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 mail:office@cnsc.ro www.cnsc.ro

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

DECIZIE

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

Prin contestația nr. ...../..... înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ...../....., depusă de SC ...., Județul Cluj, înregistrată la Registrul Comerțului sub nr. ....., având CUI RO ....., reprezentată prin administrator ....., împotriva deciziei de a accepta o ofertă depusă ulterior datei limită de depunere, emisă de ....., cu .... în calitate de entitatea contractantă, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică, având ca obiect: „..... .....”, cod CPV 90500000-2, 90513000-6,90513200-8, s-a solicitat obligarea entității contractante la respingerea ca tardivă a ofertei depusă de ofertantul SC ..... SRL, în data de 20.12.2017, ora 11:49 (după ora limită de depunere a ofertelor).

Prin contestația nr. 145B/..... înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ...../....., depusă de SC ..... SRL, cu sediul în Municipiul ....., ... 1, ..., înregistrată la Registrul Comerțului sub nr. ....., având CUI RO ....., reprezentată prin Director General Sava Florea, împotriva adresei de comunicare nr. ..... emisă de ....., în calitate de entitate contractantă, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică, având ca obiect: „.....”, cod CPV 90500000-2, ..., s-a solicitat anularea comunicării nr. 147/08.01....., de respingere a ofertei depuse ca inacceptabilă și obligarea entității contractante la reevaluarea ofertei depuse.

Conform prevederilor art. 17 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, contestațiile care fac obiectul dosarelor nr. ...../..... și nr. ...../....., au fost conexate pentru a se pronunța o soluție unitară, deoarece acestea sunt formulate în cadrul aceleiași proceduri de atribuire.

În luarea deciziei, **CONSILIUL**, legal investit, a avut în vedere următoarele:

Contestatorul susține că prin anunțul de concesionare inițial publicat în SEAP, entitatea contractantă a stabilit data și ora limită de depunere a ofertelor pentru data de 23.10.2017, ora 12.00. Ca urmare a contestațiilor formulate în procedură și a timpului necesar pentru soluționarea acestora, termenul inițial de depunere a ofertelor a fost depășit. Prin urmare, în conformitate cu prevederile art. 53 alin. (1) și (2) din HG nr. 867/2016, entitatea contractantă a procedat la stabilirea unei noi date limită de depunere a ofertelor, publicată prin anunțul tip erată nr. 116798/28.11.2017, prin care a fost modificată data și ora limită de depunere a ofertelor din pentru data de 20.12.2017, ora 11.00.

Prin urmare, la data și ora stabilită, (20.12.2017, ora 11.00) în procedură a fost depusă o singură ofertă, respectiv cea a contestatorului.

Contestatorul menționează că, ulterior termenului limită de depunere a ofertelor, respectiv ora 11:45, a fost depusă o ofertă de către operatorul SC ..... SRL.

În termenul legal, contestatorul a formulat notificarea prealabilă nr. 8114/28.12.2017, înregistrată la entitatea contractantă sub nr. 15/03.01....., prin care a solicitat ca în temeiul art. 56 alin. (3) și alin. (7) din HG nr. 867/2016 să dispună respingerea ofertei depuse de SC ..... SRL ca tardivă (Anexa 2), în urma căreia entitatea contractantă prin răspunsul din data de 05.01.2017, refuză să adopte măsurile de remediere solicitate.

Contestatorul susține că, conform art. 56 alin. (1) din HG nr. 867/2016, oferta depusă după data limită de depunere a ofertelor se respinge ca tardivă în cadrul ședinței de deschidere a ofertelor.

Practic, având în vedere că prin anunțul de concesionare nr. 116798/28.11.2017 a fost stabilită de entitatea contractantă pentru data de 20.12.2017, ora 11.00, ofertantul SC ..... SRL nu și-a îndeplinit obligația de a depune oferta până la ora limită stabilită, oferta sa fiind depusă la ora 11.49.

Contestatorul susține că în aceste condiții, se impunea ca entitatea contractantă să respingă ca tardivă oferta acestuia, în cadrul ședinței de deschidere a ofertelor și să dispună returnarea ofertei nedeschise către participant, invocând art. 56 alin. (3) și alin. (7) din HG nr. 867/2017.

Contestatorul susține că data și ora limită stabilită pentru depunerea ofertelor este cea prevăzută în cuprinsul anunțului de concesiune, astfel cum a fost modificat prin anunțuri tip erată. Modificările informațiilor publicate (a datei limită de depunere a

ofertelor) prin alte acte decât anunțurile de tip erată nu sunt opozabile participanților la procedură.

Contestatorul invocă art. 1 alin. (5) din HG nr. 867/2016, respectiv art. 53 din HG nr. 867/2016.

Prin urmare având în vedere că modificarea datei limită de depunere a ofertelor prevăzută în anunțul de concesionare inițial se poate face de către entitatea contractantă numai prin publicarea unui anunț de tip erată prin care se modifică în mod oficial informațiile cuprinse în anunțul inițial, contestatorul consideră că entitatea contractantă nu și-a îndeplinit obligația de a respinge oferta SC ..... SRL ca tardivă în cadrul ședinței de deschidere a ofertelor, în temeiul art. 22 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 101/2016, și solicită Consiliului să oblige entitatea contractantă să respingă oferta depusă de SC ..... SRL ca tardivă, motivat de faptul că a fost depusă ulterior termenului limită de depunere.

SC ..... SRL menționează că prin adresa nr. 147/08.01..... i s-a comunicat faptul că entitatea contractantă a decis să-i respingă oferta ca inacceptabilă în temeiul dispozițiilor art. 89 alin. (2) lit. b) din HG nr. 867/2016, întrucât a fost depusă de un ofertant care nu îndeplinește una sau mai multe criterii de calificare stabilite în documentația de atribuire.

Contestatorul susține că referitor la experiența similară, entitatea contractantă a reținut că, astfel cum s-a precizat în răspunsul la solicitarea de clarificări înregistrată sub nr. 15382/28.12.2017, această experiență, în ceea ce privește operarea unor capacitați de tratare mecano-biologică pe perioada unui an, este asigurată de către SC ..... SRL, indicarea inițială ca terț susținător a SC UNI-RECYCLING SRL constituind o eroare de redactare.

În ceea ce privește experiența similară constând în operarea unor capacități de sortare, din documentele depuse inițial nu rezultă îndeplinirea acestei cerințe, iar din documentele depuse ca răspuns la solicitarea de clarificări rezultă că această experiență este asigurată de ofertant.

În urma analizei documentelor depuse la data deschiderii ofertelor, precum și prin răspunsul la solicitarea de clarificări, entitatea contractantă a concluzionat:

1. Documentele întocmite și depuse ulterior datei de deschidere a ofertelor sunt documente noi și nu pot fi asimilate în niciun fel celor nominalizate la art. 87 alin. (1) din HG nr. 867/2016, astfel încât ofertantul nu face dovada îndeplinirii cerinței de calificare privind experiența similară referitoare la operarea unei capacitate de sortare, solicitată în fișa de date a achiziției la pct.III.2.3.a) - cerința nr. 1. Acceptarea completării ofertei cu noi documente și astfel a modificării ofertei nu respectă art. 2 privind tratamentul egal al ofertanților, mai exact relaxarea condițiilor privind depunerea ofertei și completarea

ulterioara cu documente ar fi permis poate și altor ofertanți să depună ofertă.

2. Referitor la experiența similară constând în operarea unei capacitați de tratare mecano-biologică, entitatea contractantă consideră că răspunsul nr. 4 la solicitarea de clarificări nu dovedește îndeplinirea cerinței operării unei asemenea capacitați pentru o perioada de 1 an. Aceasta întrucât operarea capacității respective a început efectiv la data obținerii autorizației de mediu, respectiv 09.03.2017, susținerile din răspunsul la solicitarea de clarificări și documentele anexate acestuia, cu referire la operarea stației de compostare Târnava, nefiind de natură a dovedi îndeplinirea cerinței nr. 1 din fișa de date a achiziției pct III.2.3.a). Aceasta întrucât între serviciile prestate în cadrul contractului de delegare a gestiunii unor stații de sortare și de tratare mecano-biologica și operarea propriu-zisă a acestor capacități, solicitată în fișa de date, există o diferență importantă de conținut, mai exact operarea nu include și serviciile prestate anterior, funcționarii propriu-zise a acestora (obținere de autorizații, organizare, recrutare și pregătirea personalului).

Criteriul privind capacitatea tehnică nu a fost formulat în vederea satisfacerii cerinței art. 35 alin. (2) lit. c), ci pentru respectarea art. 35 alin. (2) lit. d), entitatea contractantă fiind interesată de experiența în operarea efectiva a stațiilor, nu de serviciile prestate în general, în astfel de contracte. De altfel, dacă nu ar exista nici o diferență între serviciile prestate în cadrul unui contract similar și operarea contractului nu s-ar fi regăsit două cazuri distincte consemnate la art. 35 din HG nr. 867/2016, respectiv lit. c) și d).

Entitatea contractantă a mai reținut că, contestatorul avea obligația de a prezenta documente din care să rezulte infrastructura operată și capacitățile aferente.

Contestatorul susține că împotriva adresei nr. 147/08.01..... a formulat notificarea prealabilă nr. 81 din 16.01....., înregistrată la entitatea contractantă sub nr. 556/17.01....., în urma căreia entitatea contractantă a răspuns prin adresa nr. 536/19.01.32018, precizând că nu va adopta măsuri de remediere.

Contestatorul susține că decizia de respingere a ofertei depuse ca inacceptabilă, a entității contractante este nelegală.

În susținerea celor afirmate, contestatorul invocă dispozițiile art. 87 alin. (1) și alin. (5) din HG nr. 867/2016, potrivit cărora entitatea contractantă ar fi trebuit să solicite clarificări, inclusiv completarea documentelor prezentate de acesta în cadrul ofertei.

În opinia contestatorului, a aprecia că o ofertă este inacceptabilă ca urmare a omiterii depunerii unor documente justificative, care existau la

data depunerii ofertei, constituie o măsura excesivă a entității contractante, de natură a încălca principiile prevăzute de art. 2 alin. (2) din Legea nr. 100/2016, invocând în acest sens Decizia civilă nr. 6055/15.12.2016 a Curții de Apel ....., prin care a fost validată practica Consiliului în acest sens.

Prin urmare, contestatorul consideră că atâta timp cât prezentarea unui document lipsă ulterior depunerii ofertelor, de natura a dovedi îndeplinirea criteriilor de calificare constituie „*completări de confirmare*", entitatea contractantă avea obligația de a primi și lua în considerare aceste documente ca făcând dovada experienței similare, această obligație fiind prevăzută expres de dispozițiile art. 87 alin. (1) din HG nr. 867/2016.

Cu privire la cerința privind experiența similară, cu referire la operarea unei capacități de tratare mecano-biologica, contestatorul consideră că a fost îndeplinită prin intermediul terțului susținător SC ..... SRL

Contestatorul menționează că contractul în temeiul căruia s-a realizat operarea stației de compostare Târnava a avut ca data de începere 29.11.2016, fiind astfel îndeplinită cerința fișei de date cu privire la operarea timp de un an a unei capacități de tratare mecano-biologică. Contestatorul precizează că data emiterii autorizației de mediu nr. SB 20 din 09.03.2017, revizuită în 30.08.2017 sau existența autorizației de mediu nu are nicio legătură cu operarea instalației pentru care s-a emis aceasta, autorizația de mediu nefiind singura autorizație necesara pentru desfășurarea activității. În plus, operarea unei stații este permisă începând cu data depunerii documentației în vederea eliberării autorizației de mediu, știut fiind faptul că emiterea unei astfel de autorizații este de lungă durată, depășind de cele mai multe ori perioada de mobilizare.

Operarea stației de compostare Târnava a început la semnarea contractului nr. 462/29.11.2016, când s-au preluat toate instalațiile/ utilajele și dotările acesteia și a început să curgă perioada de mobilizare, perioada în care s-au făcut toate demersurile impuse de contract și de prevederile legale stabilite pentru buna desfășurare a activității la stația de compostare Târnava și, deci, s-a început propriu-zis activitatea la stația de compostare.

Referitor la susținerea entității contractante cu privire la solicitarea din fișa de date, potrivit căreia aceasta ar constitui transpunerea dispozițiilor art. 35 alin. (2) lit. d) din HG nr. 867/2016, și nu al lit. c), și, prin urmare, perioada de operare s-ar referi doar la perioada de realizare efectivă a serviciului, contestatorul susține că dispozițiile art. 35 alin. (2) lit. d) nu pot fi interpretate în sensul arătat de către entitatea contractantă. Aceasta întrucât art. 35 alin. (2) lit. d) se refera la „*o listă a concesiunilor de servicii din care să rezulte că a fost realizată operarea contractului de concesiune de servicii*", ceea ce nu este echivalent cu „*operarea capacității de tratare mecano-biologica*". Operarea contractului

presupune realizarea activităților specifice acestuia, inclusiv cele care asigură începerea operării stației de compostare.

Referitor la susținerea entității contractante, potrivit căreia ofertantul avea obligația de a prezenta documente din care să rezulte infrastructura operată și capacitățile aferente, contestatorul susține faptul ca cerința nr. 1, experiența similară din fișa de date a achiziției prevedea *„o lista a concesiunilor de servicii din care să rezulte operarea, pe o perioada de minim 1 an, a unor capacități de sortare și de tratare mecano-biologica a deșeurilor*". Prin urmare, contestatorul consideră că cerința nu prevedea obligativitatea descrierii infrastructurii operate și a capacității acesteia și nu solicita îndeplinirea cerinței privind procesarea unei anumite cantități de deșeuri.

Contestatorul menționează că aceste informații se regăsesc în autorizația de mediu nr. SB 20 din 09.03.2017, revizuită în 30.08.2017, acesta fiind și motivul pentru care a fost depus acest document, pentru a elimina orice îndoială a entității contractante privind seriozitatea ofertei depuse.

De asemenea, contestatorul menționează că toate informațiile necesare privind modul de îndeplinire a obligațiilor contractuale și a experienței similare a terțului susținător SC ..... SRL, aferente stație de compostare Târnava, se regăsesc în recomandarea nr. 1176 emisă de SC Adi Eco Sibiu SRL pentru SC ..... SRL, pe care a atașat-o răspunsului la solicitarea de clarificări.

Având în vedere cele menționate mai sus, contestatorul solicită anularea actelor emise de entitatea contractantă cu consecința obligării acestuia la continuarea evaluării ofertei depuse.

Prin adresa nr. 2671/136C1/18.01....., Consiliul solicită entității contractante transmiterea dosarului achiziției și ofertei, dovada respectării prevederilor art. 16 alin. (2) și art. 6 alin. (4) din Legea nr. 101/2016 iar, în situația în care a adoptat vreo măsură de remediere după primirea contestației transmiterea dovezii respectării prevederile art. 9 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Prin adresa 752/23.01....., ... trimite punctul de vedere privind contestația depusă de SC ..... SRL.

Astfel, entitatea contractantă susține că, prin anunțul de concesionare nr. ...../..... publicat în SEAP, a stabilit data și ora limită de depunere a ofertelor ca fiind 23.10.2017, ora 12.

Entitatea contractantă, susține că în urma contestațiilor formulate în cadrul procedurii și a timpului necesar pentru soluționarea acestora, termenul inițial a fost depășit, astfel încât, în conformitate cu prevederile art. 53 alin. (1) și (2) din HG nr. 867/2016, entitatea contractantă a

stabilit prin anunțul de tip erată nr. 116798/28.11.2017 data și ora limită de depunere ca fiind 20.11.2017 ora 11.

Prin solicitarea de calificări nr. 14522/13.12.2017, un posibil ofertant a solicitat să se precizeze data și ora deschiderii ofertelor, iar entitatea contractantă susține că prin răspunsul la această solicitare, postat în SEAP în 14.12.2017, a precizat *„data și ora limită de depunere a ofertelor este 20.12.2017, ora 12, iar data și ora deschiderii ofertelor este 20.12.2017 ora 13*”.

Entitatea contractantă afirmă că nu a publicat în SEAP un anunț de tip erată prin care să modifice data și ora limită de depunere a ofertelor, dar consideră că prin publicarea în SEAP a răspunsului la solicitarea de calificări a informat toți ofertanții privind data și ora limită de depunere a ofertelor.

Prin urmare, entitatea contractantă susține că oferta depusă de SC ..... SRL, la ora 11:49, este depusă în termen.

Entitatea contractantă menționează că în procesul verbal de deschidere al ofertelor nr. 15126/20.12.2017 sunt consemnate punctele de vedere ale ofertanților și concluzia ei cu privire la depunerea în termen a ofertei operatorului SC ..... SRL.

Prin urmare solicită respingerea contestației depuse de SC ..... SRL ca nefondată.

Prin adresa nr. 1765/15.02/....., entitatea contractantă depune punctul de vedere în legătură cu contestația depusă de SC ..... SRL.

Entitatea contractantă menționează că, urmare a contestațiilor formulate în cadrul procedurii, privind documentația de atribuire, și a timpului necesar pentru soluționarea acestora, termenul inițial de depunere a ofertelor a fost depășit, astfel încât, în conformitate cu prevederile art. 53 alin. (1) și (2) din HG nr. 867/2016, entitatea contractantă a procedat la stabilirea unei noi date limită de depunere a ofertelor, publicată prin anunțul tip erată nr. 116798/28.11.2017, prin care a fost modificată data și ora limită de depunere a ofertelor.

Data și ora limită de depunere a ofertelor a fost stabilită ca fiind 20.12.2017, ora 11.

În cadrul procedurii au fost depuse două oferte, elementele principale ale acestora fiind consemnate în procesul verbal de deschidere al ofertelor nr. 15126/20.12.2017.

Analizând ofertele depuse, entitatea contractantă a constatat că unele informații conținute în unele documente depuse de ofertantul SC .....SRL sunt neclare sau lipsesc, prin urmare i-a solicitat acestuia clarificări prin adresa nr. 15172/21.12 2017.

Analizând răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 15172/ 21.12....., entitatea contractantă a constatat următoarele:

I. Referitor la documentele prin care SC Uni - Recycling SRL își probează/susține calitatea de terț susținător al ofertantului, contestatorul susține că existența denumirii firmei SC Uni - Recycling SRL este un viciu

de formă și de fapt compania care a acordat susținerea ofertantului pentru dovedirea experienței similare este SC ..... SRL, citind art. 135 alin. (3) din HG nr. 395/2016.

Totodată ofertantul depune ca documente atașate acestui răspuns la solicitarea de clarificări următoarele înscrisuri:

1. Declarație privind lista principalelor prestări de servicii în ultimii 3 ani, formularul nr. 9 completată în 28.12.2017 și anexa la acest formular în care precizează ca experiență similară pentru operarea unei capacitați de sortare pe o perioadă de un an contractul de delegare prin concesiune a gestiunii activității de operare a stației de sortare Boldești - Scăeni, jud. Prahova,
2. Fișa de experiență similară - formularul nr. 10 completată în 28.12.2017 de către operatorul SC .....SRL,
3. Recomandare pentru contractul de operare a stației de sortare Boldești-Scăieni din partea CJ Prahova datată 07.11.2017.

Prin răspunsul la solicitarea de clarificări ofertantul susține că în formularul nr. 9 și anexa la formularul nr. 9, depuse inițial, ca nominalizarea SC Uni - Recycling SRL în locul SC ..... SRL s-a făcut dintr-o eroare de redactare, ce constituie un viciu de forma, iar terțul susținător pentru dovedirea experienței similare solicitate este SC ..... SRL.

Entitatea contractantă susține că, acceptând că nominalizarea SC Uni - Recycling SRL în locul SC ..... SRL constituie un viciu de formă, rezultând dintr-o eroare de redactare (deși documentul depus nu conținea date referitoare la denumirea contractului, a autorității contractante sau gama de servicii prestate), ar admite că experiența similară în ce privește operarea unor capacități de tratare mecano biologic[pe perioada unui an este asigurată de către SC ..... SRL.

Pentru dovedirea experienței similare, în ce privește operarea unor capacități de sortare, din documentele depuse inițial (de fapt nu există nici un document depus inițial) nu rezultă îndeplinirea acestei cerințe.

Din documentele depuse ca răspuns la solicitarea de clarificări, experiența privind operarea unei capacități de sortare ar fi asigurată de ofertant (fără să depună documente care să conțină informații clare din care să rezulte că a operat stația de sortare Boldești Scăeni pe o perioada de un an) respectiv de SC .....SRL.

Din analiza documentelor depuse la data deschiderii ofertelor entitatea contractantă constată că, conform prevederilor din art. 87 alin (1) din HG nr. 867/2016, ofertantul nu face dovada îndeplinirii cerinței de calificare privind experiența similară, solicitată în fișa de date a

achiziției la pct. III.2.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională, cerința nr. 1, și prin urmare declară oferta depusă SC .....SRL ca fiind inacceptabilă conform prevederilor art. 89 alin. (2) lit. b) din HG nr. 867/2016.

II. Referitor la răspunsul nr. 4 al ofertantului prin care acesta explică entității contractante că ar trebuie să ia în considerare întreaga perioadă de prestare a serviciilor în cadrul contractului de operare a stației de compostare Târnava și nu doar perioada scursă după data obținerii autorizației de mediu pentru care atașează și următoarele documente:

1. Recomandare din partea Adi Eco Sibiu pentru terțul susținător SC ..... SRL în calitate de delegatar în contratul *„Contract de delegare prin concesiune a activității de operare a stației de compostare Târnava - nr. 462/29.11.2016*" datată 27.12.2017.

2. Certificat ANAF privind lipsa datoriilor la bugetul de stat pentru SC ..... SRL - Sibiu emis în 20.12.2017.

3. Certificat nr. 34450 din 20.12.2017 emis de Direcția Fiscală Locală Mediaș pentru SC ..... SRL privind lipsa datoriilor la bugetul local.

4. Certificat de cazier fiscal emis pentru SC ..... SRL în data de 20.12.2017.

5. Certificat de cazier judiciar emis pentru SC ..... SRL în data de 20.12.2017

6. Certificat de cazier judiciar emis pentru Fricosu Dumitru în data de 20.12.2017.

Prin urmare entitatea contractantă constată că ofertantul nu a înțeles cerința solicitată privind experiența similară consemnată în fișa de date a achiziției la pct. III.2.3.a) capacitatea tehnică și/sau profesională cerința nr. 1 *„Ofertantul va prezenta o listă a concesiunilor de servicii din care să rezulte că a fost realizată operarea, pe o perioada de minim 1 an, a unor capacități de sortare și de tratare mecano-biologica a deșeurilor*".

Entitatea contractantă susține că între serviciile prestate în cadrul contractului de delegare a gestiunii unor stații de sortare și de tratare mecano-biologică a deșeurilor și operarea propriu zisă a acestor capacități, solicitată ca cerință în fișa de date a achiziției, există o diferență importantă de conținut, mai exact operarea nu include și serviciile prestate anterior funcționării propriu zise a acestora (obținere de autorizații, organizare, recrutare și pregătirea personalului, etc.).

Criteriul privind capacitatea tehnică nu a fost formulat în vederea satisfacerii cerinței art. 35 alin. (2) lit. c), ci pentru respectarea art. 35 alin. (2) lit. d), entitatea contractantă fiind interesată de experiența în operarea efectivă a stațiilor, nu de serviciile prestate în general în astfel de contracte.

O altă remarcă a entității contractante este legată de răspunsul la solicitarea de clarificări conform căruia: *„ofertantul are obligația de a*

prezenta documente din care să rezulte infrastructura operată și capacitățile aferente conform III.2.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională, cerința nr. 1, documente doveditoare".

Entitatea contractantă constată că documentele depuse pentru susținerea răspunsului nr. 4 la solicitarea de clarificări sunt din categoria celor menționate la pct. I, constatând că durata de operare a stației de compostare Târnava nu se încadrează în cerință, operarea efectivă începând în mod real cel mai devreme la data obținerii autorizației de mediu respectiv 09.03.2017.

În concluzie ofertantul nu face dovada îndeplinirii cerinței de calificare privind experiența similară, solicitată în fișa de date a achiziției la pct. III.2.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională, cerința nr. 1, iar entitatea contractantă declară oferta depusă de SC .....SRL ca fiind inacceptabilă conform prevederilor art. 89 alin. (2) lit. b din HG nr. 867/2016.

Prin urmare, entitatea contractantă solicită Consiliului respingerea contestației depuse de SC .....SRL, ca fiind nefondată.

Prin adresa nr. 202B/02.02....., înregistrată la CNSC sub nr. 4616/ 02.02....., SC .....SRL formulează cerere de intervenție în interesul entității contractante solicitând admiterea în principiu a cererii și respingerea, în principal ca tardivă și, în subsidiar, ca neîntemeiată a contestației formulată de SC ..... SRL.

În urma analizării adresei nr. 202B/02.02....., înregistrată la CNSC sub nr. 4616/02.02....., depusă de SC .....SRL, raportat la contestația formulată de SC ..... SRL, Consiliul o califică ca fiind o cerere de intervenție accesorie, în interesul entității contractante și o admite în principiu, conform art. 65 alin. (1) din Codul de Procedură Civilă, coroborat cu art. 68 din Legea nr. 101/2016.

Astfel, intervenientul susține că contestația formulată de SC ..... SRL este tardivă. Intervenientul motivează acest lucru prin următorul calcul. Potrivit dispozițiilor art. 8 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, art. 6 alin. (4), respectiv art. 3 alin. (2), contestatorul a formulat notificare prealabila la data de 28.12.2017, astfel încât termenul de 3 zile în care entitatea contractantă trebuia să răspundă curge din data de 29.12.2017 și se împlinea în data de 31.12.2017. Dat fiind faptul că 31.12.2017 era o zi nelucrătoare (duminică), termenul s-a prelungit până la data de 3 ianuarie ..... (prima zi lucrătoare). Prin urmare, de la data de 3 ianuarie ..... curge termenul de depunere a contestației la CNSC, acesta împlinindu-se la data de 13 ianuarie ....., astfel încât depunerea contestației la data de ..... este tardivă.

Intervenientul mai consideră că această contestație este nefondată, având în vedere faptul că entitatea contractantă a precizat data și ora limită de depunere a ofertelor, prin răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 14522/13.12.2017, ca fiind 20.12.2017, ora 12:00.

Intervenientul susține că răspunsurile la solicitările de clarificări sunt opozabile tuturor posibililor ofertanți, acestea fiind publicate în SEAP, el a respectat această modificare a datei și orei limita, de depunere a ofertelor. Intervenientul consideră că nu i se poate imputa faptul că entitatea contractantă nu a emis o erată în acest sens, cât timp răspunsul la solicitarea de clarificări a fost emis ulterior eratei nr. 116798/28.11.2017.

Intervenientul menționează că în situația de față, se constată necesitatea anularii procedurii de atribuire a contractului în temeiul dispozițiilor art. 89 alin. (1) lit. e) din Legea nr. 100/2016, raportat la alin. (2) al aceluiași articol.

Referitor la interesul formulării acestei cereri de intervenție, acesta menționează că faptul că prin contestația formulată se solicita respingerea ca tardivă oferta depusă de el și în condițiile în care oferta sa a fost respinsă ca inacceptabilă, a formulat contestație ce face obiectul dosarului CNSC nr. ...../.....

Prin adresa nr. 8169/05.02....., înregistrată la CNSC sub nr. 4807/05.02....., SC ..... SRL formulează întâmpinare la cererea de intervenție solicitând respingerea criticilor acestuia cu consecința admiterii contestației formulate.

Referitor la afirmațiile intervenientului cu privire la tardivitatea contestației acesta susține că, contestația a fost formulată în termen, întrucât data de 13.01....., data la care s-a împlinit termenul de contestare, susținut de intervenient, a fost o zi de sâmbătă, termenul prelungindu-se automat până luni, ...

Pentru aceste motive solicită respingerea criticilor intervenientului cu privire la tardivitatea contestației.

Referitor la solicitarea de anulare a procedurii în temeiul art. 89 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 100/2016, susținută de SC ..... SRL, SC ..... SRL solicită Consiliului să o respingă, având în vedere că entitatea contractantă nu a constatat pe parcursul derulării procedurii nicio omisiune care să reprezinte o încălcare a prevederilor legale care să afecteze procedura sau care să facă imposibilă încheierea contractului.

Pe de altă parte, legalitatea procedurii nu a fost sub nicio formă afectată de răspunsul la clarificări invocat de SC ..... SRL întrucât la momentul la care au fost depuse ofertele, în cadrul procedurii exista o dată limită de depunere a ofertelor stabilită în mod legal prin anunțul de tip erată nr. 116798/28.11.2017. Entitatea contractantă nu a omis să stabilească o dată limită de depunere a ofertelor (aceasta fiind stabilită pentru data de 20.12.2017, ora 11:00) și nu a modificat data limită de depunere a ofertelor printr-un alt anunț de tip erată.

SC ..... SRL menționează că având în vedere art. 56 din HG nr. 867/2016, data și ora limită de depunere a ofertelor sunt cele stabilite prin anunțul de participare, motiv pentru care toți operatorii aveau obligația de a se raporta la aceasta.

Contestatorul consideră că dacă intervenientul avea vreo incertitudine cu privire la data și ora limită aplicabilă în procedură, din punct de vedere legal trebuia să se raporteze la conținutul legii, care instituie caracter obligatoriu datei limită din cadrul anunțului de concesionare iar din punct de vedere pragmatic, trebuia să se raporteze la ora limită stabilită mai devreme, care-i garanta depunerea conformă a ofertei și care în speță este tot cea din cadrul anunțului de concesionare modificat prin erată.

Pentru aceste motive solicită consiliului respingerea solicitării anulării procedurii de către intervenient.

Prin adresa nr. 8168/05.02....., SC ..... SRL înregistrată la Consiliu sub nr. 4811/05.02....., formulează cerere de intervenție în interesul entității contractante solicitând Consiliului să respingă contestația formulă de SC ..... SRL, ca nefondată.

În urma analizării adresei nr. 8168/05.02....., înregistrată la CNSC cu nr. 4811/05.02....., depusă de SC ..... SRL, raportat la contestația formulată de SC ..... SRL, Consiliul o califică ca fiind o cerere de intervenție accesorie, în interesul autorității contracte propriu și o admite în principiu, conform art. 65 alin. (1) din Codul de Procedură Civilă, coroborat cu art. 68 din Legea nr. 101/2016.

Intervenientul consideră neîntemeiate criticile contestatorului cu privire la respingerea ofertei depusă ca inacceptabilă.

Astfel, referitor la neîndeplinirea de către contestator a condiției deținerii experienței similare anterioare în operarea unor capacități de tratare mecano-biologică pe o perioadă de cel puțin 1 an, intervenientul consideră că obligațiile privind dovedirea de către operatori a experienței similare anterioare au fost prevăzute în art. III.2.3.a) din fișa de date a achiziției, unde la cerința nr. 1 se prevedea: *„Ofertantul va prezenta o listă a concesiunilor de servicii din care să rezulte că a fost realizată operarea, pe o perioada de minim 1 an, a unor capacitați de sortare și de tratare mecano-biologica a deșeurilor.*

Ofertantul va prezenta pentru dovedirea experienței similare, în copie cu mențiunea „conform cu originalul" certificate / documente emise sau contrasemnate de o entitate sau de către clientul privat beneficiar. Din aceste documente trebuie să reiasă:

- *beneficiarul contractului;*
- *tipul serviciilor prestate;*

- *tipuri de deșeuri gestionate;*
- *perioada de derulare a contractului;*
- *infrastructura operată și capacitățile aferente;*
- *modul de îndeplinire a obligațiilor contractuale (recomandare beneficiar)*".

Intervenientul consideră că, SC ..... SRL nu a făcut dovada corespunzătoare a acestor cerințe, dovada experienței similare fiind neconformă cu privire la:

- lipsa dovezii privind experiența similară în operarea unor capacități de tratare mecano-biologică, fiind făcută dovada (neconformă) a operării de către un terț susținător a unor capacități de compostare (diferite fată de tratarea mecano-biologică).

- durata experienței similare dovedite a fost mai mică de 1 an, fapt ce rezultă din emiterea autorizației de mediu pentru operarea stației de compostare Târnava doar la data de 09.03.2017, revizuită la 30.08.2017;

- la momentul depunerii ofertei nu s-a făcut dovada experienței similare anterioare cu referire la infrastructura operată, acte din care să rezulte că aceste aspecte au fost depuse doar odată cu răspunsul la clarificări.

Intervenientul consideră că experiența anterioară dovedită de contestator nu este similară celei cerute în operarea stației de tratare mecano-biologică Malovăț, atât prin raportare la fluxul tehnologic necesar acestei stații (infrastructura operată) cât și prin raportare la activitatea serviciului public de salubrizare invocată.

În acest sens specifică că în cadrul stației de compostare Târnava există o singură operațiune de pretratare a deșeurilor, care implică sortarea manuală de către salariați a deșeurilor supuse ulterior procesului de compostare (a se vedea pag. 16-17 din caietul de sarcini publicat în cadrul procedurii de atribuire a stației de compostare Târnava, obiect al anunțului de concesionare nr. 2830/27.04.2016-anulată, dar care, referindu-se la specificații tehnice ale stației, se aplică și în cadrul contractului terțului susținător ..... - Anexa 3), în timp ce la stația de tratare mecanic-biologică Malovăț fluxul deșeurilor implică pretratarea mecanică a deșeurilor ce implică mărunțire, tocare, sortare prin magneți, triere pe bază de sită rotativă și sortare manuală (A se vedea pag. 26 din caietul de sarcini aferent prezentei proceduri - Anexa 4).

Având în vedere că operațiunile ce se practică în cele două stații sunt diferite, experiența în operarea uneia dintre ele nu poate constitui experiență similară în operarea celeilalte.

Referitor la durata experienței anterioare dovedite, intervenientul menționează că, deși contractul încheiat de ..... pentru operarea stației de compostare Târnava a fost încheiat la data de 29.11.2016, operarea efectivă a stației nu a început la acea dată, ci

ulterior, fapt ce rezultă din autorizația de mediu emisă pentru această activitate (Anexa 5).

În consecință, pe de o parte, din conținutul autorizației de mediu rezultă că ..... a încheiat contracte cu operatori ai serviciilor de salubrizare pentru predarea de către aceștia a deșeurilor în cadrul stației de compostare doar începând cu luna ianuarie 2017 (A se vedea secțiunea *„Documentația conține (...) și următoarele acte de reglementare emise de alte entități”* - pag. 2 din autorizația de mediu). Având în vedere că în stație nu intrau deșeuri, ... nu putea opera această stație la data de 29.11.2016.

Pe de altă parte, conform art. 14 alin. (1) din OUG nr. 195/2005 privind protecția mediului funcționarea fără autorizație de mediu este interzisă pentru activitățile care fac obiectul procedurii de autorizare din punct de vedere al protecției mediului. ..... a obținut autorizația de mediu doar la data de 09.03.2017.

În aceste condiții, operarea legală a stației de compostare Târnava a putut avea loc doar începând cu data de 09.03.2017, motiv pentru care perioada cuprinsă între 09.03.2017 și 20.12.2017 (data limită de depunere a ofertelor) nu este de 1 an astfel cum a solicitat entitatea contractantă.

Data semnării contractului în baza căruia operează ..... nu este aceiași cu data de începere a contractului, între cele două fiind cuprinsă perioada de mobilizare, perioadă în care are loc predarea bazei materiale și obținerea autorizațiilor necesare pentru funcționare. Data de începere a contractului este cea prevăzută în ordinul de începere a contractului, act unilateral emis de entitatea contractantă care permite începerea prestări serviciului și care este condiționat de obținerea autorizațiilor necesare operării, inclusiv a autorizației de mediu. Astfel cum arată și contestatorul, ... a fost supusă unei astfel de perioade de mobilizare.

Referitor la susținerile contestatorului vizând interpretarea art. 35 alin. (2) lit. d) din HG nr. 867/2016, intervenientul consideră că acestea sunt neîntemeiate. Pe de o parte este important de observat că operatorii sunt ținuți de cerințele privind experiența similară cuprinse în fișa de date a achiziției și nu de conținutul textual al art. 35 alin. (2) din HG nr. 867/2016. Pe de altă parte, textul la care se face trimitere vizează operarea pe o perioadă determinată a contractului. Prin raportare la obiectul specific al concesiunii (prestarea serviciului), operarea contractului nu poate viza decât prestarea serviciului pe o anumită perioadă și nu poate include realizarea demersurilor

premergătoare serviciului (obținerea autorizațiilor), care nu fac parte din obiectul specific al contractului.

Această interpretare rezultă cu claritate din scopul pentru care legea prevede necesitatea dovedirii experienței anterioare similare. Aceasta are menirea de a permite entității contractante să-și formeze convingerea că operatorul are aptitudinile tehnice, operaționale și manageriale de a gestiona în mod conform și sustenabil serviciul licitat. Din acest motiv, entitatea contractantă a solicitat dovedirea unei perioade efective de operare a unei stații de tratare mecano-biologice și nu dovedirea unei perioade parțiale de operare a unei stații de compostare.

Referitor la cerințele privind infrastructura operată, cu privire la care contestatorul susține că nu există în documentația de atribuire, intervenientul face trimitere la prevederile art. III.2.3, cerința 1 din fișa de date, în care această condiție este prevăzută în mod expres. Astfel potrivit opiniei intervenientului, oferta contestatorului este inacceptabilă cu privire la acest aspect din 2 motive, respectiv că (1) aceasta nu a făcut dovada infrastructurii operate anterior la data depunerii ofertei și (2) întrucât raportat la cerințele operaționale ale stației de tratare mecano-biologică Malovăț, operarea stației de compostare Târnava nu este similară (operațiunile practicate în cele două stații fiind diferite).

Intervenientul invocă Ordinul ANRSC nr. 82/2015 de aprobare a Regulamentului-cadru al serviciului de salubrizare a localităților, cele două operațiuni fiind definite distinct prin art. 5 alin. (2) lit. c), respectiv prin art. 5 alin. (2) lit. d) și sunt reglementate operațional în mod distinct prin Secțiunea 3 - compostarea, respectiv Secțiunea 9 - tratarea mecano-biologică.

Prin urmare, referitor la experiența anterioară similară necesară pentru operarea stației de tratare mecano-biologică Malovăț, nu a depus odată cu oferta o dovadă conformă

b) Cu privire la neîndeplinirea de către contestator a condiției deținerii experienței similare anterioare în operarea unor capacități de sortare pe o perioadă de cel puțin 1 an, nici aceasta nu a fost îndeplinită.

În analiza acestei critici trebuie observat faptul că prin oferta depusă de contestator la data de 20.12.2017 nu s-a făcut sub nicio formă dovada experienței similare anterioare a acesteia în operarea unei stații de sortare pentru o perioadă de 1 an. Acest lucru este recunoscut inclusiv de SC ..... SRL care prin contestația depusă arată cu privire la documentele depuse ulterior datei limită de depunere a ofertelor că *„a fost vorba de documente existente la data depunerii ofertei, dar omise a fi atașate fișei de experiență similară”*, prin urmare contestatorul nu și-a îndeplinit obligația prevăzută de art. 56 din HG nr. 867/2016.

Referitor la încercarea contestatorului de a complini lipsurile ofertei prin depunerea ulterioară a dovezii experienței similare și catalogarea acestora drept completări de confirmare, în sensul art. 87 alin. (1) din

HG nr. 867/2016, intervenientul consideră că acest comportament este inadmisibil și admiterea unor astfel de completări este nelegală, invocând în acest sens art. 87 din HG nr. 867/2016.

Prin urmare intervenientul solicită respingerea contestației depuse de SC ..... SRL.

Întrucât intervenientul SC ..... SRL a solicitat accesul la dosarul cauzei, prin adresa nr. 7026/...../...../...../ 21.02....., Consiliul îi comunică acestuia termenul de acces la dosarul cauzei și implicit de depunere a concluziilor scrise. Contestatorul s-a prezentat în vederea studierii în data de 22.02.....

Prin adresa nr 8204/23.02....., SC ..... SRL, depune concluzii scrise.

SC .....SRL, susține că oferta depusă de SC ..... SRL este inacceptabilă pentru neîndeplinirea conformă a cerințelor privind experiența similară anterioară.

Intervenientul consideră că SC ..... SRL a demonstrat experiența similară, prin depunerea odată cu oferta, a dovezii că experiența similară se va face prin intermediul terțului susținător SC ..... SRL, care deține o experiență similară de cel puțin 1 an din operarea stației de compostare Târnava.

Referitor la experiența similară dovedită de ....., entitatea contractantă a constatat că aceasta nu este conformă, motivele de neconformitate fiind două:

- odată cu oferta nu s-au depus de către ofertant înscrisuri doveditoare care să ateste în favoarea terțului susținător care este infrastructura operată și capacitatea acesteia, astfel cum se solicită prin art. III.2.3.a), cerința 1 din fișa de date.

- ..... a început operarea efectivă a stației de sortare de la Târnava cel mai devreme la data emiterii autorizației de mediu ce a avut loc la data de 09.03.2017 (concluzie dedusă din faptul că legea interzice în mod imperativ operarea unui serviciu pentru care este obligatorie obținerea autorizației de mediu fără deținerea acesteia iar operarea unui astfel de serviciu în lipsa autorizației de mediu nu poate constitui experiență similară anterioară conformă).

Aceste neconformități ale ofertei au fost indicate de entitatea contractantă ofertantului prin solicitarea de clarificări nr. 15172/ 21.12.2017.

Intervenientul consideră că SC ..... SRL, prin răspunsul dat și-a schimbat poziția, cu încălcarea prevederilor legale, arătând că:

a. experiența similară solicitată prin fișa de date este în primul rând dovedită prin experiența proprie pe care aceasta a dobândit-o în

operarea stației de sortare Boldești-Scăeni, jud. Prahova, depunând în acest sens formularul nr. 9 și anexa la acesta, ambele datate 28.12.2017 și formularul nr. 10 datat 28.12.2017;

b. de asemenea, experiența similară este dovedită și prin intermediul ....., dobândită în operarea stației de compostare Târnava, depunând în acest recomandarea emisă de SC Adi Eco Sibiu Srl nr. 1176/27.12.2017.

Intervenientul menționează că documentele de mai sus au fost emise și comunicate entității contractante după data limită de depunere a ofertelor, împlinită în 20.12.2017.

Intervenientul mai susține și faptul că prin răspunsul la solicitarea de clarificări din data de 28.12.2017, SC ..... SRL și-a modificat oferta depusă la data de 20.12.2017.

Astfel, pentru dovedirea experienței similare, prin răspunsul său, a înțeles să invoce și propria experiență (lucru nespecificat în oferta inițială)

Totodată, a depus o serie de formulare noi (formularul nr. 9 și anexa la acesta, formularul nr. 10, recomandarea SC Adi Eco Sibiu SRL), care aveau alt conținut și se refereau la alte persoane decât formularele depuse odată cu oferta inițială și care, prin însuși conținutul lor fac dovada că au fost întocmite pro causă, după data limită de depunere a ofertelor.

Intervenientul consideră că motivele de inadmisibilitate a contestației subzidă, chiar daca oferta a fost modificată.

Referitor la cerința nr. 1 din art. III.2.3.a) din fișa de date privind dovada instalațiilor operate și capacitatea, SC ..... SRL nu a făcut dovada acestora cu privire la operatorul ..... nici la data depunerii ofertei inițiale și nici ulterior.

Referitor la faptul că experiența similară dovedită de ..... are o durată mai mică de 1 an, SC ..... SRL nu a făcut proba contrarie ci a susținut doar că serviciul operat de ..... la stația de compostare Târnava se poate realiza și fără autorizație de mediu.

Referitor la experiența similară proprie invocată prin răspunsul la solicitarea de clarificări din data de 28.12.2017, aceasta nu poate fi avută în vedere în condițiile în care dovada acesteia s-a făcut cu încălcarea prevederilor imperative ale art. 56 ale HG nr. 867/2016.

Pentru aceste motive, intervenientul solicită respingerea contestației depuse de SC ..... SRL ca neîntemeiată.

Analizând susținerile și documentele depuse la dosarul cauzei, **CONSILIUL constată următoarele:**

....., în calitate de entitate contractantă, a organizat procedura de achiziție publică, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică, având ca obiect: „..... .....”, cod CPV ..... prin publicarea în SEAP a anunțului de concesiune nr. ...../....., elaborând, în acest sens, documentația de atribuire aferentă. Conform

fișei de date și anunțului de concesionare, criteriul de atribuire stabilit este „costul cel mai scăzut”, iar valoarea estimată a contractului este 287.761.....,40 lei.

În conformitate cu prevederile art. 67 din Codul de Procedură Civilă, coroborat cu cele ale art. 68 din Legea nr. 101/2016, Consiliul va analiza cererile de intervenție ale SC ..... SRL și SC ..... SRL împreună cu cele două contestații.

Având în vedere prevederile art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/ 2016, Consiliul urmează să se pronunțe cu întâietate asupra excepției tardivității invocată de intervenientul SC ..... SRL față de contestația formulată de SC ..... SRL.

În opinia intervenientului, contestația formulată de SC ..... SRL este tardivă deoarece „termenul de depunere a contestației la CNSC împlinindu-se la data de 13 ianuarie ....., astfel încât depunerea contestației la data de ..... este tardivă”.

În conformitate cu prevederile art. 6 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, SC ..... SRL a transmis entității contractante notificarea prealabilă nr. 8114/28.12.2017, în data de 28.12.2017, atât prin fax conform raportului de transmisie fax pentru transmisia nr. 0378 cât și prin poștă conform notei de inventar aferentă trimiterii poștale cu AWB VA49995360587 (înscrisuri transmise la dosarul cauzei de către SC ..... SRL în anexa întâmpinării nr. 8169/05.02..... înregistrată la CNSC sub nr. 4807/ 05.02.....).

Potrivit serviciului de urmărire a trimiterilor poștei române disponibil la adresa internet https://www.posta-romana.ro/track-trace.html, trimiterea poștală cu număr de prezentare AWB VA49995360587 a fost predată entității contractante la data 03.01.....

Notificarea prealabilă a fost înregistrată la entitatea contractantă sub nr. 15/03.01.....

Autoritatea contractantă a răspuns la notificarea prealabilă formulată de SC ..... SRL prin adresa nr. 15/08.01..... înregistrată la SC ..... SRL sub nr. 8123/08.01....., potrivit căreia „nu va adopta măsuri de remediere a pretinsei încălcări”.

Ulterior, SC ..... SRL a transmis contestația nr. ...../..... către CNSC și către entitatea contractantă astfel:

- către CNSC, data de ....., astfel cum rezultă din ștampila aplicată de oficiul Poștal 1 Cluj Napoca pe plicul cu AWB VA49995360217, aflat la dosarul cauzei;
- către entitatea contractantă tot în data de ....., prin fax, fiind înregistrat la aceasta sub nr. 493/....., astfel cum rezultă din

copia contestației postată de către entitatea contractantă pe SEAP, în anexa anunțului de concesionare, sub identificatorul „[PWCN2913/038] Contestatie scanata-semnat.pdf.p7s”.

Având în vedere cele de mai sus, Consiliul va reține că în speță sunt incidente următoarele dispoziții legale:

- art. 6 alin. (1) lit. a) și alin. (2) din Legea nr. 101/2016 *„Sub sancțiunea respingerii contestației ca inadmisibilă, care poate fi invocată și din oficiu, înainte de a se adresa Consiliului sau instanței de judecată competente, persoana care se consideră vătămată are obligația să notifice autoritatea contractantă cu privire la solicitarea de remediere, în tot sau în parte, a pretinsei încălcări a legislației privind achizițiile publice sau concesiunile, în termen de: (...) a) 10 zile, începând cu ziua următoare luării la cunoștință despre actul autorității contractante considerat nelegal, în cazul în care valoarea estimată a procedurii de achiziție publică sau de concesiune este egală sau mai mare decât pragurile valorice în raport cu care este obligatorie transmiterea spre publicare către Jurnalul Oficial al Uniunii Europene a anunțurilor de participare, potrivit legislației privind achizițiile publice, legislației privind achizițiile sectoriale sau legislației privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii.*

(2) Notificarea prealabilă se face în scris și conține cel puțin datele de identificare ale persoanei care se consideră vătămată, neregulile sesizate și măsurile de remediere pe care le consideră necesare a fi luate, după caz.”;

- art. 6 alin. (4) din Legea nr. 101/2016: *„În termen de 3 zile, calculat începând cu ziua următoare primirii notificării prealabile, autoritatea contractantă transmite un răspuns prin care comunică dacă urmează sau nu să adopte măsuri de remediere a pretinsei încălcări*”;

- art. 8 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016: *„Persoana care se consideră vătămată de răspunsul primit la notificarea prealabilă sau care nu a primit niciun răspuns în termenul prevăzut la art. 6 alin. (4), precum și oricare persoană care se consideră vătămată de măsurile de remediere adoptate de autoritatea contractantă poate sesiza Consiliul în vederea anulării actului autorității contractante, obligării acesteia la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, precum și pentru recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim, în termen de: a) 10 zile, în cazul în care valoarea estimată a procedurii de achiziție publică, achiziție sectorială sau de concesiune este egală sau mai mare decât pragurile valorice în raport cu care este obligatorie transmiterea spre publicare către Jurnalul Oficial al Uniunii Europene a anunțurilor de participare, potrivit legislației privind achizițiile publice, legislației privind achizițiile sectoriale sau legislației privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii, după caz*”;

- art. 8 alin. (2) lit. a) din Legea nr. 101/2016: *„Termenul de contestare prevăzut la alin. (1) se calculează după cum urmează: a) începând cu ziua următoare luării la cunoștință a răspunsului autorității*

contractante, în sensul că nu urmează să revoce actele emise sau să adopte măsuri de remediere, dacă autoritatea contractantă a respectat termenul prevăzut la art. 6 alin. (4), în caz contrar fiind aplicabile dispozițiile prevăzute la lit. b)";

- art. 5 din Legea nr. 101/2016: *„(1) Termenele procedurale stabilite de prezenta lege, exprimate în zile, încep să curgă de la începutul primei ore a primei zile a termenului și se încheie la expirarea ultimei ore a ultimei zile a termenului. (2) Ziua în cursul căreia a fost comunicat un act procedural nu este luată în calculul termenului. Dacă ultima zi a unui termen exprimat altfel decât în ore este o zi nelucrătoare, termenul se încheie la expirarea ultimei ore a următoarei zile lucrătoare*";

- art. 68 din Legea nr. 101/2016 coroborat cu art. 183 din Codul de Procedură Civilă *„(1) Actul de procedură depus înăuntrul termenului prevăzut de lege prin scrisoare recomandată la oficiul poștal sau depus la un serviciu de curierat rapid ori la un serviciu specializat de comunicare este socotit a fi făcut în termen. (...) (3) În cazurile prevăzute la alin. (1) și (2), recipisa oficiului poștal, precum și înregistrarea ori atestarea făcută, după caz, de serviciul de curierat rapid, de serviciul specializat de comunicare, de unitatea militară sau de administrația locului de deținere, pe actul depus, servesc ca dovadă a datei depunerii actului de către partea interesată*".

Raportat la prevederile legale mai sus reiterate, și ținând seama de faptul că:

- notificarea prealabilă a fost primită de entitatea contractantă la data de 03.01.....,

- entitatea contractantă a răspuns la notificarea prealabilă prin adresa nr. 15/08.01..... în interiorul termenului de 3 zile prevăzut la art. 6 alin. (4) din Legea nr. 101/2016 și

- contestatorul a transmis contestația atât către CNSC cât și către entitatea contractantă în .....,

rezultă fără putință de tăgadă faptul că societatea contestatoare a ales să îndeplinească obligația legală de transmitere a contestației în termenul legal prevăzut la art. 8 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, acesta împlinindu-se la data de 18.01.2017.

Mai mult, Consiliul va reține că, chiar și raportat la data transmiterii prin fax a notificării prealabile, respectiv 28.12.2017 (față de care răspunsul entității contractante nr. 15/08.01..... a fost transmis după expirarea termenului de 3 zile prevăzut la art. 6 alin. (4) din Legea nr. 101/2016), contestația SC ..... SRL a fost transmisă în termenul prevăzut la art. 8 alin. (1) lit. a) coroborat cu art. 8 alin. (2) lit. b) și cu art. 5 alin. (2) din

Legea nr. 101/2016, având în vedere că acest termen nu se încheie la data de 13.01....., cum în mod greșit susține intervenientul SC ..... SRL (ziua de 13.01..... fiind sâmbătă), ci se încheie la expirarea ultimei ore a zile de ..... (următoarea zi lucrătoare).

Față de cele de mai sus, Consiliul va respinge excepția tardivității invocată de intervenientul SC ..... SRL față de contestația formulată de SC ..... SRL.

Procedând la analiza pe fond a contestației formulată de SC ..... SRL, Consiliul reține că acesta solicită respingerea ofertei depuse de SC ..... SRL deoarece a fost depusă după ora limită de depunere a ofertelor.

Referitor la acest aspect, Consiliul reține că entitatea contractantă a stabilit prin anunțul de concesionare publicat în SEAP cu nr. ...../ ..... data limită de depunere a ofertelor în cadrul procedurii de atribuire în cauză ca fiind 23.10.2017, ora 12:00. Ulterior, ca urmare a unor contestații formulate și a termenului inițial depășit, entitatea contractantă a procedat la stabilirea unei noi date limită de depunere a ofertelor respectiv 20.12.2017, ora 11:00 publicând în acest sens în SEAP anunțul de tip erată nr. 116798/27.11.2017.

În urma unei solicitări de clarificări înregistrată cu nr. 14522/ 11.12.2017, la întrebarea: „*Care este data și ora deschiderii ofertelor ?*”, entitatea contractantă a postat în SEAP în data de 14.12.2017 următorul răspuns: „*Data și ora limită de depunere a ofertelor este 20.12.2017* ***ora 12:00****, iar data deschiderii ofertelor este 20.12.2017 ora 13.00*”.

Consiliul constată că, în prezenta cauză sunt aplicabile următoarele dispoziții legale din HG nr. 867/2016:

- art. 56: „*Operatorul economic are obligația de a transmite oferta și documentele de calificare la adresa indicată în anunțul de concesionare și numai până la data și ora-limită de depunere a ofertelor prevăzute în anunțul de concesionare*”;

- art. 57 alin. (1), (3) și (7): *„(1) Entitatea contractantă are obligația de a deschide ofertele la data, ora și locul indicate în anunțul de concesiune.*

(3) În cadrul ședinței de deschidere nu este permisă respingerea niciunei oferte, cu excepția celor care se încadrează în una dintre următoarele situații:

a) au fost depuse după data și ora-limită de depunere sau la o altă adresă decât cele stabilite în anunțul de concesiune;

b) nu sunt însoțite de garanția de participare astfel cum a fost solicitată în documentația de atribuire.

(7) Oferta depusă după data și ora-limită de depunere a ofertelor sau la o altă adresă decât cea precizată în anunțul de concesionare se returnează fără a fi deschisă operatorului economic care a depus-o”.

- art. 53: *„(1) În cazul în care, după publicarea unui anunț, intervin* ***anumite modificări față de informațiile deja publicate, entitatea***

contractantă are obligația de a transmite spre publicare un anunț de tip erată la anunțul inițial*, cu respectarea formatului- standard stabilit de Comisia Europeană prin Regulamentul de punere în aplicare (UE) 2015/1.986 al Comisiei din 11 noiembrie 2015 de stabilire a formularelor standard pentru publicarea anunțurilor în domeniul achizițiilor publice și de abrogare a Regulamentului de punere în aplicare (UE) nr. 842/2011.*

(2) Anunțul de tip erată prevăzut la alin. (1) trebuie să fie publicat nu mai târziu de 3 zile lucrătoare înainte de data stabilită pentru depunerea ofertelor sau cererilor de participare".

Din interpretarea dispozițiilor legale mai sus reiterate, rezultă că data și ora stabilită pentru depunerea ofertelor este cea prevăzută în cuprinsul anunțului de concesionare iar în cazul unor modificări față de informațiile deja publicate, acestea se fac numai prin publicarea de către entitatea contractantă a unui anunț tip erată la anunțul inițial nu mai târziu de 3 zile lucrătoare înainte de data stabilită pentru depunerea ofertelor sau cererilor de participare; orice alt demers (răspunsul entității contractante la o solicitare de clarificări) excede cadrului legal și atrage respingerea ofertei în cauză conform prevederilor art. 57 alin. (3) lit. a) din HG nr. 867/20016 mai sus menționate.

Raportat la cele evocate și ținând seama că printre atribuțiile comisiei de evaluare sunt și cele de verificare și respingere a ofertelor inacceptabile așa cum este prevăzut la art. 89 din HG nr. 867/2016, Consiliul constată că această verificare nu s-a făcut cu rigurozitatea impusă de legislația în domeniu și, pe cale de consecință, critica contestatorului privind nelegalitatea evaluării ofertei aparținând SC ..... SRL este întemeiată, urmând să fie admisă.

Pe cale de consecință, constatând că oferta SC ..... SRL trebuia respinsă de entitatea contractantă conform prevederilor art. 57 alin. (3) lit. a) din HG nr. 867/20016, deoarece a depus oferta la ora 11:49 (a se vedea procesul verbal nr. 15126/20.12.2017) deci după ora publicată în anunțul de tip erată, Consiliul urmează a respinge ca lipsită de interes contestația formulată de SC ..... SRL având în vedere considerentele ce urmează:

Potrivit prevederilor art. 2 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 „*orice persoană care se consideră vătămată într-un drept al său ori într-un interes legitim printr-un act al unei autorități contractante sau prin nesoluționarea în termenul legal a unei cereri poate solicita anularea actului, obligarea autorității contractante la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, recunoașterea dreptului pretins sau*

a interesului legitim, pe cale administrativ-jurisdicțională sau judiciară, potrivit prevederilor prezentei legi".

Față de aceste aspecte, din articolul antemenționat rezultă „*ipso facto*" că persoana care formulează o contestație, deci care se consideră vătămată, trebuie să îndeplinească cumulativ două condiții și anume: are sau a avut un interes legitim în legătură cu procedura de atribuire și a suferit, suferă sau riscă să sufere vreun prejudiciu urmare a actului autorității contractante.

Astfel, interesul este folosul practic, imediat pe care-l are o parte pentru a justifica punerea în mișcare a procedurii de soluționare a contestației.

Cu alte cuvinte, procedura judiciară nu trebuie să fie pusă în mișcare dacă nu aduce părții un avantaj legal și urmărește doar șicanarea părții adverse.

Pentru a justifica contestația depusă la Consiliu, interesul contestatorului trebuie, la rândul său, să îndeplinească cumulativ anumite condiții. Astfel, el trebuie să fie legitim, să fie personal și direct adică folosul practic urmărit prin declanșarea procedurii de soluționare a contestației să aparțină celui care recurge la formularea acesteia și să fie născut și actual deci să existe în momentul în care este formulată contestația, deoarece rolul Consiliului este de a soluționa litigii deja născute.

Rezultă fără putință de tăgadă faptul că, prin declanșarea unei proceduri de soluționare a contestației, nu este îngăduit unei persoane să apere interesul altei persoane și deci nici interesul colectiv, deoarece cerința ca interesul să fie personal celui care acționează reprezintă aspectul subiectiv al condițiilor de exercițiu al acțiunii de a contesta.

Printr-un demers în justiție trebuie să se urmărească asigurarea propriilor interese, nu ale altuia sau salvgardarea legii în general.

De asemenea, Consiliul reține faptul că, în literatura de specialitate, se precizează că interesul este actual, în sensul că, dacă cel interesat nu ar recurge la acțiune în momentul respectiv, s-ar expune prin aceasta la un prejudiciu. Astfel rezultă că un interes eventual, ca și un interes care a trecut, a fost depășit, nu poate fi luat în considerare.

Față de acest aspect, Consiliul constată că, în condițiile în care SC ..... SRL a depus ofertă după ora limită de depunere a ofertelor, acesta din urmă neavând deci calitatea de ofertant, în spiritul și litera prevederilor art. 2 alin. (1) și art. 3 alin. (1) lit. f) din Legea nr. 101/2016 este exclusă condiția existenței unui interes actual și direct și totodată a cauzării unui prejudiciu ca urmare a unui act al entității contractante, din moment ce contractul nu ar putea fi atribuit contestatorului.

Pentru considerentele anterior expuse, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016 cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va admite contestația formulată de SC ..... SRL în contradictoriu cu ..... iar, pe cale de consecință, va respinge cererea

de intervenție formulată de SC ..... SRL, și va obliga entitatea contractantă la reevaluarea ofertei SC ..... SRL cu respectarea prevederilor documentației de atribuire, a legislației incidente din domeniul concesiunilor de lucrări și a concesiunilor de servicii și a motivării aferentă prezentei.

În temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge ca lipsită de interes contestația formulată de SC ..... SRL în contradictoriu cu ..... iar, pe cale de consecință, va admite cererea de intervenție formulată de SC ..... SRL.

Pentru aceste motive
în baza documentelor depuse de părți,
CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

DECIDE:

Respinge excepția tardivității invocată de intervenientul SC ..... SRL față de contestația formulată de SC ..... SRL

Admite contestația formulată de SC ..... SRL în contradictoriu cu ....., iar, pe cale de consecință, respinge cererea de intervenție formulată de SC ..... SRL și obligă entitatea contractantă la reevaluarea ofertei SC ..... SRL cu respectarea prevederilor documentației de atribuire, a legislației incidente din domeniul concesiunilor de lucrări și a concesiunilor de servicii și a motivării aferentă prezentei.

Respinge ca lipsită de interes contestația formulată de SC ..... SRL în contradictoriu cu ..... iar, pe cale de consecință, admite cererea de intervenție formulată de SC ..... SRL.

Obligatorie.

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

Complet de soluționare a contestațiilor
în domeniul achizițiilor publice:

Consilier de soluționare	PREȘEDINTE	Consilier de soluționare
.....	.....	.....

Redactat în 5 (cinci) exemplare originale, conține 23 (douăzecișitrei) pagini.