în ceea ce privește modalitatea de calcul a punctajului și ceea ce a avut în vedere, dar nici acum nu dezvăluie informații importante cu privire la evaluarea ofertelor, respectiv numărul de metodologii ofertat de S.C. ... S.A., care sunt metodologiile care au fost eliminate și motivele pentru care nu s-au luat în considerare raportat la cerințele din documentația de atribuire și prevederile Documentației de atribuire/legale în baza cărora au fost eliminate o parte dintre măsurile propuse de contestatoare. Nu dezvăluie care este „numărul maxim de metode suplimentare”, în funcție de care se calculează punctajul la care se referă metodologia de calcul din Fișa de date și de ce acesta nu reprezintă numărul cel mai mare ofertat în cadrul procedurii de atribuire.

Raportat la documentația de atribuire, metodologia de calcul al punctajului care a fost pusă la dispoziția ofertanților în mod transparent se referă numai la numărul de metode, neexistând vreo informație/metodologie/algorithm care să îi permită entității contractante să aleagă dintre metodologiile ofertate de către ofertanți care „sunt bune” și care „nu sunt bune”.

Contestatoarea invocă prevederile Fișei de date, precizând că entitatea contractantă a identificat numărul maxim de metode suplimentare raportat la o cerință care nu există în documentația de atribuire. Astfel, aceasta a identificat doar 3 metode suplimentare ca număr maxim, precizând care sunt acestea.

Se arată că nu există nicio informație în documentația de atribuire care să identifice acest număr maxim de metode suplimentare sau vreun algorithm/procedeu din care să rezulte metoda în baza căreia să se

identifice fix aceste metode suplimentare ca fiind „număr maxim de metode suplimentare” sau că ar exista doar 3 astfel de metode suplimentare. Nu există niciun raționament care să explice logic și justificat reținerea acestor 3 metode suplimentare ca fiind „numărul maxim de metode suplimentare” la care face trimitere algoritmul din factorul de evaluare nr. 3.

De asemenea, entitatea contractantă dezvăluie în Comunicarea rezultatului procedurii și în Raportul procedurii doar faptul că numărul de 2 metodologii suplimentare incluse în oferta ... s-a raportat la *„răspunsul la solicitarea de clarificare nr. 13, la evaluarea acesteia și la evaluarea propunerii tehnice”*, fără a da detalii despre argumentele/ raționamentul care au determinat-o pe aceasta să rețină doar 2 metode suplimentare. Nu se dezvăluie ce anume din răspuns și ce anume din evaluarea răspunsului și a ofertei tehnice a determinat-o să rețină doar 2 metodologii din 425 propuse în oferta

Mai mult, entitatea contractantă a precizat în punctul său de vedere că nu există un ofertant care să aibă un punctaj maxim, dovedindu-se în acest mod că a ignorat propriul algoritm de calcul, care o obliga să calculeze punctajul maxim pentru unul din cei doi ofertanți. De asemenea, nu s-a precizat nicăieri în documentația de atribuire că „va alege” dintre metodele propuse. Ba din contră, algoritmul de calcul face trimitere la "NUMĂRUL DE METODE SUPPLEMENTARE OFERTĂ", deci nu există temei legal pentru modalitatea în care a acționat entitatea contractantă.

Se arată că metoda concretă prin care entitatea contractantă a acționat este eronată, în afara atribuțiilor sale, în afara propriilor reguli statuate în documentația de atribuire, în scopul vădit întemeiat de a discredita o ofertă corectă/admisibilă/solidă și de a declara câștigătoare o ofertă mai puțin performantă.

Contestatoarea precizează că, în punctul său de vedere, entitatea contractantă dezvăluie, într-un mod ce încalcă tratamentul egal, toate metodele din oferta tehnică pe care ... le-a invocat, dar refuză să facă același lucru față de S.C. ... S.A. De asemenea, la pag. 13-14 din punctul de vedere se dezvăluie un alt algoritm de calcul și de selectare a metodologiile propuse de ..., respectiv s-a considerat că din cele 453 de metodologii respinse se încadrează în cerințele cap. 7 din Caietul de sarcini, respectiv se pretinde că acestea sunt *„Campanii de informare și conștientizare”*, *„nefiind considerate măsuri suplimentare față de cerințele Documentației de atribuire. În particular, este sesizată orientarea puternică spre aducerea publicului, în special a elevilor, ceea ce poate avea un impact pozitiv, pe termen lung asupra modului și gradului de colectare a deșeurilor”*. Aceste campanii de informare se referă la spoturi publicitare care apar în mass-media locală, servicii pe care contestatoarea le-ar fi ofertat deja în capitolul special creat pentru aceste campanii. Or, metodologiile enumerate de către entitatea contractantă la pag. 14 din punctul său de vedere nu reprezintă campanii de informare, mai ales dacă se analizează Cap. 7 la care face trimitere aceasta, ci sunt metode

suplimentare față de campaniile de informare solicitare, cu atât mai mult cu cât la pag. 108-111 în ofertă a menționat care sunt campaniile de informare.

Contestatoarea subliniază că entitatea contractantă are dreptul să aplice doar ceea ce este transparent și clar prevăzut în documentația de atribuire, orice altă informație care nu este clară nu poate fi interpretată în defavoarea unui anumit operator economic. Astfel, puterea de apreciere a entității contractante nu poate depăși cerințele din documentația de atribuire, mai ales că algoritmul de calcul se raportează la „numărul de metodologii propuse”, nicidecum nu la „aprecierea de către autoritatea contractantă a metodologiile propuse”. Puterea de apreciere se limitează doar la „număr”, în cazul de față, din moment ce nu există algoritm/explicații a ceea ce poate fi considerat suplimentar. Or, din moment ce ofertantul a indicat suplimentar o serie de metodologii, neofertând același lucru cu ceea ce se regăsește în Caietul de sarcini, este evident că entitatea contractantă avea obligația de a lua în considerare ceea ce a oferat suplimentar. Practica de „comasare” a metodelor oferate este eronată, lipsită de raționament și obiectiv, și pentru că, de exemplu, dacă în loc de 453 metode, s-ar fi oferat doar 10 metode suplimentare, nu pentru 100% din județ ci doar pentru (aleatoriu) 5% din U.A.T.-uri, entitatea ar fi redus conform algoritmului inventat ad-hoc cele 10 metode oferate tot la una singură, practic făcând același lucru ca în scenariul oferat cu 453 metode.

Contestatoarea solicită Consiliului să oblige entitatea contractantă să pună în aplicare decizia C.N.S.C. anterioară și să motiveze clar și detaliat toate rațiunile pe care le-a avut în vedere comisia de evaluare în stabilirea rezultatului procedurii de atribuire.

Contestatoarea subliniază că S.C. ... S.A. nu a îndeplinit în mod legal cerințele Fișei de date prevăzute la Cap. III.1.2.a) Capacitatea economică și financiară, cu privire la demonstrarea de către acest ofertant că are disponibile reale negrevate de datorii pentru realizarea cash-flow-ului.

Contestatoarea precizează că entitatea contractantă reia anumite apărări din cadrul punctului de vedere depus în procedura de soluționare a primei contestații, apărări care au fost respinse de către C.N.S.C., astfel încât solicită să se aplice autoritatea de lucru judecat și să se respingă în egală măsură și argumentele menționate în punctul de vedere.

Se arată că entitatea contractantă interpretează într-un mod arbitrar și nereal informațiile din cadrul adresei nr. 1703/04.02.2021 și concluzionează că aceasta confirmă respectarea cerinței de calificare, invocând, iarăși, alte aspecte/argumente față de ceea ce se regăsește în actele procedurale emise în ceea ce privește rezultatul procedurii de atribuire. Astfel, în punctul de vedere se regăsesc argumente și informații care nu se regăsesc nici măcar în Procesele-verbale ale comisiei de evaluare, astfel încât este lipsit de fundament și de relevanță a se invoca pe această cale și a se lua în considerare astfel de argumente, care sunt inadmisibile.

Raportat la aceste argumente noi ale entității contractante, care nu au fost avute în vedere de către Comisia de evaluare, contestatoarea consideră că acestea nu înlătură ceea ce a invocat deja în cadrul contestației, reprezentând doar o interpretare eronată a conținutului Scrisorii de confort și a Adresei băncii care explică conținutul scrisorii, dezvăluind chiar o condiționare în plus față de cele menționate în cadrul Scrisorii de confort.

Contestatoarea redă conținutul Scrisorii de confort, precizând că doar aceasta, reprezintă un angajament ferm și irevocabil, astfel încât informațiile incluse în cadrul acesteia trebuie să fie avute în vedere în mod obligatoriu.

Contestatoarea precizează că adresa nr. 1703 din 04.02.2021 emisă de către Banca Românească nu dovedește îndeplinirea cerinței întrucât facilitatea se acordă/este la dispoziția S.C. ... S.A./este accesibilă S.C. ... S.A./suma este imobilizată/utilizată/indisponibilizată după încheierea contractului, iar indisponibilizarea/imobilizarea banilor se va face doar după ce se prezintă contractul, deci ulterior încheierii contractului, nu înainte de încheierea contractului așa cum se solicită în cerință.

Contestatoarea invocă Decizia nr. ... a Consiliului și precizează că ceea ce a prezentat S.C. ... S.A. pentru clarificarea aspectelor din Decizia C.N.S.C. confirmă că cerința nu este îndeplinită și că indisponibilizarea/imobilizarea sumei de 23.000.000 de lei se va face ulterior încheierii contractului (întrucât atunci se analizează condițiile finale de acordare a facilității de credit), chiar condiționând acest lucru de „ipotecarea contractului de concesiune”, aspect care, din punct de vedere juridic, este interpretabil, întrucât contractul de concesiune este un contract public încheiat între o instituție publică și un operator economic, iar nu un bun asupra căruia operatorul economic are un drept de proprietate.

Se arată că alegațiile entității contractante prin care aceasta face o analiză a cuvintelor „imobilizare” și „utilizare”, considerând că în realitate cerința se referă doar la faptul că doar utilizarea sumei trebuie să fie ulterioară încheierii contractului, în timp ce „blocarea sumei” poate fi și anterioară contractului, sunt lipsite de temei și de raționament. Astfel, în încercarea de a găsi un răspuns de o minimă logică, entitatea contractantă răstălmăcește și reinterpretează propriul răspuns la solicitarea de clarificare și invocă o interpretare care nu rezultă din cerințele stabilite.

Contestatoarea redă răspunsul dat de către entitatea contractantă și arată că, din acest răspuns rezultă foarte clar faptul că ofertantul declarat câștigător trebuie să imobilizeze suma respectivă înainte de încheierea contractului. Astfel, ofertantul este cel care imobilizează (blochează suma), deci această sumă trebuie să stea la dispoziția ofertantului, acesta să aibă control/dispoziție asupra sumei și să poată decide față de ea (deci să poată să o blocheze). Esența acestei cerințe este ca la momentul încheierii contractului acest ofertant să aibă toate rapoartele juridice încheiate, astfel încât să poată dispune la momentul încheierii contractului, nu ulterior, dar

ulterior declarării ofertantului ca fiind câștigător, de suma în cauză. Or, în cazul de față, din toate documentele rezultă că S.C. ... S.A. nu are control asupra/nu are la dispoziție suma de 23.000.000 de lei din facilitatea de credit întrucât abia după încheierea contractului se analizează acordarea/punerea la dispoziție a facilității de credit și, implicit, accesul/îmbilizarea sumei de 23.000.000 de lei.

Astfel, ofertatul care a fost declarat în mod nelegal câștigător al procedurii nu a demonstrat că la momentul semnării contractului are disponibilități reale negrevate de datorii pentru realizarea cash-flow-ului și că are indisponibilizată suma de 23.000.000 de lei, iar orice solicitare de clarificări față de aceste aspecte suplimentare ar determina modificarea ofertei și ar favoriza acest ofertant, încălcându-se principiul tratamentului egal față de contestatoare, care a respectat întocmai această cerință, de la momentul depunerii ofertei.

Contestatoarea concluzionează că, pe de o parte, din documentele depuse de S.C. ... S.A. nu se clarifică situația expusă de Consiliu în Decizia nr. ..., deci răspunsul nu este concludent, astfel încât sunt aplicabile dispozițiile art. 87 alin. (5) din H.G. nr. 867/2016. Pe de altă parte, din documentele depuse nu rezultă altă situație de fapt decât cea reținută de Consiliu prin aceeași decizie, motiv pentru care se impune respingerea operatorul S.C. ... S.A. de la procedură având în vedere că nu este respectată această cerință.

Urmare celor antemenționate, contestatoarea solicită admiterea contestației, constatarea veridicității aspectelor criticate și, pe cale de consecință, adoptarea unei decizii în sensul solicitărilor sale.

Prin adresa nr. 3380/02.04.2021, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. 17014/02.04.2021, entitatea contractantă a transmis „*Concluzii scrise*” prin care solicită respingerea, ca netemeinică și nelegală, a contestației și, pe cale de consecință, constatarea caracterului pertinent și temeinic al susținerilor entității contractante din cuprinsul „Punctului de vedere” transmis către C.N.S.C. și contestatoare, având în vedere următoarele:

Entitatea contractantă susține inadmisibilitatea petitului contestatoarei constând în „...*anularea refuzului autorității contractante de a nu ne pune la dispoziție documentele aferente dosarului achiziției publice și obligarea autorității contractante de a ne fi asigurat accesul la întregul dosar al cauzei*” și invocă excepția puterii lucrului judecat, având în vedere decizia Curții de Apel Ploiești nr. 354/08.03.2021.

Entitatea contractantă invocă jurisprudența CJUE din cauza C-450/06, având ca obiect o cerere de pronunțare a unei hotărâri preliminare formulată în temeiul articolului 234 CE de Conseil d'Etat (Belgia).

Se arată că, având în vedere dispozițiile art. 431 Cod proc. civ., entitatea contractantă solicită admiterea excepției puterii lucrului judecat cu privire la acest capăt de cerere, urmând a fi respins în consecință.

Pe fondul cauzei, entitatea contractantă solicită respingerea, ca netemeinică și lipsită de fundament legal a contestației și, pe cale de consecință, menținerea actelor și măsurilor Comisiei de evaluare criticate

de către contestatoare, având în vedere respectarea dispozițiilor legale aplicabile în materia concesiunilor și a achizițiilor publice și a dispozițiilor și considerentelor Deciziei C.N.S.C.

Entitatea contractantă reiterează că, deși a comunicat contestatoarei caracteristicile și avantajele relative ale ofertei desemnată câștigătoare în raport cu oferta sa, acestea nu sunt reglemente ca fiind conținut obligatoriu al comunicării privind rezultatul procedurii, astfel cum este reglementat la art. 92 din Legea nr. 100/2016.

Pe de altă parte, în ceea ce privește conținutul Raportului final al procedurii, acesta este reglementat de OAP nr. 1581/2018 privind aprobarea formularelor standard ale proceselor-verbale intermediare de evaluare aferente procedurilor de atribuire a contractelor/acordurilor-cadru de achiziție publică, a contractelor/acordurilor-cadru sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, în raport cu care entitatea contractantă a respectat fiecare referință.

Entitatea contractantă reiterează faptul că, încă de la începutul procedurii de evaluare, toate ofertele depuse în cadrul procedurii de concesiune au fost analizate unitar și tuturor li s-au aplicat aceleași criterii, li s-au adresat solicitări de clarificări prin aceeași manieră de abordare, respectând principiile statuate de art. 2 din Legea nr. 100/2016.

Comisia de evaluare a adresat solicitări de clarificări, repetate, în scopul de a se edifica asupra situației de fapt privind îndeplinirea/neîndeplinirea cerințelor de calificare/specificațiilor tehnice/financiare, așa cum principal se impune. Prin solicitările de clarificări adresate, nu s-au solicitat documente în plus față de cerințele inițiale din documentația de atribuire, ci a fost verificată conformitatea propunerilor tehnice depuse cu cerințele din documentația de atribuire, unanim pentru toți ofertanții.

Acordarea punctajelor pentru cele două criterii tehnice (factorul nr. 2 și factorul nr. 3) a urmat aceleași rigori matematice aplicate identic celor doi ofertanți.

În privința numărului de metode suplimentare aferente factorului nr. 3, la nivel declarativ a fost prezentată, de către ambii ofertanți, o serie vastă de măsuri și activități, dintre care doar o parte constituie măsuri suplimentare față de cerințele Documentației de Atribuire. Astfel, a fost necesară aplicarea unui proces de sistematizare, în așa fel încât să fie redus riscul de contabilizare multiplă.

Raportat la critica potrivit căreia nici noua formă a comunicării rezultatului procedurii și a Raportului procedurii nu ar corespunde cerințelor legale și ale celor impuse prin decizia C.N.S.C., entitatea contractantă solicită constatarea caracterului lipsit de fundament al acestor susțineri, urmând a fi respinse ca atare.

Se arată că, referitor la pretinsul caracter netemeinic al eliminării unui număr de „423 de metodologii suplimentare” ofertate de către contestatoare, entitatea contractantă învederează că, urmare a evaluării solicitării de clarificare nr. 13 și a evaluării per ansamblu a propunerii tehnice, au fost reținute 2 (două) măsuri suplimentare ofertate, iar

susținerile contestatoarei nu sunt în măsură să demonstreze modalitatea prin care ar fi trebuit luate în considerare mai multe metodologii prezentate ca fiind suplimentare.

Referitor la critica privind modul de evaluare cu privire la cerința Fișei de date prevăzută la cap. III.1.2a) Capacitatea economică și financiară (cash-flow), entitatea contractantă invocă Decizia C.N.S.C., prin care s-a dispus reevaluarea ofertei S.C. ... S.A. sub aspectul modului de îndeplinire a cerinței de calificare pct. III.1.2) Capacitatea economică și financiară (cash-flow) și refacerea adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 8836/03.11.2020, anulându-se în parte Raportul procedurii nr. 8834/03.11.2020 și comunicarea privind rezultatul procedurii nr. 8836/03.11.2020.

Prin reevaluarea realizată cât și prin solicitările de clarificări adresate, comisia de evaluare a încercat să prezinte situația de fapt, în mod cât mai clar și exhaustiv, astfel încât ofertantul să aibă posibilitatea de a furniza un răspuns corect și nicidecum nu s-a dorit să dea dovadă de rea credință.

Entitatea contractantă învederează că nu își dorește eludarea legislației, ci dimpotrivă, se dorește asigurarea unui mediu concurențial bazat pe eficiență și eficacitate în interesul întregului județ.

Entitatea contractantă reiterează că ofertantul S.C. ... S.A. a prezentat Scrisoarea de Confort nr. 8534 emisă de Banca Românească S.A. în data de 08.07.2020, din care rezultă faptul că are acces (încă de la momentul depunerii ofertelor) la resurse financiare în cuantum de 23.000.000 lei, sumă negrevată de datorii prin care să susțină activitatea sa pentru o perioadă de 6 luni în cadrul unei facilități de credit acordată de Bancă (denumită „Facilitate”) cu o durată de 12 luni de la data semnării Facilității, suma urmând a fi utilizată strict în derularea contractului în cauză. Entitatea contractantă reia argumentația din cuprinsul punctului de vedere referitoare la cerința antemenționată (cash-flow).

Urmare celor antemenționate, entitatea contractantă solicită respingerea, ca netemeinică și lipsită de fundament legal a contestației, constatarea puterii lucrului judecat în ceea ce privește caracterul inadmisibil al petitului contestatoarei constând în *„...anularea refuzului autorității contractante de a nu ne pune la dispoziție documentele aferente dosarului achiziției publice și obligarea autorității contractante de a ne fi asigurat accesul la întregul dosar al cauzei”*, iar pe fond, respingerea ca netemeinică și lipsită de fundament legal a contestației și, pe cale de consecință, menținerea actelor și măsurilor Comisiei de evaluare criticate de către contestatoare, având în vedere respectarea dispozițiilor legale aplicabile în materia concesiunilor și a achizițiilor publice.

În final, entitatea contractantă precizează că, în lipsa constituirii în prealabil și prezentării cauțiunii în conformitate cu prevederile art. 61A1 alin. (1) și (7) din Legea nr.101/2016, solicită constatarea inadmisibilității contestației.

Din înscrisurile aflate la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarea situație de fapt:

În calitate de entitate contractantă, ... a inițiat o procedură de licitație deschisă, organizată în vederea atribuirii contractului de concesiune de servicii având ca obiect „*Delegarea gestiunii activității de colectare și transport a deșeurilor municipale în județul ...*”, cod CPV 90500000-2 – Servicii privind deșeurile menajere și deșeurile (Rev.2), prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. PC1001462/03.04.2020.

Conform anunțului de participare și a documentației de atribuire, criteriul de atribuire este „*cel mai bun raport calitate-preț*”, iar valoarea estimată a contractului de servicii este de 373.704.222 RON, fără TVA.

Cu privire la admiterea, în principiu, a „*Cererii de intervenție principală/accesorie*” înregistrată la C.N.S.C. sub nr. 10492/03.03.2021, formulată de către S.C. ... S.A, având în vedere faptul că interesul acestui ofertant este evident, în condițiile în care oferta depusă de acest ofertant a fost declarată câștigătoare (astfel cum rezultă de la fila 12 a Raportului procedurii nr. 1484/08.02.2021 din dosarul concesiunii) Consiliul o va admite în principiu, în temeiul dispozițiilor art. 61, art. 63 și art. 64 din Codul de procedură civilă ca fiind *cerere de intervenție accesorie în favoarea autorității contractante* (fiind formulată cu respectarea dispozițiilor art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016).

Se are în vedere că, anterior pe rolul Consiliului, au fost formulate o serie de contestații care au vizat prevederi cuprinse în cadrul documentației de atribuire a contractului de servicii de concesiune cât și rezultatul procedurii.

O primă contestație a fost formulată de ... S.A., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 18808/14.05.2020 împotriva documentației de atribuire și/sau a răspunsului nr. 3872/05.05.2020, emise de ..., care a fost soluționată de Consiliu prin emiterea Deciziei nr. 892/C2/906 din 29.05.2020 prin care a dispus următoarele:

„Respinge excepția tardivității contestației, invocată de

Admite, în parte, contestația depusă de ... S.A., în contradictoriu cu ... și dispune remedierea Răspunsului nr.3872/05.05.2020 în sensul celor arătate în motivare, decalarea termenului limită de depunere a ofertelor și publicarea în SEAP a măsurilor intervenite, în termen de 15 zile de la primirea prezentei.

Respinge, ca nefondat, capătul de cerere privind anularea procedurii de atribuire.

Obligă ... la plata către ... S.A. a sumei de 2.000 lei cu titlu de cheltuieli de judecată.”

În cadrul aceleiași proceduri, S.C. ROSAL GRUP S.A. a formulat contestație, care a fost soluționată de Consiliu prin Decizia nr. 2008/C7/2214/02.11.2020, potrivit căreia s-a admis excepția inadmisibilității contestației formulată de către ROSAL GRUP S.A. (pentru neconstituirea cauțiunii în termen de maximum 5 zile de la data sesizării

Consiliului), excepție invocată de ... și s-a respins contestația, ca inadmisibilă, pentru neconstituirea cauțiunii prevăzută de lege, în termen de maximum 5 zile de la data sesizării Consiliului.

Decizia nr. 2008/C7/2214/02.11.2020 a fost atacată cu plângere de S.C. ROSAL GRUP S.A., iar Curtea de Apel Ploiești - Secția de Contencios Administrativ și Fiscal a respins plângerea ce a făcut obiectul dosarului nr. 585/42/2020, prin Hotărârea nr. 1273/16.12.2020, statuând următoarele:

„Respinge cererea de sesizare a Curții Constituționale formulată de petentă ca inadmisibilă. Cu drept de recurs în ceea ce privește cererea de sesizare a Curții Constituționale în termen de 48 de ore de la pronunțare. Respinge plângerea ca nefondată. Definitivă. Pronunțată în ședință publică, azi, 16.12.2020.”

Ulterior, pe rolul Consiliului asocierea ... a formulat contestația înregistrată la C.N.S.C. sub nr. 50114/13.11.2020, care a constituit dosarul nr. 2521/2020, în cadrul aceleiași proceduri.

Prin Decizia nr. ..., Consiliul a dispus următoarele:

„Admite excepția inadmisibilității cererii de intervenție formulată de S.C. ROSAL GRUP S.A. invocată din oficiu și respinge cererea de intervenție formulată de ROSAL GRUP S.A., cu sediul în București, Str. Turturelelor, nr. 11 A, sector 3. ca inadmisibilă.

Admite, în parte, contestația formulată de către ..., lider al asocierii ..., reprezentată convențional prin ..., în contradictoriu cu ..., sub aspectul modului de îndeplinire a cerinței de calificare pct. III.1.2) Capacitatea economica si financiara (cash-flow) și refacerea adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 8836/03.11.2020, în condițiile stabilite de dispozițiile legale incidente.

Anulează, în parte, Raportul procedurii nr. 8834/03.11.2020, în partea dedicată modului de acordarea a punctajelor și adresa de comunicare a rezultatului procedurii nr. 8836/03.11.2020 și obligă ... în termen de 10 zile de la data primirii prezentei decizii, la reevaluarea ofertei depuse de S.C. ... S.A. și la emiterea unui nou raport al procedurii de atribuire, cu respectarea documentației de atribuire și a legislației privind contractele de concesiune.

Respinge ca nefondate celelalte capete de cerere din contestația formulată de asocierea ...

Respinge cererea de intervenție formulată de S.C. ... S.A., cu sediul în ... ca nefondată.

Respinge solicitarea ..., în calitate de lider al asocierii ..., vizând obligarea entității contractante la plata cheltuielilor de judecată, ca nefondată.”

Decizia nr. ... a fost atacată cu plângere de către asocierea ..., la Curtea de Apel Ploiești - Secția de Contencios Administrativ și Fiscal, instanța de judecată a respins plângerea ce a făcut obiectul dosarului nr. 75/42/2021 prin Hotărârea nr. 354/2021 din data de 08 Martie 2021, astfel:

„Respinge plângerea formulată de petenta ... S.A., denumită în continuare „...” lider al Asocierii SC ... SA- SC ..., cu sediul în ... cu sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură în ..., împotriva deciziei nr. ..., pronunțată de Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor, în contradictoriu cu intimatele ..., cu sediul în ..., SC ... SA, cu sediul în ... și ..., ca nefondată.

Definitivă.

Pronunțată în ședința publică azi, 8 martie 2021.”

Ulterior luării la cunoștință despre hotărârea Curții de Apel Ploiești, entitatea achizitoare a procedat la reevaluarea ofertei depuse de asocieria ..., sub aspectele reținute de Consiliu prin Decizia nr. 4010/2521/C7/25.01.2021. Ulterior derulării procesului de reevaluare, oferta depusă de a fost declarată câștigătoare a procedurii, iar oferta depusă de asocieria ... s-a clasat pe locul al doilea, aspecte precizate în cuprinsul Raportului procedurii nr. 1484/08.02.2021.

Luând la cunoștință despre rezultatul procedurii, asocieria ... a formulat contestația în analiză.

Înainte de a proceda la soluționarea dosarului cauzei, Consiliul va enunța următoarele considerații de ordin general.

Astfel, conform doctrinei juridice, în conformitate cu dispozițiile art. 430 alin. (1) și (2) din N.C.P.C., alin. (1) - *”Hotărârea judecătorească ce soluționează, în tot sau în parte, fondul procesului sau statuează asupra unei excepții procesuale ori asupra oricărui alt incident are, de la pronunțare, autoritate de lucru judecat cu privire la chestiunea tranșată”*; alin. (2) - *”Autoritatea de lucru judecat privește dispozitivul, precum și considerentele pe care acesta se sprijină, inclusiv cele prin care s-a rezolvat o chestiune litigioasă”*.

Corelativ, Consiliul reiterează următoarele dispoziții din Legea nr. 101/2016:

- art. 28 alin. (1) - *”Decizia Consiliului este obligatorie pentru părțile cauzei;*

- art. 29 - *”Deciziile Consiliului privind soluționarea contestației pot fi atacate de către autoritatea contractantă și/sau de către orice persoană vătămată de măsurile dispuse de Consiliu cu plângere la instanța de judecată competentă, atât pentru motive de nelegalitate, cât și de netemeinicie, în termen de 10 zile lucrătoare de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate;*

- art. 32 alin. (1) - *Instanța competentă să soluționeze plângerea formulată împotriva deciziei pronunțate de Consiliu este curtea de apel, secția de contencios administrativ și fiscal, în a cărei rază teritorială se află sediul autorității contractante. Plângerile se soluționează de complete specializate în achiziții publice.”*

- art. 32 alin. (1) – *"Instanța competentă să soluționeze plângerea formulată împotriva deciziei pronunțate de Consiliu este curtea de apel, secția de contencios-administrativ și fiscal în a cărei rază se află sediul autorității contractante. Plângerea se soluționează de compelte specializate în achiziții publice";*

- art. 35 alin. (2) - *" Hotărârea prin care instanța soluționează plângerea este definitivă."*

Având în vedere cadrul juridic anterior invocat, Consiliul apreciază că, în situația în care părțile, în exercitarea propriei lor voințe, au exercitat o cale de atac împotriva Deciziei nr. ... emisă de către Consiliu, atacată ulterior de asocierea ... la Curtea de Apel Ploiești, care a respins plângerea prin Hotărârea nr. 354/2021 din data de 08.03.2021, din această perspectivă consideră că dispozițiile actului **juridic anterior invocat intră în sfera puterii lucrului judecat și**, prin urmare, trebuie pusă în executare de către părți astfel cum a dispus Consiliul și menținut Curtea de Apel Ploiești.

Decizia precitată a Curții de Apel Ploiești, Secția de Contencios Administrativ și Fiscal, este definitivă, cele statuate în dispozitivul și cuprinsul motivării ei beneficiind de autoritate de lucru judecat. În atari condiții, părțile din cauza judecată de instanță, sunt obligate să respecte întocmai decizia pronunțată de Curte (potrivit dispozițiilor art. 35 alin. (2) din Legea nr. 101/2016 *"Hotărârea prin care instanța soluționează plângerea este definitivă."*)

Prin urmare, Decizia nr. ... pronunțată de Consiliu, având în vedere caracterul ei definitiv, prin respingerea plângerii formulate împotriva acesteia, de către Curtea de Apel Ploiești, a dobândit autoritate de lucru judecat, în esență, semnificând faptul că o cerere nu poate fi judecată în mod definitiv decât o singură dată (bis de eadem re ne sit actio), iar hotărârea este prezumată a exprima adevărul și nu trebuie să contrazică o altă hotărâre (res iudicata pro veritate habetur).

Decizia precitată a Curții de Apel Ploiești Secția Contencios Administrativ și Fiscal, este executorie, cele statuate în dispozitivul și cuprinsul motivării ei beneficiind de autoritate de lucru judecat. În atari condiții, părțile din cauza judecată de instanță, sunt obligate să respecte întocmai decizia pronunțată, Curtea menținând în totalitate decizia Consiliului.

Raționamentul de mai sus este validat și de instanțele de judecată, spre exemplu Curtea de Apel București – Secția a VIII-a Contencios Administrativ și Fiscal (Decizia civilă nr. 510/ 27.01.2014), în sensul că *„efectele puterii de lucru judecat prezintă un dublu aspect: un aspect negativ pentru partea care a pierdut litigiul, în sensul că nu mai poate repune în discuție dreptul său într-un alt litigiu (...) în atare condiții, părțile din cauza judecată (...) sunt obligate să respecte întocmai decizia pronunțată”.*

Prin urmare, Consiliul urmează a soluționa contestația în cauză, analizând modul în care autoritatea contractantă a respectat dispozițiile Deciziei Consiliului nr. ..., cu luarea în considerare a legislației în vigoare în domeniul concesiunilor și a argumentelor transmise de către petenți.

O primă critică formulată de asocierea ... vizează *refuzul entității contractante de a acorda accesul integral al acesteia la studierea documentelor și informațiilor declarate și dovedite ca fiind confidențiale de către ofertantul ... S.A.*

Entitatea contractantă argumentează autoritatea de lucru judecat vizavi de acest capăt de cerere, motivat de faptul că:

"Față de susținerile contestatoarei cu privire la primul capăt de cerere, vă solicităm să constatați caracterul vădit netemeinic și lipsit de fundament nelegal al acestuia, urmând să rețineți ca pertinent și temeinic refuzul subscrisei de a acorda accesul INTEGRAL al acesteia la studierea documentelor și informațiilor declarate și dovedite ca fiind confidențiale de către ofertantul ... S.A. și, pe cale de consecință, să respingeți ca inadmisibilă solicitarea ... S.A. în ceea ce privește asigurarea accesului la întregul dosar al cauzei. Raportat la cerința cu privire la „asigurarea accesului la ÎNTREGUL dosar al cauzei”, intelegem sa invocam autoritatea lucrului judecat a Deciziei CNSC nr. 4010/2521/C7/25.01.2021 in ceea ce privește documentele-parte integranta din Dosarul achiziției anterioare pronunțării deciziei amintite (avand in vedere faptul ca CNSC a motivat foarte clar in ceea ce privește respectarea tratamentului ega si justetea masurilor adoptate fata de solicitarea ...), iar referitor la documentele ulterioare deciziei CNSC, va solicitam sa constatati caracterul lipsit de fundament legal al solicitării si criticilor contestatoarei.

Aceleași pretenții au fost formulate de către contestatoare și în contestația formulată sub nr. 9982 din data de 13.11.2020, în raport cu care CNSC a soluționat prin Decizia nr. 4010/2521/C7/25.01.2021 in mod pertinent si judicios.

Ca atare situație, rugăm Onoratul Consiliu să aibă în vedere soluția anterior adoptată și să o mențină și în prezenta cauză întrucât datele și documentele corespund întocmai."

Cu privire la critica formulată de asocierea ... Consiliul are în vedere că respectiva critică a fost respinsă ca nefondată în cuprinsul Deciziei nr. ... fiind stipulate următoarele:

„Într-o atare situație, Consiliul respinge, ca neîntemeiată, solicitarea asocierii contestatoare ... referitoare la permiterea studierii documentelor confidențiale declarate de S.C. ... S.A. constatându-se că, în exercitarea atribuțiilor legale, Consiliul a ținut seama de solicitarea formulată de respectiva asociere, privind respectarea caracterului confidențial al documentelor declarate confidențiale, conform celor menționate anterior în considerente, dat fiind dispozițiile legiuitorului, care a prevăzut la art. 19 alin. (3) din Legea nr. 101/2016: "În sensul alin. (1), documentele sunt marcate sau indicate de către ofertanți, în mod explicit și vizibil, ca fiind confidențiale. Consultarea documentelor confidențiale din oferte este permisă numai cu acordul scris al respectivilor ofertanți". Un astfel de acord din partea S.C. ... S.A. nu a fost pus la dispoziția asocierii ...

În mod similar Consiliul respinge ca neîntemeiate și solicitarea anulării refuzul autorității contractante de a nu pune la dispoziție documentele aferente dosarului de achiziții publice (comunicat la data de 09.11.2020 (la momentul încercării de studiere a documentelor dosarului de achiziție publică), precum și prin Adresa nr. 9046/11.11.2020 (ulterior încercării de a se

remedia abuzul autorității contractante de refuz) și să obligați autoritatea contractantă să dea curs solicitării subscrisei de a ne fi asigurat accesul la întregul dosar al cauzei, precum și solicitarea privind pronunțarea de către Consiliu a unei decizii ulterior datei la care ne va fi asigurat accesul la întregul dosar al cauzei astfel încât să putem uza de informațiile care nu ne-au fost comunicate, care nu sunt opozabile în acest moment și la care avem dreptul conform prevederilor art. 19 din Legea nr. 101/2016, astfel încât să nu ne fie îngădit dreptul de a lua la cunoștință despre toate împrejurările/înscrierile care au dus la rezultatul procedurii contestat, solicitând în egală măsură acordarea posibilității de a formula concluzii scrise în temeiul art. 21 din Legea nr. 101/2016.”

Curtea de Apel Ploiești, Secția de Contencios Administrativ și Fiscal, a reținut în cuprinsul Hotărârii nr. 354/2021 din data de 08 Martie 2021, următoarele în referire la aspectul reclamat în analiză:

”În ceea ce privește critica referitoare la asigurarea accesului la întregul dosar al cauzei (în principal) sau cel puțin la înscrierile care nu au fost declarate confidențiale de către ... la momentul depunerii ofertei (în subsidiar), petenta a susținut că solicitarea sa a fost respinsă atât de către autoritatea contractantă cât și de către CNSC, fără temei și fără argumente credibile/întemeiate, pe motiv că ofertele criticate sunt confidențiale în integralitate deoarece ofertanții le-au declarat confidențiale. Învederează petenta că acest refuz a determinat încălcarea dreptului la apărare și a accesului la probele care urmau a fi analizate de către CNSC, încălcarea principiul transparenței și al echității ("egalității armelor"), petenta fiind în mod evident într-o poziție inferioară față de autoritatea contractantă, încercând să dovedească o situație de fapt și de drept fără a avea acces concret la dosarul de achiziție publică.

Curtea constată că, în mod neîntemeiat, petenta susține că se află într-o poziție de inferioritate față de autoritatea contractantă, esențială este asigurarea principiului egalității de tratament între ofertanți și nu în raport cu autoritatea contractantă.

Principiul egalității de tratament între ofertanți a fost respectat având în vedere faptul că toți ofertanții au depus declarații de confidențialitate în aceleași condiții. Pe de altă parte, autoritatea contractantă a avut acces la întregul dosar al achiziției publice, la fel și Consiliul.

Accesul la dosarul achiziției publice, la sediul autorității contractante, se face în conformitate cu dispozițiile art. 41 din Legea nr. 100/2016 privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii: „(l) Fără a aduce atingere celorlalte prevederi ale prezentei legi sau dispozițiilor legale privind liberul acces la informațiile de interes public ori ale altor acte normative care reglementează activitatea autorității/entității contractante, autoritatea/entitatea contractantă are obligația de a nu dezvălui informațiile din propunerea tehnică, elementele din propunerea financiară și/sau fundamentări/justificări de preț/cost transmise de operatorii economici indicate și dovedite de aceștia ca fiind confidențiale întrucât sunt: date cu caracter personal, secrete tehnice sau comerciale sau sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală. Caracterul confidențial se aplică doar asupra datelor/informațiilor indicate și dovedite ca fiind date cu caracter personal, secrete tehnice sau comerciale sau sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală.

(2) Dispozițiile alin. (1) nu afectează obligațiile autorității/entității contractante prevăzute la art. 66 și art. 91 și nici publicarea părților din contractele de concesiune încheiate fără caracter confidențial, inclusiv a eventualelor modificări ulterioare.

(3) Autoritatea/entitatea contractantă poate impune operatorilor economici cerințe care vizează protejarea caracterului confidențial al informațiilor pe care aceasta le pune la dispoziție pe durata întregii proceduri de atribuire.

(4) Operatorii economici indică și dovedesc în cuprinsul ofertei care informații din propunerea tehnică, elementele din propunerea financiară și/sau fundamentări/justificări de preț/cost sunt confidențiale întrucât sunt: date cu caracter personal, secrete tehnice sau comerciale sau sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală. Informațiile indicate de operatorii economici din propunerea tehnică și/sau fundamentări/justificări de preț/cost ca fiind confidențiale trebuie să fie însoțite de dovada care le conferă caracterul de confidențialitate, dovadă ce devine anexă la ofertă, în caz contrar nefiind aplicabile prevederile alin. (1)”.

Accesul părților la dosarul cauzei, la sediul CNSC, se face conform dispozițiilor art. 19 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, care stipulează: „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. (3) în sensul alin. (1), documentele sunt marcate sau indicate de către ofertanți, în mod explicit și vizibil, ca fiind confidențiale. Consultarea documentelor confidențiale din oferte este permisă numai cu acordul scris al respectivilor ofertanți.". Raportat la legislația în vigoare incidentă, se constată că, la autoritatea contractantă, ofertanții indică și dovedesc în cuprinsul ofertelor care informații din propunerea tehnică și/sau din propunerea financiară sunt confidențiale (conform dispozițiilor art. 41 din Legea nr. 100/2016).

Curtea constată că S.C. ... S.A. a depus Declarația de confidențialitate odată cu depunerea ofertei (fila 242), iar adresa nr. 10793/04.11.2020 reprezintă dovedirea caracterului confidențial al înscrisurilor declarate, fiind astfel respectate dispozițiile art. 41 din Legea nr. 100/2016 și art. 19 alin (1) din Legea nr. 101/2016.

Astfel potrivit adresei nr. 10793/04.11.2020, înregistrată la entitatea contractantă sub jir. 8867/04.11.2020, S.C. ... S.A. aduce următoarele argumente care au stat la baza elarării confidențialității propunerii tehnice și propunerii financiare:

„Având în vedere împrejurarea că oferta subscrisei a fost declarată câștigătoare, iar ofertanții participanți la procedura de atribuire pot formula contestații, vă solicităm ca în analiza eventualelor ce...i de acces la dosarul concesiunii să țineți seama de următoarele aspecte:

1. în conformitate cu prevederile art. 41 alin, (1) din Legea nr. 100/2016 " Fără a aduce atingere celorlalte prevederi ale prezentei legi sau dispozițiilor legale privind liberul acces la Informațiile de interes public ori ale altor acte normative care reglementează activitatea autorității/entității contractante, autoritatea/entitatea contractantă are obligata de a nu dezvălui informațiile din propunerea tehnică, elementele din propunerea financiară și/sau fundamentări/justificări de preț/cost transmise de operatorii economici indicate și dovedite de aceștia ca fiind confidențiale întrucât sunt: date cu caracter personal, secrete tehnice sau comerciale sau sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală- Caracterul confidențial se aplica doar asupra datelor/informațiilor indicate și dovedite ca fiind date cu caracter personal, secrete tehnice sau comerciale sau sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală."

2. în concordanță cu dispozițiile 41 alin. (1) din Legea nr. 100/2016, subscrise SC ... SA, a indicat și dovedit în cuprinsul ofertei depuse faptul că informațiile de la nivelul propunerii tehnice și propunerii financiare (fundamentări/justificări de preț) sunt confidențiale întrucât sunt secrete comerciale și sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală.

3. în conformitate cu prevederile art. 27 alin. (1) din Legea nr. 8/1996 privind dreptul de autor și drepturile conexe, dreptul de autor asupra operei de creație intelectuală este recunoscut și garantat, acesta născându-se din momentul creării operei, oricare ar fi modul sau forma concretă de exprimare.

4. Astfel, prin simplul fapt al elaborării ofertei, subscris a dobândit asupra acesteia un drept de proprietate intelectuală, drept care îi conferă p...ogativa, în temeiul prevederilor art. 10 lit. a) din actul normativ mai sus menționat, de a decide dacă, în ce mod și când va fi adusă la cunoștința publică creația sa.

5. Propunerea tehnică în integralitatea sa și Propunerea financiară cu anexele la această, inclusiv informațiile furnizate prin răspunsurile la solicitările de clarificări având legătură cu Propunerea tehnică sau cu Propunerea financiară se constituie în secret comercial, așa cum este acesta definit potrivit art. 11 litera d) din Legea nr. 11/1991 privind combaterea concurenței neloiale, cu modificările și completările ulterioare, întrunind toate elementele secretului comercial, după cum urmează:

-propunerea tehnică reprezintă înțelegerea ofertantului SC ... SA cu privire la cerințele documentației de atribuire și abordarea ofertantului pentru a răspunde acestor cerințe. Soluțiile oferite prin propunerea tehnică sunt bazate exclusiv pe cunoștințele și experiența SC ... SA, inclusiv pe cunoștințele și expertiza proprii echipei de experți propusă, nelînd cunoscute la nivel general sau ușor accesibile altor operatori economici.

-propunerea financiară include costuri proprii Ofertantului SC ... SA, bazate pe strategia internă proprie a societății noastre pentru fundamentarea prețurilor. Costurile stabilite reflectă modul în care subscrisea înțelege să transpună efortul presupus de aplicarea metodologiei proprii propuse în derularea activităților proiectului în vederea atingerii rezultatelor. Este fără putința de tăgadă faptul că o altă persoană nu are acces la strategia de preț proprie SC ... SA.

-este îndeplinită astfel cerința stipulată la punctul 1 a articolului menționat, respectiv faptul că: informațiile prezentate în Propunerea tehnică și în Propunerea financiară "sunt secrete în sensul că nu sunt, ca întreg sau astfel cum se prezintă sau se articulează elementele acestora,

cunoscute la nivel general sau ușor accesibile persoanelor din cercurile care se ocupă, în mod normal, de tipul de informații în cauză".

-aplicarea metodologiei proprii propuse pentru derularea activităților solicitate în cadrul proiectului conduce la încasarea prețului serviciilor prestate conform Propunerii financiare, respectiv încasarea contravalorii comerciale a prestației realizate în baza metodologiei și cu utilizarea experienței proprii a echipei de experți propusă, valoarea comercială a Propunerii tehnice este direct legată de metodologia proprie propusă și de echipa de experți prezentată.

Ofertantul a susținut astfel că se află în situația probării îndeplinirii cerinței de la punctul 2 al art. 11 lit. d) din Legea nr. 11/1991, respectiv a valorii comerciale a Propunerii tehnice și a Propunerii financiare, valoare comercială generată de abordarea proprie, care aparține doar Ofertantului SC ... SA,

Ofertantul a prezentat în cadrul Propunerii tehnice, Declarația privind părțile din ofertă considerate confidențiale, inclusiv justificarea caracterului confidențial al Ofertei depuse, caracter confidențial raportat exclusiv la prevederile legale în materie din România. În acest mod, SC ... SA a luat măsuri rezonabile pentru a asigura păstrarea secretului cu privire la informațiile prezentate în Oferta depusă, așa cum este stipulat prin punctul 3 al art. 11 lit. d) din Legea nr. 11/1991, în acest fel, informațiile prezentate în Propunerea tehnică și în Propunerea financiară, inclusiv cele comunicate prin solicitările de clarificare ale Autorității Contractante, "au făcut obiectul unor măsuri rezonabile, în circumstanțele date, luate de către persoana care deține în mod legal controlul asupra informațiilor respective, pentru a fi păstrate sec...e,"

7.s-a arătat și că documentele prezentate de către experții propuși în cadrul ofertei conțin informații cu caracter personal, astfel cum sunt acestea reglementate în Regulamentul nr. 679 din 27 aprilie 2016 privind protecția persoanelor fizice în ceea ce privește prelucrarea datelor cu caracter personal și privind libera circulație a acestor date și de abrogare a Directivei 95/46/CE (Regulamentul general privind protecția datelor). Experții propuși au consimțit la procesarea datelor cu caracter personal în scopul pregătirii ofertei și participării la procedura organizată de către autoritatea contractantă, nu și în scopul difuzării acestora către terți. Astfel că, pentru procesarea acestor informații în sensul difuzării către terți, trebuie obținut acordul fiecăruia dintre aceștia.

8. analizând prevederile art. 12 alin. (1) din Legea nr. 544/2001 privind liberul acces la informațiile de interes public, rezultă că, prin excepție de la drepturile consacrate la art. 1 și art. 111 din lege, legiuitorul a înțeles importanța păstrării caracterului confidențial al următoarelor tipuri de informații: conformațiile privind activitățile comerciale sau financiare, dacă publicitatea acestora aduce atingere dreptului de proprietate intelectuală ori industrială, precum și principiului concurenței loiale, potrivit legii;

d) informațiile cu privire la datele personale, potrivit legii.

Mai mult, Curtea constată că petenta a prezentat la rândul său declarație de confidențialitate, acționând în aceeași manieră ca și intimata. Astfel, asocierea ... - S.C. ... a prezentat declarație de confidențialitate cu privire la:

„a) Propunerea tehnică-integral deoarece conține informații cu privire la desfășurarea serviciului (formule de calcul, informații cu privire la resursele umane, informații despre furnizori, informații despre clienți, oferte care sunt rezultatul negocierilor dintre părți, contracte, facturi, note interne), aspecte ce sunt protejate de secretul comercial, reprezentând know-how-ul societăților componente ale asocierii dobândit prin ani de experiență;

b) Propunerea financiară-integral, cu excepția valorii ofertei și a tarifelor unitare și Memoriul tehnico-economic, deoarece cuprind Informații cu privire la managementul costurilor —activităților prezentate în propunerea tehnică și cuprinde costurile unitare din ofertele prezentate în propunerea tehnică.

c) Răspunsurile la solicitările de clarificări, referitoare la Documentele de calificare, Propunerea Tehnică și Propunerea Financiară, ulterioare depunerii ofertei;

d) Documentele de calificare, deoarece conțin copii după contracte și informații cu caracter personal și privind libera circulație a acestor date și de abordare a directivei 95/46/CE (Regulamentul general privind protecția datelor)."

Curtea mai constată și faptul că petenta a criticat caracterul confidențial doar după comunicarea rezultatului procedurii deși avea posibilitatea de a solicita cunoașterea înscrisurilor pe tot parcursul derulării procedurii de achiziție publică.

Se are în vedere că autoritatea contractantă, a permis în data de 09.11.2020 asocierii ... - S.C. ... accesul la dosarul cauzei, punând la dispoziție înscrisurile care nu au fost indicate confidențiale, respectiv: Procesele verbale, Rapoartele intermediare incomplete (fără solicitările de clarificări și răspunsurile ofertantului ... care au fost declarate confidențiale), Documentele de

calificare ale ... - integral, blurate la datele de identificare ale persoanelor fizice în forma în care au fost depuse în _cadrul procedurii de achiziție conform procesului verbal nr. 8933/09.11.2020."

Potrivit jurisprudenței CJUE din cauza C-450/06, având ca obiect o cerere de pronunțare a unei hotărâri preliminare formulată în temeiul articolului 234 CE de Conseil d'Etat (Belgia), „Obligațiile prevăzute în Directiva 93/36 în ceea ce privește respectarea confidențialității informațiilor de către autoritatea contractantă sunt asumate, în cadrul unei căi de atac, de către organismul responsabil cu procedura privind căile de atac. Cerința unor căi de atac eficiente prevăzută la articolul 1 alineatul (1) din Directiva 89/665 coroborat cu articolul 7 alineatul (1), cu articolul 9 alineatul (3) și cu articolul 15 alineatul (2) din Directiva 93/36 impune, prin urmare, acestui organism să ia măsurile necesare pentru a garanta efectul util al dispozițiilor menționate și, prin aceasta, să asigure menținerea unei concurențe loiale, precum și protecția intereselor legitime ale operatorilor economici respectivi. În consecință, 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. Rezultă astfel că, 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.

52. Principiul protecției informațiilor confidențiale, precum și a secretelor comerciale trebuie pus în aplicare astfel încât să fie compatibil cu cerințele unei protecții juridice efective și cu respectarea dreptului la apărare al părților în litigiu (a se vedea, prin analogie, Hotărârea din 13 iulie 2006, Mobistar, C-438/04, Rec., p. 1-6675, punctul 40) și, în cazul unei căi de atac în fața unei instanțe sau al unei căi de atac în fața unui alt organism care este o instanță sau tribunal în înțelesul articolului 234 CE, astfel încât să se asigure respectarea faptului că procedura, în ansamblul său, respectă dreptul la un proces echitabil.

53. În acest scop, organismul responsabil cu procedurile privind căile de atac trebuie în mod necesar să poată dispune de informațiile necesare pentru a se putea pronunța în cunoștință de cauză, inclusiv de informațiile confidențiale și de secretele comerciale (a se vedea, prin analogie, Hotărârea Mobistar, citată anterior, punctul 40).

54. Având în vedere prejudiciul extrem de grav 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 (a se vedea, prin analogie, Hotărârea AKZO Chemie și AKZO Chemie UK/Comisia, citată anterior, punctul 29)".

În conformitate cu dispozițiile art. 430 alin. (1) și (2) din N.C.P.C., alin. (1) - *„hotărârea judecătorească ce soluționează, în tot sau în parte, fondul procesului sau statuează asupra unei excepții procesuale ori asupra oricărui alt incident are, de la pronunțare, autoritate de lucru judecat cu privire la chestiunea tranșată”*; alin. (2) - *„autoritatea de lucru judecat privește dispozitivul, precum și considerentele pe care acesta se sprijină, inclusiv cele prin care s-a rezolvat o chestiune litigioasă”*.

Astfel, conform prevederilor Codului de procedură civilă art. 431 alin. (1) *„Nimeni nu poate fi chemat în judecată de două ori în aceeași calitate, în temeiul aceleiași cauze și pentru același obiect (2) Oricare dintre părți poate opune lucrul anterior judecat într-un alt litigiu, dacă are legătură cu soluționarea acestuia din urmă”* și art. 430 alin. (1) și (2) *„Hotărârea judecătorească ce soluționează, în tot sau în parte, fondul procesului sau statuează asupra unei excepții procesuale ori asupra oricărui alt incident are, de la pronunțare, autoritate de lucru judecat cu privire la chestiunea tranșată. Autoritatea de lucru judecat privește dispozitivul, precum și*

considerentele pe care acesta se sprijină, inclusiv cele prin care s-a rezolvat o chestiune litigioasă”.

Prin urmare, pentru a exista putere de lucru judecat dedus într-un proces din hotărârea pronunțată într-un proces anterior, potrivit articolului menționat, trebuie să existe triplă identitate de părți, de obiect și de cauză.

În literatura de specialitate se arată că pentru a exista **identitate de obiect nu este nevoie ca obiectul să fie formulat în ambele acțiuni în același mod, ci este suficient ca din cuprinsul acțiunilor să rezulte că este același.** De aici rezultă și identitatea de cauză, precum și că pentru a exista identitate de obiect între două acțiuni este suficient ca din cuprinsul lor să rezulte că scopul final urmărit de reclamant este același în ambele acțiuni și, chiar dacă în primul litigiu s-a discutat numai pe cale incidentală un drept invocat de o parte, soluția dată de instanță are putere de lucru judecat într-o nouă acțiune în care se încearcă valorificarea aceluiași drept.

Motivarea în fapt și drept pe care se întemeiază contestația este importantă pentru că alături de obiectul acesteia determină calitatea procesuală a părților și interesează în problema litispendenței și a autorității de lucru judecat.

Decizia antemenționată pronunțată de Consiliu nr. ..., având în vedere caracterul ei definitiv, a dobândit putere de lucru judecat, în esență, semnifică faptul că o cerere nu poate fi judecată în mod definitiv decât o singură dată (bis de eadem re ne sit actio), iar hotărârea este prezumată a exprima adevărul și nu trebuie să contrazică o altă hotărâre (res iudicata pro veritate habetur).

Efectele puterii de lucru judecat prezintă un dublu aspect: un aspect negativ pentru partea care a pierdut litigiul, în sensul că nu mai poate repune în discuție dreptul său într-un alt litigiu și un aspect pozitiv, pentru partea care a câștigat procesul, în sensul că se poate prevala de dreptul recunoscut într-o nouă judecată.

Astfel cum a arătat și intervenienta, doctrina și jurisprudența s-au exprimat în sensul că nu este necesară tripla identitate de părți, obiect și cauză pentru a fi invocat lucrul judecat, câtă vreme se aduce în discuție o chestiune litigioasă soluționată anterior.

Referitor la critica privind modul de aplicare a criteriilor aferente factorilor de evaluare, Consiliul are în vedere faptul că, anterior în decizia pronunțată nr. ..., s-au reținut următoarele aspecte:

”Trecând la analiza celor mai sus reclamate, referitor la faptul că atât raportul procedurii cât și adresa de comunicare a rezultatului procedurii sunt nemotivate și încalcă dispozițiile art. 101 alin. (4) lit. b) din H.G. nr. 867/2016, se are în vedere faptul că entitatea achizițtoarea a stabilit la pct. II.2.5 în fișa de date criteriul de atribuire *”Cel mai bun raport calitate – preț”*.

În secțiunea dedicată modului de acordare a punctajelor pentru factorii de evaluare sunt precizați algoritmi de acordare a punctajelor, respectiv:

”Denumire factor evaluare

1). Pretul ofertei 60%

Componenta financiara

Algoritm de calcul: Punctajul se acorda astfel: a) Pentru cel mai scazut dintre preturi se acorda punctajul maxim alocat; b) Pentru celelalte preturi ofertate punctajul $P(n)$ se calculeaza proportional, astfel: $P(n) = (\text{Pret minim ofertat} / \text{Pret } n) \times \text{punctaj maxim alocat}$.

Mașinile pentru colectarea și transportul deșeurilor (autogunoierile/ autocompactoarele / echipamentele destinate colectării deșeurilor) destinate prestării activității solicitate prin Anexa nr. 6 la Caietul de sarcini de care operatorul desemnat câștigător va avea obligația sa le asigure sub formă de investiție potrivit prevederilor din clauzele contractuale, trebuie sa asigure un nivel superior de protecție a mediului, nivel exprimat prin respectarea standardelor de performanță privind emisiile. Pentru toate aceste echipamente standardul de performanță privind emisiile minim acceptat este Euro 5,

2) Nivelul de protecție a mediului asigurat 20%

Algoritm de calcul: $P2(n) = 20 \times [(\text{capacitatea totală de transport exprimată în mc a autogunoierelor care respectă standardul Euro 6}) / (\text{capacitatea totală de transport exprimată în mc a autogunoierelor ofertate de participant})]$

3). Metodologia propusa pentru prestarea serviciului de salubritate in vederea atingerii tintelor de colectare separata a deșeurilor 20%

Metodologia propusa pentru prestarea serviciului de salubritate in vederea atingerii tintelor de colectare separata a deșeurilor

Algoritm de calcul: $P3(n) = \text{numar de metode suplimentare oferta } (n) \times \text{numar maxim de metode suplimentare} \times \text{numarul maxim de puncte acordate pentru criteriu}$.

Este relevant de redat conținutul actului de comunicare 8836/03.11.2020 transmis asocierii ...:

"Referitor la oferta depusă de dumneavoastră în cadrul procedurii DELEGAREA GESTIUNII ACTIVITĂȚII DE COLECTARE ȘI TRANSPORT A DEȘEURILOR MUNICIPALE ÎN JUDEȚUL ..., al cărui anunț de participare a fost publicat în SICAP cu nr. PCI001462/03.04.2020, respectiv în JO al UE cu nr. 2020/S 067-160444, vă comunicăm faptul că în urma finalizării evaluării ofertelor și aplicării criteriului de atribuire ofertelor admisibile depuse la procedura mai sus menționată, astfel cum sunt acestea prevăzute la art. 75 din Legea nr. 100/2016, oferta dumneavoastră a fost declarată conformă și admisibilă.

Ca urmare a aplicării algoritmului de calcul stabilit în documentația de atribuire, Comisia de evaluare a stabilit că oferta dumneavoastră s-a clasat pe locul II cu un punctaj total de 88,55 puncte, astfel:

Componenta tehnică	33,33 puncte
Componenta financiară	55,22 puncte, având prețul de 322.741.099,20 lei, la care se adaugă TVA."

Oferta desemnată câștigătoare a fost cea depusă de ofertantul S.C. ... S.A., corespunzătoare din punct de vedere al cerințelor documentației de atribuire, care a obținut 93,33 puncte astfel:

Componenta tehnică	33,33 puncte
Componenta financiară	60 puncte, având prețul de 297.016.750,48 lei, la care se adaugă TVA."

De asemenea prezintă relevanță și precizările cuprinse în Raportul procedurii nr. 8834/03.11.2020, respectiv:

"Informații detaliate privind aplicarea factorilor de evaluare din cadrul criteriului de atribuire care privesc aspecte de natură tehnică se regăsesc în Raportul intermediar nr. 8243/13.10.2020, care conține rezultatul evaluării propunerilor tehnice și este parte a dosarului achiziției.4.1.2. Aplicarea criteriului de atribuire și stabilirea clasamentului ofertanților

Procesul de verificare s-a realizat cu sprijinul experților coopțați numiți în baza Contractului nr. 20- 026/3052/19.03.2020 pentru servicii de consultanta și evaluare în vederea finalizării procedurii de atribuire a contractului de delegare a gestiunii activității de colectare și transport a deșeurilor municipale (...).

Informațiile detaliate privind aplicarea factorilor de evaluare din cadrul criteriului de atribuire care privesc aspecte de natură tehnică se regăsesc în Raportul intermediar nr. 8243/13.10.2020, care conține rezultatul evaluării propunerilor tehnice și este parte a dosarului achiziției. În urma aplicării criteriului de atribuire și detaliat conform celor de mai sus, punctajul obținut de fiecare ofertă admisibilă și clasamentul rezultat sunt identificate mai jos ".

Punctajul obținut în urma aplicării factorilor de evaluare de natură tehnică, este reflectat în tabelul de mai jos:

Factor evaluare	Ofertant nr. 1 S.C. ... S.A.	Ofertant nr. 2 S.A. - ...
Factor evaluare nr.2: Nivelul de protecție a mediului asigurat	20 puncte	20 puncte
Factor evaluare nr.3: Metodologia propusă pentru prestarea serviciului de salubritate în vederea atingerii țintelor de colectare separată a deșeurilor	13,33 puncte	13,33 puncte
TOTAL	33,33 puncte	33,33 puncte

În ceea ce privește punctajul pentru factorul de evaluare pret al ofertei, acesta este punctat cu 60 pct. Estimarea punctajului acordat celor 2 ofertanți calificați este:

Ofertantul S.A.&... își asumă îndeplinirea contractului pentru valoarea totală de 322.741.099,20 lei, la care se adaugă TVA în valoare de 61.320.808,85 lei, având un punctaj pentru secțiunea financiară de 55,22 puncte.

Comisia de evaluare decide declararea ofertelor depuse de ... și de S.C. ... S.A ca fiind conforme și admisibile.

Nr. crt.	Denumire Ofertant	Punctaj obținut la evaluarea tehnică	Punctaj obținut la evaluarea financiară	TOTAL PUNCTAJ	CLASAMENT OFERTANȚI
1.		33,33 pct.	55,22 pct.	88,55 pct.	II
2.	S.C. ... S.A.	33,33 pct.	60 pct.	93,33 pct.	I

Iar în cuprinsul *Raportului intermediar nr. 8243/13.10.2020* sunt precizate următoarele:

"Procesul de evaluare al propunerilor tehnice Calificarea ofertanților

Procesul de evaluare s-a realizat pe baza informațiilor preliminare prezentate de ofertanți în oferte și a documentelor suplimentare identificate în ofertele prezentate. Toate aspectele detaliate ale evaluării propunerilor tehnice au fost prezentate în:

-procesul verbal nr.1 din data de 15.09.2020, înregistrat la entitatea contractantă sub nr. 7484/15.09.2020, privind evaluarea propunerilor tehnice;

-procesul verbal nr.2 din data de 29.09.2020, înregistrat la entitatea contractantă sub nr. 7938/29.09.2020, privind evaluarea propunerilor tehnice;

-procesul verbal nr.3 din data de 13.10.2020, înregistrat la entitatea contractantă sub nr. 8242/13.10.2020, privind evaluarea propunerilor tehnice.

În urma verificării îndeplinirii cerințelor tehnice, următorii ofertanți au îndeplinit cerințele AC, din punct de vedere tehnic:

Ofertant Oferta este conformă/ neconformă/inacceptabilă/ inadecvată	Ofertant nr. 1 S.C. ... S.A.	Ofertant nr. 2 S.A. - ...
--	---------------------------------	----------------------------------

	Ofertele tehnice sunt conforme și admisibile din punct de vedere al documentelor și informațiilor solicitate. Oferta este conformă.	Ofertele tehnice sunt conforme și admisibile din punct de vedere al documentelor și informațiilor solicitate. Oferta este conformă.
--	---	---

În urma evaluării propunerilor tehnice, nicio ofertă nu a fost respinsă.

Punctajul obținut în urma aplicării factorilor de evaluare de natură tehnică, , este reflectat în tabelul de mai jos:

Factor evaluare	Ofertant nr. 1 S.C. ... S.A.	Ofertant nr. 2 ... S.A.
Factor evaluare nr.2: Nivelul de protecție a mediului asigurat	20 pct.	20 pct.
Factor evaluare nr.3: Metodologia propusă pentru prestarea serviciului de salubritate în vederea atingerii țintelor de colectare separată a deșeurilor	13,3 puncte	13,3 puncte

De altfel aceste informații, respectiv punctajele obținute pentru fiecare factor de evaluare sunt sigurele puse la dispoziția celor doi participanți la procedură, aspect care rezultă din precizările entității contractante din adresa nr. 11275/30.12.2020 potrivit căreia menționează:

"Raportul procedurii a fost publicat în SICAP la data de 13.11.2020, Rapoartele de specialitate ale experților cooptați nu au fost publicate în SICAP și nici aduse la cunoștința ofertanților, ele reprezentând materialul suport pentru evaluarea făcută de către comisia de evaluare și care s eregăsește în raportul procedurii."

Din analiza conținutului înscrisurilor mai sus redate, Consiliul constată că niciunde nu se regăsește detaliată metodologia acordării punctajelor obținute de cei doi ofertanți pentru factorii de evaluare *Nivelul de protecție a mediului asigurat și Metodologia propusă pentru prestarea serviciului de salubritate în vederea atingerii țintelor de colectare separată a deșeurilor*.

Relativ la informațiile din comunicarea privind rezultatul procedurii transmise contestatoarei, Consiliul stabilește că ele nu sunt suficiente pentru a determina în concret motivele care au stat la baza stabilirii ofertei declarate câștigătoare.

Indicarea doar a punctajelor obținute de cei doi participanți la procedură nu echivalează cu o informare concretă și explicită, contestatoare fiind pusă în situația de a nu putea să își construiască o motivare judicioasă și corespunzătoare în favoarea ofertei depuse.

În același timp a fost afectat și principiul transparenței procedurii de atribuire, informațiile esențiale pentru analizarea corectitudinii evaluării ofertei depuse nefiind aduse la cunoștința sa.

Actul administrativ produce efecte juridice doar de la comunicare, astfel încât, în lipsa comunicării către contestatoare a deciziei privind motivele concrete care au stat la baza acordării punctajelor și deciziei de declarare a ofertei câștigătoare nu se poate aprecia temeinicia/netemeinicia criticilor formulate de autoarea contestației.

Entitatea contractantă nu a indicat ceea ce a ofertat fiecare ofertant pentru fiecare factor de evaluare, modul de calcul al punctajului și justificarea pentru care s-a acordat acest punctaj, încălcându-se principiul transparenței.

(...)

Determinând că a fost privată de a face o analiză a motivelor concrete care au stat la baza deciziei de respingere a ofertei sale și, implicit, de o motivare în consecință, Consiliul constată că se impune refacerea raportului procedurii, în partea dedicată modului de acordare a punctajelor, emiterea și transmiterea unei noi comunicări privind rezultatul procedurii cu respectarea prevederilor legale amintite în materia concesiunilor".

Așadar din economia celor mai sus redate, reiese obligația dispusă în sarcina entității contractante vizavi de refacerea raportului procedurii în partea dedicată modului de acordare a punctajelor și emiterea și transmiterea unei noi comunicări privind rezultatul procedurii prin

indicarea modului de acordare a punctajelor obținute de cei doi ofertanți pentru factorii de evaluare *Nivelul de protecție a mediului asigurat și Metodologia propusă pentru prestarea serviciului de salubritate în vederea atingerii tintelor de colectare separată a deșeurilor*.

Consiliul determină că în speță este util de redat în integralitate conținutul actului de comunicare nr. 1516/08.02.2021 transmis asocierii ...:

"Prin prezenta, vă aducem la cunoștință că în urma reevaluării ofertei ... S.A. conform Deciziei CNSC nr. ... și aplicării criteriului de atribuire ofertelor admisibile depuse la procedura mai sus menționată, oferta desemnată câștigătoare a fost cea depusă de S.C. ... S.A., corespunzătoare din punct de vedere al cerințelor documentației de atribuire care a obținut 93,33 puncte și al cărei preț este de 297.016.750,48 lei, la care se adaugă TVA.

Caracteristicile și avantajele relative ale ofertei desemnate câștigătoare în raport cu oferta dvs. sunt date de următorii factori:

1. Nivelul de protecție a mediului asigurat (factorul nr. 2 din Fișa de date) Lista vehiculelor de transport destinate colectării deșeurilor oferite de către S.C. ... S.A., care intră în calculul factorului nr. 2 precum și capacitatea totală de transport și norma de poluare sunt prezentate în cadrul ofertei tehnice.

Astfel:

- capacitatea totală de transport exprimată în tone a autogunoierelor care respectă standardul Euro 6 este de 1.416 tone;
- capacitatea totală de transport exprimată în tone a autogunoierelor oferite de participant este de 1.416 tone;

Prin urmare, valoarea Factorului de evaluare tehnic nr 2 este:

$$P2(n) = 20 \times 1416/1416 = 20 \text{ puncte } 1416$$

Întrucât prin documentația de atribuire nu sunt specificate explicit normele de poluare pentru motoarele destinate echipamentelor mobile tară destinație rutieră, cele 4 tractoare ARBOS 3055 ce prezintă norma de poluare STEP 3 nu au fost luate în considerare la calculul factorului nr. 2.

2. Metodologia propusă pentru prestarea serviciului de salubritate în vederea atingerii tintelor de colectare separată a deșeurilor (factorul nr 3 din Fișa de date)

Pentru calculul factorului nr. 3, conform algoritmului au fost luate în considerare următoarele:

a. Număr metode suplimentare incluse de Ofertant în propunerea tehnică = 2 conform răspunsului la solicitarea de clarificare nr 16 a evaluării acestora și a evaluării propunerii tehnice

b. Număr maxim de metode suplimentare = 3 (numărul maxim de metode suplimentare propuse de ambii ofertanți). Măsurile identificate ca fiind suplimentare față de cerințele Documentației de Atribuire sunt:

I. Punerea la dispoziție a unui număr mai mare de echipamente decât cel impus prin caietul de sarcini, pentru a eficientiza procesele de colectare și transport;

II. Organizarea susținută de evenimente cu rol educativ, ca o măsură de optimizare a gestionării deșeurilor;

III. Includerea unui flux suplimentar de deșeuri pentru a asigura o puritate a restului fluxurilor.

c. Număr maxim de puncte = 20

d. Prin urmare, valoarea Factorului de evaluare tehnic nr. 3 este:

$$P3(n) = 20 \times 2/3 = 13,3 \text{ puncte}$$

3. Prețul ofertat de ... S.A. este de 297.016.750,48 lei, la care se adaugă TVA în valoare de 56.433.182,59 lei, având un punctaj pentru secțiunea financiară de 60,00 puncte.

Punctajul total obținut de dumneavoastră este de 88,55 puncte.

Punctajul tehnic obținut de oferta dumneavoastră este de 33,3 puncte, care au fost repartizate astfel:

Punctaj tehnic (P2) Nivelul de protecție a mediului asigurat

Mașinile pentru colectarea și transportul deșeurilor (autogunoierile/ autocompactoarele / echipamentele destinate colectării deșeurilor) destinate prestării activității solicitate prin Anexa nr. 6 la Caietul de sarcini de care operatorul desemnat câștigător va avea obligația să le asigure sub formă de investiție potrivit prevederilor din clauzele contractuale, trebuie să asigure un nivel

superior de protecție a mediului, nivel exprimat prin respectarea standardelor de performanță privind emisiile. Pentru toate aceste echipamente standardul de performanță privind emisiile minim acceptat este Euro 5.

Potrivit informațiilor din Fișa de Date, punctajul P2 a fost calculat după următorul algoritm de calcul:

$P2(n) = 20 \times [(capacitatea\ totală\ de\ transport\ exprimată\ în\ mc\ a\ autogunoierelor\ care\ respectă\ standardul\ Euro\ 6) / (capacitatea\ totală\ de\ transport\ exprimată\ în\ mc\ a\ autogunoierelor\ oferite\ de\ participant)]$

Justificarea ce a stat la baza adoptării acestei decizii:

Lista vehiculelor de transport destinate colectării deșeurilor oferite de către Asociera S.C. ..., care intră în calculul factorului P 2 precum și capacitatea totală de transport și norma de poluare sunt prezentate în oferta tehnică.

Astfel:

- capacitatea totală de transport exprimată în tone a autogunoierelor care respectă standardul Euro 6 este de 1434 tone;
- capacitatea totală de transport exprimată în tone a autogunoierelor oferite de participant este de 1.434 tone;

Prin urmare, valoarea Factorului de evaluare tehnic nr 2 este:

$P2(n) = 20 \times 1.434/1.434 = 20$ puncte

Întrucât prin documentația de atribuire nu sunt specificate explicit normele de poluare pentru motoarele destinate echipamentelor mobile fără destinație rutieră, cele 2 tractoare John Deere ce prezintă norma dc poluare STAGE IV nu au fost luate în considerare la calculul factorului nr. 2.

Punctai tehnic 3 (P3) Metodologia propusă pentru prestarea serviciului de salubritate în vederea atingerii țintelor de colectare separată a deșeurilor

Potrivit informațiilor din Fișa de Date, punctajul P3 a fost calculat după următorul algoritm de calcul:

$P3(n) = \text{număr de metode suplimentare oferta (n) } \times \text{număr maxim de metode suplimentare } \times \text{numărul maxim de puncte acordate pentru criteriu}$

Justificarea ce a stat la baza adoptării acestei decizii:

Pentru calculul factorului nr. 3, conform algoritmului au fost luate în considerare următoarele:

d. Număr metode suplimentare incluse de Ofertant în propunerea tehnică = 2 conform răspunsului la solicitarea de clarificare nr. 13, a evaluării acesteia și a evaluării propunerii tehnice;

e. Număr maxim de metode suplimentare = 3 (numărul maxim de metode suplimentare propuse de ambii ofertanți). Măsurile identificate ca fiind suplimentare față de cerințele Documentației de Atribuire sunt:

IV. Punerea la dispoziție a unui număr mai mare de echipamente decât cel impus prin caietul de sarcini, pentru a eficientiza procesele de colectare și transport

V. Organizarea susținută de evenimente cu rol educativ, ca o măsură preventivă de optimizare a gestionării deșeurilor

VI. Includerea unui flux suplimentar de deșeuri pentru a asigura o mai mare puritate a restului fluxurilor.

f. Număr maxim de puncte = 20

Prin urmare, valoarea Factorului de evaluare tehnic nr. 3 este:

$P3(n) = 20 \times 2/3 = 13,3$ puncte

$P2 + P3 = 33,33$ PUNCTE

Punctajul obținut de dvs. în cadrul ofertei financiare pentru valoarea de 322.741.099,20 lei, la care se adaugă TVA, este de 55,22 puncte.

Astfel:

Nr. crt.	Denumire Ofertant	Punctaj obținut la evaluarea tehnică	Punctaj obținut la evaluarea financiară	TOTAL PUNCTAJ	CLASAMENT OFERTANTI
1.	 S.A. ...	33,33 pct.	55,22 pct.	88,55 pct.	II
2.	S.C. ... S.A.	33,33 pct.	60 pct.	93,33 pct.	I

Criticile vizavi de faptul că actele *Comunicarea rezultatului procedurii de atribuire nr. 1516/08.02.2021 precum și Raportul procedurii nr. 1484/08.02.2021 sunt în continuare lipsite de conținut* nu vor fi reținute ca fiind întemeiate, din examinarea conținutului actului de comunicare nr. 1516/08.02.2021, Consiliul determină că entitatea contractantă a detaliat atât pentru oferta asocierii contestatoare, cât și pentru oferta declarată câștigătoare modul de aplicare a algoritmului pentru toți factorii de evaluare, precum și raționamentul care a stat la baza aplicării acestuia.

Contrar celor susținute de asocierea contestatoare, precum că entitatea contractantă nu a precizat motivul pentru care a reținut valorile identificate în oferte și cu care s-a calculat punctajele fiecărei oferte față de factorii de evaluare nr. 2 și nr. 3 din examinarea conținutului actului de comunicare mai sus redat, se constată că entitatea contractantă a precizat pentru fiecare factor de evaluare *"justificarea ce a stat la baza adoptării acestei decizii"*.

În favoarea temeiniciei modului de elaborare a actului de comunicare și a informațiilor comunicate, achizitoarea precizează că:

"Dorim să subliniem faptul că, deși, contestatarii i s-au comunicat caracteristicile și avantajele relative ale ofertei desemnate castigatoare în raport cu oferta sa, acestea nu sunt reglemente ca fiind conținut obligatoriu al comunicării privind rezultatul procedurii, astfel cum este reglementat la art. 92 din Lg. Nr. 100/2016:

(1) Entitatea contractanta are obligația de a transmite ofertantului declarat castigator comunicare privind acceptarea ofertei sale, prin care isi manifesta acordul de a incheia contractul de concesiune.

(2) Entitatea contractanta informeaza, cat mai curând posibil fiecare candidat/ofertant cu privire la deciziile luate in ceea ce privește atribuirea contractului de concesiune, inclusiv cu privire la numele ofertantului castigator, motivele pentru care a decis sa respingă solicitarea de participare/oferta acestuia si motivele care stau la baza oricărei decizii de a nu atribui un contract ori de a relua procedura de atribuire.

(3) La solicitarea părții interesate, entitatea contractanta comunica, cat mai curând posibil, dar nu mai târziu de 15 zile de la primirea unei solicitări scrise, fiecărui ofertant care a depus o oferta admisibila, dar care nu a fost declarata castigatoare, caracteristicile si avantajele relative ale ofertei desemnate castigatoare.

Așadar, în lumina prevederilor legislației privind concesiunile de servicii, entitatea contractantă nu are obligația să comunice Asocierii ... - S.C. ... ECOLOGIC SERVICE BUCUREȘT caracteristicile și avantajele relative ale ofertei desemnate castigatoare în raport cu oferta sa solicitarea acesteia (dacă ar fi existat), entitatea contractantă avea obligativitatea de a comu aspecte.

În lipsa unei astfel de solicitări, ... S.A., nu poate formula obiecțiuni cu privire la respectiv nivelul de detaliere/ argumentare al comunicării privind rezultatul procedurii. Pe de altă parte, în ceea ce privește conținutul Raportului final al procedurii, acesta este reglementat de OAP nr 1581/2018 privind aprobarea formularelor standard ale proceselor-verbale intermediare c aferente procedurilor de atribuire a contractelor/acordurilor-cadru de achiziție publică, a contractelor/acordurilor-cadru sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune în raport cu care entitatea contractantă a respectat fiecare referință. Precizările contestatarii de la petitul 23 sunt în contradicție cu situația de fapt, întrucât procesele verbale sunt argumentate și detaliate, însă la nivelul documentelor studiate nu există informații eronate, îi dea posibilitatea fundamentării motivelor "in blind" invocate. Raportul procedurii, respectă întru totul conținutul reglementat de OAP nr.1581/2018, astfel că în luarea deciziei de aprobare a Raportului procedurii, conducătorul entității contractante are la b documentele și informațiile ce rezidă din activitatea comisiei de evaluare.

La punctul 26, contestatara impută faptul că entitatea contractantă nu a precizat moti care a reținut valorile identificate în oferte și cu care s-a calculat punctajele fiecărei oferte față de evaluare nr.2 și nr.3, ori în comunicarea transmisă, entitatea contractantă a prezentat, pentru

fiec de evaluare, "justificarea ce a stat la baza adoptării acestei decizii", pe care contestatara o ignoră."

Consiliul apreciază temeinicia celor susținute de achizitoare vizavi de faptul că asocierea contestatoare, în lipsa adresării unei solicitări, de natura celei precizate de dispozițiile art. 92 din Legea nr. 100/2016 nu poate formula obiecțiuni cu privire la conținutul, respectiv nivelul de detaliere/ argumentare al comunicării privind rezultatul procedurii respectiv:

"Legea nr. 100/2016 privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii:

"Informarea candidaților/ofertanților

Art. 92. - (1) Autoritatea/entitatea contractantă are obligația de a transmite ofertantului declarat câștigător o comunicare privind acceptarea ofertei sale, prin care își manifestă acordul de a încheia contractul de concesiune.

(2) Autoritatea/entitatea contractantă informează, cât mai curând posibil, fiecare candidat/ofertant cu privire la deciziile luate în ceea ce privește atribuirea contractului de concesiune, inclusiv cu privire la numele ofertantului câștigător, motivele pentru care a decis să respingă solicitarea de participare/oferta acestuia și motivele care stau la baza oricărei decizii de a nu atribui un contract ori de a relua procedura de atribuire.

*(3) **La solicitarea părții interesate**, autoritatea/entitatea contractantă comunică, cât mai curând posibil, dar nu mai târziu de 15 zile de la primirea unei solicitări scrise, **fiecărui ofertant care a depus o ofertă admisibilă, dar care nu a fost declarată câștigătoare, caracteristicile și avantajele relative ale ofertei desemnate câștigătoare.***

Așadar dacă asocierea contestatoare aprecia că actul de comunicare nr. 1516/08.02.2021 nu este suficient de detaliat, în condițiile în care acesta act a cuprins informațiile mai sus redate, trebuia să facă aplicarea dispozițiilor legale amintite și să solicite achizitoarei în termenul legal acordat de legiuitor detalii suplimentare.

Așadar pasivitatea asocierii contestatoarei, de a nu solicita informațiile pe care le reclamă, reprezintă propria culpă și nu poate fi opusă entității achizitoare pe considerentul că actul de comunicare a rezultatului procedurii nu este suficient de detaliat, în lipsa unor dispoziții legale care să oblige achizitoarea la gradul de detaliere al informațiilor.

Consiliul reține temeinicia susținerilor autoarei contestației vizavi de faptul că *"evaluarea ofertelor trebuie să aibă ca temei cerințele din documentația de atribuire care trebuie aplicate așa cum au fost formulate"* și că *"nu există nicio regulă scrisă în documentația de atribuire potrivit căreia să se poată face distincția între măsurile suplimentare oferite și să se elimine dintre acestea raportat la o anumită caracteristică"*, însă la acest moment în care se află procedura de atribuire, respectiv etapa de comunicare a rezultatului procedurii, toate aspectele legate de modul de

interpretare al algoritmului de punctare precum și faptul că acesta nu a fost suficiente de explicit și detaliat sunt tardiv formulate.

Este important de reținut faptul că, așa cum a fost precizat anterior, prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 18808/14.05.2020, formulată de ... a reclamat aspecte din cadrul documentației de atribuire și/sau a răspunsului nr. 3872 /05.05.2020, emise de ..., printre acestea fiind aduse critici și cu privire la factorii de evaluare și algoritmul de calcul prevăzut, aspecte care se regăsesc la filele 10-11 din Decizia nr. 892/C2/906/29.05.2020, respectiv:

"Un alt motiv de restricționare și lipsă de transparență este reprezentat, în opinia contestatorului, de impunerea unui factor de evaluare "Criteriul de adjudecare al ofertei - 20%" care, pe de o parte nu creează un avantaj din punct de vedere tehnic entității contractante, iar pe de altă parte este nedetaliat, lăsând loc de evaluări arbitrare.

Precizând că factorul de evaluare trebuie să asigure un avantaj tehnic și competitiv în exploatarea ulterioară a contractului și invocând prevederile art. 44 alin. (1) din H.G. nr.867/2016, contestatorul arată că factorul de evaluare "Metodologia propusă pentru prestarea serviciului de salubritate în vederea atingerii țintelor de colectare separată a deșeurilor", punctat cu 20%, nu aduce niciun avantaj real pentru entitatea contractantă astfel încât acesta constituie un obstacol în calea liberei concurențe.

Se precizează faptul că, potrivit algoritmului de calcul pentru acest factor de evaluare, entitatea contractantă calculează punctajul în funcție de numărul de metode suplimentare oferite, deci de cantitatea propunerilor, și nu calitatea acestora, ori care este avantajul adus de un număr suplimentar de metode atât timp cât nu este prezentat niciun algoritm sau vreun sistem de cerințe care să stabilească "care sunt metodele suplimentare" care să fie considerate realizabile/sustenabile.

În opinia contestatorului, nu este relevant numărul metodologiilor, ci dacă acestea pot fi considerate realizabile, ori, așa cum este stabilit acest factor de evaluare și mai ales ponderea lui, acesta este nejustificat și nu determină niciun avantaj autorității contractante.

Așadar, se susține că acest factor de evaluare este nejustificat, arbitrar și determină restricționarea concurenței, favorizând cantitatea, și nu calitatea metodologiilor propuse, ceea ce avantajează ofertanții care s-ar raporta la cât mai multe metodologii în defavoarea ofertanților care ar propune mai puține metodologii, dar care sunt sustenabile/realizabile, motiv pentru care, în opinia contestatorului, se impune luarea măsurilor de remediere, în sensul fie al eliminării în totalitate a factorului de evaluare, cu redistribuirea procentului de 20% către ceilalți factori de evaluare, fie a modificării algoritmului astfel încât să fie punctate acele oferte care prezintă metodologii realizabile/credibile/sustenabile raportat la o serie de criterii/cerințe față de care entitatea contractantă să analizeze clar dacă metodologiile sunt realizabile/credibile/sustenabile și pot fi luate în considerare la stabilirea punctajului.

Argumentele aduse de entitatea contractantă în favoarea temeiniciei factorilor de evaluare aleși și a algoritmului de calcul, aspecte care se regăsesc la fila 14 din Decizia nr. 892/C2/906/29.05.2020 au fost următoarele:

"Referitor la critica nr. 2 (punctele 30-31 și punctele 186-200) ce viza factorul de evaluare: "Metodologia propusă pentru prestarea serviciului de salubritate în vederea atingerii țintelor de colectare separată a deșeurilor", entitatea contractantă precizează că algoritmul de calcul pentru acest factor de evaluare, este similar cu cel utilizat pentru ceilalți factori de evaluare și nu este lipsit de predictibilitate și obiectivitate, în Stragia de contractare, cât și în răspunsul nr. 3712/24.04.2020, fiind explicat, în detaliu, importanța acestui criteriu de atribuire.

În scopul departajării ofertelor, după cum se arată, prin aplicarea acestui factor de evaluare de asigurare a protecției mediului, se va acorda punctaj pentru metodele oferite suplimentar de operatorul economic care asigură un standard de performanță privind reciclarea și reutilizarea, superior metodologiei cerinței minime. În formularea algoritmului de calcul pentru acest factor de evaluare, s-a avut în vedere diferențierea, ca pondere relativă, între metodologiile care asigură un număr de metode suplimentare superioare cerinței minime, în sensul acordării unei ponderi mai mari standardului superior, aspecte lămurite prin răspunsul nr. 3712/24.04.2020, ca urmare a solicitării de clarificări formulată de contestator."

Iar conținutul Răspunsului nr. 3712/24.04.2020, furnizat de entitatea achizitoare ca urmare a solicitării de clarificări formulată de ..., este următorul:

"4. Întrebare:

Având în vedere prevederile FDA cu privire la criteriul de atribuire Metodologia propusă pentru prestarea serviciului de salubritate în vederea atingerii țintelor de colectare separată a deșeurilor, vă rugăm să detaliați algoritmul de calcul al acestui criteriu. Menționăm că această clarificare este necesară în vederea elaborării unor oferte comparabile.

Răspuns:

Având în vedere prevederile legislației europene și naționale privind asigurarea ratelor de capturare prevăzute în O.U.G. 74/2018, aprobată prin Legea 31/2019, ce impun creșterea gradului de pregătire pentru reutilizare și reciclare la:

- 50% din cantitatea de deșeuri din hârtie, metal, plastic, sticlă și lemn din deșeurile menajere și deșeurile similare, inclusiv din servicii publice - anul 2021;*
- Colectarea separată și tratarea corespunzătoare a deșeurilor periculoase menajere și a deșeurilor voluminoase - anul 2021;*
- Depozitarea deșeurilor municipale este permisă numai dacă acestea sunt supuse în prealabil unor operații de tratare fezabile tehnic - anul 2023;*
- Reducerea cantității depozitate de deșeuri biodegradabile municipale la 35% din cantitatea totală, exprimată gravimetric, produsă în anul 1995 - anul 2023;*
- 50% din cantitatea totală de deșeuri municipale generate - anul 2025;*
- 55% din cantitatea totală de deșeuri municipale generate - anul 2030;*

se solicita operatorilor sa propună masuri suplimentare celor solicitate prin prevederile Caietului de Sarcini care sa asigure un nivel superior de atingere a gradului de pregătire pentru reutilizare și reciclare, nivel ce va împiedeca aplicarea unor corecții financiare de către autoritățile române și europene cu atribuții în domeniul protecției mediului și evitarea declanșării procedurilor de infringement pentru UAT din județul ... din cauza nerespectării obligațiilor de reciclare și reutilizare asumate.

În scopul departajării ofertelor prin aplicarea acestui factor de evaluare de asigurare a protecției mediului, se va acorda punctaj pentru metodele oferite suplimentar de operatorul economic care asigură un standard de performanță superior cerinței minime privind reciclarea și reutilizarea.

Astfel un număr de metode suplimentare propuse de oferta (n) se va raporta la numărul maxim de metode suplimentare propuse de un ofertant și se va înmulți cu numărul maxim de puncte acordat pentru criteriu."

Considerentele reținute de Consiliu în Decizia nr. 892/C2/906/29.05.2020 referitor la critica formulată au fost următoarele:

"5. Următoarea critică vizează cerința privind necesitatea ca utilajele să aibă sisteme de cântărire și fiecare recipient să aibă CIP sau imprimare coduri de bară, apreciată restrictivă în sine și inutile în raport cu răspunsul 14 la Solicitarea de clarificare nr.3660/21.04.2020, la răspunsul 1 la Solicitarea de clarificare nr.3736/28.04.2020 și răspunsul 6 la Solicitarea de clarificări nr.3736/28.04.2020 din Răspunsul nr.3872/05.05.2020.

Consiliul va respinge și această critică ca fiind tardivă în contextul în care cerințele criticate se regăsesc în documentația de atribuire iar prin răspunsurile indicate de contestator acestea nu au fost modificate, respectivele răspunsuri vizând cu totul alte aspecte.

Aceleași considerente le reține Consiliul și în cazul ultimei critici, referitoare la factorul de evaluare „Criteriul de adjudecare al ofertei – 20%”, natura acesteia de critică referitoare la documentația de atribuire fiind certă, nici contestatorul însuși neamaifăcând trimitere la vreun răspuns la clarificări.

*Prin urmare, va fi respinsă, **ca tardivă** și această critică."*

Din economia celor mai sus redate, se are în vedere că entitatea achizitoare a furnizat operatorilor economici modul de aplicare a algoritmului pentru toți factorii de evaluare, precum și raționamentul care a stat la baza aplicării acestuia.

Așadar analiza Consiliului va viza strict modul în care entitatea achizitoare a pus în aplicare algoritmul de calcul aferent celor doi factori reclamați prin raportare la prevederile cuprinse în cadrul documentației de atribuire, precum și la coroborarea tuturor informațiilor furnizate de achizitoare în cadrul documentației de atribuire.

Din cuprinsul actelor elaborate pe parcursul procedurii, se are în vedere faptul că achizitoare a adresat ambilor ofertanți clarificări vizavi de factorul 3 "Metodologia propusa pentru prestarea serviciului de salubritate

in vederea atingerii țintelor de colectare separată a deșeurilor 20%", respectiv:

- ofertantului S.C. ... S.A. adresa nr. 7940/29.09.2020:

"Solicitare de clarificare nr. 1

înaintată în baza:

Fisa de date a achiziției, cap 11.2.5 Criterii de atribuire în Secțiunea I Fișa de date a Documentației de atribuire, cap 11.2.5, unul din factorii de evaluare este reprezentat de **"Metodologia propusă pentru prestarea serviciului de salubritate în vederea atingerii țintelor de colectare separată a deșeurilor"**.

În acest context, vă rugăm să precizați **toate** metodele suplimentare oferite pentru atingerea țintelor de colectare separată a deșeurilor și **unde** se regăsesc acestea în Propunerea tehnică";

- asocierii ... adresa nr. 7030/29.09.2020:

"Solicitare de clarificare nr. 1

înaintată în baza:

Fisa de date a achiziției, cap 11.2.5 Criterii de atribuire în Secțiunea I Fișa de date a Documentației de atribuire, cap 11.2.5, unul din factorii de evaluare este reprezentat de **"Metodologia propusă pentru prestarea serviciului de salubritate în vederea atingerii țintelor de colectare separată a deșeurilor"**.

În acest context, vă rugăm să precizați **toate** metodele suplimentare oferite pentru atingerea țintelor de colectare separată a deșeurilor și **unde** se regăsesc acestea în Propunerea tehnică".

Răspunsul furnizat de S.C. ... S.A. a fost transmis prin intermediul adresei nr. 9277/30.09.2020, ofertantul precizând următoarele:

"În vederea atingerii țintelor de colectare separată a deșeurilor, SC ... SA a evidențiat în propunerea tehnică următoarele aspecte :

1. Alocarea de utilaje pentru fiecare flux colectat, pentru a defini resursa de colectare adaptată pentru toți beneficiarii - utilaje mari, medii și mici + utilaje care asigură colectarea și din punctele greu accesibile. Aceste lucruri sunt descrise la pagina 5 -12 - Autospeciale colectare.

Acest aspect a fost introdus pentru a implica activ și beneficiarii serviciului aflați în punctele dificile, să participe la atingerea țintelor.

2. Dotarea cu infrastructura de colectare (recipienți) în care populația să depună presortat deșeurile pe fiecare flux colectat - propunere tehnică, pag. 36-37.

Acest aspect a fost introdus ca beneficiarii serviciului să dețină recipienți pentru a depune presortat deșeurile

3. Montarea de RF-ID-uri pe infrastructura de colectare (recipienți) în vederea monitorizării colectării pentru activitățile enumerate în propunerea tehnică, respectiv la pag. 48, pag. 49, pag. 51, pag. 53, pag. 55, pag. 57, pag. 74 și pag. 81.

Acest aspect a fost introdus pentru a coordona și controla activitatea de colectare selectivă.

4. Sistem de monitorizare a prestării serviciului, prin personal alocat, dotat cu autoturisme de monitorizare - propunere tehnică, pag. 15 și pag. 81.

A fost alocat un număr mai mare de vehicule de monitorizare pentru o bună verificare în teren.

5. Transformarea Dispeceratului în coordonator de activitate cu acces la redirecționarea utilajelor - propunere tehnică, pag. 74-75.

A fost introdus pentru o bună funcționare, pentru a asigura predictibilitatea și pentru a avea în orice moment date despre indicatorii de performanță. Acest lucru ne va da posibilitatea să luăm măsuri în timp real pentru rezolvarea unor probleme care în principal induc creșterea indicatorilor de performanță.

6. Campanii de conștientizare prin care SC ... SA și-a asumat întocmirea unui ghid privind modalități practice de colectare selectivă, de valorificare a deșeurilor biodegradabile, precum și măsuri de prevenire și minimizare a generării deșeurilor, propunere tehnică pag.72-74.

Acest lucru va explica beneficiarilor modalitatea de depunere a deșeurilor în recipienții de precollectare special destinați fiecărui flux, pentru atingerea indicatorilor de performanță asumați.

7. Introducerea unui flux separat de colectare deșeuri verzi în vederea asigurării purității restului fluxurilor, propunere tehnică - pag. 68.

Acest lucru a fost introdus pentru a crește gradul de puritate a deșeurilor colectate.

Metodologia propusă de către SC ... SA reprezintă practic adaptarea desfășurării activităților solicitate prin documentație cu dotările necesare pentru atingerea indicatorilor de performanță asumați. Metodologia reprezintă concepția fiecărui operator pentru prestarea activităților din contract în vederea atingerii Țintelor impuse și a solicitărilor Autorității Contractante.

Alocarea acestor resurse și implementarea sistemului RF-ID au fost făcute și în scopul asigurării beneficiarilor, și în mod special a populației, asupra faptului că operatorul realizează activitățile în concordanță cu legislația în domeniu și prin folosirea acestor resurse operatorul va putea monitoriza, va putea interveni în procesul de colectare la fiecare beneficiar în parte prin simplul motiv că RF-ID-ul va fi nominal, pe persoană sau gospodărie sau punct de colectare."

În mod similar răspunsul furnizat de asocierea ... a fost transmis prin intermediul adresei nr. 9741/01.10.2020, ofertantul precizând următoarele:

"Urmare adresei dumneavoastră cu nr. de mai sus prin care solicitați să precizăm toate metodele suplimentare oferite pentru atingerea Țintelor de colectare separată a deșeurilor și unde se regăsesc acestea în oferta tehnică depusă în cadrul procedurii de atribuire inițiată prin Anunțul de concesiune nr. PC 1001462/03.04.2020, vă transmitem:

În cadrul propunerii tehnice la punctul 4 am prezentat detaliat atât cele 453 de metode suplimentare pentru atingerea Țintelor de colectare separată a deșeurilor, cât și implementarea acestora la paginile 111-230, după cum urmează:

Nr. Metoda
crt.

1. Dedicarea unei secțiuni din cadrul site-ului ww.....ro pentru programele de colectare a deșeurilor
2. Ghid pentru colectarea selectivă a deșeurilor, particularizat pentru locuitorii UAT TÂRGOVIȘTE
3. Ghid pentru colectarea selectivă a deșeurilor, particularizat pentru locuitorii UAT MORENI
4. Ghid pentru colectarea selectivă a deșeurilor, particularizat pentru locuitorii UAT ORAȘ FIENI
5. Ghid pentru colectarea selectivă a deșeurilor, particularizat pentru locuitorii UAT GĂEȘTI
6. Ghid pentru colectarea selectivă a deșeurilor, particularizat pentru locuitorii UAT PUCIOASA
7. Ghid pentru colectarea selectivă a deșeurilor, particularizat pentru locuitorii UAT RĂCARI
8. Ghid pentru colectarea selectivă a deșeurilor, particularizat pentru locuitorii UAT ORAȘ TITU
9. Ghid pentru colectarea selectivă a deșeurilor, particularizat pentru locuitorii UAT ANINOASA
10. Ghid pentru colectarea selectivă a deșeurilor, particularizat pentru locuitorii UAT BĂIENI
11. Ghid pentru colectarea selectivă a deșeurilor, particularizat pentru locuitorii UAT BĂRBULEȚU
12. Ghid pentru colectarea selectivă a deșeurilor, particularizat pentru locuitorii UAT BEZDEAD
13. Ghid pentru colectarea selectivă a deșeurilor, particularizat pentru locuitorii UAT BILCIUREȘTI
14. Ghid pentru colectarea selectivă a deșeurilor, particularizat pentru locuitorii UAT BRĂNEȘTI
15. Ghid pentru colectarea selectivă a deșeurilor, particularizat pentru locuitorii UAT BRĂDIȘTEA
16. Ghid pentru colectarea selectivă a deșeurilor, particularizat pentru locuitorii UAT BREZOELE
17. Ghid pentru colectarea selectivă a deșeurilor, particularizat pentru locuitorii UAT BUCIUMENI
18. Ghid pentru colectarea selectivă a deșeurilor, particularizat pentru locuitorii UAT BUCȘANI
19. Ghid pentru colectarea selectivă a deșeurilor, particularizat pentru locuitorii UAT BUTIMANU
20. Ghid pentru colectarea selectivă a deșeurilor, particularizat pentru locuitorii UAT CINDEȘTI
21. Ghid pentru colectarea selectivă a deșeurilor, particularizat pentru locuitorii UAT CIOCĂNEȘTI
22. Ghid pentru colectarea selectivă a deșeurilor, particularizat pentru locuitorii UAT COBIA
23. Ghid pentru colectarea selectivă a deșeurilor, particularizat pentru locuitorii UAT COJASCA
24. Ghid pentru colectarea selectivă a deșeurilor, particularizat pentru locuitorii UAT COMIȘANI
25. Ghid pentru colectarea selectivă a deșeurilor, particularizat pentru locuitorii UAT CONȚEȘTI
26. Ghid pentru colectarea selectivă a deșeurilor, particularizat pentru locuitorii UAT CORBII MARI
27. Ghid pentru colectarea selectivă a deșeurilor, particularizat pentru locuitorii UAT CORNĂȚELU
28. Ghid pentru colectarea selectivă a deșeurilor, particularizat pentru locuitorii UAT CORNEȘTI
29. Ghid pentru colectarea selectivă a deșeurilor, particularizat pentru locuitorii UAT COSTEȘTII DIN VALE
30. Ghid pentru colectarea selectivă a deșeurilor, particularizat pentru locuitorii UAT CREVEDIA
31. Ghid pentru colectarea selectivă a deșeurilor, particularizat pentru locuitorii UAT CRÎNGURILE
32. Ghid pentru colectarea selectivă a deșeurilor, particularizat pentru locuitorii UAT DĂRMĂNEȘTI
33. Ghid pentru colectarea selectivă a deșeurilor, particularizat pentru locuitorii UAT DOBRA
34. Ghid pentru colectarea selectivă a deșeurilor, particularizat pentru locuitorii UAT DOICEȘTI
35. Ghid pentru colectarea selectivă a deșeurilor, particularizat pentru locuitorii UAT DRAGODANA
36. Ghid pentru colectarea selectivă a deșeurilor, particularizat pentru locuitorii UAT DRAGOMIREȘTI
37. Ghid pentru colectarea selectivă a deșeurilor, particularizat pentru locuitorii UAT FINTA

38. Ghid pentru colectarea selectiva a deșeurilor, particularizat pentru locuitorii UAT GLODENI
39. Ghid pentru colectarea selectiva a deșeurilor, particularizat pentru locuitorii UAT GURA FOII
40. Ghid pentru colectarea selectiva a deșeurilor, particularizat pentru locuitorii UAT GURA OCNITEI
41. Ghid pentru colectarea selectiva a deșeurilor, particularizat pentru locuitorii UAT GURA ȘUTII
42. Ghid pentru colectarea selectiva a deșeurilor, particularizat pentru locuitorii UAT HULUBESTI
43. Ghid pentru colectarea selectiva a deșeurilor, particularizat pentru locuitorii UAT I. L. CARAGIALE
44. Ghid pentru colectarea selectiva a deșeurilor, particularizat pentru locuitorii UAT IEDERA
45. Ghid pentru colectarea selectiva a deșeurilor, particularizat pentru locuitorii UAT LUCIENI
46. Ghid pentru colectarea selectiva a deșeurilor, particularizat pentru locuitorii UAT LUDESTI
47. Ghid pentru colectarea selectiva a deșeurilor, particularizat pentru locuitorii UAT LUNGULETU
48. Ghid pentru colectarea selectiva a deșeurilor, particularizat pentru locuitorii UAT MALU CU FLORI
49. Ghid pentru colectarea selectiva a deșeurilor, particularizat pentru locuitorii UAT MANESTI
50. Ghid pentru colectarea selectiva a deșeurilor, particularizat pentru locuitorii UAT MATASARU
51. Ghid pentru colectarea selectiva a deșeurilor, particularizat pentru locuitorii UAT MOGOSANI
52. Ghid pentru colectarea selectiva a deșeurilor, particularizat pentru locuitorii UAT MOROENI
53. Ghid pentru colectarea selectiva a deșeurilor, particularizat pentru locuitorii UAT MORTENI
54. Ghid pentru colectarea selectiva a deșeurilor, particularizat pentru locuitorii UAT MOTAIEI
55. Ghid pentru colectarea selectiva a deșeurilor, particularizat pentru locuitorii UAT NICULESTI
56. Ghid pentru colectarea selectiva a deșeurilor, particularizat pentru locuitorii UAT NUCET
57. Ghid pentru colectarea selectiva a deșeurilor, particularizat pentru locuitorii UATOCNITA
58. Ghid pentru colectarea selectiva a deșeurilor, particularizat pentru locuitorii UAT ODOBESTI
59. Ghid pentru colectarea selectiva a deșeurilor, particularizat pentru locuitorii UAT PERSINARI
60. Ghid pentru colectarea selectiva a deșeurilor, particularizat pentru locuitorii UAT PETRESTI
61. Ghid pentru colectarea selectiva a deșeurilor, particularizat pentru locuitorii UAT PIETRARI
62. Ghid pentru colectarea selectiva a deșeurilor, particularizat pentru locuitorii UAT PIETROSITA
63. Ghid pentru colectarea selectiva a deșeurilor, particularizat pentru locuitorii UAT POIANA
64. Ghid pentru colectarea selectiva a deșeurilor, particularizat pentru locuitorii UAT POTLOGI
65. Ghid pentru colectarea selectiva a deșeurilor, particularizat pentru locuitorii UAT PRODULEȘTI
66. Ghid pentru colectarea selectiva a deșeurilor, particularizat pentru locuitorii UAT PUCHENI
67. Ghid pentru colectarea selectiva a deșeurilor, particularizat pentru locuitorii UAT RACIU
68. Ghid pentru colectarea selectiva a deșeurilor, particularizat pentru locuitorii UAT RASCAETI
69. Ghid pentru colectarea selectiva a deșeurilor, particularizat pentru locuitorii UAT RAU ALB
70. Ghid pentru colectarea selectiva a deșeurilor, particularizat pentru locuitorii UAT RAZVAD
71. Ghid pentru colectarea selectiva a deșeurilor, particularizat pentru locuitorii UAT RUNCU
72. Ghid pentru colectarea selectiva a deșeurilor, particularizat pentru locuitorii UATSALCIOARA
73. Ghid pentru colectarea selectiva a deșeurilor, particularizat pentru locuitorii UAT SELARU
74. Ghid pentru colectarea selectiva a deșeurilor, particularizat pentru locuitorii UAT SLOBOZIA MOARA
75. Ghid pentru colectarea selectiva a deșeurilor, particularizat pentru locuitorii UATSOTINGA
76. Ghid pentru colectarea selectiva a deșeurilor, particularizat pentru locuitorii UAT TARTASESTI
77. Ghid pentru colectarea selectiva a deșeurilor, particularizat pentru locuitorii UATTATARANI
78. Ghid pentru colectarea selectiva a deșeurilor, particularizat pentru locuitorii UAT ULIEȘTI
79. Ghid pentru colectarea selectiva a deșeurilor, particularizat pentru locuitorii UAT ULMI
80. Ghid pentru colectarea selectiva a deșeurilor, particularizat pentru locuitorii UAT VĂCĂREȘTI
81. Ghid pentru colectarea selectiva a deșeurilor, particularizat pentru locuitorii UAT VALEA LUNGA
82. Ghid pentru colectarea selectiva a deșeurilor, particularizat pentru locuitorii UAT VALEA MARE
83. Ghid pentru colectarea selectiva a deșeurilor, particularizat pentru locuitorii UAT VALENI-DIMBOVITA
84. Ghid pentru colectarea selectiva a deșeurilor, particularizat pentru locuitorii UAT VIRFURI
85. Ghid pentru colectarea selectiva a deșeurilor, particularizat pentru locuitorii UATVISINA
86. Ghid pentru colectarea selectiva a deșeurilor, particularizat pentru locuitorii UAT VISINEȘTI
87. Ghid pentru colectarea selectiva a deșeurilor, particularizat pentru locuitorii UAT VLADENI
88. Ghid pentru colectarea selectiva a deșeurilor, particularizat pentru locuitorii UAT VOINEȘTI
89. Ghid pentru colectarea selectiva a deșeurilor, particularizat pentru locuitorii UAT VULCANA-BAI
90. Ghid pentru colectarea selectiva a deșeurilor, particularizat pentru locuitorii UAT VULCANA-PANDELE
91. Informare suplimentara privind programul si metoda de colectare deșeuri reciclabile din UAT TÂRGOVIȘTE
92. Informare suplimentara privind programul si metoda de colectare deșeuri reciclabile din UAT MORENI 93. Informare
suplimentara privind programul si metoda de colectare deșeuri reciclabile din UAT ORAS RENEI
94. Informare suplimentara privind programul si metoda de colectare deșeuri reciclabile din UAT GAESTI 95. Informare
suplimentara privind programul si metoda de colectare deșeuri reciclabile din UAT PUCIOASA 96. Informare suplimentara
privind programul si metoda de colectare deșeuri reciclabile din UAT RACARI 97. Informare suplimentara privind
programul si metoda de colectare deșeuri reciclabile din UAT ORAS TITU
98. Informare suplimentara privind programul si metoda de colectare deșeuri reciclabile din UAT ANINOASA 99. Informare
suplimentara privind programul si metoda de colectare deșeuri reciclabile din UAT BALENI 100. Informare suplimentara
privind programul si metoda de colectare deșeuri reciclabile din UAT BARBULETU
101. Informare suplimentara privind programul si metoda de colectare deșeuri reciclabile din UAT BEZDEAD 102.
Informare suplimentara privind programul si metoda de colectare deșeuri reciclabile din UAT BILCIUREȘTI
103. Informare suplimentara privind programul si metoda de colectare deșeuri reciclabile din UAT BRANESTI
104. Informare suplimentara privind programul si metoda de colectare deșeuri reciclabile din UAT BRANIȘTEA
105. Informare suplimentara privind programul si metoda de colectare deșeuri reciclabile din UAT BREZOAELE
106. Informare suplimentara privind programul si metoda de colectare deșeuri reciclabile din UAT BUCIUMENI
107. Informare suplimentara privind programul si metoda de colectare deșeuri reciclabile din UATBUCSANI 108.
Informare suplimentara privind programul si metoda de colectare deșeuri reciclabile din UAT BUTIMANU
109. Informare suplimentara privind programul si metoda de colectare deșeuri reciclabile din UAT CINDESTI 110.
Informare suplimentara privind programul si metoda de colectare deșeuri reciclabile din UAT CIOCĂNEȘTI
111. Informare suplimentara privind programul si metoda de colectare deșeuri reciclabile din UAT COBIA 112. Informare
suplimentara privind programul si metoda de colectare deșeuri reciclabile din UAT COJASCA 113. Informare suplimentara
privind programul si metoda de colectare deșeuri reciclabile din UAT COMISANI

114. Informare suplimentara privind programul si metoda de colectare deșeuri reciclabile din UAT CONTEȘTI
 115. Informare suplimentara privind programul si metoda de colectare deșeuri reciclabile din UAT CORBII MARI
 116. Informare suplimentara privind programul si metoda de colectare deșeuri reciclabile din UAT CORNATELU
 117. Informare suplimentara privind programul si metoda de colectare deșeuri reciclabile din UAT CORNEȘTI
 118. Informare suplimentara privind programul si metoda de colectare deșeuri reciclabile din UAT COSTEȘII DIN VALE
 119. Informare suplimentara privind programul si metoda de colectare deșeuri reciclabile din UAT CREVEDIA
 120. Informare suplimentara privind programul si metoda de colectare deșeuri reciclabile din UAT CRINGURILE
 121. Informare suplimentara privind programul si metoda de colectare deșeuri reciclabile din UAT DARMANESTI
 122. Informare suplimentara privind programul si metoda de colectare deșeuri reciclabile din UAT DOBRA
 123. Informare suplimentara privind programul si metoda de colectare deșeuri reciclabile din UAT DOICESTI
 124. Informare suplimentara privind programul si metoda de colectare deșeuri reciclabile din UAT DRAGODANA
 125. Informare suplimentara privind programul si metoda de colectare deșeuri reciclabile din UAT DRAGOMIREȘTI
 126. Informare suplimentara privind programul si metoda de colectare deșeuri reciclabile din UAT FINTA
 127. Informare suplimentara privind programul si metoda de colectare deșeuri reciclabile din UAT GLODENI
 128. Informare suplimentara privind programul si metoda de colectare deșeuri reciclabile din UAT GURA FOII
 129. Informare suplimentara privind programul si metoda de colectare deșeuri reciclabile din UAT GURA OCNITEI
 130. Informare suplimentara privind programul si metoda de colectare deșeuri reciclabile din UAT GURA ȘUTII
 131. Informare suplimentara privind programul si metoda de colectare deșeuri reciclabile din UAT HULUBESTI
 132. Informare suplimentara privind programul si metoda de colectare deșeuri reciclabile din UAT I. L. CARAGIALE
 133. Informare suplimentara privind programul si metoda de colectare deșeuri reciclabile din UAT IEDERA
 134. Informare suplimentara privind programul si metoda de colectare deșeuri reciclabile din UAT LUCIENI
 135. Informare suplimentara privind programul si metoda de colectare deșeuri reciclabile din UAT LUDEȘTI
 135. Informare suplimentara privind programul si metoda de colectare deșeuri reciclabile din UAT LUNGULETU
 137. Informare suplimentara privind programul si metoda de colectare deșeuri reciclabile din UAT MALU CU FLORI
 138. Informare suplimentara privind programul si metoda de colectare deșeuri reciclabile din UAT MANESTI
 139. Informare suplimentara privind programul si metoda de colectare deșeuri reciclabile din UAT MATASARU
 140. Informare suplimentara privind programul si metoda de colectare deșeuri reciclabile din UAT MOGOSANI
 141. Informare suplimentara privind programul si metoda de colectare deșeuri reciclabile din UAT MOROENI
 142. Informare suplimentara privind programul si metoda de colectare deșeuri reciclabile din UAT MORTENI
 143. Informare suplimentara privind programul si metoda de colectare deșeuri reciclabile din UAT MOTAIEȘTI
 144. Informare suplimentara privind programul si metoda de colectare deșeuri reciclabile din UAT NICULEȘTI
 (...)”.

Răspunsurile furnizate de cei doi ofertanți au fost analizate de membrii comisiei de evaluare ocazie cu care a fost încheiat *Procesul-verbal nr. 8631/21.10.2020 de aplicare a criteriilor de atribuire si stabilirea clasamentului ofertanților*:

”Punctajul obtinut în urma aplicării factorilor de evaluare de natură tehnică, de către ofertanta **Asocierea S.C. ... S.A - ...**, este reflectat în tabelul de mai jos:

1. Nivelul de protecție a mediului asigurat (factorul nr 2 din Fișa de date)

Lista vehiculelor de transport destinate colectării deșeurilor oferite de către Asocierea S.C. ... S.A - REBU S.A A., care intră în calculul factorului nr 2, precum și capacitatea totală de transport și norma de poluare sunt prezentate în tabelul nr. 2 din Anexa 1 astfel:

-capacitatea totală de transport exprimată în tone a autogunoierelor care respectă standardul Euro 6 este de 1434 tone;

-capacitatea totală de transport exprimata in tone a autogunoierelor oferite de participant este de 1434 tone;

Prin urmare, valoarea Factorului de evaluare tehnic nr. 2 este:

$$P2(n) = 20 \times 1.434 / 1.434 = 20 \text{ puncte}$$

Întrucât prin documentația de atribuire nu sunt specificate explicit normele de poluare pentru motoarele destinate echipamentelor mobile fără destinație rutieră, cele 2 tractoare John Deere ce prezintă norma de poluare STAGE IV nu au fost luate în considerare la calculul factorului nr. 2.

2. Metodologia propusă pentru prestarea serviciului de salubritate în vederea atingerii cerințelor de colectare separată a deșeurilor (factorul nr. 3 din Fișa de date)

Pentru calculul factorului nr. 2, conform algoritmului au fost luate în considerare următoarele:

a. Număr metode suplimentare incluse de Ofertant în propunerea tehnică = 2 conform răspunsului la solicitarea de clarificare nr 13, a evaluării acestora și a evaluării propunerii tehnice

Număr maxim de metode suplimentare = 3 (numărul maxim de metode suplimentare propuse de ambii ofertanți). Măsurile identificate ca fiind suplimentare față de cerințele Documentației de Atribuire sunt:

II. Punerea la dispoziție a unui număr mai mare de echipamente decât cel impus prin caietul de sarcini, pentru a eficientiza procesele de colectare și transport

Organizarea susținută de evenimente cu rol educativ, ca o măsură preventivă de optimizare a gestionării deșeurilor

Includerea unui flux suplimentar de deșeuri pentru a asigura o mai mare puritate a restului fluxurilor.

Număr maxim de puncte = 20

Prin urmare, valoarea Factorului de evaluare tehnic nr. 3 este:

$$P3(n) = 20 \times 2/3 = 13,3 \text{ puncte}$$

Punctajul obținut în urma aplicării factorilor de evaluare de natură tehnică, de către ofertantul ... S.A., este reflectat în tabelul de mai jos:

1. Nivelul de protecție a mediului asigurat (factorul nr. 2 din Fișa de date)

Lista vehiculelor de transport destinate colectării deșeurilor oferite de către S.C. ... S.A., care intră în calculul factorului nr 2, precum și capacitatea totală de transport și norma de poluare sunt prezentate în tabelul nr. 2 din Anexa 1. Astfel:

- capacitatea totală de transport exprimată în tone a autogunoierelor care respectă standardul Euro 6 este de 1.416 tone;
- capacitatea totală de transport exprimată în tone a autogunoierelor oferite de participant este de 1.416 tone;

Prin urmare, valoarea Factorului de evaluare tehnic nr 2 este:

$$P2(n) = 20 \times 1416 / 1416 = 20 \text{ puncte}$$

Întrucât prin documentația de atribuire nu sunt specificate explicit normele de poluare pentru motoarele destinate echipamentelor mobile fără destinație rutieră, cele 4 tractoare ARBOS 3055 ce prezintă norma de poluare STEP 3 nu au fost luate în considerare la calculul factorului nr. 2.

2. Metodologia propusă pentru prestarea serviciului de salubritate în vederea atingerii țintelor de colectare separată a deșeurilor (factorul nr 3 din Fișa de date)

Pentru calculul factorului nr 2, conform algoritmului au fost luate în considerare următoarele:

a. Număr metode suplimentare incluse de Ofertant în propunerea tehnică = 2 conform răspunsului la solicitarea de clarificare nr 16 a evaluării acestora și a evaluării propunerii tehnice

b. Număr maxim de metode suplimentare = 3 (numărul maxim de metode suplimentare propuse de ambii ofertanți). Măsurile identificate ca fiind suplimentare față de cerințele Documentației de Atribuire sunt:

Punerea la dispoziție a unui număr mai mare de echipamente decât cel impus prin caietul de sarcini, pentru a eficientiza procesele de colectare și transport;

Organizarea susținută de evenimente cu rol educativ, ca o măsură preventivă de optimizare a gestionării deșeurilor;

Includerea unui flux suplimentar de deșeuri pentru a asigura o mai mare puritate a restului fluxurilor.

c. Număr maxim de puncte = 20

Prin urmare, valoarea Factorului de evaluare tehnic nr. 3 este:

$$P3(n) = 20 \times 2/3 = 13,3 \text{ puncte.}''$$

Se are în vedere că informațiile cuprinse în procesul-verbal antemenționat se regăsesc detaliate în cuprinsul Anexelor 1 la Raportul tehnic final, evaluarea ofertantului S.C. ... S.A. se regăsește la filele 4709-4774, iar evaluarea asocierii ... se regăsește la filele 4643-4702 din dosarul concesiunii.

În cadrul Tabelului nr. 2 - fila 4744 din dosarul concesiunii se regăsește detalierea valorii de 1416 -capacitatea totală de transport exprimată în mc a autogunoierelor care respectă standardul Euro 6 luată în calcul de membrii comisiei de evaluare în cazul ofertantului S.C. ... S.A.

În mod similar, în cadrul Tabelului nr. 2 - fila 4703 din dosarul concesiunii dosarul concesiunii se regăsește detalierea valorii de 1434 -capacitatea totală de transport exprimată în mc a autogunoierelor care respectă standardul Euro 6 luată în calcul de membrii comisiei de evaluare în cazul asocierii ...

Referitor la modul de aplicare a algoritmului pentru factorul de evaluare "2) Nivelul de protecție a mediului asigurat 20%", Consiliul

determină că în procesul de evaluare entitatea achizitoare a respectat principiul tratamentului egal (consacrat de dispozițiile art. 2 alin. (2) din Legea nr. 100/2016) și precizările aferente modului de aplicare a algoritmului precizat în cadrul documentației de atribuire, astfel analiza mai sus redată se regăsește la filele indicate .

Se are în vedere că achizitoarea a comunicat asocierii ... atât punctajele obținute de cei doi ofertanți cât și modul de aplicare a algoritmului, precizând valorile luate în calcul pentru capacitatea totală de transport exprimată în mc a autogunoierelor care respectă standardul Euro 6 de fiecare ofertant.

În raport de cele mai sus reținute Consiliul determină că analiza efectuată de achizitoare în ceea ce privește factorul 2 de evaluare *Nivelul de protecție a mediului asigurat* este una corectă, criticile formulate de asocierea contestatoare sub aspectul *aplicării eronate de către entitatea contractantă a algoritmului de calcul, a inclus în algoritmi valori care nu se regăsesc în ofertă și care nu sunt justificate* pentru acest factor de evaluare urmând a fi respinse ca netemeinice.

Criticile aduse de asocierea ..., vizavi de modalitatea în care achizitoarea a aplicat algoritmul pentru factorul 3 de evaluare - *"Metodologia propusa pentru prestarea serviciului de salubritate in vederea atingerii tintelor de colectare separata a deșeurilor - 20%"* vizează următoarele aspecte:

- *nu dezvăluie numărul de metodologii ofertat de ...;*
- *nu dezvăluie care sunt metodologiile care au fost eliminate și motivele pentru care nu s-au luat în considerare raportat la cerințele din documentația de atribuire;*
- *nu dezvăluie prevederile documentației de atribuire/legale în baza cărora au fost eliminate o parte dintre măsurile propuse de subscrisa.*
- *nu dezvăluie care este "numărul maxim de metode suplimentare", în funcție de care se calculează punctajul la care se referă metodologia de calcul din fișa de date și de ce acesta nu reprezintă numărul cel mai mare ofertat în cadrul procedurii de atribuire.*

În replică la cele reclamate, achizitoarea argumentează temeinicia modului de aplicare a algoritmului pentru factorul 3 de evaluare astfel:

- *în privința numărului de metode suplimentare aferente factorului nr 3, la nivel declarativ a fost prezentata, de către ambii ofertanti, o serie vasta de masuri si activitati, dintre care doar o parte constituie masuri suplimentare fata de cerințele Documentației de Atribuire. Astfel, a fost necesara aplicarea unui proces de sistematizare, in asa fel incat sa fie redus riscul de contabilizare multipla. Procesul de identificare a masurilor suplimentare a fost următorul pentru ambii ofertanti:*

- *compararea declarațiilor ofertanților cu cerințele DA - daca metoda declarata se regăsește in DA este eliminata;*

- *în cazul in care mai multe "metode" au același scop si sunt similare, sunt incadrate intr-o clasa (de exemplu, elaborarea a 89 programe educative privind colectare separata a deșeurilor a fost luata in*

considerare ca o metoda; de asemenea dotarea cu coșuri de interior destinate colectării separate a deșeurilor pentru unitățile de învățământ din 89 de UAT, a fost considerată o metoda; etc). S-a pornit de la definiția din DEX 2009 prin care metoda este un procedeu sau ansamblu de procedee folosite pentru realizarea unui scop si nu inseamna totalitatea acțiunilor similare si repetitive desfasurate in cadrul metodei de lucru;

- metodele retinute ca fiind suplimentare pentru fiecare dintre participanți au fost justificate pe baza cerințelor DA, iar totalul acestora a fost folosit pentru calculul ponderii;

- Factorul de evaluare este calculat matematic, conform unei aritmetici elementare, in baza formulei prevăzute in fisa de date. Rezultatul 13,3 puncte ($=20 \times 2/3$) reprezintă valoarea reala a factorului de evaluare."

În stabilirea aceste finalități, Consiliul are în vedere faptul că raportat la specificul contractului de concesiune de servicii sunt important de reținut următoarele precizări din cuprinsul caietului de sarcini, fila 17 **"Capitolul 7 Campanii de informare și conștientizare"** :

Art. 149. Delegatul se obliga sa organizeze campanii de informare și conștientizare privind colectarea separată a deșeurilor reciclabile, a biodeșeurilor, a deșeurilor menajere periculoase, a deșeurilor voluminoase și a deșeurilor din construcții și desființări.

Art.150. Publicul țintă al campaniilor este reprezentat de utilizatorii serviciului de salubritate, și anume: asociații de proprietari/locatari, persoane fizice (gospodarii individuale), operatori economici și instituții publice.

Art.151. Scopul acestor campanii este de a crește cantitatea de deșeuri colectată separat (reciclabile, biodeșeuri, menajere periculoase, voluminoase), de a reduce procentul impurităților din containerele dedicate colectării deșeurilor reciclabile și de a preveni abandonarea deșeurilor în spații publice.

Art.152. În campaniile de informare publică Delegatul va folosi containerele, vehiculele, uniforme și celelalte echipamente de care dispune. Nu este admisă publicitatea alta decât pentru campaniile de conștientizare privind execuția Serviciilor.

Art.153. Campaniile de informare și conștientizare vor avea caracter continuu pe parcursul unui an, asigurând astfel un input informațional constant utilizatorilor în vederea realizării colectării separate a deșeurilor

Art.154. Campaniile de informare și conștientizare vor începe încă din perioada de mobilizare, odată cu distribuirea echipamentelor de colectare".

Consiliul are în vedere că din coroborarea informațiilor furnizate, pe de o parte în cuprinsul documentației de atribuire (caietul de sarcini și fișa de date) a celor reținute în cuprinsul Deciziei anterior pronunțate - fila 14 din Decizia nr. 892/C2/906/29.05.2020 unde sunt precizate argumentele aduse de entitatea contractantă în favoarea temeiniciei factorilor de evaluare aleși și a algoritmului de calcul ("Referitor la critica nr. 2 (punctele

30-31 și punctele 186-200) ce viza factorul de evaluare: "Metodologia propusă pentru prestarea serviciului de salubritate în vederea atingerii țintelor de colectare separată a deșeurilor", entitatea contractantă precizează că algoritmul de calcul pentru acest factor de evaluare, este similar cu cel utilizat pentru ceilalți factori de evaluare și nu este lipsit de predictibilitate și obiectivitate, în Străgă de contractare, cât și în răspunsul nr. 3712/24.04.2020, fiind explicat, în detaliu, importanța acestui criteriu de atribuire.

În scopul departajării ofertelor, după cum se arată, prin aplicarea acestui factor de evaluare de asigurare a protecției mediului, se va acorda punctaj pentru metodele oferite suplimentar de operatorul economic care asigură un standard de performanță privind reciclarea și reutilizarea, superior metodologiei cerinței minime. În formularea algoritmului de calcul pentru acest factor de evaluare, s-a avut în vedere diferențierea, ca pondere relativă, între metodologiile care asigură un număr de metode suplimentare superioare cerinței minime, în sensul acordării unei ponderi mai mari standardului superior, aspecte lămurite prin răspunsul nr. 3712/24.04.2020, ca urmare a solicitării de clarificări formulată de contestator") și a informațiilor precizate prin intermediul Răspunsului nr. 3712/24.04.2020, furnizat de entitatea achiziitoare ca urmare a solicitării de clarificări formulată de ..., este următorul:

"4. Întrebare:

Având în vedere prevederile FDA cu privire la criteriul de atribuire Metodologia propusă pentru prestarea serviciului de salubritate în vederea atingerii țintelor de colectare separată a deșeurilor, vă rugăm să detaliați algoritmul de calcul al acestui criteriu. Menționăm că această clarificare este necesară în vederea elaborării unor oferte comparabile.

Răspuns:

Având în vedere prevederile legislației europene și naționale privind asigurarea ratelor de capturare prevăzute în O.U.G. 74/2018, aprobată prin Legea 31/2019, ce impun creșterea gradului de pregătire pentru reutilizare și reciclare la:

- 50% din cantitatea de deșuri din hârtie, metal, plastic, sticlă și lemn din deșeurile menajere și deșeurile similare, inclusiv din servicii publice - anul 2021;

- Colectarea separată și tratarea corespunzătoare a deșeurilor periculoase menajere și a deșeurilor voluminoase - anul 2021;

- Depozitarea deșeurilor municipale este permisă numai dacă acestea sunt supuse în prealabil unor operații de tratare fezabile tehnic - anul 2023;

- Reducerea cantității depozitate de deșuri biodegradabile municipale la 35% din cantitatea totală, exprimată gravimetric, produsă în anul 1995 - anul 2023;

- 50% din cantitatea totală de deșuri municipale generate - anul 2025;

- 55% din cantitatea totală de deșuri municipale generate - anul 2030;

se solicita operatorilor sa propună măsuri suplimentare celor solicitate prin prevederile Caietului de Sarcini care sa asigure un nivel superior de atingere a gradului de pregătire pentru reutilizare și reciclare,

nivel ce va împiedeca aplicarea unor corecții financiare de către autoritățile române și europene cu atribuții în domeniul protecției mediului și evitarea declanșării procedurilor de infringement pentru UAT din județul ... din cauza nerespectării obligațiilor de reciclare și reutilizare asumate.

În scopul departajării ofertelor prin aplicarea acestui factor de evaluare de asigurare a protecției mediului, se va acorda punctaj pentru metodele oferite suplimentar de operatorul economic care asigură un standard de performanță superior cerinței minime privind reciclarea și reutilizarea.

Astfel un număr de metode suplimentare propuse de oferta (n) se va raporta la numărul maxim de metode suplimentare propuse de un ofertant și se va înmulți cu numărul maxim de puncte acordat pentru criteriu.”)

operatorii economici, prin coroborarea tuturor precizărilor achizitoarei, în sensul producerii de efecte juridice, aveau informații vizavi de înțelegerea termenului de masuri suplimentare celor solicitate prin prevederile caietului de sarcini (care să asigure un nivel superior de atingere a gradului de pregătire pentru reutilizare și reciclare, nivel ce va împiedeca aplicarea unor corecții financiare de către autoritățile române și europene cu atribuții în domeniul protecției mediului și evitarea declanșării procedurilor de infringement pentru UAT din județul ... din cauza nerespectării obligațiilor de reciclare și reutilizare asumate).

Așa cum a fost anterior reținut pe parcursul procedurii, se are în vedere faptul că achizitoare a adresat ambilor ofertanți clarificări vizavi de factorul 3 *”Metodologia propusă pentru prestarea serviciului de salubritate în vederea atingerii țintelor de colectare separată a deșeurilor 20%”*, iar analiza răspunsurilor furnizate de cei doi ofertanți se regăsește astfel:

- la filele 4701-4702 din dosarul concesiunii, evaluarea răspunsului transmis de ...:

”În urma analizei răspunsurilor ofertantului Asociera S.C. ... S.A - REBU S.A la cele 12 solicitări de clarificare transmise prin Raportul Intermediar nr. 1, propun Autorității Contractante:

- transmiterea către ofertant a solicitării de clarificare nr 13.: Solicitare de clarificare nr. 13

Solicitare de clarificare nr. 13

Înaintată în baza:

Fisa de date a achiziției, cap 11.2.5 Criterii de atribuire

În Secțiunea I Fișa de date a Documentației de atribuire, cap. 11.2.5, unul din factorii de evaluare este reprezentat de „Metodologia propusă pentru prestarea serviciului de salubritate în vederea atingerii țăintelor de colectare separată a deșeurilor”. În acest context, vă rugăm să precizați toate metodele suplimentare oferite pentru atingerea țintelor de colectare separată a deșeurilor și unde se regăsesc acestea în Propunerea tehnică.

Ofertantul a răspuns la solicitarea de clarificare nr. 13 prin adresa înregistrată la ADI cu nr 7994/01.10.2020.

Astfel Ofertantul detaliază cele 453 metode suplimentare oferite pentru atingerea țintelor de colectare separată a deșeurilor:

- Dedicarea unei secțiuni din cadrul site-ului ro pentru programele de colectare a deșeurilor;
- Elaborarea de 89 de ghiduri de colectare selectivă a deșeurilor, particularizate pentru fiecare UAT (sunt declarate 89 de măsuri suplimentare);
- 89 de informări suplimentare privind programul și metoda de colectare deșeuri reciclabile, realizate la nivel de UAT (sunt declarate 89 de măsuri suplimentare);
- Dotarea cu coșuri de interior destinate colectării separate a deșeurilor pentru unitățile de învățământ din 89 de UAT (sunt declarate 89 de măsuri suplimentare);
- Realizarea de programe educative de colectare separată a deșeurilor destinate elevilor din 89 de UAT (sunt declarate 39 de măsuri suplimentare);
- Organizarea, la nivel de UAT, de concursuri cu premii dedicate preșcolarilor și elevilor, pe teme de colectare separată a deșeurilor și de reutilizare a deșeurilor reciclabile (sunt declarate 90 de măsuri suplimentare);
- Conferințe de presă lansare acțiuni;
- Concursuri anuale cu premii pentru cel mai bun reciclator dedicate persoanelor fizice;
- Concurs de desene pe asfalt dedicat elevilor din mediul rural;
- Organizarea săptămânii porților deschise adresate elevilor și locuitorilor;
- Campanii de marketing în fiecare UAT;
- Implicarea în programul „Școala altfel”.

În general, măsurile propuse, se încadrează în cerințele Caietului de sarcini, cap. 7 „Campanii de informare și conștientizare”, nefiind considerate măsuri suplimentare față de cerințele Documentației de atribuire.

În particular, este sesizată orientarea puternică spre educarea publicului, în special a elevilor, ceea ce poate avea un impact pozitiv, pe termen lung asupra modului și gradului de colectare a deșeurilor.

Ca urmare a evaluării solicitării de clarificare nr. 13 și a evaluării per ansamblu a propunerii tehnice, au fost reținute 2 (două) măsuri suplimentare oferite:

1. Punerea la dispoziție a unui număr mai mare de echipamente decât cel impus prin caietul de sarcini, pentru a eficientiza procesele de colectare și transport;

2. Organizarea susținută de evenimente cu rol educativ, ca o măsură preventivă de optimizare a gestionării deșeurilor.

Prin solicitarea de clarificare, nu sunt aduse modificări propunerii tehnice.

Solicitarea de clarificare se consideră îndeplinită.”

- la filele 4773-4774 din dosarul concesiunii, evaluarea răspunsului transmis de S.C. ... S.A.:

”Solicitarea de clarificare nr 16

Ofertantul a răspuns la solicitarea de clarificare nr 16 prin adresa înregistrată la ADI cu nr 7984/30.09.2020.

Astfel Ofertantul precizează că metodele suplimentare oferite pentru atingerea țintelor de colectare separată a acestora sunt:

1. alocarea de utilaje care asigură colectarea adaptată pentru toți utilizatorii - utilaje mari, medii, mici, adaptate pentru punctele greu accesibile - măsura este luată în considerare, întrucât ofertantul a inclus în propunerea

tehnică mai multe echipamente/ utilaje decât minimul impus prin anexa nr 6 a Caietului de sarcini;

2. dotarea cu recipiente pentru colectarea separată - măsura nu este luată în considerare ca fiind suplimentară, întrucât reprezintă o cerință a DA;

3. montarea de RF-ID pe infrastructura de colectare, în vederea monitorizării activităților de colectare - măsura nu este luată în considerare ca fiind suplimentară, întrucât reprezintă o cerință a DA și face parte din acțiunile de monitorizare curente a activităților;

4. monitorizarea activității prin personal alocat, dotat cu autoturisme de specifice - măsura nu este luată în considerare ca fiind suplimentară față de cerințele DA, face parte din acțiunile de monitorizare curente a activităților;

5. transformarea dispeceratului în coordonator de activitate cu acces la redirecționarea utilajelor - măsura nu este luată în considerare ca fiind suplimentară față de cerințele DA, face parte din organizarea internă pentru îndeplinirea cerințelor DA;

6. Campanii de conștientizare, cu elaborarea unui ghid adaptat - măsura nu este luată în considerare ca fiind suplimentară, întrucât reprezintă o cerință a DA, iar elaborarea ghidului reprezintă parte a procesului de informare și conștientizare a utilizatorilor suplimentare oferite;

7. Introducerea unui flux separat de colectare a deșeurilor - deșeurile verzi - pentru a asigura puritatea restului fluxurilor - măsura este luată în considerare (a se vedea explicațiile ofertantului la solicitarea de clarificare nr 4 din tabelul nr 1).

Ca urmare a evaluării solicitării de clarificare nr 16, au fost reținute 2 (două) măsuri:

1. Punerea la dispoziție a unui număr mai mare de echipamente decât cel impus prin caietul de sarcini, pentru a eficientiza procesele de colectare și transport

2. Includerea unui flux suplimentar de deșeuri pentru a asigura o mai mare puritate a restului fluxurilor.

Prin solicitarea de clarificare, nu sunt aduse propunerii tehnice sau financiare. Solicitarea de clarificare se consideră îndeplinită."

Contrar celor susținute de contestatoare, precum că *raportat la documentația de atribuire, metodologia de calcul al punctajului care a fost pusă la dispoziția ofertanților în mod transparent se referă numai la numărul de metode, neexistând vreo informație/metodologie/algorithm care să îi permită autorității contractante să aleagă dintre metodologiile oferite de către ofertanți care sunt "bune" și care nu sunt bune*, se are în vedere că potrivit descrierii algoritmului pentru acest factor de evaluare, (*"Metodologia propusă pentru prestarea serviciului de salubritate în vederea atingerii țintelor de colectare separată a deșeurilor*

Algorithm de calcul: $P3(n) = \text{număr de metode suplimentare oferta } (n) \times \text{număr maxim de metode suplimentare} \times \text{numărul maxim de puncte acordate pentru criteriu}$ ") prin coroborarea informațiilor din cadrul documentației de atribuire, referitoare la metodologia propusă pentru prestarea serviciului de salubritate în vederea atingerii țintelor de colectare separată a deșeurilor prin organizarea campaniilor de informare și conștientizare privind colectarea separată a deșeurilor reciclabile, a biodeșeurilor, a deșeurilor menajere periculoase, a deșeurilor voluminoase

și a deșeurilor din construcții și desființări, se puteau identifica metodele suplimentare propuse de ofertant față de cele precizate în cuprinsul documentației de atribuire, metode aferente metodologiei propuse pentru prestarea serviciului de salubritate în vederea atingerii țintelor de colectare separată a deșeurilor.

Sub acest aspect - al numărului de metode suplimentare aferente factorului nr 3, la nivel declarativ a fost prezentată, de către ambii ofertanți, o serie vastă de măsuri și activități, dintre care doar o parte constituie măsuri suplimentare față de cerințele documentației de atribuire - conduita abordată de entitatea achiziitoare de a aplica un proces de sistematizare, în așa fel încât să fie redus riscul de contabilizare multiplă, (aspect reclamat chiar de ... cu ocazia formulării contestației înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 18808/14.05.2020) procesul de identificare a măsurilor suplimentare fiind identic pentru ambii ofertanți, este una rațională și care corespunde specificului documentației de atribuire a contractului de servicii de concesiune.

Cu titlu de exemplu raționamentul conturat de asocierea contestatoare, potrivit căruia modalitatea prin care ar fi trebuit luate în considerare mai multe metodologii prezentate ca fiind suplimentare, „...autoritatea contractantă neavând nici un drept de apreciere a ceea ce a oferit operatorul economic evaluat, ci doar să constate numărul de metode și să le includă în algoritmul de calcul pentru a stabili punctajul corect...” este unul eronat, nefiind de interes cuantificarea unor metode care au același scop (de exemplu, elaborarea a 89 programe educative privind colectare separată a deșeurilor a fost luată în considerare ca o metodă; de asemenea dotarea cu coșuri de interior destinate colectării separate a deșeurilor pentru unitățile de învățământ din 89 de UAT, a fost considerată o metodă; etc) aspect reținut chiar de autoarea contestației în cadrul contestației înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 18808/14.05.2020:

„În opinia contestatorului, nu este relevant numărul metodologiilor, ci dacă acestea pot fi considerate realizabile, ori, așa cum este stabilit acest factor de evaluare și mai ales ponderea lui, acesta este nejustificat și nu determină niciun avantaj autorității contractante.

Așadar, se susține că acest factor de evaluare este nejustificat, arbitrar și determină restricționarea concurenței, favorizând cantitatea, și nu calitatea metodologiilor propuse, ceea ce avantajează ofertanții care s-ar raporta la cât mai multe metodologii în defavoarea ofertanților care ar propune mai puține metodologii, dar care sunt sustenabile/realizabile, motiv pentru care, în opinia contestatorului, se impune luarea măsurilor de remediere, în sensul fie al eliminării în totalitate a factorului de evaluare, cu redistribuirea procentului de 20% către ceilalți factori de evaluare, fie a modificării algoritmului astfel încât să fie punctate acele oferte care prezintă metodologii realizabile/credibile/sustenabile raportat la o serie de criterii/cerințe față de care entitatea contractantă să analizeze clar dacă metodologiile sunt realizabile/credibile/sustenabile și pot fi luate în considerare la stabilirea punctajului.”

În raport de aspectele reținute, abordarea autoarei contestației, vizavi de *„așadar în lipsa unor precizări clare în documentația de atribuire a*

ceea ce reprezintă "metode suplimentare" și a modului în care se vor delimita "metodele suplimentare" față de "metodele nesuplimentare" care să fi fost aduse la cunoștință operatorilor economici înainte de ofertare, evaluarea ofertei raportat la factorul de evaluare nr. 3 trebuie să se facă **EXCLUSIV** raportat la informațiile din documentația de atribuire, respectiv exclusiv la "NUMĂRUL DE METODE SUPPLEMENTARE OFERTATE, autoritatea contractantă neavând niciun drept de apreciere a ceea ce a ofertat operatorul economic evaluat, ci doar să constate numărul de metode și să le includă în algoritmul de calcul pentru a stabili punctajul corect" nu poate fi reținută ca fiind judicioasă în cauză.

Așa cum a fost anterior reținut, criticile formulate de autoarea contestației se bazează pe argumentul că dacă în documentația de atribuire Entitatea contractantă ar fi precizat concret limitele/criteriile/cerințele a ceea ce reprezintă "metode suplimentare", în mod evident că subscrisa s-ar fi raportat la acestea și ar fi ofertat doar ceea ce ar fi fost considerat și identificat în documentația de atribuire de la început ca fiind "metodă suplimentară" și că "Or, în cazul în care documentația de atribuire nu prezintă astfel de informații, Entitatea contractantă trebuie să se limiteze la ceea ce a indicat în documentația de atribuire înainte de depunerea ofertelor și să aplice algoritmul în mod corect raportat la ce a ofertat fiecare ofertant, tară a crea o metodă "artificială" cu scopul de a avantaja ofertantul care a propus un număr redus de metodologii suplimentare", însă în mod similar se reține și culpa acesteia în a nu critica în termen legal respectivele aspecte care o nemulțumesc, în condițiile în care achizitoarea a furnizat cu ocazia Răspunsului nr. 3712/24.04.2020, explicații vizavi chiar de aspectele reclamate de S.C. ... S.A.

Luând în considerare ansamblul considerentelor expuse, Consiliul achiesează la concluzia la care a ajuns autoritatea contractantă, nefiind motive întemeiate pentru infirmarea măsurii luate de entitatea contractantă sau pentru anularea rezultatului procedurii, Consiliul urmează să respingă criticile formulate de societatea contestatoare, sub aspectele reclamate analizate.

Unul din aspectele reclamate de asocierea ... vizează pretinsa neîndeplinire a cerinței de calificare privind capacitatea financiară.

Înainte de a proceda la analiza pe fond a aspectelor sesizate de asocierea contestatoare, Consiliul găsește util a relua câteva dintre elementele pentru fixarea cadrului speței, consemnate în Decizia nr. 147/C7/252 din data de 20.01.2021, menite să înlănească înțelegerea ei, cât și să îi circumstanțieze soluționarea, respectiv:

[Un alt aspect reclamat vizează aspecte pretinsa neîndeplinire a cerinței de calificare privind capacitatea financiară. Sub acest aspect Consiliul are în vedere că în cuprinsul fișei de date, achizitoarea a solicitat operatorilor economici la secțiunea III.1.2) *Capacitatea economica si financiara* îndeplinirea următoarelor cerințe:

"Ofertantul trebuie să demonstreze că are acces la sau are disponibile resurse reale negrevate de datorii pentru realizarea cash-flow-ului de susținere a contractului de operare pentru primele 6 luni de derulare a contractului, în valoare de 23.000.000 (50% din valoarea medie anuală estimată a contractului). Ofertanții pot prezenta orice document care confirmă faptul că, la momentul semnării contractului, ofertantul câștigător va avea acces la sau are disponibile resurse reale, negrevate de datorii, linii de credit confirmate de bănci ori alte mijloace financiare suficiente pentru a realiza cashflow de prestare a serviciilor pentru primele 6 luni de derulare a contractului, în valoare de 23.000.000 lei (mai puțin de 50% din valoarea contractului).

Documentele suport prin care se poate demonstra îndeplinirea cerinței privind cash-flow-ul trebuie să fi angajante în raport cu emitentul, respectiv să confirme faptul că ofertantul va avea acces la finanțare din partea unei instituții de creditare, are disponibilități bănești proprii etc. Suma respectivă va fi imobilizată pentru realizarea contractului de către ofertantul câștigător înainte de semnarea contractului.

Modalitatea de îndeplinire:

Orice document specific autorității competente din România sau țara de origine a ofertantului, prin care să se demonstreze că în momentul semnării contractului, ofertantul va avea disponibilitate sau acces la active lichide, linii de creditare sau alte instrumente financiare suficiente pentru a îndeplini fluxul de numerar pentru servicii potrivit contractului pentru o perioadă de 6 luni, indiferent de obligațiile ce îi revin ofertantului în cadrul altor contracte.

Nota: În cazul prezentate sunt întocmite în alta monedă, pentru conversia în RON se va lua în considerare cursul de schimb comunicat de Banca Națională a României, valabil pentru data publicării anunțului de participare (www.bnr.ro). Toate documentele întocmite/emise de ofertant în scopul participării la procedura vor fi prezentate în original.

Pentru celelalte documente solicitate în cadrul acestei secțiuni, pentru persoanele fizice/juridice române se permite depunerea acestora în oricare din formele original/copie legalizată/copie lizibilă cu mențiunea „conform cu originalul”, iar pentru persoanele fizice/juridice străine, documentele se prezintă în original/ copie legalizată/copie lizibilă cu mențiunea „conform cu originalul ” și vor fi însoțite de traducere autorizată în limba română.”

Se are în vedere și faptul că pe achizițarea a adus următoarele amendamente (3872/05.05.2020) urmare unei solicitări de clarificare vizavi de cerința reclamat (solicitarea de clarificări înregistrată la entitatea contractantă cu nr. 3736/28.04.2020), respectiv:

5. Întrebare:

Cu privire la răspunsul 3 din solicitarea 3503/14.04.2020 revenim cu solicitarea de a accepta ca dovada deținerii disponibilităților necesare să fie prezentată de ofertantul câștigător, deoarece din jurisprudența relevantă cu privire la modul de îndeplinire al cerinței privind cash-flow-ul , rezulta în mod clar că obligarea ofertanților de a face dovada disponibilităților bănești la data depunerii ofertelor este una restrictivă atunci când această cerință este impusă tuturor participanților la procedura și nu numai ofertantului câștigător, având în vedere că pentru a se putea prezenta instrumentele financiare aferente acestei dovezi (scrisoare de garanție, linie de credit) este necesar să se realizeze demersuri suplimentare, care implică o analiză financiară riguroasă din partea băncilor/instituțiilor financiare și obliga participanții la costuri financiare importante precum și indisponibilizarea acestor sume de bani, fără ca aceștia să aibă garanția că oferta depusă va fi câștigătoare sau că procedura va fi atribuită, deoarece pe lângă termenele lungi de analiză a ofertelor depuse, însăși autoritatea contractantă și-a rezervat un termen de 180 zile, există și posibilitatea unor contestații cu privire la rezultatul procedurii și riscul ca aceasta din urmă să fie anulată.

5. Răspuns:

Precizăm faptul că cerința din Fisa de Date poate fi îndeplinită prin orice DOCUMENT SPECIFIC DE CONFIRMARE emis de autorități competente (instituție de creditare) din România sau țara de origine a ofertantului, prin care să se demonstreze că la momentul semnării contractului, ofertantul va avea disponibilitate sau acces la active lichide, linii de creditare sau alte instrumente financiare suficiente pentru a îndeplini fluxul de numerar pentru servicii potrivit contractului pentru o perioadă de 6 luni, indiferent de obligațiile ce îi revin ofertantului în cadrul altor contracte.

Astfel, ofertanții, la data depunerii ofertei, pot prezenta din partea autorităților competente (instituții de creditare) documente de confirmare cum ar fi: Scrisori de bonitate, Scrisori de confirmare angajante, etc.

Ofertanții participanți nu trebuie să indisponibilizeze această sumă de bani la data depunerii ofertelor, suma respectivă va fi imobilizată pentru realizarea contractului DOAR de către ofertantul câștigător înainte de semnarea contractului, pentru a îndeplini fluxul de numerar pentru servicii potrivit contractului pentru o perioadă de 6 luni, indiferent de obligațiile ce îi revin ofertantului în cadrul altor contracte.”

Analizând modul de întocmire și elaborare a cerinței, Consiliul constată că autoritatea contractantă dorește confirmarea expresă, angajantă și acceptarea disponibilității băncii de a pune la dispoziția operatorului economic suma de 23.000.000 (50% din valoarea medie anuală estimată a contractului) pentru susținerea contractului de servicii de salubritate pentru primele 6 luni de derulare a contractului, pentru evitarea apariției unor stări conflictuale în derularea contractului, asigurându-se astfel că operatorul economic dispune de sursele financiare necesare derulării contractului până la realizarea decontării de către autoritatea contractantă, respectiv pe perioada primelor 6 luni de la momentul începerii derulării executării contractului.

Prin impunerea acestei cerințe, autoritatea contractantă a dorit să diminueze / elimine riscul de neîndeplinire a contractului în primele 6 luni.

Necesitatea asigurării susținerii contractului de servicii de salubritate pentru primele 6 luni de derulare rezidă din specificul obiectului concesiunii care este unul de anvergură așa cum a fost anterior reținut, fiind de interes pentru entitatea achizițoare proba faptului că ofertantul are capacitatea economică și financiară să susțină contractul de servicii de salubritate din fonduri proprii pe o perioadă de 6 luni.

Indiscutabil, la orice procedură de atribuire, stabilirea cerințelor de calificare și selecție constituie un mijloc de prevenire a riscurilor la care este supusă autoritatea contractantă în raport cu operatorii economici în derularea contractelor de concesiune de servicii. Entitatea contractantă are dreptul de a impune cerințe

minime de calificare care au o legătură concretă – deci nu ipotetică, abstractă – cu un eventual risc de neîndeplinire a contractului.

Scopul impunerii anumitor cerințe de calificare este ca autoritatea contractantă să poată verifica potențialul tehnic sau financiar al ofertanților, potențial care să reflecte posibilitatea acestora de a îndeplini contractul și de a rezolva eventualele dificultăți legate de îndeplinirea acestuia, potrivit dispozițiilor legale mai sus redată.

Pe de altă parte, nu trebuie scăpat din vedere nici exprimarea utilizată de autoritate, respectiv *"Ofertanții participanți nu trebuie să indisponibilizeze acesta suma de bani la data depunerii ofertelor, suma respectivă va fi imobilizată pentru realizarea contractului DOAR de către ofertantul câștigător înainte de semnarea contractului"* din care reiese limpede că autoritatea nu solicită ofertanților să blocheze suma solicitată la data depunerii ofertelor, cerința fiind că imobilizarea sumei se va face doar de ofertantul câștigător înainte de semnarea contractului.

Pe fondul cauzei, Consiliul determină că divergența dintre entitățile în litigiu provine din perspectiva diferită de interpretare a informațiilor din înscrisul prezentat de S.C. ... S.A. în probarea îndeplinirii cerinței de calificare privind *cash-flow-ul de susținere a contractului de operare pentru primele 6 luni de derulare a contractului*. Astfel, asocierea contestatoare apreciază că respectivele informații nu dovedesc îndeplinirea cerinței, în vreme ce autoritatea contractantă susține contrariul.

Asocierea ... critică pretinsa neîndeplinire a cerinței în discuție sub următoarele aspecte:

- ..., în dovedirea îndeplinirii acestei cerințe, depune Scrisoarea de confort emisă de către Banca Românească SA, în care se precizează că deși operatorul are acces la resurse financiare în cuantum de 23.000.000 RON, facilitatea de credit va fi pusă la dispoziția operatorului după îndeplinirea tuturor condițiilor din facilitatea de credit nr. 94094200265/29.05.2020 (această facilitate de credit nu a fost atașată de către operator scrisorii);

- această scrisoare nu dovedește îndeplinirea cerinței întrucât:

- Face trimitere la facilitate, după încheierea contractului;
- E nevoie de prezentarea contractului pentru a beneficia de această facilitate;
- Nu este clarificată ce reprezintă această facilitate pe care o acordă banca;
- Această facilitate este condiționată de îndeplinirea unor condiții, care pot să intervină înainte de momentul încheierii contractului, sau chiar după încheierea contractului;

- Ca să fie aceste facilități la dispoziția ..., în cadrul Scrisorii de confort nu ar fi trebuit să fie menționate aceste condiționări, ci ar fi trebuit să se precizeze clar și fără echivoc că acesta are acces, sau va avea cu siguranță acces la aceste sume înainte de încheierea contractului.

În replică la cele reclamate de autoarea contestației, autoritatea contractantă precizează că ofertantul ... a prezentat Scrisoarea de Confort nr. 8534 emisă de Banca Românească S.A. în data de 08.07.2020, din care rezultă în mod clar faptul că S.C. ... S.A. are acces la resurse financiare în cuantum de 23.000.000 lei, suma negrevată de datorii prin care să susțină activitatea sa pentru o perioadă de 6 luni în cadrul unei facilități de credit acordată de Banca (denumită „Facilitate”) cu o durată de 12 luni de la data semnării Facilității, suma urmând a fi utilizată strict în derularea contractului de delegare a gestiunii activității de colectare și transport a deșeurilor municipale în județul ... ce se va încheia de către societate cu Asociația de Dezvoltare Intercomunitară Management Integrat al Deșeurilor în jud.

Achizitoarea concluzionează astfel: *facilitatea de credit nr. 94094200265/29.05.2020 există încă de la momentul depunerii ofertelor, resursele financiare în cuantum de 23.000.000 lei erau individualizate și imobilizate pentru acest ofertant și destinate acestui contract începând cu aceeași dată, iar efectuarea de către banca a viramentelor către ... SA (condiționată de semnarea contractului de baza) reprezintă o operațiune distinctă fata de cea de imobilizare adusa în discuție de către contestatoare.*

Argumentul decisiv adus de achizitoare în favoarea conformității scrisorii de confort prezentate de S.C. ... S.A. îl constituie exprimarea clară și lipsita de echivoc din cuprinsul scrisorii de confort *„...are acces...”*, asumată de către banca *încă de la momentul anterior atribuirii contractului* (mai exact, la momentul depunerii ofertelor), deși cerința impusă prin documentație viza prezentarea unei asemenea disponibilități *„...la momentul semnării contractului”*.

În vederea stabilirii temeiniciei/netemeiniciei criticilor aduse sub aspectul în analiză este util de redat conținutul actului eliberat de BANCA ROMÂNEASCĂ S.A. depus de S.C. ... S.A. în dovedirea îndeplinirii cerinței, respectiv:

"SCRISOARE DE CONFORT

Prin prezenta, BANCA ROMÂNEASCĂ S.A. cu sediul în București, Str. George Constantinescu nr. 3, Clădirea BoC, etajele 2 și 3, sector 2, înregistrată în Registrul Instituțiilor de Credit sub nr. RB-PJR-40-017/18.02.1999, număr de ordine în Registrul Comerțului J40/29196/1992, Cod unic de înregistrare R 4829576, înregistrată în Registrul de evidență a operatorilor de date cu caracter personal sub nr. 683, înregistrată la Autoritate de Supraveghere Financiară - agent afiliat - cod unic RAJ 501816, reprezentată prin ..., în calitate de Director Adjunct Divizia Mari Corporații și ..., în calitate de Director Divizia Administrare Credite (denumită în continuare "BANCA")

Confirmăm că societatea ... S.A. având nr. înmatriculare la Oficiul Registrului Comerțului J40/10046/1993, Codul Unic de înregistrare fiscală ..., cu sediul în ..., **are acces la resurse financiare** în cuantum de 23.000.000 (douazecisetreimilioane) RON, conform prevederilor prezentei scrisori, sumă negrevată de datorii, prin care să susțină activitatea sa pentru o perioadă de 6 (șase) luni în cadrul unei facilități de credit acordată de Bancă (numită în continuare "Facilitatea") cu o durată de 12 luni de la data semnării Facilității, suma urmând a fi utilizată pentru derularea "CONTRACTULUI DE DELEGARE A GESTIUNII

SERVICIULUI DE COLECTARE SI TRANSPORT A DEȘEURILOR MUNICIPALE IN JUDEȚUL ..." ce se va încheia de către societate cu ..., în cazul în care aceasta va câștiga licitația și va îndeplini condițiile prelabile din cuprinsul acesteia.

Facilitatea de credit nr. 94094200265 din data de 29.05.2020 va fi pusă la dispoziția clientului în următoarele condiții:

1) după îndeplinirea tuturor condițiilor din Facilitatea de credit nr. 94094200265 din data de 29.05.2020;

2) prezentarea dovezii de adjudecare a licitației;

3) prezentarea contractului de servicii "Delegarea gestiunii activității de colectare și transport a deșeurilor municipale în județul ..." semnat cu

În condițiile în care, între data emiterii prezentei Scrisori de Confort și data prezentării de către client a contractului sus menționat intervin situații de natură:

- schimbări la nivelul situației patrimoniale, modificări la nivelul datelor financiare ale societății (nu mai corespund criteriilor de eligibilitate ale Băncii în termeni de rentabilitate/ solvabilitate/grad de îndatorare/lichiditate/etc);

- modificări semnificative la nivelul structurii acționariatului sau managementului;

- modificări majore în parametrii proiectului, etc.;

- imposibilității constituirii garanțiilor agreeate inițial cu Banca și nici a unei alte structuri de garanții agreeate de Bancă,

care să facă inacceptabilă pentru Bancă punerea la dispoziție a Facilității, Banca va notifica ... și societatea în cel mai scurt timp asupra refuzului acordării Facilității.

Prezenta Scrisoare de Confort reprezintă un angajament irevocabil în condițiile prevăzute de art. 2322 din Codul Civil și servește ca document justificativ care atestă capacitatea de co-finanțare a societății pentru proiectul anterior menționat, în situația îndeplinirii tuturor condițiilor menționate în cuprinsul prezentului document.

În termen de cel mult cinci zile lucrătoare de la data încheierii Contractului de "Delegarea gestiunii activității de colectare și transport a deșeurilor municipale în județul ..." semnat de către ... S.A. cu ..., va fi remisă Băncii de către societate o copie certificată a acestuia și societatea va iniția demersurile necesare în vederea îndeplinirii tuturor condițiilor pentru utilizarea Facilității de credit mai sus menționate.

Valabilitatea acestei Scrisori de Confort este de 180 zile, respectiv până la data de 06.01.2021."

Din analiza celor precizate în cuprinsul înscrisului analizat, Consiliul determină că emitentul acestuia precizează că societatea S.C. ... S.A. are acces la resurse financiare în cuantum de 23.000.000 RON, sumă negrevată de datorii, prin care să susțină activitatea sa pentru o perioadă de 6 (șase) luni în cadrul unei facilități de credit acordată de BANCA ROMÂNEASCĂ S.A., fiind așadar respectate cerințele achiziției vizavi de plafonul, durata și destinația resurselor financiare solicitate. Este de asemenea respectată și condiția ca respectivele resurse financiare acordate să fie *resurse reale negrevate de datorii*, emitentul înscrisului specificând în mod expres *sumă negrevată de datorii*.

Totodată se precizează că *Facilitatea de credit nr. 94094200265 din data de 29.05.2020* va fi pusă la dispoziția clientului în următoarele condiții:

"Facilitatea de credit nr. 94094200265 din data de 29.05.2020 va fi pusă la dispoziția clientului în următoarele condiții:

1) după îndeplinirea tuturor condițiilor din *Facilitatea de credit nr. 94094200265 din data de 29.05.2020;*

2) *prezentarea dovezii de adjudecare a licitației;*

3) *prezentarea contractului de servicii "Delegarea gestiunii activității de colectare și transport a deșeurilor municipale în județul ..." semnat cu"*

Nu sunt reclamate aspecte legate de cuantum, destinație, durată, fiind juste argumentele aduse de autoritatea contractantă potrivit cărora din textul Scrisorii de confort rezulta inclusiv faptul ca aceasta facilitate de credit exista (fiind identificata prin nr. 94094200265/29.05.2020), este negrevata de datorii și a fost aprobată de către Banca Romaneasca pentru resurse financiare în cuantum de 23.000.000 lei, pentru destinația clar determinată: „*Contractul de delegare a gestiunii serviciului de colectare si transport a deșeurilor municipale in Jud. ...*”.

Însă la fel de judicioase sunt și susținerile asocierii contestatoare, potrivit cărora:

"-E nevoie de prezentarea contractului pentru a beneficia de această facilitate;

-Nu este clarificată ce reprezintă această facilitate pe care o acordă banca;

-Această facilitate este condiționată de îndeplinirea unor condiții, care pot să intervină înainte de momentul încheierii contractului, sau chiar după încheierea contractului.

-Acordarea acestei facilități (adică accesul la suma menționată) se va realiza ulterior unei analize și verificări din Facilitatea de credit 9494200265 din 29.05.2020."

Așa cum rezultă din precizarea emitentului înscrisului, facilitatea de credit acordată este spusă unor condiții, iar punerea la dispoziția S.C. ... S.A. a respectivei facilități implică parcurgerea și îndeplinirea unor condiții.

Pe de altă parte, nu trebuie scăpat din vedere că exprimarea utilizată de autoritate este "*Documentele suport prin care se poate demonstra îndeplinirea cerinței privind cash-flow-ul trebuie să fi angajante în raport cu emitentul, respectiv să confirme faptul că ofertantul va avea acces la finanțare din partea unei instituții de creditare, are disponibilități bănești proprii etc.(...)*", din care reiese limpede că

autoritatea solicită ofertanților o dovadă certă a punerii la dispoziție a resurselor financiare din partea instituției de creditare.

Un alt aspect care se impune a fi clarificat este și cel al prezentării contractului de servicii, în vedere punerii la dispoziția S.C. ... S.A. a facilității de credit. Se are în vedere că achizițarea a solicitat ca *"Suma respectivă va fi imobilizată pentru realizarea contractului de către ofertantul câștigător **înainte de semnarea contractului.**"*

Așadar având în vedere solicitarea achizițoarei de a accepta documente suport prin care se poate demonstra îndeplinirea cerinței privind cash-flow-ul *angajante* și luând în considerare faptul că emitentul scrisorii de confort, respectiv BANCA ROMÂNEASCĂ S.A. a condiționat punerea la dispoziție a facilității de credit de îndeplinirea tuturor *condițiilor* din Facilitatea de credit nr. 94094200265 din data de 29.05.2020, Consiliul determină că autoritatea contractantă trebuie să clarifice cu ofertanta S.C. ... S.A. acest aspect, respectiv să solicite acesteia prezentarea Facilității de credit nr. 94094200265 din data de 29.05.2020, fiind de interes cunoașterea condițiilor din cuprinsul acestui document/înscriș și asumarea din partea Băncii a acordării respectivei facilități.

Operațiunea de clarificare a condițiilor în care va beneficia de facilitatea de credit acordată, nu avantajează în niciun fel ofertanta S.C. ... S.A. în raport cu contracandidata ei, asocierea contestatoare, respectiva clarificare fiind de natura identificării condițiilor din Facilitatea de credit nr. 94094200265 din data de 29.05.2020, despre care se face vorbire în scrisoare de confort contrar celor susținute de autoarea contestației, precum că *orice solicitare de clarificări față de aceste aspecte ar determina modificarea ofertei și ar favoriza acest ofertant, încălcându-se principiul tratamentului egal față de subscrisa care a respectat întocmai această cerință, de la momentul depunerii ofertei)*

Jurisprudența Consiliului este constantă: dacă autoritatea apreciază că există un risc privind oferta întrucât anumite date și documente îi sunt neclare, contradictorii sau insuficiente, ea nu trebuie să declare inacceptabilă oferta și să o respingă *ipso facto*, ci să o reclarifice temeinic, știut fiind că, orice hotărâre a autorității privind admiterea sau respingerea unei oferte trebuie fundamentată pe o evaluare temeinică a ofertei, sub toate aspectele acesteia, și pe probe concludente, iar nu pe documente neclare, contradictorii sau insuficiente.

Și Tribunalul de Primă Instanță de la Luxemburg, în hotărârea sa din 10 decembrie 2009, cauza T-195/08, Antwerpse Bouwwerken NV împotriva Comisiei Europene, a statuat că atunci când textul unei oferte este redactat în mod ambiguu, iar împrejurările cauzei arată că ambiguitatea să poată fi explicată în mod simplu, este contrar principiului bunei administrări ca oferta să fie respinsă de autoritate fără ca aceasta să își exercite posibilitatea de a solicita precizări. Tot astfel, în hotărârea Tribunalului din 27 septembrie 2002, cauza T-211/02, Tideland Signal împotriva Comisiei Europene, la pct. 37 se arată că *în timp ce comisiile de evaluare ale autorității nu sunt obligate să solicite clarificări în toate cazurile în care o ofertă este redactată ambiguu, ele au datoria de a exercita un anumit grad de diligență atunci când se analizează conținutul fiecărei oferte. În cazurile în care termenii unei oferte și circumstanțele cunoscute de către autoritate indică faptul că ambiguitatea are, probabil, o explicație simplă și este aparent ușor de rezolvat, în principiu este contrară cerințelor de bună administrare pentru o comisie de evaluare să respingă oferta fără a exercita puterea de a solicita clarificări. Decizia de a respinge o ofertă în aceste condiții riscă să fie afectată de o eroare vădită de apreciere din partea instituției în exercitarea acestei puteri."*

Astfel se impune clarificarea achizițoarei cu ofertanta S.C. ... S.A. a scrisorii de confort sub aspectele condiționării punerii acesteia la dispoziția sa. Numai în condițiile cunoașterii condițiilor în care emitentul scrisorii de confort acordă respectiva facilitate de credit se poate aprecia îndeplinirea cerinței vizând *cash-flow-ul de susținere a contractului de operare pentru primele 6 luni de derulare a contractului.*

Aceeași abordare a fost îmbrățișată de Consiliu, fiind relevante Deciziile nr. 2380/C2/2726/11.08.2014, nr. 450/C4/446/10.04.2015 și 2120/C2/2368/05.12.2016.

Operațiunea de clarificare a condițiilor cuprinse în facilitatea de credit deschisă la BANCA ROMÂNEASCĂ S.A. de S.C. ... S.A. se impune pentru o evaluare temeinică a ofertei, sub toate aspectele acesteia, în vederea stabilirii cu certitudine a punerii la dispoziție a facilității de credit acordate.

În raport de cele mai sus reținute, Consiliul constată temeinicia criticii formulate de asocierea contestatoare sub aspectul *condiționării facilității de credit de îndeplinirea unor condiții.*]

Achizițarea a pus în aplicare cele precizate în considerentele Deciziei nr. 147/C7/252 din data de 20.01.2021 anterior pronunțate de Consiliu și a solicitat cu actul nr. 1771/01.02.2021 ofertantului S.C. ... S.A. următoarea clarificare:

"Având în vedere Decizia nr. 147/C7/2521, pronunțată de către CNSC la data de 20.01.2021, urmare contestației formulată de către Asocierea ... - S.C. ..., în cadrul procedurii de licitație deschisă organizată în vederea atribuirii contractului de concesiune de servicii, având ca obiect "Delegarea gestiunii activității de colectare și transport al deșeurilor municipale în județul ...";

În baza prevederilor art. 59 alin. (I)-(2), art. 87 alin. (I)-(2) din HG nr. 867/2016 pentru aprobarea Normelor metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii din Legea nr. 100/2016 privind concesiunile de lucrări și concesiunile de

vă solicităm să ne transmiteți până la data de 04.02.2021, răspunsul dumneavoastră la % următoarea:

SOLICITARE DE CLARIFICĂRI

1. Referința: Instrucțiuni către ofertanți, secțiunea III. 1.3) Capacitatea economică și financiară:

Ofertantul trebuie să demonstreze că are acces la sau are disponibile resurse reale negrevate de datorii pentru realizarea cash-flow-ului de susținere a contractului de operare pentru primele 6 luni de derulare a contractului, în valoare de 23.000.000 (50% din valoarea medie anuală estimată a contractului).

Ofertanții pot prezenta orice document care confirmă faptul că, la momentul semnării contractului, ofertantul câștigător va avea acces la sau are disponibile resurse reale, negrevate de datorii, linii de credit confirmate de bănci ori alte mijloace financiare suficiente pentru a realiza cashflow de prestare a serviciilor pentru primele 6 luni de derulare a contractului, în valoare de 23.000.000 lei (mai puțin de 50% din valoarea contractului).

Documentele suport prin care se poate demonstra îndeplinirea cerinței privind cashflow-ul trebuie să fi angajante în raport cu emitentul, respectiv să confirme faptul că ofertantul va avea acces la finanțare din partea unei instituții de creditare, are disponibilități bănești proprii etc. Suma respectivă va fi imobilizată pentru realizarea contractului de către ofertantul câștigător înainte de semnarea contractului.

Modalitatea de îndeplinire:

Orice document specific autorității competente din România sau țara de origine a ofertantului, prin care să se demonstreze că în momentul semnării contractului ofertantul va avea disponibilitate sau acces la active lichide, linii de creditare sau alte instrumente financiare suficiente pentru a îndeplini fluxul de numerar pentru servicii potrivit contractului pentru o perioadă de 6 luni, indiferent de obligațiile ce îi revin ofertantului în cadrul altor contracte. Nota: În cazul în care documentele doveditoare prezentate sunt întocmite în altă monedă, pentru conversia în RON se va lua în considerare cursul de schimb comunicat de Banca Națională a României, valabil pentru data publicării anunțului de participare (www.bnr.ro). Toate documentele întocmite/emise de ofertant în scopul participării la procedura vor fi prezentate în original.

Pentru celelalte documente solicitate în cadrul acestei secțiuni, pentru persoanele fizice/juridice române se permite depunerea acestora în oricare din formele original/copie legalizată/copie lizibilă cu mențiunea „conform cu originalul”, iar pentru persoanele fizice/juridice străine, documentele se prezintă în original/ copie legalizată/copie lizibilă cu mențiunea „conform cu originalul” și vor fi însoțite de traducere autorizată în limba română.

În cadrul ofertei ați prezentat Scrisoarea de confort nr. 8534 din data de 08.07.2020.

În conținutul acesteia se precizează: |

Facilitatea de credit nr. 94094200265 din data de 29.05.2020 va fi pusă la dispoziția clientului în următoarele condiții:

1) după îndeplinirea tuturor condițiilor din Facilitatea de credit nr. 94094200265 din data de 29.05.2020;

2) prezentarea dovezii de adjudecare a licitației;

3) prezentarea contractului de servicii "Delegarea gestiunii activității de colectare și transport a deșeurilor municipale în județul ... " semnat cu Asociația de Dezvoltare Intercomunitară MANAGEMENT INTEGRAT AL DEȘEURILOR în Jud

În condițiile în care, între data emiterii prezentei Scrisori de Confort și data prezentării de către client a contractului sus menționat intervin situații de natură:

-schimbări la nivelul situației patrimoniale, modificări la nivelul datelor financiare ale societății (nu mai corespund criteriilor de eligibilitate ale Băncii în termeni de rentabilitate/solvabilitate/grad de îndatorare/lichiditate/etc);

-modificări semnificative la nivelul structurii acționariatului sau managementului, etc;

-modificări majore în parametrii proiectului;

-imposibilității constituirii garanțiilor agreeate inițial cu Banca și nici a unei alte structuri, de garanții agreeate de Banca, care să facă inacceptabilă pentru Banca punerea la dispoziție a Facilității, Banca va notifica Asociația de Dezvoltare Intercomunitară a MANAGEMENT INTEGRAT AL DEȘEURILOR în Jud. ... și societatea în cel mai scurt timp asupra refuzului acordării Facilității.

Având în vedere că aceste precizări reprezintă condiționări privind punerea la dispoziție a facilității de credit, în funcție de care suma va fi/ nu va fi indisponibilizată, vă solicităm să prezentați Facilitatea de credit nr. 94094200265/29.05.2020 pentru a putea cunoaște condițiile

din cuprinsul acestui document/înscriș precum și asumarea din partea băncii a acordării acestei facilități pentru a clarifica condițiile despre care se face vorbire.

Facem precizarea că răspunsurile dvs. vor fi transmise la adresa: ..."

S.C. ... S.A. a transmis prin intermediul adresei nr. 1443/04.02.2021 următoarele precizări:

"Având în vedere adresa dumneavoastră nr.1271/01.02.2021, înregistrată la societatea noastră sub nr, 508/01.02.2021, „prin care ne solicitați clarificarea unor aspecte privind facilitatea de credit depusă în cadrul procedurii de atribuire vă comunicăm următoarele;

Regăsiți atașată adresa nr. 1703 din data de 04 februarie 2021, emisă de Banca Românească, în calitate de emitent al Scrisorii de confort nr, 8534/08.07.2020 și parte a contractului de credit nr, 94094200265/29.05.2020, prin care instituția de credit confirmă faptul că societatea noastră a îndeplinit și îndeplinește condițiile de eligibilitate privind acordarea facilității de credit mai sus menționate, iar suma de 23,000.000 lei va fi imobilizată pentru realizarea contractului după desemnarea SC ... SA ca fiind câștigătoare a procedurii de atribuire a contractului de delegare a gestiunii activității de colectare și transport a deșeurilor municipale în județul ..., respectiv înainte de semnarea contractului de concesiune și va fi pusă la dispoziția subscrisei, după semnarea acestuia, necondiționat.

În ceea ce privește prezentarea contractului de credit nr. 94094200265/29.05.2020, așa cum veți observa din cuprinsul adresei despre care am făcut vorbire mai sus, banca nu poate pune la dispoziția instituției dumneavoastră contractul de credit și nici nu este de acord ca subscrisa să-I punem la dispoziția Asociației, în conținutul contractului existând informații ce nu pot fi divulgate întrucât conțin elemente de natura secretului bancar, însă deoarece societatea noastră înțelege să respecte atât mențiunile din considerentele deciziei CNSC nr.147/C7/2521 din 20 ianuarie 2021, cât și solicitarea adresată de instituția dumneavoastră, vă anexăm, în copie, certificat pentru conformitate, contractul de credit nr, 94094200265/29.05.2020, cu precizarea că înțelegem să-I declarăm ca fiind confidențial, acesta neputând fi pus la dispoziția unor terțe persoane, fără acordul nostru scris, prealabil."

A atașat și adresa nr. 1703/04.02.2021 emisă de Banca Românească S.A. prin care aceasta face următoarele precizări:

"- Prin Contractul de credit nr. 94094200205/29.05.2020, Banca Românească S.A. a acordat societății ... S.A. o facilitate de credit de tip revolving, în valoare de 23.000.000 lei, pentru finanțarea activității curente (incluzând fără a se limita la plăți către furnizori, salarii, taxe, impozite, etc.) aferente contractului „Delegarea gestiunii activității de colectare și transport a deșeurilor municipale în județul ...".

- În baza contractului de credit sus menționat, Banca Românească S.A. a emis Scrisoarea de confort nr. 8534/08.07.2020, document care reprezintă un angajament autonom, ferm și irevocabil al Băncii în condițiile prevăzute de art. 2322 din Codul Civil, document Justificativ care atestă îndeplinirea de către ... S.A. a cerinței solicitate de Asociația de dezvoltare intercomunitară "Management integrat al deșeurilor în Județul ...".

- Valabilitatea contractului de credit este până la data de 26.05.2021.

- Condiționările privind punerea la dispoziție a facilității de credit ce a fost aprobată de către Bancă în baza analizei economico-financiare a companiei din care a reieșit solvabilitatea acesteia pentru accesarea de împrumuturi bancare și îndeplinirea criteriilor de eligibilitate ale Băncii, prevăzute în Scrisoarea de confort nr. 8534/08.07.2020, fac parte din standardele pe care Banca Românească le are și le practică în procedurile bancare, astfel că ... S.A. are acces, în conformitate cu prevederile Scrisorii de confort 8534/08.07.2020, la suma de 23.000.000 lei, necesară asigurării cash-flow-ului pentru primele 6 luni de derulare a contractului mai sus menționat.

- Facilitatea de credit precizată mai sus a fost și este la dispoziția ... S.A. în baza contractului de credit nr. 94094200265 din data 29.05.2020, așa cum se precizează în Scrisoarea de confort sus menționată.

- *UTILIZAREA EFECTIVĂ a facilității de credit mai sus menționată (pentru plăți aferente derulării activității contractului) în valoare de 23.000.000 lei aferente primelor 6 luni de derulare a contractului se va face (conform practicii bancare) în baza îndeplinirii termenelor și condițiilor aprobării, inclusiv prezentarea și ipotecarea în favoarea Băncii a contractului de concesiune încheiat cu Asociația de dezvoltare intercomunitară "Management integrat al deșeurilor în județul ...".*

- *Banca nu poate pune la dispoziția Asociației de dezvoltare Intercomunitară "Management integrat al deșeurilor în județul ..." contractul de credit nr. 94094200265/29.05.2020, întrucât în acord cu reglementările bancare în vigoare (O.U.G. nr. 99/2006) privind secretul bancar, datele/informațiile/condițiile specifice și individuale ale relațiilor de afaceri ale băncii cu clienții săi, agreeate de comun acord cu aceștia, nu pot fi divulgate către terțe persoane (prin voința unilaterală a băncii) constituind elemente de natura secretului bancar."*

Este atașat și *Contractul de credit nr. 94094200205/29.05.2020* încheiat între Banca Românească S.A. și S.C. ... S.A. prin care banca a acordat ofertantului S.C. ... S.A. o facilitate de credit de tip revolving, în valoare de 23.000.000 lei, pentru finanțarea activității curente (incluzând fără a se limita la plăți către furnizori, salarii, taxe, impozite, etc.) aferente contractului „*Delegarea gestiunii activității de colectare și transport a deșeurilor municipale în județul ...*”.

Răspunsul transmis de S.C. ... S.A. a fost analizat de membrii comisiei de evaluare la data de 05.02.2021 ocazie cu care a fost încheiat *Procesul-verbal nr. 1467/ 05.02.2021 privind reevaluarea ofertei depuse de S.C. ... S.A. (...)* în cuprinsul căruia membrii comisiei de evaluare au precizat următoarele:

"Decizia comisiei de evaluare:

Ofertantul a prezentat adresa nr. 1703/04.02.2021 emisă de Banca Românească S.A.- Centrală, prin care se precizează: "-Prin Contractul de credit nr. 94094200205/29.05.2020, Banca Romaneasca S.A. a acordat societății ... S.A. o facilitate de credit de tip revolving, in valoare de 23.000.000 lei, pentru finanțarea activitatii curente (incluzând far a a se limita la plăți către furnizori, salarii, taxe, impozite, etc) aferente contractului "Delegarea gestiunii activitatii de colectare si transport a deșeurilor municipale in județul Dambovlta". - In baza contractului de credit sus menționat, Banca Romaneasca S.A, a emis Scrisoarea de confort nr. 8534/08.07.2020, document care reprezintă un angajament autonom, ferm si irevocabil al Băncii in condițiile prevăzute de art. 2322 din Codul Civil, document Justificativ care atesta indeplinirea de către ... S.A. a cerinței solicitate de Asociația de dezvoltare intercomunitara "Management integrat al deșeurilor In Județul ...".

- Valabilitatea contractului de credit este pana la data de 26.05.2021

- Condiționările privind punerea la dispoziție a facilității de credit ce a fost aprobată de către Bancă în baza analizei economico-financiare a companiei din care a reieșit solvabilitatea acesteia pentru accesarea de împrumuturi bancare si îndeplinirea criteriilor de eligibilitate ale Băncii, prevăzute in Scrisoarea de confort nr. 8534/08.07.2020, fac parte din standardele pe care Banca Romaneasca le are si le practica în procedurile bancare, astfel ca ... S.A. are acces, in conformitate cu prevederile Scrisorii de confort 8534/08.07.2020. la suma de 23.000.000 lei, necesară asigurării cash-flow-ului pentru primele 6 luni de derulare a contractidui mai sus menționat,

- Facilitatea de credit precizata mai sus a fost si este la dispoziția ...S.A. în baza contractului de credit nr. 94094200265 din data 29.05.2020, asa cum se precizează in Scrisoarea de confort sus menționată,

- Utilizarea efectiva a facilitata de credit mai sus menționata (pentru plăți aferente derulării activitatii contractului) in valoare de 23.000.000 lei aferente primelor 6 luni de derulare a contractului se va face (conform practicii bancare) în baza îndeplinirii termenelor si condițiilor aprobării, inclusiv prezentarea si ipotecarea in favoarea Băncii a contractidui de concesiune încheiat cn Asociația de dezvoltare inter comunitar a "Management integrat al deșeurilor in județul ...".

- Banca nu poate pune la dispoziția Asociației de dezvoltare Intercomunitar a "Management integrat al deșeurilor in județul ..." contractul de credit nr. 94094200265/29.05.2020, întrucât in acord cu reglementările bancare in vigoare (OUG nr. 99/2006) privind secretul bancar, datele/Informatiile/conditiile

specifice si individuale ale relațiilor de afaceri ale băncii cu clienții sai, agreeate de comun acord cu aceștia, nu pot fi divulgate către terțe persoane (prin voința unilaterală a băncii) constituind elemente de natura secretului bancar.

Astfel cum reiese din primul paragraf al adresei bancare, societății ... S.A. i s-a acordat deja facilitatea de credit dedicată în mod special viitorului contract de concesiune.

Din paragraful 2 al aceleiași adrese bancare reiese, fără echivoc, că Scrisoarea de confort nr. 8534/08.07.2020 acordată este un document care reprezintă un angajament autonom, ferm si irevocabil.

În acest sens, conform definițiilor Dicționarului limbii române:

-autonom = care este liber, care nu depinde de nimic/nimeni; situația unui serviciu cu gestiune financiară independentă de aceea a organului care l-a creat și care îl controlează;

-ferm= stabilit în mod hotărât, la un preț determinat și la un anume termen, asupra cărora nu se mai poate reveni; -irevocabil=ca/*e nu se poate revoca sau schimba, asupra căruia nu se poate reveni; hotărât, definitiv, nerevocabil.

De asemenea, emitentul documentului reconfirmă că Scrisoarea de confort acordată este document justificativ care atesta îndeplinirea de către ... S.A. a cerinței solicitate de Asociația de dezvoltare intercomunitară cu privire la asigurarea cashflow-ului.

Așadar, condițiile de acordare a Facilității de credit nr. 94094200265 din data de 29.05.2020 au fost și sunt îndeplinite de către societatea ... S.A. încă de la acordarea acesteia, urmând ca verificarea acestora să facă obiectul unui proces formal pe care fiecare bancă îl asigură.

Sigur, că situația operatorilor economici se poate modifica în intervale de timp mai mari iar acestea să intre în insolabilitate, faliment, etc., de aceea se precizează că vor fi efectuate reverificări însă prin adresa din data de 04.02.2021, emitentul scrisorii de confort reconfirmă că a emis un angajament irevocabil dedicat viitorului contract.

Tot din conținutul acestei adrese rezultă că suma de 23.000.000 lei va fi IMOBILIZATĂ pentru realizarea contractului după desemnarea societății ... SA ca fiind câștigătoare și înainte de semnarea contractului de concesiune și va fi utilizată/trasă, după semnarea acestuia, necondiționat. Ca atare situație, societatea face dovada că are acces la finanțare și că suma respectivă va fi imobilizată pentru realizarea contractului de către ofertantul câștigător înainte de semnarea contractului.

În cadrul paragrafului 4, banca precizează în mod expres că condiționările prevăzute în scrisoarea de confort reprezintă verificări de rutină care fac parte din standardele pe care Banca Românească le are, în mod general.

Totodată se precizează că solvabilitatea ... S.A. pentru accesarea de împrumuturi bancare si îndeplinirea criteriilor de eligibilitate ale Băncii, prevăzute în Scrisoarea de confort nr. 8534/08.07.2020, au fost deja îndeplinite, astfel ca ... S.A. are deja acces, la suma de 23.000.000 lei, necesară asigurării cash-flow-ului pentru primele 6 luni de derulare a contractului mai sus menționat iar facilitatea de credit precizată mai sus a fost și este, deja, la dispoziție ... S.A.

Doar utilizarea efectivă a facilitatii de credit mai sus menționată, respectiv tragerea sumelor de bani, se face după prezentarea contractului de concesiune.

Astfel, cum s-a precizat atât în adresa din data de 04.02.2021 și în Scrisoarea de confort nr. 8534/08.07.2020, aceasta reprezintă un angajament irevocabil în condițiile prevăzute de art. 2322 din Codul Civil si servește ca document justificativ care atesta capacitatea de co-finanțare a societății pentru proiectul anterior menționat, condițiile menționate în cuprinsul documentului fiind îndeplinite deja de societatea ... S.A.

Se atestă că la momentul semnării contractului, ofertantul câștigător va avea acces (este imobilizată) la o linie de credit confirmată de bancă pentru a realiza cash-flow de prestare a serviciilor pentru primele 6 luni de derulare a contractului, în valoare de 23.000.000 lei.

Cu privire la precizările referitoare la confidențialitatea informațiilor din cadrul Facilității de credit nr. 94094200265/29.05.2020, Comisia de evaluare reține conclundența răspunsului motivat de faptul că însuși emitentul documentului a exprimat imposibilitatea punerii la dispoziție a documentului, având în vedere secretul bancar și clauzele specifice negociate cu fiecare client.

Documentele prezentate (scrisoarea de confort și adresa băncii din data de 04.02.2021) sunt în acord cu cerința entității contractante."

Raționamentul conturat de asocierea contestatoare, potrivit căruia *"ofertantul care a fost declarat în mod nelegal câștigător al procedurii, nu a demonstrat că la momentul semnării contractului are disponibilități reale negrevate de datorii pentru realizarea cash-flow-ului si să are indisponibilizată suma de 23.000.000 de lei, iar orice solicitare de clarificări față de aceste aspecte ar determina modificarea ofertei"* nu este judicios în cauză și nu va fi reținut de Consiliu în soluționare din considerentele mai jos prezentate.

Așa cum a fost anterior redat, banca emitentă, Banca Românească S.A., a precizat în primul paragraf al adresei nr. 1703/04.02.20221 că a

acordat societății S.C. ... S.A. facilitatea de credit dedicată în mod special viitorului contract de concesiune, iar din paragraful 2 al aceleiași adrese bancare reiese, fără echivoc, că Scrisoarea de confort nr. 8534/08.07.2020 acordată este un document care reprezintă un angajament autonom, ferm și irevocabil, astfel cum a precizat ***"În baza contractului de credit sus menționat, Banca Românească S.A. a emis Scrisoarea de confort nr. 8534/08.07.2020, document care reprezintă un angajament autonom, ferm și irevocabil al Băncii în condițiile prevăzute de art. 2322 din Codul Civil, document Justificativ care atestă îndeplinirea de către ... S.A. a cerinței solicitate de Asociația de dezvoltare intercomunitară "Management integrat al deșeurilor în Județul ...".***

Mai departe este important de reținut și că emitentul documentului reconfirmă că *Scrisoarea de confort acordată este document justificativ care atestă îndeplinirea de către ... S.A. a cerinței solicitate de Asociația de dezvoltare intercomunitară cu privire la asigurarea cash-flow-ului,*

și că

"Condiționările privind punerea la dispoziție a facilității de credit ce a fost aprobată de către Bancă în baza analizei economico-financiare a companiei din care a reieșit solvabilitatea acesteia pentru accesarea de împrumuturi bancare și îndeplinirea criteriilor de eligibilitate ale Băncii, prevăzute în Scrisoarea de confort nr. 8534/08.07.2020, fac parte din standardele pe care Banca Românească le are și le practică în procedurile bancare, astfel că ... S.A. are acces, în conformitate cu prevederile Scrisorii de confort 8534/08.07.2020, la suma de 23.000.000 lei, necesară asigurării cash-flow-ului pentru primele 6 luni de derulare a contractului mai sus menționat."

Așadar, din economia celor precizate de banca emitentă, Consiliul reține temeinicia argumentelor aduse de entitatea achizitoare în favoarea faptului că oferantul S.C. ... S.A. a făcut dovada îndeplinirii cerinței reclamate, respectiv:

"Condițiile de acordare a Facilității de credit nr. 94094200265 din data de 29.05.2020 au fost și sunt îndeplinite de către S.C. ... S.A. încă de la acordarea acesteia, urmând ca verificarea acestora să facă obiectul unui proces formal pe care fiecare bancă îl asigură. Sigur că situația operatorilor economici se poate modifica în intervale de timp mai mari, iar acestea să intre în insolvabilitate, faliment, etc., de aceea se precizează că vor fi efectuate reverificări, însă prin adresa din data de 04.02.2021, emitentul scrisorii de confort reconfirmă că a emis un angajament irevocabil dedicat viitorului contract."

Aprecierile asocierii contestatoare precum că *"există șansa ca între semnarea Scrisorii de confort și data prezentării contractului de concesiune ca Banca să considere că există situații de natură a face inacceptabilă punerea la dispoziție a facilității de către Bancă. Deci analiza condițiilor de acordare a facilității se raportează la o dată ulterioară încheierii contractului de concesiune, or cerința impunea accesul și posibilitatea de utilizare înainte de încheierea contractului"* nu sunt de natură a pune la

îndoiala, faptul că emitentul Scrisorii de confort depuse a emis un "angajament irevocabil dedicat viitorului contract", astfel cum a menționat în mod expres în cuprinsul adresei nr. 1703/04.02.2021 și care răspunde solicitărilor entității achizitoare:

"Precizam faptul ca cerința din Fisa de Date poate fi îndeplinită prin orice DOCUMENT SPECIFIC DE CONFIRMARE emis de autoritati competente (institutie de creditare) din Romania sau tara de origine a ofertantului, prin care sa se demonstreze ca la momentul semnării contractului, ofertantul va avea disponibilitate sau acces la active lichide, linii de creditare sau alte instrumente financiare suficiente pentru a indeplini fluxul de numerar pentru servicii potrivit contractului pentru o perioada de 6 luni, indiferent de obligațiile ce îi revin ofertantului în cadrul altor contracte.

Astfel, ofertanții, la data depunerii ofertei, pot prezenta din partea autoritatilor competente (institutiile de creditare) documente de confirmare cum ar fi: Scrisori de bonitate, Scrisori de confirmare angajante, etc.

Ofertanții participanți nu trebuie sa indisponibilizeze acesta suma de bani la data depunerii ofertelor, suma respectivă va fi imobilizată pentru realizarea contractului DOAR de către ofertantul câștigător înainte de semnarea contractului, pentru a indeplini fluxul de numerar pentru servicii potrivit contractului pentru o perioada de 6 luni, indiferent de obligațiile ce îi revin ofertantului în cadrul altor contracte."

În considerarea celor antemenționate sunt relevante susținerile achizitoarei potrivit cărora:

"Tot din conținutul adresei nr. 1703/04.02.2021 rezultă că suma de 23.000.000 lei va fi imobilizată pentru realizarea contractului după desemnarea societății ... SA ca fiind câștigătoare și înainte de semnarea contractului de concesiune și va fi utilizată/trasă, după semnarea acestuia, necondiționat.

Rezultă astfel că societatea face dovada că are acces la finanțare și că suma respectivă va fi imobilizată pentru realizarea contractului de către ofertantul câștigător înainte de semnarea contractului.

(...)

Totodată se precizează că solvabilitatea ... S.A. pentru accesarea de împrumuturi bancare și îndeplinirea criteriilor de eligibilitate ale Băncii, prevăzute în Scrisoarea de confort nr. 8534/08.07.2020, au fost deja îndeplinite, astfel ca ... S.A. are deja acces, la suma de 23.000.000 lei, necesară asigurării cash-flow-ului pentru primele 6 luni de derulare a contractului mai sus menționat iar facilitatea de credit precizată mai sus a fost și este, deja, la dispoziție ... S.A.

Doar utilizarea efectivă a facilității de credit mai sus menționată, respectiv tragerea sumelor de bani, se face după prezentarea contractului de concesiune.

Subliniem încă o dată că nu trebuie să se creeze confuzie între termenii "imobilizare" și "utilizare efectivă", astfel cum în mod vădit nelegal procedează contestatoarea.

Prin cerința sa, entitatea contractantă a solicitat "suma respectivă va fi imobilizată pentru realizarea contractului doar de către ofertantul câștigător înainte de semnarea contractului", ceea ce se confirmă prin scrisoarea de confort împreună cu adresa bancară nr.1703/04.02.2021.

Conform Dicționarului limbii române (sursă oficială de informare): -imobiliza vb. I. tr. = a pune pe cineva sau ceva în imposibilitate de a se mișca; a înțepeni, a încremeni; -utiliza vb. I. tr. = a întrebuința, a folosi.

Așadar, conform solicitării entității contractante, **suma trebuie imobilizată (blocată)**, iar conform scrisorii de confort și a adresei bancare, imobilizarea se realizează necondiționat, ferm și irevocabil.

Doar **utilizarea efectivă** este supusă condiționării formale, regulă pe care orice instituție de creditare o aplică. Solicitarea entității contractante a fost ca dovada îndeplinirii cerinței de calificare (cash-flow) să se realizeze raportat la termenul de imobilizare și nu de utilizare efectivă (deși, atât imobilizarea cât și utilizarea efectivă sunt dovedite prin Scrisoarea de confort și adresa banacără din data de 04.02.2021). Mai mult decât atât, contractul de creditare nr.94094200265 din 29.05.2020 precizează că se constituie titlu executoriu, ceea ce reconfirmă angajamentul ferm și irevocabil al băncii.”

Luând în considerare ansamblul considerentelor expuse, Consiliul determină că analiza membrilor comisiei de evaluare s-a desfășurat cu respectarea prevederilor legale aplicabile în materia concesiunilor. În atari condiții, Consiliul constată că nu se mai impune o reevaluare a ofertelor, în etapa de evaluare a ofertelor entitatea contractantă respectând prevederile legale aplicabile și asumându-și răspunderea asupra deciziilor luate în cadrul procedurii de atribuire, rezultatele evaluărilor efectuate fiind consemnate în procesele-verbale intermediare de evaluare și fiind luate în considerare în decizia de atribuire a contractului de achiziție publică, potrivit Raportului procedurii nr. 1484/08.02.2021. Activitatea comisiei de evaluare a fost sprijinită de experți cooptați care au întocmit rapoarte de specialitate.

În consecință, pentru motivele reținute anterior, în baza art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul respinge contestația formulată de ..., lider al asocierii ..., în contradictoriu cu ..., ca nefondată.

Având în vedere soluția pronunțată de Consiliul pe fondul cauzei, cererea de intervenție formulată de S.C. ... S.A. va fi admisă.

În ceea ce privește solicitarea ..., lider al asocierii ... de obligare a entității contractante la plata cheltuielilor efectuate pentru soluționarea contestației, având în vedere soluția pronunțată pe fondul cauzei, din care rezultă lipsa de temeinicie a susținerilor contestatoarei, Consiliul respinge, ca nefondată, această cerere.

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge contestația formulată de către ..., lider al asocierii ..., reprezentată convențional prin ..., în contradictoriu cu ..., ca nefondată.

Respinge solicitarea ..., lider al asocierii ... de obligare a entității contractante la plata cheltuielilor efectuate pentru soluționarea contestației, ca nefondată.

Admite cererea de intervenție formulată de S.C. ... S.A., cu sediul în

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți.

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,

...