



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

Str. Stavropoleos nr. 6, Sectorul 3, București, România, CP 030084, CIF 20329980
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642 Fax. +4 021 8900745 www.cnscl.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. ..., formulată de ... SA, cu sediul în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului cu nr. ..., având CUI ..., reprezentată legal de ... - administrator, împotriva deciziei de anulare a procedurii, emisă de ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul licitației deschise, organizată în vederea atribuirii contractului de servicii, ce are ca obiect: „...”, s-a solicitat:

- anularea deciziei autorității contractante de anulare a procedurii de achiziție publică;
- anularea adresei nr. ... emisă de autoritatea contractantă, prin care ni s-a comunicat anularea procedurii de achiziție publică;
- anularea oricăror acte subsecvente emise de autoritatea contractantă;
- obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei societății impusă de Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor în decizia nr.

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

Prin contestația formulată, ... SA arată că, la data de 16 octombrie 2020 oferta sa a fost desemnată câștigătoare, după reevaluarea impusă de Consiliu și după primirea documentelor solicitate de autoritate în cadrul clarificărilor.

Potrivit deciziei anterioare a Consiliului, nr. ..., s-a admis, în parte, contestația depusă de ... SRL, s-a anulat raportul procedurii

nr. ... și a obligat autoritatea contractantă ca, în termen de 15 zile de la primirea deciziei, cu respectarea prevederilor legale și a celor evocate în motivare, să reanalizeze oferta depusă de ... SA și să întocmească un nou raport al procedurii.

Decizia Consiliului a fost atacată cu plângere, de ... SRL, iar, la data de 11 ianuarie 2021, Curtea de Apel Oradea a respins plângerea ca nefondată, fiind menținută astfel decizia Consiliului din 4 decembrie 2020.

Prin adresa nr. ... autoritatea contractantă i-a comunicat că a fost anulată procedura de achiziție publică, fără a i se comunica numărul și data actului prin care s-a decis anularea procedurii.

Prin decizia autorității contractante contestate, societatea contestatoare apreciază că a fost prejudiciată, deoarece avea cele mai mari șanse de a încheia contractul de concesiune și prin efectuarea de cheltuieli pentru pregătirea și participarea la procedura de achiziție publică.

Contestatoarea menționează că decizia autorității contractante nu conține motivele pentru care s-a dispus anularea procedurii de achiziție publică și pentru care oferta sa nu a mai fost considerată admisibilă.

În speță, arată că decizia de anulare a procedurii de achiziție publică s-a întemeiat în drept pe cazul prevăzut în art. 89 alin. (1) lit. a) teza II din Legea nr. 100/2016, și anume „nu a fost depusă nicio ofertă/solicitare de participare admisibilă”.

Conform art. 93 alin. (1) din Legea nr. 100/2016, este considerată admisibilă oferta care nu este inacceptabilă sau neconformă. Rezultă că, pentru a considera că o ofertă este admisibilă, trebuie stabilit mai întâi dacă nu este inacceptabilă sau neconformă.

În sensul Legii nr. 100/2016, nu poate fi considerată motivare a deciziei, simpla enumerare a unor texte de lege (așa cum este adresa nr. 73/2021), fără să existe motivare, în fapt, întemeiată pe piesele dosarului de achiziție publică.

Dacă autoritatea contractantă ar fi respectat decizia Consiliului, ar fi reevaluat oferta ... SA și ar fi emis un nou raport al procedurii.

Cu privire la modul în care a fost reanalizată oferta sa, asupra îndeplinirii cerinței privind experiența similară, contestatoarea apreciază că autorității contractante îi revenea obligația de a se lămuri și a obține cel puțin informații privind valoarea serviciilor similare prestate de aceasta, în condițiile în care a fost membră a unei asocieri concesiune care a prestat mai multe categorii de servicii în baza unui contract de concesiune (nr. ...), contract care conține mai multe acte adiționale. CNSC a avut în vedere solicitarea de clarificări emisă de autoritatea contractantă la data de 8 octombrie 2020, având 5 cerințe principale și răspunsul dat de

societatea contestatoare la data de 12 octombrie 2020. Astfel, arată că autoritatea contractantă i-a solicitat, la punctul (1), următoarele: „Vă rugăm să precizați clar și să documentați valoarea serviciilor similare cu cele ce fac obiectul procedurii prestate în ultimii 3 ani împliniți la data limită de depunere a ofertelor de către societatea dumneavoastră în cadrul contractului nr. ... încheiat între Asociația de Dezvoltare Intercomunitară ... și Asocierea SC ... SA - SC ... SRL - ... KFT din totalul sumei contractului. Vă rugăm să documentați răspunsul dumneavoastră cu înregistrări contabile SQU alte înscrisuri legale”. ... SA a răspuns punctual și concret, conform solicitărilor autorității, prin adresa nr. Având în vedere faptul că autoritatea a solicitat să prezente înregistrări contabile sau alte înscrisuri egale, ... SA, prin adresa nr. ..., a prezentat una din cele două variante solicitate de autoritate. În situația în care autoritatea contractantă ar fi solicitat ambele variante, adică și înregistrări contabile și alte înscrisuri legale, ofertantul ... SA ar fi prezentat ambele variante de documente, fără nici un dubiu. Ca răspuns la solicitarea Autorității Contractante, ... SA a ales să prezinte un alt înscris legal - Recomandare (document emis de ... prin ... - Beneficiarul Delegatar al acestor servicii) în care este precizată clar valoarea serviciilor similare ce fac obiectul procedurii, prestate în ultimii 3 ani împliniți la data limită de depunere a ofertei, cât și suma aferentă din asociere a liderului de asociere, ... SA: „Valoarea facturată fără TVA în perioada 01.09.2018 - 28.02.2020 aferentă deșeurilor municipale în amestec intrate și procesate prin instalația de tratare mecano - biologică este de 8.178.819,47 lei, iar suma de 7.360.937,52 lei reprezintă procentul de 90% al liderului de asociere ... SA”.

Ulterior acestui răspuns, autoritatea contractantă și-a completat prima solicitare cu o nouă adresă nr. ... prin care i-a solicitat să prezinte documente financiare și contabile, care să dovedească că valoarea prezentată de 7.360.937,52 lei, în recomandare, provine din prestarea de servicii similare cu cele care fac obiectul procedurii și anume tratare mecano - biologică deși, în cuprinsul recomandării nr. ..., este menționat explicit și acest aspect, semnat, datat și parafat de ...prin ..., Delegatar al acestui serviciu.

... SA a răspuns, în termenul solicitat de autoritate, prin adresa nr. 504/15.10.2020 prin care a transmis copii ale documentelor financiare și contabile solicitate, înregistrate în perioada septembrie 2018 - februarie 2020 (balanțe lunare confirmate de expertul contabil ...), unde la poziția venituri din flux TMB (tratare mecano-biologică) sunt evidențiate distinct aceste venituri obținute din prestarea de activități similare cu cele din procedură, confirmând, în acest fel, sumele privind experiența similară din recomandarea emisă de ...anterior.

Contestatoarea menționează că actul emis de autoritatea contractantă, la data de 21 ianuarie 2021, trebuia să cuprindă concluzia reevaluării ofertei acesteia prin prisma deciziei din 4 decembrie 2020. Anularea procedurii de atribuire se putea dispune numai dacă în urma reevaluării ofertei sale se stabilea că nu a fost depusă nicio ofertă conformă, iar, din partea autorității, nu a fost emis un act care să fi stabilit că oferta sa este inacceptabilă în urma reevaluării. În comunicarea transmisă de autoritatea contractantă cu nr. ... este evocată și hotărârea pronunțată de Curtea de Apel Oradea. Curtea de Apel a menținut decizia Consiliului și nu a făcut nicio analiză a ofertei sale. Curtea de Apel a fost învestită de ... SRL să analizeze legalitatea deciziei Consiliului din 4 decembrie 2020 doar în privința respingerii motivelor de contestație referitoare la oferta ... SRL.

În punctul său de vedere nr. ..., înregistrat la Consiliu cu nr. ..., autoritatea contractantă susține, în apărare, că a publicat, în SEAP, anunțul de concesionare nr. ..., având ca obiect „...”, cu termen de depunere a ofertelor până cel târziu la data de 31.03.2020 ora 12:00.

Până la data și ora limită de depunere a ofertelor, arată că au depus oferte, în termen, următorii ofertanți:

1. SC ... SA - înregistrată cu nr. ..., ora 09:49;
2. SC ... SA - înregistrată cu nr. ..., ora 10:56;
3. SC ... SRL - înregistrată cu nr. ..., ora 11:24.

Așa cum rezultă din dosarul achiziției, oferta depusă de ... SRL este neconformă în baza prevederile art. 93 alin. (2) din Legea nr. 100/2016, coroborat cu prevederile art. 87 alin. (5) și (6), respectiv art. 89 alin. (2) lit. g) din HG nr. 867/2016, pentru următoarele abateri grave:

1. Nerespectarea în ceea ce privește modul de prezentare a tarifului b) transport fracție CLO/PSC și nu transportul altor fracții.

2. În cadrul tarifului ofertat, ofertantul nu a ținut cont de prevederile legale în ceea ce privește cheltuielile cu fondul pentru persoane cu handicap având în vedere faptul că ofertantul are peste 50 de angajați așa cum se specifică în cadrul Legii nr. 448/2006, valabile la data depunerii ofertelor.

Reevaluarea documentelor suport prezentate de către ofertantul ... SA, pentru susținerea îndeplinirii experienței similare, s-a făcut în baza deciziei Consiliului nr. ..., astfel:

- comisia de evaluare i-a solicitat, prin adresa nr. ... din ..., clarificări cu privire la documentele-suport prezentate de către acesta, cu termen limită de depunere cel târziu până la data de ... ora 14:00.

- ofertantul a răspuns prin adresa nr. ..., înregistrată la sediul autorității contractante cu nr. ... ora 12:00.

Având în vedere explicațiile și documentele prezentate de către ofertant, comisia de evaluare a decis solicitarea de clarificări suplimentare, respectiv: prezentarea clară și fără echivoc a documentelor financiare și contabile care să dovedească că valoarea serviciilor similare celor ce fac obiectul prezentei proceduri și anume tratare mecano- biologică, prestate de către societatea dumneavoastră, au valoare de 7.360.937,52 lei, fără TVA, conform celor prezentate în recomandarea nr. ... emisă de Vă rugăm să constatați faptul că autoritatea contractantă a clarificat aspectele din contestație prin clarificările solicitate ofertantului.

Ulterior finalizării procedurii de evaluare, arată că a fost depusă contestația nr. ... din .. de către ... SRL ce a fost soluționată de CNSC prin decizia nr.

În urma deciziei Consiliului, comisia de evaluare, în baza prevederilor art. 88 lit. b), coroborat cu prevederile art. 89 lit. a) din Legea nr. 100/2016, precum și cu prevederile art. 93 alin. (1) din HG nr. 867/2016, autoritatea contractantă a decis anularea procedurii de atribuire cu nr. ..., având în vedere faptul că din documentele transmise, ... SA nu face dovada deținerii experienței similare, precum și faptul că CNSC respinge ca nefondate cererile din contestația depusă referitoare la oferta ... SRL.

Având în vedere caracterul nefundamentat al punctelor contestate, autoritatea contractantă solicită Consiliului să respingă contestația ca nefondată.

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

... a inițiat procedura de licitație deschisă în vederea atribuirii contractului de servicii având ca obiect „...”, prin publicarea, în SEAP, a anunțului nr. Valoarea estimată a contractului este de 29.820.336 lei, fără TVA, iar criteriul de atribuire este „cel mai bun raport calitate-preț”.

În cadrul acestei proceduri, Consiliul constată că au mai fost formulate contestații de către ... SRL și de ...SA ce au fost soluționate de Consiliu, astfel:

- prin decizia nr. ..., s-a dispus: „Admite în parte contestația depusă de SC ... SRL în contradictoriu cu Anulează actele autorității contractante privind deciziile referitoare la respingerea ofertei depusă de SC ... SRL și la declararea câștigătoare a ofertei SC ... SA, precum și comunicările rezultatului procedurii. Obligă autoritatea contractantă ca, în termen de 20 zile de la primirea deciziei Consiliului, cu respectarea prevederilor legale și a celor evocate în motivare, să reanalizeze ofertele depuse de SC ... SRL și de SC ... SA, să întocmească un nou raport al procedurii și să comunice rezultatul acesteia conform legii. Respinge din contestația depusă de SC ... SRL: - ca inadmisibil capătul de cerere vizând

constatarea caracterului neconform și/sau inacceptabil al ofertei depuse de SC ... SA; - ca nefondat capătul subsidiar de cerere vizând anularea procedurii de atribuire. Respinge ca nefondată contestația depusă de SC ...SA în contradictoriu cu ...”;

- prin decizia nr. ..., s-a dispus: „Admite în parte contestația depusă de SC ... SRL în contradictoriu cu ..., respectiv cererile vizând oferta depusă de SC ... SA. Anulează raportul procedurii nr. ... și oricare alte acte ale autorității contractante prin care oferta SC ... SA a fost desemnată câștigătoare, precum și comunicările rezultatului procedurii. Obligă autoritatea contractantă ca, în termen de 15 zile de la primirea deciziei Consiliului, cu respectarea prevederilor legale și a celor evocate în motivare, să reanalizeze oferta depusă de SC ... SA, să întocmească un nou raport al procedurii și să comunice rezultatul acesteia conform legii. Respinge ca nefondate cererile din contestație referitoare la oferta depusă de SC ... SRL. Respinge ca tardiv introdusă cererea de intervenție depusă de SC ... SA”.

Împotriva deciziei Consiliului nr. ..., Consiliul constată că a fost formulată plângere de către ...SA, ce a făcut obiectul dosarului nr. ... aflat pe rolul Curții de Apel Oradea și care a fost respinsă, ca nefondată, prin hotărârea nr. ... din 17.11.2020.

În considerentele deciziei Consiliului nr. ... s-au reținut următoarele aspecte, începând cu pagina 24:

«Consiliul debutează analiza sa prin examinarea legalității deciziei autorității contractante de a desemna câștigătoare oferta prezentată de SC ... SA, referitor la care contestatoarea susține că nu dovedește îndeplinirea cerinței de experiență similară nici în urma clarificărilor cerute de autoritate în punerea în aplicare a celor decise de Consiliu prin decizia acestuia nr.

Verificând, Consiliul observă că, în considerentele deciziei sale anterioare, reținea următoarele:

«În continuare, Consiliul va analiza criticile SC ... SRL cu privire la decizia de desemnare a ofertei câștigătoare aparținând SC ... SA.

O primă susținere vizează îndeplinirea de către această societate a condiției de experiență similară.

Verificând, Consiliul constată că în fișa de date a achiziției, punctul III.1.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională, s-a solicitat îndeplinirea cerinței de experiență similară, astfel:

„Ofertantul trebuie sa probeze ca a prestat, în ultimii 3 ani împliniți la data limita de depunere a ofertelor, servicii similare în domeniul aferent obiectului contractului de concesiune, cu o valoare cumulată de minim 3.000.000,00 lei fără TVA.

Modalitatea de îndeplinire:

Pentru a face dovada îndeplinirii cerinței de calificare ofertantul va prezenta contracte și certificate/documente/recomandări/procese

verbale de recepție parțiale/finale (datate, semnate și parafate de către beneficiar) prin care se confirmă prestarea serviciilor similare și din conținutul cărora să rezulte cel puțin informații referitoare la: beneficiarul contractului, natura serviciilor prestate și cantitățile aferente, perioada în care au fost prestate serviciile similare, modul de îndeplinire a obligațiilor contractuale.

Serviciile indicate în scopul dovedirii experienței similare trebuie să reprezinte servicii efectiv prestate în perioada menționată, sens în care se vor prezenta dovezi corespunzătoare privind efectuarea acestora (documente din cadrul cărora să rezulte natura, complexitatea și volumul acestora), după caz, autoritatea contractantă, prin comisia de evaluare nominalizată rezervându-și dreptul de a solicita referințe oficiale cu privire la respectivele servicii de la beneficiar și/sau autoritățile competente.”

Potrivit punctelor II.1.2 și II.2.2 din fișa de date achiziției, serviciile ce fac obiectul prezentei concesiuni sunt servicii de colectare a deșeurilor menajere și servicii de tratare și eliminare de deșeuri menajere și deșeuri nepericuloase.

Drept urmare, experiența similară la care ofertanții erau ținută în vizează aceste tipuri de servicii.

În dovedirea îndeplinirii acestei cerințe, SC ... SA a prezentat următoarele documente:

- contractul de concesiune nr. ..., încheiat între ... pentru ... (asociere între ... și autorități locale din acest județ, înregistrată sub numele de ...) și Asocierea SC ... SA – SC ... SRL – ... Kft în calitate de concesionar, încheiat „pentru supravegherea construirii, operarea, întreținerea, folosirea și monitorizarea post-închidere a instalațiilor pentru depozitarea ecologică a deșeurilor solide”. Acest contract este semnat de către ..., ... și Asocierea SC ... SA – SC ... SRL – ...Kft;

- 4 acte adiționale la acest contract, dintre care doar actul adițional nr. 3 din 24.03.2016 este relevant în privința experienței similare a SC ... SA pe care Consiliul o analizează;

- două recomandări emise de „... prin ...” în martie și iulie 2020 privind valoarea facturată în ultimii 3 ani pentru serviciile prestate în baza contractul de concesiune nr. 165 din 26.07.2012, cu identificarea valorilor ce reprezintă procentul de implicare a liderului asocierii SC ... SA.

Prin actul adițional nr. ... la contractul de concesiune nr. ...:

- s-a modificat și s-a completat articolul 1.1 „Definiții” al contractului, printre termenii nou introduși regăsindu-se și următorii: colectare, colectare separată, depozit, eliminare, gestionarea deșeurilor, reciclare, sistem public de colectare și transport al deșeurilor municipale, sortare, stație de transfer, tratare, tratare mecano-biologică, valorificare;

- s-a modificat art. 2.1 „Atribuirea drepturilor de concesiune” al contractului, urmând a avea următorul cuprins: „(i) prestarea serviciilor de tratare mecano-biologică a deșeurilor municipale și a deșeurilor similare... (ii) administrarea depozitului ecologic și/sau a instalațiilor de eliminare a deșeurilor municipale și a deșeurilor similare.”;

- s-a modificat art. 5.1 „Scopul serviciului”, urmând a avea următorul cuprins: „a) colectarea separată și transportul separat al deșeurilor menajere și al deșeurilor similare ...”;

- s-a modificat 6.1 „Principala obligație a concesionarului”, introducându-se două noi articole cu următorul cuprins: „(vi) Concesionarul se obligă să presteze serviciul de colectare și transport al deșeurilor municipale...”.

Sunt de remarcat două aspecte cu privire la actul adițional nr. 3 din 24.03.2016 la contractul de concesiune nr. 165 din 26.07.2012;

- este încheiat între Asociația de Dezvoltare Intercomunitară ... și Asociera SC ... SA – SC .. SRL – ... Kft, deși contractul a fost încheiat între ... (pentru ...) și Asociera SC ... SA – SC ... SRL – ... Kft;

- este semnat de Asociația de Dezvoltare Intercomunitară ... și de „Asociera prin lider asociere SC ... SRL”, deși părțile contractului inițial sunt ...(pentru Asociația de ...) și Asociera SC ... SA – SC ... SRL – ...Kft. Rezultă de aici că acest act adițional nu a fost semnat de părțile semnatare ale contractului. Mai mult, nici asociera și nici liderul ei, SC ... SRL, nu apar ca semnatare ale contractului de concesiune nr. 165 din 26.07.2012.

Văzând documentele de experiență similară prezentate de SC ... SA, Consiliul stabilește că îi revine autorității contractante sarcina de a lămuri și de a obține cel puțin informații privind:

- valoarea serviciilor similare celor ce se intenționează a se atribui și prestate de SC ... SA, în condițiile în care această societate, ca membru al asocierii concesionar a prestat mai multe categorii de servicii în baza contractului de concesiune nr. 165 din 26.07.2012, relevantă pentru procedura în discuție fiind exclusiv prestarea serviciilor similare acestei concesiuni. Important de menționat este și că prestarea serviciilor similare a fost introdusă în obiectul contractului de concesiune nr. 165 din 26.07.2012, abia prin actul adițional nr. 3 din 24.03.2016;

- încheierea actului adițional nr. 3 din 24.03.2016, respectiv părțile care au participat la încheierea lui și semnării, în condițiile mențiunilor făcute mai sus de către Consiliu.

În lipsa elementelor arătate înainte, autorității contractante îi era imposibil să stabilească fără dubiu îndeplinirea de către SC ... SA a cerinței de experiență similară, așa cum fost solicitată prin fișa de date a achiziției, din actele în posesia cărora a fost nereieșind

serviciile prestate de către această societate în cadrul contractului de concesiune nr. ... și nici dacă valoarea celor similare îndeplinite de SC ... SA, în ultimii 3 ani împliniți la data limită de depunere a ofertelor, se ridică la valoarea de minim 3.000.000 lei fără TVA.

În atare situație, Consiliul reține că în mod prematur autoritatea a stabilit că SC ... SA satisface condiția cerinței similare, înainte de a stabili caracterul câștigător al acesteia trebuind să facă aplicarea prevederilor art. 59 alin. (1) din HG nr. 867/2016 („Pe parcursul analizării și verificării documentelor prezentate de ofertanți, comisia de evaluare are dreptul de a solicita oricând clarificări sau completări ale documentelor prezentate de aceștia pentru demonstrarea îndeplinirii criteriilor de calificare și selecție sau pentru demonstrarea conformității ofertei cu cerințele solicitate.”).»

Având în vedere cele stabilite de Consiliu, în reevaluarea ofertei SC ... SA, autoritatea contractantă a cerut acesteia, prin adresa nr. ..., următoarele:

«1. Vă rugăm să precizați clar și să documentați valoarea serviciilor similare cu cele care fac obiectul procedurii prestate în ultimii 3 ani împliniți la data limita de depunere a ofertelor de către societatea dumneavoastră în cadrul contractului nr. ... încheiat ... și Asocierea S.C. ... S.A. - S.C. ... S.R.L. - ... KFT din totalul sumei contractului. Vă rugăm să documentați răspunsul dumneavoastră cu înregistrări contabile sau alte înscrisuri legale.

2. Vă rugăm să prezentați Actul adițional nr. ... la contractul de concesiune nr. ... semnat de către toate părțile semnatare ale contractului;

3. Vă rugăm să prezentați clarificări din care să rezulte calitatea în cadrul contractului nr. ... a semnatarului

4. Vă rugăm să prezentați clarificări din care să rezulte calitatea în cadrul contractului nr. ... a S.C. ... S.R.L.

5. Având în vedere precizarea din Decizia etapei de încadrare a Agenției pentru ... nr.... "că ați solicitat la data de 11.07.2018 emiterea acordului de mediu pentru Instalația mobilă amplasată temporar (pentru teste) în cadrul ... (ansamblu format din ciur mobil tip ... și tocător mobil NIHOT)", vă rugăm să precizați și să documentați operarea în deplină legalitate a serviciile similare în ultimii 3 ani împliniți la data limita de depunere a ofertelor de către societatea dumneavoastră.»

SC ... SA a răspuns prin adresa nr..., astfel:

«Răspunsul la întrebarea 1.

Valoarea fara TVA a serviciilor similare cu cele care fac obiectul prezentei proceduri în ultimii 3 ani, prestate de ... SA în perioada 01.09.2018 - 29.02.2020, este de 7.360.937,52 lei, fara TVA.

Pentru documentarea sumelor, în vederea dovedirii faptului ca Ofertantul ... îndeplinea la data depunerii ofertei cerința privind

experiența similară, va rugăm să regăsiți anexat prezentei următoarele documente legale (fie ca sunt emise de o Autoritate Contractantă- ... emisă de ...nr ...; Recomandare emisă de ...nr ...; Recomandare emisă de ...nr. ...; Autorizația de Mediu Nr. Menționăm faptul că aceste sume sunt aferente cotei de participare a ... SA în contractul de concesiune nr

Răspunsul la întrebarea 2.

Va rugăm regăsiți anexat prezentei, actul solicitat de dvs prin adresă, împreună cu Erata privind îndreptarea erorii materiale.

Răspunsul la întrebarea 3 și 4.

Actul adițional nr 3 la care faceți referire este forma unui document în care a existat o eroare materială (în sensul că a fost redactat eronat cu numele operatorului de colectare și transport ... și nu cu numele ... SA ca Delegat al ...), care a fost corectată ulterior, dar care nu are nici o legătură cu demonstrarea experienței similare (experiența similară a fost dovedită cu Autorizația Integrată de Mediu, Recomandările Autorității Contractante și înregistrările contabile). Așa cum se poate observa din Recomandările emise de către ..., ... are în ultimii 3 ani o cifră de afaceri de peste 50 milioane lei, din care peste 10% provin din operarea și administrarea stației de tratare mecano-biologică, adică peste 5 milioane lei. În documentul mai sus menționat (act adițional 3) sunt redefiniți termenii aferenți atât administrării CMID cât și serviciului de colectare și transport, așa cum prevede legea intrată în vigoare după semnarea contractelor de concesiune. Aceasta este explicația semnării de către ... a respectivului act adițional, în calitatea acestuia de operator de colectare și transport în ..., și acesta fiind tot Delegat al reprezintă asocierea dintre operatorii de salubritate ... Srl (în calitate de lider de asociere), ... SA, ... SA și ... SA. În anul 2012, ... a încheiat contractul de concesiune nr ... cu asocierea ..., asociere în care ... în calitate de lider de asociere era reprezentată de dl Actele adiționale semnate de ... atât cu ..., cât și cu ..., având același conținut (redefinirea termenilor conform legislației în vigoare), doar operatorii fiind diferiți, s-a strecurat acea eroare materială, care a fost îndreptată ulterior prin emiterea unei erate pe care o anexăm în copie prezentei adrese.

Nici ..., ca asociere a unor operatori de colectare și transport, nici ..., ca lider al respectivei asocieri nu fac parte din contractul de delegare nr ..., ci din alt contract de concesiune semnat între ... și

Documentul la care faceți referire (Actul Adițional nr 3) nu este un document ce trebuie supus analizei, pentru că nu este un document prin care se demonstrează experiența similară.

In concluzie, ... a demonstrat, cu documente justificative, în cadrul procedurii de licitație, faptul ca îndeplinește criteriile de eligibilitate impuse de documentație.

Răspunsul la întrebarea 5.

In documentația depusa de către ... SA în cadrul procedurii de licitație, în documentele DUAЕ, se regăsesc următoarele documente ce fac dovada faptului ca operatorul ... SA a operat în deplina legalitate servicii similare, în ultimii 3 ani împliniți pana la data depunerii ofertei, cu cele ce fac obiectul prezentei proceduri. Astfel:

1. Autorizația Integrată de Mediu emisă de către APM nr ..., incepand cu pag. 89 din documentația DUAЕ depusa de către ... la solicitarea Autorității (pag 18 din Autorizație) confirmă existența și funcționalitatea stației de compostare biodegradabile din cadrul... și a fluxului tehnologic aferent.

2. Decizia ..., incepand cu pag. 133 din documentația DUAЕ depusa de către ... SA din Autorizația Integrată de Mediu nr ... emisă de către APM, unde sunt precizate instalațiile: ansamblu format din ciur mobil tip ... + tocător mobil ..., adică instalația de tratare mecanică a deșeurilor municipale. Această instalație (ciur+tocător) a fost montată în conformitate cu cerințele din AIM, care împreună cu platforma de compost mai sus explicată, au efectuat procesul de tratare mecano- biologică a deșeurilor. Pe cale de consecință, la platforma de compostare (unde se realizează activitatea de tratare biologică) a fost montat ansamblul format din ciur+tocător (care realizează procedura de tratare mecanică), adică s-a realizat instalația de tratare mecano-biologică (TMB), această activitate de tratare mecano- biologică fiind autorizată de către

In concluzie, ... SA a operat în deplina legalitate servicii similare cerinței din licitație, legalitate dată de AIM cu explicațiile de mai sus, iar dovada îndeplinirii cerinței privind experiența similară a fost prezentată prin răspunsurile de la punctul 1.»

Prin adresa nr. ..., autoritatea contractantă a revenit și a cerut SC ... SA să prezinte „clar și fără echivoc documente financiare și contabile care să dovedească ca valoarea serviciilor similare cu cele care fac obiectul procedurii și anume tratare mecano-biologică, prestate de societatea dumneavoastră, au valoarea de 7.360.937,52 lei, conform celor prezentate în recomandarea nr. ... emisă de ...”.

Societatea a răspuns prin adresa nr. ..., astfel:

«Referitor la adresa dvs nr ... va rugăm să regăsiți în attachment copii ale documentelor financiare și contabile solicitate, înregistrate de ... SA în perioada septembrie 2019 - februarie 2020 (balanțe lunare ... SA pentru perioada septembrie 2019 - februarie 2020), unde la poziția "venituri din flux TMB" contul 704081 sunt evidențiate distinct veniturile obținute din deșeurile intrate în TMB. Din aceste sume 90% reprezintă experiența similară ... SA. în cazul

în care, ulterior, veti considera necesar, va putem pune la dispoziție și documente cu proceduri operaționale, sau alte documente operaționale referitoare la fluxul deșeurilor intrate în TMB.»

Ca un prim aspect, Consiliul constată că, deși în prima adresă de clarificare (adresa nr. ...), autoritatea contractantă a cerut SC ... SA să dovedească răspunsul său privind valoarea serviciilor similare în cadrul contractului nr. ... „cu înregistrări contabile sau alte înscrisuri legale”, societatea nu a prezentat niciun document contabil, ci s-a limitat la a înfățișa autorității recomandările emise în lunile martie și iulie 2020 (deja depuse anterior), precum și o nouă recomandare, nr. 327 din 12.10.2020, emisă de ..., în care se arată că valoarea facturată fără TVA, în perioada ..., aferentă deșeurilor municipale în amestec și procesate prin instalația de tratare mecano-biologică este de 8.178.819,47 lei, iar suma de 7.360.937,52 lei reprezintă procentul de 90% al liderului de asociere, SC ... SA.

În consecință, autoritatea contractantă a cerut societății (adresa nr. ...), din nou, să prezinte „clar și fără echivoc” documente financiare și contabile care să dovedească cele susținute în răspunsul anterior.

Văzând cuprinsul celor două solicitări ale autorității contractante, Consiliul stabilește că societății în cauză i s-a creat un avantaj evident prin oportunitatea de a răspunde cererii autorității cu prilejul unei a doua intervenții a acesteia în acest sens. Or, respectarea principiului proporționalității impune, printre altele, și ca unui operator economic să nu i se acorde posibilitatea clarificării documentelor sale ca urmare a unor cereri multiple ale autorității în aceeași direcție. De altfel, dispozițiile art. 87 alin. (5) din HG nr. 867/2016 sunt clare în ceea ce privește consecința legală a conduitei operatorului economic care nu transmite în termenul precizat de comisia de evaluare clarificările/completările solicitate sau clarificările/completările transmise nu sunt concludente, respectiv considerarea inacceptabilă a ofertei. Se observa că legiuitorul a stabilit că această urmare este imediată conduitei participantului la procedura și nu trebuie precedată de încercări multiple ale autorității de a clarifica un aspect al ofertei.

Cât privește dovezile efective prezentate de SC ... SA, Consiliul constată că, suplimentar actelor depuse anterior pentru dovedirea îndeplinirii cerinței de experiență similară și care au fost analizate de către Consiliu prin decizia sa nr. ..., societatea a prezentat următoarele documente:

- recomandarea nr..., emisă de ..., în care se arată că valoarea facturată fără TVA, în perioada 01.09.2018-28.02.2020 aferentă deșeurilor municipale în amestec și procesate prin instalația de tratare mecano-biologică este de 8.178.819,47 lei, iar suma de

7.360.937,52 lei reprezintă procentul de 90% al liderului de asociere, SC ... SA;

- actul adițional nr. 3 din 24.03.2016 la contractul de concesiune nr. ... și erata la acesta prin care se îndreaptă eroarea privind semnării actului adițional nr. 3; erata nu este datată, astfel încât nu se poate stabili momentul emiterii ei;

- documente contabile.

Referitor la aceste acte și la răspunsul SC ... SA din adresa nr. ..., Consiliul reține următoarele aspecte:

- prin erata la actul adițional nr. ... la contractul de concesiune nr.... s-a lămurit chestiunea părților semnare ale actului adițional, deși erata nu este datată și nu este clar momentul la care aceasta a intervenit;

- cât privește experiența similară încercată a fi dovedită prin contractul de concesiune nr. ..., societatea a menționat în răspunsul său că *„Actul adițional nr 3 la care faceți referire [...] nu are nici o legătură cu demonstrarea experienței similare (experiența similară a fost dovedită cu Autorizația Integrată de Mediu, Recomandările Autorității Contractante și înregistrările contabile). [...]*

Documentul la care faceți referire (Actul Adițional nr 3) nu este un document ce trebuie supus analizei, pentru ca nu este un document prin care se demonstrează experiența similară.” Or, din cele analizate și decise de Consiliu prin decizia nr. ..., neatacată pentru acest subiect, s-a statuat că *„Important de menționat este și că prestarea serviciilor similare a fost introdusă în obiectul contractului de concesiune nr. ..., abia prin actul adițional nr.”* În aceste condiții, dat fiind conținutul actului adițional nr. 3 și cele decise de Consiliu, mențiunea SC ... SA din adresa nr. ..., potrivit căreia acest act adițional nu are nici o legătură cu demonstrarea experienței similare este una lipsită de concludență și care contrazice conținutul acestui act adițional. Așa cum amintea Consiliul în decizia sa anterioară, obiectul similar celui supus concesiunii în prezent a fost introdus în contractul de concesiune nr. ... (contractul prin care societatea dorește dovedirea experienței sale similare) prin actul adițional nr. 3, drept urmare, singurul document relevant în examinarea îndeplinirii cerinței de experiență similară este reprezentat de acest act adițional nr. 3, a cărui însemnătate și relevanță societatea o neagă, fără să adauge care sunt acele prevederi ale contractului de concesiune nr. ... (cu actele sale adiționale, mai puțin actul adițional nr. 3) care fac dovada unei experiențe similare.

Cât privește documentele contabile înfățișate autorității contractante prin răspunsul SC ... SA din adresa nr. 504 din 15.10.2020, acestea au fost analizate de către expertul cooptat care a întocmit raportul nr. ..., însă din acest raport nu reies sumele

corespunzătoare anilor 2018, 2019 și 2020 încasate din servicii de depozitare deșeuri și nici faptul că sumele respective ar proveni din executarea contractului de concesiune nr. 165 din 26.07.2012.

Date fiind cele expuse, Consiliul stabilește că actele prezentate de SC ... SA nu fac dovada îndeplinirii cerinței de experiență similară, contrar celor stabilite de autoritatea contractantă, sancțiunea prevăzută la art. 89 alin. (2) lit. b) din HG 867/2016 pentru o astfel de situație fiind aceea a considerării inacceptabilă a ofertei.

În consecință, Consiliul stabilește că este de prisos examinarea celorlalte critici din contestație cu privire la oferta depusă de SC ... SA, eventuala lor desființare nefiind de natură să înlăture caracterul inacceptabil al ofertei determinat de îndeplinirea cerinței de experiență similară».

Împotriva deciziei Consiliului nr. ..., Consiliul constată că ... SA nu a formulat plângere, singura plângere a fost cea formulată de către ... SRL, ce a făcut obiectul dosarului nr. ... aflat pe rolul Curții de Apel Oradea și care a fost respinsă, ca nefondată, prin hotărârea nr. ...

Prin urmare, potrivit deciziei Consiliului nr. ..., s-a stabilit că „... SA nu face dovada îndeplinirii cerinței de experiență similară, contrar celor stabilite de autoritatea contractantă, sancțiunea prevăzută la art. 89 alin. (2) lit. b) din HG nr. 867/2016 pentru o astfel de situație fiind aceea a considerării inacceptabilă a ofertei”.

Cu privire la acest aspect, Consiliul are în vedere, pe de o parte, dispozițiile art. 430 alin. (1) și (2) și (5) din Codul de Procedură Civilă, „**(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. **(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”, precum și pe cele ale art. 432 din același act normativ, care stipulează că: „Excepția autorității de lucru judecat poate fi invocată de instanță sau de părți în orice stare a procesului, chiar înaintea instanței de recurs. Ca efect al admiterii excepției, părții i se poate crea în propria cale de atac o situație mai rea decât aceea din hotărârea atacată”, iar, pe de altă parte, decizia CNSC, menționată mai sus, în considerentele căreia s-au reținut următoarele: «(...) ... SA nu face dovada îndeplinirii cerinței de experiență similară, contrar celor stabilite de autoritatea contractantă, sancțiunea prevăzută la art. 89 alin. (2) lit. b) din HG nr. 867/2016 pentru o astfel de situație fiind aceea a considerării inacceptabilă a ofertei (...)».

Întrucât, în prezenta contestație, ... SA critică aspectele analizate de CNSC, Consiliul constată autoritate de lucru judecat cu privire la *nedemonstrarea experienței similare*.

Procedând la punerea în aplicare a deciziei Consiliului nr. ..., în reevaluarea ofertei contestatoarei, în acord cu limitele impuse prin decizia CNSC, rămasă definitivă, prin respingerea plângerii formulate de ... SRL, în referire la *nedemonstrarea experienței similare* de către ... SA, autoritatea contractantă avea obligația să finalizeze evaluarea acestei oferte, prin respingerea ei, ca inacceptabilă, pentru neîndeplinirea experienței similare.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept evocate, în baza art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul urmează să respingă, ca nefondată, contestația depusă de ... SA, în contradictoriu cu

Prezenta decizie va fi obligatorie pentru părțile cauzei potrivit dispozițiilor art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

Împotriva prezentei decizii se va putea formula plângere la instanța de judecată competentă, atât pentru motive de nelegalitate, cât și de netemeinicie, în termen de 10 zile de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate potrivit prevederilor art. 29 și 32 din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

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

Respinge, ca nefondată, contestația depusă de ... SA, în contradictoriu cu

Prezenta decizie este obligatorie pentru părțile cauzei.

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

PREȘEDINTE,

...

MEMBRU,

...

MEMBRU,

...

Redactat practicaua deciziei

...

Redactată în 4 (patru) exemplare, conține 17 (șaptesprezece) pagini.