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.cnsc.ro

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

DECIZIE

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

Prin contestaţia înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ...../....., depusă de SC ..... SRL, cu sediul în ....., ..., județul ....., CUI ....., număr de înregistrare în Registrul Comerțului ....., reprezentată legal de domnul ..... - administrator și convențional prin Cabinet de avocat ..... și Cabinet de avocat ....., cu sediul procesual ales în municipiul ....., ..., ..., privind procedura de licitație deschisă, organizată în vederea atribuirii contractului: „.....”, coduri CPV 90513000-6 și altele, de către ...., prin ....., cu sediul în ....., ..., județul ....., în calitate de entitate contractantă, s-a solicitat:

„-în principal, anularea adresei nr. ...../17.12..... privind comunicarea și a raportului procedurii de atribuire întocmit conform art. 62 din HG nr. 867/2016 și pe cale de consecință să obligați entitatea contractantă la reevaluarea ofertei subscrisei cu luarea în considerare a motivelor prezentate în cuprinsul contestației și a celor din motivarea deciziei care urmează a fi pronunțată de către CNSC, urmând a considera oferta admisibilă și conformă,

- în subsidiar, ... de atribuire conform art. 26 alin. (2) lit. c) din Legea nr. 101/2016,

- obligarea entității contractante la plata cheltuielilor de judecată pricinuite de proces.”

Prin cererea de intervenție accesorie nr. ...../....., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ...../....., depusă de SC ..... SA, cu sediul în ....., ..., județul ....., CUI ....., număr de înregistrare în registrul comerțului ....., reprezentată de domnul ..... – administrator, prin avocat ……., lider al asocierii: ..... SRL- …… SRL, în calitate de ofertant declarat câștigător în cadrul procedurii menționate mai sus, a solicitat respingerea contestației depusă de SC ..... SRL.

Prin contestaţia înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ……/12.03....., depusă de SC ..... SRL, cu sediul în str. ……., ..., ..., CUI ....., număr de înregistrare în Registrul Comerțului ....., reprezentată legal de domnul ..... și convențional prin ……., cu sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură în str. ……., ..., privind aceeași procedură organizată de ....., contestatorul a solicitat:

„ – suspendarea procedurii de atribuire până la soluționarea fondului cauzei, în conformitate cu dispozițiile art. 22 alin. (1) din Legea nr. 101/2016;

- anularea adresei nr. ……/17.12..... emisă de entitatea contractantă, prin care a fost comunicat rezultatul procedurii de atribuire, în sensul respingerii ofertei ca necâștigătoare;

- anularea raportului procedurii de atribuire și a tuturor celorlalte acte subsecvente adresei nr. ……../.....;

- obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de evaluare a ofertelor ținând cont de aspectele sesizate în prezenta contestație;

- accesul la dosarul achiziției, inclusiv la oferta depusă de asocierea ..... SRL, …… SRL.”

Prin cererea de intervenție accesorie nr. ...../....., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ...../....., depusă de SC ..... SA, cu sediul în ....., ..., județul ....., CUI ....., număr de înregistrare în registrul comerțului ....., reprezentată de domnul ..... – administrator, prin avocat ……., lider al asocierii: ..... SRL- ……., în calitate de ofertant declarat câștigător în cadrul procedurii menționate mai sus a solicitat respingerea contestației depuse de SC ..... SRL.

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

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestațiile prin

care ofertanții SC ..... SRL și SC ..... SRL reclamă rezultatul procedurii de atribuire menționat în partea introductivă.

Prin contestația formulată, SC ..... SRL susține că motivarea adresei de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire, nr. ……./17.12....., prin care i s-a transmis că oferta sa a fost declarată neconformă și inacceptabilă, potrivit art. 93 alin. (3) din Legea nr. 100/2016 coroborat cu prevederile art. 87 alin. (5) și (6) din Hotărârea Guvernului nr. 867/2016, este deficitară în sensul în care, sunt expuse mai multe așa zise motive pentru care oferta a fost respinsă, însă nu se înțelege, practic, care sunt cele pentru care entitatea contractantă a apreciat că răspunsurile date la solicitările de clarificări sunt neconcludente și nici care sunt condițiile financiare prevăzute de documentația de concesiune nerespectate.

Deși prin decizia Consiliului nr. ……/……../……../29.08..... s-a stabilit că entitatea contractantă are obligația de a indica specificațiile tehnice și/sau condițiile financiare indicate în documentele concesiunii, conform art. 93 alin. (3) din Legea nr. 100/2016, nici de această dată nu sunt indicate condițiile financiare care ar fi fost nerespectate. De asemenea, se arată că și caracterul neconcludent al răspunsurilor la solicitările de clarificări la care legiuitorul face referire prin intermediul art. 87 alin. (5) din Hotărârea Guvernului nr. 867/2016, trebuie raportat la specificațiile și cerințele din documentația de concesiune, pentru a evita arbitrariul și abuzurile entității contractante în ceea ce privește analizarea și evaluarea ofertelor.

În ceea ce privește tariful de depozitare ofertat, entitatea contractantă admite că ar exista anumite erori care ar putea fi îndreptate, dar nu acestea ar reprezenta motivul respingerii ofertei, astfel încât nu a solicitat îndreptarea lor.

Sumele prezentate în fișele de fundamentare a tarifelor sunt sumele ofertate, deoarece aceste fișe fac parte din formularul 21, cel care conține oferta financiară. Deci, apreciază contestatorul, dacă există vreo neconcordanță între sumele prezentate prin adresele transmise și cele din fișele de fundamentare a tarifelor, trebuie avute în vedere sumele din fișe.

În ceea ce privește faptul că tariful pentru activitatea de depozitare a deșeurilor este mai mare de 43,93 lei/tonă, față de tariful de 43,63 lei/tonă din oferta inițială, deși entitatea contractantă a precizat că modificarea tarifului nu duce la schimbarea clasamentului în privința tarifelor ofertate, această modificare a tarifului s-a produs ca urmare a îndreptării erorilor aritmetice solicitate de entitatea prin clarificările adresate.

Cu privire la tariful ofertat pentru activitatea de sortare, entitatea contractantă menționează în adresa contestată: *La tariful de sortare ați modificat linia de profit, conform solicitării autorității contractante (calculată la 5% conform ofertei inițiale) și ați menționat valoarea de*

126.847,87 lei/an. Din analiza fișei de fundamentare atașate răspunsului suma înscrisă la linia de profit este 126.554,45 lei/an.

De asemenea, la linia IV Venituri, ați menționat valoarea de 3.281.778,96 lei/an, pe când în fișa de fundamentare, valoarea înscrisă la această linie este 3,275,617,18 lei.

La linia V Venituri din valorificare ați precizat valoarea de 3.410.789,28 lei/an, preluată și în fișa de fundamentare, modificată datorită modificării tarifului de depozitare (respectiv de 43,93 lei/tonă față de 43,63 lei/tonă)."

Față de aceste susțineri, contestatorul precizează că sumele prezentate în fișele de fundamentare a tarifelor sunt sumele ofertate, deoarece aceste fișe fac parte din formularul 21, cel care conține oferta financiară, astfel încât, dacă există vreo neconcordanță între sumele prezentate prin adresele transmise și cele din fișele de fundamentare a tarifelor, trebuie avute în vedere sumele din fișe.

Cu privire la susținerea entității contractante potrivit căreia: „La linia VI Venituri obținute v-a ..... o valoare negativă de 135.172,10 lei/an, preluată și în fișa de fundamentare, care duce și la calculul unei valori negative pentru redevență (calculată la 4,.....% din linia VI). În continuare, rezultă și o valoare negativă a tarifului de -5,56 lei/tonă, ceea ce reprezintă o modificare majoră față de tariful ofertat inițial pentru activitatea de sortare, și anume de 0.001487 lei/tonă, pe care ați rotunjit-o la 2 zecimale obținând valoarea de 0 lei/tonă. În fișa de fundamentare ați preluat din nou valoarea de «0» lei/tonă, specificând că astfel respectă cerința din documentația de atribuire cu privire la faptul că tariful de sortare nu poate fi mai mic ca zero. Considerăm că este o diferență foarte mare între rotunjirea la zero a unei sume foarte apropiată de această valoare (0.001487 lei) și cea de la -5,56 lei/tonă la zero. Cea din urmă este o rotunjire forțată în mod deliberat", redevența ofertată a respectat răspunsul 1 din solicitarea de clarificări nr. ……/31.05.....: „Referitor la răspunsul la clarificarea 8 din adresa nr. ……../17.04....., privind Anexa 1 linia Redevență, ați prezentat modul de calcul al acesteia. Modul de calcul s-a făcut prin rotunjirea valorii liniei IV - Venituri obținute din activitatea de salubrizare pentru depozitare. Se solicită acceptul îndreptării erorii aritmetice, respectiv corectarea liniei Redevență 4,.....% pentru depozitare din cadrul Anexei 1 cu valoarea calculată cu acuratețe de 2 zecimale. De asemenea, se solicită calcularea liniei Redevență 4,.....% pentru sortarea din cadrul Anexei 2 (conform clarificării 1378/28.06.2017, valoarea redevenței se calculează 4.....%* linia VI - Venituri obținute (IV-V) și redepunerea Anexelor 1 și 2 a Formularului de ofertă."

Conform Anexei 2 la Formular 21 - Fișă de fundamentare tarif sortare moara, există linia VI Venituri obținute (IV-V), unde liniile IV și V sunt următoarele:

IV Cheltuieli totale cu realizarea serviciilor (I+II+III)

V Venituri realizate din vânzarea reciclabilelor**

În speță, linia V este mai mare decât linia IV, astfel încât, dacă se scade linia V din linia IV, așa cum se specifică în fișa de fundamentare a tarifului și în solicitarea de clarificări nr. …….. din 31.05....., redevența este una negativă.

Practic au fost respectate solicitările autorității contractante și a fost aplicat procentul de 4,.....% la numărul ..... în urma scăderii liniei V din linia IV. Faptul că rezultatul scăderii este un număr negativ, nu poate fi imputat, deoarece a fost respectată documentația de atribuire și solicitările autorității contractante.

Deosebit de aceasta, în opinia contestatorului, trebuie avut în vedere că redevența totală ofertată pentru cele două tarife nu este una negativă, astfel încât va fi achitată redevența stabilită în contract.

Prin urmare, arată că redevența ofertată este în valoare de 256,624,94 lei/an, fără TVA, fiind evident că nu este vorba despre o redevență negativă.

Susținerea autorității conform căreia a ..... „o valoare negativă a tarifului de -5,56 lei/tonă, ceea ce reprezintă o modificare majoră față de tariful ofertat inițial pentru activitatea de sortare, și anume de 0.001487 lei/tonă, pe care ați rotunjit-o la 2 zecimale obținând valoarea de 0 lei/tonă. În fișa de fundamentare ați preluat din nou valoarea de «0» lei/tonă, specificând că astfel respectă cerința din documentația de atribuire cu privire la faptul că tariful de sortare nu poate fi mai mic ca zero. Considerăm că este o diferență foarte mare între rotunjirea la zero a unei sume foarte apropiată de această valoare (0.001487 lei) și cea de la -5,56 lei/tonă la zero. Cea din urmă este o rotunjire forțată în mod deliberat.... În ceea ce privește ofertarea unui tarif 0 (zero) la sortare, aceasta este rotunjire forțată a unei valori negative mari, care ar modifica clasamentul ofertanților în privința tarifelor de sortare”, este neîntemeiată.

Entitatea contractantă ar accepta o rotunjire de la o valoare mai apropiată de 0 decât rotunjirea de la -5,56 lei/tonă la 0 lei/tonă, aceasta din urmă fiind considerată „a fi forțată”. Deci rotunjirea ar fi posibilă, însă în funcție de valoarea de la care se rotunjește. În legătură cu acest aspect, entitatea contractantă nu indică vreo dispoziție în documentația de atribuire care să interzică rotunjirea unei valori negative la 0. Din contră, tariful de sortare ofertat este în concordanță cu prevederile pct. IV.4.2) Modul de prezentare a propunerii financiare din fișa de date a achiziției: „Oferta financiară se va întocmi ținând cont de precizările din documentația de atribuire și Formularul 21 cu anexele aferente”, în sensul în care prin Nota de la Anexa 2 la Formular 21: „Tariful de sortare nu poate fi mai mic de «0»” entitatea contractantă a anticipat și a acceptat posibilitatea ofertării unui tarif 0 pentru activitatea de sortare. Fundamentarea tarifului 0 este justificată de faptul că veniturile obținute din această activitate sunt mai mari decât cheltuielile aferente, iar

ofertarea unui tarif negativ (..... ca urmare a deducerii din veniturile totale a veniturilor obținute din valorificarea reciclabilelor) nu este admisă, pe de-o parte, de documentația de atribuire, și, pe de altă parte, de legislația fiscal- contabilă, care permite utilizarea numerelor naturale pozitive. Tarifele ofertate alcătuiesc împreună propunerea financiară, iar ofertarea unui tarif de 0 lei, acceptat de entitatea contractantă, nu înseamnă că oferta nu conține un preț și că nu se obține profit ca urmare a încheierii contractului de achiziție publică în condițiile date.

Potrivit contestatorului, argumentele autorității contractante privind imposibilitatea de a oferta un tarif de 0 lei nu sunt întemeiate pe dispoziții legale sau pe prevederi ale documentației de concesiune, în condițiile în care, chiar formularul de ofertă prevede posibilitatea de a oferta un tarif de 0 lei pentru activitatea de sortare.

Totodată, entitatea contractantă, în adresa contestată susține că, în cadrul fișei de fundamentare pentru tariful de sortare, s-au modificat următoarele linii:

„- Linia 3. Cheltuieli cu taxe, licențe, impozite de la 16.378 lei/an (cât a fost menționat în clarificarea anterioară) la 16.215,75 lei/an, deși în memoriul tehnico-economic justificativ suma este 16.377,95 lei/an.

- Linia B. Cheltuieli financiare de la 23.638,81 lei/an (cât a fost menționat în clarificarea anterioară) la 23.463,04 lei/an.

Nu ați transmis nicio justificare pentru modificările realizate la aceste linii menționate mai sus, cu atât mai mult cu cât cerința specifică a autorității contractante era de a nu se mai modifica nicio altă linie care a fost deja justificată prin clarificări anterioare.

Nu ați respectat cerința specifică din clarificare, de a nu modifica, cel puțin fără justificare, alte linii decât cele solicitate, și în plus, ați prezentat valori diferite în textul clarificării prezentate, față de fișele de fundamentare anexate acesteia, la liniile de cheltuieli pentru care s-a solicitat reviziunea."

Contestatorul apreciază susținerile autorității contractante neîntemeiate, având în vedere următoarele considerente:

- La linia Cheltuieli cu taxe și impozite, valoarea a fost modificată deoarece această linie cuprinde contravaloarea contribuției de 0,12% la bugetul ANRSC. Procentul de 0,12% se aplică la valoarea liniei VI Venituri. Având în vedere că această linie s-a modificat după corectarea profitului, valoarea contribuției ANRSC este zero, rezultând o valoare de 16.377,95 lei/an, diferită de cea prevăzută în răspunsul anterior de 16.378 lei/an. Dat fiind că tarifele ofertate au presupus un volum mare de calcule matematice, din eroare a fost preluat în fișa de fundamentare a tarifului valoarea de 16.215,75 lei/an.

- Linia B. Cheltuieli financiare - a fost modificată din cauză că, în valoarea ei, este cuprinsă valoarea garanției de execuție, care este 10% din valoarea liniei IV Venituri. Această linie s-a modificat după corectarea

profitului, ajungând la valoarea de 23.463,04 lei/an, diferită de cea prevăzută în răspunsul anterior de 23.638,81 lei/an.

Deci aspectele prezentate nu puteau conduce la respingerea ofertei.

Concluziile entității contractante din adresa de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire sunt, potrivit contestatorului, neîntemeiate, din următoarele considerente:

1. Nu se precizează prevederile din documentația de concesiune față de care răspunsurile la solicitările de clarificări nu ar fi concludente, entitatea contractantă stabilind astfel, în mod arbitrar, dacă răspunsurile sunt sau nu concludente.

2. Față de aplicarea dispozițiilor art. 93 alin. (3) teza finală din Legea nr. 100/2016, entitatea contractantă nu indică care sunt cerințele sale indicate în documentele concesiunii, precum și condițiile financiare care nu ar fi respectate de ofertă. Pentru a putea declara o ofertă inacceptabilă, entitatea contractantă trebuie să indice cerințele din documentele concesiunii care nu sunt satisfăcute de ofertă și care sunt specificațiile tehnice și/sau condițiile financiare care nu sunt îndeplinite. O astfel de ipoteză presupune o trimitere directă la prevederile din caietul de sarcini sau din fișa de date (cu indicarea punctului, articolului, alineatului, după caz) astfel încât operatorul descalificat să poată formula apărări în cunoștință de cauză, iar Consiliul să poată verifica în mod obiectiv dacă într-adevăr acele cerințe, specificații tehnice sau condiții financiare nu au fost respectate.

3. Toate răspunsurile au respectat întocmai solicitările de clarificări transmise de către entitatea contractantă. În adresa contestată se fac referiri generale la solicitări de clarificări și răspunsuri la clarificări, fără să se facă trimiteri concrete și exprese la acestea.

4. Este nereală și tendențioasă susținerea conform căreia ofertarea unei redevențe negative, rezultată ca urmare a respectării solicitărilor exprese ale achizitorului privind modalitatea de calcul a redevenței, ar conduce la situația în care entitatea contractantă ar plăti redevența, deoarece redevența totală ofertată pentru cele două tarife nu este una negativă, în contractul de concesiune urmând a fi indicată o singură redevență totală, iar nu plata unei redevențe distincte pentru fiecare dintre cele două tarife. Astfel, redevența ofertată este în valoare de 256,624.94 lei/an fără TVA, fiind evident că nu este vorba despre o redevență negativă.

5. Tariful de 0 lei pentru activitatea de sortare respectă prevederile pct. IV.4.2) Modul de prezentare a propunerii financiare din Fișa de date a achiziției: *Oferta financiara se va întocmi ținând cont de precizările din documentația de atribuire și Formularul 21 cu anexele aferente* în sensul în care prin *Nota de la Anexa 2 la Formular 21: Tariful de sortare nu poate fi mai mic de "0"*. Din exprimarea utilizată de entitatea contractantă reiese că doar tarifele mai mici de 0 lei nu sunt acceptate, cele egale cu 0 lei fiind posibile, raportat la prevederile din fișa de fundamentare care

oferă posibilitatea unor numere negative rezultate din scăderea liniei V din linia IV.

6. Trebuie avut în vedere că modificarea oricărui element de cheltuială din cele 2 fișe conduce la modificarea și a altor elemente din cadrul fișei de fundamentare, care sunt influențate de către elementul modificat. Elementele de cheltuială din cadrul unei fișe de fundamentare nu sunt independente față de celelalte elemente. Prin solicitările de clarificări, entitatea contractantă dorește îndreptarea erorilor aritmetice rezultate din adunare cu mai multe zecimale, având în vedere că în documentația de atribuire se specifică doar că tariful ofertat este cu 2 zecimale, deși nu toate elementele de cheltuială trebuie rotunjite la 2 zecimale. Aceste rotunjiri, care nu se justifică la un contract cu o asemenea valoare, au condus la alte erori aritmetice, erori în lanț, și la modificări în structura elementelor de cheltuială, care, pe ansamblu, nu au nicio relevanță în stabilirea valorii elementelor de cheltuială.

În decizia Consiliului se specifică „Chiar dacă în justificarea construcției ofertei se înregistrează unele neconcordanțe imputate SC ..... SRL, oferta nu poate fi respinsă ca neconformă decât dacă se probează dincolo de orice îndoială rezonabilă că, din cauza acelor neconcordanțe, nu se poate asigura îndeplinirea contractului la parametri cantitativi și calitativi solicitați prin caietul de sarcini.” În aceeași decizie, Consiliul a constatat că și răspunsurile SC ..... SRL sunt substanțiale, ca volum de informații, și complexe, iar necorelările de ordin cifric sunt inerente în asemenea situații și nu trebuie tratate exagerat, în special atunci când impactul lor este doar teoretic.

Contestatoarea consideră că măsura dispusă este excesivă încălcând principiul tratamentului egal între ofertanți, în condițiile în care entitatea contractantă a folosit talere diferite în aprecierea ofertelor depuse de către operatorii economici.

Ulterior deciziei Consiliului nr. ……/……../……../29.08....., entitatea contractantă a solicitat următoarele clarificări:

- Solicitare de clarificări nr. ……/21.09..... – a fost cerută remedierea ofertei financiare conform deciziei Consiliului. În răspunsul înaintat autorității contractante s-a menționat că se mențin tarifele ofertate, după corectarea erorilor aritmetice constatate, prin modificarea procentului profitului la ambele tarife.

- Solicitare de clarificări nr. ……/15.10..... – au fost ceruțe lămuriri privind documentele depuse în secțiunea ofertă financiară. În răspunsul înaintat autorității contractante s-a menționat că se mențin tarifele ofertate, după corectarea erorilor aritmetice constatate, prin modificarea procentului profitului la ambele tarife.

- Solicitare de clarificări nr. ……../……. – s-a cerut calcularea liniilor de profit cu procentul asumat în oferta inițială.

Cu privire la Tariful de depozitare, contestatoarea face următoarele precizări:

La linia Profit după aplicarea procentului de 1%, conform ofertei financiare inițiale, rezultă o valoare de 51.768,47 lei/an care apare în fișa de fundamentare a tarifului de depozitare. În răspunsul scris, din eroare, apare valoarea de 51.769,19 lei/an. După cum a fost specificat și în celelalte răspunsuri la clarificări, valoarea corectă este cea din fișa de fundamentare.

La linia IV Venituri, după corectarea valorii profitului, rezultă o valoare de 6.061.845,24 lei/an, care apare în fișa de fundamentare a tarifului de depozitare. În răspunsul scris, din eroare apare valoarea de 6.061.917,48 lei/an. După cum a fost specificat și în celelalte răspunsuri la clarificări valoarea corectă este cea din fișa de fundamentare.

La linia Tratarea Levigatului, valoarea este de 131.221,67 lei/an, cât a fost menționat și în clarificarea anterioară, în oferta financiară inițială și în adresa depusă sub nr. ……../26.11.....; nu se regăsește în nicio adresă de răspuns valoarea de 131.289,87 lei/an.

La linia Cheltuieli cu taxe și impozite, valoarea a fost modificată deoarece această linie cuprinde contravaloarea contribuției de 0,12% la bugetul ANRSC. Procentul de 0,12% se aplică la valoarea liniei IV Venituri. Această linie s-a modificat după corectarea profitului, rezultând o valoare de 50.434,35 lei/an, diferită de cea prevăzută în răspunsul anterior de 50.495,38 lei/an.

Linia B. Cheltuieli financiare - a fost modificată din cauză că, în valoarea ei, este cuprinsă valoarea garanției de execuție, care este 10% din valoarea liniei IV Venituri. Această linie s-a modificat după corectarea profitului, ajungând la valoarea de 95.302.88 lei/an, diferită de cea prevăzută în răspunsul anterior de 95.260,67 lei/an.

Referitor la Tariful de sortare, contestatoarea face următoarele mențiuni:

La linia Profit, după aplicarea procentului de 5%, conform ofertei financiare inițiale, rezultă o valoare de 126.554,45 lei/an, care apare în fișa de fundamentare a tarifului de sortare. În răspunsul scris din eroare apare valoarea de 126.847,87 lei/an. După cum s-a specificat și în celelalte răspunsuri la clarificări valoarea corectă este cea din fișa de fundamentare.

La linia IV Venituri, după corectarea valorii profitului, rezultă o valoare de 3.275.617,18 lei/an, care apare în fișa de fundamentare a tarifului de sortare. În răspunsul scris, din eroare apare valoarea de 3.281.778,96 lei/an. După cum a fost specificat și în celelalte răspunsuri la clarificări valoarea corectă este cea din fișa de fundamentare.

La linia Cheltuieli cu taxe și impozite, valoarea a fost modificată, deoarece această linie cuprinde contravaloarea contribuției de 0,12% la bugetul ANRSC. Procentul de 0,12% se aplică la valoarea liniei VI Venituri. Având în vedere că această linie s-a modificat după corectarea profitului valoarea contribuției ANRSC este zero rezultând o valoare de 16.377,95 lei/an diferită de cea prevăzută în răspunsul anterior de

16.378 lei/an. Având în vedere că tarifele ofertate au presupus un volum mare de calcule matematice, din eroare a fost preluată în fișa de fundamentare a tarifului valoarea de 16.215,75 lei/an.

Linia B. Cheltuieli financiare - a fost modificată din cauză că în valoarea ei este cuprinsă valoarea garanției de execuție care este 10% din valoarea liniei IV Venituri. Această linie s-a modificat după corectarea profitului ajungând la valoarea de 23.463,04 lei/an, diferită de cea prevăzută în răspunsul anterior de 23.638.81 lei/an.

După cum a fost întocmită oferta financiară, se poate observa că există corelații matematice între fiecare element din devizul financiar. După multitudinea de clarificări solicitate, entitatea contractantă putea determina modalitatea de calcul, fiind păstrată tot timpul aceeași logică de calcul. În toate răspunsurile transmise la solicitările de clarificări ale autorității contractante îndreptarea erorilor aritmetice și modificările aduse au avut întotdeauna o justificare logică, lucru care denotă consecvență în ofertare. Erorile semnalate în marea majoritate a solicitărilor de clarificări au fost erori aritmetice care nu aveau nicio relevanța, nicio influență, în stabilirea valorii celor 2 tarife.

Conform art. 87 alin. (10) din Hotărârea Guvernului nr. 867/2016: *Prin excepție de la dispozițiile alin. (4), oferta nu este considerată neconformă în măsura în care modificările operate de ofertant în legătură cu propunerea sa financiară reprezintă erori aritmetice, respectiv aspecte care pot fi clarificate cu ajutorul principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2) din Lege, elementele propunerii financiare urmând a fi corectate, implicit alături de prețul total al ofertei, prin refacerea calculelor aferente, pe baza datelor/informațiilor care sunt cunoscute de către toți participanții, deoarece sunt prevăzute în legislația aplicabilă, documentația de atribuire și/sau în alte documente prezentate de ofertant*". Acest text de lege a fost respectat întocmai.

Entitatea contractantă, prin modalitatea în care a redactat documentația de concesiune, precum și măsurile impuse, a făcut ca la fundamentarea tarifului de sortare să reiasă și valori negative, astfel încât nu există nicio culpă în ceea ce privește redactarea ofertei financiare. În condițiile în care se constată că documentația de atribuire și solicitările de clarificări au produs consecințe care nu pot fi remediate, se impune ..... de atribuire în conformitate cu art. 26 alin. (2) lit. c) din Legea nr. 101/2016.

În drept, contestatorul invocă Legea nr. 101/2016, precum și celelalte dispoziții legale la care a făcut referire în cuprinsul contestației.

Ca mijloace de probă, s-au depus, în copie, înscrisuri.

În punctul său de vedere nr. ……./28.12..... asupra contestației depuse de SC ..... SRL, înregistrat la Consiliu cu nr. …../28.12....., entitatea contractantă susține, în apărare, că s-a luat act de cele expuse în motivarea deciziei Consiliului nr. ……./...../...../29.08..... și s-a hotărât punerea în aplicare a acesteia astfel:

- A fost anulat parțial raportul intermediar nr. 2 privind finalizarea verificării propunerilor tehnice (raportul nr. …../31.07.....), în partea privind oferta SC ..... SRL, precum și adresa autorității contractante de comunicare către contestatoare a măsurii respingerii ofertei sale nr……./31.07.....;
- S-au solicitat noi clarificări ofertantului cu adresa nr…… din 21.09.20108, având în vedere precizările Consiliului.

În ceea ce privește clarificarea referitoare la modul de calcul al numărului de personal, pentru fiecare post în parte, și a eliminării oricăror neconcordanțe/necorelări/erori aritmetice, s-a solicitat ofertantului prezentarea calculelor detaliate, finale, pentru fiecare din aceste posturi, cu respectarea întocmai a legislației în vigoare privind norma de lucru lunară, respectiv Hotărârea Guvernului nr. 1/2017, precum și a distribuției între cele două activități (sortare și depozitare) a personalului comun pe care ofertantul l-a prezentat în oferta sa inițială (conform răspunsului 3 din clarificarea ……../28.06.2017, publicată în SEAP). Calculele s-au solicitat a fi detaliate, cu justificarea fiecărei valori folosite (numărul de ore/schimb, număr de schimburi/zi, număr de zile lucrătoare, orice altă valoare), astfel încât entitatea contractantă să înțeleagă clar modul de calcul pentru fiecare valoare. Numărul de personal care rezulta în urma acestor calcule trebuia să fie preluat și în calculele privind salarizarea din cadrul ofertei financiare, cu prezentarea memoriilor tehnico-economice care susțin aceste calcule, precum și a Anexelor 1 și 2 de fundamentare a tarifelor.

SC ..... SRL a răspuns în termen solicitării de clarificări a comisiei de evaluare, prin adresa nr. ……. din 27.09..... Răspunsul acestuia a fost analizat de către comisia de evaluare și de expertul tehnic cooptat ale cărui concluzii au fost consemnate în Raportul de specialitate nr.6, fiind înaintat comisiei de evaluare în data de 03.10....., înregistrat cu nr. 22922.

Din analiza raportului de specialitate, comisia de evaluare a constatat că expertul cooptat a considerat ca fiind concludent răspunsul ofertantului din punctul de vedere al conformității propunerii tehnice, cu precizarea că, prin răspunsul dat, acesta și-a modificat costurile cu salarizarea din fișele de fundamentare a tarifelor, precum și numărul de personal (fiind mai mare decât este necesar). Conform concluziilor raportului, aceste modificări urmau să fie analizate în raportul de evaluare financiar.

Având în vedere concluziile expertului cooptat asupra propunerii tehnice a SC ..... SRL, comisia de evaluare a decis să țină cont de acestea și să declare conformă oferta din punct de vedere tehnic. A fost întocmit Raportul intermediar nr….. din 10.10..... și, prin urmare, cu adresa nr. ……./10.10....., ofertantului SC ..... SRL i s-a comunicat că fost admis în etapa următoare de evaluare a propunerii financiare.

Trecând la faza de verificare a propunerii financiare, în procesul verbal de evaluare nr…… din 15.10....., comisia de evaluare a consemnat observațiile primite de la expertul cooptat prin raportul de specialitate nr. ……. din 10.10.....

Prin adresa nr. …… din 15.10....., au fost formulate un număr …… de solicitări de clarificări. Răspunsul primit cu adresa nr. ……../25.10..... a fost analizat, concluziile fiind consemnate atât în Raportul de specialitate nr. 8 din 15.11....., cât și în procesul verbal de evaluare nr……/15.11..... Deși contestatoarea a formulat un răspuns laborios, aceasta nu a reușit să argumenteze și să lămurească toate neclaritățile, iar comisia de evaluare a fost nevoită să solicite ofertantului o nouă serie de clarificări prin adresa nr. ……../15.11.....

Concluziile privind oferta financiară au fost consemnate în procesul verbal de evaluare nr. ……/11.12....., pe baza raportului de specialitate nr. ……/10.12....., și anume că oferta are și a avut multe deficiențe, iar acest perpetuum al clarificărilor și răspunsurilor ar putea continua la nesfârșit. După cum se poate observa, procedura de atribuire a fost demarată în luna mai 2017, și probabil ar mai fi continuat dacă comisia de evaluare nu și-ar fi asumat răspunderea de a o finaliza, considerând că sunt suficiente argumente legale de respingere a ofertei contestatorului.

Prin urmare, a fost întocmit și aprobat Raportul intermediar nr. 4 de finalizare a fazei de verificare a propunerilor financiare nr. ……/17.12..... Contestatorului i s-a comunicat, cu adresa nr. ……/17.12....., faptul că oferta a fost respinsă în faza de evaluare a propunerilor financiare, prezentându-i în același timp motivele de fapt și de drept care au condus la luarea acestei decizii.

Ulterior, după luarea acestei decizii, s-a trecut la faza următoare de evaluare în care au intrat doar ofertanții declarați admiși în celelalte faze de evaluare, procedându-se la aplicarea criteriului de atribuire și desemnarea ofertei câștigătoare. Raportul procedurii a fost aprobat în data de 17.12....., fiind publicat în SEAP în data de 18.12....., în secțiunea dedicată, astfel cum este menționat la art. 62 alin. (3) din Hotărârea Guvernului nr. ……/2016.

În răspunsul său din adresa nr. ……../26.11....., contestatorul a transmis variantele finale ale fișelor de fundamentare pentru tarifele de depozitare și sortare, revizuite, atât în concordanță cu cerințele entității din solicitare, dar a făcut și alte modificări, pe care nu le-a justificat și care au fost precizate în comunicarea de respingere a ofertei nr. ……../17.12.....

În răspunsul său, pe lângă fișele de fundamentare, contestatorul trebuia să furnizeze și un memoriu tehnico-economic pentru a justifica toate elementele de cost din tarife, așa cum era cerința exprimată în documentația de atribuire, vol. V4 Formulare, și anume:

„Fiecare Fișă de fundamentare a tarifelor va fi însoțită de un Memoriu tehnico-economic justificativ, în care se va prezenta și justifica fiecare element de cost în detaliu și se va prezenta modul de calcul al acestora pornind de la cerințele Caietului de sarcini și a specificațiilor tehnice impuse (ex. tip utilaj, consum orar, număr de ore de funcționare, consum total; categorie de personal, salariu lunar; tip analiza, număr probe pe an, cost analiză etc.). Pentru fiecare element de cost din Fișa de fundamentare va fi prezentat în detaliu modul de calcul (ex. tip utilaj, consum orar, număr de ore de funcționare, consum total; categorie de personal, salariu lunar; tip analiză, număr probe pe an, cost analiza etc.)”.

Din analiza răspunsului dat de SC ..... SRL la ultima clarificare (nr. ……/26.11.....), s-a constatat că, pentru tariful de depozitare, nu a mai fost prezentat niciun memoriu tehnico-economic justificativ, însă au fost făcute modificări ale liniilor de cost în fișa de fundamentare a tarifului de depozitare. Contestatoarea a modificat liniile de cost care i-au fost cerute de entitate prin solicitarea de clarificare, dar a modificat și alte linii, pe care însă nu le-a argumentat:

- Linia de cheltuieli cu tratarea levigatului – de la 131.289,87 lei/an (transmisă de ofertant în ultima clarificare), la 131.221,67 lei/an;
- Linia 3. Cheltuieli cu taxe, licențe, impozite – de la 50.495,38 lei/an (transmisă de ofertant în ultima clarificare), la 50.434,35 lei/an;

Linia B. Cheltuieli financiare – de la 95.260,67 lei/an (transmisă de ofertant în ultima clarificare), la 95.302,88 lei/an.

Pentru exemplificare, entitatea contractantă prezintă, tabelar, valorile din fișele de fundamentare ale tarifului de depozitare transmise la clarificarea anterioară și respectiv la ultima clarificare, valorile modificate de contestator, dar nesolicitate de comisia de evaluare și nejustificate.

Contestatorul argumentează în contestație, cu privire la tariful de depozitare, că liniile de profit și venituri, deși sunt prezentate în textul răspunsului său la anumite valori, în fișa de fundamentare au alte valori și acestea ar trebui luate în considerare. Au fost luate în considerare, ca atare, cele din fișa de fundamentare, de aceea s-a și precizat în comunicarea de respingere a ofertei contestatorului nr. ……./17.12..... că sunt erori irelevante față de restul răspunsului dat, pentru că valorile din fișa de fundamentare erau rezultatul logic al unor calcule aritmetice în cadrul acestei fișe.

Pentru unele linii, contestatorul nu a prezentat nicio justificare, lucru care contravenea cu cerința din Vol. V4 Formulare. Doar în contestația prezentată, SC ..... a justificat aceste valori, lucru care a fost anticipat prin afirmația „și aceste erori ar fi putut fi îndreptate, cu riscul ca în viitor să regăsim altele asemenea, așa cum ați procedat la fiecare solicitare de clarificări transmisă”.

De asemenea, în contestația sa, contestatorul argumentează că, pentru linia Cheltuieli cu tratarea levigatului, nu a găsit nicio adresă de

răspuns a sa în care este specificată valoarea prezentată de entitatea contractantă, respectiv 131.289,87 lei/an.

Pentru exemplificare, este prezentat extrasul din răspunsul SC ..... SRL nr ……../25.10....., cu fișa de fundamentare în care există această valoare la linia Cheltuieli cu tratarea levigatului. În această adresă, există și un memoriu tehnico-economic care justifică această valoare.

Contestatorul nu a dat nicio justificare pentru modificarea acestei linii, nu a prezentat în memoriul tehnico-economic justificativ niciun mod de calcul (așa cum prezentase în clarificările anterioare), pur și simplu a modificat valoarea acestei linii, deși nu exista nicio justificare ca această linie să fie modificată, pentru că nu era legată de niciuna din modificările cerute în solicitarea de clarificare. Această linie a fost modificată, deși în solicitarea de clarificări s-a precizat foarte clar: *„Se atrage atenția să nu se modifice celelalte linii din fișele de fundamentare (care au fost deja justificate anterior) față de cele solicitate*”.

Referitor la fundamentarea tarifului de sortare, din analiza răspunsului dat de SC ..... SRL la ultima clarificare (nr. ……../26.11.....), s-a constatat că pentru tariful de sortare, pe lângă fișa de fundamentare a mai fost prezentat și memoriul tehnico-economic justificativ, însă pentru unele linii de cost valorile rezultate din memoriul tehnico-economic nu corespund cu cele preluate în fișa de fundamentare a tarifului de sortare.

Contestatorul a modificat liniile de cost care i-au fost cerute prin solicitarea de clarificare, dar a modificat și alte linii:

- Linia 3. Cheltuieli cu taxe, licențe, impozite – de la 16.378 lei/an (cat a fost transmisă de ofertant în ultima clarificare), la 16.215,75 lei/an, deși în memoriul tehnico-economic justificativ suma este 16.377,95 lei/an;
- Linia B. Cheltuieli financiare – de la 23.638,81 lei/an (cât a fost transmisă de ofertant în ultima clarificare), la 23.463,04 lei/an.

Pentru exemplificare, entitatea contractantă prezintă comparativ fișele de fundamentare ale tarifului de sortare transmise la clarificarea anterioară și respectiv la ultima clarificare, evidențiind valorile modificate de contestatoare, dar nesolicitate de entitate.

Conform cerinței din documentația de atribuire (vol. V4 Formulare), memoriile tehnico-economice fac parte din oferta financiară, pentru că prin ele se justifică valorile din fișa de fundamentare. Toate calculele pe care le prezintă ofertanții în memoriile tehnico-economice trebuie să susțină valorile din fișa de fundamentare, nu să le contrazică, ori contestatorul consideră, fără niciun fel de bază legală, că, dacă se întâlnesc neconcordanțe în oferta sa, automat trebuie să se ia în considerare doar fișa de fundamentare.

Pentru linia Cheltuieli financiare, valoarea care trebuie înscrisă în Fișa de fundamentare rezultă din însumarea mai multor cheltuieli (conform

modului de calcul aplicat de ofertant în oferta inițială): garanția de bună execuție, cheltuieli cu asigurări și impozit, cheltuieli cu asigurările vehiculelor și utilajelor, asigurările obligatorii pentru personal. Prezentând tabelar, calculele ofertatului pentru aceste costuri din memoriul tehnico-economic, entitatea contractantă arată că suma acestor calcule este = 0 + 10.716,76 + 5.702 + 7.220 = 23.638,76 lei/an, în timp ce, în fișa de fundamentare, ofertantul a trecut 23.463,04 lei/an.

În argumentația sa din contestație, contestatorul afirmă că valoarea era diferită datorită garanției de bună execuție, care reprezintă 10% din valoarea linie IV Venituri), însă, dacă se analizează informațiile din secțiune „cheltuieli cu garanția de execuție", se observă că, în calculul său, ofertantul deja luase în calcul o valoare a garanției de buna execuție de 0 lei (10% din valoarea liniei IV Venituri – care era tot 0 lei).

Contestatarul afirmă că, după multitudinea de clarificări solicitate, entitatea contractantă putea determina modalitatea de calcul, pentru că a păstrat tot timpul aceeași logică de calcul. S-a încercat să se aplice logica de calcul a ofertantului, dar unele calcule nu au avut nicio logică, obligația fiind a ofertantului să prezinte în detaliu modul de calcul pentru fiecare element de cost, conform cerințelor.

Faptul că s-au solicitat atât de multe solicitări de clarificări referitoare la propunerea tehnică si financiară arată că s-a încercat asigurarea unui tratament egal pentru toți ofertanții. În cazul contestatorului au fost solicitate mai multe clarificări decât s-au solicitat celorlalți ofertanți, pentru că, de fiecare dată, în cuprinsul răspunsurilor, acestea conțineau erori aritmetice sau valori nejustificate.

Spre exemplificare, este prezentat un extras din răspunsul la ultima clarificare (adresa ……../26.11.....), în care se justifică cheltuielile cu carburanți și lubrifianți, și unde nu s-au corectat erorile aritmetice. Aceste erori fuseseră deja semnalate în solicitarea de clarificare nr. ……../15.10....., la care ofertantul a răspuns (adresa nr. ……/25.10....., răspunsul 15) că, practic, nu este necesară corectarea erorilor aritmetice.

Contestatorul se prevalează de mențiunile din decizia Consiliului sugerând că entitatea contractantă ar trebui să se conformeze acestei decizii și să nu trateze exagerat aceste erori și necorelări, pentru că impactul lor nu este mare.

Entitatea contractantă consideră că, în speța menționată mai sus, când a solicitat corectarea unor erori aritmetice, și acestea nu au fost corectate de ofertant, se aplică dispozițiile art. 87 alin. (11) din Hotărârea Guvernului nr. 867/2016.

În ceea ce privește tariful ofertat pentru activitatea de sortare, contestatorul a înțeles greșit mențiunea autorității contractante cu privire la rotunjirea la zero a valorii ofertate. Conform definiției date în DEX, rotunjirea înseamnă „a elimina subdiziviunile unui număr, ale unei sume etc; a face întreg". În acest sens, rotunjirea se poate aplica valorii de

0.001487 lei/tonă (cât era în oferta inițială tariful pentru sortare), dar nu și valorii de -5,56 lei/tonă. Rotunjirea acestei valori este în cel mai bun caz de -5 lei/tonă și nu de 0 lei/tonă.

Faptul că ofertantul contestator a obținut, prin oferta sa financiară, un tarif negativ (bazat pe calcule reale) de asemenea valoare, respectiv – 5,56 lei/tonă nu este vina entității contractante, deși aceasta încearcă să justifice acest lucru pe seama respectării întocmai a cerințelor din documentația de atribuire. Acceptarea unui tarif de zero lei/tonă, când de fapt costurile reale prezentate de ofertant duc la un tarif negativ, înseamnă că, în eventualitatea derulării contractului cu acest tarif, entitatea contractantă ar trebui să accepte costuri mai mari decât cele estimate, în virtutea faptului că tariful ofertat este practic mai mare decât cel real, ... din calcule.

Trebuie avut in vedere că prezenta procedură de achiziție este una de concesiune, iar serviciile care se vor concesiona către operator implică costuri de operare. Impunerea în documentația de atribuire a condiției ca tariful de sortare să nu fie mai mic de „0”, utilizând fișa de fundamentare din documentația de atribuire, se datorează faptului că aceste activități implică costuri, iar tariful ..... nu are cum să fie negativ, chiar și în cazul tarifului de sortare. Un tarif negativ la sortare implică ori că valorile utilizate pentru vânzarea reciclabilelor supraapreciată de ofertant, ori cheltuielile au fost subestimate de ofertant, ori ambele.

Raportat la Fișa de fundamentare a tarifului pentru sortare valoarea redevenței este -5.852,96 lei, ceea ce presupune că, în fapt, pentru concesionarea acestui serviciu, entitatea nu numai că nu va primi redevență, dar va trebui să plătească operatorului suma de 5.852,96 lei, ceea ce este inacceptabil și contravine principiului care a stat la baza deciziei de delegare prin concesiune și derulării prezentei proceduri de concesiune. Deci contrar afirmațiilor contestatorului, pentru serviciul de sortare, conform fișei de fundamentare prezentate, entitatea contractantă va trebui să plătească operatorului și nu va primi redevență pentru serviciul de sortare concesionat, ceea ce contravine art. 29 alin. (7) din Legea nr. 51/2006 a serviciilor comunitare de utilități publice și art. 96 alin. (3) din Hotărârea Guvernului nr. 867/2016.

În concluzie, având în vedere argumentele prezentate mai sus, entitatea contractantă solicită Consiliului să respingă, ca neîntemeiată, contestația formulată de SC ..... SRL și să dispună continuarea procedurii, așa cum a fost derulată până la data prezentei.

În drept, entitatea contractantă invocă Legea nr.100/2016, HG nr.867/2016, Legea nr.101/2016.

Ca mijloace de probă, s-au depus, în copie, documente aflate la dosarul achiziției publice.

Prin adresa înregistrată la Consiliu cu nr. ……./04.01.2019, SC ..... SRL a transmis un răspuns la punctul de vedere formulat de entitatea contractantă, în cuprinsul căruia menționează că aceasta nu

indică care sunt prevederile din documentația descriptivă care ar fi fost încălcate de către oferta sa, contrar dispozițiilor art. 85 alin. (4) din HG nr. 867/2016.

Invocând prevederile art. 5 alin. (1) lit. n) din Legea nr. 100/2016, contestatorul susține că legiuitorul a stabilit în mod imperativ ca fiecare decizie a comisiei de evaluare să se raporteze la cerințele documentației concesiunii și la prevederile legale.

Prin Decizia nr. ……./29.08....., pronunțată de CNSC, în Dosarul nr. ...../....., entității contractante i s-a pus în vedere că are obligația de a indica specificațiile tehnice și/sau condițiile financiare arătate în documentele concesiunii.

Contestatorul menționează că entitatea contractantă nu indică nici măcar un articol, alineat, punct, subpunct din documentația descriptivă care să fi fost încălcat de oferta sa și pentru care s-ar fi impus respingerea acesteia.

Nemotivarea suficientă a adresei de comunicare a rezultatului prin care oferta contestatorului a fost descalificată prin neindicarea cerințelor din documentația concesiunii care au fost încălcate nu poate fi înlăturată decât prin anularea adresei și obligarea entității contractante la reevaluarea corectă a ofertei sale.

Societatea contestatoare învederează că, în ceea ce privește oferta financiară a SC ..... SRL, aceasta a suferit o serie de modificări generate de punerea în aplicare a deciziei nr. ……../29.08..... pronunțată de CNSC, în dosarul nr. ...../....., care nu a fost atacată cu recurs de către entitatea contractantă și în urma căreia au fost solicitate clarificări cu privire la oferta tehnică, care au condus la modificarea acesteia, iar, în final, oferta tehnică a fost declarată admisibilă.

Astfel, din moment ce a acceptat modificările la oferta tehnică, considerând oferta tehnică admisibilă, entitatea contractantă era obligată să accepte și modificările la oferta financiară survenite ca urmare a modificării ofertei tehnice.

În opinia contestatorului, susținerile entității contractante din punctul de vedere sunt neîntemeiate, sens în care învederează următoarele:

Ca urmare a Deciziei CNSC nr. ……/...../...../29.08....., entitatea contractantă a solicitat clarificări prin adresa nr. ……/21.09..... astfel: „De asemenea, va solicităm prezentarea calculelor detaliate, pentru fiecare din posturile ofertate, cu respectarea întocmai a legislației în vigoare privind norma de lucru lunară, respectiv HG. nr. 1/2017". „Calculele vor fi detaliate, cu justificarea fiecărei valori folosite (numărul de ore/schimb, numărul de schimburi/zi, numărul de zile lucrătoare, orice altă valoare), astfel încât comisia de evaluare să fie pe deplin edificată asupra modului de calcul pentru fiecare valoare".

SC ..... SRL a înaintat răspunsul nr. ……/27.09..... prin care a prezentat calcule detaliate și complexe cu respectarea prevederilor HG.

nr. 1/2017 pentru fiecare categorie de personal, conform solicitării primite, astfel încât să se poată observa cum calculul numărului de personal nu conduce la modificarea numărului total de personal ofertat. În ofertă s-a prevăzut 68,94 persoane, iar, după efectuarea calculelor detaliate prezentate în adresa de răspuns nr. ……./27.09....., a ..... același număr de personal de 68,94 persoane, nu cum s-a specificat în adresa nr. ……../28.12..... „cu precizarea că prin răspunsul dat acesta și-a modificat costurile cu salarizarea din fișele de fundamentare a tarifelor precum și număr de personal".

Societatea contestatoare a explicat, în toate răspunsurile la solicitările de clarificări ale entității contractante, că numărul de personal ofertat respectă prevederile legislației de mediu în vigoare și acoperă toate activitățile prevăzute și programele stabilite în documentația de licitație. De asemenea, contestatorul precizează că documentația de licitație nu a stabilit un număr minim sau maxim de personal necesar, prezentând în acest sens sub formă tabelară comparația între numărul de personal conform răspunsului nr. ……../27.09..... și numărul de personal conform ofertei precum și funcția.

Astfel, există unele diferențe la anumite categorii de personal care pot fi încadrate în categoria de erori aritmetice care sunt corectate pe baza datelor/informațiilor care sunt cunoscute de către toți participanții, deoarece sunt prevăzute în legislația aplicabilă, documentația de atribuire și/sau în alte documente prezentate de ofertant conform art. 87 alin. (10) din H.G. nr. 867/2016.

Entitatea contractantă consideră că numărul de personal ofertat este mai mare decât cel necesar, ceea ce contravine documentației de licitație care nu prevede un număr de personal minim sau maxim.

Cheltuielile cu munca vie pentru cele 2 tarife au scăzut cu 3.394,55 lei/an, de la 2.309.282,04 lei/an la 2.305.887.49, o scădere de 0,5%, care poate fi încadrată în categoria erorilor aritmetice.

Conform contestației depusă de către SC ……. SA acestui operator i s-au transmis numai 3 solicitări de clarificări privind oferta financiară față de 5 solicitări primite de contestator.

Societatea contestatoare precizează că a regăsit pe SEAP raportul procedurii aprobat în data de 17.12....., despre care s-a susținut că a fost publicat pe SEAP la data de 18.12.....

În solicitarea de clarificări nr. ……../15.11....., entitatea contractantă „atrage atenția să nu se modifice celelalte linii din fișele de fundamentare față de cele solicitate”, ceea ce denotă faptul că personalul entității contractante nu a înțeles modalitatea de întocmire a ofertei financiare, în sensul că modificarea procentului profitului conduce la modificarea liniilor următoare, dar și la modificarea redevenței, a contribuției fixe ca procent de 0,12% și a mai multor altor linii. La stabilirea unui tarif toate elementele de cheltuială se află într-o relație matematică între ele. Există formule matematice care realizează corelația

între elementele de cheltuială care compun o fișă de fundamentare a unui tarif. Orice modificare a unui element de cheltuială conduce la modificarea și a altor elemente de cheltuială, ceea ce poate conduce, raportat la numeroasele solicitări de clarificări, la timpul scurt pentru a răspunde acestora, la complexitatea documentației descriptive și a ofertei financiare făcute de către SC ..... SRL, la apariția inevitabilă a unor erori aritmetice.

În oferta depusă de societatea ..... SRL toate elementele de cheltuială se află în relație matematică între ele și orice modificare a unui element conduce la modificarea și a celorlalte elemente în funcție de relația matematică care există între ele. Entitatea contractantă a solicitat corectarea erorilor aritmetice minore, ceea ce a condus la apariția altor erori aritmetice care nu au influențat clasamentul și care nu au constituit motive pentru respingerea ofertei contestatorului, așa cum a menționat chiar entitatea contractantă prin adresa contestată, fiind considerate irelevante.

Cu privire la oferta financiară a societății sale, se poate observa că există corelații matematice între fiecare element din devizul financiar. Având în vedere multitudinea clarificărilor solicitate de către entitatea contractantă și răspunsurile transmise era certă, în opinia contestatorului, modalitatea de calcul a tarifelor ofertate de societatea sa și nu există o inconsecvență cu privire la ofertă, fiind păstrată aceeași logică de calcul.

Erorile care au fost semnalate de către entitatea contractantă, după cum se observă în majoritatea întrebărilor din adresele de solicitare a clarificărilor, sunt erori aritmetice minore care nu au avut o influență relevantă în stabilirea valorii celor două tarife și în prestarea celor două activități.

Contestatorul precizează că fiecare fișă de fundamentare a tarifelor a fost însoțită de câte un Memoriu tehnico-economic la depunerea ofertei inițiale, dar și în cele 5 răspunsuri la clarificări din cele 8 solicitări de clarificări.

În cazul în care s-ar fi produs o eroare, entitatea contractantă avea obligația de a observa această eroare și să ceară depunerea memoriului.

Astfel, în conformitate cu prevederile Ordinului nr. 109/2007 contestatorul arată că a explicat în detaliu fiecare mod de calcul la fiecare solicitare a entității contractante. Fără a nega posibilitatea apariției erorilor aritmetice, contestatorul precizează că acestea nu au modificat oferta depusă și în nici în memoriu nu a fost modificată modalitatea de efectuare a calculelor matematice privind determinarea valorilor fiecărui element de cost din fișele de fundamentare depuse. Mai mult decât atât, nu erorile aritmetice au stat la baza respingerii ofertelor așa cum a precizat expres entitatea contractantă în adresa de comunicare a rezultatului procedurii, care face obiectul contestației.

Entitatea contractantă a specificat că societatea contestatoare a modificat și alte linii din cadrul fișelor de fundamentare, lucru care

dovedește, după cele 5 răspunsuri complexe la solicitările de clarificări, că entitatea contractantă nu a înțeles modalitatea de calcul a ofertei financiare depuse în sensul existenței corelărilor între elementele de cost care compun o fișă de fundamentare.

De asemenea, după cum s-a observat din tabelul comparativ între fișele de fundamentare a tarifului de depozitare din adresa nr. ……../28.12....., depuse atașat răspunsului nr. ……./25.10....., față de cea depusă în răspunsul nr. ……/26.11..... s-au observat următoarele diferențe: pentru linia cheltuieli materiale există o diferență de 1.337,91 lei/an, adică o creștere nesemnificativă de 0,1%; pentru linia 3. Taxe licențe există o diferență de 38,97 lei/an, adică o creștere infimă de 0,08%; pentru linia B. Cheltuieli financiare există o diferență de 42,21 lei/an, adică o creștere infimă de 0,04%.

Entitatea contractantă precizează că pentru liniile subliniate nu a fost prezentată nicio justificare, dar în conformitate cu prezentările făcute în oferta depusă și în răspunsurile la clarificările ulterioare se putea constata că aceste linii se vor modifica în momentul în care se modifică profitul, respectiv venituri realizate, ca urmare a punerii în aplicare a Deciziei nr. ……/29.08..... pronunțată de CNSC în Dosarul nr. ...../.....

Entitatea contractantă precizează în cuprinsul adresei nr. ……/28.12....., faptul că societatea contestatoare nu a prezentat nicio justificare, aspect ce contravine cu cerința din volumul V4 formulare, care crede că se referă la faptul că „fiecare fișă de fundamentare a tarifelor" va fi însoțită de un „memoriu tehnico-economic" justificativ, în care se va prezenta și justifica fiecare element de cost în detaliu și se va prezenta modul de calcul al acestora pornind de la cerințele caietului de sarcini și a specificațiilor tehnice impuse. Pentru fiecare element de cost din fișa de fundamentare va fi prezentat în detaliu modul de calcul, și acesta este un motiv pentru care oferta este respinsă.

Cu privire la acest aspect, contestatorul învederează că, în adresa nr. ……./17.12....., prin care a fost comunicat faptul că oferta este neconformă și inacceptabilă, nu a fost indicat lipsa vreunui memoriu tehnico-economic drept motiv de respingere a ofertei.

De asemenea, entitatea contractantă nu face referire la cele 6 memorii tehnico-economice depuse în care contestatorul a explicat de 6 ori modalitatea de calcul în detaliu a celor 3 linii la care se face referire în adresa contestată și în punctul de vedere.

Totodată, entitatea contractantă specifică faptul că *„aceste erori ar putea fi îndreptate, dar oricum sunt irelevante față de restul răspunsului dat"* și că *„modificarea tarifului nu duce la modificarea clasamentului în ce privește tarifele ofertate pentru activitatea de depozitare".*

Entitatea contractantă, prin adresa nr. ……/15.11....., a atras atenția să nu se modifice celelalte linii din fișele de fundamentare, aspect care demonstrează faptul că nu a înțeles corelația existentă între toate liniile din cadrul fișei de fundamentare, care au fost explicate de 6 ori de

către contestator sau a dorit să mai existe un motiv pentru respingerea ofertei, mai ales că în punctul de vedere s-a exprimat nefericit în sensul în care comisia de evaluare a adunat suficiente argumente care să conducă la respingerea ofertei contestatorului.

Contestatorul subliniază că, din tabelul comparativ dintre fișele de fundamentare a tarifului de sortare din adresa nr. ……../28.12..... depuse în răspunsul nr. ……/25.10....., față de cea depusă în răspunsul nr. ……/26.11....., există următoarele diferențe:

- la linia cheltuieli materiale există o diferență de 5.854,53 lei/an, adică o scădere de 0,53%, rezultată din modificarea redevenței care se calculează aplicând 4,.....% la linia VI. Venituri obținute.
- la linia 3. Taxe licențe o diferență de 162,25 lei/an, adică o scădere nesemnificativă de 0,99%.
- pentru linia B. Cheltuieli financiare există o diferență de 175,77 lei/an, adică o scădere nesemnificativă de 0,74%.

Entitatea contractantă precizează că pentru liniile subliniate nu a fost solicitată modificarea lor. Această solicitare contravine prevederilor documentației de licitație deoarece:

- Redevența se calculează conform clarificării nr. 1378/28.06.2017: „valoarea redevenței se calculează 4.....%* linia VI - Venituri obținute (IV-V)".
- Linia 3. Taxe Licențe a fost modificată, deoarece în cuprinsul ei este prevăzută contravaloarea contribuției de 0,12% la bugetul ANRSC, care se calculează prin aplicarea procentul de 0,12% la valoarea liniei VI Venituri obținute conform prevederilor art. 15 din Legea serviciilor comunitare de utilități publice nr. 51/2006.
- Linia B. Cheltuieli financiare a fost modificată, deoarece în cuprinsul ei este prevăzută valoarea garanției de execuție care este 10% din valoarea liniei IV Venituri în conformitate cu art. 22 din Contractul de delegare.

Aceste metodologii de calcul au fost explicate prin oferta inițială și în răspunsurile la clarificări ceea ce denotă că entitatea contractantă nu a înțeles logica și metodele de calcul a fiecărui element de cost.

Solicitarea de a nu modifica celelalte linii nu respectă efectele juridice ale Deciziei nr. ……/29.08..... pronunțată de CNSC în Dosarul nr. ...../....., care nu a fost atacată cu recurs de către entitatea contractantă și în urma căreia au fost solicitate clarificări cu privire la oferta tehnică, care au condus la modificarea acesteia, iar în final oferta tehnică a contestatorului a fost declarată admisibilă, anulând practic efectele acestei decizii.

Deopotrivă, această solicitare nu răspunde cerințelor din vol. V4 Formulare *„Fiecare fișă de fundamentare a tarifelor va fi însoțită de un Memoriu tehnico-economic justificativ, în care se va prezenta și justifica fiecare element de cost în detaliu și se va prezenta modul de calcul al acestora pornind de la cerințele caietului de sarcini și a specificațiilor*

tehnice impuse. Pentru fiecare element de cost din fișa de fundamentare va fi prezentat în detaliu modul de calcul."

În adresa nr. ……/28.12....., entitatea contractantă prezintă spre exemplificare un extras din memoriul tehnico-economic cu linia taxe și licență în care specifică faptul că valoarea calculată este diferită de cea specificată de la o clarificare la alta. Se precizează, de către contestator, că din răspunsul la solicitarea de clarificări nr. ……/17.04..... este prezentat în detaliu, conform solicitării, modul de calcul pentru toate categoriile de cheltuieli din cadrul liniei taxe și licență, unde se observă modul de calcul al contribuției ANRSC în sensul că procentul de 0,12% se aplică la valoarea contractului, fără TVA.

Societatea contestatoare apreciază că afirmația entității contractante potrivit căreia nu a respectat prevederile documentației de atribuire și legislația specifică, în sensul că nu a prezentat memoriu tehnico-economic, este nereală, deoarece în oferta depusă există memoriu tehnico-economic fiind depuse memorii și în cele 5 răspunsuri la solicitările de clarificări, prin care a explicat cum a fost calculată fiecare linie din fișele de fundamentare, răspunsurile la solicitările de clarificări constituind parte componentă a ofertei.

În privința cheltuielilor financiare entitatea contractantă menționează în punctul de vedere faptul că în memoriul tehnico-economic au fost prezentate 4 tabele.

Cu privire la acest aspect, contestatorul precizează următoarele mențiuni:

În oferta financiară, pentru tariful de depozitare și pentru tariful de sortare este prezentată modalitatea în care se calculează linia cheltuieli financiare. În devizul financiar, pentru tariful de depozitare și pentru tariful de sortare, se observă că se aplică procentul de 10% la valoarea contractului. În concluzie orice modificare a valorii contractului conduce la modificarea liniei cheltuieli financiare.

În cadrul răspunsului la solicitarea de clarificări nr. ……/17.04..... este prezentat în detaliu, conform solicitării, modul de calcul pentru toate categoriile de cheltuieli din cadrul liniei cheltuieli financiare. Contestatorul consideră că afirmația entității contractante potrivit căreia societatea contestatoare a „mințit” este cel puțin tendențioasă, deoarece a respectat modul de calcul al Garanției de bună execuție prezentat în toate documentele transmise entității contractante în sensul că se aplică 10% la valoarea contractului și deci se modifică automat linia Cheltuieli financiare.

Entitatea contractantă, prin raportare la toate documentele înaintate acesteia, cunoștea modalitatea de calcul a Garanției de bună execuție și nu se poate insinua faptul că societatea sa a mințit, ci ar trebui să recunoască ca nu a înțeles logica de întocmire a unei oferte de o asemenea anvergură.

Contrar susținerilor entității contractante, din cuprinsul adresei nr. ……/28.12....., prin care arată că a încercat să aplice logica de calcul prezentată în clarificări, și a ajuns la concluzia că nu există vreo logică în calculele efectuate, contestatorul subliniază faptul că în oferta financiară și în răspunsurile la solicitările de clarificări a prezentat modalitatea de calcul a fiecărui element de cheltuială care a fost păstrat în toată perioada explicațiilor, astfel încât afirmațiile entității denotă faptul că aceasta ori nu a înțeles modalitatea de calcul ori nu s-a dorit ca aceasta să fie înțeleasă.

Exemplele prezentate de entitatea contractantă confirmă, potrivit contestatorului, că societatea sa a aplicat o modalitate foarte exactă de calcul, respectiv coloana valoare anuală se calculează înmulțind valorile din coloana lei/luna cu 12 luni și coloana valoarea pentru această activitate se înmulțește coloana valoare lei/an cu coloana procent activitate (%), apoi toate valorile se însumează și rezultă total alte cheltuieli.

La ultimul alineat din adresa nr. ……/28.12....., entitatea contractantă susține că nu s-ar fi corectat întotdeauna erorile aritmetice la solicitarea comisiei de evaluare și prezintă extrase de tabele cu combustibil și lubrifianți pe fiecare utilaj utilizat în activitatea de sortare unde nu s-ar fi procedat la corectarea erorilor aritmetice solicitate prin adresa nr. ……./15.10.....

Față de această situație contestatorul arată că, prin răspunsul 15, la adresa nr. ……/15.10....., a specificat că, din însumarea valorilor totale ale fiecărei linii, rezultă valoarea introdusă în linia cheltuieli cu combustibilul și lubrifianți. Astfel, dacă se adună linia total din fiecare tabel prezentat rezultă următoarele: 165.361,41 + 27.917,81 + 27.917,81 + 40.082,76 + ...574,18 + 4.053,..... = 298.907,31, iar nu valoarea de 298.907,..... pe care o invocă entitatea contractantă.

Conform celor menționate de entitatea contractantă, societatea sa nu a fost de acord cu îndreptarea erorii aritmetice, deoarece a constatat după reverificări că nu este vorba despre o eroare aritmetică.

Entitatea contractantă a dorit să fie luată în considerare, de către societatea sa, valoarea specificată de aceasta, care, arată contestatorul, nu era însă valoarea corectă, ceea ce ar fi condus la faptul că societatea ..... SRL era obligată să treacă valoarea entității contractante chiar daca nu era cea corectă și că, astfel nu a respectat prevederile art. 87 alin. (11) din HG nr. 867/2016.

Contestatorul precizează că în documentația de atribuire nu se specifică că redevența se achită separat pentru fiecare tarif, ci se achită pentru întregul contract și de aceea nu are o valoare negativă, ci are valoarea pozitivă de 256.624,94 lei/an, sumă care va fi achitată județului .....

În conformitate cu art. 11 alin. (2) din Contractul de delegare „pentru fiecare an contractual delegatul va plăti următoarelor unități administrativ-teritoriale având calitatea de delegatar o redevență în sumă de: Consiliului Județean ..... sumă egală cu 4,.....% din valoarea anuală a contractului. Valoarea anuală a contractului reprezintă cifra totală de afaceri a delegatului pe anul calendaristic realizată din prestarea serviciilor care fac obiectul concesiunii."

Astfel, se achită redevență pentru întregul contract, iar nu pentru fiecare tarif în parte.

Contestatorul apreciază neîntemeiată și afirmația entităţii contractante din cuprinsul adresei nr. ……/28.12..... potrivit căreia un tarif negativ la sortare implică ori că valorile utilizate pentru vânzarea reciclabilelor este supraapreciată de către ofertant, ori cheltuielile au fost subestimate de acesta, sens în care menționează că, prin HCJ ..... ……../2015 a fost aprobat Studiu de oportunitate privind delegarea operării instalațiilor de gestionare a deșeurilor, unde, la punctul 7.6. Tarife, apar următoarele date:

Investiții totale în stația de sortare 1.467.000 euro, care conduc la o valoare de - 146.700 euro/an.

Costuri de operare - 550.893,63 euro/an

Profit 10% - 55.089,36 euro/an

Total anual - 752.682,99 euro/an

Venituri din vânzarea reciclabilelor - 942.080 euro/an

Total venituri - minus 189.397,01 euro/an

După cum se observă și în studiul de oportunitate apare o valoare negativă a veniturilor totale la tariful de sortare de 189.397,01 euro/an (852.300 lei/an).

Având în vedere concluziile autorității contractante din adresa nr. ……/28.12....., studiul de oportunitate, documentația de licitație și oferta depusă de contestator, se menționează următoarele concluzii:

Cheltuielile privind efectuarea activității de sortare prevăzute în oferta sunt de 3.275.617,18 lei/an care corespund unei valori de 705.000 euro/an compatibilă cu valoarea din studiul de oportunitate.

Veniturile obținute din valorificare prevăzute în oferta sunt de 3.410.789,28 lei/an, care corespund unei valori de 760.000 euro/an, mai mică cu 182.000 euro/an decât valoarea prevăzută în studiul de oportunitate.

Afirmația entității contractante, din cuprinsul adresei nr. ……../28.12....., potrivit căreia un tarif negativ la sortare implică fie că cheltuielile au fost subestimate de ofertant fie că valorile utilizate pentru vânzarea reciclabilelor supraapreciată de către ofertant, este neîntemeiată.

Entitatea contractantă a avut în vedere că în studiul de oportunitate apare o valoare pozitivă a tarifului, valoare care este calculată greșit,

rezultând, după corectarea erorilor aritmetice depistate, o valoare negativă.

În concluzie, potrivit studiului de oportunitate care a stat la baza documentației privind stabilirea tarifului de sortare, veniturile obținute din valorificarea deșeurilor rezultate din sortare sunt mai mari decât cheltuielile efectuate pentru sortarea cantităților de deșeuri intrate în stația de sortare.

Și susținerea entității contractante conform căreia, în ceea ce privește tariful ofertat pentru activitatea de sortare, s-ar fi înțeles greșit mențiunea privind rotunjirea la zero a valorii ofertate, este apreciată de contestator neîntemeiată, arătând că societatea sa nu a rotunjit tariful de -5.56 lei/tonă la 0 lei/tonă, ci a aplicat dispozițiile pct. IV.4.2) Modul de prezentare a propunerii financiare din fișa de date a achiziției: oferta financiară se va întocmi ținând cont de precizările din documentația de atribuire și Formularul 21 cu anexele aferente în sensul în care prin nota de la anexa 2 la formular 21: tariful de sortare nu poate fi mai mic de „0”.

În opinia contestatorului, entitatea contractantă a anticipat și a acceptat posibilitatea ofertării unui tarif 0 pentru activitatea de sortare, iar societatea SC ..... SRL nu a făcut decât să aplice prevederile din documentația de atribuire ofertând un tarif de 0 lei, fundamentarea tarifului 0 fiind justificată de faptul că veniturile obținute din această activitate sunt mai mari decât cheltuielile aferente, iar ofertarea unui tarif negativ nu este admisă pe de-o parte de documentația de atribuire, iar, pe de altă parte, de legislația fiscală-contabilă care permite utilizarea numerelor naturale pozitive.

Contestatorul consideră că argumentele entității contractante privind imposibilitatea de a oferta un tarif de 0 lei nu sunt întemeiate pe dispoziții legale sau pe prevederi ale documentației de concesiune, în condițiile în care, așa cum s-a arătat anterior, chiar formularul de ofertă prevede posibilitatea de a oferta un tarif de 0 lei pentru activitatea de sortare.

Prin adresa nr. ...../....., înregistrată la Consiliu cu nr. ...../....., SC ..... SA a depus cerere de intervenție accesorie, în interesul entității contractante, solicitând respingerea contestației depuse de SC ..... SRL, ca nefondată.

Prin adresa FN înregistrată la Consiliu cu nr. ……../13.03.2019, SC ..... SRL a transmis „Note de Ședință”, prin care invocă excepția tardivității cererii de intervenție accesorie nr. ..... din ..... formulată în dosar de către SC ..... SA, deoarece a fost formulată cu încălcarea termenului reglementat de 17 alin. (3) Cod pr. civ.

De asemenea, solicită anularea cererii de intervenție, întrucât este nemotivată.

Astfel, art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 face trimitere la dispozițiile art. 148 alin. (1) Cod pr. civ. care dispun că, orice cerere adresată instanțelor judecătorești trebuie să fie formulată în scris și să cuprindă motivele cererii.

Or, SC ..... SRL nu indică motivele din cuprinsul cărora reiese că sprijină entitatea contractantă, solicitând doar formal respingerea contestației.

Nu în ultimul rând, cererea de intervenție trebuie respinsă întrucât nu este semnată de toți membrii asocierii și nici nu există dovada mandatarii liderului de asociere pentru formularea cererii de intervenție.

Invocând prevederile art. art.2 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, contestatorul menționează că cererea de intervenție voluntară nu reprezintă o cale de atac, textul de lege fiind de strictă interpretare.

Fiind aplicabile normele de drept comun, cererea de intervenție trebuia să fie semnată de toți membrii asocierii.

Prin adresa FN înregistrată la Consiliu cu nr. ……/18.03.2019, SC ..... SRL transmite „concluzii scrise”, solicitând a fi avute în vedere la soluționarea contestației formulate.

În ceea ce privește solicitarea de a se anula adresa nr. ……/17.12....., contestatorul reiterează faptul că entitatea contractantă nu a motivat respingerea ca inacceptabilă și neconformă a ofertei sale, argumentele indicate fiind contradictorii și în afara problematicii speței.

Menționând prevederile art. 2 alin. (1) lit. (t) din Legea nr. 554/2004, societatea contestatoare consideră că entitatea contractantă a apreciat că răspunsurile sale la clarificări nu sunt concludente raportat la art. 87 alin. (5) din HG nr. 867/2016, *„deși răspunsurile primite au fost laborioase, conținând un număr însemnat de documente, care au necesitat un timp îndelungat de analiză și studiu*".

Din cuprinsul adresei nr. ……../17.12....., contestatorul consideră că a ..... o poziție contradictorie a entității contractante, care, pe de o parte, circumscrie diferențele sumelor din ofertă pentru liniile de cheltuieli menționate în cuprinsul actului atacat în categoria erorilor aritmetice, care nu influențează clasamentul, iar, pe de altă parte entitatea contractantă arată că aceste diferențe ar putea crea un avantaj incorect în raport cu ceilalți ofertanți, fără a menționa însă care ar fi acesta.

În opinia contestatorului, motivarea respingerii ca inacceptabilă și neconformă a ofertei sale se impune, deoarece argumentele invocate de către entitatea contractantă se circumscriu prevederilor art. 87 alin. (10) din HG nr. 867/2016, a căror înlăturare trebuia justificată de către entitatea contractantă, acestea reglementând o situație excepțională, care se aplică cu prioritate. Astfel, modificarea liniilor de cheltuieli cu tratarea levigatului, cheltuieli cu taxe, licențe și impozite, cheltuieli financiare, în ceea ce privește tariful de depozitare, respectiv a cheltuielilor cu taxe, licențe impozite, cheltuieli financiare, în ceea ce privește tariful de sortare reprezintă erori materiale, îndreptate în urma solicitărilor autorității contractante.

Raportat la cele expuse anterior, societatea contestatoare menționează că diferențele de sume constatate de către entitatea contractantă reprezintă simple erori de calcul, datorate tocmai solicitărilor excesive ale entității contractante de a îndrepta erori materiale de multe ori pentru diferențe de sume sub 1 leu. Totodată, efectuarea de către entitatea contractantă a calculelor cu numere cu două zecimale pentru liniile din cuprinsul tarifelor, în afara specificațiilor documentației de atribuire, au cauzat, la un asemenea volum, alte erori de calcul, inclusiv din partea entității contractante.

Referitor la tariful pentru sortare, se menționează că acesta a fost menținut la 0, cu respectarea principiilor care guvernează achizițiile publice și mai ales al scopului acestora, așa cum este acesta reglementat la art. 2 alin. (1) din Legea nr. 100/2016.

Potrivit art. 93 alin. (3) din Legea nr. 100/2016, invocat de către entitatea contractantă, oferta este neconformă când *„este lipsită de relevanță față de obiectul contractului de concesiune, neputând satisface în mod evident, fără modificări substanțiale cerințele entității contractante indicate în documentele concesiunii, inclusiv în situația în care oferta nu respectă specificațiile tehnice și/sau condițiile financiare*”.

Astfel, entitatea contractantă trebuia să motiveze raportat la prima și ultima teză a art. 93 alin. (3) din legea nr. 100/2016 de ce a respins oferta SC ..... SRL în condițiile în care societatea va obține într-un mod eficient venituri din activitatea de valorificare a deșeurilor reciclabile, care depășesc veniturile din activitatea de salubrizare. Nu se poate imputa ofertantului faptul că entitatea contractantă a stabilit prin documentația de atribuire o modalitate de calcul a tarifului la sortare în funcție de diferența dintre valoarea veniturilor obținute din activitatea de salubrizare și a veniturilor obținute din valorificarea reciclabilelor, care, în cazul de față, sunt superioare, rezultatul fiind negativ. De asemenea, nu se poate imputa contestatorului că tariful ofertat a fost rotunjit la 0, tocmai pentru a respecta cerințele impuse prin documentația de atribuire, în condițiile în care oferta propusă este una mai eficientă decât ce a avut în vedere entitatea contractantă la întocmirea documentației de atribuire.

Se precizează că entitatea contractantă a stabilit, drept criteriu de atribuire, prețul cel mai scăzut, fără a mai prevedea în cuprinsul documentației cerințe suplimentare legate de veniturile din valorificarea reciclabilelor, pe care să le limiteze la valoarea veniturilor din activitatea de salubrizare - pentru tariful de sortare, pentru a avea o valoare pozitivă a tarifului. Potrivit art. ..... din HG nr. 395/2016 „În cazul în care criteriul utilizat este prețul cel mai scăzut, astfel cum este prevăzut la art. 187 alin. (3) lit. a) din Lege, stabilirea ofertei câștigătoare se realizează numai prin compararea prețurilor prezentate în cadrul ofertelor admisibile, fără să fie cuantificate alte elemente de natură tehnică sau alte avantaje care rezultă din modul de îndeplinire a contractului de către operatorii economici participanți la procedura de atribuire".

Prin Raportul intermediar nr. ……. din 10.10....., comisia de evaluare a constatat că SC ..... SRL a oferit răspunsuri concludente la solicitările de clarificări, declarând-o conformă din punct de vedere al propunerii tehnice.

În concluzie, prin raportare la dispozițiile art. 2 alin. (1) din Legea nr. 100/2016, art. 87 alin. (10) din HG nr. 867/2016 și art. 93 alin. (3) din Legea nr. 100/2016, contestatorul apreciază că entitatea contractantă nu a motivat decizia de a respinge oferta societății ..... SRL, respectiv nu a arătat motivele pentru care răspunsurile primite nu sunt concludente, precum și de ce oferta nu corespunde documentației de atribuire și scopului contractului de concesiune.

Invocând practica ICCJ, contestatorul apreciază că adresa nr. ……./17.12..... este nemotivată, impunându-se anularea acesteia.

În ceea ce privește respingerea ofertei pentru nejustificarea modificării următoarelor linii de cheltuieli: 1) cu tratarea levigatului, 2) cheltuieli cu taxe, licențe și impozite, cheltuieli financiare în ceea ce privește tariful de depozitare, respectiv a 3) cheltuielilor cu taxe, licențe impozite, cheltuielilor financiare în ceea ce privește tariful de sortare, contestatorul menționează următoarele:

Invocând decizia CNSC nr. ……../……../..... din 29.08....., pronunțată în legătură cu aceeași procedură de achiziție, contestatorul subliniază faptul că oferta sa a fost declarată ca fiind conformă din punct de vedere tehnic prin raportul intermediar nr. …/10.10....., însă oferta financiară a fost respinsă ca fiind inacceptabilă și neconformă, prin adresa nr. …../17.12....., deoarece:

- pentru tariful de depozitare s-a constatat: i) modificarea liniei de cheltuieli cu tratarea levigatului cu 68,2 lei în minus, de la 131.289,87 lei/an la 131.221,67 lei/an; ii) modificarea liniei de cheltuieli cu taxe, licențe, impozite cu 61,03 lei în minus, de la 50.495,38 lei/an la 50.434,35 lei/an; iii) modificarea liniei de cheltuieli financiare cu 42,21 lei în plus, de la 95.260,67 lei/an la 95.302,88 lei/an, fără a transmite justificare, deși aceste erori ar fi putut fi îndreptate.

- pentru tariful de sortare s-a constatat: i) modificarea liniei de cheltuieli cu taxe, licențe, impozite de la 16.378 lei/an, cât s-a menționat în clarificarea anterioară la 16.215,75 lei/an, deși în memoriul tehnico-economic justificativ suma este de 16.377,95 lei/an; ii) modificarea liniei cu cheltuieli financiare de la 23.638,81 lei, la 23.463,04 lei fără a transmite o justificare și cu prezentarea unor valori diferite în textul clarificării prezentate, față de fișele de fundamentare anexate acesteia, la liniile de cheltuieli pentru care s-a solicitat revizuirea.

Contestatorul învederează faptul că, în ceea ce privește evaluarea ofertei financiare, entitatea contractantă a dat dovadă de un formalism excesiv, solicitând numeroase clarificări pentru diferențe de sume sub 1 leu, datorate operării cu numere cu mai multe zecimale atât în ceea ce privește liniile componente ale tarifelor, cât și calculul tarifelor.

În acest sens, contestatorul aduce următoarele exemplificări, cu mențiunea că anexează, în probațiune, un tabel care centralizează toate solicitările de clarificări ale autorității contractante și răspunsurile societății contestatoare:

- prin solicitarea de clarificări din 17.04..... referitoare la anexa 1 „Alte servicii executate de terți", entitatea solicită îndreptarea erorii de la de la 24.384,67 lei/an la 24.384,68 lei/an, și, în cazul liniei „cheltuieli cu munca vie", de la 861.558,64/an la 861.558,63 lei/an, adică de 1 ban, pentru fiecare linie. Astfel, entitatea contractantă efectuează înmulțirea între două numere cu două zecimale și adunarea de numere cu două zecimale și nu ține cont de faptul că, pentru un asemenea contract, valorile au mai mult de 2 zecimale și că se excede documentației de atribuire. Entitatea contractantă solicită îndreptarea unor erori în cadrul liniei „cheltuieli cu munca vie", care cuprinde adunarea a 8 numere, toate numerele fiind rezultatul unor calcule aritmetice mai ample. Calculele pentru cele două linii au fost efectuate utilizând programul EXCEL și eroarea constată, de 1 ban, reprezintă numai pentru linia de echipament de lucru și protecție un procent de 0,00012%;

- prin solicitarea de clarificări din 17.04....., se solicită îndreptarea unor erori din cadrul liniei de combustibil și lubrifianți, care cuprinde cheltuieli stabilite în 7 tabele, din care fiecare tabel are 5-6 linii de calcule. Calculele au fost efectuate utilizând programul EXCEL, iar eroarea constatată de entitatea contractantă este de 7 bani pentru o valoare de 400.016,75 lei. În documentația de licitație nu se solicită efectuarea calculelor cu o acuratețe de 2 zecimale, dar entitatea contractantă a considerat să le efectueze și să solicite îndreptarea erorilor, care numai pentru linia de combustibil și lubrifianți reprezintă 0,0000175%;

- prin solicitarea de clarificări din 17.04....., entitatea contractantă a solicitat îndreptarea unor erori din cadrul liniei cheltuielilor cu energia electrică, care cuprinde calcule efectuate pe 14 rânduri. Calculele au fost efectuate utilizând EXCEL, și eroarea constatată este de 82 de bani la o valoare de 205.427,96 lei, reprezentând 0,0004%;

- prin aceeași adresă de clarificări entitatea a solicitat îndreptarea unor erori din cadrul liniei Cheltuieli cu echipament de protecția muncii, care cuprind 13 calcule efectuate, pentru o eroare de 53 de bani la o valoare de 7.607,80 lei, ce reprezintă 0,007%;

- prin adresa de clarificări din 17.04..... s-a solicitat îndreptarea unei erori de 0,03 bani, din cadrul liniei cheltuielilor cu eliminarea deșeurilor din activitatea proprie, reprezentând un procent de 0,003%,

- de asemenea, prin adresa de clarificări din 17.04....., s-a solicitat îndreptarea unor erori din cadrul liniei Alte servicii executate de terți de 1 ban pentru o valoare de 23.828,61 lei, reprezentând 0,000042%;

- prin aceeași adresă de clarificări s-a solicitat îndreptarea de eroare pentru linia Combustibili, carburanți și lubrifianți, care presupune

adunarea a 6 numere, care rezultă din calcule aritmetice mai ample, în condițiile în care eroarea semnalată este de 1 ban pentru o valoare de 165.361,40 lei,

- îndreptarea unor erori de calcul de 2 bani au fost solicitate prin aceeași adresă de clarificări și pentru linia ulei hidraulic pentru hook-lift, respectiv pentru linia de ulei hidraulic pentru încărcătorul frontal în zilele de sâmbătă și duminică,

- prin adresa de clarificări din 17.04....., s-a solicitat îndreptarea erorilor de calcul de 72 de bani pentru linia de Cheltuieli cu energia electrică, de 7 bani pentru linia de Cheltuieli cu alimentare apă, de 40 de bani pentru linia Cheltuieli cu echipament de lucru și protecție,

- prin adresa de clarificări din 14.05....., referitoare la detalierea investițiilor în stația de sortare și a calendarului realizării lor, entitatea efectuează calcule și cu 3 zecimale, considerând că tariful de sortare nu este 0, ci 0,002, în condițiile în care tarifele trebuie să fie calculate cu două zecimale, conform documentației de atribuire, prin solicitarea de clarificări din 15.10..... entitatea a cerut îndreptarea unei erori materiale de 1 leu la o valoare de 205.427,01 lei/an, pentru Cheltuielile cu energia electrică.

Având în vedere cele expuse anterior, contestatorul apreciază că este nefondată susținerea autorității contractante din cuprinsul Adresei nr. ……../17.12....., conform căreia „deși răspunsurile primite au fost laborioase, conținând un număr însemnat de documente, care au necesitat un timp îndelungat de analiză și studiu, comisia de evaluare a dat dovada de bună-credință solicitându-vă de fiecare dată îndreptarea erorilor materiale."

În opinia contestatorului, conduita autorității contractante este relevantă pentru a putea demonstra că oferta sa este admisibilă și că toate aspectele relevate de către entitatea contractantă nu pot justifica respingerea ofertei.

Astfel, în ceea ce privește tariful de depozitare, contestatorul menționează că entitatea contractantă a reținut că *„modificarea tarifului nu duce la modificarea clasamentului în ceea ce privește tarifele ofertate pentru activitatea de depozitare*", respectiv că *„și aceste erori ar fi putut fi îndreptate*".

Însă, entitatea contractantă a respins oferta raportat la tariful de depozitare pentru considerentul că deși erorile semnalate sunt unele aritmetice, există *„riscul ca pe viitor să regăsim altele asemenea, cum ați procedat la fiecare solicitare de clarificări transmisă*".

Referitor la tariful de sortare, entitatea contractantă arată, nefundat, în opinia contestatorului, că nu s-a transmis nicio justificare pentru linia 3. Cheltuieli cu taxe, licențe, impozite de la 16.378 lei/an la 16.215,75 lei/an, deși în memoriul tehnico-justificativ suma este de 16.377,95 lei/an; totodată, entitatea contractantă arată că nu există justificare

pentru linia B. Cheltuieli financiare de la 23.638,81 lei/an la 23.463,04 lei/an.

Contestatorul susține că entitatea contractantă trebuie să acționeze cu respectarea principiului proporționalității, astfel că, la o valoarea așa de mare a contractului și la complexitatea ofertei, erorile aritmetice trebuie îndreptate, dacă acestea nu influențează clasamentul.

În cazul de față, entitatea contractantă avea obligația, conform art. 134 alin. (1) din HG nr. 395/2016, de a remedia cele trei erori aritmetice semnalate, prin adresa nr. ……/17.12....., pentru tariful de depozitare, respectiv cele două erori pentru tariful de sortare, printr-o solicitare de clarificare, care, raportat la solicitările de clarificări anterioare, pare în mod evident necesară și justificată, pentru finalizarea corectă a unei proceduri de achiziție atât de complexă.

Menționând prevederile art. 87 alin. (10) din Normele Metodologice la Legea nr. 100/2016, contestatorul subliniază că a fost de acord cu îndreptarea erorilor semnalate de către entitatea contractantă.

În ceea ce privește nejustificarea liniilor de cheltuieli menționate în adresa atacată, contestatorul face trimitere și la ultima solicitare de clarificare, din 15.11....., prin care entitatea contractantă a cerut „să se calculeze linia de profit la procentul asumat prin oferta inițială; să se recalculeze liniile următoare liniilor de profit din fișele de fundamentare, să se transmită fișele de fundamentare revizuite în acord cu cerințele de mai sus; să nu se modifice celelalte linii din fișele de fundamentare".

Contestatorul precizează că s-a conformat indicațiilor entității contractante și a anexat fișele de fundamentare revizuite ca urmare a modificării liniei de profit, conform solicitării de clarificări din 15.11....., astfel că nu este fondată susținerea conform căreia nu s-ar fi trimis nicio justificare cu privire la liniile de cheltuieli indicate.

De altfel, după cum rezultă din tabelul care cuprinde centralizarea tuturor cererilor de clarificări și a răspunsurilor entității, contestatorul a depus în repetate rânduri, conform solicitărilor autorității contractante, fișele de fundamentare, memoriile, devizele pentru fiecare tarif, cu respectarea dispozițiilor legale - art. 134 alin. (7), alin. (8) și alin. (10) din HG nr. 395/2016.

Invocând jurisprudența Curților de Apel, contestatorul concluzionează că entitatea contractantă a dat dovadă de un formalism excesiv în analizarea ofertei financiare, cu încălcarea principiului tratamentului egal și al proporționalității, care atrag anularea actelor atacate.

În ceea ce privește respingerea ofertei societății SC ..... SRL, ca inacceptabilă și neconformă, pentru ofertarea unui tarif pentru sortare la valoarea 0, contestatorul menționează că aceasta este nefondată, fiind incidente dispozițiile art. 134 alin. (7) din HG nr. 395/2016, oferta fiind declarată drept conformă, de către entitatea contractantă, din punct de vedere tehnic.

Prin adresa de clarificări formulată de către entitatea contractantă, la data de 15.11....., s-a solicitat contestatorului „să se calculeze linia de profit la procentul asumat prin oferta inițială; să se recalculeze liniile următoarelor linii de profit din fișele de fundamentare”.

Prin răspunsul la această solicitare, pentru tariful de sortare, societatea contestatoare a îndreptat eroarea semnalată la linia Profit, prin aplicarea procentului de 5%, conform ofertei financiare inițiale. Ca urmare a acestei recalculări, a ..... o valoare a Profitului de 126.554,45 lei/an care apare în fișa de fundamentare a tarifului de sortare, conform adresei de clarificări a autorității contractante.

La linia IV Venituri după corectarea valorii profitului, rezultă o valoare de 3.275.617,18 lei/an, menționată în fișa de fundamentare a tarifului de sortare, conform solicitării autorității contractante.

La linia Cheltuieli cu taxe și impozite valoarea a fost modificată deoarece, după cum a explicat și în alte clarificări, această linie cuprinde contravaloarea contribuției de 0,12% la bugetul ANRSC. Procentul de 0,12% se aplică la valoarea liniei VI Venituri. Având în vedere că această linie s-a modificat după corectarea profitului, valoarea contribuției ANRSC este de 16.377,95 lei/an. Și acest răspuns este cuprins în fișa de fundamentare a tarifului de sortare, conform solicitării entității contractante. În această situație, în fișa de fundamentare a tarifului de sortare apare în mod eronat valoarea de 16.215,75 lei/an, însă, apreciază contestatorul, această diferență se încadrează în categoria erorilor aritmetice.

Linia B. Cheltuieli financiare - a fost modificată din cauză că, în valoarea ei, este cuprinsă valoarea garanției de execuție, care este 10% din valoarea liniei IV Venituri. Având în vedere că această linie s-a modificat după corectarea profitului a ajuns la valoarea de 23.463,04 lei/an.

Cu toate acestea, entitatea contractantă a apreciat că oferta societății SC ..... SRL este inacceptabilă și neconformă, reținând că răspunsurile nu sunt concludente, conform art. 87 alin. (5) din HG nr. 867/2016, și că aceasta reprezintă o modificare a ofertei.

Autoarea contestației subliniază că nu a modificat oferta, ci a corectat erorile semnalate de către entitatea contractantă, prin solicitările de clarificări, menționând și prevederile art. 134 alin. (9) din HG nr. 395/2016.

Având în vedere dispozițiile legale enunțate anterior, contestatorul apreciază că susținerile entității contractante în ceea ce privește valoarea 0 a tarifului de sortare, nu se încadrează în niciuna dintre ipotezele reglementate, tariful 0 fiind menținut pe toată durata procedurii de atribuire, tocmai pentru a respecta documentația de atribuire.

Invocând prevederile art. 5 alin. (1) lit. n) din Legea nr. 100/2016, contestatorul susține că legiuitorul a stabilit în mod imperativ că fiecare

decizie a comisiei de evaluare să se raporteze la cerințele documentației concesiunii și la prevederile legale.

Prin decizia nr. ……../29.08....., pronunțată de CNSC în Dosarul nr. ...../....., Consiliul a pus în vedere entității contractante obligația de a indica specificațiile tehnice și/sau condițiile financiare din documentele concesiunii care nu au fost respectate de către ofertant.

După cum s-a menționat anterior, entitatea contractantă nu a analizat în niciun fel incidența situațiilor prevăzute de lege pentru care o ofertă nu poate fi considerată ca fiind modificată, respectiv în care oferta nu poate fi respinsă, ca neconformă, conform art. 87 din HG nr. 867/2016, art. 93 alin. (3) din Legea nr. 100/2016, art. 134 din HG nr. 395/2016. În acest sens, se precizează că societatea sa a justificat ofertarea tarifului de sortare de 0 prin memoriul depus, din care rezultă, fără putință de tăgadă, că va desfășura activitate la un înalt nivel de eficiență, cu atât mai mult cu cât s-a ajuns la o valoare negativă a veniturilor respectând întocmai solicitarea de clarificări din 15.11..... primită din partea entității contractante, cât și documentația de atribuire și scopul achizițiilor publice, prevăzut de art. 2 alin. (1) din Legea nr. 100/2016 de utilizare a resurselor într-un mod eficient.

Se mai precizează că, în documentația de atribuire nu se specifică că redevența se achită separat pentru fiecare tarif, ci se achită pentru întregul contract și de aceea nu are o valoare negativă, ci are valoarea pozitivă de 256.624,94 lei/an, sumă care va fi achitată de contestator județului .....

Pentru toate argumentele expuse anterior, contestatorul apreciază că prin respingerea ofertei, ca inacceptabilă și neconformă, se aduce atingere scopului achizițiilor publice reglementat la art. 2 alin. (1) din Legea nr. 100/2016 privind utilizarea resurselor în condiții de eficiență, economicitate și eficacitate.

Cu privire la raportul procedurii de atribuire sunt valabile aceleași argumente prezentate mai sus, în condițiile în care acesta nu a fost publicat în SEAP contrar dispozițiilor art. 62 alin. (3) din HG nr. 867/2016, nefiind cunoscut încă conținutul acestuia.

În subsidiar, în cazul în care se va constata că entitatea contractantă nu va mai putea dispune măsuri de remediere a actelor contestate, autorul contestației solicită ..... de atribuire conform art. 26 alin. (2) lit. c) din Legea nr. 101/2016.

În ceea ce privește cererea de intervenție formulată de către ofertantul desemnat câștigător, contestatorul solicită respingerea acesteia pentru toate argumentele expuse anterior.

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. ……./05.04.2019, contestatorul solicită încuviințarea cererii în ceea ce privește susținerea orală a concluziilor, în considerarea dispozițiilor art. 21 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, pe care o apreciază oportună prin raportare la complexitatea litigiului dedus judecății.

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 13613/11.04.2019, contestatorul transmite „Note de ședință”, în cuprinsul cărora, făcând trimitere la jurisprudența CNSC, arată că ofertare unui tarif de „0” lei este permisă de legislația în domeniu.

II. În contestația formulată, SC …… SRL susține că oferta asocierii SC …… SRL – SC …… SRL - SC …… SRL a fost admisă în mod nelegal.

În opinia contestatorului, oferta desemnată câștigătoare nu îndeplinește criteriile de calificare și selecție, stabilite prin fișa de date a achiziției și documentația de atribuire.

În acest sens, se arată că operatorul economic SC ..... SRL este urmărit penal pentru următoarele infracțiuni: (i) participație improprie la folosirea sau prezentarea cu rea credință de documente ori declarații false, inexacte sau incomplete, dacă fapta are ca ..... obținerea pe nedrept de fonduri europene și (ii) evaziune fiscală.

Deși nu este pronunțată în cauză o hotărâre judecătorească definitivă, în opinia contestatorului, entitatea contractantă, care s-a constituit parte civilă în dosarul penal, avea toate informațiile necesare pentru a exclude acest operator economic de la procedura de atribuire, conform dispozițiilor art. 81 din Legea nr. 100/2016.

Având în vedere aspectele evidențiate mai sus, cumulate cu existența unor interese comerciale între autoritatea contractantă și operatorul economic SC ..... SRL, există, potrivit contestatorului, o bănuială întemeiată în ceea ce privește nerespectarea principiilor de transparență, tratament egal și nediscriminare în prezenta procedură de atribuire a contractului.

O altă critică face referire la Tariful de sortare, de 0,15 lei/tonă, ofertat de asocierea clasată pe primul loc, care, în opinia contestatorului, reprezintă un tarif neobișnuit de scăzut.

Conform comunicării autorității contractante nr. ……./17.12....., asocierea SC ..... SRL – SC ……. SRL - SC …….. SRL s-a clasat pe primul loc, cu un punctaj total de 98,23 puncte, propunând un tarif de depozitare de 44,07 lei/tonă și un tarif de sortare de 0,15 lei/tonă. Ofertarea unui tarif de 0,15 lei/tonă reprezintă o ofertă mult subevaluată, care nu este rezultatul liberei concurențe. Practic, este vorba de un tarif de 0 lei/tonă, fapt ce duce la imposibilitatea aplicării algoritmului menționat la VI.3) din Fișa de date a achiziției:

„Criteriul de atribuire este prețul cel mai scăzut al ofertei. Evaluarea propunerilor financiare se va face prin utilizarea următoarelor criterii si a algoritmului de calcul:

Criterii de evaluare: Tarif 1 = 50 de puncte; Tarif 2 = 50 de puncte.

Algoritm de calcul: Algoritmul de calcul pentru fiecare tarif ofertat (Tarif depozitare si Tarif sortare) este următorul:

Pentru oferta cu Tariful cel mai mic se va acorda punctajul maxim.

Pentru un tarif ofertat, altul decât cel mai mic tarif ofertat, punctajul se va acorda dupa cum urmeaza:

Pn = (Tmin /Tn) x Pmax

Pn = punctaj obținut de oferta n pentru Tarif

Tmin = Tariful cel mai mic ofertat

Tn = Tariful ofertat de ofertantul n Pmax = Punctajul maxim”.

Contestatorul susține că entitatea contractantă nu trebuia să accepte o asemenea ofertă, fără a verifica dacă propunerea tehnică a ofertantului este conformă cu prevederile legale în vigoare. Astfel, autoritatea avea obligația de a verifica dacă tariful ofertat este unul realist, justificat și care poate fi realizat în condițiile impuse în documentația de atribuire.

În opinia contestatorului, un astfel de tarif nu are un fundament economic, operatorul economic fiind în imposibilitate obiectivă de a acoperi costurile aferente acestei activități, punând astfel în pericol interesul public. Acceptarea de către entitatea contractantă a unui tarif neobișnuit de scăzut, fără nicio justificare, are ca efect încălcarea principiilor nediscriminării și a tratamentului egal al operatorilor economici.

Calculându-se plata anuală pe care operatorii de colectare/transport urmează să o achite conform contractului, rezultă următoarele:

Pentru oferta SC ..... SRL, urmează a se plăti anual:

24.308 x 0.15 + 138.000 x 44.07 = 6.085.306 lei

Pentru oferta SC ....., urmează a se plăti anual:

24.308 x 3.28 + 138.000 x 42.51 = 5.946.110 lei

Rezultă că oferta câștigătoare reprezintă per total un tarif mai mare decât cel ofertat de SC ....., operatorii urmând să achite în plus 139.195 lei pe an, aproape 1.400.000 lei pentru întreaga perioadă a contractului.

Conform art. 10 - Tariful din contract alin. (4), facturile neplătite de Operatorii de colectare/transport vor fi achitate din bugetele locale, urmând ca UAT-urile să recupereze aceste sume, în conformitate cu prevederile contractului de delegare al activităților de colectare/transport. În aceste condiții, principiul respectării interesului public este încălcat de autoritatea contractantă prin stabilirea unei oferte câștigătoare mai împovărătoare decât cea depusă de SC .....

Contestatorul precizează că își rezervă dreptul de a completa prezentele motive de nelegalitate și netemeinicie după consultarea înscrisurilor cuprinse în dosarul de achiziție publică.

În drept, își întemeiază contestația pe dispozițiile art. 8 și următoarele din Legea nr. 101/2016.

Prin adresa nr. 154/04.01.2019, entitatea contractantă a transmis punct de vedere asupra contestației depuse de SC ..... SRL, înregistrat la Consiliu cu nr. 405/04.01.2019, susținând, în apărare, că prezenta procedură de atribuire s-a desfășurat cu respectarea tuturor dispozițiilor

legale prevăzute în Legea nr. 100/2016 și Hotărârea Guvernului nr. 867/2016.

Au fost 3 etape de evaluare: evaluarea documentelor de calificare, evaluarea propunerilor tehnice și evaluarea propunerilor financiare. La finalul fiecărei etape s-a întocmit câte un raport intermediar și s-au transmis comunicări ofertanților. Pe parcursul derulării procedurii au fost încheiate un număr de 20 de procese verbale de evaluare și 4 rapoarte intermediare. Au fost solicitate numeroase clarificări ofertanților, astfel încât să li se dea posibilitatea acestora de a-și demonstra conformitatea ofertei depuse cu prevederile documentației de atribuire. Inclusiv contestatorului i s-au solicitat numeroase clarificări, tocmai în virtutea respectării principiilor de bază la care face referire. Ca urmare a evaluării ofertei, aceasta nu a fost respinsă, fiind declarată admisibilă, iar, în urma aplicării criteriului de atribuire, a fost situată pe locul 2 al clasamentului întocmit.

Entitatea contractantă apreciază că nu poate constitui un motiv real de vătămare faptul că pe locul întâi în clasament s-a situat oferta unei asocieri de firme din județul ....., care a fost desemnată câștigătoare prin evaluarea documentelor prezentate și prin aplicarea criteriului de atribuire și al factorilor de evaluare stabiliți prin documentația de atribuire.

Membrii comisiei de evaluare și expertul cooptat desemnat au analizat toate documentele prezentate de operatorii economici ofertanți, iar în cazul ofertelor admisibile, așa cum este și cea a contestatorului, a fost aplicat criteriul de atribuire, prin care a fost stabilită oferta câștigătoare.

Împrejurarea conform căreia administratorul operatorului economic SC ..... SRL este cercetat într-un dosar penal de evaziune fiscală, nu poate fi reținut ca motiv de excludere din procedură, în condițiile în care, pentru acest operator economic, ca de altfel pentru toți operatorii economici care au depus ofertă, au fost prezentate toate documentele solicitate prin documentația de atribuire, inclusiv cazier judiciar al persoanei juridice și cel al administratorului acesteia, cazierul fiscal, precum și declarații pe propria răspundere. Așa cum și legiuitorul statuează prin art. 89 alin. (4) și alin. (5) din Hotărârea Guvernului nr. 867/2016, admisibilitatea unei oferte și, respectiv, desemnarea ofertei câștigătoare, se face ca urmare a verificării tuturor documentelor depuse, a evaluării conformității acestora cu cerințele impuse prin documentația de atribuire, a îndeplinirii integrale a acestora și respectiv prin aplicarea criteriului de atribuire, ori nu pe suspiciuni și presupuneri.

Față de punerea în discuție de către contestatoare a dispozițiilor art. 81 alin.(1) lit. c) din Legea nr. 100/2016, în cazierul judiciar al operatorului economic - persoană juridică criticată, precum și în cel al reprezentantului legal al acestuia nu sunt operate mențiuni, iar textul actului normativ indicat prin contestație ca fiind încălcat de către comisia

de evaluare prevede ca, pe lângă săvârșirea unei abateri profesionale grave, aceasta să fie confirmată prin decizie a unei instanțe sau a unei autorități administrative, fapt ce nu a fost probat de contestatoare și nici cunoscut de comisia de evaluare.

Față de criticile aduse cu referire la tariful pentru sortare ofertat de câștigătoare, pentru justificarea fiecărui tarif, prin documentația de atribuire, anexat formularului de ofertă, s-a solicitat și completarea unei fișe de fundamentare a tarifului. Fiecare fișă de fundamentare a fost analizată și au fost solicitate clarificări ofertanților, acolo unde a fost cazul. Calculul prin care s-a determinat tariful ofertat a fost verificat de către comisia de evaluare și de către expertul cooptat.

În organizarea și desfășurarea acestei proceduri au fost respectate toate cerințele și condițiile prevăzute în actele normative în vigoare în materia achizițiilor publice, fără a se identifica motive pentru anularea adresei nr. ……/17.12....., de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire, de anulare a raportului procedurii, ori a celorlalte acte subsecvente.

Pentru aceste motive, entitatea contractantă solicită Consiliului să respingă contestația depusă de SC ..... SRL, considerând deciziile comisiei de evaluare în concordanță cu prevederile documentației de atribuire și cu toate dispozițiile legale în materia achizițiilor publice.

În drept, își întemeiază punctul de vedere pe dispozițiile art. 18 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, HG nr. 867/2016 și Legea nr. 100/2016.

Ca mijloace de probă au fost depuse înscrisuri regăsite în dosarul concesiunii.

..... SRL, lider al asocierii: ..... SRL…….. SRL-…… SRL, a formulat cererea de intervenție nr. ...../....., înregistrată la Consiliu cu nr. ...../....., prin care a solicitat respingerea contestației, ca nefondată.

În partea introductivă, intervenienta justifică admisibilitatea cererii sale.

Referitor la contestația formulată de SC ..... SRL, prin care susține că în ceea ce privește liderul asocierii SC ..... SRL, există un caz de excludere din cele prevăzute de art. 81 alin. (1) din Legea nr. 100/2016, nefiind astfel îndeplinite criteriile de calificare și selecție, intervenientul arată că, în susținerea acestui argument, contestatorul se bazează pe mențiunile cuprinse în certificatul constatator emis de O.N.R.C. sub nr. ……../....., respectiv începerea urmăririi penale împotriva SC ..... SRL pentru infracțiunea de evaziune fiscală, conform Ordonanței nr. ……. din data de 27.05.2013 emisă de D.I.I.C.O.T., fără ca liderul asocierii SC ..... SRL să fie condamnat definitiv cu privire la săvârșirea acestei infracțiuni.

Astfel, SC ..... SRL nu a fost condamnată printr-o hotărâre definitivă, ci doar s-a dispus trimiterea în judecată pentru săvârșirea infracțiunilor de: 1) participație improprie la folosirea sau prezentarea cu

rea credință de documente ori declarații false, inexact sau incomplete, iar fapta are ca ..... obținerea pe nedrept de fonduri europene (art. 18 ind. 1 alin. 1 din Legea nr. 78/2000) și 2) evaziune fiscală.

Potrivit intervenientului, pentru ca entitatea contractantă să poată exclude din procedură oferta sa, urmare a faptului că SC ..... SRL a fost trimisă în judecată pentru infracțiunea prevăzută de art. 18 indice 1 alin. (1) din Legea nr. 78/2000, este obligatoriu ca societatea în cauză să fie și condamnată prin hotărâre definitivă a unei instanțe judecătorești.

Cu privire la infracțiunea de evaziune fiscală, infracțiune cu privire la care SC ..... SRL a fost trimis în judecată, intervenientul apreciază că această situație nu constituie motiv de excludere potrivit art. 79 alin. (1) din Legea nr. 100/2016, acesta fiind temeiul de drept prin raportare la situația de fapt existentă cu privire la SC ..... SRL, și nu, cum, în mod eronat, invocă contestatorul, la prevederile art. 81 din Legea nr. 100/2016.

Astfel, în speță, contestatorul apreciind că și trimiterea în judecată pentru infracțiunea de evaziune fiscală constituie motiv de excludere, extinde pe cale interpretativă cazurile prevăzute de lege, lucru nepermis și de natură a vătăma interesele legitime ale SC ..... SRL.

Referitor la argumentația contestatorului menită să conserve soluția excluderii din procedura de achiziție publică, bazată pe prevederile art. 81 din Legea nr. 100/2016, dacă ar fi să se accepte raționamentul contestatorului, acesta nu ține cont de data când s-a petrecut fapta săvârșită de SC ..... SRL, respectiv anul 2012.

Menționând prevederile art. 84 alin. (5) lit. b) din Legea nr. 100/2016, intervenientul susține că, dacă s-ar valorifica motivarea contestatorului, bizuită pe prevederile art. 81 din Legea nr. 100/2016, ea trebuie verificată prin prisma prevederilor art. 84 alin. (5) lit. b) din Legea nr. 100/2016, în condițiile în care fapta a fost săvârșită în urmă cu mai mult de 3 ani.

Totodată, din mențiunile cuprinse în certificatul constatator nu rezultă că i s-ar fi aplicat liderului asocierii SC ..... SRL pedeapsa complementară a interzicerii dreptului de a participa la procedurile de achiziție publică, în cauză neexistând vreo hotărâre definitivă de condamnare cu privire la liderul asocierii.

Cu privire la motivele invocate la punctul 2 (Tariful de sortare de 0,15 lei/tonă ofertat de asocierea clasată pe primul loc reprezintă un tarif neobișnuit de scăzut) și 3 (la stabilirea ofertei câștigătoare, entitatea contractantă nu a avut în vedere interesul public) din contestație, intervenientul susține că SC ..... SRL s-a limitat doar la a face o serie de afirmații fără a fi susținute în vreun fel cu argumente clare și concrete.

Totodată, intervenientul precizează că nivelul punctajului se face conform nivelului celor două tarife prezentate în fișa de date, fișă care nu a fost contestată de SC ..... SRL în termenul legal, iar nu conform valorii totale a contractului.

Referitor la accesul la dosarul achiziției, intervenientul consideră că cererea nu poate fi primită în baza textului invocat, text care reglementează accesul strict doar la dosarul constituit la Consiliu.

În concluzie, pentru toate considerentele expuse anterior, intervenientul apreciază că actele atacate de către contestator sunt legale, deoarece entitatea contractantă a admis în mod corect oferta asocierii ca fiind admisibilă și câștigătoare, sens în care solicită respingerea contestației formulate de SC ..... SRL.

În drept, intervenientul invocă dispozițiile art.17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, precum și toate celelalte dispoziții legale la care s-a făcut referire în cuprinsul cererii de intervenție accesorie.

Ulterior studierii dosarului cauzei, contestatorul a formulat, prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 14595/18.04.2019, Concluzii scrise în cuprinsul cărora reiterează solicitările din cuprinsul contestației, invocând ca motive lipsa formularului nr. 15 din cadrul ofertei depuse de Asocierea ....., precum și nemotivarea raportului procedurii, aspecte care, în considerarea noii expunerii de fapt prezentate, conduc, în opinia sa, la admiterea contestației.

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

JUDEȚUL ....., în calitate de entitate contractantă, a inițiat o procedură de licitație deschisă pentru atribuirea contractului de concesiune având ca obiect „.....", prin publicarea, în SEAP ,a anunțului de concesionare nr. ...../..... Valoarea estimată a contractului, fără TVA, este de 90.216.225,92 lei.

La procedură au fost depuse șase oferte, așa cum rezultă din documentul Date identificare ofertanți, publicat în SEAP.

Nemulțumită de decizia entității contractante de respingere a ofertei sale, în urma finalizării etapei de verificare a propunerii tehnice, decizie comunicată prin adresa nr. ……../31.07....., SC ..... SRL a formulat contestația soluționată de CNSC prin decizia nr. ……/...../...../29.08....., în sensul admiterii ei, în parte, cu consecința obligării entității contractante la reclarificarea și reevaluarea ofertei contestatorului și la emiterea unui nou raport de evaluare, cu respectarea întocmai a celor consemnate în considerentele deciziei, a documentației de atribuire și a legislației aplicabile privind concesiunile.

Ulterior, entitatea contractantă a emis raportul procedurii nr. ……../17.12....., în cuprinsul căruia a consemnat modul de desfășurare al prezentei proceduri, ofertele respinse și pe cele admise, precum și desemnarea ofertei depuse de ……. ..... SRL – SC …….. SRL- SC …….SRL, câștigătoare, urmarea a aplicării criteriului de atribuire stabilit. Împotriva noului ..... al procedurii, constituind cauțiunea aferentă conform dispozițiilor art. 611 din Legea nr. 101/2016, SC ..... SRL și, respectiv, SC ..... SRL, au formulat contestațiile de față, care formează

obiectul dosarelor nr. ...../....., respectiv nr. ...../....., conexate, solicitând cele menționate în partea introductivă.

Prin încheierea nr. ……/...../...../28.12.2019, Consiliul s-a pronunțat asupra cererii de suspendare a procedurii de atribuire, din cuprinsul contestației formulate de SC ..... SRL, respingând-o, ca nefondată.

Cu titlu preliminar, Consiliul reține că SC …….. SA, ofertant în cadrul aceleiași proceduri de atribuire, a formulat contestații, înaintate Tribunalului ..... Urmare adresei înregistrată la CNSC sub nr. ……/19.02....., prin care instanța a solicitat Consiliului transmiterea dosarelor nr. ...../..... și nr. ...../....., aflate pe rolul său, în vederea discutării excepției de conexitate cu dosarul nr. 1/86/2019, aflat pe rolul instanței, în considerarea prevederilor art. 4 alin. (4) din Legea nr. 101/2016, Consiliul a dispus, prin Încheierea nr. ……/...../...../..... din 19.02.2019, scoaterea de pe rol a dosarelor nr. ...../..... și ...../..... și trimiterea acestora către Tribunalul ....., Secția de contencios administrativ și fiscal.

Cum prin adresele de înaintare, FN din data de 07.03.2019, înregistrate la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor cu nr. ……/12.03.2019, respectiv nr. ……./12.03.2019, …….. ..... a returnat dosarele nr. ...../..... și nr. ...../....., ca urmare a respingerii excepției conexității, pronunţată în data de 07.03.2019, și având în vedere prevederile art. 1 din Ordinul nr.98/....., emis de Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor la data de 05.03....., reprezentând metodologia de aplicare a dispozițiilor art. 4 alin. (3) și (4) din Legea nr. 101/2016, Consiliul a dispus, prin Încheierea nr. 409/...../....., ... din 13.03.2019, repunerea pe rol a dosarelor nr. ...../..... și nr. ...../.....

De asemenea, se mai reține că SC ..... SRL a formulat cerere de intervenție în cadrul soluționării ambelor contestații, cereri înregistrate la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ...../..... și nr. ……/.....

Potrivit dispozițiilor Codului de procedură civilă, ale cărui prevederi completează dispozițiile Legii nr. 101/2016, potrivit art. 68 din acest ultim act normativ, *„Cererea de intervenţie accesorie va fi făcută în scris şi va cuprinde elementele prevăzute la art. 148 alin. (1), care se va aplica în mod corespunzător*" (art. 61 alin.1), iar, conform art. 148 alin. (1) *„Orice cerere adresată instanţelor judecătoreşti trebuie să fie formulată în scris şi să cuprindă (…) motivele cererii (…)*".

Analizând conținutul cererii de intervenție nr. ...../....., primită în cadrul soluționării contestației formulată de SC ..... SRL, Consiliul observă că autorul acesteia nu prezintă niciun motiv de fapt sau de drept în susținere, rezumându-se doar la a indica dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, calitatea sa de ofertant câștigător al procedurii,

și entitatea contractantă, ca parte în sprijinul căreia intervine în cauză, precum și solicitarea de respingere a contestației antemenționată.

Existența, în cuprinsul cererii, a motivelor de fapt și de drept pe care aceasta se întemeiază, este necesară pentru a putea permite verificarea îndeplinirii condițiilor de admisibilitate a unui asemenea demers, printre care și existența unui interes al autorului acesteia. Interesul nu se prezumă, ci el este apreciat de la caz, la caz, astfel că, simpla menționare a calității de ofertant câștigător, în lipsa unei expuneri, cel puțin succinte, a motivelor de fapt care susțin cererea înaintată, devine insuficientă pentru admiterea, de principiu, a SC ..... SRL în cauza care are ca obiect soluționarea contestației formulată de SC ..... SRL. Pe cale de consecință, această cerere va fi respinsă.

Cât privește conținutul cererii de intervenție nr. ……../....., primite în cadrul soluționării contestației formulată de SC ..... SRL, Consiliul observă că aceasta conține toate elementele impuse de legiuitor, indicate mai sus, astfel că, văzând că aceasta are calitate şi capacitate procesuală şi a dovedit un interes legitim propriu în pricină prin promovarea cererii, fiind ofertantul declarat câștigător, așa cum rezultă din raportul procedurii nr. ……../17.12....., precum și faptul că, prin contestația formulată, SC ..... SRL critică decizia de stabilire a admisibilității ofertei asocierii SC ..... SRL – SC ….. SRL- SC …… SRL, în conformitate cu art. 64 Cod procedură civilă, Consiliul o încuviințează, în principiu, ca cerere de intervenție în interesul entității contractante. Intervenția formulată în cauză este în interesul entității contractante, respectiv acela de respingere a contestației și menținere ca fiind legale a actelor întocmite de achizitoare, prin care a fost desemnată câștigătoare oferta sa.

Cererea contestatorului SC ..... SRL, de a i se permite depunerea de concluzii orale în fața Consiliului, va fi respinsă, luând în considerare faptul că, potrivit art. 21 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, procedura în fața Consiliului este scrisă, iar părțile sunt audiate numai dacă acest lucru este considerat necesar de către completul de soluționare a contestației, or, documentele probatorii regăsite la dosarul cauzei s-au arătat a fi suficiente pentru soluționarea cauzei.

Pe fond, analizând susținerile părților și documentele probatorii aflate la dosarul cauzei, Consiliul reține următoarele:

Relativ la contestația înaintată de SC ..... SRL, se observă că aceasta face referire, în esență, la patru aspecte:

- nemotivarea adresei nr. ……../17.12....., în ceea ce privește respingerea ofertei, ca inacceptabilă și neconformă;

- netemeinicia motivelor invocate de către entitatea contractantă, în ceea ce privește respingerea ofertei, ca inacceptabilă și neconformă, pentru nejustificarea modificării liniilor de cheltuieli cu tratarea levigatului, cheltuieli cu taxe, licențe și impozite, cheltuieli financiare – în ceea ce privește tariful de depozitare, respectiv a cheltuielilor cu taxe,

licențe impozite, cheltuieli financiare – în ceea ce privește tariful de sortare;

- netemeinicia argumentelor entității contractante de a respinge oferta, ca inacceptabilă și neconformă, urmare a modificării liniei de profit, la linia a IV Venituri, la linia V venituri, la solicitarea acesteia, care conduc la o valoare negativă a liniei VI venituri obținute, respectiv la o rotunjire la 0 a tarifului de sortare;

- încălcarea de către entitatea contractantă a principiilor și scopului achizițiilor publice, urmare a formalismului excesiv de care aceasta a dat dovadă în procesul de evaluare a ofertei sale, precum și prin nepublicarea, în SEAP, a raportului procedurii.

În ceea ce privește pretinsa nemotivare a adresei de comunicare a rezultatului procedurii, contrar susținerilor contestatorului, Consiliul constată că, în cuprinsul adresei nr. ……../17.12....., entitatea contractantă i-a adus la cunoștință acestuia, în mod neechivoc, faptul că oferta depusă în cadrul procedurii a fost respinsă, ca neconformă și inacceptabilă „în sensul prevăzut la art. 93 alin. (3) teza finală din Legea nr. 100/2016 (…) coroborat cu prevederile art. 87 alin. (5) și (6) din HG nr. 867/2016 (…). Luarea acestei decizii a fost motivată de următoarele: Pe parcursul procesului de evaluare vi s-au transmis o serie de solicitări de clarificări asupra propunerii financiare. Din analiza răspunsurilor primite au reieșit următoarele concluzii (…)", concluzii expuse, pe larg, în cuprinsul a 4 pagini, concluzionându-se că „în contextul centralizării tuturor clarificărilor solicitate, nu ați transmis răspunsuri concludente care să justifice tarifele ofertate. (…) Astfel, de fiecare dată când vi s-au solicitat clarificări privind oferta financiară, ați făcut modificări ale Anexei 2 (fișa de fundamentare a tarifului de sortare) sau ale memoriului justificativ. (…) Astfel, în virtutea principiului asumării răspunderii și al tratamentului egal, comisia de evaluare v-a considerat răspunsurile date ca fiind neconcludente, nereușind să justificați tariful de 0 lei pentru sortare, iar oferta depusă a fost declarată pentru acest motiv inacceptabilă. În cazul de față au fost aplicate prevederile art. 87 alin. (5) din Hotărârea nr. 867/2016 (…) Astfel, acestea au fost considerate modificări substanțiale ale ofertei financiare (modificarea tarifelor negative în tarife de 0 lei deși prin corectarea erorilor aritmetice ieșeau valori mai mici de zero) oferta fiind declarată neconformă, conform art. 93 alin. (3) teza finală din Legea nr. 100. (…) În cazul tarifului de sortare se constată că redevența calculată, raportat la valoarea veniturilor obținute, este tot negativă (…). În concluzie, comisia de evaluare a constatat că oferta dumneavoastră este și neconformă prin prisma prevederilor alin. (6) al art. 87 din Hotărârea nr. 867/2016 (…)".

Prin urmare, Consiliul constată caracterul netemeinic al acestei critici din cuprinsul contestației, apreciind conținutul actului atacat ca fiind complet și concludent, în măsură să îi permită ofertantului contestator să cunoască motivele de fapt și de drept care au condus la respingerea

ofertei depuse în cadrul procedurii, acesta putând să își exercite, în cunoștință de cauză, dreptul său la apărare.

Față de susținerile contestatorului, cum că, prin actul atacat entitatea contractantă nu ar fi făcut nicio referire la cerințele documentației de atribuire care nu ar fi fost respectate, Consiliul reține că, pe lângă regula ca oferta să respecte specificațiile impuse prin documentație, există și regula potrivit căreia oferta are caracter obligatoriu, pe întreaga sa perioadă de valabilitate, modificările efectuate asupra conținutului acesteia, permise de legiuitor, fiind în mod expres și limitativ prevăzute la art. 87-88 din HG nr. 867/2016. Or, ceea ce i se impută contestatorului face referire tocmai la acest aspect, respectiv modificarea operată la nivelul propunerii financiare, care, în opinia comisiei de evaluare, nu se încadrează în limitele și condițiile statuate prin lege.

Referitor la respectarea, de către entitatea contractantă, a principiilor și scopului achizițiilor publice, Consiliul reține că pretinsul formalismului excesiv criticat de contestator a avut, în fapt, efect benefic acestuia, dat fiind că demersurile de clarificare succesive, întreprinse de comisia de evaluare, au avut rolul de a elimina neconcordanțele existente la nivelul ofertei depusă de acesta, nicidecum de a-i produce vreun prejudiciu, în contextul în care răspunsurile primite nu erau în măsură să înlăture toate erorile constatate în cuprinsul informațiilor deja transmise entității contractante, confirmate și prin contestație (unde se solicită acordarea posibilității îndreptării erorilor aritmetice existente inclusiv în ultimul răspuns). Cât privește situația nepublicării în SEAP, a raportului procedurii, se observă, pe de o parte, că legiuitorul nu a prevăzut, la art. 62 alin. (3) din HG nr. 867/2016, niciun termen pentru efectuarea acestei publicări, iar, pe de altă parte, această situație nu este măsură să-l vatăme pe contestator, atât timp cât i-au fost comunicate motivele care au stat la baza evaluării propriei oferte.

În cele ce urmează, Consiliul va analiza, cu prioritate, criticile privind situația tarifului de sortare, referitor la care s-a constatat că, potrivit ultimei clarificări, a ajuns la un cost unitar de -5,56 lei/tonă, *„ceea ce reprezintă o modificare majoră față de tariful ofertat inițial pentru activitatea de sortare, și anume de 0,001487 lei/tonă, pe care ați rotunjit-o la 2 zecimale obținând valoarea de 0 lei/tonă, specificând că astfel se respectă cerința din documentația de atribuire cu privire la faptul că tariful de sortare nu poate fi mai mic ca zero”*, concluzia comisiei de evaluare fiind că răspunsul analizat cade sub incidența dispozițiilor art. 87 alin. (5) din HG nr. 867/2016, respectiv este neconcludent, oferta depusă fiind neconformă prin prisma prevederilor art. 87 alin. (6) din același act normativ conform cărora *„În cazul în care ofertantul modifică prin răspunsurile pe care le prezintă comisiei de evaluare potrivit dispozițiilor alin. (1) conținutul propunerii (…) financiare, oferta este considerată neconformă”*.

În esență, ceea ce îi este imputat ofertantului contestator privește decizia lui de a „rotunji” valoarea de -5,56 lei/tonă, rezultată în urma refacerii calculelor, la 0,00 lei/tonă, în încercarea de a respecta cerința din documentația de atribuire (regăsită în Nota din Anexa 2 de la Formularul 21) conform căruia <**** *Tariful de sortare nu poate fi mai mic de ”0”*>.

Din probatoriul existent la dosarul cauzei, Consiliul reține următoarea situație de fapt:

- prin documentația de atribuire, ale cărei prevederi și-au consolidat forța obligatorie la acest moment, s-au solicitat, cu privire la modul de întocmire a propunerii financiare, următoarele:

- *„Oferta financiara se va întocmi ținând cont de precizările din documentația de atribuire si Formularul 21 cu anexele aferente. (…) Prețul cel mai scăzut menționat la criteriul de atribuire se refera la oferta cea mai avantajoasa din punct de vedere economic pentru tarifele ofertate (…). Propunerea financiara va cuprinde: - Formularul nr. 21 - Formularul de Oferta, exprimat in lei; - Anexele la Formularul 21– Anexa 1, 2 - Fisa de fundamentare a tarifelor, inclusiv Anexa 2.1; cu respectarea instrucțiunilor din Anexa 3 In cazul in care tarifele prezentate in Fisele de fundamentare nu sunt justificate/corelate cu Memoriul tehnico-economic, oferta poate fi declarata neconforma. Ofertantul va elabora propunerea financiara astfel încât aceasta sa furnizeze toate informațiile cu privire la preț, tarife, precum si la alte condiții financiare si comerciale legate de obiectul contractului de achiziție publica. Oferta are caracter ferm si obligatoriu din punctul de vedere al continutului pe toata perioada de valabilitate, si trebuie sa fie semnata, pe propria raspundere, de catre ofertant sau de catre o persoana imputernicita legal de catre acesta. Ofertantul va respecta cerintele impuse in documentatia de atribuire privind modul de prezentare al propunerii financiare*.” (cap. IV.4.2. Modul de prezentare a propunerii financiare din fișa de date a achiziției)

- ** - *veniturile realizate din vânzarea reciclabilelor se vor detalia conform Anexei 2.1 și vor fi stabilite cu responsabilitate de ofertant. Ofertantul își asumă realizarea veniturilor din reciclabile din Anexa 2.1, iar în perioada de implementare a contractului nu va putea solicita creșterea de tarif sortare pentru neralizarea veniturilor prevăzute în prezenta fișă, excepție partea de risc asumată de autoritatea contractantă .*

**** *Tariful de sortare nu poate fi mai mic de ”0”.* (Nota din Anexa 2 de la Formularul 21)

- *Autoritatea contractanta atrage atenţia tuturor ofertantilor asupra necesităţii corelării tuturor activităţilor și aspectelor prezentate in oferta tehnica cu Fisa de fundamentare a tarifelor. Pentru fiecare tarif ofertat va fi prezentată câte o Fisa de fundamentare a tarifului. Toate*

activitatile si aspectele tehnice trebuie cuprinse in documentul sus-menţionat, respectiv in fundamentarea tarifului.

Tariful cuprinde suma tuturor activităţilor a căror desfăşurare este necesara pentru prestarea serviciilor.

La realizarea Fisei de fundamentare a tarifelor, Ofertantul trebuie sa aibă in vedere elementele de cost prezentate in modelul Fisei, fără însă a se limita numai la ele.

Fiecare Fişa de fundamentare a tarifelor va fi însoțită de un "Memoriu tehnico-economic" justificativ, în care se va prezenta şi justifica fiecare element de cost în detaliu şi se va prezenta modul de calcul al acestora pornind de la cerinţele Caietului de sarcini şi a specificațiilor tehnice impuse (ex. tip utilaj, consum orar, număr de ore de funcționare, consum total; categorie de personal, salariu lunar; tip analiza, numar probe pe an, cost analiza etc.). Pentru fiecare element de cost din Fişa de fundamentare va fi prezentat in detaliu modul de calcul (ex. tip utilaj, consum orar, numar de ore de funcționare, consum total; categorie de personal, salariu lunar; tip analiza, număr probe pe an, cost analiza etc.).

La realizarea Fișei de fundamentare a tarifelor, Ofertantul trebuie să aibă în vedere costurile aferente pentru toate activităţile cuprinse în Caietul de sarcini, respectiv Propunerea Tehnică. În cazul în care activitățile prezentate în Propunerea Tehnică nu se regăsesc în Fișa de fundamentare a tarifelor/Memoriu tehnico-economic, oferta este considerată neconforma. (Instructiuni privind realizarea fişei de fundamentare a tarifului, Anexa 3 la Formular 21).

- în propunerea financiară inițială, în formularul de ofertă, ofertantul contestator a propus un tarif de sortare de 0,00 lei, justificat în Fișa de fundamentare, prin împărțirea costului total anual, în cuantum de 36,14 lei (cap.VI), la cantitatea estimată de deșeuri, de 24.308 lei/tonă (operație având ca ..... exact 0,0014867533322363 lei/tonă), care, rotunjit la două zecimale, confirmă tariful de 0,00 lei/tonă propus în oferta financiară;

- ulterior, urmare a unei serii de erori sesizate de comisia de evaluare la nivelul propunerii financiare, calculele refăcute de ofertant au condus la un tarif de -5,56 lei/tonă, cauzat de împărțirea noului cost total anual, ... în urma rectificărilor efectuate, în cuantum de -135172,10 lei la cantitatea estimată de deșeuri de 24308 lei/tonă (operație având ca ..... exact -5,560807141681751 lei/tonă).

Cu toate acestea, ofertantul contestator a menționat, în formularul de ofertă - formularul 21, un tarif de sortare de 0,00 lei/tonă.

În soluționare, Consiliul observă că situația necesar a fi clarificată în prezenta cauză face referire la posibilitatea ofertantului contestator de a propune un tarif de sortare de 0,00 lei/tonă, în condițiile în care, justificarea calculelor prezentate de acesta conduce la un alt .....,

pentru tariful de sortare, de -5,56 lei/tonă, iar, prin oferta inițială acesta era de exact 0,0014867533322363 lei/tonă.

După cum s-a reținut mai sus, și admit ambele părți, solicitarea documentației de atribuire *Tariful de sortare nu poate fi mai mic de "0"* a fost clară și neechivocă, astfel că, în considerarea dispozițiilor art. 77 din HG nr. 867/2016, ofertanții aveau obligația de a elabora oferta în conformitate cu această cerință expresă a entității contractante.

De asemenea, deși tariful de sortare regăsit în propunerea financiară inițială a contestatorului respecta rigorile impuse de documentația de atribuire, părând a fi totodată justificat de calculele prezentate, în urma analizei efectuate, membrii comisiei de evaluare au constatat că justificarea amintită este viciată, fiind necesară refacerea corectă a calculelor. Este reținut totodată faptul că demersul de clarificare al ofertei contestatorului s-a desfășurat în mai multe rânduri, ceea ce a condus, în final, la rezultatul analizat.

Din economia celor anterior expuse, rezultă că nu numai tariful ofertat pentru sortare trebuia să nu fie mai mic de 0, dar și justificarea prezentată în anexele formularului de ofertă, trebuia să fie în măsură să susțină și să certifice realitatea tarifului propus.

Prin urmare, din calculele refăcute în cadrul justificării realizate de contestator, rezultă un cost de -5,56 lei/tonă, valoare, în mod evident mult mai mică decât 0, drept care Consiliul nu identifică niciun raționament matematic, logic sau juridic de care se poate prevala ofertantul pentru înlocuirea acestei valori cu 0,00 lei/tonă.

Faptul că o interdicție explicită în acest sens nu se regăsește în documentația de atribuire, nu este în măsură să conducă la acceptarea modului în care a acționat contestatorul, ea decurgând logic din cerința *Tariful de sortare nu poate fi mai mic de "0",* respectiv, atât timp cât tariful amintit nu poate fi mai mic de 0, rezultă că limita de jos a valorii acestuia trebuie să fie, în mod obligatoriu, 0, iar nu un număr negativ.

O interpretare contrară a situației dedusă judecății ar conduce, în opinia Consiliului, la avantajarea, în mod nepermis, a ofertantului contestator, prin transformarea ofertei acestuia dintr-una care nu respectă cerințele documentației de atribuire, într-una admisibilă, cu încălcarea principiului tratamentului egal, care stă la baza atribuirii oricărui contract de concesiune.

Concluzia rezultată este aceea că, în urma clarificărilor din etapa de evaluare a ofertelor, contestatorul și-a modificat, în mod nepermis, conținutul propunerii financiare, aspect care rezultă în mod clar din caracterul neconcludent al răspunsului său, în cuprinsul căruia, deși acesta a încercat să își mențină tariful de sortare la nivelul celui solicitat prin documentația de atribuire, și să respecte rigorile acesteia, justificarea prezentată nu a fost în măsură să certifice realitatea prețului propus, respectiv modificarea tarifului inițial, reprezentat de un număr mai mare de 0,00 lei, și anume 0,0014867533322363 lei/tonă.

În același sens, deși corectă afirmația contestatorului conform căreia *„rotunjirea ar fi posibilă, însă în funcție de valoarea la care se rotunjește”*, această regulă nu justifică tariful de sortare ofertat. Astfel, conform criteriilor matematice, operația de rotunjire a unui număr poate fi efectuată la cel mai apropiat număr întreg de acesta, în cazul analizat, numărul real -5,56 putând fi, *in extremis*, rotunjit la cel mult -6, nicidecum la 0, așa cum a procedat, în mod nemotivat, contestatorul.

Date fiind cele ce preced, Consiliul apreciază corectă interpretarea comisiei de evaluare în ceea ce privește evaluarea răspunsului contestatorului referitor la valoarea tarifului de sortare propus, reținând, o dată în plus, că sancțiunea respingerii ofertei a survenit urmare nu a valorii 0,00 propusă, ci a nejustificării acestei valori, respectiv a modificărilor operate în conținutul propunerii financiare, unde valoarea acestui tarif nu era 0 absolut, ci 0,0014867533322363 lei/tonă.

În acest context, este reținută Hotărârea din 29.03.2012 — CAUZA C-599/10, SAG ELV SLOVENSKO ȘI ALȚII, CJUE a statuat că Articolul 2 din Directiva 2004/18 nu se opune ca *„în mod excepțional, datele referitoare la ofertă să poată fi corectate sau completate punctual, în special întrucât necesită vădit o simplă clarificare sau pentru a înlătura erori materiale evidente, cu condiția ca această modificare să nu determine propunerea, în realitate, a unei noi oferte*.”

Cât privește trimiterile contestatorului la considerentele deciziei anterioare a Consiliului, emisă în această procedură, trebuie observat că, la acel moment, analiza efectuată de organismul administrativ-jurisdicțional a avut în vedere aspecte ce au ținut de propunerea tehnică, cu referire la care sunt incidente, în ceea ce privește interpretarea modificărilor care pot fi operate de ofertanți, dispoziții legale diferite față de situația conținutului propunerilor financiare.

Astfel, din economia textelor de lege evocate în cuprinsul acelei decizii, care au incidență și în prezenta speță, rezultă că o ofertă nu este considerată neconformă în măsura în care modificările operate de ofertant în legătură cu propunerea sa financiară reprezintă erori aritmetice, respectiv aspecte care pot fi clarificate cu ajutorul principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2) din Lege, elementele propunerii financiare urmând a fi corectate, implicit alături de prețul total al ofertei, prin refacerea calculelor aferente, pe baza datelor/informațiilor care sunt cunoscute de către toți participanții, deoarece sunt prevăzute în legislația aplicabilă, documentația de atribuire şi/sau în alte documente prezentate de ofertant. (art. 87 alin. 10 din HG nr. 867/2016).

Soluția configurată mai sus nu infirmă concluziile din decizia anterioară, riscul elaborării ofertei și a clarificărilor căzând în sarcina exclusivă a ofertantului, iar, de această dată, nu poate fi reținut că entitatea contractantă nu a manifestat un rol activ în evaluare, ci, dimpotrivă, i-au fost solicitate ofertantului informații care să *„confirme versiunea finală și asumată a justificărilor*”.

De altfel, Consiliul observă că inclusiv ultimul răspuns al ofertantului contestator este afectat de erori aritmetice, pe care acesta le recunoaște prin contestația depusă, apreciind că autoritatea contractantă era ținută să solicite remedierea acestora. Or, o astfel de abordare nu poate fi primită, membrilor comisiei de evaluare nefiindu-le permisă să revină, la nesfârșit, cu solicitări de clarificări prin care să ceară participanților să își remedieze informațiile incorecte din cuprinsul ofertelor depuse.

Consiliul admite că, în prezenta procedură, depunerea ofertei presupunea o serie de calcule complexe, însă acest aspect nu este în măsură să permită abaterea de la regula generală de care sunt ținuți atât ofertanții, cât și autoritățile contractante, aceea de a depune ofertele conform specificațiilor stabilite în documentația de atribuire, și rigorilor legii, respectiv de a fi analizate prin prisma acelorași reguli. În opinia sa, ofertanții trebuiau să dea dovadă de o diligență sporită la momentul întocmirii ofertelor și, ulterior, al răspunsurilor la clarificări, tocmai pentru a evita sancțiunea respingerii din procedură.

Prin urmare, în condițiile în care, în ultima solicitare de clarificări, cerința entității contractante era în sensul de a nu fi modificate celelalte linii din fișele de fundamentare care au fost deja justificate anterior, ofertantul trebuia să procedeze în consecință, iar în cazul în care aprecia că entitatea contractantă a avut solicitări excesive, acesta putea solicita eliminarea cerințelor care îl nemulțumeau, desigur, cu respectarea termenelor prevăzute de lege, în caz contrar, el devenind debitorul obligației de a răspunde întrebărilor primite. Această situație se aplică și în cazul cerințelor documentației de atribuire.

Chiar dacă, în urma corectării unor calcule, termenii rectificați au implicații și asupra altor linii, acest aspect nu absolvă ofertantul de obligația de a prezenta toate calculele în mod corect și de a se îngriji ca întreaga justificare transmisă să fie corelată, pentru a permite entității contractante să efectueze o evaluare completă a informațiilor primite, fiind irelevant, în acest context, faptul că membrii comisiei de evaluare pot constata algoritmul de calcul avut în vedere de ofertant, dacă rezultatul indicat în documentele analizate este incorect. Atât timp cât cade în sarcina sa întocmirea ofertei și a răspunsurilor la clarificări, contestatorul nu-și poate invoca propria culpă în prezentarea unor informații eronate, care se perpetuează de la un răspuns la altul.

În condițiile date, Consiliul constată că decizia comisiei de evaluare este legală, oferta contestatorului fiind în mod corect respinsă, astfel că, cercetarea și a celorlalte aspecte reclamate este de prisos, rezultatul acesteia neputând schimba situația ofertei, în sensul transformării ei într-una admisibilă.

Față de cele ce preced, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va respinge, ca nefondată, contestația SC ..... SRL, și, pe cale de consecință, va fi respins și capătul de cerere subsidiar de anulare a procedurii, având în

vedere că, în urma analizei efectuate, nu s-au identificat elemente de natură să conducă la adoptarea unei astfel de măsuri.

De asemenea, și cererea de plată a cheltuielilor de judecată, formulată de SC ..... SRL, va fi respinsă, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016, deoarece nu entitatea contractantă este cea care a căzut în pretenții, contestația fiind respinsă.

Relativ la contestația formulată de SC ..... SRL, Consiliul reține că aceasta este îndreptată împotriva deciziei entității contractante de a declara admisibilă și câștigătoare oferta depusă de asocierea SC ..... SRL – SC …….. SRL – SC …….. SRL, decizie apreciată nelegală raportat la următoarele motive:

- existența unor suspiciuni privind lipsa de imparțialitate și obiectivitate a entității contractante, în condițiile în care asocierea amintită este alcătuită doar din operatori economici cu sediul în județul .....;

- existența unui caz de excludere în ceea ce privește liderul asocierii SC ..... SRL, ceea ce, în opinia sa, conduce la neîndeplinirea criteriilor de calificare și selecție de către ofertantul situat pe primul loc;

- tariful de sortare, de 0,15 lei/tonă, ofertat de asociere este neobișnuit de scăzut;

- încălcarea, de către entitatea contractantă, a interesului public, prin stabilirea câștigătoare a unei oferte mai împovărătoare, în opinia contestatorului, decât cea a societății sale.

Față de primul aspect indicat de contestator, Consiliul apreciază că situația indicată, respectiv faptul că entitatea contractantă își are sediul în același județ ca al ofertanților nu este una interzisă de legiuitor, și nici măcar semnalată de acesta ca fiind de natură să ridice suspiciuni cu privire la lipsa de imparțialitate și obiectivitate a membrilor comisiei de evaluare.

Cât privește incidența motivului de excludere în cazul ofertei desemnate câștigătoare, urmare a mențiunilor regăsite în certificatul constatator emis de ORC pentru liderul asocierii, SC ..... SRL, Consiliul reține că în cuprinsul acestuia, la rubrica Fapte aflate sub incidența art. 21 lit. e-h) din Legea nr. 26/1990, se specifică „Urmărire penală: Act Ordonanță nr. 67/D/P/2012 din data de 27.05.2013 emis de DIICOT”; Faze: începerea urmăririi penale; Motiv: Evaziune fiscală; Dosar penal – trimitere în judecată: Nu există înregistrări; Condamnare penală a firmei: Nu există înregistrări; Dizolvare firmă: Nu există înregistrări; Lichidare firmă: Nu există înregistrări; Insolvență: Nu există înregistrări”.

Relevante în soluționare vor fi reținute următoarele dispoziții din Legea nr. 100/2016, cu modificările și completările ulterioare:

Art. 79. - (1) Entităţile contractante menţionate la art. 10 alin. (1) lit. a) exclud de la participarea la o procedură de atribuire orice operator economic cu privire la care au stabilit, în urma analizei informaţiilor şi documentelor prezentate de acesta, sau despre care au luat cunoştinţă în orice alt mod că a fost condamnat prin hotărâre

definitivă a unei instanţe judecătoreşti pentru comiterea uneia dintre următoarele infracţiuni:

a) constituirea unui grup infracţional organizat, prevăzută de art. 367 din Legea nr. 286/2009 privind Codul penal, cu modificările şi completările ulterioare, sau de dispoziţiile corespunzătoare ale legislaţiei penale a statului în care respectivul operator economic a fost condamnat;

b) infracţiuni de corupţie, prevăzute de art. 289-294 din Legea nr. 286/2009, cu modificările şi completările ulterioare, şi infracţiuni asimilate infracţiunilor de corupţie prevăzute de art. 10-13 din Legea nr. 78/2000 pentru prevenirea, descoperirea şi sancţionarea faptelor de corupţie, cu modificările şi completările ulterioare, sau de dispoziţiile corespunzătoare ale legislaţiei penale a statului în care respectivul operator economic a fost condamnat;

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

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

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

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

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

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

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

Art. 81. - (1) Entităţile contractante exclud din procedura de atribuire a contractului de concesiune orice operator economic care se află în oricare dintre următoarele situaţii: (…)

c) a comis o abatere profesională gravă, care îi pune în discuţie integritatea, iar entitatea contractantă poate demonstra acest lucru prin orice mijloc de probă adecvat, cum ar fi o decizie a unei instanţe judecătoreşti sau a unei autorităţi administrative;

d) entitatea contractantă are suficiente indicii plauzibile pentru a considera că operatorul economic a încheiat cu alţi operatori economici acorduri care vizează denaturarea concurenţei în cadrul sau în legătură cu procedura în cauză;

e) se află într-un conflict de interese în cadrul sau în legătură cu procedura în cauză, iar această situaţie nu poate fi remediată în mod efectiv prin alte măsuri mai puţin severe;

f) operatorul economic şi-a încălcat în mod grav sau repetat obligaţiile principale ce îi reveneau în cadrul unui contract de concesiune sau contract anterior încheiat cu o entitate contractantă, iar aceste încălcări au dus la încetarea anticipată a respectivului contract, plata de daune-interese sau alte sancţiuni comparabile;

g) operatorul economic s-a făcut vinovat de declaraţii false în conţinutul informaţiilor transmise la solicitarea entităţii contractante, în scopul verificării absenţei motivelor de excludere sau al îndeplinirii criteriilor de calificare şi de selecţie, nu a prezentat aceste informaţii sau nu este în măsură să prezinte documentele justificative solicitate; (…)

i) au comis în conduita lor profesională greşeli grave demonstrate prin orice mijloace pe care entitatea contractantă le poate justifica, inclusiv ale instanţelor judecătoreşti, ale Băncii Europene de Investiţii şi ale organizaţiilor internaţionale.

Art. 84 alin. (5) În cazul în care operatorului economic nu i-a fost aplicată, prin hotărâre definitivă a unei instanţe de judecată, măsura interdicţiei de a participa la proceduri de atribuire a unui contract de achiziţie publică sau sectorială ori a unui contract de concesiune pentru o anumită perioadă, situaţiile de excludere prevăzute la art. 79 şi art. 81 nu se aplică:

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

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

Față de aceste reguli, Consiliul constată că, pentru a putea surveni situațiile de excludere prevăzute la art. 79 mai sus enunțat, este necesar să existe o hotărâre de condamnare și să nu fi trecut mai mult de 5 ani de la data rămânerii definitive a acesteia, iar, în cazul situațiilor, faptelor sau evenimentelor prevăzute la art. 81, să nu fi expirat o perioadă de 3 ani de la data la care acestea s-au produs.

Aplicând acest cadru legal speței deduse judecății, se observă că situațiile de excludere reglementate de art. 79 nu sunt incidente ofertei câștigătoare, deoarece, cu privire la faptele imputate, nici contestatorul nu a probat și nici nu se cunoaște să fii fost emisă o hotărâre definitivă de condamnare. De asemenea, nici situațiile de excludere reglementate de art. 81 nu se aplică, dat fiind că, în cazul acestora, a expirat o perioadă de 3 ani de la data la care s-a produs situația, fapta sau evenimentul relevant.

De altfel, entitatea contractantă a depus la dosarul cauzei, în probațiune, caziere judiciare emise pe numele SC ..... SRL și pentru asociatul Florea Vasile, actualizate la nivelul anului 2019, în cuprinsul cărora nu se regăsesc înscrise nici un fel de mențiuni.

Pe cale de consecință, Consiliul constată caracterul neîntemeiat al acestor critici.

Nefondate vor fi reținute și susținerile contestatorului referitoare la tariful de sortare propus de câștigător, de 0,15 lei/tonă, sens în care Consiliul observă că posibilitatea obținerii unui tarif pentru sortare de 0 lei/tonă a fost prevăzut de entitatea contractantă, aspect confirmat de mențiunea din cuprinsul Nota din Anexa 2 de la Formularul 21 conform căruia **** *Tariful de sortare nu poate fi mai mic de "0"*. Pe de altă

parte, așa cum subliniază și entitatea contractantă, aceste tarife au fost justificate de ofertant prin fișele de fundamentare prezentate în ofertă, drept care, în lipsa indicării unor motive concrete care să conducă la concluzia că prețul ofertat este nejustificat de mic, Consiliul nu poate realiza o cercetare *in integrum* sau o supraevaluare a ofertei desemnată câștigătoare, pe bază de supoziții, dată fiind calitatea sa organ administrativ-jurisdicțional, care se pronunță în limitele motivelor de nelegalitate și netemeinicie a actelor autorităților contractante pe care le reclamă persoanele vătămate.

Astfel, se observă că, prin contestație, autorul acesteia se rezumă, în ceea ce privește criticile referitoare la tariful de sortare propus de câștigător, doar la a face simple precizări, fără să argumenteze în niciun fel aceste susțineri. Motivarea trebuie să explice într-un mod rezonabil pretinsa relație de contrarietate dintre actele atacate și normele legale de referință, nu doar să se afirme existența unei pretinse încălcări, neindividualizate în concret.

Contestația trebuie să cuprindă motivarea integrală a ei, în fapt și în drept, iar autorul ei are obligația de a expune situația de fapt la care se referă pretențiile în mod corect și complet, fără a denatura sau omite informațiile care le sunt cunoscute [art. 15 alin. (2) din lege]. Consiliul nu se poate substitui autorului sesizării în ce privește invocarea motivelor concrete de nelegalitate a actelor atacate. Sesizarea trebuie realizată cu respectarea tuturor condițiilor prevăzute de lege, iar una dintre acestea este tocmai motivarea, care servește la determinarea exactă a obiectului judecății administrative, având în vedere principiul potrivit căruia judecata are loc în limitele sesizării. Altminteri, judecata ar echivala cu un control efectuat din oficiu de către Consiliu, inadmisibil în condițiile actualei legislații.

Susținerile contestatorului referitoare la faptul că tariful de sortare ofertat de câștigător ar conduce la imposibilitatea aplicării criteriului de atribuire menționat în fișa de date, sunt infirmate de informațiile regăsite în raportul procedurii, în cuprinsul căruia, la secțiunea aferentă acordării punctajului pentru acest faptul de evaluare, s-au reținut:

„Tmin=tariful cel mai mic ofertat aparține Asocierii SC ..... SRL, SC ….. SRL, SC …….. SRL, de 0,15lei/tonă. (…)

Prin urmare pentru oferta Asocierii SC ..... SRL, SC …….. SA, care are un tarif de 3,28 lei/tonă, punctajul următor: PN=(Tmin/Tn) x Pmax=(0,15/3,28) x 50=2,29 puncte”.

Cât privește pretinsa nerespectare a interesului public, motivată de aspectul că, per total, oferta desemnată câștigătoare ar fi mai împovărătoare decât oferta contestatorului, având la bază informațiile regăsite în raportul procedurii nr. ……....., Consiliul reține că desemnarea câștigătorului s-a realizat prin aplicarea criteriului de atribuire stabilit prin documentația de atribuire, menționat în fișa de date a achiziției la cap. VI.3) Alte Informații, respectiv:

„Criteriul de atribuire este prețul cel mai scăzut al ofertei. Evaluarea propunerilor financiare se va face prin utilizarea următoarelor criterii si a algoritmului de calcul:

Criterii de evaluare: Tarif 1 = 50 de puncte; Tarif 2 = 50 de puncte.

Algoritm de calcul: Algoritmul de calcul pentru fiecare tarif ofertat (Tarif depozitare si Tarif sortare) este următorul:

Pentru oferta cu Tariful cel mai mic se va acorda punctajul maxim.

Pentru un tarif ofertat, altul decât cel mai mic tarif ofertat, punctajul se va acorda după cum urmează:

Pn = (Tmin /Tn) x Pmax

Pn = punctaj obtinut de oferta n pentru Tarif

Tmin = Tariful cel mai mic ofertat

Tn = Tariful ofertat de ofertantul n

Pmax = Punctajul maxim

Algoritmul de calcul se va aplica pentru fiecare tarif ofertat in parte.

Punctajul final acordat fiecarui ofertant se calculeaza astfel:

Punctaj total = Pn Tarif depozitare + Pn Tarif sortare

Punctajul maxim ce poate fi obtinut este de 100 puncte. (…)”

În aceste condiții, nu se poate constata vreun comportament culpabil sau abuziv al entității contractante, care nu a făcut decât să respecte propriile reguli impuse prin documentația de atribuire. Referitor la același aspect, Consiliul apreciază că, la acest moment, nu pot fi emise pretenții sau critici vizavi de prevederile acesteia, întrucât ar fi vădit tardive, raportat la termenul prescris de Legea nr. 101/2016, cerințele în discuție consolidându-și forța obligatorie pentru toate părțile implicate în procesul de atribuire.

Cât privește criticile suplimentare din cadrul concluziilor scrise, Consiliul le va respinge ca inadmisibile, în acest sens fiind reținută incidența dispozițiilor art. 21 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, potrivit cărora: „*Este inadmisibilă prezentarea unor noi motive de contestare şi/sau formularea unor noi capete de cerere pe calea concluziilor scrise sau orale ori a precizărilor la contestație ulterior termenului legal de formulare a acesteia*.”

Pentru considerentele enunțate, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va respinge, ca nefondată, contestația formulată de SC ..... SRL.

Pe cale de consecință, în temeiul dispozițiilor art. 17 alin (3) si art. 68 din același act normativ, coroborate cu dispozițiile art. 61 şi următoarele din Codul de procedură civilă, Consiliul va admite cererea de intervenție nr. ...../....., formulată de SC ..... SRL.

Decizia este obligatorie pentru părți, potrivit art.28 alin.1 din același act normativ.

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

Respinge, ca nefondate, contestațiile formulate de SC ..... SRL și de SC ..... SRL, în contradictoriu cu JUDEȚUL ....., în calitate de entitate contractantă.

Respinge cererea de plată a cheltuielilor de judecată, formulată de SC ..... SRL.

Respinge, ca inadmisibilă, cererea de intervenție nr. ...../....., formulată de SC ..... SRL, referitoare la contestația depusă de SC ..... SRL.

Încuviințează, în principiu, cererea de intervenție nr. ...../....., formulată de SC ..... SRL, referitoare la contestația depusă de SC ..... SRL, și o admite.

Obligatorie.

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

PREȘEDINTE COMPLET, **MEMBRU,** **MEMBRU,**

..... **.....** **.....**

Redactată în …….. exemplare, conține …… pagini