CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

Str. Stavropoleos nr.6 Sector 3, București, România,CP 030084, CIF 20329980
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642, +4 021 8900745 www.cnsc.ro

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

DECIZIE

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

Prin contestația nr. ...../....., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. ...../....., formulată de SC ..... SA, cu sediul în ....., str. .., jud. ....., înmatriculată la Registrul Comerțului sub nr. ....., având CUI RO ....., reprezentată convențional prin ....., cu sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură în ....., împotriva documentației de atribuire, elaborată de către ....., cu sediul în .., ..., nr. .., jud. ....., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificate online, într-o singură etapă, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică, având drept obiect: „.....” cod CPV: 90511000-2, s-a solicitat: „..... mai sus menționate ca urmare a necesității de a: (i) corela informațiile contradictorii din cadrul fișei de date a achiziției, a anunțului de chemare la competiție și a celorlalte documente ale concesiunii; (ii) corela tipul de contract care urmează să fie atribuit cu tipul anunțului de chemare la competiție; (iii) stabili valoarea estimată a contractului în mod corespunzător, la nivelul preconizat pentru îndeplinirea întregului contract.”

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

SC ..... SA formulează contestația nr. ...../....., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. ...../....., împotriva documentației de atribuire, elaborată de către ....., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificate online, într-o singură etapă, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică, având drept obiect: „.....” cod CPV: 90511000-2, solicitând: „..... mai sus menționate ca urmare a necesității de a: (i)

corela informațiile contradictorii din cadrul fișei de date a achiziției, a anunțului de chemare la competiție și a celorlalte documente ale concesiunii; (ii) corela tipul de contract care urmează să fie atribuit cu tipul anunțului de chemare la competiție; (iii) stabili valoarea estimată a contractului în mod corespunzător, la nivelul preconizat pentru îndeplinirea întregului contract."

În fapt, contestatorul arată că la data de ....., a fost publicat în SEAP anunțul de participare simplificat nr. ..... și documentația de atribuire aferentă. Astfel, în calitate operator economic specializat în domeniul salubrizării, fiind interesat de participarea la această procedură de atribuire, în data de 11.08....., în temeiul art. 6 alin. (4) din Legea nr. 101/2016, a sesizat autoritatea contractantă cu privire la nelegalitatea documentației de atribuire, transmițând în acest sens notificarea prealabilă atașată. Având în vedere că autoritatea contractantă nu a înțeles să răspundă acestei notificări și nu și-a exercitat dreptul de a adopta măsura de remediere solicitată, contestatorul invocă următoarele critici care vizează documentația de atribuire:

Un prim aspect esențial care trebuie precizat se referă la faptul că, potrivit informațiilor cuprinse în documentele prezentei proceduri de atribuire, contractul care urmează să fie atribuit este un contract de concesiune de servicii, fiind astfel aplicabile dispozițiile Legii nr. 100/2016 și nu cele ale Legii nr. 98/2016.

În susținerea afirmației sale, contestatorul menționează următoarele:

- Denumirea generică a contractului: „.....";
- Prevederile punctului 11.1.5 din fișa de date a achiziției care fac referire la *„Valoarea estimată totală a contractului de concesiune* (...)";
- Prevederile punctului II..4.1 din fișa de date a achiziției care fac referire la o *„solicitare scrisă a concesionarului*";
- Prevederile punctului IV.4.2 din fișa de date a achiziției care fac referire la *„(...) condiții financiare și comerciale legate de obiectul contractului de concesiune publică de servicii*" și unde se detaliază un algoritm de punctare a ofertelor specific contractelor de concesiune, incluzând valoarea redevenței, respectiv tarife aferente anumitor beneficiari/activități;
- Prevederile caietului de sarcini;
- Prevederile din modelul de contract, unde părțile sunt numite „*concedent*" și „*concesionar*".

Totodată, contestatorul menționează că, la punctul 11.1.3 din fișa de date a achiziției, contractul este definit ca: *„Un contract de achiziții publice*", ceea ce intră în flagrantă contradicție cu toate informațiile menționate mai sus. În cadrul aceleeași fișe de date, la punctul III.2.1.a), se invocă aplicabilitatea prevederilor art. 60, 164, 165, 166, 167, 170, 171 și 183 din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice. În general, trimiterile simultane referitoare la trei legi distincte și

independente una de cealaltă - Legea nr. 98/2016, Legea nr. 99/2016 și Legea nr. 100/2016 - nu fac altceva decât să creeze confuzii grave privind cadrul legislativ aplicabil în cazul acestei proceduri de atribuire. De asemenea, la punctul IV.2.1 din fișa de date a achiziției, criteriul de atribuire menționat ca urmând a fi utilizat pentru stabilirea ofertei câștigătoare este *„Prețul cel mai scăzut*". Astfel, rezultă că autoritatea contractantă intenționează să decidă care este cea mai avantajoasă ofertă din punct de vedere economic prin aplicarea a patru factori de evaluare, dintre care cel puțin unul - nivelul redevenței - nu se încadrează nici măcar în logica sintagmei *„prețul cel mai scăzut*", având în vedere că interesul acesteia este de a obține o redevență cât mai *„mare*" și nu cât mai *„scăzută*". Contestatorul susține că, indiferent de intenția reală a autorității contractante, nu poate să nu sesizeze discrepanța majoră și incoerența informațiilor precizate în cele două secțiuni ale fișei de date a achiziției, respectiv în cadrul punctelor IV.2.1 și IV.4.2.

Contestatorul consideră că tipul de anunț publicat nu corespunde tipului de contract definit ca fiind un contract de concesiune. Conform prevederilor art. 73 alin. (2) din HG nr. 867/2016, procedura simplificată pentru atribuirea unui contract de concesiune se inițiază prin publicarea în SEAP a unui anunț de concesiune simplificat. Or, în cazul de față se constată că anunțul prin care se realizează chemarea la competiție este un anunț de participare simplificat, specific contractelor de achiziție publică. O astfel de eroare majoră nu mai poate fi corectată la acest moment nici din punct de vedere tehnic și nici legal, fiind necesară în mod imperativ ..... de atribuire.

Anunțul însuși cuprinde informații eronate în ceea ce privește tipul contractului și criteriul de atribuire - erori deja semnalate în contextul descrierii erorilor din Fișa de date a achiziției.

Mai mult, contestatorul arată că atât în anunțul de participare cât și în fișa de date a achiziției, la rubrica prin care se comunică valoarea estimată a contractului, aceasta este cuantificată la nivelul sumei de 560,126.5 RON. Din informațiile prevăzute în caietul de sarcini rezultă că suma respectivă reprezintă valoarea estimată anuală a contractului în speță, astfel că valoarea corectă trebuia să fie rezultatul înmulțirii sumei respective cu numărul de ani reprezentând durata contractului de concesiune, respectiv 2.800.632.5 RON pentru 5 ani.

Contestatorul invocă prevederile art. 12 alin. (1) din Legea nr. 100/2016, conform cărora: *„Valoarea unei concesiuni de lucrări sau a unei concesiuni de servicii este cifra totală de afaceri a concesionarului generată pe durata contractului, fără TVA, în schimbul lucrărilor și serviciilor care fac obiectul concesiunii, precum și pentru bunurile accesorii acestor lucrări și servicii*.", în condițiile în care durata contractului urmează să fie de 60 luni, se constată o nouă inadvertență în raport cu prevederile legale, întrucât valoarea estimată care se publică în cadrul unui anunț de chemare la competiție (indiferent dacă este un

anunț de participare sau la un anunț de concesionare) trebuie să reflecte estimarea reală a valorii contractului respectiv pe întreaga durată de derulare a acestuia. Aceeași exigență legală este valabilă și în cazul unui contract de achiziție publică, prevederile art. 9 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 fiind în acest sens: Autoritatea contractantă calculează valoarea estimată a unei achiziții având în vedere valoarea totală de plată, fără TVA, estimată de autoritatea contractantă, luând în considerare orice eventuale forme de opțiuni și prelungiri ale contractului menționate în mod explicit în documentele achiziției.

Contestatorul subliniază că atât în cazul concesiunilor (art. 12 alin. 2 din Legea nr. 100/2016) cât și al contractelor de achiziție publică (art. 12 din Legea nr. 98/2016), valoarea contractului trebuie să fie estimată înainte de inițierea procedurii de atribuire, rezultând că această regulă a fost evident încălcată în cauză prin estimarea eronată a valorii viitorului contract. Astfel, indiferent de calificarea contractului care urmează a fi atribuit sau de legea aplicabilă procedurii în discuție, raportat la momentul la care trebuie indicată valoarea corectă a contractului, este evident că singura măsură de corectare posibilă a acestei deficiențe majore a documentației de atribuire o reprezintă ..... în ansamblu.

Constatând existența unor informații contradictorii sau eronate cuprinse în diverse documente ale achiziției/concesiunii, precum și lipsa de coerență între modul de definire a tipului de contract și publicitatea asigurată pentru atribuirea acestuia, contestatorul solicită remedierea situației prin asigurarea corelațiilor necesare între și în cadrul tuturor documentelor respective.

Dată fiind gravitatea abaterilor de la legalitate constatate și amploarea necesarelor remedii, contestatorul apreciază că acest demers este imposibil de realizat fără ..... de atribuire inițiate prin publicarea anunțului de participare simplificat nr. ...../....., singura măsură de restabilire a legalității posibilă.

În vederea soluționării contestației în cauză, prin adresa nr. 34614/.....-...../21.08....., Consiliul solicită autorității contractante, potrivit dispozițiilor art. 18 și 20 din Legea nr. 101/2016 în termen de 5 zile lucrătoare de la data primirii prezentei sub sancțiunea reglementată de art. 20 alin. (5) din actul normativ antemenționat, următoarele:

- dosarul achiziției publice;
- dovada respectării prevederilor art. 16 alin. (2) și art. 6 alin. (4) din Legea nr. 101/2016
- în situația în care a adoptat vreo măsură de remediere după primirea contestației trimiterea dovezii respectării prevederilor art. 9 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Prin adresa nr. 5980/28.08....., înregistrată la CNSC sub nr. 36590/31.08....., autoritatea contractantă transmite dosarul achiziției publice, precum și punctul de vedere cu privire la contestația în cauză, precizând următoarele aspecte:

- prin Hotărârea Consiliul Local nr. 11/31.05..... s-a aprobat studiul de oportunitate pentru delegarea gestiunii serviciului de salubrizare al Comunei Moieciu, pentru activitățile de colectare, transport și depozitare a deșeurilor comunale. Cu aceeași ocazie a fost aprobată procedura pentru atribuirea contractului de delegare a gestiunii serviciului public de salubrizare a Comunei Moieciu, caietul de sarcini și regulamentul de delegare a serviciului public de salubrizare, inclusiv contractul privind delegarea gestiunii serviciului de salubrizare a Comunei Moieciu;
- la data de 20.06....., s-a inițiat anunțul simplificat de participare în vederea atribuirii contractului de „Delegare de gestiune prin concesionarea serviciului public de salubrizate al Comunei Moieciu, jud. .....” Această documentație a fost înregistrată în SEAP sub nr. 281035 și supus verificării de către ANAP;
- la data de 04.07....., în urma verificării documentației de atribuire - încărcată si înregistrată în SEAP sub nr. 281035/20.06..... - ANAP a recomandat încărcarea unei noi documentații utilizând tipul de fișă de date specific Legii nr. 98/2016 și nu fișa de date specific Legii nr. 100/2016 (utilizată, în calitate de autoritate contractantă, la momentul încărcării documentației pe SEAP). Astfel, respingerea ANAP s-a datorat indicării greșite a aplicabilității dispozițiilor Legii nr. 100/2016, ANAP impunând întemeierea documentației în baza dispozițiilor Legii nr. 98/2016 în vederea atribuirii prezentului contractul;
- la data de 06.07....., s-a procedat la reîncărcarea în SEAP, spre verificare, a documentației corectate în urma recomandărilor ANAP din data de 04.07....., aceasta fiind înregistrată sub nr. 283674;
- la data de 20.07....., în urma verificării documentației de atribuire - reîncărcată si înregistrată în SEAP sub nr. 283674/06.07..... - ANAP a dispus respingerea acestei documentații cu recomandarea: recalculării cuantumului garanției de participare, corelarea persoanelor de decizie din cadrul primăriei, corelarea date cu certificate fiscal, cazier, act constitutiv etc, eliminarea prezentării licenței ANRSC la licitație și obținerea ei ulterior; modificări în ceea ce privește experiența similară; modificări privind criteriul prețului; modificare declarația funcții decizie; modificări privind structura strategie de contractare, eliminare cerințe ce încalcă prevederile Legii nr. 98/2016, îndeplinirea condițiilor prevăzute de Legea nr. 98/2016 privind alegerea prețului mai scăzut; lipsa formulare;
- la data de 21.07....., s-a procedat la reîncărcarea documentației de atribuire corectată în SEAP, conform recomandărilor ANAP din data de 20.07..... și supuse verificării. Această documentație de atribuire corectată a fost înregistrată în SEAP sub nr. 28596;
- la data de 26.07....., în urma verificării documentației de atribuire - reîncărcată si înregistrată în SEAP sub nr. 285968/21.07..... - ANAP a dispus respingerea acestei documentații cu recomandarea ca autoritatea contractantă să procedeze la eliminarea certificatului constatator, eliminarea cerinței privind licența ANRSC, efectuarea de completări

DUAE, modificări privind cuantumul experienței similare, eliminare declarație personal, cu privire la cuantumul redevenței se va menționa un procent fix, fiind eliminată sintagma „minim de”, corelarea criteriilor de atribuire conform dispozițiilor Legii nr. 98/2016;
- la data de 27.07..... s-a procedat la reîncărcarea documentației de atribuire corectată în SEAP, conform recomandărilor ANAP din data de 26.07..... Această documentație de atribuire corectată a fost înregistrată în SEAP sub nr. 286829;
- la data de 01.08....., în urma verificării documentației de atribuire - reîncărcată si înregistrată în SEAP sub nr. 286829/27.07..... - ANAP a dispus respingerea acestei documentații cu recomandarea de solicitarea ca document justificativ pentru cele asumate în DUAE, pe lângă certificatele fiscale și „cazierul judiciar” al operatorului economic și al membrilor organului de administrare, de conducere sau de supraveghere a ofertantului sau a celor care au putere de reprezentare, de decizie sau de control, în cadrul societății, așa cum rezultă din certificatul constatator emis de ONRC sau din actul constitutiv al societății; modificarea cuantumului privind experiența similară și completarea secțiunii VI 4.2 din fișa de date;
- la data de ....., prin anunțul de participare nr. ..... din ..... publicat în SEAP s-a inițiat anunțul simplificat de participare în vederea atribuirii contractului „Delegare de gestiune prin concesionar a serviciului public de salubrizate al Comunei Moieciu, jud. .....”. Prin același anunț de participare, sub nr. ...../....., a fost publicată în SEAP și documentația de atribuire, corectată conform recomandărilor ANAP din data de 01.08..... Această documentație a fost acceptată de ANAP.

Autoritatea contractantă menționează că în data de 16.08..... a fost înregistrată sub nr. 5759, „notificarea prealabilă” formulată de operatorul economic SC ..... SA. Cu privire la aceasta, autoritatea contractantă consideră că este tardiv formulată, motivat de următoarele considerente :
- prin anunțul de participare, înregistrat și publicat în SEAP sub nr. ...../..... și documentația de atribuire aferentă, la punctual I.1 din fișa de date este specificat, în mod expres, numărul de zile până la care se pot solicita clarificări înainte de data limită de depunere a ofertei/ candidaturilor, respectiv 5 (cinci) zile. Termenul limită de depunere a ofertei / candidaturilor, îl reprezintă data de ..... iar orice clarificare a operatorilor economici interesați trebuia formulată cu 5 zile anterior expirării acestei date de ....., respectiv data de 11.08.....;
- notificarea formulată de către operatorul economic SC ..... SA și comunicată la data de 16.08....., depășește termenul de 5 (cinci) zile prevăzut în mod expres în fisa de date.

Raportat la aspectele anterior învederate și având în vedere înscrisurile anexate prezentului punct de vedere, autoritatea contractantă invocă tardivitatea depunerii notificării

Cu privire la criticile formulate de către operatorul economic SC ..... SA, cu ocazia formulării contestației, autoritatea contractantă precizează că acestea nu corespund cu fișa de date publicată în SEAP la data de ..... sub nr. ..... și acceptată de ANAP. Astfel, cu privire la critica referitoare la utilizarea tipului de fisă de date specific Legii nr. 98/2016, autoritatea contractantă menționează faptul că aceasta a fost recomandată, la data de 04.07..... de către ANAP ca urmare a verificării documentației înregistrată în SEAP, sub nr. 281035/20.06.....

Cu privire la critica vizând punctul II.4.1 din fisa de date a achiziției, conform căreia în cuprinsul acesteia este specificată sintagma *„solicitare scrisă a concesionarului*", autoritatea contractantă apreciază că este neconformă și nu corespunde cu fișa de date întrucât la pct. II. 4.1 aceasta cuprinde mențiuni cu privire la: *„ajustarea prețului*", nicidecum cu privire la *„solicitare scrisă a concesionarului*", cum menționează operatorul economic, în cuprinsul contestației formulate.

Referitor la nivelul redevenței, autoritatea contractantă subliniază că aceasta a fost corectată ca urmare a încărcării documentației de atribuire corectată în SEAP la data de 27.07..... și înregistrată sub nr. 286829. Astfel, în urma verificării documentației de atribuire (anterior menționată) la data de 26.07....., ANAP a recomandat ca, în ceea ce privește redevența, se va menționa un procent fix, fiind eliminată sintagma „minim de".

Cu privire la clarificările solicitate de operatorul economic SC ..... SA, autoritatea contractantă arată că acestea au fost solicitate printr-o „notificare prealabilă" scrisă, comunicată prin Serviciul de Curierat al Poștei Române către subscrisa, la data de 16.08....., nefiind transmisă prin SEAP, așa cum prevăd în mod expres dispozițiile Legii nr. 98/2016, art. 64 alin (1) conform căruia „orice comunicare, solicitare, informare, notificare și alte asemenea sunt transmise în scris, prin mijloace electronice de comunicare." Excepțiile privind condițiile de folosire a altor mijloace de comunicare decât cele electronice sunt prevăzute în mod expres în dispozițiile art. 52 din Normele de aplicare a Legii nr. 98/2016, SC ..... SA neaflându-se în niciuna din aceste situații prevăzute în mod expres de acest articol.

De asemenea, autoritatea contractantă consideră că solicitările operatorului economic sunt netemeinice, intenția acestuia fiind de întârziere a atribuirii contractului în cauză.

Pentru considerentele anterior învederate, autoritatea contractantă solicită Consiliului să respingă contestația formulată și să dispună continuarea procedurii de atribuire a contractului în cauză.

Întrucât contestatorul a solicitat accesul la dosarul cauzei, prin adresa nr. 36792/.....-...../01.09....., Consiliul îi comunică acestuia termenul limită de studiere a dosarului si implicit de depunere a concluziilor scrise. Contestatorul s-a prezentat la sediul CNSC în data de 04.09.....

Ulterior, prin adresa nr. 47/05.09....., înregistrată la CNSC sub nr. 37418/06.09....., contestatorul transmite concluzii scrise, precizând următoarele aspecte constatate:

1. Referitor la aspectele de ordin procedural privind notificarea prealabilă:

- în cuprinsul punctului de vedere se invoca o presupusă tardivitate a notificării prealabile pe motiv că aceasta a fost primită de autoritatea contractanta în data de 16.08....., după expirarea termenului în care era posibilă solicitarea de clarificări privind documentația de atribuire;
- aceste susțineri sunt eronate în condițiile în care se realizează o gravă confuzie între dreptul operatorilor economici de a solicita clarificări (potrivit art. 103 din HG nr. 395/2016) și dreptul exercitării căilor de atac în conformitate cu prevederile Legii nr. 101/2016;
- notificarea prealabilă a fost comunicată autorității contractante, prin scrisoare recomandată cu confirmare de primire și prin e-mail în data de 11.08....., în termenul legal de 5 zile reglementat de art. 6 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, termen calculat prin raportare la data de ..... când a fost postat în SEAP anunțul de participare simplificat nr. .....;
- în ceea ce privește modalitatea de transmitere a notificării prealabile, au fost respectate dispozițiile art. 16 alin. (5) din Legea nr. 101/2016 conform cărora toate notificările și actele procedurale se transmit prin poștă, fax și/sau mijloace electronice, cu confirmare de primire, dispoziții procedurale speciale care derogă de la prevederile art. 64 alin. (1) din Legea nr. 98/2016.

2. Caracterul fondat al contestației

Din analiza motivelor de respingere a documentației de atribuire depuse la dosarul achiziției publice reiese că, inițial, autoritatea contractantă a utilizat un anunț de concesiune simplificat și a invocat dispozițiile Legii nr. 100/2016 privind concesiunile. ANAP a sesizat contradicțiile existente între diversele documente elaborate de către autoritate și, raportat la modul în care a fost structurată respectivă documentație (conform Legii nr. 98/2016) a sugerat să se utilizeze tipul de fișa de date a achiziției specific Legii nr. 98/2016. Și în respingerea din data de 20.07..... se solicită de către ANAP corelarea și modificarea informațiilor din documentația de atribuire prin raportare la Legea nr. 98/2016 pe ale cărei dispoziții fusese anterior structurată respectivă documentație.

Contestatorul apreciază că avizul acordat de către aceasta instituție nu poate fi invocat ca și argument irefragabil în sprijinul legalității respectivelor documentații. În acest sens sunt inclusiv dispozițiile art. 23 alin. (5) din HG nr. 395/2016 conform cărora, procesul de evaluare a documentațiilor de atribuire, precum și a anunțurilor/eratelor aferente acestora, nu exonerează de răspundere autoritatea contractantă, prevederile art. 1 alin. (4) rămânând aplicabile. Deși ANAP a sesizat anumite necorelări între informațiile incluse în cadrul documentației de

atribuire și a dispus eliminarea acestora, astfel cum s-a sesizat prin contestație, au rămas necorectate contradicții evidente și erori care nu mai pot fi corectate fără încălcarea principiilor transparenței și tratamentului egal.

În opinia contestatorului, este evidentă nelegalitatea documentației de atribuire din următoarele perspective:

- legislația aplicabilă pentru atribuirea contractului de gestiune a serviciului public de salubrizare prin contract de concesiune de servicii este, în mod neîndoielnic, Legea nr. 100/2016, privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii;
- raportat la legea aplicabilă, tipul anunțului de chemare la competiție trebuia să fie cel specific concesiunilor și nu un anunț de participare simplificat elaborat conform Legii nr. 98/2016;
- există contradicții evidente cu privire la criteriul de atribuire a contractului, confirmate inclusiv de conținutul strategiei de contractare în care nu se regăsește nivelul redevenței menționat în cuprinsul fișei de date a achiziției. Chiar și în ipoteza în care s-ar accepta ca fiind aplicabilă Legea nr. 98/2016, combinarea nivelului redevenței (care trebuie să fie cât mai ridicat) cu tarifele pe activități (care trebuie să fie cat mai scăzute) face imposibilă aplicarea criteriului prețul cel mai scăzut menționat în anunțul de participare și în fișa de date a achiziției;
- indiferent de legea aplicabilă, este evident greșită valoarea estimată a contractului care a fost raportată doar la o perioada de un an, net inferioară duratei de 60 luni a contractului de concesiune a serviciului de salubrizare. Această critică este complet ignorată de autoritatea contractantă în cuprinsul punctului de vedere, împrejurare care poate fi interpretată că o recunoaștere implicită a erorii de calcul a valorii totale estimate pentru derularea contractului în discuție.

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

....., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura simplificată online, într-o singură etapă, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică, având drept obiect: „.....” cod CPV: 90511000-2, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare simplificat nr. ...../....., conform căruia, valoarea estimată a achiziției este de 560.126,5 lei. Potrivit cap. IV.2.1) din anunțul de participare, criteriul de atribuire este: prețul cel mai scăzut.

Având în vedere prevederile art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul urmează să se pronunțe cu întâietate asupra excepției inadmisibilității contestației, invocată de autoritatea contractantă în cadrul punctului de vedere formulat.

În opinia autorității contractante, excepția invocată este justificată „la punctul I.1 din fișa de date este specificat, în mod expres, numărul de zile până la care se pot solicita clarificări înainte de data limită de depunere a ofertei, respectiv 5 (cinci) zile (...) notificarea formulată de către operatorul economic SC ..... SA și comunicată subscrisei la data

de 16.08....., depășește termenul de 5 (cinci) zile prevăzut în mod expres în fișa de date".

În speță sunt incidente următoarele dispoziții legale:

- art. 6 alin. (1) lit. b) și alin. (2) din Legea nr. 101/2016 *„Sub sancțiunea respingerii contestației ca inadmisibilă, care poate fi invocată și din oficiu, înainte de a se adresa Consiliului sau instanței de judecată competente, persoana care se consideră vătămată are obligația să notifice autoritatea contractantă cu privire la solicitarea de remediere, în tot sau în parte, a pretinsei încălcări a legislației privind achizițiile publice sau concesiunile, în termen de: (...) b) 5 zile, începând cu ziua următoare luării la cunoștință despre actul autorității contractante considerat nelegal, în cazul în care valoarea estimată a procedurii de achiziție publică sau de concesiune este mai mică decât pragurile valorice în raport cu care este obligatorie transmiterea spre publicare către Jurnalul Oficial al Uniunii Europene a anunțurilor de participare, potrivit legislației privind achizițiile publice, legislației privind achizițiile sectoriale sau legislației privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii.*

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

- art. 6 alin. (3) din Legea nr. 101/2016: *„În cazul în care notificarea prealabilă privește conținutul documentației de atribuire, publicată în sistemul electronic de achiziții publice, denumit în continuare SEAP, data luării la cunoștință este data publicării documentației de atribuire*";

- art. 11 alin. (2) din Legea nr. 101/2016: *„Contestatorul atașează la contestație dovada notificării prealabile a autorității contractante și copia răspunsului autorității contractante, dacă există, dovada înaintării contestației către autoritatea contractantă, copia actului atacat, după caz, precum și mijloacele de probă de care dispune*";

- art. 5 alin. (2) din Legea nr. 101/2016: *„Ziua în cursul căreia a fost comunicat un act procedural nu este luată în calculul termenului. Dacă ultima zi a unui termen exprimat altfel decât în ore este o zi nelucrătoare, termenul se încheie la expirarea ultimei ore a următoarei zile lucrătoare*";

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

administrația locului de deținere, pe actul depus, servesc ca dovadă a datei depunerii actului de către partea interesată".

Raportat la prevederile legale mai sus reiterate, și ținând seama de faptul că actul atacat îl constituie documentația de atribuire publicată în SEAP, la data de ..... în anexa anunțului de participare simplificat nr. ...../....., iar notificarea prealabilă a fost transmisă de contestator prin poștă cu confirmare de primire, conform facturii emisă de CN Poșta Română SA nr. DIV00014270 pentru trimiterea poștală nr. AR09521491579 în data de 11.08..... și prin e-mail în aceeași dată, de 11.08....., rezultă fără putință de tăgadă, faptul că societatea contestatoare a ales să îndeplinească obligația legală de transmitere a notificării prealabile către autoritatea contractantă în termenul legal prevăzut la art. 6 din Legea nr. 101/2016.

Față de aceste aspecte, Consiliul urmează a respinge ca neîntemeiată excepția invocată de autoritatea contractantă, urmând a analiza contestația pe fond.

Referitor la criticile cu privire la legea aplicabilă acestei proceduri aleasă de autoritatea contractantă, respectiv Legea nr. 98/2016 și la tipul de contract ce urmează a fi încheiat Consiliul reține următoarele aspecte:

- Obiectul contractului astfel cum rezultă din cadrul art. 4 din draft-ul de contract anexat la documentația de atribuire este „*exploatarea serviciului public de salubrizare, respectiv a activităților de precolectare, colectare și transport a deșeurilor menajere, cu excepția celor cu regim special*",
- Durata acestui contract este potrivit art. 15 din draft-ul de contract anexat la documentația de atribuire este de 5 ani.

Față de aceste aspecte în speță sunt aplicabile următoarele prevederi legale:

- art. 5 lit. i) din Legea nr. 100/2016 „***contract pe termen lung - contractul de concesiune încheiat pe o durată de cel puțin 5 ani**, **care cuprinde** durata de execuție a lucrărilor ori a construcției, dacă acesta are o componentă care constă în execuția de lucrări ori a unei construcții, precum și **durata de prestare a serviciilor, stabilite astfel încât contractantul să obțină un profit rezonabil***"

- art. 7 alin. (1) și (3) din Legea nr. 100/2016 „***În orice situație în care o entitate contractantă intenționează să realizeze un proiect prin atribuirea unui contract pe termen lung, care să cuprindă** fie executarea de lucrări și operarea rezultatului lucrărilor**, fie prestarea, gestionarea și operarea de servicii, entitatea contractantă are obligația de a elabora un studiu de fundamentare prin care se vor demonstra necesitatea și oportunitatea realizării proiectului în acest mod**. (...) **Studiul de fundamentare** prevăzut la alin. (1) se **bazează pe un studiu de fezabilitate în cazul proiectelor implicând executarea de lucrări**".*

- art. 8 din Legea nr. 100/2016 *„(1) Prin **studiul de fundamentare** prevăzut la art. 7 alin. (1) **entitatea contractantă are obligația să analizeze dacă atribuirea contractului implică transferul unei părți semnificative a riscului de operare către operatorul economic**. (2) În cazul în care, ca urmare a analizei prevăzute la alin. (1), entitatea contractantă constată că o parte semnificativă a riscului de operare, astfel cum este definit la art. 6, va fi transferată operatorului economic, contractul va fi considerat contract de concesiune, urmând a se aplica prevederile prezentei legi. (3) În cazul în care, ca urmare a analizei prevăzute la alin. (1), entitatea contractantă constată că o parte semnificativă a riscului de operare, astfel cum este definit la art. 6, nu va fi transferată operatorului economic, contractul respectiv va fi considerat contract de achiziție publică sau contract sectorial, după caz”.*

În speță autoritatea contractantă a elaborat studiul de oportunitate privind delegarea gestiunii de utilitate publică pentru atribuirea contractului de concesiune de servicii în ..... precolectare, colectare și transport deșeuri municipale – anexa 1 al HCL nr. 11/31.05..... în cadrul căruia a menționat următoarele:

- finanțarea serviciului de salubritate, se face prin bugetul de venituri și cheltuieli al operatorului, veniturile operatorului vor fi constituire prin încasarea de la utilizatori, sub forma de prețuri și tarife a sumelor colectate prin efectuarea serviciului de salubritate și după caz de la bugetul primăriei Moieciu, respectându-se art. 26 alin. (3) Legea nr. 101/2006 și art. 28 din Legea 99/2014. Cuantumul și regimul tarifelor precum și a taxelor speciale, vor fi stabilite/ajustate/modificate de către autoritatea deliberativă a administrației publice a Comunei Moieciu, în baza fișelor de fundamentare pe elemente de cheltuieli întocmite de operator în conformitate cu normele metodologice elaborate de către ANRSC (...) – pagina 34 din dosarul achiziției depus de autoritatea contractantă;
- la paginile 36-38 din cadrul studiului se regăsesc identificate riscurile la finalul cărora se menționează *„gradul minim de preluare a riscurilor este dat de:*
    1. *Riscul de mediu – 50%*
    2. *Riscul schimbărilor demografice – 50%*
    3. *Riscul inflației – 50%*
    4. *Riscul schimbărilor politicii autorității contractante în gestionarea deșeurilor -50%.*

       Notă: ofertantul trebuie să prezinte cel puțin gradul minim de preluare a riscurilor, așa cum este mai sus prezentat. În situația în care nu se ofertează cel puțin gradul minim de preluare a riscurilor oferta va fi declarată neconformă”
- nivelul minim al redevenței, acceptat să fie plătit de către operator este de 3% din valoarea lunară facturată a activității de salubrizare – pagina 22 din studiu.

- La pct. III din studiu s-au menționat investițiile minime pentru efectuarea activității de salubrizare.

Potrivit considerentului 18 din Directiva 23/2014/UE „***Principala caracteristică a unei concesiuni, și anume dreptul de a exploata*** *lucrări sau* ***servicii, implică întotdeauna transferul către concesionar a unui risc de operare de natură economică care presupune posibilitatea că acesta nu își va recupera investițiile efectuate și costurile suportate pentru exploatarea*** *lucrărilor sau a* ***serviciilor atribuite în condiții normale de funcționare, chiar dacă riscul îi revine în continuare, parțial, autorității contractante sau entității contractante****. Aplicarea de norme specifice care să reglementeze atribuirea* ***concesiunilor nu s-ar justifica dacă autoritatea contractantă sau entitatea contractantă ar prelua riscul eventualelor pierderi suportate de operatorul economic, garantându-i un venit minim cel puțin egal cu investițiile efectuate și cu costurile pe care trebuie să le acopere operatorul economic în legătură cu executarea contractului****. În același timp, ar trebui precizat că a****numite aranjamente remunerate exclusiv de o autoritate contractantă*** *sau de o entitate contractantă* ***ar trebui să fie considerate concesiuni dacă recuperarea investițiilor și a costurilor suportate de operator pentru executarea*** *lucrării sau prestarea serviciului* ***depinde de cererea efectivă sau de disponibilitatea serviciului*** *sau a activului*” iar potrivit considerentului 20 din directivă „***Riscul de operare ar trebui să reiasă din factori care nu depind de părți****. Riscurile de tipul celor legate de gestionarea inadecvată, de nerespectarea contractelor de către operatorul economic sau de o situație de forță majoră nu sunt hotărâtoare în vederea clasificării drept concesiune, întrucât riscurile respective sunt inerente fiecărui contract, fie că este vorba de un contract de achiziții publice sau de o concesiune.* ***Un risc de operare ar trebui înțeles drept riscul de expunere la situațiile neprevăzute ale pieței, putând consta fie în riscul de cerere, fie în riscul de disponibilitate sau în ambele riscuri, de disponibilitate și de cerere.*** *Riscul de cerere trebuie înțeles ca riscul privind cererea reală pentru lucrările sau serviciile care fac obiectul contractului. Riscul de ofertă trebuie înțeles ca fiind riscul legat de furnizarea lucrărilor sau a serviciilor care fac obiectul contractului, în special riscul că furnizarea serviciilor nu va corespunde cererii. În* ***scopul evaluării riscului de operare, valoarea actualizată netă a tuturor investițiilor, costurilor și veniturilor concesionarului ar trebui avută în vedere în mod consecvent și uniform***”.

Aceste considerente își au izvorul în jurisprudența CJUE care a identificat criteriile de stabilire a unei concesiuni astfel:

- asumarea de către concesionar a riscului economic al activității
- veniturile din exploatare ale concesionarului nu provin de la autoritatea concedentă ci de la utilizatori sau terți.

În cauza C-348/10 Curtea a reținut la pct. 44 și 45 următoarele *„Dacă modul de remunerare este unul dintre elementele determinante pentru calificarea unei concesionări de servicii, în plus, din jurisprudență reiese că concesionarea de servicii presupune asumarea de către concesionar a riscului legat de exploatarea serviciilor în cauză. Lipsa transferului către prestator al riscului legat de prestarea de servicii arată că operațiunea respectivă constituie un contract de achiziții publice de servicii, iar nu o concesionare de servicii (a se vedea în special Hotărârea Privater Rettungsdienst und Krankentransport Stadler, citată anterior, punctul 26). Este necesar, așadar, să se verifice dacă prestatorul își asumă riscul legat de exploatarea serviciului. Deși acest risc poate, desigur, să fie, de la început, foarte limitat, calificarea drept concesionare de servicii impune totuși ca autoritatea contractantă să transfere către concesionar totalitatea sau cel puțin o parte semnificativă a riscului la care este expusă (a se vedea în acest sens, în special, Hotărârea Privater Rettungsdienst und Krankentransport Stadler, citată anterior, punctul 29)*", la pct. 48-50 *„Riscul legat de exploatare trebuie înțeles ca riscul de expunere la hazardul pieței (a se vedea în acest sens Hotărârea Eurawasser, citată anterior, punctul 67), care se poate traduce, printre altele, prin riscul de concurență din partea altor operatori, riscul unei inadecvări între oferta și cererea de servicii, riscul de insolvabilitate a debitorilor prețului serviciilor furnizate, riscul de lipsă a acoperirii cheltuielilor de exploatare prin încasări sau riscul de răspundere pentru un prejudiciu legat de o neîndeplinire a serviciului (a se vedea în acest sens Hotărârea Privater Rettungsdienst und Krankentransport Stadler, citată anterior, punctul 37). În schimb, riscuri precum cele legate de o proastă gestionare sau de erori de apreciere ale operatorului economic nu sunt determinante în vederea calificării unui contract drept contract de achiziții publice sau concesionare de servicii, astfel de riscuri fiind, de fapt, inerente oricărui contract, indiferent dacă acesta corespunde unui contract de achiziții publice de servicii sau unei concesionări de servicii (Hotărârea Privater Rettungsdienst und Krankentransport Stadler, citată anterior, punctul 38). Deși, astfel cum s a menționat la punctul 45 din prezenta hotărâre, riscul economic legat de exploatare poate fi, de la început, foarte limitat ca urmare a modalității de drept public de organizare a serviciului, calificarea drept concesionare de servicii impune totuși ca autoritatea contractantă să transfere către concesionar totalitatea sau cel puțin o parte semnificativă a riscului legat de exploatare la care este expusă*" iar la pct. 59 *„Directiva 2004/17 trebuie interpretată în sensul că* ***reprezintă un „contract de servicii”*** *în sensul articolului 1 alineatul (2) litera (d) din această directivă* ***un contract prin care un contractant, în temeiul normelor de drept public și al clauzelor contractuale care guvernează prestarea acestor servicii, nu își asumă o parte semnificativă a riscului la care este expusă autoritatea contractantă***".

În cauza C-382/05 Curtea a reținut la pct. 34 *„că ne aflăm în prezența unei concesiuni de servicii atunci când modalitatea de remunerare convenită constă în dreptul prestatorului de a-și valorifica propria prestație și presupune ca acesta să își asume riscul legat de exploatarea serviciilor în cauză (a se vedea Hotărârea din 7 decembrie 2000, Telaustria și Telefonadress, C-324/98, Rec., p. I-10745, punctul 58, și Ordonanța din 30 mai 2002, Buchhändler-Vereinigung, C-358/00, Rec., p. I-4685, punctele 27 și 28, precum și Hotărârea Parking Brixen, citată anterior, punctul 40*)", la pct. 42 „*durata lungă a convențiilor în litigiu și împrejurarea că executarea lor este însoțită de investiții inițiale importante în sarcina operatorului nu sunt nici ele determinante în scopul calificării acestor convenții, astfel de caracteristici putându-se regăsi atât în contracte de achiziții publice, cât și în concesiuni de servicii*" iar la pct. 44 „*pentru a califica un contract ca fiind un contract de achiziții publice sau o concesiune de servicii, nu este determinantă nici împrejurarea că prestațiile oferite de către operator sunt, după caz, de natură să necesite din partea acestuia din urmă o importantă autonomie de executare*".

În cauza C-206/08 Curtea a reținut la pct. 51 „*Din compararea acestor două definiții rezultă că diferența dintre un contract de servicii și o concesionare de servicii constă în contraprestația lucrării. Contractul de servicii presupune un echivalent financiar care este plătit direct de autoritatea contractantă prestatorului de servicii (a se vedea în acest sens Hotărârea Parking Brixen, citată anterior, punctul 39), în timp ce, în cazul unei concesionări de servicii, echivalentul financiar constă în dreptul de a exploata serviciul, fie singur, fie însoțit de un preț*" și pct. 53 „*În lumina criteriului prevăzut la punctul 51 din prezenta hotărâre, faptul că prestatorul de servicii este remunerat prin plăți ce provin de la terți, în speță de la utilizatorii serviciului respectiv, reprezintă una dintre formele pe care le poate lua exercitarea dreptului, recunoscut prestatorului, de a exploata serviciul*", pct. 59 „*Rezultă din jurisprudența Curții că, în cazul în care modul de remunerare convenit rezidă în dreptul prestatorului de a-și valorifica propria prestație, acest mod de remunerare presupune ca acesta să își asume riscul legat de exploatarea serviciilor în cauză (a se vedea Hotărârea citată anterior Parking Brixen, punctul 40, Hotărârea din 18 iulie 2007, Comisia/Italia, punctul 34, precum și Hotărârea din 13 noiembrie 2008, Comisia/Italia, punctul 29)*" și pct. 80 că *„în cadrul unui contract cu privire la servicii, autoritatea contractantă nu plătește direct o remunerație cocontractantului, ci acesta din urmă are dreptul să perceapă o remunerație de drept privat de la terți, este suficient, în sine, pentru ca respectivul contract să fie calificat drept „concesionare de servicii" în sensul articolului 1 alineatul (3) litera (b) din Directiva 2004/17, în măsura în care cocontractantul preia în totalitate sau cel puțin în mare parte riscul de exploatare asumat de autoritatea contractantă, chiar dacă acest risc este de la început*

foarte limitat datorită modalității de drept public de organizare a serviciului".

În cauza C-274/09 la pct. 48 Curtea a reținut *„în cazul în care remunerarea operatorului economic reținut este integral asigurată de persoane distincte de autoritatea contractantă care a atribuit contractul privind serviciile de salvare, iar acest operator economic este expus unui risc de exploatare, chiar dacă acesta este foarte limitat, din cauza, mai ales, a faptului că valoarea tarifelor de utilizare a serviciilor în cauză depinde de rezultatul negocierilor anuale cu terți și nu este asigurat de o acoperire integrală a costurilor suportate în cadrul unei gestionări a activităților sale conforme principiilor enunțate de dreptul național, contractul menționat trebuie calificat drept contract de „concesionare de servicii", în sensul articolului 1 alineatul (4) din această directivă*".

În speță, la pct. 11.3 din cadrul studiului de oportunitate se menționează în mod expres faptul că operatorul întocmește fișele de fundamentare pe elemente de cheltuieli, valorile trebuind să ducă la atingerea următoarelor obiective „asigurarea prestării serviciului de salubrizare la nivelul de calitate stabilită de către administrația ....., realizarea unui raport calitate/cost cât mai bun pentru serviciul prestat pe perioada angajată și asigurarea unui echilibru între riscurile și beneficiile asumate de părțile contractante" – pagina 34 din dosarul achiziției depus de autoritatea contractantă, iar pentru a fi considerată oferta conformă ofertantul trebuie să prezinte cel puțin gradul minim de 50% pentru preluarea riscurilor, așa cum este mai sus prezentat în studiu de oportunitate.

Față de aceste aspecte, rezultă că caracterul contractului ce urmează a fi încheiat se determină urmare a analizării studiului de fundamentare reglementat la art. 7 alin. (1) din Legea nr. 100/2016 din care trebuie să rezulte sau nu transferarea de către autoritatea contractantă către operatorul economic a unei părți semnificative sau nu din riscul de operare și nu urmare a analizării strategiei de contractare reglementată de HG nr. 867/2016 al cărui scop este de a fi documentate deciziile din etapa de planificare, fundamentare și pregătire a procedurii de atribuire a contractului de concesiune.

Față de aceste aspecte criticile contestatorului sunt întemeiate urmând a fi admise.

Referitor la criticile cu privire la criteriul de atribuire, Consiliul reține faptul că autoritatea contractantă în cadrul fișei de date a ales criteriul prețul cel mai scăzut însă în cadrul cap. IV.4.2) Modul de prezentare a propunerii tehnice a stabilit factori de evaluare și modalitatea de acordare a acestora, astfel:

„Ofertantul va cuprinde în oferta înaintată, prețul total (fără TVA) al serviciilor și următoarele elemente financiare:

- Nivelul ofertat al redevenței în procent la valoarea neta a încasărilor operatorului; se va putea oferta 3% din valoarea neta a încasărilor

- Tariful pentru persoane juridice în lei, fără TVA/mc - 30 puncte conform Algoritm de calcul: Punctajul pentru factorul de evaluare tarif /mc/pers .juridică se va acorda astfel: a) Pentru cel mai mic tarif/persoana juridica/mc se acorda 30 de puncte b) Pentru alt tarif decât cel prezentat la lit. a) punctajul se acorda astfel: P = tariful cel mai mic ofertat / tarif ofertat X 30

- Tarif gospodărie (Magura+Pestera+Drumul Carului)- 30 puncte conform Algoritm de calcul: : Punctajul pentru fiecare factor de evaluare

- Tarif gospodărie (Magura+Pestera+Drumul Carului) se acorda astfel: a) Pentru cel mai mic tarif/gospodarie/an se acorda 30 de puncte b) Pentru alt tarif decât cel prezentat la lit. a) punctajul se acorda astfel: P = tariful cel mai mic ofertat / tarif ofertat X 30

- Tarif gospodărie (Moieciu de Jos+Moieciu de Sus+Cheia)- 30 puncte conform Algoritm de calcul: : Punctajul pentru fiecare factor de evaluare Tarif gospodărie (Moieciu de Jos+Moieciu de Sus+Cheia) se acorda astfel: a) Pentru cel mai mic tarif/gospodărie/an se acorda 30 de puncte b) Pentru alt tarif decât cel prezentat la lit. a) punctajul se acorda astfel: P = tariful cel mai mic ofertat / tarif ofertat X 30

- Tarif Servicii salubrizare stradala și întreținere spatii verzi - 10 puncte conform Algoritm de calcul: Tarif/ Servicii salubrizare stradala și intreținere spatii verzi este rezultat din suma tarifelor pentru:

Maturat stradal+intretinere baza+Colectat, incarcat, transportat+Spalat (Stropit) mecanizat+Cosit mecanic+Cosit

Manual+Greblat si incarcat deseuri vegetale rezultate, rezultand o valoare numita in continuare Tarif

Punctajul pentru fiecare factor de evaluare Tarif Servicii salubrizare stradala și întreținere spatii verzi se acorda astfel: a) Pentru cel mai mic tarif Servicii salubrizare stradala si intretinere spatii verzi se acorda 10 puncte b) Pentru alt tarif decât cel prezentat la lit.a) punctajul se acorda astfel: P = tariful cel mai mic ofertat / tarif ofertat X 10.

Punctajul maxim este de 100 de puncte”

Analizând acești factori de evaluare se observă că autoritatea contractantă nu a dorit alegerea câștigătorului prin aplicarea criteriului de atribuire „prețul cel mai scăzut” ci „ofertei celei mai avantajoase din punct de vedere economic” astfel cum este reglementat la art. 86 din Legea nr. 100/2016.

Referitor la stabilirea valorii estimate, Consiliul reține faptul că în cadrul strategiei de contractare nr. 4505/20.06..... autoritatea contractantă a indicat valoarea de 560.126,5 lei în condițiile în care în cadrul caietului de sarcini la art. 15 autoritatea contractantă detaliază și

descrie componența valorii totale estimate de 560.126,5 lei/an, iar durata de concesiunii este de 5 ani.

Potrivit art. 12 din Legea nr. 100/2016 *„Valoarea unei concesiuni de lucrări sau a unei concesiuni de servicii este cifra totală de afaceri a concesionarului generată pe durata contractului, fără TVA, în schimbul lucrărilor și serviciilor care fac obiectul concesiunii, precum și pentru bunurile accesorii acestor lucrări și servicii*."

Consiliul reține faptul că autoritatea contractantă în cadrul acestei proceduri a elaborat documentația de atribuire aplicând în același timp atât prevederile Legii nr. 98/2016 cât și ale Legii nr. 100/2016, în condițiile în care așa cum s-a reținut anterior, aplicarea uneia dintre aceste legii se va decide după analizarea studiului de fundamentare din cadrul căruia rezultă transferul sau nu a unei părți semnificative a riscului de operare, conform art. 8 coroborat cu art. 7 din Legea nr. 100/2016.

Față de cele mai sus menționate în temeiul art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, pentru considerentele evocate în motivare, Consiliul va admite, contestația formulată de SC ..... SA în contradictoriu cu ..... însă având în vedere faptul că autoritatea contractantă nu și-a stabilit corect tipul de contract pe care urmează să îl încheie prin aplicarea procedurilor de atribuire, nu și-a stabilit corect valoarea estimată a procedurii, nu a ales corect criteriul de atribuire încălcări care afectează iremediabil procedura de atribuire și nu pot dispune măsuri de remediere fapt care conduce la imposibilitatea continuării procedurii, pe cale de consecință, în conformitate cu prevederile art. 26 alin. (7) din Lege, Consiliul dispune ..... de atribuire.

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

DECIDE:

Respinge ca nefondată excepția inadmisibilității, invocată de autoritatea contractantă.

Admite contestația formulată de SC ..... SA în contradictoriu cu ..... iar, pe cale de consecință, dispune ..... de atribuire.

Obligatorie.

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

Complet de soluționare a contestațiilor
în domeniul achizițiilor publice:

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

Redactată în 4 (patru) exemplare originale, conține 18 (optsprezece) pagini.