CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR

C.N.S.C.

Str. Stavropoleos, nr. 6, sector 3, Bucureşti, România, CP 030084, CIF 20329980
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642, +40218900745 www.cnsc.ro

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

DECIZIE

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

Prin contestația nr. 258 B din ....., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. ...../....., înaintată de ., lider al asocierii SC ..... SRL – SC ..... SRL, cu sediul în ....., ..., sector ....., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ....., având CUI RO ....., reprezentată legal prin ..... – Director general, împotriva răspunsului la notificarea prealabilă nr. 458/ 07.11....., precum și a rezultatului procedurii ce i-a fost comunicat cu adresa nr. 440/27.10....., emise de ....., cu sediul în ....., ..., județul ....., în calitate de autoritate contractantă în procedura, licitație deschisă, organizată în vederea atribuirii contractului de concesiune având ca obiect ”.....”, cu anunț de concesionare nr. ....., publicat în SEAP la data de ....., s-a solicitat Consiliului .....

Prin adresa nr. ...../....., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. ...../05.12....., SC ..... SRL, cu sediul în ....., ..., ... și adresa pentru corespondență în ....., ..., ..., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ....., având CUI ....., reprezentată legal prin ..... – Director general, în calitate de lider al Asocierii SC ..... SRL - ..a înaintat o cerere de intervenție voluntară în sprijinul autorității contractante, în calitate de câștigător desemnat al procedurii, solicitând Consiliului respingerea contestației și, pe cale de consecință, menținerea ca inacceptabilă a ofertei asocierii contestatoare.

Contestația și cererea de intervenție vor fi soluționate împreună, având în vedere dispozițiile art. 17 alin. (2) și (3) din Legea nr. 101/2016.

CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR,
asupra cauzei de fată, constată următoarele:

Prin contestația nr. 258 B din ....., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. ...../....., atacă rezultatul procedurii ce i-a fost comunicat prin adresa nr. 458/07.11....., în procedura de atribuire arătată, prin care oferta sa a fost respinsă ca inacceptabilă și declarată câștigătoare, oferta depusă de asocierea ...

În fapt, contestatoarea susține că prin adresa nr. 440/27.10....., i s-a adus la cunoștință că oferta sa a fost respinsă ca inacceptabilă, în baza prevederilor art. 36 alin. (1) lit. a) din HG nr. 925/2006, întrucât oferta nu a fost însoțită de garanția de participare astfel cum a fost solicitată prin documentația de atribuire.

Astfel, ca urmare a punerii în aplicare a Hotărârilor civile nr. 171/CA/19.07..... și nr. 152/19.06..... ale Curții de Apel ....., comisia de evaluare a procedat la reevaluarea ofertei sale de la etapa depunerii scrisorii de garanție de participare, însă s-a constatat că oferta nu a fost însoțită de garanția de participare în cuantumul solicitat în documentația de atribuire, respingând astfel oferta sa, cu declararea ofertei .., ca fiind câștigătoare, decizie considerată nelegală de contestatoare.

Având în vedere considerentele Deciziei CNSC nr. 1302/...../..... din 31.05....., precum și cele ale Sentinței Civile nr. 171/C din 19 iulie ....., emisă de Curtea de Apel ....., prin adresa nr. 177B/09.10....., contestatoarea susține că a solicitat comisiei de evaluare să procedeze la reevaluarea ofertei sale, din etapa depunerii scrisorii de garanție, precum și la reevaluarea ofertei câștigătoare. A mai învederat că prin Decizia CNSC nr. 1302/...../..... din 31.05..... a fost admisă în parte contestația ei, formulată împotriva rezultatului procedurii, dispunându-se anularea raportului procedurii și toate actele subsecvente, în partea vizând oferta asocierii SC ..... SRL-.. și obligarea autorității contractante la reanalizarea acesteia.

Mai amintește contestatoarea că decizia CNSC a fost modificată în parte prin Sentința Civilă nr. 171/CA/19.07..... a Curții de Apel ....., în sensul că s-a dispus anularea adresei nr. 154/12.04....., prin care oferta sa a fost respinsă ca inacceptabilă, autoritatea contractantă fiind obligată la reluarea procedurii de achiziție începând cu reevaluarea ofertei de la etapa depunerii scrisorii de garanție. Decizia CNSC cu privire la admiterea contestației sale și reevaluarea ofertei declarate câștigătoare, rămânând definitivă.

Totodată, amintind punctul de vedere al ANAP nr. 11669/29.08..... potrivit căruia "autoritatea contractantă este singura în măsură să decidă asupra posibilității de completare a garanției de participare de către ofertant în situația de fapt", contestatoarea apreciază că autoritatea contractantă putea solicita completarea acesteia

fără a crea un avantaj în favoarea ei, însă autoritatea contractantă nu a acceptat întregirea garanției de participare, declarând în mod nelegal oferta drept inacceptabilă.

Referitor la oferta declarată câștigătoare, contestatoarea apreciază că autoritatea contractantă a încălcat obligația de reevaluare a ofertei prin raportare la considerentele Deciziei CNSC nr. 1302/...../..... din 31.05.....

Prin această decizie s-a reținut că ofertarea unui tarif "0" pentru activitatea de monitorizare post închidere a depozitelor Măcin și Isaccea este aparent nejustificată, având în vedere cuprinsul documentației de atribuire. În acest sens au fost reținute dispozițiile pct.IV.4.2. din fișa de date a achiziției, potrivit cărora actul prin care ofertantul își manifestă voința de a se angaja din punct de vedere juridic în relația contractuală cu autoritatea contractantă, îl reprezintă Formularul de Oferta Financiară (Formularul nr. 3, inclusiv anexa la Formularul nr. 3). În Formularul 3 se menționează că valoarea totală ofertată cuprinde depozitarea deşeurilor, tratarea mecano-biologica a deșeurilor și monitorizarea post-închidere a depozitelor neconforme Isaccea și Măcin, iar în anexa la Formularul 3 se precizează că ofertantul va prezenta câte o fișă de fundamentare a tarifului pentru fiecare din cele trei tarife. De asemenea, în modelul de fișă de fundamentare a tarifelor este cuprinsă, în mod distinct, cu titlu de cheltuială, la pct. ..... "Fond închidere și monitorizare post închidere".

Mai mult, în caietul de sarcini, la pct. II.I.3. Activitatea de monitorizare post închidere este descrisă, presupunând inclusiv asigurarea, pentru o perioadă de ..... ani, a unui personal calificat și în număr suficient.

Față de acestea, Consiliul a reținut că ofertarea unui tarif 0, în condițiile în care activitatea presupune totuși niște cheltuieli, nu poate fi justificată, iar ca urmare a celor dispuse de Consiliu, societatea câștigătoare nu și-a putut justifica tariful 0, în condițiile în care, se recunoaște că această activitate presupune cel puțin cheltuieli materiale salariale pentru persoana care efectuează operațiunea de monitorizare, precum și alte cheltuieli referitoare la înregistrarea, corelarea, raportarea, păstrarea și arhivarea datelor înregistrate în cadrul operațiunii de monitorizare post-închidere. Chiar în condițiile în care persoana care realizează operațiunea de monitorizare este aceeași cu persoana care monitorizează CMID Mihai Bravu, o parte a cheltuielilor salariale urmau a fi raportate la activitatea 3 din prezenta procedură, cât timp fiecare tarif ofertat trebuie să cuprindă cheltuielile necesare doar acelui tarif.

Ipotetic, în cazul în care pentru această activitate nu ar fi existat costuri, nu s-ar fi solicitat prin documentația de atribuire, un tarif pentru activitatea 3, în opinia contestatoarei.

Concluzionând, contestatoarea apreciază lipsită de fundament tehnic și economic, decizia autorității contractante de declarare drept concludent răspunsul ofertantului declarat câștigător referitor la faptul că activitatea nr. 3 nu generează costuri, solicitând pe această cale

admiterea contestației așa cum a fost formulată în partea introductivă a deciziei.

Prin adresa nr. 481/23.11....., înregistrată la CNSC sub nr. 50447/24.11....., autoritatea contractantă a transmis un punct de vedere la contestația formulată de .., lider al asocierii ..– SC ..... SRL și copii ale unor documente aflate în dosarul achiziției publice, solicitând respingerea acesteia ca nefondată.

În susținerea punctului de vedere, autoritatea contractantă arată că urmare reevaluării ofertei depuse de contestatoare, de la etapa depunerii scrisorii de garanție de participare, și ținând cont de dispozițiile Hotărârii nr. 54/15.03..... pronunțată de Curtea de Apel ..... în dosarul nr. 21/36/....., având ca obiect litigiu privind achizițiile publice, prin care instanța menține ”celelalte dispoziții” , rezultă că asocierea contestatoare nu se încadrează în categoria IMM-urilor așa cum este prevăzut în Legea nr. 346/2004, întrucât .. care deține 51% din părțile sociale ale ..a avut în anul 2015 un număr mediu de salariați de 2199.

Astfel, potrivit art. 3 din Legea nr. 346/2004, „întreprinderile mici și mijlocii sunt definite ca fiind acele întreprinderi care îndeplinesc cumulativ următoarele condiții: a) au un număr mediu anual de salariați mai mic de 250; b) realizează o cifra de afaceri anuala netă de până la 50 milioane euro, echivalent in lei, sau deține active totale care nu depășesc echivalentul în lei a 43 milioane euro, conform ultimei situații financiare aprobate ...", contestatoarea nu poate fi catalogată drept IMM, întrucât o întreprindere trebuie să îndeplinească în mod cumulativ condițiile menționate, neîndeplinirea uneia dintre ele atrăgând inaplicabilitatea statutului de IMM. Având în vedere cele de mai sus, asociatul ..neîncadrându-se în categoria IMM, ofertantul Asocierea ...L avea obligația constituirii garanției de participare în cuantum de 447.710 lei, și nu în cuantumul redus cu 50%.

Prin urmare, comisia de evaluare a hotărât respingerea ca inacceptabilă a ofertei depuse de asocierea contestatoare, în temeiul prevederilor art. 36 alin. (1) lit. a) din HG nr. 925/2006, întrucât oferta nu a fost însoțită de garanția de participare astfel cum a fost solicitată prin documentația de atribuire.

Totodată, ca urmare a punerii în aplicare a deciziei CNSC nr. 1302/...../31.05....., autoritatea contractantă amintește că, comisia de evaluare a solicitat clarificări, ofertantului declarat câștigător, prin adresa nr. 240/21.06....., privind justificarea ofertării tarifului de ”0” pentru activitatea 3 – Monitorizarea post închidere a depozitelor neconforme de la Măcin și Isaccea, care se închid prin proiectul POS, prevăzut în caietul de sarcini. Întrucât răspunsul a fost considerat concludent oferta .. a fost declarată câștigătoare, cu respectarea prevederilor legale.

Pentru motivele expuse în punctul de vedere, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației ..., ca nefondată.

În drept, se invocă OUG nr. 34/2006 cu modificările și completările ulterioare, HG nr. 925/2006 cu modificările și completările ulterioare, acte normative sub imperiul cărora s-au derulat procedura.

Prin adresa nr. ...../....., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. ...../05.12....., SC ..... SRL, în calitate de lider al Asocierii SC ..... SRL - ..., (câștigător desemnat al procedurii), a înaintat o cerere de intervenție voluntară în sprijinul autorității contractante, solicitând Consiliului respingerea contestației și, pe cale de consecință, menținere, ca inacceptabilă a ofertei asocierii contestatoare.

Intervenienta arată că, în aplicarea Deciziei CNSC amintite și a Hotărârii Civile nr. 171 din 19.07....., autoritatea contractantă a reevaluat oferta contestatoarei de la etapa depunerii scrisorii de garanție, hotărând respingerea ofertei ca inacceptabilă, potrivit prevederilor art. 36 alin. (1) lit. a) din HG nr. 925/2006 și ale art. 33 alin. (3), lit. b) din HG nr. 925/2006.

Contrar susținerilor .. din cuprinsul cererii ei, cu privire la faptul că autoritatea contractantă îi putea solicita completarea garanției de participare fără a-i crea un avantaj, intervenienta apreciază că însăși această solicitare ar fi putut crea un avantaj evident contestatoarei, în condițiile în care aceasta a urmărit să beneficieze în mod nelegal de reducerea de 50% conform Legii nr. 346/2004 privind stimularea înființării și dezvoltării întreprinderilor mici și mijlocii, nefiind o neconcordanță în îndeplinirea condițiilor de formă ale garanției de participare, fiind contrară cu dispozițiile art. 72 alin. (2) lit. h) din HG nr. 925/2006.

Cu privire la criticile contestatoarei aduse ofertei sale, intervenienta precizează că autoritatea contractantă a aplicat în mod corect și corespunzător decizia CNSC și a Curții de Apel ....., solicitându-i clarificări cu privire la tariful pentru Activitatea 3 – Monitorizarea post închidere a depozitelor neconforme de la Măcin și Isaccea, care se închid prin proiectul POS, răspunsul fiind considerat concludent de către comisia de evaluare, stabilind în mod corect drept câștigătoare oferta depusă de asocierea SC ....

În opinia intervenientei, susținerile contestatoarei nu sunt fundamentate, tariful ofertat fiind ”pe deplin justificat în mod obiectiv”, oferta depusă de asocierea intervenientă este conformă și nu poate fi încadrată în dispozițiile art. 36 alin. (2) lit. c) din HG nr. 925/2006.

Pentru motivele prezentate în cuprinsul cererii de intervenție, asocierea SC ..... SRL - ... solicită respingerea contestației asocierii ...– ..... SRL.

Față de susținerile părților şi de documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul reține cele ce urmează:

Pentru încheierea contractului de concesiune având ca obiect ”.....”, ..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura, licitație deschisă, prin publicarea în SEAP a anunțului de concesiune nr. ....., publicat în SEAP la data de ..... și a documentației de atribuire aferente.

Împotriva răspunsului la notificarea prealabilă nr. 458/07.11....., precum și a rezultatului procedurii ce i-a fost comunicat cu adresa nr. 440/27.10....., ..., lider al asocierii ... – SC ..... SRL, a înaintat contestația de față, solicitând anularea rezultatului procedurii și reevaluarea ofertelor.

De asemenea, Consiliul reține că, în cauza prezentă, SC ..... SRL a formulat cerere de intervenție voluntară în sprijinul autorității contractante, demers ce a fost încunoștiințat părților interesate.

Consiliul consideră cererea de intervenție admisibilă în principiu, raportat la prevederile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, urmând a fi cercetată odată cu solicitările contestatoarei, conform cu dispozițiile art. 64 și următoarele din Codul de procedură civilă.

În speță, Consiliul reține că autoarea contestației atacă rezultatul procedurii comunicat cu adresa nr. 440/27.10....., prin care oferta sa a fost declarată inacceptabilă, în temeiul prevederilor art. 36 alin. (1) lit. a) din HG nr. 925/2006, întrucât oferta nu a fost însoțită de garanția de participare astfel cum a fost solicitată prin documentația de atribuire. (...). Oferta câștigătoare a fost desemnată cea depusă de asocierea SC ..... SRL- ..

Totodată, Consiliul reține că în procedura de atribuire în cauză, SC ..... SRL a formulat și contestația nr. 23614/18.11.2016, în care face referire la faptul că Asocierea .. – SC ..... SRL nu a constituit garanția de participare în cuantumul prevăzut în fișa de date a achiziției, prevalându-se de prevederile speciale aplicabile întreprinderilor mici și mijlocii (IMM), deși nu se încadrează în această categorie. Această contestație a fost soluționată de Consiliu prin Decizia nr. 2282/...../2539/23.12.2016, în motivarea căreia s-au precizat următoarele:

Verificând documentația depusă de Asocierea ..L, potrivit procesului-verbal al ședinței de deschidere a ofertelor nr. 353/04.08.2016, Consiliul reține că aceasta a prezentat un instrument de garantare (scrisoare de garanție bancară) nr. 78/20.07.2016, emis de Banca Transilvania – sucursala Brăila, în sumă de 223.855 lei, valabil până la 16.02....., atașând și două Declarații privind încadrarea întreprinderii în categoria întreprinderilor mici și mijlocii – Formular 5.1, completate la 19.07.2016, ale celor doi asociați, astfel:

- .. care, pentru anul 2015, prezintă un număr mediu anual de salariați de 172 și o cifră de afaceri anuală netă de 7.139,874 mii lei;

- SC ..... SRL care, pentru anul 2015, prezintă un număr mediu anual de salariați de 37 și o cifră de afaceri anuală netă de 7.384,861 mii lei, ambele firme încadrându-se astfel în prevederile art. 3 alin. (1)

din Legea nr. 346/2004, privind stimularea înființării și dezvoltării întreprinderilor mici și mijlocii.

Astfel, se constată că asocierea în discuție a respectat cerințele autorității contractante, privind garanția de participare, așa cum au fost precizate în fișa de date a achiziției.

Urmare a plângerii din data de 16.01....., depuse de SC ..... SRL, prin care s-a solicitat obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de atribuire și reevaluarea ofertei depuse de Asocierea .. și ..... SRL de la etapa depunerii scrisorii de garanție de participare și la stabilirea ofertei câștigătoare prin aplicarea criteriului de atribuire (...), Curtea de Apel ..... a pronunțat Sentința Civilă nr. 54/CA/15.03....., în cuprinsul căreia s-au menționat următoarele:

(...) - criticile petentei .. sunt întemeiate din următoarele considerente:

I. În ceea ce privește neconstituirea garanției în cuantumul prevăzut în fișa de date de către Asocierea .. SRL, se reține următoarele:

Potrivit fișei de date referitoare la anunțul de concesionare lucrări publice, din speța de față, la art. III. 1.1. a) s-a prevăzut cuantumul garanției de participare de 447710 ron. (...) În cazul în care ofertantul se încadrează în categoria IMM, se va completa și Formularul 5.1 – Declarație privind încadrarea în categoria IMM.

În speță, se contestă tocmai faptul că Asocierea .. și ..... SRL nu poate fi considerată IMM datorită numărului salariaților și deși s-a completat Formularul F5.1. (...) cele declarate nu corespund adevărului.

*Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor **greșit** a considerat că asocierea în discuție a respectat cerințele autorității contractante privind garanția de participare așa cum a fost menționată în fișa de date a achiziției, conform declarațiilor date în acest sens (Formularul F 5.1.). (...)*

Pe de o parte, din certificatul constatator eliberat de ONRC pentru societatea .. (anexat contestației) rezultă că aceasta are ca asociat pe URBAN SA care deține 51 % din părțile sociale (...), iar în anul 2015 .. a avut un număr mediu de salariați de 178. Pe de altă parte, din certificatul constatator eliberat de ONRC pentru societatea .. (anexat contestației) rezultă că în anul 2015 .. a avut un număr mediu de salariați de 2199. (...)

În acest context rezultă că numărul salariaților .. întreprindere legată de .. pentru anul 2015 este de 178+2199, respectiv 2377.

Or, deși .. a completat formularul F5. Ca și întreprindere autonomă, cu nesocotirea art. ..... din Legea 346/2004, aceasta nu poate avea drept consecință datorită mențiunii eronate, încadrarea în categoria IMM-urilor și reducerea garanției de participare cu 50%.

Deci, întrucât asocierea .. nu se încadra în categoria IMM-urilor datorită numărului de salariați ai societății legate .., garanția trebuia constituită în cuantum de 447710 lei și nu în cuantumul redus cu 50 %.

În atare situație, rezultă că asocierea în cauză nu a achitat garanția de participare conform fișei de date, situație în care sunt incidente prevederile art. 36 lit. b) din HG nr. 925/2006. (...)

Întrucât, așa cum s-a arătat, oferta prezentată de Asociația .. .. SRL nu întrunește cerințele de calificare (garanție de participare conform situației sale la valoarea de 100%, lipsa licenței clasa II eliberată de ANRSC și lipsa disponibilității bănești pentru suma de 1.000.000 lei din partea terțului susținător) face ca oferta sa să fie considerată inacceptabilă și să conducă la reluarea procedurii cu excluderea ofertei ..

În continuare, Consiliul reține că .. în calitate de lider al Asocierii SC .. – SC ..... SRL, a depus contestația nr. 1732/05.05....., formulată împotriva rezultatului procedurii ce i-a fost comunicat prin adresa nr. 154/12.04....., pentru care s-a emis Decizia CNSC nr. 1302/...../...../31.05....., în motivarea căreia s-au precizat următoarele:

Urmare a punerii în aplicare a Hotărârii civile nr. 54/15.03....., pronunțată de Curtea de Apel ....., în dosarul nr. 21/36/....., autoritatea contractantă a comunicat .., cu adresa nr. 154/12.04.02017, că oferta sa a fost declarată inacceptabilă, conform prevederilor art. 36 lit. b) din HG nr. 925/2006, și respinsă, din următoarele considerente:

"- Asocierea ..și SC ..... SRL nu se încadrează în categoria IMM-urilor așa cum este prevăzut în Legea nr. 346/2004, deoarece .., care deține 51% din părțile sociale .., a avut în anul 2015 un număr mediu de salariați de 2.199, (...);

- Licența nr. 3806/12.07.2016 acordată prin Ordinul nr. 367/2016 nu acoperă toate activitățile specificate în fișa de date a achiziției, respectiv nu a fost emisă pentru delegarea serviciilor publice de operare a stației de tratare mecano-biologică și a depozitului de deșeuri nepericuloase, inclusiv monitorizarea post închidere a depozitelor de deșeuri neconforme(...);

- Având în vedere că .. se află în procedura de insolvență, conform Legii 85/2006 (nefiind ridicat dreptul de administrare al societății), actele debitorului pentru continuarea activității care depășesc activitățile curente vor putea fi autorizate de administratorul judiciar cu acordul comitetului creditorilor". (...)

Analizând cererile contestatoarei .. din prezenta cauză, raportat la soluția Curții de Apel ....., prin care oferta Asocierii .. și SC ..... SRL este considerată inacceptabilă, în mod definitiv, Consiliul constată că acestea sunt supuse excepției autorității de lucru judecat, conform prevederilor art. 432 din Codul de procedură civilă, și urmează să facă aplicarea dispozițiilor alin. (1) al art. 26 din Legea nr. 101/2016: (...).

Relevante în speță sunt prevederile art. 430 din Codul de procedură civilă, alin. (2) (...) alin. (5).

În conformitate cu dispozițiile legale citate anterior, Consiliul apreciază că .. nu mai poate solicita "obligarea autorității contractante la continuarea procedurii de evaluare a ofertelor", cu referire la propria

ofertă, pentru care Curtea de Apel ..... s-a pronunțat prin Hotărârea civilă nr. 54/15.03....., în speță intervenind excepția autorității de lucru judecat. (...)

În ceea ce privește, însă, susținerile contestatoarei .. vizând oferta declarată câștigătoare a Asocierii SC ..... SRL – S.., Consiliul constată că sunt întemeiate, astfel încât le va analiza pe fond. (...)

În același timp, însă, nu poate fi omis faptul că în Formularul de ofertă financiară, această activitate este clar definită. Or, având în vedere obiectivele pe care trebuie să le realizeze operatorul, și documentele ce urmează a fi elaborate, de delegat, conform caietului de sarcini, ofertarea unui tarif "0" pentru această activitate aparent este nejustificată. De altfel, însăși ofertantul declarat câștigător precizează, în cererea sa de intervenție, faptul că: Activitatea de monitorizare presupune urmărire, înregistrare, raportare, corelare, iar ... majoritatea activităților se desfășoară cu o frecvență extrem de scăzută (de două ori pe an sau chiar anual). ... persoana care se ocupă cu monitorizarea CMID Mihai Bravu are ca sarcină și monitorizarea post-închidere a depozitelor neconforme Isaccea și Măcin. În această situație, afirmațiile intervenientei că: "extragerea" costurilor privind monitorizarea post-închidere a depozitelor neconforme Isaccea și Măcin nu poate fi decât o operațiune convențională, bazată pe aplicarea unor ponderi subunitare care în mod evident, presupun mai mult de două zecimale, nu pot fi considerate relevante/întemeiate, cu atât mai mult cu cât aceste cheltuieli se vor realiza pe o durată de ..... ani (cât se derulează contractul de concesionare). (...)

Având în vedere aspectele mai sus evocate, Consiliul apreciază că se impunea ca autoritatea contractantă să-i solicite Asocierii SC ..... SRL - .. să justifice ofertarea unui tarif "0" pentru Activitatea 3 - Monitorizarea post închidere a depozitelor neconforme de la Măcin și Isaccea, care se închid prin proiectul POS, prevăzută în caietul de sarcini

Ulterior primirii Deciziei civile nr. 54/15.03..... pronunțată de Curtea de Apel ....., în dosar nr. 21/36/....., .. a formulat o cerere de revizuire a acesteia, pentru care Curtea de Apel ..... s-a pronunțat prin Decizia civilă nr. 152/19.06..... (revizuire), astfel:

Prin cererea adresată Curții de Apel ..... la 27.04....., (...) revizuenta .. lider al Asocierii .. -i SC ..... SRL, a formulat cerere de revizuire împotriva Deciziei civile nr. 54/15.03..... pronunțată de Curtea de Apel ....., în dosar nr. 21/36/....., în temeiul art. 509 alin. 1 pct. 1 NCPC, prin care (...) admițându-se plângerea cu consecința modificării în parte a Deciziei CNSC nr. 2282/...../2539, emisă la 23.12.2016, în sensul că, s-a admis contestația, dispunându-se anularea raportului procedurii și a actelor subsecvente precum și refacerea procedurii, cu excluderea ofertei depusă de Asocierea .. - SC ..... SRL, (...).

În motivarea cererii de revizuire se arată că instanța, soluționând plângerea a acordat ceea ce nu s-a cerut, respectiv nu s-a solicitat

refacerea procedurii cu excluderea ofertei revizuentei, ci, doar obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de atribuire și reevaluarea ofertei depuse de Asocierea .. .. SRL de la etapa depunerii scrisorii de garanție bancară.

(...) Pentru toate considerentele sus expuse, admițând cererea de revizuire, Curtea dispune: schimbarea în parte a hotărârii atacate, în sensul reluării procedurii de atribuire și reevaluării ofertei revizuentei de la etapa depunerii scrisorii de garanție de participare, așa cum s-a solicitat, menținând celelalte dispoziții din Hotărârea împotriva căreia s-a promovat cererea de revizuire.

Urmare a emiterii de către CNSC a Deciziei nr. 1302/...../..... din 31.05....., sus menționată, ..a formulat împotriva acesteia plângere, pentru care Curtea de Apel ..... s-a pronunțat prin Sentința Civilă nr. 171/CA/19.07....., în cuprinsul căreia s-au menționat următoarele:

(...) plângerea formulată de ..împotriva Deciziei nr. 1302/...../..... din 31.05..... pronunțată de CNSC, solicitând ca prin hotărârea ce se va pronunța să se dispună, în temeiul art. 34 al. 2 din Legea nr. 101/2016, admiterea plângerii, desființarea Deciziei atacate și reținerea cauzei spre judecare pe fond, cu consecința anulării adresei nr. 154/12.04..... în ceea ce privește respingerea ca inacceptabilă a ofertei asocierii BRAI-CATA SRL - ..... SRL, precum și obligarea autorității contractante la continuarea procedurii de evaluare a ofertei.

(...)

Prin aceeași decizie a fost respinsă, pentru autoritate de lucru judecat, contestația petentei cu referire la oferta Asocierii .. - ..... SRL.

Decizia astfel emisă este nelegală în ceea ce privește reținerea excepției autorității de lucru judecat a Hotărârii Curții de Apel ..... nr. 54/15.03....., prin prezenta înțelegând a critica Decizia CNSC exclusiv sub acest aspect. (...)

Hotărârea civilă nr. 54/15.03..... pronunțată de Curtea de Apel ..... (...) a făcut obiectul unei cereri de revizuire, cerere ce a fost admisă prin decizia nr. 152/19.06....., instanța dispunând schimbarea hotărârii atacate în parte și reluarea procedurii de achiziție prin reevaluarea ofertei .., lider al Asocierii ..- SC ..... SRL.

În consecință, cum a fost înlăturat motivul ce a stat la baza hotărârii CNSC nr. 1302/...../...../31.05..... de excludere de la procedură a ofertei petentei, plângerea a fost admisă și decizia atacată modificată în parte, fiind anulată adresa nr. 154/..... prin care autoritatea contractantă a comunicat inadmisibilitatea ofertei ..lider al Asocierii ..- SC ..... SRL.

Procedura de achiziție va fi reluată prin reevaluarea ofertelor, oferta .. fiind reluată din etapa solicitărilor de clarificări, astfel cum s-a dispus prin decizia 1302//...../...../31.05....., dispoziție ce nu a fost atacată, iar oferta ..lider al Asocierii ..- SC ..... SRL din etapa

depunerii scrisorii de garanție de participare, astfel cum s-a dispus prin decizia nr. 152/19.06..... a Curții de Apel .....

În urma reevaluării ofertelor, .., în calitate de lider al Asocierii ..– SC ..... SRL, a formulat prezenta contestație (nr. 258 B din .....) împotriva adresei nr. 440/27.10....., prin care i se comunică autoarei contestației că oferta asocierii sale a fost respinsă, ca inacceptabilă, în temeiul art. 36 alin. (1) lit. a) din HG nr. 925/2006, întrucât nu a fost însoțită de garanția de participare astfel cum a fost solicitată prin documentația de atribuire. În acest sens, se menționează că au fost puse în aplicare, de către comisia de evaluare, hotărârile civile nr. 171/CA/19.07.2016 și nr. 152/ 19.06..... ale Curții de Apel ....., procedându-se la reevaluarea ofertei acesteia de la etapa depunerii scrisorii de garanție bancară, astfel cum aceste hotărâri au dispus, însă s-a constatat că oferta nu a fost însoțită de garanția de participare în cuantumul solicitat în documentația de atribuire.

Analizând conținutul prezentei contestații având nr. 258 B din ..... formulată de .., în calitate de lider al Asocierii ..- SC ..... SRL, Consiliul constată netemeinicia criticilor contestatoarei vizând reevaluarea propriei oferte. Contrar susținerilor contestatoarei, potrivit cărora, autoritatea contractantă putea solicita clarificări cu privire la constituirea garanției de participare, inclusiv putea solicita întregirea acesteia la nivelul de 100% solicitat prin fișa de date a proceduri, Consiliul are în vedere că autoritatea contractantă a pus în aplicare Decizia Curții de Apel ..... nr. 54/CA/15.03....., în care, la pag. 22, a decis incidența dispozițiilor art. 36 lit. b) din HG nr. 925/2006, față de oferta contestatoarei, întrucât nu a achitat garanția de participare în cuantumul solicitat prin fișa de date a achiziției.

Or, în cauză, autoritatea contractantă a decis *respingerea ca inacceptabilă, în temeiul art. 36 alin. (1) lit. a) din HG nr. 925/2006, întrucât oferta nu a fost însoțită de garanția de participare, astfel cum a fost solicitată prin documentația de atribuire.* Astfel, motivele de respingere a ofertei au fost reținute anterior, prin decizia instanței, intrând sub puterea lucrului judecat.

Referitor la susținerile contestatoarei (din prezenta cauză), vizând aparenta nelegalitate a declarării câștigătoare a ofertei depuse de asocierea SC ..... SRL- .., Consiliul constată temeinicia lor.

Astfel, Consiliul reține că, urmare a punerii în aplicare a Deciziei CNSC nr. 1302/...../..... din 31.05....., referitor la oferta depusă de asocierea SC ..... SRL- .., rămasă definitivă ca urmare a Sentinței Civile nr. 171/CA/19.07..... a Curții de Apel ....., la data de 21.06....., autoritatea contractantă a transmis asocierii în discuție, cu adresa nr. 240, solicitări de clarificări vizând: 1. Justificarea ofertării tarifului de ”0” lei pentru Activitatea 3 – Monitorizarea post închidere a depozitelor neconforme de la Măcin și Isaccea, care se închid prin proiectul POS, prevăzut în caietul de sarcini.

Prin adresa nr. 2778/27.06....., asocierea SC ..... SRL- SC .., prin liderul său SC ..... SRL, a răspuns solicitării de mai sus, astfel:

1. Conform caietului de sarcini capitolul II.1.3. Activitatea 3 - Monitorizarea post închidere a depozitelor neconforme de la Măcin și Isaccea, care se închid prin proiectul POS, (...) a identificat activitățile care le va desfășura (...), în conformitate cu Acordul de mediu nr. 20 din 15.11.2013 emis de Agenția pentru Protecția Mediului Galați, (...). Activitatea de monitorizare presupune urmărire, înregistrare, raportare, corelare, (...), majoritatea activităților se desfășoară cu o frecvență extrem de scăzută (de două ori pe an sau chiar anual), costul "atribuibil" operațiunilor de urmărire, înregistrare, raportare, corelare fiind subunitar.

2. În organigrama prezentată la pagina 24 din propunerea tehnică am precizat că persoana care se ocupa de monitorizarea CMID Mihai Bravu are ca sarcină și monitorizarea post închidere a depozitelor Isaccea și Măcin, atribuțiile sale incluzând operațiuni de consemnare periodică a valorilor parametrilor proprii acestor depozite și raportarea lor către autoritățile competente, prin utilizarea sistemului informatic și a Bazei de Date a Operațiunilor, implementate în cadrul proiectului (astfel cum se precizează la pagina 169 din propunerea noastră tehnică).

Utilizarea sistemului informatic și a Bazei de Date a Operațiunilor implică înregistrarea, corelarea, păstrarea și arhivarea automată a datelor înregistrate, ceea ce este de natură să eficientizeze costurile acestor operațiuni.

Raportat la amploarea, diversitatea și volumul semnificativ de activități desfășurate în cadrul CMID Mihai Bravu și la costurile corespunzătoare acestora, costurile pentru înregistrarea, corelarea raportarea, păstrarea și arhivarea automată a datelor înregistrate în cadrul operațiunii de monitorizare post-închidere a depozitelor neconforme Isaccea și Măcin reprezintă în mod evident, o valoare nesemnificativă, subunitară, cu mai mult de două zecimale.

3. În propunerea noastră tehnică am detaliat activitățile desfășurate pentru monitorizare post-închidere a depozitelor neconforme, iar costurile aferente sunt subunitare, presupunând mai mult de două zecimale, chiar aplicând regulile de rotunjire a prețurilor.

Din răspunsul astfel prezentat de către SC ..... SRL, Consiliul constată că acesta nu conține nicio informație de noutate comparativ cu cele avute la dispoziție în soluționarea contestației anterioare nr. 1732/05.05....., prin Decizia nr. 1302/...../..... din 31.05..... Astfel, în motivarea acelei decizii, Consiliul a reținut următoarele aspecte:

- la pct. IV.4.2) *Modul de prezentare a propunerii financiare* din fișa de date a achiziției s-a precizat: *Actul prin care operatorul economic își manifestă voința de a se angaja din punct de vedere juridic în relația contractuală cu Autoritatea Contractanta, îl reprezintă Formularul de Oferta Financiară (Formularul nr. 3, inclusiv anexa la Formularul 3)*;

- în cadrul formularului 3 – *Formular de ofertă financiară*, se specifică faptul că *valoarea totală ofertată,* se prezintă *conform tabelului de mai jos,* care cuprinde: *Depozitarea deșeurilor; Tratarea mecano-biologică a deșeurilor; Monitorizarea post-închidere a depozitelor neconforme Isaccea și Măcin;*

- în *Anexa* la Formularul 3 se precizează că: *Ofertantul va prezenta câte o Fișă de fundamentare a tarifului pentru fiecare tip de tarif ofertat. La stabilirea tarifelor ofertate în propunerea sa financiară, Ofertantul va avea în vedere corelarea acestora cu activitățile și aspectele prezentate în propunerea tehnică. ... La completarea Fișei de fundamentare a tarifelor, Ofertantul va avea în vedere elementele de cost prezentate în modelul de fișă atașat fără a se limita însă la acestea. ... Pentru fiecare element de cost din structura tarifului va fi prezentat în detaliu modul de calcul (ex. tip utilaj, consum orar, număr de ore funcționare, consum total; categorie personal, salariu lunar, etc.);*

- în Fișa de fundamentare a tarifului pentru (...) sunt cuprinse Elemente de cost, printre care, la pct. ..... se regăsește și, Fond închidere și monitorizare post închidere (este valabil numai pentru depozitul de deșeuri).

- în Caietul de sarcini, la *pct. II.1.3. Activitatea 3 – Monitorizarea post închidere a depozitelor neconforme de la Măcin și Isaccea, care se închid prin proiectul POS,* (pag. 35-36), se menționează:

Monitorizarea post închidere a celor două depozite neconforme închise definitiv se va efectua pe o perioadă de ..... ani. ...

Delegatul va asigura elaborarea următoarelor documente:

- *Planul de monitorizare;*
- *Proceduri proprii de monitorizare.*

Prestarea activității de monitorizare post închidere a depozitelor neconforme închise definitiv se va executa astfel încât să se realizeze:

a) *continuitatea activității, indiferent de anotimp și condițiile meteo, cu respectarea prevederilor contractuale;*
b) *controlul calității serviciului prestat;*
c) *respectarea instrucțiunilor/procedurilor interne de prestare a activității;*
d) *prestarea activității pe baza principiilor de eficiență economică;*
e) *asigurarea mijloacelor auto și utilajelor adecvate pentru efectuarea lucrărilor în incinta depozitelor de deșeuri;*
f) *asigurarea, pe toată durata de executare a serviciului, personal calificat și în număr suficient;*
g) *prevenirea sau reducerea cât de mult posibil a efectelor negative asupra mediului și sănătății umane.*

(...)

Or, având în vedere obiectivele pe care trebuie să le realizeze operatorul, și documentele ce urmează a fi elaborate, de delegat, conform caietului de sarcini, ofertarea unui tarif "0" pentru această activitate este nejustificată. De altfel, însăși ofertantul declarat

câștigător precizează, în cererea sa de intervenție, faptul că: Activitatea de monitorizare presupune urmărire, înregistrare, raportare, corelare, iar ... majoritatea activităților se desfășoară cu o frecvență extrem de scăzută (de două ori pe an sau chiar anual). ... persoana care se ocupă cu monitorizarea CMID Mihai Bravu are ca sarcină și monitorizarea post-închidere a depozitelor neconforme Isaccea și Măcin. În această situație, afirmațiile intervenientei că: "extragerea" costurilor privind monitorizarea post-închidere a depozitelor neconforme Isaccea și Măcin nu poate fi decât o operațiune convențională, bazată pe aplicarea unor ponderi subunitare care în mod evident, presupun mai mult de două zecimale", nu pot fi considerate relevante/întemeiate, cu atât mai mult cu cât aceste cheltuieli se vor realiza pe o durată de ..... ani (cât se derulează contractul de concesionare).

Având în vedere aspectele mai sus evocate, Consiliul apreciază că se impunea ca autoritatea contractantă să-i solicite Asocierii SC ..... SRL - ... să justifice ofertarea unui tarif "0" pentru Activitatea 3 - Monitorizarea post închidere a depozitelor neconforme de la Măcin și Isaccea, care se închid prin proiectul POS, prevăzută în caietul de sarcini. Or, nici în conținutul Raportului procedurii nr. 152/10.04..... și nici vreun alt document aflat la dosarul cauzei nu se face vreo referire la faptul că autoritatea contractantă ar fi verificat sustenabilitatea tarifului "0" ofertat de către asocierea declarată câștigătoare, pentru această activitate.

Susținerile asocierii SC ..... SRL- .. SRL, referitoare la faptul că, costurile pentru înregistrarea, corelarea raportarea, păstrarea și arhivarea automată a datelor înregistrate în cadrul operațiunii de monitorizare post-închidere a depozitelor neconforme Isaccea și Măcin reprezintă "în mod evident", o valoare nesemnificativă, subunitară, cu mai mult de două zecimale, (...) raportat la amploarea, diversitatea și volumul semnificativ de activități desfășurate în cadrul CMID Mihai Bravu și la costurile corespunzătoare acestora, nu pot justifica tariful "0" ofertat pentru această activitate, în condițiile în care valorile ofertate în cadrul prezentei proceduri trebuie să facă, exclusiv, referire la activitățile prestate în cadrul viitorului proiect și nu la cele prestate în cadrul altor proiecte.

De asemenea, Consiliul contată că solicitarea autorității contractante a fost clar exprimată, în sensul nevoii de: *Justificare a ofertării tarifului de "0" lei pentru Activitatea 3 – Monitorizarea post închidere a depozitelor neconforme de la Măcin și Isaccea, care se închid prin proiectul POS, prevăzut în caietul de sarcini,* în timp ce răspunsul asocierii în discuție a fost general, respectiv, faptul că, costurile pentru *Activitatea 3 (...) reprezintă "în mod evident", <u>o valoare nesemnificativă, subunitară, cu mai mult de două zecimale</u>*, acesta neputând suplini lipsa informațiilor de certitudine, privind justificarea unui tarif "0" pentru respectiva activitate.

Astfel, Consiliul constată că în mod incorect, autoritatea contractantă a considerat răspunsul asocierii SC ..... SRL- ..., ca fiind

concludent, în acest sens, contestația .., în calitate de lider al Asocierii ..- SC ..... SRL, fiind întemeiată.

Pentru cele ce preced, Consiliul consideră că autoritatea contractantă, în mod eronat, a declarat câștigătoare oferta asocierii SC ..... SRL- .., în absența informațiilor/documentelor de certitudine, pentru realizarea unei evaluări temeinice, motiv pentru care, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, va admite, în parte, contestația .., în calitate de lider al Asocierii ..- SC ..... SRL, respectiv cererea de reevaluare a ofertei, depuse de asocierea SC ..... SRL- SC ..

Consiliul va dispune anularea raportului procedurii, în partea dedicată ofertei asocierii SC ..... SRL0 - .., precum şi adresele de comunicare a rezultatului procedurii, ca acte subsecvente.

În baza art. 26 alin. (2) şi (5) din lege, Consiliul va obliga autoritatea contractantă ca, în termen de 15 zile de la primirea deciziei Consiliului, să reanalizeze oferta depusă de asocierea SC ..... SRL- .., cu luarea în considerare a aspectelor evocate în motivarea prezentei decizii.

De asemenea, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (.....) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge cererea contestatoarei ..de reevaluare a ofertei depuse de Asocierea ..- SC ..... SRL, ca nefondată, având în vedere constatările din motivarea de mai sus.

Implicit, va respinge, ca nefondată, cererea de intervenție formulată de asocierea SC ..... SRL- .., având în vedere măsurile dispuse anterior privind oferta acesteia.

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

CONSILIUL DECIDE:

Încuviințează, în principiu, cererea de intervenție depusă de asocierea SC ..... SRL- ...

Admite, în parte, contestația depusă de .., respectiv, cererea de reevaluare a ofertei depuse de asocierea SC ..... SRL- .., anulează raportul procedurii şi toate actele subsecvente, în partea vizând oferta sus menționată.

Obligă autoritatea contractantă ca, în termen de 15 zile de la primirea deciziei, cu respectarea dispozițiilor legale și a celor evocate în motivare, să continue procedura de atribuire prin reanalizarea ofertei depuse asocierea SC ..... SRL- .., cu luarea în considerare a aspectelor cuprinse în motivare.

Respinge, cererea .., privind reevaluarea ofertei depuse de Asocierea ..- SC ..... SRL, ca nefondată, având în vedere constatările din motivarea prezentei decizii.

Respinge, ca nefondată, cererea de intervenție formulată de asocierea SC ..... SRL- ….

Prezenta decizie este obligatorie, dar împotriva ei se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) și art. 29 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

PREŞEDINTE, **MEMBRU,** **MEMBRU,**

… **..** **..**

..