



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

DECIZIE

Nr. ...

Data: ...

Prin contestația înregistrată la C.N.S.C. sub nr. 50114/13.11.2020, formulată de către ..., lider al asocierii ..., cu sediul în ..., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CIF ..., reprezentată legal prin ..., reprezentată convențional prin ..., împotriva rezultatului procedurii, comunicat prin adresa nr. 8836/03.11.2020, emisă de către ..., cu sediul în ..., în calitate de entitate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă organizată în vederea atribuirii contractului de concesiune de servicii având ca obiect *„Delegarea gestiunii activității de colectare și transport a deșeurilor municipale în județul Dâmbovița”*, solicitând admiterea contestației, anularea refuzului entității contractante de a permite accesul la întregul dosar al cauzei, pronunțarea unei decizii ulterior datei la care se asigură accesul la dosarul cauzei, pentru a putea formula concluzii scrise, anularea rezultatului procedurii comunicat prin adresa nr. 8836/03.11.2020, rezultat prin care oferta S.C. ... S.A. a fost declarată acceptabilă și conformă, precum și anularea tuturor actelor anterioare, concomitente sau subsecvente acestora și cele conexe, emise de entitatea contractantă, anularea rezultatului procedurii în ceea ce privește punctajul obținut atât de către asocieria ..., cât și de către S.C. ... S.A. pentru factorii de evaluare aplicați, precum și clasamentul stabilit raportat la acest punctaj, precum și anularea tuturor actelor anterioare/concomitente și/sau subsecvente acestora, precum și a celor conexe cu adresa amintită, emise de entitatea contractantă, precum și, în principal, obligarea entității contractante la continuarea procedurii de atribuire, reevaluarea în totalitate a ofertei S.C. ... S.A. și reevaluarea ofertei asocierii ... doar în ceea ce privește clasamentul/punctajul calculat și stabilirea noului câștigător al procedurii, iar în subsidiar, anularea procedurii de atribuire având în vedere dispozițiile art. 89 alin. (1) lit. c) coroborat cu alin. (2) din

Legea nr. 100/2016 și obligarea entității contractante la plata cheltuielilor de judecată.

Prin adresa nr. E13753/24.11.2020, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. 51870/24.11.2020, ... S.A., cu sediul în ..., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CIF ..., reprezentată legal prin ..., a formulat „*Cerere de intervenție voluntară în interes propriu*”, prin care solicită admiterea acesteia, precum și admiterea contestației, obligarea entității contractante la rectificarea neregulilor semnalate în cadrul contestației, prin adoptarea de măsuri de remediere, anularea procedurii deoarece entitatea contractantă nu a comunicat rezultatul procedurii către toți ofertanții, obligarea entității contractante la comunicarea prin publicarea în SEAP a raportului final al procedurii, reevaluarea ofertei asocierii ... în sensul declarării acesteia neconformă prin raportare la încălcarea de către ofertant a dispozițiilor art. 175 alin. (2) din cadrul Caietului de sarcini, în sensul în care ofertantul a prezentat un tarif de prestație pentru activitatea de colectare și transport deșeuri din construcții și demolări ce depășește cuantumul maxim admis de 136,27 lei/tonă fără TVA (tariful prezentat fiind de 543,57 lei/tonă, obligarea entității contractante la reevaluarea ofertei depusă de S.C. ... S.A., în sensul realizării prevederilor cu privire la cash flow, prin punerea în aplicare a dispozițiilor art. 2322 Cod Civil, având în vedere că scrisoarea de confort prezentată de către S.C. ... S.A. nu este necondiționată și executorie, care să ofere entității contractante garanția executării, iar în subsidiar, obligarea entității contractante la comunicarea rezultatului procedurii în urma reevaluării către toți ofertanții și asigurarea accesului la dosarul achiziției, precum și studierea dosarului cauzei la Consiliu.

Prin adresa înregistrată la C.N.S.C. sub nr. 51871/24.11.2020, S.C. ... S.A., cu sediul în ..., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CIF ..., reprezentată legal prin ..., a formulat „*Cerere de intervenție principală/accesorie*” pentru entitatea contractantă, în contradictoriu cu asocierea ..., prin care solicită admiterea ce...ii de intervenție și respingerea contestației ca nefondată.

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

Procedura de soluționare în fața Consiliului s-a desfășurat în scris.

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care ..., lider al asocierii ... contestă rezultatul procedurii de atribuire în cauză, solicitând cele evocate în preambulul prezentei decizii.

Contestatorul învederează că, prin adresa nr. 8836/03.11.2020 i s-a adus la cunoștință faptul că oferta sa se încadrează pe locul II în urma

punctajului calculat de către entitatea contractantă, iar în urma clasamentului, ... S.A. a fost declarată câștigătoare.

Contestatorul învederează că critică în primul rând refuzul entității contractante de a pune la dispoziția sa întregul dosar de achiziție publică, fapt ce reprezintă un abuz și o îngrădire a drepturilor la apărare, transparență, tratament egal și proporționalitate. Se arată că atitudinea discreționară și arbitrară a Entității contractante îi aduce o gravă vătămare, determinând imposibilitatea de a invoca în cadrul contestației toate motivele pentru care oferta ... S.A. ar fi trebuit să fie respinsă, ceea ce duce la favorizarea nejustificată a acestui ofertant și lipsa de transparență față de documentele care nu au fost declarate și nici dovedite/justificate ca fiind confidențiale. De asemenea, criticile din cadrul contestației privesc și nelegalitatea rezultatului procedurii și a documentelor întocmite față de acesta (comunicarea rezultatului procedurii/raportul procedurii de atribuire) care nu respectă condițiile de formă și de conținut prevăzute de legislație, respectiv să fie motivate în fapt și în drept. Criticile vizează lipsa unor informații neconfidențiale și obligatorii a fi cuprinse în aceste documente, cum ar fi: neindicare modului de punctare a factorilor de evaluare, ceea ce a oferat fiecare ofertant pentru fiecare factor de evaluare în parte, avantajele aduse de către ofertantul declarat câștigător, etc.

Contestatorul precizează că o altă critică invocată în contestație privește rezultatul procedurii de atribuire referitor la oferta ... S.A., în sensul că entitatea contractantă nu ar fi trebuit să o declare admisibilă având în vedere că oferta este inacceptabilă și/sau neconformă. De asemenea, se critică atât punctajul stabilit de către entitatea contractantă pentru valorile propuse de către ofertanți pentru factorii de evaluare impuși de documentația de atribuire, atât în ceea ce privește punctajul și locul în clasament obținut de către ... S.A., cât și în ceea ce privește punctajul și locul în clasament obținut de către contestator.

În ceea ce privește refuzul de acces la dosarul de achiziție publică și, implicit, la documentele ofertei criticate, decizia entității contractante de a nu respecta prevederile legale, respectiv de a refuza accesul la întregul dosar de achiziție publică, sau la documentele/informațiile neconfidențiale au determinat efecte ireversibile care au dus la încălcarea dreptului la apărare, în ceea ce privește formularea contestației, mai ales că procedura de atribuire privește un contract cu o durată de 8 ani. Entitatea contractantă este obligată să respecte principiul transparenței, al tratamentului egal, al proporționalității, precum și dreptul la apărare în ceea ce privește rezultatul procedurii și nu trebuie să fie părtinitoare față de vreun ofertant, ci trebuie să sigure accesul tuturor celor interesați la informațiile care nu sunt justificate/declarate și dovedite ca fiind confidențiale. Dacă nu se respectă această obligație intervine o vătămare a persoanei care a solicitat accesul la documente/informații, vătămare care, în situația unui refuz din partea Entității contractante, poate fi înlăturată doar printr-o decizie C.N.S.C., care să anuleze refuzul entității contractante

și să oblige entitatea să aibă conduita impusă de lege, respectiv să permită accesul la documentele neconfidențiale.

Contestatorul arată că a solicitat accesul la dosarul de achiziție publică în integralitate, respectiv la oferta criticată și modalitatea de evaluare a entității contractante, inclusiv solicitările de clarificări și răspunsurile date pe perioada evaluării, documente care nu au fost declarate și dovedite ca fiind confidențiale de către ofertant. Solicitarea a fost admisă parțial, însă nu s-au pus la dispoziție toate documentele dosarului de achiziție publică. Respingerea solicitării s-a materializat printr-un refuzul în data de 09.11.2020, așa cum rezultă din procesul-verbal de studiere a dosarului de achiziție, și mai apoi prin adresa nr. 9046/11.11.2020, fără temei și fără argumente credibile/întemeiate, invocându-se faptul că ... S.A. a comunicat în data de 04.11.2020 o adresă prin care declară ca fiind confidențiale întreaga ofertă și documentele acesteia, inclusiv solicitările de clarificări/răspunsurile la solicitările de clarificări.

Se precizează că acest refuz a creat o dublă vătămare contestatorului, respectiv încălcarea dreptului la apărare și a accesului la probele care urmau a fi analizate de către C.N.S.C., respectiv încălcarea principiului transparenței și al echității (egalității armelor), contestatorul fiind într-o poziție inferioară față de entitatea contractantă, încercând să dovedească o situație de fapt și de drept fără a avea acces concret la dosarul de achiziție publică.

Contestatorul învederează că entitatea contractantă a aplicat ilogic și eronat prevederile legale incidente, cât și declarația de confidențialitate formulată de către ofertant, întocmită după comunicarea rezultatului procedurii, producându-i o vătămare care poate fi remediată fie prin anularea refuzului Entității și obligarea acesteia de a permite accesul la dosar, astfel încât să poată să-și formuleze apărările în ceea ce privește rezultatul procedurii de atribuire, mai ales că din documentele de comunicare nu rezultă clar cum s-a ajuns la acest rezultat, fiind nemotivate, fie se consideră că, la acest moment, nu se mai poate înlătura o astfel de vătămare a dreptului la apărare (întrucât este imposibil atât din punct de vedere legal dar și fizic să se întoarcă timpul înapoi) și, neexistând niciun remediu procesual prin care să se înlătorească o astfel de vătămare, se impune a se dispune anularea procedurii de atribuire.

Se arată că, în justificarea respingerii accesului la întregul dosar al cauzei, Entitatea contractantă susține că ... S.A. a declarat ca fiind confidențiale întreaga ofertă, solicitările de clarificări și răspunsurile la solicitările de clarificări, motiv pentru care nu se poate acorda accesul integral la tot dosarul de achiziție publică.

Contestatorul invocă prevederile art. 77 din H.G. nr. 867/2016 și învederează că Entitatea contractantă ignoră aceste prevederi legale și, pe de o parte ia în considerare Declarația de confidențialitate comunicată de ... S.A. ulterior comunicării rezultatului procedurii de atribuire, nu pune la dispoziția contestatorului declarația de confidențialitate depusă odată cu

oferta (dacă ea există) și refuză să pună la dispoziție toate documentele declarate de ... S.A. ca fiind confidențiale, fără o minimă analiză a motivelor pentru care toate documentele au fost declarate confidențiale. Se arată că este neresonabilă și nedovedită declararea în bloc a tuturor documentelor unei oferte ca fiind confidențială, fără nicio deosebire între documentele care compun oferta. Obligația de confidențialitate nu beneficiază de o prezumție absolută și nici nu trebuie extinsă în alte cazuri neprevăzute de lege, astfel cum a procedat Entitatea contractantă. Pe de altă parte, art. 77 din H.G. nr. 867/2016 face trimitere la „informații din propunerea tehnică și propunerea financiară”, deci, în niciun caz un ofertant nu poate declara ca fiind confidențiale alte informații decât cele care se referă la oferta tehnică și oferta financiară, și mai mult, nici nu poate declara „în bloc” toată oferta ca fiind confidențială, ci trebuie să indice concret care sunt informațiile confidențiale și motivul pentru care sunt confidențiale.

Contestatorul subliniază că ... S.A. nu a precizat care sunt informațiile confidențiale din propunerea tehnică și propunerea financiară, precum și justificarea de ce acele informații sunt confidențiale în niciuna dintre Declarațiile de confidențialitate comunicate Entității contractante. Oricum, declarațiile și argumentele precizate ulterior datei limită de depunere a ofertei sunt tardiv formulate și nu pot reprezenta motiv de refuz al accesului la toate documentele ofertei ... S.A. Mai mult, în Declarațiile sale, ... S.A. face trimitere la „Solicitări de clarificări/răspunsuri la solicitările de clarificări”, or, aceste informații sunt ulterioare depunerii ofertei, deci nu pot face obiectul unei declarații de confidențialitate atât timp cât art. 77 face trimitere la informații din „propunerea tehnică/financiară”. Or, explicațiile/completările/documentele depuse suplimentar față de propunerea tehnică/financiară nu pot reprezenta ca fiind informații confidențiale, având în vedere că acestea sunt „informații viitoare” față de data limită de depunere a ofertei (deci nu pot fi precizate și justificate ca fiind confidențiale decât la momentul emiterii acestora - or, această posibilitate nu este recunoscută de lege), iar pe de altă parte acestea emană și de la Entitatea contractantă, deci nu pot fi informații confidențiale ale ... S.A. Contractul ce urmează a fi atribuit este un contract de concesiune, iar ofertele trebuie să respecte aceleași cerințe din documentația de atribuire, astfel încât nu există nicio dovadă concretă care să justifice că oferta ... S.A. ar avea vreun secret tehnic care să nu fie divulgat celorlalți ofertanți, cum ar fi cazul unui contract de lucrări când se utilizează formule chimice de preparare a unor materiale, sau în cazul furnizării unor medicamente care au o anumită rețetă protejată de vreun brevet etc. Toți ofertanții vor realiza serviciul în același mod, întrucât nu există elemente tehnice care să fie diferite de la o ofertă la alta, ci eventual unii ofertanți să nu oferteze ceea ce a solicitat entitatea contractantă, cum este cazul de față, și atunci este evident că nu există nicio dovadă care să justifice lipsa accesului la ofertele depuse.

Se precizează că nu pot fi declarate confidențiale ofertele tehnice și financiare în integralitatea lor, ci doar anumite informații din acestea, care sunt justificate ca fiind confidențiale. În susținere, contestatorul invocă considerente din cauza Donau Chemie, (C-536/11, Bundeswettbewerbsbehörde împotriva Donau Chemie și alții) 1, un litigiu de dreptul concurenței în care s-a pus problema accesului terților la informații pe care un operator economic dorește să le păstreze confidențiale.

Contestatorul concluzionează că orice declarație de confidențialitate nu poate avea caracter generic și nu poate să privească ansamblul ofertei, orice declarație de confidențialitate trebuie să fie însoțită de justificări clare care să ateste confidențialitatea informațiile pe care ofertantul le-a declarat confidențiale. Simpla declarare a unor informații ca fiind confidențiale nu produce efecte în lipsa unor justificări obiective, dreptul de a păstra anumite informații confidențiale nu se poate exercita de o manieră absolută, iar entitatea contractantă are obligația de a analiza și aprecia asupra caracterului confidențial al unor informații.

Contestatorul invocă jurisprudența Consiliului și arată că simpla indicare a anumitor documente la general ca fiind confidențiale, fără a identifica concret care sunt informațiile și dovezile conform cărora informațiile sunt confidențiale, nu este de natură a împiedica, prin ea însăși, accesul celorlalte părți la respectivele documente, fiind necesar să se probeze (i) caracterul lor confidențial și (ii) maniera în care ar fi prejudiciate interesele legitime ale operatorilor economici în cazul permiterii accesului la acestea. Pentru a putea fi invocat, riscul de a aduce atingere interesului protejat trebuie să fie previzibil în mod rezonabil, iar nu pur ipotetic (Hotărârea din 16 decembrie 2008, cauza C-213/07 privind o ce...e de pronunțare a unei hotărâri preliminare formulată de Symvoulio tis Epikrateias, Grecia).

Contestatorul invocă jurisprudența instanțelor din România, respectiv Decizia nr. 3191/R-CONT din 21 octombrie 2013 a Curții de Apel Pitești, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal și Decizia civilă nr. 687/11.02.2016 a Curții de Apel București, Secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal, precizând că, în ipoteza refuzului accesului la un document al ofertei, sarcina probei caracterului confidențial revine operatorilor economici care, odată cu depunerea ofertei trebuiau să probeze și să justifice caracterul confidențial, iar Consiliului îi revine sarcina de a verifica dacă declarația de confidențialitate a fost însoțită de probe/dovezi, și în caz afirmativ caracterul justificat al susținerilor acestora din documentele depuse odată cu oferta. Se arată că este de neînțeles de ce Entitatea contractantă a ales să nu furnizeze toate documentele, dar cenzurate cu informațiile pe care le considera confidențiale ofertantul, sau procesele-verbale care au stat la baza evaluării ofertelor sau alte înscrisuri care emană de la aceasta, precum și solicitările de clarificări formulate ofertanților. Astfel, entitatea contractantă putea să pună la dispoziție documentele cenzurate doar față de informațiile pe care ofertantul le

dovedește ca fiind confidențiale, iar divulgarea acestora i-ar aduce un prejudiciu. Or, niciuna dintre informațiile declarate ca fiind confidențiale de către ofertanții în cauză nu aduc atingere intereselor economice ale niciunui ofertant și este absurd a se considera că ar fi o măsură privind combaterea concurenței neloiale.

Se arată că, potrivit Deciziei nr. 43 din 12 ianuarie 2017 a Curții de Apel București, *„entitatea contractantă și, subsecvent, organele de jurisdicție au posibilitatea de a examina, potrivit art. 24 (din O.U.G. 34/2006) justificarea unei astfel de măsuri”*, refuzul nejustificat de comunicare în totalitate a informațiilor solicitate fiind nelegal. Chiar dacă ... S.A. a indicat drept confidențială întreaga ofertă și răspunsurile la solicitările de clarificări transmise entității contractante, revine în sarcina Entității contractante și a Consiliului obligația de a decide care informații (iar nu documente în integralitatea lor) nu se transmit, sub rigoarea că *„acest lucru este necesar pentru a asigura protecția concurenței loiale sau a intereselor legitime ale operatorilor economici impusă de dreptul comunitar.”* (Hotărârea Curții din 14 februarie 2008, Cauza C-450/06 Varec, par. 43). Or, a confirma pur și simplu afirmațiile neprobate ale unui participant la procedura de achiziție, asigurându-i astfel o impunitate totală față de orice posibilitate de control din partea celorlalți ofertanți, echivalează cu zădărnicierea dreptului acestora din urmă la o contestare efectivă a ofertei câștigătoare. Din acest punct de vedere, procedura jurisdicțională în fața Consiliului ar vătăma cerința unei protecții juridice efective prin aceea că ar permite participantului câștigător să evadeze orice posibilitate a unei verificări a afirmațiilor sale.

Contestatorul subliniază că Entitatea a procedat nelegal refuzând să furnizeze toate documentele care stau la baza întocmirii Raportului, inclusiv solicitările de clarificări față de ofertele depuse deoarece aceste documente nu fac parte din oferta ... S.A., ci sunt informații la care toți participanții la licitație trebuie să aibă acces pentru a verifica conformitatea evaluării cu documentația de atribuire și normele legale. Informațiile nu pot fi menținute confidențiale doar prin simpla declarare a acestora ca fiind confidențiale și în niciun caz nu pot fi acceptate explicațiile care declară pur și simplu anumite documente, per ansamblu, ca fiind confidențiale, cum s-a întâmplat în cazul de față. Nu orice informație din cadrul unui document poate fi considerată confidențială, ci doar acele informații care ar putea prejudicia interesele ofertanților în cauză, astfel încât oricum, chiar dacă, prin absurd, ofertanții ar fi dovedit confidențialitatea acestora și vătămarea pe care ar putea să o sufere prin dezvăluirea acestora, Entitatea contractantă avea obligația de a pune la dispoziția ofertantului acele informații care nu sunt confidențiale.

Mai mult, raportat la modul în care a procedat ... S.A. în ceea ce privește declarare tuturor documentelor (fără niciun fel de distincție asupra informațiilor conținute de respectivele documente) este evident că ofertantul a recurs la o modalitate abuzivă de a beneficia de protecția confidențialității tocmai pentru a se îngădi dreptul terților de a critica

ofertele. De asemenea, dacă nu ar fi avut nimic de ascuns, ofertantul ar fi fost transparent și ar fi arătat documentele ofertei, iar entitatea contractantă nu ar fi încercat să ascundă documentele depuse de acest ofertant. Or, raportat și la acest aspect, simpla declarare a confidențialității în integralitate a ofertei și vehemența cu care se refuză accesul la dosarul de achiziție publică confirmă cele criticate în contestație.

Contestatorul concluzionează că refuzul de acces la toate informațiile din documentele ofertei ... S.A. nu se justifică, ci aduce atingere dreptului la apărare și a principiului contradictorialității, principii care sunt protejate de art. 6 din CEDO.

Referitor la adresa nr. 8836/03.11.2020 prin care i s-a comunicat rezultatul procedurii, cât și Raportul procedurii nr. 8834/03.11.2020, contestatorul consideră că sunt acte administrative nelegale, având în vedere că acestea sunt nemotivate și încalcă dispozițiile art. 101 alin. (4) lit. b) din H.G. nr. 867/2016.

Contestatorul precizează că, analizându-se comunicarea rezultatului procedurii de atribuire nr. 8836/03.11.2020, precum și Raportul procedurii nr. 8834/03.11.2020, se va observa că aceste documente sunt lipsite de conținut, astfel:

În raportul procedurii este menționat faptul că: *„informațiile detaliate privind aplicarea factorilor de evaluare din cadrul criteriului de atribuire care privesc aspecte de natură tehnică se regăsesc în Raportul intermediar nr. 8243/13.10.2020, care conține rezultatul evaluării propunerilor tehnice și este parte a dosarului achiziției. În urma aplicării criteriului de atribuire și detaliat conform celor de mai sus, punctajul obținut de fiecare ofertă admisibilă și clasamentul rezultat sunt identificate mai jos”*.

Astfel, raportul procedurii nu este motivat în niciun fel, entitatea contractantă neexplicând și nemotivând care sunt criteriile prin care a fost calculat punctajul pentru factorii de evaluare nr. 2 și nr. 3 ofertați de către ... S.A. și asocierea contestatoare, rezumându-se doar la a indica într-un simplu tabel numărul de puncte acumulat de fiecare ofertant. Entitatea contractantă nu a indicat ceea ce a ofertat fiecare ofertant pentru fiecare factor de evaluare, modul de calcul al punctajului și justificarea pentru care s-a acordat acest punctaj.

Contestatorul prezintă, conform fișei de date, algoritmi de calcul pentru acești factori de evaluare și învederează că, în Raportul procedurii sau în orice alt document comunicat de către entitatea contractantă nu se explică în niciun mod cum au fost aplicați acești algoritmi raportat la oferta sa și la oferta ... S.A. și nici cum s-a ajuns la anumite punctaje.

Contestatorul învederează că, similar, comunicarea rezultatului procedurii este lipsită de argumente concrete în susținerea deciziei de clasare a ofertei pe locul I și a punctajului pentru locul II, entitatea contractantă reținând în pag. 1 faptul că *„urmare aplicării algoritmului de calcul stabilit în documentația de atribuire, comisia de evaluare a stabilit că oferta dumneavoastră s-a clasat pe locul II, iar ... pe locul I”*.

Se arată că această comunicare nu prezintă avantajele pe care le are oferta ... față de cea a contestatorului, aspecte care, din punct de vedere formal, trebuiau detaliate de către Entitate, aceasta având, totodată, obligația de a detalia/preciza modul de calcul și ceea ce a ofertat fiecare participant la procedură. Entitatea contractantă nu a indicat/ argumentat/ justificat în concret de ce oferta contestatorului s-a clasat pe al doilea loc, deci nu se poate identifica clar care este modul concret de punctare a celor două oferte cu același punctaj. Din analiza documentelor comunicate de către Entitatea contractantă (raport procedură, comunicare rezultat procedură etc.), se poate observa că nici contestatorul, dar nici organismul de control judiciar (C.N.S.C./instanța de judecată) nu poate să determine nici ceea ce a ofertat fiecare pentru factorii de evaluare în cauză și nici care este calculul pe care l-a realizat entitatea contractantă, pentru a se putea verifica dacă aceasta a pus în aplicare în mod corect algoritmul de calcul raportat la ofertele depuse.

Contestatorul subliniază că, și în acest caz îi este îngădit dreptul la apărare, motiv pentru care solicită să se anuleze documentele care stabilesc rezultatul procedurii de atribuire și să i se comunice, în mod concret, modul de calcul a punctajelor și ceea ce a ofertat fiecare participant la procedură pentru fiecare factor de evaluare. Mai mult, având în vedere că factorul de evaluare nr. 3 este formulat într-un mod generalist, pentru a se respecta principiul transparenței, Entitatea contractantă trebuia să pună la dispoziția ofertanților, în documentele privind rezultatul procedurii, sau cel puțin în raportul procedurii, modalitatea/justificarea/raționamentul aplicat în ceea ce privește aplicarea algoritmului pentru factorii de evaluare. De asemenea, în ceea ce privește factorul de evaluare nr. 3, entitatea contractantă trebuia să precizeze în mod clar care metodologii au fost incluse în calculul punctajului și care au fost respinse, mai ales că aceste informații trebuie să fie puse la dispoziția ofertanților.

Contestatorul învederează că, deși a ofertat 425 de metodologii și le-a explicat foarte clar și concret, în urma comunicării rezultatului procedurii de atribuire și a punctajului obținut la factorul de evaluare 3 nu cunoaște nici câte metodologii au fost luate în calcul, nici motivele pentru care aceste metodologii au fost luate în calcul și nici motivele pentru care o parte din metodologii au fost respinse. Se arată că aceeași lipsă de transparență și de motivare se regăsește și față de Nici față de acest ofertant Comunicarea rezultatului procedurii sau Raportul procedurii nu prezintă/motivează/justifică câte metodologii au fost ofertate de către acesta, câte au fost luate în calcul, care este motivul pentru care au fost luate în calcul, câte nu au fost luate în calcul și care este motivul pentru care au fost ignorate. Legiuitorul nu a permis ca motivarea rezultatului procedurii să fie superficială și generalistă, ci în documentul „Comunicarea Rezultatului Procedurii” ar trebui să se regăsească justificarea/argumentarea deciziei luate.

Contestatorul arată că nu își poate exercita dreptul la apărare față de o vătămare produsă de decizia entității contractante, iar Consiliul nu poate să verifice legalitatea/temeinicia deciziei entității contractante.

Contestatorul învederează că, deși vătămarea a fost produsă din momentul în care a luat la cunoștință de decizia față de oferta ... și oferta asocierii ..., la acest moment este în imposibilitatea obiectivă de a critica acest act administrativ și să formuleze apărări corespunzătoare împotriva acestei decizii, având în vedere că actul prin care i s-a comunicat această decizie nu cuprinde nicio referire la modalitatea efectivă de evaluare și, respectiv, raționamentul propriu entității contractante la momentul emiterii actului în cauză.

Se precizează că Entitatea contractantă a acționat superficial în procesul de evaluare a ofertelor tehnice, fără a considera întocmai elementele sau reperele ofertate de fiecare participant la procedură și a le trata matematic și raportat în scopul determinării punctajului conform instrucțiunii de aplicare a Factorului. Fișa de date a achiziției afișează astfel instrucțiunea de determinare a punctajului asociat Factorului 3, pe care entitatea contractantă este legal obligată să-l aplice întocmai, prin raportare exclusiv la elementele ofertate (înscrise în ofertă), în speță „metodele suplimentare”, respectiv:

«Algoritm de calcul: $P3(n) = \text{număr de metode suplimentare ofertă } (n) \times \text{număr maxim de metode suplimentare} \times \text{numărul maxim de puncte acordate pentru criteriu.} \gg$

Se arată că, din moment ce ambele oferte au fost declarate acceptabile din punct de vedere tehnic, în continuarea procesului de evaluare, activitatea comisiei de evaluare a ofertelor ar fi trebuit să se rezume la notarea reperelor, respectiv numărul de metode suplimentare ofertat de fiecare candidat, selectarea numărului maxim de metode suplimentare ofertat de unul din candidați și aplicarea criteriului, respectiv ofertantul care a propus cel mai mare număr de metode primește 20 puncte, iar pentru ceilalți participanți, după aplicarea metodei matematice de directă proporționalitate (regula de trei simplă), astfel cum a fost prevăzut în Fișa de date, se va determina punctajul obținut. În speță, ambii candidați au obținut 13,3 puncte, fapt considerat dubios de către contestator. Unul din cei doi candidați trebuia obligatoriu să primească maximum de puncte.

Contestatorul subliniază că entitatea contractantă a acționat eronat, ilegal, în afara atribuțiilor sale, în afara „propriilor reguli” statuate în documentația de atribuire, în scopul de a discredita o ofertă corectă/admisibilă/solidă și de a promova o ofertă neconformă, care pe lângă caracterul financiar insuficient, este depreciată și din punct de vedere tehnic, în raport cu oferta asocierii

Urmare ce lor antemenționate, contestatorul solicită anularea Raportului procedurii, reevaluarea ofertelor prin prisma Factorilor de evaluare nr. 2 și nr. 3, cu aplicarea corectă a criteriului de calificare, anularea procedurii de atribuire dacă se constată că aplicarea factorilor de

evaluare ar determina distorsionarea rezultatului procedurii și a concurenței, precum și atribuirea contractului să se realizeze strict bazat pe prețul cel mai scăzut.

Contestatorul învederează că ... S.A. nu a respectat în totalitate prevederile cu privire la îndeplinirea factorilor de evaluare din documentația de atribuire, deci nu trebuia să obțină un punctaj identic cu cel al său.

Se arată că, referitor la factorul nr. 2 din Fișa de date (Nivelul de protecție a mediului asigurat), Caietul de sarcini, la Anexa 6, prevede clar lista utilajelor și echipamentelor destinate colectării deșeurilor și prestării activităților solicitate prin aceasta anexă, iar condiția pentru care ofertanții erau punctați era ca aceste utilaje să fie minim Euro 6. Mai mult, pentru a se putea primi punctajul maxim, ofertantul trebuia să dovedească faptul că are capacitatea totală de transport exprimată în mc ofertată aceeași cu capacitatea totală de transport a autogunoierelor care respectă Euro 6.

Contestatorul precizează că, prin documentele depuse, ... S.A. nu a demonstrat și justificat în mod legal, faptul că toate utilajele necesare pentru a derula contractul și a transporta toate deșeurile care fac obiectul contractului sunt utilaje Euro 6.

Referitor la factorul nr. 3 din Fișa de date (Metodologia propusă pentru prestarea serviciului de salubritate în vederea atingerii Țintelor de colectare separată a deșeurilor), contestatorul subliniază că în urma aplicării algoritmului propus de către entitatea contractantă, ... S.A. și asocierea ... au obținut același punctaj. Or, nu este prezentată/argumentată nicio informație referitoare la câte metodologii a ofertat fiecare, câte au fost acceptate de către entitatea contractantă și motivul pentru care au fost acceptate, câte au fost respinse și motivul pentru care au fost respinse, și nici modul de calcul a punctajului obținut de fiecare ofertant, fiind imposibil a se concluziona, în urma aplicării acestui factor de evaluare, că ambii ofertanți au depus același număr de metode cu același conținut, cu aceeași valoare, neexistând nicio posibilitate de departajare a operatorilor participanți.

Contestatorul învederează că a depus 453 de metodologii pentru prestarea serviciului de salubritate în vederea atingerii Țintelor de colectare separată a deșeurilor, motivate, argumentate, indicând conținutul materialului informativ, măsurile ce vor fi luate și obiectivele care urmează să fie atinse. Mai mult, metodologiile ofertate de către ... S.A. nu respectă cerințele din Caietul de sarcini față de condițiile pe care aceste metodologii trebuie să le îndeplinească. Contestatorul critică atât nemotivarea și încălcarea transparenței de către entitatea contractantă, cât și modalitatea prin care aceasta a calculat punctajul pentru acest factor de evaluare, atât în ceea ce privește oferta contestatorului, cât și în ceea ce privește oferta ... S.A.

Contestatorul arată că nu există nicio justificare a entității contractante pentru care să nu ia maximum de puncte, având în vedere multitudinea de metodologii propuse, de claritatea și corectitudinea

acestora, precum și respectarea tuturor condițiilor impuse pentru ca aceste metodologii să fie punctate. Ca urmare, punctajul stabilit de către entitatea contractantă de 13,3 puncte este nelegal, nejustificat, lipsit de orice fundament, fiind imposibil de explicat cum de 453 de metodologii nu au luat punctajul maxim. Pe de altă parte, se critică și punctajul de 13,3 puncte obținut de către ... S.A., invocând faptul că metodologiile acestuia nu au respectat cerințele prevăzute în Caietul de sarcini, deci acest ofertant nu ar fi trebuit să primească un punctaj identic cu cel al contestatorului. De asemenea, metodologia de punctare (algoritmul de calcul) al factorului de evaluare 3 nu permite să existe același punctaj pentru ambele oferte, având în vedere că punctajul se raportează la „*număr de metode suplimentare ofertă(n)/număr maxim de metode suplimentare*”. Entitatea contractantă trebuie să stabilească numărul maxim de metode și care este numărul ofertat și apoi să facă calculele, neputând ca acestea să fie identice pentru toți ofertanții.

Se arată că entitatea contractantă se află în eroare punând pe picior de egalitate două oferte atât de diferite. Mai mult, calculul aceluiași punctaj pentru toți ofertanții față de cei doi factori de evaluare determină atribuirea contractului utilizând drept criteriu de atribuire „prețul cel mai scăzut”, ceea ce încalcă dispozițiile art. 86 din Legea nr. 100/2016. Este de neexplicat cum de un contract de o astfel de importanță și pe o perioadă atât de lungă a fost atribuit doar în baza factorului de evaluare „prețul cel mai scăzut”, în acest caz alegerea celorlalți factori de evaluare și modul în care au fost calculate punctajele au determinat încălcări grave în materia achizițiilor publice, care duc la anularea procedurii de atribuire. Astfel, prin aplicarea acestor factori de evaluare și mai ales prin modul în care a calculat punctajul și a stabilit rezultatul procedurii de atribuire, entitatea contractantă a distorsionat acest rezultat, ajungându-se la atribuirea contractului strict raportat la valoare. Or, prin aplicarea factorilor de evaluare ar trebui să se realizeze o departajare a ofertanților (cel puțin un ofertant trebuie să aibă un punctaj mai mare, pentru restul urmând a se calcula un punctaj mai mic).

Contestatorul învederează că, faptul că în urma aplicării factorilor de evaluare, a calculării punctajelor, s-a ajuns la atribuirea contractului strict raportat la valoarea acestuia, nu face decât să încalce caracteristica specifică a unei proceduri de concesiune, respectiv ca atribuirea acestui tip de contract să se realizeze pe baza criteriului ofertei celei mai avantajoase din punct de vedere economic, stabilită în baza unor criterii obiective care garantează evaluarea ofertelor în condiții de concurență reală, situație ce reprezintă o abatere gravă în materia achizițiilor publice, ceea ce duce la incidența dispozițiilor art. 89 lit. c) și art. 89 alin. (2) din Legea nr. 100/2016.

Contestatorul subliniază că, dacă se înlătură apărările sale față de lipsa de transparență în ceea ce privește comunicarea informațiilor privind ceea ce a ofertat fiecare participant la procedură și raportat de care s-au aplicat factorii de evaluare, precum și calculul făcut de către entitatea

contractantă, dar și celelalte argumente privind calculele eronate realizate de către entitatea contractantă, solicită anularea procedurii de atribuire având în vedere că alegerea acestor factori de evaluare, precum și aplicarea acestora distorsionează rezultatul procedurii și concurența și determină ca atribuirea contractului să se realizeze strict bazat pe prețul cel mai scăzut, fapt interzis de Legea nr. 100/2016 în materia contractelor de concesiune.

Se arată că ... S.A. nu a respectat în totalitate prevederile din documentația de atribuire în ceea ce privește depunerea documentelor solicitate, astfel încât această ofertă era incompletă la data depunerii ofertelor, iar solicitările de clarificări privind completarea ofertei duc la completarea/modificarea ofertei, respectiv la încălcarea principiului transparenței și a tratamentului egal, această ofertă trebuind să fie respinsă.

Contestatorul invocă dispozițiile art. 72 din Legea nr. 100/2016 și precizează că ofertele trebuie să fie complete și să respecte dispozițiile documentației de atribuire, cu atât mai mult cu cât, conform art. 56 din H.G. nr. 867/2016 *„Operatorul economic are obligația de a transmite oferta și documentele de calificare la adresa indicată în anunțul de concesiune și numai până la data și ora-limită de depunere a ofertelor prevăzute în anunțul de concesiune”*. Ceea ce se depune ulterior datei limită de depunere a ofertei nu face parte din ofertă și, prin urmare, nu poate fi examinat de către comisia de evaluare, nici măcar ca urmare a solicitării de clarificări atât timp cât prin aceste solicitări de clarificări se completează o ofertă incompletă care nu a respectat inițial documentația de atribuire, raportat la aceeași categorie de documente care a fost depusă în mod complet de către ceilalți ofertanți.

Contestatorul precizează că, dacă în urma solicitărilor de clarificări, un ofertant este avantajat în sensul că are posibilitatea de a-și completa oferta, deși față de aceeași categorie de documente ceilalți ofertanți au depus o ofertă completă, entitatea contractantă are obligația să respingă oferta întrucât dacă s-ar accepta aceste completări/modificări s-ar ajunge la încălcarea tratamentului egal.

Contestatorul invocă dispozițiile art. 61 alin. (4) din Legea nr. 100/2016 și precizează că, potrivit Cap. IV.4.3 Modul de prezentare al ofertei, *„Ofertantul nu are dreptul de a-și retrage sau de a-și modifica oferta după expirarea termenului limită stabilit pentru depunerea ofertelor, sub sancțiunea excluderii acestuia din procedura pentru atribuirea contractului de achiziție publică”*.

Se învederează că, în cazul de față, entitatea contractantă, prin diverse solicitări de clarificări față de oferta ... S.A., a solicitat clarificări acestui ofertant, creându-i posibilitatea artificială de a completa/ modifica oferta cu informații care trebuiau să se regăsească la momentul depunerii ofertei și fără de care această ofertă nu ar fi fost declarată acceptabilă/conformă, ci ar fi fost respinsă. Astfel, în ceea ce privește oferta ... S.A., aceasta a depus suplimentar, pentru a fi declarată

conformă/acceptabilă, următoarele documente: Prin clarificările formulate și răspunsurile depuse de către ... S.A. față de Formularul 6.1 Metodologia de execuție a serviciilor, pct. A2 Organigrama cuprinzând toate posturile de lucrări necesare desfășurării activității au fost completate informații care nu se regăseau la momentul depunerii ofertelor; Declarația privind acceptarea condițiilor contractuale - potrivit documentației de atribuire (Cap. IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice), această declarație trebuie să fie depusă odată cu oferta; Prin solicitările de clarificări față de metodologiile la care se referă Factorul 3 de evaluare, ofertantul ... S.A. a modificat înțelegerea acestora și/ sau au suplimentat informațiile existente astfel încât să fie îndeplinite metodologiile pentru a fi luate în considerare; Cazierile judiciare ale membrilor organului de administrare, de conducere sau de supraveghere, așa cum rezultă din Certificatul Constatator, în termen de valabilitate la data depunerii ofertei.

Contestatorul arată că a depus toate aceste documente odată cu oferta, astfel încât dacă s-ar accepta completarea ofertei ... S.A. cu aceste documente ar însemna că pentru acest ofertant s-ar proroga termenul de depunere a ofertei ulterior celui aplicabil contestatorului, deci acesta ar fi avantajat comparativ cu Asocierea Aceste documente erau necesare pentru evaluarea îndeplinirii criteriilor de evaluare, iar în lipsa acestora era evident că ... S.A. nu dovedea îndeplinirea acestor cerințe, această ofertă trebuind a fi respinsă.

Contestatorul consideră că entitatea contractantă a favorizat ofertantul ... S.A. prin acordarea posibilității de a depune, ulterior datei limită de depunere a ofertei, documente care să îl ajute în calificarea în etapa următoare a evaluării. În lipsa acestei completări, oferta ar fi trebuit respinsă, fără a i se mai acorda vreo nouă șansă atât timp cât oferta contestatorului era completă din acest punct de vedere. Solicitarea de clarificări/completări ofertanților nu trebuie să conducă la încălcarea principiilor achizițiilor publice, cum este pe de o parte principiul transparenței, iar pe de altă parte principiul tratamentului egal.

Contestatorul subliniază că, atât timp cât a întocmit o ofertă conformă/completă/clară care a fost depusă în termenul limită de depunere a ofertelor, acceptarea unor documente ulterior datei limită de depunere a ofertelor de la un ofertant favorizează acest ofertant în detrimentul său.

În ceea ce privește dovedirea experienței similare, se arată că ... S.A. nu a dovedit concret îndeplinirea cerințelor din Fișa de date de la Cap. III.1.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională, referitoare la experiența similară, astfel încât oferta acestui operator este inacceptabilă. ... S.A. a ales să depună în dovedirea experienței similare, șase contracte, încheiate cu diferite autorități contractante, nespecificând cu care dintre ele dovedește experiența cerută de către entitatea contractantă prin documentația de atribuire. Fișa de date prevede la Cap. III.1.3.a) că Operatorul trebuie să facă dovada că a prestat, în ultimii 3 ani împliniți la data termenului limită pentru depunerea ofertei, în unul sau maxim 3

contracte, servicii de natura și complexitatea celor prevăzute în caietul de sarcini. Mai mult, din contractul nr. 170/33/31.03.2010, depus de către ... S.A. nu rezultă care este obiectul contractului sau dacă aceasta se încadrează în natura serviciilor solicitate prin documentația de atribuire.

Contestatorul precizează că operatorul economic a depus în dovedirea experienței similare, mai multe recomandări/contracte din cadrul cărora nu rezultă în concret pe de o parte valoarea solicitată a acestor servicii, iar pe de altă parte domeniul/categoria de servicii solicitate și consideră că documentele prezentate de ... S.A. în dovedirea experienței similare nu justifică că serviciile specifice la care se raportează au fost executate și duse la bun sfârșit în perioada de referință, fac parte din categoria/domeniul de servicii solicitate și/sau nici nu respectă pragul valoric impus, motiv pentru care se impunea respingerea ofertei, ca inacceptabilă. Mai mult, ... S.A. nu a respectat perioada de referință solicitată de entitatea contractantă prin fișa de date a achiziției. De asemenea, în ceea ce privește contractul cu UAT Sector 2, acesta nu a fost depus, fiind depuse doar acte adiționale.

Se arată că toate aceste documente erau necesare pentru evaluarea îndeplinirii criteriilor de evaluare, iar în lipsa acestora ... S.A. nu dovedea îndeplinirea acestor criterii de evaluare, oferta trebuind a fi respinsă, iar orice completare cu documente reprezintă o completare a ofertei, ceea ce este interzis de către legislația achizițiilor în vigoare.

Contestatorul învederează că ... S.A. nu a îndeplinit în mod legal cerințele Fișei de date prevăzute la Cap. III.1.2.a) Capacitatea economică și financiară, cu privire la demonstrarea de către acest ofertant că are disponibile reale negrevate de datorii pentru realizarea cash-flow-ului. În dovedirea îndeplinirii acestei cerințe, ... S.A. a depus Scrisoarea de confort emisă de către Banca Românească S.A., în care se precizează că, deși operatorul are acces la resurse financiare în cuantum de 23.000.000 RON, facilitatea de credit va fi pusă la dispoziția operatorului după îndeplinirea tuturor condițiilor din facilitatea de credit nr. 94094200265/29.05.2020 (această facilitate de credit nu a fost atașată de către operator scrisorii).

Se precizează că, atât timp cât emiterea acestui document de către o instituție bancară este una condiționată de îndeplinirea unor condiții care nici măcar nu au fost aduse la cunoștință entității, entitatea contractantă ignorând cu desăvârșire necesitatea și obligativitatea prezentării acestor informații, acest ofertant nu a dovedit îndeplinirea criteriului de calificare impus, astfel încât oferta sa trebuia să fie respinsă ca inacceptabilă. Mai mult, dacă se analizează condițiile impuse de către entitatea contractantă în Răspunsul nr. 5 la Solicitarea de clarificare nr. 3736/28.04.2020 se va observa că ... S.A. nu le îndeplinește.

Astfel, prin Răspunsul nr. 5, entitatea contractantă stabilește următoarele:

„Precizăm faptul că cerința din Fișa de Date poate fi îndeplinită prin orice document specific de confirmare emis de autorități competente (instituție de creditare) din România sau țara de origine a ofertantului, prin

care să se demonstreze că la momentul semnării contractului ofertantul va avea disponibilitate sau acces la active lichide, linii de creditare sau alte instrumente financiare suficiente pentru a îndeplini fluxul de numerar pentru servicii potrivit contractului pentru o perioadă de 6 luni, indiferent de obligațiile ce îi revin ofertantului în cadrul altor contracte.

Astfel, ofertanții, la data depunerii ofertei, pot prezenta din partea autorităților competente (instituții de creditare) documente de confirmare cum ar fi Scrisori de bonitate, Scrisori de confirmare angajante etc.

Ofertanții participanți nu trebuie să indisponibilizeze această sumă de bani la data depunerii ofertelor, suma respectivă va fi imobilizată pentru realizarea contractului doar de către ofertantul câștigător înainte de semnarea contractului, pentru a îndeplini fluxul de numerar pentru servicii potrivit contractului pentru perioada de 6 luni, indiferent de obligațiile ce îi revin ofertantului în cadrul altor contracte.”

Contestatorul precizează că, dacă se analizează Scrisoarea de confort depusă de ... S.A. în cadrul ofertei sale, se poate observa că emitentul a precizat:

„confirmăm că societatea ... (...) are acces la resurse financiare în cuantum de 23.000.000 lei conform prevederilor prezentei scrisori, suma nedegrevată de datorii, prin care se susține activitatea sa pentru o perioadă de 6 luni, în cadrul unei facilități de credit acordate de bancă cu o durată de 12 luni de la data semnării facilității, suma urmând a fi utilizată pentru derularea contractului ce se va încheia de societate cu ADIS, în cazul în care aceasta va câștiga licitația și va îndeplini condițiile prealabile din cuprinsul acesteia.

Facilitatea de credit nr. 9494200265 din 29.05.2020 va fi pusă la dispoziția clientului în următoarele condiții:

- 1) După îndeplinirea condițiilor tuturor condițiilor din Facilitatea de credit 9494200265 din 29.05.2020;
- 2) Prezentarea dovezii de adjudecare a licitației;
- 3) Prezentarea contractului de servicii semnat (...);

În condițiile în care, între data semnării prezentei scrisori și data prezentării de către client a contractului intervin situații de natura: (...) care să facă inacceptabilă pentru bancă punerea la dispoziția a facilității, Banca va notifica (...) și societatea asupra refuzului acordării facilității.”

Contestatorul consideră că această scrisoare nu dovedește îndeplinirea cerinței întrucât face trimitere la facilitate, după încheierea contractului, este nevoie de prezentarea contractului pentru a beneficia de această facilitate, nu este clarificat ce reprezintă această facilitate pe care o acordă banca și această facilitate este condiționată de îndeplinirea unor condiții, care pot să intervină înainte de momentul încheierii contractului, sau chiar după încheierea contractului. În aceste condiții, nu se poate susține pertinent că ofertantul a dovedit îndeplinirea acestui criteriu de calificare, motiv pentru care se impune respingerea acestuia.

Se arată că ofertatul care a fost declarat în mod ilegal câștigător al procedurii nu a demonstrat că la momentul semnării contractului are

disponibile reale negrevate de datorii pentru realizarea cash-flow-ului, iar orice solicitare de clarificări față de aceste aspecte ar determina modificarea ofertei și ar favoriza acest ofertant, încălcându-se principiul tratamentului egal. Or, o eventuală modificare a ofertei ar duce la încălcarea principiului tratamentului egal întrucât ar fi favorizat acest operator economic în detrimentul contestatorului, care a oferat valori corelate și sustenabile, iar pe de altă parte s-ar încălca principiul transparenței, precum și aplicabilitatea dispozițiilor art. 87 alin. (8) din H.G. nr. 867/2016 și a art. 72 din Legea nr. 100/2016.

Contestatorul critică faptul că oferta ... S.A. are un preț neobișnuit de scăzut raportat la obiectul contractului, preț care nu este/nu a fost justificat în niciun mod.

Se arată că oferta financiară a ... S.A. nu este una serioasă, existând astfel dubii cu privire posibilitatea îndeplinirii obiectului contractului în condițiile de calitate impuse prin documentația de atribuire, și de această dată entitatea contractantă dând dovadă de favoritism în ceea ce privește analiza și validarea ofertei depusă de către ... S.A., în sensul în care, deși în mod prețul oferat de operatorul câștigător este neobișnuit de scăzut raportat la prețul pieței, aceasta nu a solicitat clarificări în acest sens. Contestatorul menționează că diferența dintre oferta sa și cea a ... S.A. este de 25.724.348,72 lei, diferență foarte mare care decurge din neofertarea tuturor activităților și cheltuielilor, neinclusiunea în cadrul ofertei financiare a investițiilor obligatorii prevăzute la Anexa 6 din Caietul de sarcini, precum și a cheltuielilor indirecte. Astfel, oferta financiară a ... S.A. este incompletă, nu cuprinde toate investițiile și costurile care trebuiau oferite.

Contestatorul învederează că, potrivit Anexei 6 la Caietul de sarcini, ofertanții trebuie să facă investiții pe perioada derulării contractului, aceste investiții făcând în mod obligatoriu parte și din propunerea financiară. Indiferent dacă ofertantul deține deja un parc auto cu care poate derula prezentul contract, entitatea contractantă a impus ca ofertantul să cuprindă în propunerea tehnică/financiară investiții special realizate pentru derularea acestui contract. Astfel, indiferent dacă investițiile erau noi sau second-hand, acestea trebuiau să fie strict achiziționate/asumate ca urmând a fi achiziționate strict pentru prezentul contract, valoarea acestora trebuind să fie cuprinsă în prețul contractului.

Se precizează că în cazul de față ... S.A. nu a cuprins aceste investiții nici în Propunerea tehnică și nici în Propunerea financiară, acesta fiind motivul pentru care există o diferență atât de mare de preț între cele două oferte. Aceleași concluzii sunt și față de „Cheltuielile indirecte”, „Profit”, „Costuri neprevăzute”, respectiv faptul că aceste cheltuieli nu au fost oferite în cadrul propunerii financiare, sau au valori nejustificate, care nu au fost clarificate.

Contestatorul reiterează și în acest caz că orice răspuns la solicitarea de clarificare a entității contractante față de aceste chestiuni nu poate completa/modifica oferta și nici nu poate determina un avantaj al

oferantului ... S.A. prin crearea unei posibilități artificiale de a transforma oferta sa dintr-una inadmisibilă, într-una admisibilă. Și față de acest motiv de respingere, Raportul procedurii și Comunicarea rezultatului procedurii sunt acte normative nelegale, lipsindu-le motivarea cu privire la considerarea unui preț neobișnuit de scăzut raportat la specificul contractului și prețul pieței, fiind încălcate prevederile art. 101 alin. (4) lit. b) din H.G. nr. 867/2016.

Referitor la oferta ... S.A., contestatorul subliniază că aceasta este neconformă, având în vedere următoarele:

... S.A. nu a oferat și nu a inclus în tariful oferat investițiile destinate prestării activității solicitate prin Anexa 6 la Caietul de Sarcini pe care operatorul desemnat câștigător avea obligația să le asigure sub formă de investiție, această ofertă fiind incompletă și nesustenabilă. Oferanții trebuiau să prevadă și să includă investițiile în oferta lor, contractul de concesiune având în vedere obligativitatea realizării de investiții. Nu prezintă relevanță dacă oferanții au sau nu în proprietate anumite utilaje, containere, pubele, obligativitatea de investiții cu privire la astfel de materiale fiind impusă prin documentația de atribuire. Astfel, propunerea financiară și tehnică a ... S.A. este incompletă, nu respectă Caietul de Sarcini, iar orice clarificare față de acest aspect ar determina modificarea atât a ofertei financiare cât și a celei tehnice.

Contestatorul arată că, dacă se analizează valoarea oferată de ... S.A. se poate observa că nu a oferat investițiile și nu le-a adăugat în tariful oferat, entitatea contractantă fiind obligată să respingă oferta ca inacceptabilă și/sau neconformă, având în vedere dispozițiile art. 89 alin. (3) lit. a) din H.G. nr. 867/2016 și art. 93 alin. (2) și alin. (3) din Legea nr. 100/2016. Astfel, atât timp cât documentația de atribuire stabilește explicit care este conduita operatorului economic, este clar că oferta ... S.A. nu respectă documentația de atribuire, fapt ce determină pe de o parte aplicabilitatea dispozițiilor anterioare, iar pe de altă parte, încălcarea principiului tratamentului egal și al transparenței având în vedere că acest ofertant care nu s-a conformat cerințelor documentației de atribuire și este declarat câștigător în detrimentul contestatorului, care are o ofertă ce respectă în totalitate documentația de atribuire. Mai mult, oferta tehnică nu se susține în totalitate având în vedere că cele oferate în propunerea tehnică nu pot fi realizate în lipsa valorii investițiilor, care trebuia să se regăsească în ofertă. Astfel, declararea câștigătoare a unei oferte inacceptabile și/sau neconforme încalcă principiile tratamentului egal și al transparenței, dar și dispozițiile art. 72 și art. 93 alin. (1) din Legea nr. 100/2016.

Urmare celor antemenționate, contestatorul solicită admiterea contestației astfel cum a fost formulată.

În drept, contestatorul invocă dispozițiile art. 8 și urm. din Legea nr. 101/2016, Legea nr. 100/2016, H.G. nr. 867/2016, Cod. Proc. Civ, art. 21 și art. 52 din Constituție și orice alt act normativ incident/indicat în cadrul contestației.

Prin adresa nr. 10103/18.11.2020, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 50901/18.11.2020, entitatea contractantă a transmis punctul de vedere cu privire la contestație, prin care solicită respingerea acesteia pentru următoarele considerente:

Entitatea contractantă reclamă caracterul inadmisibil al petitului contestatoarei constând în *„(...) repunerea în termenul de formulare a contestației, raportat la momentul la care va fi asigurat accesul la dosarul de achiziție”*, indicat în cuprinsul cap. a din contestație. Entitatea contractantă solicită constatarea caracterului netemeinic și lipsit de fundament al acestuia și consideră pertinent și temeinic refuzul său de a acorda accesul integral al contestatorului la studierea documentelor și informațiilor declarate și dovedite ca fiind confidențiale de către ofertantul ... S.A. și, pe cale de consecință, respingerea ca inadmisibilă a solicitării ... S.A. în ceea ce privește repunerea în termenul de formulare a contestației.

Entitatea contractantă invocă dispozițiile art. 116 din Legea nr. 100/2016 și precizează că, în prezenta cauză inițierea procedurii de achiziție publică se consideră efectuată la data publicării în SEAP a Anunțului de participare, care a avut loc la data de 03.04.2020; în concluzie, acestei proceduri i se aplică varianta Legii nr. 100/2016 din data de 12.02.2020, aceasta fiind legea în vigoare la data inițierii procedurii de atribuire.

Entitatea contractantă apreciază ca fiind importantă această distincție, având în vedere faptul că textul art. 41 a suferit anumite modificări ulterior inițierii prezentei proceduri, mai exact la data de 13.07.2020 (dată ulterioară inclusiv datei de depunere a ofertelor - 09.07.2020), astfel:

Art. 41 alin. 1 - versiune 12.02.2020:

„Fără a aduce atingere celorlalte prevederi ale prezentei legi sau dispozițiilor legale privind liberul acces la informațiile de interes public ori ale altor acte normative care reglementează activitatea entității contractante, entitatea/entitatea contractantă are obligația de a nu dezvălui informațiile transmise de către operatorii economici, indicate de aceștia ca fiind confidențiale, inclusiv secrete tehnice sau comerciale și elementele confidențiale ale ofertelor.”

Art. 41 alin. 1 - versiune 13.07.2020:

„Fără a aduce atingere celorlalte prevederi ale prezentei legi sau dispozițiilor legale privind liberul acces la informațiile de interes public ori ale altor acte normative care reglementează activitatea entității/entității contractante, entitatea/entitatea contractantă are obligația de a nu dezvălui informațiile din propunerea tehnică, elementele din propunerea financiară și/sau fundamentări/justificări de preț/cost transmise de operatorii economici indicate și dovedite de aceștia ca fiind confidențiale întrucât sunt: date cu caracter personal, secrete tehnice sau comerciale sau sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală. Caracterul confidențial se aplică doar asupra datelor/informațiilor indicate și dovedite

ca fiind date cu caracter personal, secrete tehnice sau comerciale sau sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală”.

Entitatea contractantă arată că interpretarea contestatoarei și insistența constantă a acesteia cu privire la faptul că oferta ... S.A. nu ar fi deținut un caracter confidențial datorită lipsei dovedirii acestuia este lipsită de fundament legal, având în vedere inexistența unei asemenea condiții la data publicării anunțului de participare, și chiar la data limită de depunere a ofertelor; ... S.A. a și dovedit acest caracter al propunerii sale tehnice și financiare, însă simpla indicare a acestui caracter confidențial era suficientă pentru instituirea în sarcina entității contractante a unei obligații de garantare/păstrare a acestuia, în condițiile și limitele legii.

Entitatea contractantă învederează că în speță nu sunt aplicabile dispozițiile art. 57 din Legea nr. 98/2016, ci prevederile art. 41 alin. 1 din Legea 100/2016 (versiunea 12.02.2020) potrivit cărora:

„(1) Fără a aduce atingere celorlalte prevederi ale prezentei legi sau dispozițiilor legale privind liberul acces la informațiile de interes public ori ale altor acte normative care reglementează activitatea entității contractante, entitatea/entitatea contractantă are obligația de a nu dezvălui informațiile transmise de către operatorii economici, indicate de aceștia ca fiind confidențiale, inclusiv secrete tehnice sau comerciale și elementele confidențiale ale ofertelor.”

După cum s-a menționat și în cuprinsul refuzului de acordare ... S.A. a accesului integral la oferta ... S.A., prin depunerea declarațiilor de confidențialitate, atât în cadrul propunerii tehnice cât și financiare, a fost indicată de către ambii ofertanți (inclusiv ... S.A. &...S.A.) confidențialitatea ofertelor depuse în cadrul prezentei proceduri. Așadar, având în vedere inclusiv dispozițiile art. 19 alin. 1 din Legea nr. 101/2016, coroborat cu dispozițiile art. 19 alin 3 din același act normativ, în cazul ambilor ofertanți, entitatea contractantă a avut obligația de a asigura confidențialitatea documentelor/informațiilor declarate și motivate ca atare. Caracterul nefondat al susținerilor contestatoarei rezidă inclusiv din faptul că entitatea contractantă a adus la cunoștința acesteia posibilitatea studierii documentelor de calificare ale ofertantului ... S.A. (care nu se circumscriu Propunerii tehnice sau Propunerii financiare, declarate și motivate expres ca fiind confidențiale), motiv pentru care solicitările și susținerile ... S.A. sunt netemeinice și nelegale.

Cu titlu de jurisprudență, entitatea contractantă prezintă soluția pronunțată recent de C.N.S.C. într-o speță similară (Decizia nr. 2053/C7/2026/2027/2033/2038/2057/2113/2347/2350/06.11.2020), prin care s-a constatat inadmisibilitatea unei cereri privind repunerea în termenul de contestare, ulterior studierii integrale a Dosarului achiziției, precum și argumentarea amplă și judicioasă din cadrul acestei spețe, cu privire la acest subiect. Se arată că, deși temeiul de drept al caracterului confidențial diferă în cele 2 spețe (una reglementată de Legea 98/2016, cealaltă de Legea nr. 100/2016), acest aspect este irelevant, având în

vedere similitudinea reglementarilor din cele două acte normative cu privire la această situație.

Urmare celor antemenționate, entitatea contractantă solicită respingerea ce...ii contestatoarei din cuprinsul cap. A al contestației ca inadmisibilă și constatarea respectării de către entitatea contractantă a dispozițiilor legale în materia confidențialității documentelor/informațiilor depuse, indicate ca atare de către ofertanți în cadrul unei proceduri de achiziție publică.

Pe fondul cauzei, entitatea contractantă solicită respingerea ca netemeinică și lipsită de fundament legal a contestației promovată de către asocieria ... - S.C. ... S.A. și, pe cale de consecință, menținerea actelor și măsurilor Comisiei de evaluare criticate de către contestator, având în vedere respectarea dispozițiilor legale aplicabile în materia achizițiilor publice, având în vedere următoarele motive:

În fapt, entitatea contractantă a publicat Documentația de Atribuire aferentă Anunțului de concesiune ... în SICAP la data de 03.04.2020, dată la care operatorii economici interesați au luat la cunoștință despre toate cerințele documentației de atribuire.

La data de 09.07.2020 au depus oferte următorii ofertanți:

- Ofertant unic : ... S.A.,
- Ofertant unic : ... S.A.,
- Ofertant: asocieria ... - S.C. ... S.A.

Ca urmare a evaluării ofertelor, prin adresa nr. 8836/03.11.2020, Entitatea Contractantă a comunicat contestatoarei asocieria ... - S.C. ... S.A. faptul că oferta sa a fost declarată conformă și admisibilă dar necâștigătoare, întrunind un punctaj de 88,55 puncte, mai mic decât punctajul de 93,33 puncte obținut de oferta declarată câștigătoare, a ofertantului ... S.A.

Entitatea contractantă precizează că, în prezenta cauză se aplică varianta Legii nr. 100/2016 - varianta din data de 12.02.2020, această fiind legea în vigoare la data inițierii procedurii de atribuire, această distincție fiind importantă, având în vedere faptul că textul art. 41 a suferit anumite modificări ulterior inițierii prezentei proceduri, mai exact la data de 13.07.2020 (dată ulterioară inclusiv datei de depunere a ofertelor - 09.07.2020):

Art. 41 alin. 1 - versiune 12.02.2020:

„Fără a aduce atingere celorlalte prevederi ale prezentei legi sau dispozițiilor legale privind liberul acces la informațiile de interes public ori ale altor acte normative care reglementează activitatea entității contractante, entitatea/entitatea contractantă are obligația de a nu dezvălui informațiile transmise de către operatorii economici, indicate de aceștia ca fiind confidențiale, inclusiv secrete tehnice sau comerciale și elementele confidențiale ale ofertelor”.

Art. 41 alin. 1 - versiune 13.07.2020:

„Fără a aduce atingere celorlalte prevederi ale prezentei legi sau dispozițiilor legale privind liberul acces la informațiile de interes public ori

ale altor acte normative care reglementează activitatea entității/entității contractante, entitatea/entitatea contractantă are obligația de a nu dezvălui informațiile din propunerea tehnică, elementele din propunerea financiară și/sau fundamentări/justificări de preț/cost transmise de operatorii economici indicate și dovedite de aceștia ca fiind confidențiale întrucât sunt: date cu caracter personal, secrete tehnice sau comerciale sau sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală. Caracterul confidențial se aplică doar asupra datelor/informațiilor indicate și dovedite ca fiind date cu caracter personal, secrete tehnice sau comerciale sau sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală”.

Se arată că interpretarea contestatoarei și insistența constantă a acesteia cu privire la faptul că oferta ... S.A. nu ar fi deținut un caracter confidențial datorită lipsei dovedirii acestuia este lipsită de fundament legal, având în vedere inexistența unei asemenea condiții la data publicării anunțului de participare, și chiar la data limita de depunere a ofertelor. Toate alegațiile contestatoarei sunt nefondate, tendențioase și formulate cu rea credință. Mai mult, contestatoarea dovedește superficialitatea cu care a tratat contestația, prin neluarea în considerare a legislației în vigoare la momentul publicării anunțului de participare și/sau depunerii ofertelor. Astfel, la pag. 242 din ofertă, ofertantul ... S.A. a prezentat Declarația de confidențialitate în cadrul căreia a precizat și motivat că propunerea tehnică și cea financiară sunt confidențiale, aspect transmis contestatoarei prin adresa nr. 9046 din 11.11.2020. Existența acestui document a fost precizată și în cadrul procesului verbal de deschidere a ofertelor, moment la care a fost prezent un reprezentant al ...-REBU.

Entitatea contractantă învederează că demersul întreprins de către ... S.A. are ca scop depistarea, eventual, a unor motive care să susțină formularea unei contestații, ca urmare a studierii tuturor documentelor aflate la dosarul concesiunii, dar pot exista și alte rațiuni tendențioase pentru care să se fi formulat solicitarea.

Astfel, în ceea ce privește susținerea contestatoarei potrivit căreia „Entitatea contractantă a aplicat illogic și eronat prevederile legale incidente cât și declarația de confidențialitate formulate de către ofertant, întocmite după comunicarea rezultatului procedurii, producându-ne o vătămare” este nefondată și tendențioasă, neavând niciun temei legal. În sprijinul acestei aprecieri este Hotărârea din 14 februarie 2008 a Curții Justiție a Uniunii Europene, cauza C-450/06, Varec S.A. împotriva Etat belge.

Se arată că elocvente sunt și considerentele Tribunalului Uniunii Europene din Hotărârea din 29 ianuarie 2013, cauzele conexate T-339/10 și T-532/10, Cosepuri Soc. Coop. pA, reclamantă, împotriva Entității Europene pentru Siguranța Alimentară (EFSA), pârâtă, vizând accesul unui ofertant necâștigător la documente celui declarat câștigător.

De asemenea, secretele de afaceri sunt informații în cazul cărora nu numai divulgarea către public, ci și simpla transmitere către un subiect de drept diferit de cel care a furnizat informația, poate leza grav interesele

acestui - Tribunalul de Primă Instanță al Comunităților Europene, hotărârea din 18 septembrie 1996, cauza T-353/94, Postbank NV împotriva Comisiei, pct. 87. Informațiile ce ar putea fi calificate drept secrete de afaceri sunt, potrivit Consiliului Concurenței, cu titlu de exemplu: informații tehnice și/sau financiare legate de know-how-ul unei întreprinderi, metode de evaluare a costurilor, procese și secrete de producție, surse de aprovizionare, cantități produse și vândute, cote de piață, liste de clienți și distribuitori, planuri de marketing, structura costurilor și a prețurilor, strategia de vânzări.

Entitatea contractantă precizează că asocierea ...-REBU a avut acces la documentele dosarului achiziției, ce nu au fost indicate ca fiind confidențiale de către ... S.A., respectiv:

- Procesele verbale;
- Rapoartele intermediare incomplete (fără solicitările de clarificări și răspunsurile ofertantului ... S.A. care au fost declarate confidențiale);
- Documentele de calificare ale ... S.A. - integral, blurate la datele de identificare ale persoanelor fizice în forma în care au fost depuse în cadrul procedurii de achiziție conform procesului verbal nr. 8933/09.11.2020.

Entitatea contractantă subliniază că și contestatorul a depus în cadrul ofertei declarație de confidențialitate.

În ceea ce privește criticile contestatorului, entitatea contractantă învederează că toate ofertele depuse în cadrul procedurii de concesiune au fost analizate unitar și tuturor li s-au aplicat aceleași criterii, li s-au adresat solicitări de clarificări prin aceeași manieră de abordare, respectând principiile statuate de art. 2 din Legea nr. 100/2016.

Se arată că limitarea la examinarea ofertelor raportat exclusiv la cerințele documentației este impusă și de asigurarea respectării principiului transparenței, consacrat la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016. Comisia de evaluare a adresat solicitări de clarificări, repetate, în scopul de a se edifica asupra situației de fapt privind îndeplinirea/neîndeplinirea cerințelor de calificare/specificațiilor tehnice/financiare, așa cum principal se impune. Prin solicitările de clarificări adresate, nu s-au solicitat documente în plus față de cerințele inițiale din documentația de atribuire, ci a fost verificată conformitatea propunerilor tehnice depuse cu cerințele din documentația de atribuire, unanim pentru toți ofertanții. Astfel, ofertele tehnice ale ambilor ofertanți au fost analizate de către experți independenți, printr-un proces sistematic aplicat identic celor două propuneri tehnice. Baza pentru analiza tehnică au constituit-o cerințele Caietului de Sarcini și cele ale Fișei de Date.

Entitatea contractantă precizează că, pentru toate mențiunile incerte au fost solicitate clarificări, cu motivarea exprimată pornind de la cerințele Caietului de Sarcini și ale Fișei de Date, iar analiza răspunsurilor a fost realizată prin același proces sistematic, aidoma aplicat celor doi ofertanți. Acordarea punctajelor pentru cele două criterii tehnice (factorul nr. 2 și

factorul nr. 3) a urmat aceleași rigori matematice aplicate identic celor doi ofertanți.

Se învederează că, în privința numărului de metode suplimentare aferente factorului nr. 3, la nivel declarativ a fost prezentată, de către ambii ofertanți, o serie vastă de măsuri și activități, dintre care doar o parte constituie măsuri suplimentare față de cerințele Documentației de Atribuire. Astfel, a fost necesară aplicarea unui proces de sistematizare, în așa fel încât să fie redus riscul de contabilizare multiplă.

Procesul de identificare a măsurilor suplimentare a fost următorul pentru ambii ofertanți:

- Compararea declarațiilor ofertanților cu cerințele DA - dacă metoda declarată se regăsește în DA este eliminată;
- În cazul în care mai multe „metode” au același scop și sunt similare, sunt încadrate într-o clasă (de exemplu, elaborarea a 89 programe educative privind colectare separată a deșeurilor a fost luată în considerare ca o metodă; de asemenea dotarea cu coșuri de interior destinate colectării separate a deșeurilor pentru unitățile de învățământ din 89 de UAT, a fost considerată o metodă; etc). S-a pornit de la definiția din DEX 2009 prin care metoda este un procedeu sau ansamblu de procedee folosite pentru realizarea unui scop și nu înseamnă totalitatea acțiunilor similare și repetitive desfășurate în cadrul metodei de lucru;
- Metodele reținute ca fiind suplimentare pentru fiecare dintre participanți au fost justificate pe baza cerințelor DA, iar totalul acestora a fost folosit pentru calculul ponderii;
- Factorul de evaluare este calculat matematic, conform unei aritmetici elementare, în baza formulei prevăzută în fișa de date. Rezultatul 13,3 puncte ($=20 \times 2/3$) reprezintă valoarea reală a factorului de evaluare.

Întrucât metodele suplimentare propuse de fiecare dintre ofertanți diferă, este firesc să nu se obțină punctaj maxim pentru niciunul dintre ofertanți.

În privința factorului de evaluare nr. 2, metoda de calcul este prezentată în cadrul Fișei de Date ca fiind „ $20 \times [(capacitatea\ totală\ de\ transport\ exprimată\ în\ mc\ a\ autogunoierelor\ care\ respectă\ standardul\ Euro\ 6) / (capacitatea\ totală\ de\ transport\ exprimată\ în\ mc\ a\ autogunoierelor\ oferate\ de\ participant)]$ ”.

În plus, Fișa de date impune ca „Pentru toate aceste echipamente (autogunoierile/autocompactoarele/echipamentele destinate colectării deșeurilor) standardul de performanță privind emisiile minim acceptat este Euro 5”.

Se arată că echipamentele propuse de către fiecare ofertant au fost analizate în detaliu din perspectiva nivelului de emisii, iar rezultatul procedurii reprezintă valoarea reală a factorului de evaluare, conform modului de calcul amintit.

În ceea ce privește criticile contestatorului de la cap IV punctele 110 – 122, entitatea contractantă face următoarele precizări:

Evaluarea ofertelor s-a făcut în mod detaliat în grile de evaluare distincte atât pentru ... S.A., cât și pentru asocierea ... S.A. & ... S.A. Pe durata evaluării ofertelor (documente de calificare, ofertelor tehnice) entitatea contractantă a solicitat, în mod legal, transparent și proporțional, ambilor ofertanți, solicitări de clarificare legate de documentele depuse la data limită de depunere a ofertelor, iar prin documentele depuse în etapa de evaluare a ofertelor, comisia de evaluare a constatat faptul că niciunul din cei doi ofertanți nu a adus completări la oferta depusă inițial.

În ceea ce privește criticile ... legate de Cazierile judiciare ale membrilor organului de administrare, de conducere sau de supraveghere, așa cum rezultă din Certificatul Constatator, în termen de valabilitate la data depunerii ofertei, entitatea contractantă precizează că atât câștigătorului, cât și contestatorului, li s-au solicitat doar cazierile judiciare ale acționarilor persoane fizice și/sau juridice, conform informațiilor din certificatul constatator. Prin răspunsul nr. 7820/07.08.2020 (Răspunsul nr. 2 – pag. 3), contestatorul a considerat, la acel moment, solicitarea comisiei de evaluare „completare suplimentară excesivă, prezentând totuși cazierul judiciar pentru acționarul ... ECOLOGIC GRUP S.R.L., emis la data de 05.08.2020.

Referitor la criticile legate de neprezentarea de către ... S.A. a Declarației privind acceptarea condițiilor contractuale, potrivit documentației de atribuire (Cap. IV. 4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice), acestea sunt pure speculații, având în vedere faptul că ... S.A. a depus această declarație în cuprinsul propunerii tehnice depusă la data de 09.07.2020, la pagina 241. Aceleași speculații tendențioase, ce denotă rea credință, se regăsesc și în critica ... „pct. A2 Organigrama cuprinzând toate posturile de lucrări necesare desfășurării activității a fost au fost completate informații care nu se regăseau la momentul depunerii ofertelor”, având în vedere faptul că ofertantul câștigător a prezentat în Anexa 1 aferentă secțiunii A.1. a propunerii tehnice (pagina 100), organigrama ... S.A. - Dâmbovița, cuprinzând toate posturile de lucru necesare desfășurării activității.

În ceea ce privește alegațiile ... potrivit căroră: „Prin solicitările de clarificări față de metodologiile la care se referă Factorul 3 de evaluare, ofertantul ... a modificat înțelegerea acestora și/sau au suplimentat informațiile existente astfel încât să fie îndeplinite metodologiile pentru a fi luate în considerare”, entitatea contractantă precizează că sunt false și neîntemeiate, având în vedere că, pe durata evaluării ofertelor, Comisia a aplicat un tratament egal ambilor ofertanți, solicitările transmise acestora având rol de clarificare a unor aspecte deja existente în oferta tehnică.

Referitor la criticile contestatorului cu privire la experiența similară a ofertantului câștigător, respectiv: „Mai mult decât atât, din contractul nr. 170/33/31.03.2010, depus de către ..., nu rezultă care este obiectul contractului sau dacă aceasta se încadrează în natura serviciilor solicitate prin documentația de atribuire”, entitatea contractantă precizează că și aceasta este nefondată, pur speculativă și tendențioasă. Ofertantul ... S.A.

a prezentat ca și experiență similară și contractul „Delegare prin concesionare a gestiunii serviciilor publice de colectare și transport al deșeurilor în Județul Dâmbovița, România”, nr. 170/31.03.2010 încheiat cu Consiliul Județean Dâmbovița.

Entitatea contractantă subliniază că, din documentele prezentate de ... S.A. în cadrul ofertei, în cuprinsul documentelor de calificare (pag. 158-168) rezultă următoarele informații:

„Perioada de derulare: 15.06.2010 - prezent (120 luni);

Valoare: 66.073.855,65 Lei fără TVA, aferenta perioadei Iunie 2017 - Mai 2020, pentru:

A. „Colectarea regulată a deșeurilor menajere, inclusiv a celor periculoase și colectarea regulată a deșeurilor menajere voluminoase;

B. Colectarea regulată a deșeurilor instituționale provenite de la instituții publice locale/județene;

C. Colectarea selectivă la sursă a deșeurilor reciclabile uscate la punctele de precolectare de la blocurile de locuințe colectarea deșeurilor reciclabile separate la sursă din recipienții amplasați în perimetrul instituțiilor publice;

D. Colectarea regulată a deșeurilor din sticlă din containerele pentru sticlă aflate în aria de deservire;

E. Colectarea deșeurilor verzi din zonele rurale și colectarea deșeurilor verzi din parcurile și grădinile publice;

F. Colectarea deșeurilor stradale de la punctele de colectare ale acestora;

G. Transportarea deșeurilor municipale colectate (menajere, instituționale, voluminoase, periculoase, stradale, verzi, reciclabile) la unitățile desemnate de gestionare a deșeurilor;

H. Exploatarea și întreținerea vehiculelor, instalațiilor, amplasamentelor, incintelor și utilajelor aflate în proprietatea Consiliului Județean/membrilor ADI și concesionate/utilizate de concesionar;

I. Exploatarea și întreținerea vehiculelor, instalațiilor și utilajelor achiziționate de concesionar.”

„Documente suport:

- Copie conform cu originalul a contractului „Delegare prin concesionare a gestiunii serviciilor publice de colectare și transport al deșeurilor în Județul Dâmbovița, România”, nr. 170/33/31.03.2010 încheiat cu Consiliul Județean Dâmbovița (Documente de calificare – pag. 158-166);

- copie „conform cu originalul” a recomandării nr. 5293/29.06.2020 emisă de ... din care reies: valoarea serviciilor prestate în perioada 06.2017 - 05.2020, modul în care contractantul și-a îndeplinit obligațiile contractuale și calitatea serviciilor prestate (Documente de calificare – pag. 167-168).”

Se arată că rezultă faptul că ofertantul câștigător îndeplinește cu un singur contract cerința din Fișa de Date III.1.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională, Cerința: Experiența similară.

Entitatea contractantă subliniază că, potrivit Fișei de Date, cerința de cash-flow poate fi îndeplinită prin orice document specific de confirmare emis de autorități competente (instituție de creditare) din România sau țara de origine a ofertantului, prin care să se demonstreze că la momentul

semnării contractului, ofertantul va avea disponibilitate sau acces la active lichide, linii de creditare sau alte instrumente financiare suficiente pentru a îndeplini fluxul de numerar pentru servicii potrivit contractului pentru o perioadă de 6 luni, indiferent de obligațiile ce îi revin ofertantului în cadrul altor contracte. Astfel, ofertanții, la data depunerii ofertei, pot prezenta din partea autorităților competente (instituții de creditare), documente de confirmare cum ar fi Scrisori de bonitate, Scrisori de confirmare angajante etc. Ofertanții participanți nu trebuie să indisponibilizeze această sumă de bani la data depunerii ofertelor, suma respectivă va fi imobilizată pentru realizarea contractului doar de către ofertantul câștigător înainte de semnarea contractului, pentru a îndeplini fluxul de numerar pentru servicii potrivit contractului pentru perioada de 6 luni, indiferent de obligațiile ce îi revin ofertantului în cadrul altor contracte.

Se precizează că ... S.A. a prezentat Scrisoarea de Confort nr. 8534 emisă de Banca Românească S.A. în data de 08.07.2020, din care rezultă că S.C ... S.A. are acces (încă de la momentul depunerii ofertelor) la resurse financiare în cuantum de 23.000.000 lei, sumă negrevată de datorii prin care să susțină activitatea sa pentru o perioadă de 6 luni în cadrul unei facilități de credit acordată de Bancă (denumită „Facilitate”) cu o durată de 12 luni de la data semnării Facilității, suma urmând a fi utilizată în derularea CONTRACTULUI DE DELEGARE A GESTIUNII ACTIVITĂȚII DE COLECTARE ȘI TRANSPORT A DEȘEURILOR MUNICIPALE ÎN JUDEȚUL DÂMBOVIȚA ce se va încheia de către societate cu ..., în cazul în care aceasta va câștiga licitația și va îndeplini condițiile prealabile din cuprinsul acesteia.

Entitatea contractantă apreciază ca fiind deosebit de importantă exprimarea clară și lipsită de echivoc din cuprinsul acestui document „...are acces...”, asumată de către bancă încă de la momentul anterior atribuirii contractului (mai exact, la momentul depunerii ofertelor), deși cerința impusă prin documentație viza prezentarea unei asemenea disponibilități „...la momentul semnării contractului”, de asemenea, din textul Scrisorii de confort rezulta inclusiv faptul că această facilitate de credit există (fiind identificată prin nr. 94094200265/29.05.2020), este negrevată de datorii, a fost aprobată de către Banca Românească pentru resurse financiare în cuantum de 23.000.000 lei pentru destinația clar determinată „Contractul de delegare a gestiunii serviciului de colectare și transport a deșeurilor municipale în Jud. Dâmbovița”, iar resursele financiare în cuantum de 23.000.000 lei se află la dispoziția ... S.A.

Se arată că facilitatea de credit nr. 94094200265/29.05.2020 există încă de la momentul depunerii ofertelor, resursele financiare în cuantum de 23.000.000 lei erau individualizate și imobilizate pentru acest ofertant și destinate acestui contract începând cu aceeași dată, iar efectuarea de către bancă a viramentelor către ... S.A. (condiționată de semnarea contractului de bază) reprezintă o operațiune distinctă față de cea de imobilizare adusă în discuție de către contestator.

În ceea ce privește criticile contestatorului de la cap. V petitul 142-154, entitatea contractantă face următoarele precizări:

Evaluarea ofertelor financiare s-a făcut în mod detaliat în grile de evaluare distincte atât pentru ofertantul ... S.A., cât și pentru asocierea ... S.A. & ... S.A., iar concluziile asupra acestor evaluări au fost achiesate în mod unanim de comisia de evaluare, în baza raportului de specialitate emis de expertul cooptat, verificarea ofertelor financiare realizându-se sub aspectul:

- corelării cu propunerile tehnice prezentate;
- identificării și remedierii erorilor aritmetice și corectării acestora în condițiile admise de lege;
- încadrării în valoarea estimată;
- asigurării că prețul propus sau componente ale acestuia nu este/sunt neobișnuit de scăzut/scăzute în raport cu ce urmează a fi prestat/ executat astfel încât nu se poate asigura îndeplinirea contractului la parametri cantitativi și calitativi solicitați prin caietul de sarcini.

Propunerile financiare pentru ambii ofertanți includ Formular de ofertă (Formularul 7.1), Fișe de fundamentare a tarifelor (Anexa la Formularul 7.1) și Memoriile tehnico-economice justificative aferente fiecărei Fișe).

Ambii ofertanți au prezentat în cadrul anexei la formularul 7.1, pct. 1.8-Amortizarea utilajelor și mijloacelor de transport, investiții proprii, valori fundamentate și detaliate pe baza „*MEMORIULUI - Colectare și transport deșeurilor municipale care fac obiectul delegării (menajere, similare și din piețe) mai puțin deșeuri reciclabile*”.

Entitatea contractantă subliniază că, anexat ofertei sale financiare, ... S.A. a prezentat:

- FIȘĂ FUNDAMENTARE TARIF 1a - Tarif pentru Colectare și transport deșeurilor municipale care fac obiectul delegării (menajere, similare și din piețe) mai puțin deșeuri reciclabile;
- MEMORIU - Colectare și transport deșeurilor municipale care fac obiectul delegării (menajere, similare și din piețe) mai puțin deșeuri reciclabile;
- FIȘĂ FUNDAMENTARE TARIF T1b - Tarif pentru Colectare și transport deșeuri reciclabile (menajere, similare și din piețe), prevăzute la lit. a art. 17 din Legea 211/2011; MEMORIU - Colectare și transport deșeuri reciclabile (menajere, similare și din piețe);
- FIȘĂ FUNDAMENTARE TARIF COLECTARE ȘI TRATARE DEȘEURI DIN CONSTRUCȚII ȘI DEMOLĂRI;
- MEMORIU - COLECTARE ȘI TRATARE DEȘEURI DIN CONSTRUCȚII ȘI DEMOLĂRI.

Se arată că, la completarea Formularului de ofertă, respectiv a Fișelor de fundamentare a tarifelor, ofertantul a avut în vedere toate categoriile de cheltuieli necesare prestării serviciilor, astfel cum s-a solicitat prin documentația de atribuire, cu respectarea veniturilor și costurilor pe tipuri de instalații, așa cum sunt acestea definite în Caietul de Sarcini și fără a le depăși. Tot din cadrul acestor documente se poate

observa că ambii ofertanți au prevăzut cota de „cheltuieli indirecte”, „profit” și „cheltuieli neprevăzute”. Toate aceste costuri au fost detaliate, fundamentate și respectă cerințele de legalitate și pe cele ale documentației de atribuire. Oferta financiară depusă de ... S.A. se încadrează în valoarea estimată, reprezentând 79,479% din aceasta. Oferta financiară depusă de ... S.A. nu conține elemente de preț aparent neobișnuit de scăzute, prin raportare la prețurile pieței și valorile reglementate prin acte normative.

Entitatea contractantă subliniază că, la analiza elementelor de preț s-a avut în vedere trasabilitatea valorilor cu prețurile de piață practicate, prin verificarea acestora pe site-uri de specialitate și a cotelor legale prevăzute de Codul fiscal. Conținutul propunerii financiare este descris în mod clar și cu un nivel suficient de detaliu pentru a aplica factorii de evaluare. Ofertantul ... S.A. a demonstrat îndeplinirea responsabilităților de natură tehnică, financiară și juridică ale concedentului.

Se arată că Legea nr. 100/2016 și H.G. nr. 867/2016 nu prevăd un prag valoric în raport de care să stabilească aparența prețului neobișnuit de scăzut și nu se face nicio referire la eventuale aspecte referitoare la „prețuri neobișnuit de scăzute”. Atât timp cât ofertantul ... S.A. și-a justificat, detaliat și fundamentat propria ofertă, comisia de evaluare este ținută la a verifica credibilitatea acesteia și a adopta decizii bazate pe profesionalism, în interesul comunității, fără a aplica criterii discreționare. Comisia de evaluare a analizat documentele ambilor ofertanți, ce vizează elementele de preț, metodele de utilizare în cadrul procesului de lucru, nivelul de salarizare al personalului ofertantului, echipamentele și utilajele necesare execuției lucrării.

Se învederează că, în speța de față, contestatoarea își motivează solicitarea de anulare a rezultatului procedurii pe suspiciunea existenței unui preț aparent neobișnuit de scăzut pentru oferta câștigătoare, dar fără a aduce argumente și probe care să îi susțină contestația. Criticile contestatoarei referitoare la prețul aparent neobișnuit de scăzut al ofertei desemnată câștigătoare, sunt nefondate dat fiind faptul că aceasta își bazează alegațiile pe neincluderea de către ... S.A. a investițiilor și a celorlalte costuri, or acesta a prezentat toate formularele solicitate în forma completă și corectă, fiind verificate sub toate aspectele legale.

Pe de altă parte, contestatoarea invocă aplicarea unor criterii discreționare (favoritism), însă așa cum se poate observa din procesele verbale, anexele la acestea și rapoartele experților cooptați, evaluarea s-a realizat cu profesionalism și a avut la bază respectarea principiilor statuate la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 100/2016.

Entitatea contractantă învederează că afirmația potrivit căreia „*oferta ... S.A. este incompletă, nu cuprinde toate investițiile și costurile care trebuiau a fi în mod obligatoriu ofertate*” este tendențioasă și nefondată întrucât, pe de o parte, nu se prezintă elementele de fond care îi lipsesc, iar pe de altă parte, reclamanta nu a avut acces la documentele ofertei financiare ale ... S.A. pentru a emite astfel de opinii, astfel că este în

necunoștință de cauză și în eroare. Cum legislația actuală în domeniul concesiunilor nu face nicio referire la „prețuri neobișnuit de scăzute” și nu prevede un prag minim sub care o ofertă poate fi apreciată ca având un preț aparent neobișnuit de scăzut, decizia de a constata că anumite elemente de preț sunt aparent scăzute aparține comisiei de evaluare. În cazul de față, în etapa de evaluare a ofertelor, entitatea contractantă nu a constatat elemente de preț aparent neobișnuit de scăzute, prin urmare nu avea vreo obligație în a cere ofertanților justificarea prețului ofertat (sau a elementelor de preț ce constituie oferta financiară).

Se arată că societatea contestatoare nu poate însărcina C.N.S.C. să efectueze o cercetare în integritate a propunerii financiare desemnată câștigătoare pe bază de supoziții, în speranța că poate se descoperă ceva, Consiliul nefiind supra-comisie de evaluare, ci organ administrativ-jurisdicțional, care se pronunță în limitele motivelor de nelegalitate și netemeinicie a actelor entităților contractante pe care le reclamă persoanele vătămate.

În ceea ce privește criticile contestatoarei de la cap. V petitul 155-160 prin care precizează că *„oferta ... nu a ofertat și nu a inclus în tariful ofertat investițiile destinate prestării activității solicitate prin Anexa 6 la Caietul de sarcini pe care operatorul desemnat câștigător va avea obligația să le asigure sub formă de investiție, această ofertă fiind incompletă și nesustenabilă”*, entitatea contractantă le consideră fără fundament, tendențioase și formulate cu rea credință, motivate de faptul că reclamanta este în necunoștință de cauză și introduce posibile neconformități de care s-ar putea folosi în eventualitatea aprobării studierii dosarului concesiunii. În lipsa studierii ofertei ... S.A., se arată că aceste afirmații sunt pure speculații care vizează anularea procedurii „in blind”, antamând, aleatoriu, motive care i-ar putea servi ca fundament în eventualitatea studierii ulterioare a dosarului cauzei. În acest sens, ... S.A. a inclus realizarea investițiilor pe parcursul viitorului contract, atât în propunerea tehnică, cât și în cea financiară.

Entitatea contractantă precizează că ... S.A. a respectat prevederile documentației de atribuire, inclusiv pe cele ale Anexei nr. 6 la Caietul de sarcini și a prevăzut realizarea de investiții și le-a adăugat în tariful ofertat, prezentând o ofertă completă atât din punct de vedere tehnic, cât și din punct de vedere financiar. Comisia a adoptat o conduită bazată pe respectarea principiilor statuate la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 100/2016. În formularea ofertelor financiare, ambii ofertanți au utilizat formularele puse la dispoziție de entitatea contractantă. Prin evaluarea realizată, cât și prin solicitările de clarificări adresate, comisia de evaluare a încercat să prezinte situația de fapt, în mod cât mai clar și exhaustiv, astfel încât ofertanții să aibă posibilitatea de a furniza un răspuns corect și nicidecum nu s-a dorit să dea dovadă de rea credință.

Entitatea contractantă invocă prevederile art. 87. alin. (1) din HG. nr. 867/2016 și precizează că toate ofertele au fost analizate unitar și tuturor li s-au aplicat aceleași criterii, li s-au adresat solicitări de clarificări prin

aceeași manieră de abordare, respectând principiile statuate de art. 2 din Legea nr. 100/2016. Limitarea la examinarea ofertelor raportat exclusiv la cerințele documentației este impusă și de asigurarea respectării principiului transparenței, consacrat la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016. Comisia de evaluare a adresat solicitări de clarificări, repetate, în scopul de a se edifica asupra situației de fapt privind îndeplinirea/neîndeplinirea cerințelor de calificare/specificațiilor tehnice/financiare, așa cum principal se impune.

Se arată că, prin solicitările de clarificări adresate nu s-au solicitat documente în plus față de cerințele inițiale din documentația de atribuire, ci a fost verificată conformitatea propunerilor tehnice depuse cu cerințele din documentația de atribuire, unanim pentru toți ofertanții. Raportat la condiția de întocmire a documentației de atribuire, aceasta conținând „orice cerință, criteriu, regulă și alte informații necesare pentru a asigura ofertantului o informare completă, corectă și explicită cu privire la modul de aplicare a procedurii de atribuire” are caracter obligatoriu și pentru entitatea contractantă care, în evaluarea ofertelor și stabilirea admisibilității acestora, este ținută la a respecta propriile reguli din toată documentația de atribuire.

Entitatea contractantă invocă dispozițiile art. 58 din H.G. nr. 395/2016, potrivit căreia comisia de evaluare are obligația de a analiza și de a verifica fiecare ofertă atât din punct de vedere al elementelor tehnice propuse, cât și din punct de vedere al aspectelor financiare pe care le implică (alin. 1), iar propunerea tehnică trebuie să corespundă cerințelor minime prevăzute în caietul de sarcini sau în documentul descriptive (alin. 2). O astfel de verificare trebuie să fie reală și temeinică, or, din alegațiile contestatoarei rezidă ideea că aceste verificări au fost sumare, deși din documentele ofertei prezentate de aceasta rezultă neîndeplinirea obligațiilor solicitate de entitatea contractantă. Evaluarea ofertelor depuse într-o procedură de concesiune reprezintă o activitate complexă a comisiei de evaluare care este ținută la a se edifica pe deplin, atât ca urmare a analizării ofertelor, cât și ca urmare a eventualelor solicitări de clarificări cerute autoarelor acestora, asupra caracterului admisibil al ofertelor, respectiv asupra modului în care acestea răspund întru-totul necesităților de achiziție ale entității contractante, așa cum sunt descrise în documentația de atribuire. Evaluarea ofertelor nu este un proces formal, în care, eventual, comisia de evaluare constată existența ofertelor, fără a face o analiză temeinică a conținutului acestora. Or, așa cum se poate desprinde din dosarul concesiunii, solicitările de clarificări au fost adresate tuturor ofertanților, iar formularea și abordarea acestora a fost unitară.

Necesitatea clarificării ofertelor se impune cu atât mai mult cu cât specificul obiectului concesiunii este unul de anvergură pentru județ, iar prin documentația de atribuire se determină variații notabile între oferte, având ca sursă posibilitatea autoarelor acestora de a interveni în manieră proprie în satisfacerea necesităților de achiziție ale entității contractante. În atare situație, comisia de evaluare, în stabilirea admisibilității ofertelor

primite, a avut în vedere și caracterul particular al fiecăreia, evaluarea și clarificarea acestora neavând ca scop uniformizarea lor, ci doar verificarea modului în care răspund necesităților entității contractante și exigențelor legale ale procesului de concesiune.

Entitatea contractantă subliniază că nu își dorește eludarea legislației, ci dimpotrivă, se dorește asigurarea unui mediu concurențial bazat pe eficiență și eficacitate în interesul întregului județ.

Având în vedere cele sus menționate, entitatea contractantă solicită Consiliului să dispună caracterul inadmisibil al petitului contestatoarei constând în „...repunerea în termenul de formulare a contestației, raportat la momentul la care va fi asigurat accesul la dosarul de achiziție”, iar pe fond, respingerea ca netemeinică și lipsită de fundament legal a contestației promovată de către asocieria ... - S.C. ... S.A. și, pe cale de consecință, menținerea actelor și măsurilor Comisiei de evaluare criticate de către contestator, având în vedere respectarea dispozițiilor legale aplicabile în materia achizițiilor publice.

Prin adresa nr. E13753/24.11.2020, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. 51870/24.11.2020, ... S.A. a formulat „Cerere de intervenție voluntară în interes propriu”, prin care solicită admiterea acesteia, precum și admiterea contestației, obligarea entității contractante la rectificarea neregulilor semnalate în cadrul contestației, prin adoptarea de măsuri de remediere, anularea procedurii deoarece entitatea contractantă nu a comunicat rezultatul procedurii către toți ofertanții, obligarea entității contractante la comunicarea prin publicarea în SEAP a raportului final al procedurii, reevaluarea ofertei asocierii ... în sensul declarării acesteia neconformă prin raportare la încălcarea de către ofertant a dispozițiilor art. 175 alin. (2) din cadrul Caietului de sarcini, în sensul în care ofertantul a prezentat un tarif de prestație pentru activitatea de colectare și transport deșeuri din construcții și demolări ce depășește quantumul maxim admis de 136,27 lei/tonă fără TVA (tariful prezentat fiind de 543,57 lei/tonă, obligarea entității contractante la reevaluarea ofertei depusă de S.C. ... S.A., în sensul realizării prevederilor cu privire la cash flow, prin punerea în aplicare a dispozițiilor art. 2322 Cod Civil, având în vedere că scrisoarea de confort prezentată de către S.C. ... S.A. nu este necondiționată și executorie, care să ofere entității contractante garanția executării, iar în subsidiar, obligarea entității contractante la comunicarea rezultatului procedurii în urma reevaluării către toți ofertanții și asigurarea accesului la dosarul achiziției, precum și studierea dosarului cauzei la Consiliu.

Prin adresa înregistrată la C.N.S.C. sub nr. 51871/24.11.2020, S.C. ... S.A. a formulat „Cerere de intervenție principală/accesorie” pentru entitatea contractantă, în contradictoriu cu asocieria ..., prin care solicită admiterea cererii de intervenție și respingerea contestației ca nefondată.

Intervenientul solicită admisibilitatea, în principiu, a ce...ii de intervenție principală/accesorie, precizând că are calitatea de ofertant declarat câștigător al procedurii de atribuire în cauză și are un interes în formularea cererii de intervenție.

Referitor la critica contestatorului privind *„refuzul de acces la dosarul de achiziție publică și, implicit, la documentele ofertei criticate (...)”*, intervenientul solicită înlăturarea acesteia în raport de următoarele argumente:

Intervenientul invocă dispozițiile art. 39 din Legea nr. 100/2016, precizând că niciun ofertant nu are dreptul de a fi declarat câștigător al procedurii la care participă, ci are doar vocația de a fi declarat câștigător, în măsura în prezintă o ofertă admisibilă și obține cel mai mare punctaj.

Se arată că, în dezvoltarea argumentelor de pretinsă nelegalitate a refuzului entității contractante de a-i permite accesul *„la dosarul de achiziție publică, în integralitate, inclusiv la oferta criticată”*, contestatoarea pleacă de la două premise (că entitatea contractantă trebuie să-i permită accesul la întregul conținut al dosarului concesiunii și că, după momentul depunerii ofertei, niciun ofertant nu mai poate face precizări cu privire la confidențialitatea informațiilor din propunerea tehnică și a elementelor din propunerea financiară și/sau a fundamentărilor/justificărilor de preț/cost), ambele însă eronate, ceea ce determină și o concluzie greșită. În realitate, entitatea contractantă i-a permis accesul la dosarul concesiunii, cu limitările stabilite prin art. 41 alin. (1) din Legea nr. 100/2016.

În ceea ce privește mențiunea potrivit căreia *„Entitatea contractantă ignoră aceste prevederi legale (art. 77 din Normele metodologice, aprobate prin H.G. nr. 867/2016) și, pe de o parte ia în considerare Declarația de confidențialitate comunicată de ... ulterior comunicării rezultatului procedurii de atribuire, nu pune la dispoziția subscrisei declarația de confidențialitate depusă odată cu oferta (dacă ea există).”*, intervenientul face următoarele precizări:

- entitatea contractantă nu avea cum să ignore prevederile art. 77 din Normele metodologice aprobate prin H.G. nr. 867/2016, ba dimpotrivă, le-a aplicat în mod riguros, nepermițând accesul contestatoarei la întregul dosar al *„achiziției publice”*, în condițiile în care societatea câștigătoare a depus odată cu oferta și în acord cu prevederile art. 41 alin. (4) din Legea nr. 100/2016 (forma aplicabilă la data inițierii procedurii de atribuire), declarația de confidențialitate prin care a indicat faptul că informațiile din propunerea tehnică, elementele propunerii financiare și fundamentările/justificările de preț sunt confidențiale;
- chiar contestatoarea este cea care nesocotește legea prin faptul că a solicitat entității contractante accesul la întregul dosar al concesiunii, chiar dacă în Legea nr. 100/2016 și în H.G. nr. 867/2016 nu există niciun temei care să-i permită o astfel de solicitare.

În ceea ce privește ce...ea contestatoarei de repunere în termenul de formulare al contestației *„raportat la momentul la care ne va fi asigurat accesul la dosarul de achiziție”*, intervenientul arată că aceasta este inadmisibilă prin raportare la dispozițiile art. 8 alin. (1) lit. a) și art. 10 lit. f) din Legea nr. 101/2016, care obligă contestatoarea la motivarea în fapt și în drept a contestației în termen de 10 zile începând cu ziua următoare

luării la cunoștință despre actul entității contractante considerat nelegal, sens în care intervenientul solicită înlăturarea, ca inadmisibile și tardive, a oricăror eventuale motive de fapt și de drept formulate ulterior expirării termenului de formulare și motivare a contestației.

Intervenientul solicită înlăturarea criticilor cu privire la pretinsa nelegalitate a adresei de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire nr. 8836/03.11.2020 și a raportului procedurii nr. 8834/03.11,2020, ca urmare a nemotivării acestora și a încălcării dispozițiilor art. 101 alin. (4) lit. b) din H.G. nr. 867/2016, în considerarea următoarelor argumente:

Deși contestatoarea afirmă că cele două acte contestate sunt nelegale pe motiv că sunt nemotivate, aceasta omite să indice și care este norma juridică prevăzută de Legea nr. 101/2016 sau Normele metodologice aprobate prin H.G. nr. 867/2016 (legislația aplicabilă procedurii), care stabilește conținutul adresei de comunicare a rezultatului procedurii, deși potrivit art. 10 lit. f) din Legea nr. 101/2016, contestația trebuie să conțină motivarea în fapt și în drept.

În ceea ce privește raportul procedurii, pretensei nemotivări i se adaugă și argumentul că s-ar fi încălcat dispozițiile art. 101 alin. (4) lit. b) din Normele metodologice aprobate prin H.G. nr. 867/2016, care stabilesc faptul că raportul procedurii cuprinde informații privind denumirea candidaților sau ofertanților respinși și motivele respingerii, or acest argument chiar dacă ar fi corect (intervenientul n-a solicitat acces la dosarul concesiunii și prin urmare nu cunoaște conținutul acestuia), nu este de natură nici să invalideze raportul procedurii și nici s-o vatăme în vreun fel pe contestatoare în condițiile în care oferta acesteia a fost admisibilă.

Se arată că, de asemenea, afirmațiile contestatoarei în sensul că *„raportul procedurii nu este motivat în niciun fel, entitatea neexplicând și nemotivând care sunt criteriile prin care a fost calculat punctajul pentru factorii de evaluare nr. 2 și nr. 3 ofertați de către ... și Asocierea subscrisei??!!*, rezumându-se la a indica într-un simplu tabel numărul de puncte acumulat de fiecare ofertant” și respectiv că *„entitatea nu a indicat ce a ofertat fiecare ofertant pentru fiecare factor de evaluare???, modul de calcul al punctajului și justificarea pentru care s-a acordat acest punctaj.”* denotă necunoașterea legii întrucât, potrivit art. 101 alin. (3) și (4) din Normele metodologice aprobate prin H.G. nr. 867/2016, informațiile minimale pe care trebuie să le conțină raportul procedurii sunt următoarele:

„(3) Raportul procedurii de atribuire prevăzut la alin. (2) trebuie să cuprindă cel puțin următoarele documente/informații:

a) denumirea și adresa entității contractante, obiectul și valoarea contractului de concesiune;

b) dacă este cazul, rezultatele procesului de calificare și/sau selecție a candidaților/ofertanților și/sau reducerea numărului acestora pe parcursul procedurii de atribuire;

- c) denumirea ofertantului declarat câștigător și motivele pentru care oferta acestuia a fost desemnată câștigătoare;
- d) partea/părțile din contractul de concesiune pe care ofertantul declarat câștigător intenționează să o/le subcontracteze unor terți și denumirea subcontractanților;
- e) justificarea motivelor privind alegerea procedurii de atribuire, în cazul aplicării procedurii de negociere fără publicarea prealabilă a unui anunț de concesiune;
- f) justificarea motivelor pentru care entitatea contractantă a decis anularea procedurii de atribuire;
- g) atunci când este cazul, conflictele de interese identificate și măsurile luate în acest sens.

(4) Informațiile care fac obiectul alin. (3) lit. b) sunt următoarele:

- a) denumirea candidaților sau ofertanților calificați și/sau selectați și motivele care au stat la baza acestor decizii;
- b) denumirea candidaților sau ofertanților respinși și motivele respingerii."

Intervenientul arată că, în esență, contestatoarea este nemulțumită pentru că entitatea contractantă a respectat legea. De fapt, toate argumentele, mai mult sau mai puțin matematice și concluziile, mai mult sau mai puțin axiomatice, la care aceasta a ajuns, nu pot nega evidența, respectiv aceea că oferta intervenientului este cu 25.724.349 de lei/durată contract mai mică decât oferta contestatoarei, respectiv cu 3.215.543,60 lei/an mai mică decât oferta contestatoarei.

Intervenientul precizează că, deși argumentele nu sunt apte, în sine, pentru a conduce la concluzia unei cât de mici nelegalități a entității contractante în procesul de evaluare a ofertelor, face următoarele precizări în ceea ce privește aspectele indicate la pct. 75-83 din contestație:

Mențiunea contestatorului potrivit căreia „am propus 453 de metode” este hilară și nu poate reprezenta, în sine, o critică cu privire la modul de evaluare a ofertei ... S.A., din perspectiva acestui factor de evaluare deoarece contestatoarea nu cunoaște câte din aceste pretinse metode au fost acceptate de entitate ca fiind în mod real suplimentare și nici câte au fost propuse de intervenient și acceptate de entitate. Deși contestatorul recunoaște faptul că nu cunoaște câte metode au fost acceptate de către entitate și câte au fost respinse susține totuși că metodele ofertate de ... S.A. nu respectă cerințele din Caietul de Sarcini. Mai mult, contestatoarea nu este de acord cu formularea într-un mod „generalist” a factorului de evaluare nr. 3, uitând că etapa în care avea posibilitatea de a cenzura documentația de atribuire (pe care de altfel a și utilizat-o) a fost depășită de mult.

Față de aceste argumente, intervenientul solicită înlăturarea acestei critici, ca nefondată.

Referitor la critica potrivit căreia „nu a respectat în totalitate prevederile din documentația de atribuire cu privire la îndeplinirea factorilor de evaluare din documentația de atribuire, deci nu trebuia să

obțină un punctaj IDENTIC cu cel al subscrisei”, intervenientul solicită înlăturarea acesteia în considerarea următoarelor argumente:

- a) Toate criticile se bazează pe supoziții, de altfel nereală.
- b) Mențiunile de la punctele 86-109 se regăsesc, în esență, și în cuprinsul punctelor de mai sus.
- c) Mențiunile de la punctul 102-107 reprezintă doar critici generale.

Intervenientul arată că a respectat lista utilajelor și echipamentelor destinate prestării activităților solicitate prin anexă, precum și norma de poluare (aceste documente se regăsesc în propunerea tehnică). Toate utilajele propuse pentru desfășurarea serviciului în conformitate cu propunerea tehnică respectă cerințele documentației de atribuire, iar metodele asumate suplimentar se regăsesc în propunerea tehnică, întreaga propunere tehnică fiind redactată astfel încât să evidențieze conceptul propus pentru atingerea Țintelor și a evidențiat metode suplimentare, cu mențiunea că acestea au fost fundamentate și în propunerea financiară. Nu există nicio motivație reală și serioasă în ceea ce privește solicitarea de anulare a procedurii de atribuire, argumentele invocate de contestatoare fiind nefondate și reprezentând doar presupuneri/bănuieli.

Referitor la critica potrivit căreia „... nu a respectat în totalitate prevederile din documentația de atribuire în ceea ce privește depunerea documentelor solicitate, astfel încât această ofertă era incompletă la data depunerii ofertelor, iar solicitările de clarificări privind completarea ofertei duc la completarea/modificarea ofertei, respectiv la încălcarea principiului transparenței și a tratamentului egal...”, intervenientul solicită înlăturarea acesteia în raport de următoarele considerente:

În esență, contestatoarea pretinde că intervenientul n-a respectat prevederile documentației de atribuire, invocând articole din Legea nr. 100/2016 și Normele metodologice aprobate prin H.G. nr. 867/2016 și interpretându-le într-o manieră proprie, întrucât s-ar fi depus suplimentar documente cu privire la Formularul FI Metodologia de execuție a serviciilor, pct. A2 Organigrama, Declarația privind acceptarea condițiilor contractuale, Metodologia la care se referă Factorul 3 de evaluare (se pretinde că ar fi fost modificată înțelegerea acestora și/sau au fost suplimentate informațiile existente), Cazierile judiciare ale membrilor organelor de conducere.

Intervenientul arată că Normele metodologice aprobate prin H.G. nr. 867/2016 prevăd următoarele:

- *„Pe parcursul analizării și verificării documentelor prezentate de ofertanți, comisia de evaluare are dreptul de a solicita oricând clarificări sau completări ale documentelor prezentate de aceștia pentru demonstrarea îndeplinirii criteriilor de calificare și selecție sau pentru demonstrarea conformității ofertei cu cerințele solicitate.”* (art. 59 alin (1) din Normele metodologice aprobate prin H.G. nr. 867/2016);
- *„Comisia de evaluare are obligația de a stabili care sunt clarificările și completările formale sau de confirmare, necesare pentru evaluarea fiecărei*

solicitări de participare/oferte, precum și perioada de timp acordată pentru transmiterea acestora, termenul-limită neputând fi stabilit decât la nivel de zile lucrătoare, fără a fi precizată o oră anume în cadrul acestuia.” (art. 87 alin. (1) din Normele metodologice aprobate prin H.G. nr. 867/2016);

- „În cazul în care comisia de evaluare solicită unui candidat/ofertant clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de acesta în cadrul ofertei solicitării de participare, iar candidatul/ofertantul nu transmite în termenul precizat de comisia de evaluare clarificările/completările solicitate sau clarificările/completările transmise nu sunt concludente, oferta sa este considerată inacceptabilă.” (art. 87 alin. (5) din Normele metodologice aprobate prin H.G. nr. 867/2016).

Intervenientul învederează că avea obligația de a comunica comisiei de evaluare orice clarificări solicitate și/sau completări ale documentelor prezentate, în caz contrar oferta sa era respinsă ca inacceptabilă.

Urmare celor antemenționate, intervenientul solicită înlăturarea acestei critici, ca nefondată.

Referitor la critica potrivit căreia „(...) nu a dovedit concret îndeplinirea cerințelor din Fișa de date de la Cap. III.1.3. a) Capacitatea tehnică și/sau profesională, referitoare la experiența similară”, intervenientul solicită înlăturarea acesteia în raport de următoarele considerente:

Potrivit cerinței din Fișa de Date „Ofertantul trebuie să facă dovada că a prestat, în ultimii 3 ani împliniți la data termenului limită pentru depunerea ofertei, în unul sau mai multe contracte, servicii de natura și complexitatea celor prevăzute în caietul de sarcini, cu o valoare cumulată de minim 46.700.000 lei fără TVA (rezultată din una sau mai multe activități de salubritate similare celor care fac obiectul contractului).”

Tot în Fișa de Date se menționează și modalitatea de îndeplinire a cerinței prin prezentarea următoarelor documente:

„1. Declarație privind principalele contracte de prestări de servicii derulate în ultimii 3 ani (Formular 5.7 din Secțiunea 3 - Formulare).

2. Lista principalelor servicii prestate în ultimii 3 ani (Anexa la Formular 5.7 din Secțiunea 3 - Formulare).

3. Referințe contracte de salubritate (Formular 5.8 din Secțiunea 3 - Formulare), însoțite de Certificate/documente emise sau contrasemnate de o entitate contractantă ori de către clientul privat beneficiar - din documentele prezentate trebuie să reiasă: beneficiarul contractului; tipul serviciilor prestate; tipuri de deșeuri gestionate; perioada de derulare a contractului; valoarea contractului; modul în care contractantul și-a îndeplinit obligațiile contractuale, calitatea serviciilor prestate.”

Intervenientul precizează că a depus toate documentele indicate în Fișa de Date, această critică nefiind doar nefondată, ci fiind făcută și cu un scop șicanator, în condițiile în care societatea a prestat în ultimii 3 ani (2016 - 2018) servicii de natura și complexitatea celor prevăzute în caietul de sarcini cu o valoare mult superioară celei minim solicitate (46.700.000 lei) și, prin urmare, solicită înlăturarea acestei critici, ca nefondată.

Referitor la critica potrivit căreia „... nu a îndeplinit în mod legal cerințele Fișei de date prevăzute la Cap. III.1.2. a) Capacitatea economică și financiară, cu privire la demonstrarea de către acest ofertant că are disponibile reale negrevate de datorii pentru realizarea cash-flow-ului”, intervenientul solicită înlăturarea acesteia în raport de următoarele considerente:

Intervenientul învederează că a prezentat, în conformitate cu cerința nr. 2 de la pct. IE. 1.2 Capacitatea economică și financiară din Fișa de Date, SCRISOAREA DE CONFORT nr. 8534/08.07.2020, emisă de Banca Românească, prin care a demonstrat că are acces la resurse reale pentru realizarea cash-flow-ului în valoare de 23.000.000 lei, negrevate de datorii, pentru primele 6 luni de realizare a contractului.

Se arată că preținsele argumente potrivit cărora scrisoarea de confort nu dovedește îndeplinirea cerinței denotă o necunoaștere a obligațiilor asumate de o instituție de credit prin emiterea unei scrisori de confort. Prin urmare, intervenientul solicită înlăturarea acestei critici, ca nefondată.

Referitor la critica potrivit căreia „Oferta (...) are un preț neobișnuit de scăzut raportat la obiectul contractului, preț care nu este/nu a fost justificat în niciun mod”, intervenientul solicită înlăturarea acesteia în raport de următoarele considerente:

Diferența valorii anuale între oferta intervenientului și oferta contestatorului este de 3.215.543,60 lei (în conformitate cu procesul verbal al ședinței de deschidere a ofertelor nr. 5655/PP/10.07.2020). Prin urmare, Prețul Unitar Brut ofertat de contestator este de 436,97 lei/tonă, iar cel ofertat de intervenient este de 416,76 lei/tonă, așa încât diferența fiind de 20 lei/tonă, este ridicol să susții că oferta are un preț neobișnuit de scăzut în condițiile în care diferența între cele două prețuri unitare brute este foarte mică. Conceptul pe care îl aduce în discuție contestatorul (preț neobișnuit de scăzut) nu are niciun temei în legislația în materia concesiunilor. Criticile formulate sunt fie subiective, fie conțin generalități și, drept urmare, intervenientul solicită înlăturarea acestora.

Referitor la critica potrivit căreia „Oferta ... este neconformă, având în vedere următoarele: nu a ofertat și nu a inclus în tariful ofertat investițiile destinate prestării activității solicitate (...)”, intervenientul solicită înlăturarea acesteia deoarece ... S.A. a respectat prevederile Documentației de atribuire, în tariful ofertat fiind inclusă și valoarea investițiilor.

În drept, intervenientul invocă dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, raportate la dispozițiile art. 62-63 din Codul de procedură civilă, precum și cele ale actelor normative menționate în cuprinsul ce...ii de intervenție.

Prin adresa înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 2043/13.01.2021, contestatorul ..., lider al asocierii ... a transmis „Note scrise” în urma studierii dosarului cauzei la Consiliu, prin care solicită:

A. Admiterea contestației și anularea refuzului entității contractante de a nu pune la dispoziție documentele aferente dosarului de achiziții publice,

comunicat la data de 09.11.2020 - la momentul încercării de studiere a documentelor dosarului de achiziție publică, precum și prin adresa nr. 9046/11.11.2020 și obligarea entității contractante să dea curs solicitării de a asigura accesul la întregul dosar al cauzei, precum și repunerea în termenul de formulare a contestației (raportat la momentul la care îi va fi asigurat accesul la dosarul de achiziție).

B. Pronunțarea unei decizii ulterior datei la care îi va fi asigurat accesul la întregul dosar al cauzei.

C. Admiterea contestației și, pe cale de consecință, anularea rezultatului procedurii de atribuire comunicat prin adresa nr. 8836/03.11.2020 și anularea rezultatului procedurii de atribuire prin care oferta ... S.A. a fost declarată acceptabilă și conformă, adresa amintită prin care s-a comunicat rezultatul procedurii de atribuire, precum și anularea tuturor actelor anterioare/concomitente și/sau subsecvente acestora, precum și a celor conexe cu adresa amintită, emise de entitatea contractantă în procedura de atribuire, cum ar fi: raportul procedurii, procesele-verbale de evaluare ale ofertelor, deciziile/comunicările privind rezultatul procedurii de atribuire, rapoartele intermediare de evaluare etc. dacă au fost emise de entitatea contractantă și au dus la rezultatul procedurii de atribuire contestat, având în vedere faptul că oferta declarată câștigătoare este neconformă și/sau inacceptabilă așa cum rezultă și din documentele aflate la dosarul de achiziție publică.

D. Admiterea contestației și, pe cale de consecință, anularea rezultatului procedurii de atribuire în ceea ce privește comunicarea prin adresa nr. 8836/03.11.2020 și anularea rezultatului procedurii referitor la punctajul obținut atât de către asocieria ..., cât și de ... S.A. pentru factorii de evaluare aplicați, precum și clasamentul stabilit raportat la acest punctaj, precum și anularea tuturor actelor anterioare/concomitente și/sau subsecvente acestora, precum și a celor conexe cu adresa amintită emise de entitatea contractantă în procedura de atribuire, cum ar fi: raportul procedurii, procesele-verbale de evaluare ale ofertelor, deciziile/comunicările privind rezultatul procedurii de atribuire, rapoartele intermediare de evaluare etc. dacă au fost emise de entitatea contractantă și au dus la rezultatul procedurii de atribuire contestat.

E. Admiterea contestației și, pe cale de consecință, în principal, obligarea entității contractante la continuarea procedurii de atribuire, reevaluarea în totalitate a ofertei ... S.A. precum și reevaluarea ofertei asocierii contestatoare doar în ceea ce privește clasamentul/punctajul calculat și stabilirea noului câștigător al procedurii.

F. Respingerea ce...ii de intervenție formulată de ... S.A.

G. Admiterea contestației și, pe cale de consecință, în subsidiar, anularea procedurii de atribuire având în vedere dispozițiile art. 89 alin. (1) lit. c) coroborat cu alin. (2) din Legea nr. 100/2016.

H. Acordarea de cheltuieli de judecată.

În ceea ce privește ce...ea de a avea acces la dosarul complet de achiziție publică în fata C.N.S.C., contestatorul menționează că, la data de

12.01.2020, reprezentanții săi au fost la studiul dosarului la sediul C.N.S.C. și nu au primit acces la toate documentele dosarului.

Contestatorul reiterează solicitarea de a avea acces la întregul dosar de achiziție publică.

În ceea ce privește excepția inadmisibilității privind petitul constând în *„repunerea în termenul de formulare a contestației, raportat la momentul la care va fi asigurat accesul la dosarul de achiziție”*, contestatorul solicită respingerea acesteia având în vedere următoarele:

Se arată că, deși invocă inadmisibilitatea repunerii în termenul de formulare a contestației, raportat la momentul la care va fi asigurat accesul la dosarul de achiziție, entitatea nu motivează în niciun mod care este rațiunea pentru care consideră că acest petit este inadmisibil. Singurul cvasi argument pe care entitatea îl dezvoltă, este reprezentat de invocarea unei decizii C.N.S.C., în care Consiliul a respins o ce...e similară ca fiind inadmisibilă, însă respectiva decizie a C.N.S.C. privește o cu totul altă procedură, altă situație, altă contestație.

Contestatorul subliniază că o astfel de ce...e este admisibilă raportat la prevederile Legii 101/2016, ale Codului de procedură Civilă și chiar a Constituției. Se arată că, în conformitate cu prevederile art. 68 din Legea 101/2016, dispozițiile acestei legi sunt completate cu prevederile codului de procedură civilă (deci nu cu prevederile codului civil), care reglementează repunerea în cazul oricărui termen procedural în situația îndeplinirii anumitor condiții.

Contestatorul invocă prevederile art. 186 cod procedură civilă - Repunerea în termen și precizează că acesta prevede posibilitatea extinderii termenelor procedurale (indiferent dacă acestea sunt de decădere, sau de prescripție - creând astfel o excepție de la regulă) dacă există motive valabile care să justifice acest lucru, îngrădirea dreptului la apărare reprezentând un motiv nu doar recunoscut de jurisprudența națională, dar chiar de către Curtea Europeană a Drepturilor Omului. Mai mult, art. 180 - Stabilirea termenelor din Cod.proc.civ. definește ce reprezintă termenele procedurale.

Se arată că, raportat la principiul „unde legea nu distinge, nici noi nu putem distinge”, prevederile Codului de procedură civilă instituie o excepție de la regula din Codul Civil (art. 2548 alin. (1)) conform căruia un termen de decădere nu poate fi întrerupt sau suspendat, iar întârzierea se datorează refuzului abuziv al entității contractante de a respecta dreptul contestatorului la studierea dosarului de achiziție publică și dreptul la apărare în vederea aplicării legislației în materia achizițiilor publice și declararea drept câștigătoare a ofertei sale.

Contestatorul precizează că, o altă dovadă în susținerea acestei interpretări este și faptul că în Legea nr. 101/2016 există prevederi speciale care derogă de la norma prevăzută de Codul Civil (art. 2548 alin. (1)) și prorogă termenul de formulare a contestației. Dacă legiuitorul în domeniul achizițiilor publice a prevăzut posibilitatea completării contestației, deci a motivării acesteia în termenul de 3 zile chiar și ulterior

termenului de formulare a contestației întrucât această prevedere nu distinge privitor la momentul acordării acestui termen derogatoriu, acesta „permite” și „suspendarea” sau „întreruperea” termenului de formulare a contestațiilor. Pe de altă parte, atât timp cât legiuitorul a permis „completarea contestației” pe motiv că contestatorul a fost neglijent, deci i-a acordat o șansă să își întocmească contestația potrivit prevederilor legale, ar fi inechitabil și absurd dacă nu s-ar recunoaște dreptul unui contestator care a depus toate diligentele pentru a obține informații și pentru a contesta rezultatul vătămător care a fost afectat de către o atitudine abuzivă a Entității contractante.

Contestatorul subliniază că, chiar și mergând pe raționamentul Deciziei C.N.S.C. invocată de către Entitatea contractantă, instituția privind repunerea în termen este una specială, față de instituția „suspendării” sau instituția „întreruperii” astfel încât nu se poate considera că această instituție specifică termenelor procedurale nu ar fi aplicabilă termenelor în cauză, care sunt termene procedurale, sau nu ar fi aplicabile termenelor procedurale de decădere (art. 2548 alin. (1) din Codul Civil menționează că doar „suspendarea” și „întreruperea” nu se aplică termenelor de decădere).

Se arată că, dacă nu s-ar aplica această interpretare, s-ar încălca dreptul la o cale efectivă de atac prevăzut de art. 13 din Convenția CEDO, dreptul la apărare prevăzut de art. 6 din Convenția CEDO, art. 24 din Constituția României și art. 13 din Codul de procedură civilă. În atare situație, este lipsit de orice argument logic și justificat a se considera că ce...ea de repunere în termen nu ar fi una admisibilă. Condiția esențială pe care o astfel de ce...e trebuie să o îndeplinească, respectiv „întârzierea se datorează unor motive temeinic justificate” este singura condiție pe care Entitatea contractantă a criticat-o. Astfel, motivul temeinic justificat este reprezentat de încălcarea drepturilor și prevederilor legale enumerate anterior.

Urmare celor antemenționate, contestatorul solicită admiterea petitului său cu privire la accesul la oferta ... S.A. și combate argumentația entității contractante din cuprinsul punctului de vedere.

Contestatorul învederează că, deși entitatea contractantă argumentează ca fiind aplicabilă formularea art. 41 din Legea nr. 100/2016 la data de 12.02.2020 (O.U.G. nr. 23/12.02.2020), ulterior, când menționează aplicabilitatea dispozițiilor art. 19 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, citează forma inițială (cea de la data promulgării legii) a acestui articol și nu cea în vigoare la data de 03.04.2020 (data inițierii procedurii de atribuire).

Contestatorul arată că entitatea contractantă citează ce formulare a respectivului articol i se pare mai convenabilă, deși, în teorie, știe că forma articolului 19 alin. (1) din Legea 101/2016 aplicabil prezentei proceduri, instituie obligativitatea ca documentele declarate ca fiind confidențiale de către operatori trebuie și probate.

Contestatorul subliniază că la momentul depunerii ofertei, ... nu a declarat ca fiind confidențială toată oferta (sau solicitările de clarificări, răspunsurile la solicitările de clarificări față de oferta sa), ci doar o parte din aceasta. Mai mult, nu există niciun motiv pertinent pentru care toate informațiile față de *„modul de organizare în perioada de mobilizare, proceduri de lucru, personal cheie, distribuție personal pe activități”* ar putea fi confidențiale, ci poate doar acele informații care sunt argumentate și justificate ca făcând parte dintr-o categorie de informații care ar putea fi declarate confidențiale. Contestatorul învederează că, raportat la declarația de confidențialitate depusă de ... la momentul transmiterii ofertei, Entitatea contractantă avea cel puțin obligația de a-i pune la dispoziție partea din oferta tehnică și financiară care nu a fost declarată confidențială, toate documentele de calificare, precum și solicitările de clarificări ale entității contractante față de oferta ..., cât și răspunsurile la solicitările de clarificări ale acestui ofertant. Deci, chiar raportat la interpretarea Entității Contractante se observă faptul că aceasta nu și-a îndeplinit obligația prevăzută de lege de a acorda acces la informațiile care nu au fost declarate confidențiale. Mai mult, o dovadă în plus a părtinirii realizate de către Entitatea contractantă, aceasta a acceptat și a luat în considerare un document care nu făcea parte din oferta ..., respectiv adresa ... transmisă în data de 04.11.2020, prin care ofertantul își declară confidențială *„propunerea tehnică în integralitatea sa și Propunerea financiară cu anexele la aceasta, inclusiv informațiile furnizate prin răspunsurile la solicitările de clarificări având legătură cu propunerea tehnică sau cu propunerea financiară constituie în secret comerciale, așa cum este acesta definit potrivit art. 11 lit. d din Legea 11/1991 privind combaterea concurenței neloiale, întrunind toate elementele secretului comercial”*.

Se arată că Entitatea contractantă a acceptat ca fiind valabilă o Declarație de confidențialitate depusă ulterior termenului de depunere a ofertei, ba chiar ulterior comunicării rezultatului procedurii, acțiune care nu are vreun temei legal. Din declarația de confidențialitate a ofertei câștigătoare depusă odată cu oferta nu rezultă care este „secretul profesional” sau „dreptul de proprietate intelectuală” care necesită confidențialitate asupra prețurilor din cadrul propunerii financiare sau a informațiilor din propunerea tehnică, iar confidențialitatea invocată de către ofertantul câștigător ulterior comunicării rezultatului procedurii de atribuire nu este altceva decât un pretext al acesteia pentru a nu se identifica eventualele nereguli din cadrul ofertei sale, în special cele privind propunerea tehnică și cele privind propunerea financiară, sens în care, entitatea contractantă nu era ținută de declarațiile de confidențialitate formale.

Urmare celor antemenționate, contestatorul consideră că excepția inadmisibilității ce...ii privind repunerea pe rol a sa în termenul de a formula contestația față de informațiile la care nu a avut acces din cauza refuzului Entității contractante se impune a fi respinsă.

Contestatorul subliniază că adresa nr. 8836/03.11.2020 prin care i s-a comunicat rezultatul procedurii cât și Raportul procedurii nr. 8834/03.11.2020 sunt acte administrative nelegale având în vedere că acestea sunt nemotivate și încalcă dispozițiile art. 101 alin. (4) lit. b) din HG nr. 867/2016, precizând că prin punctul de vedere al Entității contractante sau ce...ea de intervenție a ... nu se aduc argumente care să înlăture susținerile sale. Argumentele contestatorului se referă la faptul că raportul procedurii de atribuire nu este motivat în niciun fel, entitatea neexplicând și nemotivând modul de calcul al punctajul pentru factorii de evaluare nr. 2 și nr. 3 ofertați de către ... și asocierea contestatoare, rezumându-se doar la a indica într-un simplu tabel doar numărul de puncte acumulat de fiecare ofertant. Deci, Entitatea contractantă nu indicat ceea ce a ofertat fiecare ofertant pentru fiecare factor de evaluare, modul de calcul al punctajului si justificarea pentru care s-a acordat acest punctaj, încălcându-se principiul transparenței.

Se arată că, similar, comunicarea rezultatului procedurii este lipsită de argumente concrete în susținerea deciziei de clasare a ofertei ... pe locul I și a punctajului asocierii contestatoare pentru locul II, entitatea contractantă reținând în pag. 1 faptul că *„urmare aplicării algoritmului de calcul stabilit în documentația de atribuire, comisia de evaluare a stabilit că oferta dumneavoastră s-a clasat pe locul II, iar ... pe locul I”*. De asemenea, această comunicare nu prezintă avantajele pe care le are oferta ... față de cea a contestatorului, aspecte care, din punct de vedere formal trebuiau detaliate de către Entitate, aceasta având, totodată, obligația de a detalia/preciza modul de calcul și ceea ce a ofertat fiecare participant la procedură. Entitatea contractantă nu a indicat/argumentat/justificat în concret de ce oferta contestatorului s-a clasat pe al doilea loc, deci nu se poate identifica clar care este modul concret de punctare a celor două oferte cu același punctaj.

Contestatorul învederează că nu poate să determine nici ceea ce a ofertat fiecare pentru factorii de evaluare în cauză si nici care este calculul pe care l-a realizat Entitatea contractantă, pentru a se putea verifica dacă aceasta a pus în aplicare în mod corect algoritmul de calcul raportat la ofertele depuse. Or, prin acest mod netransparent de a comunica rezultatul procedurii de atribuire îi este îngrădit dreptul la apărare, motiv pentru care solicită să se anuleze documentele care stabilesc rezultatul procedurii de atribuire într-un mod atât de netransparent și să i se comunice, în mod concret, modul de calcul a punctajelor și ceea ce a ofertat fiecare participant la procedură pentru fiecare factor de evaluare.

În ceea ce privește modalitatea de evaluare a ofertelor raportat la Factorul de evaluare nr. 3, contestatorul arată că, deoarece factorul de evaluare nr. 3 este formulat într-un mod generalist, devine evident că pentru a se respecta principiul transparenței, Entitatea contractantă trebuia să pună la dispoziția ofertanților, în documentele privind rezultatul procedurii, sau cel puțin în raportul procedurii, modalitatea/justificarea/raționamentul aplicat în ceea ce privește aplicarea algoritmului pentru

factorii de evaluare. De asemenea, în ceea ce privește factorul de evaluare nr. 3, Entitatea contractantă, în procesul de evaluare a ofertelor, trebuia să rețină câte „metode suplimentare” a declarat fiecare din ofertanți în ofertă, să selecteze candidatura / ofertantul care a oferat cele mai multe „metode suplimentare” și apoi să aplice Algoritmul, întocmai cum a fost specificat în Fișa de date a achiziției, respectiv să determine punctajul aferent Factorului de evaluare nr. 3, prin raportare la acel număr maxim de „metode”, unic, aparținând doar unuia dintre ofertanți. Or, Entitatea contractanta procedează contrar propriei metodologii de evaluare și „reinventează” un nou algoritm asociat factorului de evaluare nr. 3, post - depunere oferte, ceea ce contravine uzanțelor și principiilor fundamentale ale achizițiilor publice.

Se arată că abia în punctul său de vedere, Entitatea contractantă oferă niște indicii în ceea ce privește modalitatea de calcul al punctajului și ceea ce a avut în vedere, dar nici acum nu dezvăluie informații importante cu privire la evaluarea ofertelor, respectiv:

- Nu dezvăluie numărul de metodologii oferat de ...;
- Nu dezvăluie care sunt metodologiile care au fost eliminate și motivele pentru care nu s-au luat în considerare;
- Nu dezvăluie prevederile Documentației de atribuire/legale în baza cărora au fost eliminate o parte dintre măsurile propuse de contestator;
- Nu dezvăluie care este „numărul maxim de metode suplimentare”, în funcție de care se calculează punctajul la care se referă metodologia de calcul din Fișa de date și de ce acesta nu reprezintă numărul cel mai mare oferat în cadrul procedurii de atribuire.

Contestatorul învederează că, raportat la documentația de atribuire, metodologia de calcul al punctajului care a fost pusă la dispoziția ofertanților în mod transparent se referă numai la numărul de metode, neexistând vreo informație/metodologie/algoritm care să îi permită Entității contractante să aleagă dintre metodologiile oferate de către ofertanți care sunt „bune” și care „nu sunt bune”. Astfel, Fișa de date a achiziției prevede clar care este instrucțiunea de determinare a punctajului asociat Factorului 3, pe care Entitatea contractantă este obligată să-l aplice întocmai, prin raportare exclusiv la elementele oferate (înscrise în oferta), în speță „metodele suplimentare”. Din moment ce există un număr maxim de metode suplimentare, la care se raportează algoritmul de calcul, este evident că Entitatea contractantă trebuia să stabilească în primul rând numărul maxim de metode suplimentare oferate și apoi să calculeze punctajul fiecărui ofertant. Or, Entitatea contractantă a precizat în punctul său de vedere că nu există un ofertant care să aibă un punctaj maxim, dovedindu-se în acest mod că a ignorat propriul algoritm de calcul, care o obliga să calculeze punctajul maxim pentru unul din cei doi ofertanți. De asemenea, nu s-a precizat nicăieri în documentația de atribuire că Entitatea contractantă „va alege” dintre metodele propuse. Ba din contră, algoritmul de calcul face trimitere la „NUMĂRUL DE METODE

SUPLIMENTARE OFERTĂ”, deci nu există temei legal pentru modalitatea în care a acționat Entitatea contractantă.

Contestatorul invocă jurisprudența europeană în domeniu.

Se precizează că în Procesul verbal de evaluare a ofertelor tehnice (dar nu în Raportul procedurii, care este un document public și care trebuie să cuprindă toate informațiile cu privire la calculele/motivele/raționamentul Comisiei de evaluare în stabilirea clasamentului), se prevede faptul că numărul maxim de „metode suplimentare” este 3, fără a explica în vreun fel de unde rezultă acest număr. Mai mult, se precizează că societatea contestatoare a oferat 2 metode suplimentare, dar nu explică nici măcar metodologia prin care s-a redus alior numărul de metode suplimentare oferat pe care a explicat-o în cadrul Punctului de vedere.

Contestatorul arată că, din actele întocmite pe parcursul procedurii de atribuire nu rezultă mecanismul artificial și netransparent de evaluare a metodelor suplimentare prezentat în Punctul de vedere al Entității contractante. De asemenea, din informațiile din Procesul verbal de evaluare, prin aplicarea algoritmului nu se înțelege dacă numărul 3 reprezintă numărul Maxim oferat de ... sau numărul 3 reprezintă numărul cumulat oferat de către ... și asocierea contestatoare. Din comunicarea rezultatului procedurii și din Raportul procedurii se deduce că ambii ofertanți au un punctaj de 13,3 la factorul de evaluare 3. Oricum s-ar analiza documentele de evaluare, rezultă că Entitatea contractantă a adaptat practic calculele/metodologiile de evaluare astfel încât să stabilească un clasament ce îl avantajează pe

Se precizează că metoda concretă prin care Entitatea contractantă a acționat este eronată, în afara atribuțiilor sale, în afara „propriilor reguli” statuate în documentația de atribuire, în scopul vădit întemeiat de a discredita o ofertă corectă/admisibilă/solidă și de a declara câștigătoare o ofertă mai puțin performantă.

Urmare celor antemenționate, contestatorul solicită anularea actului „Raportul procedurii” și adreselor de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire, reevaluarea ofertelor prin prisma Factorilor de evaluare nr. 2 și nr. 3, cu aplicarea corectă a criteriului de calificare, precum și anularea procedurii de atribuire dacă se constată că aplicarea factorilor de evaluare ar determina distorsionarea rezultatului procedurii și a concurenței, precum și raportat la faptul că s-a ajuns ca atribuirea contractului să se realizeze strict bazat pe „prețul cel mai scăzut”.

În ceea ce privește modalitatea de evaluare a ofertelor raportat la Factorul de evaluare nr. 2, contestatorul învederează că Anexa 6 a Caietului de sarcini prevede clar lista utilajelor și echipamentelor destinate colectării deșeurilor și prestării activităților solicitate prin aceasta anexă, iar condiția pentru care ofertanții erau punctați era ca aceste utilaje să fie minim Euro 6. Mai mult, pentru a se putea primi punctajul maxim, Ofertantul trebuia să dovedească că capacitatea totală de transport exprimată în mc oferată este aceeași cu capacitatea totală de transport a autogunoierelor care respectă Euro 6.

Se arată că ..., prin documentele depuse, nu a demonstrat și justificat în mod legal faptul că toate utilajele necesare pentru a derula contractul și a transporta toate deșeurile care fac obiectul contractului sunt utilaje Euro 6. Față de modalitate în care Entitatea contractantă a expus rezultatul evaluării sale, se invocă aceeași lipsă de transparență și de motivare la nivelul Raportului procedurii, dar și în comunicările rezultatului procedurii de atribuire.

Contestatorul precizează că, nici în punctul său de vedere, Entitatea contractantă nu a justificat și prezentat informații privind metodologie de calcul și analiza pe care a realizat-o cu privire la acest factor de evaluare, ci doar a precizat la nivel general faptul că *„echipamentele propuse de către fiecare ofertant au fost analizate în detaliu din perspectiva nivelului de emisii, iar rezultatul procedurii reprezintă valoarea reală a factorului de evaluare, conform modului de calcul amintit”*.

De asemenea, același mod defectuos de evaluare în ceea ce privește factorul nr. 3 este aplicabil și în această situație având în vedere că eliminarea de la luarea în considerare a capacității de transport pentru norma Euro 6 a 2 tractoare John Deere este făcută în mod arbitrar și fără justificare. Tractoarele Deere, așa cum rezultă din documentele din ofertă și clarificări (Răspunsul la clarificare nr. 9370/21.09.2020) au norma de poluare STAGE IV, normă care, potrivit reglementărilor Directivei Europene nr 2016/1628, este echivalentă cu Standardul Euro 6 (prin deducție). În atare situație, se dovedește, încă o dată, că evaluarea realizată de către Entitatea contractantă a fost superficială/aparentă, fără a avea intenția de a alege oferta cu cel mai bun raport calitate/preț, ci doar de a crea aparența unei evaluări cu scopul de a declara câștigător ofertantul cu prețul cel mai scăzut. Astfel, evaluarea a avut un singur scop, să minimizeze importanța factorilor de evaluare și să reducă evaluarea doar la un singur criteriul – „prețul cel mai scăzut”.

Se arată că ... nu a îndeplinit în mod legal cerințele Fișei de date prevăzute la Cap. III.1.2.a) Capacitatea economică și financiară, cu privire la demonstrarea de către acest ofertant că are disponibile reale negrevate de datorii pentru realizarea cash- fol-ului. În punctul de vedere, Entitatea contractantă susține că cerința privind Cash-fol-lu se îndeplinește prin orice document de confirmare emis de către o instituție de creditare, prin care să se demonstreze că la momentul semnării contractului ofertantul va avea *„disponibilitate sau acces la active lichide, linii de creditare sau alte instrumente financiare suficiente pentru a îndeplini fluxul de numerar pentru servicii potrivit contractului pentru o perioadă de 6 luni, indiferent de obligațiile ce îi revin ofertantului în cadrul altor contracte”*. Mai mult, Entitatea contractantă a susținut că cerința amintită este respectată de către ... prin prezentarea Scrisorii de Confort nr. 8534 emisă de Banca Românească S.A. în data de 08.07.2020, însă această scrisoare nu dovedește îndeplinirea cerinței, așa cum a fost ea clarificată prin Răspunsul nr. 5 la Solicitarea de clarificare nr. 3736/28.04.2020 întrucât face trimitere la „acces la resurse (...) în cadrul unei facilități de credit” după

încheierea contractului, nu la momentul încheierii acestuia, așa cum se impune în cerință, este nevoie de prezentarea contractului pentru a beneficia de această facilitate, nu este clarificat ce reprezintă această facilitate pe care o acordă banca, iar această facilitate este condiționată de îndeplinirea unor condiții, care pot să intervină înainte de momentul încheierii contractului, sau chiar după încheierea contractului. De asemenea, acordarea acestei facilități (adică accesul la suma menționată) se va realiza ulterior unei analize și verificări din Facilitatea de credit 9494200265 din 29.05.2020.

Contestatorul precizează că Entitatea contractantă susține, în mod nejustificat, că de fapt „... are acces (așadar, încă de la momentul depunerii ofertelor) la resurse financiare în cuantum de 23.000.000 lei”, însă aceasta analizează Scrisoare de confort doar raportat la sintagma „are acces” și ignoră, fără explicație, condiționarea acestui acces de o serie de factori, care dovedesc că în realitate Scrisoarea de confort confirmă doar că nu are acces, acesta depinzând de o serie de circumstanțe, care nici măcar nu sunt identificate la acest moment. Facilitatea de credit încă nu este operabilă, deci ... nu are acces la aceste fonduri, accesarea facilității depinzând de îndeplinirea unor condiții care să facă inacceptabilă pentru bancă punerea la dispoziția a facilității.

Contestatorul subliniază că ofertatul declarat în mod ilegal câștigător al procedurii nu a demonstrat că, la momentul semnării contractului, are disponibilități reale negrevate de datorii pentru realizarea cash-flow-ului, iar orice solicitare de clarificări față de aceste aspecte ar determina modificarea ofertei și ar favoriza acest ofertant, încălcându-se principiul tratamentului egal. Or, o eventuală modificare a ofertei ar duce la încălcarea principiului tratamentului egal întrucât ar fi favorizați acest operator economic în detrimentul contestatorului, care a ofertat valori corelate și sustenabile, iar pe de altă parte s-ar încălca principiul transparenței, precum și aplicabilitatea dispozițiilor art. 87 alin. (8) din H.G. nr. 867/2016 și a art. 72 din Legea nr. 100/2016.

În ceea ce privește oferta financiară și tehnică a ..., se precizează că aceasta este incompletă, nu cuprinde toate investițiile și costurile care trebuiau a fi în mod obligatoriu ofertate conform Caietului de sarcini. Față de acest motiv de anulare a rezultatului procedurii de atribuire, Entitatea contractantă expune aprecieri generale în ceea ce privește modul în care au fost evaluate ambele oferte. Potrivit Anexei 6 la Caietul de sarcini, ofertanții sunt obligați să realizeze investiții pe perioada derulării contractului, aceste investiții făcând în mod obligatoriu parte atât din propunerea tehnică cât din propunerea financiară. Chiar dacă investițiile ofertate erau noi sau second-hand, acestea trebuiau să fie strict achiziționate/asumate ca urmând a fi achiziționate strict pentru prezentul contract, valoarea acestora trebuind să fie cuprinsă în prețul contractului.

Contestatorul învederează că a criticat oferta ... față de această lipsă a investițiilor din Propunerea tehnică și propunerea financiară, acesta fiind motivul pentru care există o diferență atât de mare de preț între cele două

oferte. Entitatea contractantă se face că nu înțelege motivul invocat, probabil pentru că are la cunoștință despre faptul că acest ofertant nu a prezentat toate utilajele impuse și nici nu le-a cotate, inclus în cadrul propunerii financiare. Mai mult, faptul că nu a inclus investițiile în propunerea financiară rezultă chiar din ce...ea de intervenție, care, la pagina 15 precizează: *„Societatea noastră nici nu avea cum să includă în propunerea financiară investițiile deoarece atât formularul de ofertă cât și formularul electronic în care trebuiau completate cheltuielile au fost incluse în documentația de atribuire pusă la dispoziție de către entitatea și includea memorii speciale pentru toate investițiile”*. Or, ceea ce este inclus în planul de investiții în oferta tehnică trebuie să se regăsească și în propunerea financiară, respectiv în Fișele de fundamentare și Memoriile tehnice aferente.

Se arată că în cadrul ofertei ... nu se identifică, în propunerea tehnică, aceste investiții, și nici nu se regăsesc în propunerea financiară aceste investiții. Chiar dacă s-ar considera că ... a oferat în cadrul propunerii tehnice toate investițiile pe care Entitatea contractantă le-a impus în Caietul de sarcini, acestea trebuiau să se regăsească și în cadrul Propunerii financiare, la pct. 1.8 și 1.2 din Fișa de fundamentare a tarifelor, precum și din MTEJ (Memoriul tehnico-justificativ), or valoarea indicată la această secțiune este foarte mică raportat la investițiile necesare derulării acestui contract.

În ceea ce privește solicitarea subsidiară de anulare a procedurii de atribuire, contestatorul arată că a invocat acest remediu în situația în care Consiliul constată că nu se pot impune măsurile de remediere pe care le-a solicitat, iar menținerea Deciziei Entității contractante ar afecta principiile în cadrul procedurii de atribuire.

În ceea ce privește dovedirea experienței similare, se arată că ... nu a dovedit concret îndeplinirea cerințelor din Fișa de date de la Cap. III.1.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională, referitoare la experiența similară, astfel încât oferta acestui operator este inacceptabilă.

Ofertantul a ales să depună în dovedirea experienței similare, șase contracte, încheiate cu diferite autorități contractante, nespecificând cu care dintre ele dovedește experiența cerută de către Entitatea contractantă prin documentația de atribuire.

Contestatorul consideră că documentele prezentate de ... în dovedirea experienței similare nu justifică faptul că serviciile specifice la care se raportează au fost executate și duse la bun sfârșit în perioada de referință, fac parte din categoria/domeniul de servicii solicitate și/sau nici nu respectă pragul valoric impus, motiv pentru care se impunea respingerea ofertei ..., ca inacceptabilă. Mai mult, ... nu a respectat perioada de referință solicitată de Entitatea contractantă prin fișa de date a achiziției. De asemenea, în ceea ce privește contractul cu UAT Sector 2, acesta nu a fost depus, fiind depuse doar acte adiționale.

Contestatorul reiterează argumentația din cuprinsul contestației, menținând că nici Entitatea contractantă și nici ... nu au adus justificări care să le înlăture.

Urmare celor antemenționate, contestatorul solicită admiterea contestației astfel cum a fost formulată.

Din înscrisurile aflate la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarea situație de fapt:

În calitate de entitate contractantă, ... a inițiat o procedură de licitație deschisă, organizată în vederea atribuirii contractului de concesiune de servicii având ca obiect *„Delegarea gestiunii activității de colectare și transport a deșeurilor municipale în județul Dâmbovița”*, cod CPV 90500000-2 – Servicii privind deșeurile menajere și deșeurile (Rev.2), prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. ...

Conform anunțului de participare și a documentației de atribuire, criteriul de atribuire este *„cel mai bun raport calitate-preț”*, iar valoarea estimată a contractului de servicii este de 373.704.222 RON, fără TVA.

Cu privire la admiterea, în principiu, a *Ce...ii de intervenție principală accesorie* FN/24.11.2020, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. 51871/24.11.2020, formulată de către S.C. ... S.A, având în vedere faptul că interesul acestui ofertant este evident, în condițiile în care oferta depusă de acest ofertant a fost declarată câștigătoare (astfel cum rezultă de la fila 8 a Raportului procedurii nr. 8834/03.11.2020 din dosarul concesiunii) Consiliul o va admite în principiu, în temeiul dispozițiilor art. 61, art. 63 și art. 64 din Codul de procedură civilă ca fiind *ce...e de intervenție accesorie în favoarea autorității contractante* (fiind formulată cu respectarea dispozițiilor art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016).

Se are în vedere că S.C. ... S.A. a formulat *Ce...e de intervenție voluntară în interes propriu* nr. E13753/24.11.2020, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. 51911/24.11.2020.

Anterior în cadrul aceleiași proceduri, S.C. ... S.A. a formulat contestație, care a fost soluționată de Consiliu prin Decizia nr. 2008/C7/2214/02.11.2020, potrivit căreia s-a admis excepția inadmisibilității contestației formulată de către ... S.A. (pentru neconstituirea cauțiunii în termen de maximum 5 zile de la data sesizării Consiliului), excepție invocată de ... și s-a respins contestația, ca inadmisibilă, pentru neconstituirea cauțiunii prevăzută de lege, în termen de maximum 5 zile de la data sesizării Consiliului.

Este important de reținut că Decizia nr. 2008/C7/2214/02.11.2020 a fost atacată cu plângere de S.C. ... S.A., iar Curtea de Apel Ploiești- Secția de Contencios Administrativ și Fiscal a respins plângerea ce a făcut obiectul dosarului nr. 585/42/2020, prin Hotărârea nr. 1273/16.12.2020, astfel:

„Respinge ce...ea de sesizare a Curții Constituționale formulată de petentă ca inadmisibilă. Cu drept de recurs în ceea ce privește ce...ea de sesizare a Curții Constituționale în termen de 48 de ore de la pronunțare.

Respinge plângerea ca nefondată. Definitivă. Pronunțată în sedință publică, azi, 16.12.2020.”

Urmare celor antemenționate, Consiliul constată că oferta ... S.A. a rămas respinsă și, întrucât acest operator economic nu mai are calitatea de ofertant/operator economic implicat în procedură la acest moment, urmează să se pronunțe asupra lipsei de interes a S.C. ... S.A. în promovarea „Ce...ii de intervenție voluntară în interes propriu”, prin care se solicită:

”admiterea acesteia, precum și admiterea contestației, obligarea entității contractante la rectificarea neregulilor semnalate în cadrul contestației, prin adoptarea de măsuri de remediere, anularea procedurii deoarece entitatea contractantă nu a comunicat rezultatul procedurii către toți ofertanții, obligarea entității contractante la comunicarea prin publicarea în SEAP a raportului final al procedurii, reevaluarea ofertei asocierii ... în sensul declarării acesteia neconformă prin raportare la încălcarea de către ofertant a dispozițiilor art. 175 alin. (2) din cadrul Caietului de sarcini, în sensul în care ofertantul a prezentat un tarif de prestație pentru activitatea de colectare și transport deșeuri din construcții și demolări ce depășește cuantumul maxim admis de 136,27 lei/tonă fără TVA (tariful prezentat fiind de 543,57 lei/tonă, obligarea entității contractante la reevaluarea ofertei depusă de S.C. ... S.A., în sensul realizării prevederilor cu privire la cash flow, prin punerea în aplicare a dispozițiilor art. 2322 Cod Civil, având în vedere că scrisoarea de confort prezentată de către S.C. ... S.A. nu este necondiționată și executorie, care să ofere entității contractante garanția executării, iar în subsidiar, obligarea entității contractante la comunicarea rezultatului procedurii în urma reevaluării către toți ofertanții și asigurarea accesului la dosarul achiziției, precum și studierea dosarului cauzei la Consiliu.”

Astfel, se pune problema interesului demersului intervenientei, în situația în care oferta depusă de S.C. ... S.A., a fost respinsă definitiv așa cum s-a reținut.

În acest sens, Consiliul va lua în considerare dispozițiile art. 2 alin. (1) și art. 3 alin. 1 lit. f) și alin. (3) din Legea nr. 101/2016, în conformitate cu care:

- art. 2 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, potrivit căruia „Orice persoană care se consideră vătămată într-un drept al său ori într-un interes legitim printr-un act al unei autorități contractante sau prin nesoluționarea în termenul legal a unei ce...i poate solicita anularea actului, obligarea autorității contractante la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim, pe cale administrativ-jurisdicțională sau judiciară, potrivit prevederilor prezentei legi”;

- art. 3 alin. (1) lit. f) din același act normativ, conform căruia „În sensul prezentei legi, termenii și expresiile de mai jos semnifică, după cum urmează: (...) f) persoană care se consideră vătămată - orice operator economic care îndeplinește cumulativ următoarele condiții:

(i) are sau a avut un interes în legătură cu o procedură de atribuire;
și

(ii) a suferit, suferă sau riscă să sufere un prejudiciu ca o consecință a unui act al autorității contractante, de natură să producă efecte juridice, ori ca urmare a nesoluționării în termenul legal a unei cereri privind o procedură de atribuire”;

- art. 2a alin. (2) paragraful 2 din Directiva nr. 66/2007 din 11 decembrie 2007 de modificare a Directivelor 89/665/CEE și 92/13/CEE ale Consiliului în ceea ce privește ameliorarea eficacității căilor de atac în materie de atribuire a contractelor de achizițiilor publice, potrivit căruia „ Se consideră că ofertanții sunt interesați dacă nu au fost încă excluși definitiv. O excludere este definitivă în cazul în care a fost notificată ofertanților interesați și fie a fost considerată legală de un organism independent responsabil de soluționarea căilor de atac, sau nu mai poate face obiectul unei căi de atac”.

Totodată, Consiliul apreciază că sunt relevante, în cauză, dispozițiile art. 32 alin. (1) din Codul de procedură civilă, care dispune că: „Orice cerere poate fi formulată și susținută numai dacă autorul acesteia (...) d) justifică un interes” și dispozițiile art. 33 din Codul de procedură civilă, care prevăd că: „Interesul trebuie să fie determinat, legitim, personal, născut și actual (...).”.

Din dispozițiile legale invocate, rezultă că persoana care se adresează Consiliului cu o contestație, pentru a avea calitatea de persoană vătămată, trebuie să aibă sau să fi avut un interes legitim în legătură cu procedura și să fi suferit, să sufere sau să riște să sufere un prejudiciu urmare a unui act emis de către autoritatea contractantă cu încălcarea dispozițiilor legale în materia achizițiilor publice, iar interesul trebuie să îndeplinească următoarele cerințe: să fie determinat, legitim, personal, născut și actual.

Prin urmare, interesul intervenientei S.C. ... S.A, față de rezultatul procedurii de atribuire, nu îndeplinește una dintre condițiile cumulative ale interesului, și anume ca acesta să fie actual, nedemonstrându-și astfel interesul legitim și personal în legătură cu respectiva procedură de atribuire.

Și ÎCCJ, prin Decizia nr. 1801 din 29 martie 2012 pronunțată în recurs de Secția a II-a civilă a Înaltei Curți de Casație, a hotărât că, *"deși natura juridică a intervenției accesorii este de apărare, terțul nu devine un simplu apărător al părții în favoarea căreia a intervenit, ci trebuie să își justifice interesul său propriu, legitim și actual în participarea la judecata procesului"*.

Practica juridică a ICCJ, în materia soluționării intervențiilor voluntare accesorii, indică faptul că, *"terțul care intervine în proces trebuie să justifice întotdeauna un interes propriu, indiferent de felul intervenției, aceasta fiind o condiție sine qua non pentru exercitarea oricărei forme concrete de manifestare a acțiunii civile (Decizia nr. 1176 din data de 4 iulie 2017 pronunțată de Secția I civilă a Înaltei Curți de Casație și Justiție având ca obiect cerere de intervenție)"*.

În analizarea condițiilor de admisibilitate a intervenției voluntare, se vor lua în considerare atât elemente de drept administrativ, cât și reguli din materia contenciosului administrativ.

Practica juridică a stabilit că, *"intervenientul, dobândind o poziție similară cu cea a autorității contractante, în mod legal se impune să dovedească, vătămarea într-un drept recunoscut sau într-un interes legitim, prin actele a căror anulare a fost solicitată"* (Decizia nr. 3522/2013, ICCJ).

Consiliul a avut un rol activ și în aplicarea dispozițiilor art. 15 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 potrivit căreia procedura de soluționare a contestațiilor se desfășoară cu respectarea principiilor legalității, celerității, contradictorialității, asigurării dreptului la apărare, imparțialității și independenței activității administrativ-jurisdicționale, Consiliul a pus în discuția părților excepția inadmisibilității ce...ii de intervenție formulată de ... S.A., invocată din oficiu, cu luarea în considerare a dispozițiilor art. 2 și art. 3 alin. (1) lit. f) și alin. (3) din Legea nr. 101/2016, având în vedere faptul că oferta S.C. ... S.A. a fost respinsă din procedura de atribuire.

Ca urmare, cu actul nr. 57219/2521/C7/23.12.2020 a solicitat S.C. ... S.A. punctul de vedere vizavi de excepția invocată, astfel:

„În vederea soluționării contestației înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 50114/13.11.2020, formulată de către ..., referitoare la procedura de licitație deschisă, organizată de ... în vederea atribuirii contractului de servicii având ca obiect „Delegarea gestiunii activității de colectare și transport a deșeurilor municipale în județul Dâmbovița”, în considerarea prevederilor art. 15 alin. (1) și art. 20 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, vă solicităm să transmiteți, până la data de 23.12.2020, ora 13.00, punctul de vedere referitor la excepția inadmisibilității ce...ii de intervenție formulată de dumneavoastră, invocată din oficiu, cu luarea în considerare a dispozițiilor art. 2 și art. 3 alin. (1) lit. f) și alin. (3) din Legea nr. 101/2016, având în vedere faptul că oferta dvs. a fost respinsă din procedura de atribuire, iar plângerea formulată de dvs. a fost respinsă de către Curtea de Apel Ploiești.

În acest sens, vă solicităm să vă justificați calitatea de operator economic implicat și, implicit, pe cea de persoană vătămată, în cadrul respectivei proceduri de atribuire.”

Totodată, cu actele nr. 57205/2521/C7/23.12.2020, nr. 57107/2521/C7/23.12.2020 și nr. 57226/2521/C7/23.12.2020, Consiliul a solicitat entității contractante, contestatorului ... S.A. și intervenientului ... S.A., punctul de vedere referitor la excepția inadmisibilității ce...ii de intervenție formulată de ... S.A., invocată din oficiu, cu luarea în considerare a dispozițiilor art. 2 și art. 3 alin. (1) lit. f) și alin. (3) din Legea nr. 101/2016, având în vedere faptul că oferta ... S.A. a fost respinsă din procedura de atribuire.

S.C. ... S.A. a răspuns solicitării Consiliului, cu adresa nr. E15062/28.12.2020, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 57753/28.12.2020, precizând că, urmare a depunerii ofertelor i-au fost solicitate două rânduri

de clarificări, iar în urma analizării răspunsurilor, entitatea contractantă a decis că oferta este inacceptabilă.

S.C. ... S.A. învederează următoarele:

„Față de aceste considerente, am formulat contestație în fața C.N.S.C. și apoi plângere în fața Curții de Apel Ploiești (atașăm aceste documente). În prezent deținem calitatea de ofertant în cadrul procedurii de atribuire ce face obiectul prezentei ce...i. Astfel, autoritatea contractantă avea obligația să comunice toate actele procedurii tuturor ofertanților, inclusiv eventuale raporturi intermediare și/sau finale, necomunicarea acestora către toți ofertanții îngrădindu-le acestora dreptul la apărare și liberul acces la justiție, constând în încălcări flagrante ale principiilor transparenței și tratamentului egal. Aceste încălcări în opinia noastră nu pot fi remediate, fiind alterate termenele de atac și fiind afectată desfășurarea în regim de transparență a procedurii, autoritatea contractantă avantajând în mod evident un singur ofertant - operatorul existent, operator cu care autoritatea contractantă este în continuare în contract.

Prin urmare, conform dispozițiilor art. 89 alin. 1 lit. c raportat la art. 89 alin. 2 din cadrul Legii 100/2016 cu aplicare art. 58 alin. 3 și art. 62 alin. 3 din cadrul H.G. 867/2016, raportul procedurii, comunicarea rezultatelor finale cât și orice act trebuie comunicat tuturor ofertanților pentru asigurarea respectării principiilor transparenței și egalității de tratament, în caz contrar aceste acte cât și procedura în sine devin nule, urmând ca organismul jurisdicțional să decidă anularea procedurii sau dacă este posibil remedierea acestor deficiențe prin obligarea autorității contractante la comunicarea actelor amintite către toți ofertanții.

Arătăm că nu poate fi pusă la îndoială calitatea noastră de ofertant în cadrul procedurii, calitate ce rezidă indiferent de soluția pronunțată în cadrul dosarului civil 585/42/2020. Totodată menționăm că la data formulării contestației cât și la data emiterii actului de către autoritatea contractantă, societatea noastră deținea calitatea de ofertant în cadrul procedurii, fără a fi respinsă contestația formulată, autoritatea contractantă având obligația de a comunica actele emise către toți ofertanții implicați, obligație ce rezidă chiar și după eliminarea unuia dintre aceștia din cadrul procedurii, caz în care autoritatea contractantă trebuie să comunice raportul procedurii către toți ofertanții garantând egalitate de tratament și dând posibilitatea tuturor de a ataca pentru nelegalitate actul întocmit de către autoritatea contractantă.

În concluzie, societatea noastră era și este și în prezent societatea comercială implicată în cadrul procedurii de atribuire, deținând calitatea de persoană vătămată (prin necomunicarea actelor la termen către toți ofertanții implicați).”

Din economia celor mai sus redate, se are în vedere că argumentul decisiv pe care se bazează intervenienta S.C. ... S.A. constă în faptul că are calitate de ofertant în cadrul procedurii de atribuire *„indiferent de soluția pronunțată în cadrul dosarului civil 585/42/2020”*, precum și în faptul că *„societatea noastră era și este și în prezent societatea comercială implicată în cadrul procedurii de atribuire, deținând calitatea de persoană vătămată (prin necomunicarea actelor la termen către toți ofertanții implicați).”*

Asocierea contestatoare ... a răspuns solicitării Consiliului prin adresa înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 57260/23.12.2020, precizând următoarele:

„Ca urmare a adresei C.N.S.C. nr. 57107/2521/C7/23.12.2020 prin care ni s-a solicitat un punct de vedere cu privire la excepția inadmisibilității ce...ii de intervenție formulată de ... S.A., invocată din oficiu vă comunicăm următoarele:

1. În data de 16.12.2020, Curtea de Apel Ploiești a respins definitiv ca fiind nefondată plângerea formulată de ... împotriva deciziei C.N.S.C. nr. 2008/C7/2214/2020.

2. Astfel, având în vedere această hotărâre a instanței, ..., în acest moment, nu mai are calitate de ofertant în cadrul procedurii de atribuire, acesta fiind respins în mod definitiv.

3. Demararea și purtarea unui proces implică o serie de cerințe impuse intervenientului ... pentru ca dreptul său subiectiv pretins să fie recunoscut și protejat prin concursul forței coercitive a statului.

4. Codul de procedură civilă, instituie, în mod limitativ și strict, prin dispozițiile art. 32 condițiile pe care orice persoana care dorește să investească o instanță cu o anumită ce...e trebuie să le îndeplinească în mod cumulativ.

Art. 32 cod prc. civ. „(1) Orice ce...e poate fi formulată și susținută numai dacă autorul acesteia:

- a) are capacitate procesuală, în condițiile legii;
- b) are calitate procesuală;
- c) formulează o pretenție;
- d) justifică un interes.

(2) Dispozițiile alin. (1) se aplică în mod corespunzător, și în cazul apărărilor."

5. Considerăm că ce...ea de intervenție formulată de ... în susținerea doar a anumitor solicitări ale subscrisei trebuie respinsă ca fiind inadmisibilă, pentru următoarele considerente:

- i. Referitor la lipsa calității procesuale:

6. Calitatea procesuală reprezintă identitatea care trebuie să existe între părți și subiectele raportului juridic litigios, astfel cum acesta este depus judecătii.

7. Această identitate trebuie să se materializeze prin echivalența dintre persoana reclamantului și titularul dreptului, respectiv pârâtul și cel obligat la respectarea dreptului și, pe cale de consecință, se întrunește condiția calității procesuale.

8. În situația de față, nu se poate face vorbire de existența unei calități procesuale a ..., având în vedere că această societate nu mai are calitatea de ofertant în cadrul procedurii.

9. Astfel, în acest moment, nu există nicio împrejurare care să justifice îndreptățirea ... de a solicita, prin ce...ea sa de intervenție, admiterea anumitor pretenții ale subscrisei formulate prin contestația sa.

10. De asemenea, lipsa calității procesuale a ... este dată și de faptul că, și în situația în care ar fi admisă contestația subscrisei, atât timp cât ... nu a atacat în vreun fel oferta ... în termenul prevăzut la art. 8 lit. b din Legea 101/2016, decizia C.N.S.C. nu ar produce niciun efect față de ..., fiind astfel inadmisibilă o astfel de ce...e de intervenție.

- ii. Referitor la lipsa interesului:

11. Art. 33 din Codul de procedură civilă prevede că: Interesul trebuie să fie determinat, legitim, personal născut și actual. Cu toate acestea, chiar dacă interesul nu este născut și actual, se poate formula o ce...e cu scopul de a preveni încălcarea unui drept subiectiv amenințat sau pentru a preîntâmpina producerea unei pagube iminente și care nu s-ar putea repara.

12. De asemenea, Legea 101/2016 prevede la art. 3 alin. 3 faptul că: se consideră că o persoană (care se consideră vătămată) are sau a avut un interes în legătură cu o procedură de atribuire dacă nu a fost încă exclusă definitiv de la respectiva procedură. O excludere este definitivă în cazul în care a fost notificată candidatului/ofertantului interesat și fie a fost considerată legală de către Consiliu/instanță, fie nu mai poate face obiectul unei căi de atac.

13. Interesul cererii de intervenție este reprezentat de avantajul, folosul practic, pe care-l speră intervenientul în urma admiterii contestației subscrisei.

14. În acest moment, cererea de intervenție formulată de ... nu mai justifică niciun interes, în sensul în care, oricare a fi decizia C.N.S.C. raportată la contestația subscrisei, aceasta nu ar produce vreun efect față de o ofertă respinsă definitiv.

15. Existența interesului este urmărită pe tot parcursul judecării contestației, nu numai cu privire la cererea introductivă, ci și în cazul tuturor celorlalte acte procedurale îndeplinite de părți pe tot parcursul desfășurării judecătii.

16. Astfel, chiar dacă am presupune că ... ar fi avut un oarecare interes la data introducerii ce...ii de intervenție, ulterior, prin îndepărtarea sa din calitatea de ofertant ca urmare a deciziei definitive a Curții de Apel Ploiești, nu mai poate fi vorba de un interes justificat al ... de a interveni în dosarul 2521/C7/2020.

iii. Ce...ea de intervenție voluntară în interes propriu este inadmisibilă și tardivă, având în vedere că aceasta nu îndeplinește condițiile legale și nici nu a fost formulată în termen.

17. Conform prevederilor legale (art. 62 Cod procedură civilă), cererea de intervenție principală trebuie să fie făcută în forma prevăzută pentru ce...ea de chemare în judecată.

18. Astfel, având în vedere că prevederile Legii nr. 101/2016 se completează cu dispozițiile codului de procedură civilă, ce...ea de intervenție în nume propriu formulată de ... trebuie să fie făcută în forma, termenul și în condițiile prevăzute de Legea 101/2016 în ceea ce privește formularea unei contestații.

19. Cererea de intervenție în nume propriu poate fi privită ca o veritabilă contestație, în sensul în care ... critică oferta subscrisei, solicitând obligarea autorității la declararea ca fiind neconformă a acesteia prin încălcarea de către subscrisă a dispozițiilor art. 175 alin.2 din Caietul de sarcini.

20. Luând în considerare că ... dorește să supună judecătii propriile sale pretenții, care sunt noi în raport cu cele solicitate de subscrisă, acestea nu pot fi altfel decât tardive și inadmisibile.

21. Prin cererea de intervenție formulată, ... încercă un artificiu, de altfel inadmisibil, de a ataca oferta subscrisei, lucru pe care trebuia să îl aibă în vedere și să îl exercite încă de la publicarea în SEAP a raportului procedurii, de a nu plăti cauțiunea impusă de lege în situația formulării unei contestații și de a nu motiva în fapt și în drept un astfel de act procedural.

22. De asemenea, alt argument în susținerea inadmisibilității unei astfel de ce...i de intervenție, este faptul că același document este pe de o parte, o simulare de ce...e de intervenție accesorie, iar pe de altă parte, o ce...e de intervenție principală.

23. ..., deși în cuprinsul petitului solicită admiterea contestației subscrisei doar cu privire la anumite solicitări (reprezentând o simulare de ce...e de intervenție accesorie, în sensul în care o astfel de ce...e, conform prevederilor art. 61 alin.3 din codul de procedură civilă trebuie să sprijine pretențiile părții ne care o susține în totalitate, nu doar parțial), ulterior, această societate, solicită obligarea autorității la declararea ca fiind neconformă a ofertei subscrisei (ceea ce reprezintă o ce...e de intervenție principală în nume propriu).

24. Așadar, chiar dacă se va califica ce...ea de intervenție a ... ca fiind o ce...e de intervenție accesorie, totuși aceasta este în continuare inadmisibilă având în vedere că prin petitul său sunt formulate ce...i în defavoarea subscrisei, or, o cerere de intervenție accesorie trebuie să fie ÎN TOTALITATE în favoarea celui față de care intervine. Nu se poate accepta ca fiind admisibilă o ce...e de intervenție accesorie care critică poziția celui în favoarea căruia intervine, fiind astfel viciat interesul în formularea unei astfel de cereri.

25. Solicitățile față de oferta subscrisei nu sunt în favoarea niciunei părți litigante, respectiv nici în favoarea autorității contractante și nici în favoarea subscrisei, astfel încât dacă se acceptă interpretarea că o cerere de intervenție accesorie poate fi parțial formulată în defavoarea celui față de care intervine, aceste solicitări nu sunt specifice unei cereri de intervenție, ci a unei veritabile contestații. Așadar, acestea sunt inadmisibile și tardiv formulate.

26. Mai mult decât atât, pe lângă faptul că această cerere nu este motivată, aceasta nu este nici întemeiată în drept, în sensul în care nu se precizează ce fel de cerere de intervenție este și în temeiul cărui articol sau prevederile legale este formulată, ci doar se folosește titulatura de "cerere de intervenție principală".

27. În continuare, menționăm că această cerere, în orice formă ar fi fost exprimată, fie accesorie, fie principală, este tardiv formulată, în sensul în care aceasta nu a fost comunicată către la adresa menționată în contestație, în termenul prevăzut de art. 17 alin. 4 din Legea 101/2016.

Art. 17 alin (4) Cererea de intervenție se înaintează atât Consiliului, cât și autorității contractante și contestatorului/contestatorilor, nu mai târziu de expirarea termenului legal de formulare a acesteia.

28. Cererea de intervenție nu a fost comunicată la adresa menționată pentru îndeplinirea actelor de procedură în termenul legal pentru formularea cererii de intervenție.

Așadar, considerăm că cererea de intervenție nu reprezintă decât un act procedural formulat de ... cu rea-voință, în sensul în care deși știa că nu are niciun interes în a formula o astfel de cerere, a îngreunat și împiedicat judecarea de urgență a contestației formulate de subscrisă, fapt pentru care solicităm respingerea ei ca fiind inadmisibilă și tardivă."

Societatea intervenientă S.C. ... S.A. a răspuns solicitării Consiliului prin adresa nr. 12303/23.12.2020, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 57319/23.12.2020, precizând următoarele:

„Ținând seama de prevederile art. 3 alin. (1) lit. f) și alin. (3) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, cu modificările și completările ulterioare, și prin raportare la împrejurarea că S.C. ... S.A. nu mai are calitatea de ofertant în procedură ca urmare a respingerii ofertei acesteia de către autoritatea contractată și a menținerii acestei soluții atât de către Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cât și de către Curtea de Apel Ploiești, hotărârea pronunțată de această instanță fiind definitivă, apreciem că cererea de intervenție se impune a fi respinsă ca fiind lipsită de interes."

Prin adresa nr. 11163/23.12.2020, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 57373/24.12.2020, entitatea contractantă a răspuns solicitării Consiliului, precizând următoarele:

„Ca urmare a adresei C.N.S.C. nr. 57205/2521/C7/23.12.2020, prin care ni s-a solicitat un punct de vedere cu privire la excepția inadmisibilității cererii de intervenție formulată de către ... S.A., invocată din oficiu, vă comunicăm următorul PUNCT DE VEDERE:

Referitor la cererea de intervenție depusă de ... S.A., invocăm lipsa calității procesuale active a societății ... S.A.

În raport cu oferta depusă de ... S.A., aceasta și-a pierdut dreptul de a mai contesta deciziile comisiei de evaluare, prin respingerea contestației proprii de către C.N.S.C. și ulterior de către Curtea de Apel Ploiești. Singurul operator economic care se mai poate considera persoană vătămată în cadrul procedurii de licitație deschisă organizată pentru atribuirea contractului „Delegarea Gestunii activității de colectare și transport a deșeurilor municipale în Jud. Dâmbovița”, Anunț de concesiune nr. PC 1001462/03.04.2020, revine Asocierii ... având rol activ la această dată și nu ... S.A.

Calitatea intervenientului, la această dată, respectiv de fost ofertant căruia i s-au respins toate formele de atac împotriva rezultatului procedurii, nu îi conferă acestuia și calitatea de persoană îndreptățită să formuleze sau să susțină contestația formulată de Asociera ... S.A.-...S.A., care a fost formulată în nume propriu și exclusiv de către ... S.A.

Față de considerentele expuse, invocăm lipsa calității procesuale active a ... S.A. în formularea și susținerea contestației prezentată de Asociera ... S.A.-REBU S.A., excepție sancționată de Codul de procedură civilă prin respingerea „de plano” a ce...ii, ca fiind formulată de o persoană lipsită de calitate procesuală. În același sens, invocăm și jurisprudența curților de apel, potrivit căreia s-a admis excepția lipsei calității procesuale active în cazuri similare.

Este de notat că societatea contestatoare (n.b. ... S.A.) este constituită și funcționează ca persoană juridică de naționalitate română, cu capacitate de folosință și de exercițiu specializată, conform obiectului de activitate cuprins în statut. În privința folosinței drepturilor sale, societatea este supusă Legii societăților nr. 31/1990, republicată, și, în prezent, dispozițiilor noului Cod civil privitoare la persoanele juridice. Potrivit art. 56 alin. (1) C. proc. civ., orice persoană care are folosința drepturilor civile poate să fie parte în judecată. Prin urmare, Asociera ... S.A. -...S.A. poate sta în fața instanțelor judecătorești și, implicit, a Consiliului, având capacitatea juridică necesară fără a fi necesar să fie susținută de intervenienta ... S.A. Același cod de procedură, la art. 192 alin. (1) dispune că, pentru apărarea drepturilor și intereselor sale legitime, orice persoană se poate adresa justiției prin sesizarea instanței competente cu o ce...e de chemare în judecată. Calitatea procesuală activă presupune existența unei identități între persoana reclamantului și persoana care este titular al dreptului, în raportul juridic dedus judecății, ori în cazul de față ... S.A. nu mai deține dreptul de susținere a unei contestații, acesta fiindu-i respins prin încheierea din 16.12.2020 a Curții de Apel Ploiești.

Interesul unui operator economic de a formula sau susține o contestație împotriva unui act emis de către entitatea contractantă trebuie apreciat în funcție de obiectul acesteia. Persoana care formulează o contestație, deci care se consideră vătămată, trebuie să îndeplinească cumulativ două condiții, și anume:

1. are un interes legitim în legătură cu procedura de atribuire;
2. suferă sau riscă să sufere vreun prejudiciu urmare a actului autorității contractante.

Astfel, interesul este folosul practic, imediat pe care-l are o parte pentru a justifica punerea în mișcare a procedurii de soluționare a contestației. Sintagma „are un interes legitim (...))” trebuie aplicată în contextul principiilor generale din materia dreptului procesual civil, iar, prin interes legitim în sensul prevederilor legale trebuie înțeles folosul sau avantajul pe care contestatorul/intervenientul îl poate obține în cazul admiterii contestației formulate. Ori, în condițiile în care, intervenientul critică, prin ce...ea sa, și fără a avea calitatea de parte activă, doar acceptarea de către entitatea contractantă a ofertei clasate pe locul întâi, fără a critica, în condiții similare, și acceptarea ofertei clasate pe locul doi, trebuie să se constate lipsa calității de persoană vătămată a acestuia, așa cum este calificată de prevederile legale invocate.

În acest sens, a statuat și jurisprudența Curții de Justiție a Uniunii Europene, prin Decizia din 09.06.2011 pronunțată în Cauza 401/09.

De asemenea, practica C.N.S.C. și a Curților de Apel este constantă și unanimă în sensul stabilirii interesului contestatorului/intervenientului, sub condiția de a ataca și ofertele clasate pe locurile anterioare.

În lumina celor arătate mai sus, rugăm Consiliul să constate lipsa calității procesuale active a intervenientei ... S.A. și solicităm respingerea ce...ii de intervenție ca fiind netemeinică și inadmisibilă.”

În raport de cele mai sus redate, Consiliul reține că argumentele aduse de achizitoare, de autoarea contestației și de intervenienta S.C. ... S.A. în favoarea admiterii *excepției inadmisibilității ce...ii de intervenție* formulată de ... S.A. se bazează pe faptul că oferta S.C. ... S.A. a fost respinsă din procedură de către entitatea contractantă, iar contestația S.C. ... S.A. a fost respinsă de Consiliu și ulterior, plângerea a fost respinsă de către CURTEA DE APEL PLOIEȘTI, motiv pentru care ... S.A. și-a pierdut calitatea de ofertant în cadrul procedurii de atribuire în cauză.

De cealaltă parte, autoarea intervenției – S.C. ... S.A., în justificarea admisibilității *ce...ii de intervenție* depusă, argumentează faptul că are calitate de ofertant în cadrul procedurii de atribuire indiferent de soluția pronunțată în cadrul dosarului civil 585/42/2020, precum și în faptul că era și este și în prezent societatea comercială implicată în cadrul procedurii de atribuire, deținând calitatea de persoană vătămată (prin necomunicarea actelor la termen către toți ofertanții implicați).

Contrar celor susținute de autoarea intervenției S.C. ... S.A., Consiliul apreciază că, întrucât oferta S.C. ... S.A. a fost respinsă din procedura de atribuire, decizie ramasă definitivă potrivit hotărârea CURȚII DE APEL PLOIEȘTI, ... S.A. nu mai are calitate de ofertant și, ca urmare, nu mai are calitate de persoană vătămată.

Deși în cuprinsul *ce...ii de intervenție*, S.C. ... S.A. solicită admiterea contestației, obligarea entității contractante la rectificarea neregulilor semnalate în cadrul contestației, prin adoptarea de măsuri de remediere, anularea procedurii deoarece entitatea contractantă nu a comunicat rezultatul procedurii către toți ofertanții, intervenienta S.C. ... S.A. sprijină poziția contestatoarei, dar doar parțial, în referire la capătul de *ce...e* din contestația formulată de ..., lider al asocierii ... privind anularea procedurii de atribuire în cauză, neputându-se considera că o sprijină sub aspectul esențial al obligării entității contractante la continuarea procedurii de atribuire, reevaluarea în totalitate a ofertei ... S.A. și reevaluarea ofertei asocierii ... doar în ceea ce privește clasamentul/punctajul calculat și stabilirea noului câștigător al procedurii.

Mai mult, S.C. ... S.A. în *ce...ea de intervenție* formulează și critici vizavi de oferta depusă de autoarea contestației ..., solicitând *"reevaluarea ofertei asocierii ... în sensul declarării acesteia neconformă prin raportare la încălcarea de către ofertant a dispozițiilor art. 175 alin. (2) din cadrul Caietului de sarcini, în sensul în care ofertantul a prezentat un tarif de prestație pentru activitatea de colectare și transport deșeuri din construcții și demolări ce depășește cuantumul maxim admis de 136,27 lei/tonă fără TVA (tariful prezentat fiind de 543,57 lei/tonă (...))."*

În considerarea celor anterior precizate sunt și susținerile contestatoarei ..., lider al asocierii ..., potrivit cărora:

„(...)

5. Considerăm că *ce...ea de intervenție* formulată de ... în susținerea doar a anumitor solicitări ale subscrisei trebuie respinsă ca fiind inadmisibilă, pentru următoarele considerente:

i. Referitor la lipsa calității procesuale:

6. Calitatea procesuală reprezintă identitatea care trebuie să existe între părți și subiectele raportului juridic litigios, astfel cum acesta este depus judecății.

7. Această identitare trebuie să se materializeze prin echivalența dintre persoana reclamantului și titularul dreptului, respectiv pârâțul și cel obligat la respectarea dreptului și, pe cale de consecință, se întrunește condiția calității procesuale.

8. În situația de față, nu se poate face vorbire de existența unei calități procesuale a ..., având în vedere că această societate nu mai are calitatea de ofertant în cadrul procedurii.

9. Astfel, în acest moment, nu există nicio împrejurare care să justifice îndreptățirea ... de a solicita, prin ce...ea sa de intervenție, admiterea anumitor pretenții ale subscrisei formulate prin contestația sa.

10. De asemenea, lipsa calității procesuale a ... este dată și de faptul că, și în situația în care ar fi admisă contestația subscrisei, atât timp cât ... nu a atacat în vreun fel oferta ... în termenul prevăzut la art. 8 lit. b din Legea 101/2016, decizia C.N.S.C. nu ar produce niciun efect față de ..., fiind astfel inadmisibilă o astfel de ce...e de intervenție.

ii. Referitor la lipsa interesului:

11. Art. 33 din Codul de procedură civilă prevede că: Interesul trebuie să fie determinat, legitim, personal născut și actual. Cu toate acestea, chiar dacă interesul nu este născut și actual, se poate formula o ce...e cu scopul de a preveni încălcarea unui drept subiectiv amenințat sau pentru a preîntâmpina producerea unei pagube iminente și care nu s-ar putea repara.

12. De asemenea, Legea 101/2016 prevede la art. 3 alin. 3 faptul că: se consideră că o persoană (care se consideră vătămată) are sau a avut un interes în legătură cu o procedură de atribuire dacă nu a fost încă exclusă definitiv de la respectiva procedură. O excludere este definitivă în cazul în care a fost notificată candidatului/ofertantului interesat și fie a fost considerată legală de către Consiliu/instanță, fie nu mai poate face obiectul unei căi de atac.

13. Interesul ce...ii de intervenție este reprezentat de avantajul, folosul practic, pe care-l speră intervenientul în urma admiterii contestației subscrisei.

14. În acest moment, ce...ea de intervenție formulată de ... nu mai justifică niciun interes, în sensul în care, oricare a fi decizia C.N.S.C. raportată la contestația subscrisei, aceasta nu ar produce vreun efect față de o ofertă respinsă definitiv.

15. Existența interesului este urmărită pe tot parcursul judecării contestației, nu numai cu privire la ce...ea introductivă, ci și în cazul tuturor celorlalte acte procedurale îndeplinite de părți pe tot parcursul desfășurării judecății.

16. Astfel, chiar dacă am presupune că ... ar fi avut un oarecare interes la data introducerii ce...ii de intervenție, ulterior, prin îndepărtarea

sa din calitatea de ofertant ca urmare a deciziei definitive a Curții de Apel Ploiești, nu mai poate fi vorba de un interes justificat al ... de a interveni în dosarul 2521/C7/2020.”

De asemenea, nu se poate considera că ... S.A. s-ar putea asocia/ar putea interveni la contestația formulată de ..., lider al asocierii ..., doar sub aspectul deciziei de anulare a desemnării ofertei câștigătoare, câtă vreme interesele celor două societăți sunt contrare, ambele urmăresc să devină câștigătoare ale procedurii, or o eventuală asociere la contestație nu poate fi parțială.

În literatura de specialitate se menționează că: *„spre deosebire de intervenientul principal, intervenientul accesoriu nu tinde la valorificarea unei pretenții proprii, ci urmărește prin apărările pe care le face, ca instanța să pronunțe o situație favorabilă părții pentru care a intervenit.”*

Pentru identitate de rațiune, Consilul reține cu titlu jurisprudențial, că în numeroase decizii de speță, instanțele de validare a deciziilor Consiliului au stabilit că, o contestație a unui ofertant descalificat corect este lipsită de interes. Cu titlu de exemplu, practica instanțelor judecătorești în acest sens:

- Curtea de Apel Cluj, Secția a II-a Civilă de contencios administrativ și fiscal, decizia nr. 8543 din 22 octombrie 2014: *Pentru petentă analiza pe fond a ofertei câștigătoare prezintă interes doar în situația în care propria sa ofertă ar fi fost declarată eligibilă (acceptabilă), ceea ce nu s-a întâmplat. Față de împrejurarea că oferta reclamantei, în urma soluționării prezentului litigiu nu va putea fi reținută de către autoritatea contractantă ca întrunind cerințele legale, pentru a putea fi aleasă ca fiind oferta câștigătoare, este inutil (lipsit de interes) a fi analizată pe fondul ei oferta câștigătoare;*

- Curtea de Apel Alba Iulia, Secția de contencios administrativ și fiscal, decizia nr. 7353 din 24 octombrie 2014: *În privința criticilor aduse de către asocierea petentă deciziei de desemnare a SC ... SRL drept ofertant câștigător al procedurii, lipsa de interes reținută prin Decizia Consiliului este întemeiată, în condițiile în care oferta proprie a petentei a fost declarată inacceptabilă ... în mod legal;*

- Curtea de Apel București, Secția a VIII-a Contencios administrativ și fiscal, decizia nr. 2305 din 20 octombrie 2011: *... Interesul în declararea drept inacceptabilă a ofertei câștigătoare se subsumează în totalitate păstrării calității de participant în procedura achiziției, calitate pe care petenta nu o mai întrunește ...;*

- Curtea de Apel București, Secția a VIII-a Contencios administrativ și fiscal, decizia nr. 7890 din 27 octombrie 2014: *... contestatoarea nu mai are calitatea de participant la procedura de atribuire, iar în aceste condiții nu mai putea obține nici un folos practic, în cazul admiterii contestației ... astfel motivele contestației referitoare la neconformitatea ofertei ... nu sunt de natură să înlăture caracterul inacceptabil al ofertei petentei ... și, pe cale de consecință, să îi asigure accesul la procedura de atribuire, contestarea rezultatului fiind lipsită de interes ...;*

- Curtea de Apel Craiova, Secția Contencios administrativ și fiscal, decizia nr. 1395 din 02 iunie 2010: *Criticile privind oferta depusă de către ofertantul declarat câștigător vor fi reținute ca lipsite de interes în condițiile în care oferta petentei a fost reținută ca neconformă, astfel că nu ar putea obține niciun folos material direct din reținerea ca neconformă a ofertei declarate câștigătoare.*

- Curtea de Apel Craiova, Secția Contencios administrativ și fiscal, decizia nr. 577 din 05 februarie 2015: *Criticile privind oferta depusă de către*

oferantul declarat câștigător sunt apreciate ca lipsite de interes în condițiile în care oferta petentei a fost reținută ca neconformă, neputând obține niciun folos material și direct din reținerea ca neconformă a ofertei declarate câștigătoare;

- Curtea de Apel Cluj Secția a II-a Civilă de contencios administrativ și fiscal, decizia nr. 6243/2012: „interesul unui ofertant, participant la procedura de atribuire, în contestarea rezultatului acesteia, poate fi justificat, sub aspectul folosului practic urmărit prin demersul legal (conform condiției ca interesul să fie născut și actual) numai în cazul în care acesta ar dovedi un beneficiu direct pe care acesta l-ar obține în cazul admiterii contestației sale.

(...)

După cum s-a arătat în doctrină, interesul este o condiție de promovabilitate a oricărui demers judiciar, iar în mod special, în materia achizițiilor publice, interesul în promovarea unei contestații este dat de vătămarea pe care operatorul economic o suferă într-un drept sau interes legitim prin modul de desfășurare a procedurii de achiziție publică.

(...)

Așa fiind, este exclusă condiția existenței unui interes legitim, actual și direct și, totodată, a cauzării unui prejudiciu ca urmare a unui act al autorității contractante, din moment ce, chiar urmare a reevaluării dispuse de către C.N.S.C., nu ar putea fi luată nicio măsură prin prisma căreia să se poată aprecia că intimata-contestatoare justifică existența unui folos practic ce ar fi urmărit prin promovarea demersului.”

Față de cele de mai sus, constatând că nu este îndeplinită una dintre condițiile de admisibilitate a unei cereri de intervenție, respectiv interesul actual în formularea acesteia, conform dispozițiilor art. 2 alin. (1) și art. 3 alin. 1 lit. f) din Legea nr. 101/2016, în temeiul art. 26 alin. (1) și alin. (6), Consiliul admite excepția lipsei de interes în formularea cererii de intervenție formulate de S.C ... S.A., admite excepția inadmisibilității cererii de intervenție formulată de ... S.A. invocată din oficiu și respinge cererea de intervenție formulată de ... S.A., ca inadmisibilă.

Referitor la fondul cauzei, Consiliul a luat în considerare prevederile art. 19 din Legea nr. 101/2016, conform cărora *„La cerere, părțile cauzei au acces la documentele dosarului constituit la Consiliu, în aceleași condiții în care se realizează accesul la dosarele constituite la instanțele de judecată potrivit prevederile Legii nr. 134/2010, republicată, cu modificările ulterioare, cu excepția documentelor pe care operatorii economici le declară confidențiale (...).”*

Având în vedere cele mai sus reținute și dispozițiile legale mai sus invocate, Consiliul a admis solicitarea celor doi ofertanți participanți la procedură de studiere a dosarului cauzei.

Potrivit art. 41 din Legea nr. 100/2016 privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii, sunt prevăzute următoarele:

(1) Fără a aduce atingere celorlalte prevederi ale prezentei legi sau dispozițiilor legale privind liberul acces la informațiile de interes public ori

ale altor acte normative care reglementează activitatea autorității/entității contractante, **autoritatea/entitatea contractantă are obligația de a nu dezvălui informațiile din propunerea tehnică, elementele din propunerea financiară și/sau fundamentări/justificări de preț/cost transmise de operatorii economici indicate și dovedite de aceștia ca fiind confidențiale întrucât sunt:** date cu caracter personal, secrete tehnice sau comerciale sau sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală. Caracterul confidențial se aplică doar asupra datelor/informațiilor indicate și dovedite ca fiind date cu caracter personal, secrete tehnice sau comerciale sau sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală.

(2) Dispozițiile alin. (1) nu afectează obligațiile autorității/entității contractante prevăzute la art. 66 și art. 91 și nici publicarea părților din contractele de concesiune încheiate fără caracter confidențial, inclusiv a eventualelor modificări ulterioare.

(3) Autoritatea/entitatea contractantă poate impune operatorilor economici cerințe care vizează protejarea caracterului confidențial al informațiilor pe care aceasta le pune la dispoziție pe durata întregii proceduri de atribuire.

(4) Operatorii economici indică și dovedesc în cuprinsul ofertei care informații din propunerea tehnică, elementele din propunerea financiară și/sau fundamentări/justificări de preț/cost sunt confidențiale întrucât sunt: date cu caracter personal, secrete tehnice sau comerciale sau sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală. Informațiile indicate de operatorii economici din propunerea tehnică și/sau fundamentări/justificări de preț/cost ca fiind confidențiale trebuie să fie însoțite de dovada care le conferă caracterul de confidențialitate, dovadă ce devine anexă la ofertă, în caz contrar nefiind aplicabile prevederile alin. (1)."

Dispozițiile art 19 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 prevăd următoarele: „În sensul alin. (1), documentele sunt marcate sau indicate de către ofertanți, în mod explicit și vizibil, ca fiind confidențiale. Consultarea documentelor confidențiale din oferte este permisă numai cu acordul scris al respectivilor ofertanți”.

Iar dispozițiile art. 77 alin. (1) din normele metodologice aprobate prin H.G. nr. 867/2016 prevăd următoarele: “Ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire și indică, motivat, în cuprinsul acesteia care informații din propunerea tehnică și/sau din propunerea financiară sunt confidențiale, clasificate sau sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală, în baza legislației aplicabile”.

Se are în vedere că asocierea ... și S.C. ... S.A. au depus declarații de confidențialitate astfel:

- asocierea ...:

"a) Propunerea tehnică-integral deoarece conține informații cu privire la desfășurarea serviciului (formule de calcul, informații cu privire la resursele umane, informații despre furnizori, informații despre clienți, oferte care sunt rezultatul negocierilor dintre părți, contracte, facturi, note interne), aspecte ce sunt protejate de secretul comercial, reprezentând know-how-ul societăților componente ale asocierii dobândit prin ani de experiență;

b) Propunerea financiară-integral, cu excepția valorii ofertei și a tarifelor unitare și Memoriul tehnico-economic, deoarece cuprind informații cu privire la managementul costurilor activităților prezentate în propunerea tehnică și cuprinde costurile unitare din ofertele prezentate în propunerea tehnică.

c) Răspunsurile la solicitările de clarificări, referitoare la Documentele de calificare, Propunerea Tehnică și Propunerea Financiară, ulterioare depunerii ofertei;

d) Documentele de calificare, deoarece conțin copii după contracte și informații cu caracter personal și privind libera circulație a acestor date și de abrogare a directivei 95/46/CE (Regimenatul general privind protecția datelor)."

- S.C. ... S.A.:

"a) în propunerea tehnică referitoare la: modul de organizare în perioada de mobilizare, proceduri de lucru, personal cheie, distribuție personal pe activități;

b) în propunerea financiară informații legate de modul de calcul și documentele suport aferente acestora, sunt confidențiale întrucât reprezintă informații cu privire la modul de lucru și de organizare al ofertantului SC ... SA dobândite în timp prin: parteneriate cu furnizori în decurs de 20 de ani; know-how dobândit prin testare și asumare costuri; implementare sisteme informatice și logistice pentru a obține informații corecte solicitate în procedurile de achiziție".

Așa cum a fost mai sus reținut, ținând seama de faptul că în cadrul ofertelor depuse de către operatorii economici, asocieria ... și S.C. ... S.A. anumite documente depuse sunt marcate sau indicate de către ofertant, în mod explicit și vizibil, ca fiind confidențiale, Consiliul a pus la dispoziția ofertantelor în discuție dosarul achiziției publice, mai puțin documentele declarate confidențiale de ofertanți, așa cum au fost mai sus amintite.

În aprecierea acestei finalități, Consiliul a ținut seama de rigorile la care este supus, prin regulile precitate, situație în care nu au fost puse la dispoziția ofertantelor, documentele provenind de la operatorii economici asocierii ... și S.C. ... S.A. mai sus amintite, întrucât constituie informații declarate confidențiale.

În lumina celor reținute, după cum s-a arătat mai sus, nu se putea permite celor două ofertante să studieze documentele declarate confidențiale. În sprijinul acestei aprecieri este și Hotărârea din 14 februarie 2008 a Curții Justiție a Uniunii Europene, cauza C-450/06, *Varec SA împotriva État belge*, în considerentele căreia s-a statuat:

"34 Obiectivul principal al normelor comunitare în materie de contracte de achiziții publice constă în deschiderea spre o concurență nedenaturată în toate statele membre (a se vedea în acest sens Hotărârea din 11 ianuarie 2005, Stadt Halle și RPL Lochau,

C- 26/03, Rec., p. I- 1, punctul 44).

35 Pentru a realiza acest obiectiv, se impune ca autoritățile contractante să nu divulge informații referitoare la proceduri de atribuire a contractelor de achiziții publice al căror conținut ar putea fi utilizat pentru a denatura concurența, fie în cadrul unei proceduri de atribuire în curs, fie în cadrul unor proceduri de atribuire ulterioare.

36 În plus, atât prin natura acestora, cât și potrivit sistemului reglementării comunitare în materie, procedurile de atribuire a contractelor de achiziții publice sunt fondate pe o relație de încredere între autoritățile contractante și operatorii economici care participă la aceste proceduri. Aceștia din urmă trebuie să poată comunica autorităților contractante respective orice informații utile în cadrul procedurii de atribuire, fără a se teme că acestea vor comunica terților informații a căror divulgare ar putea fi prejudiciabilă pentru operatorii respectivi.

37 Pentru aceste motive, articolul 15 alineatul (2) din Directiva 93/36 prevede că autoritățile contractante au obligația de a respecta caracterul confidențial al tuturor informațiilor puse la dispoziție de acești furnizori.

38 În cadrul specific al comunicării către un candidat sau un ofertant respins a motivelor respingerii candidaturii sau a ofertei acestuia, precum și în cel al publicării anunțului de atribuire a unui contract, articolul 7 alineatul (1) și articolul 9 alineatul (3) din respectiva directivă recunosc autorităților contractante posibilitatea de a nu comunica anumite informații, în cazul în care divulgarea acestora ar aduce atingere intereselor comerciale legitime ale întreprinderilor publice sau private sau ar aduce atingere concurenței loiale dintre furnizori."

De asemenea, în Hotărârea Tribunalului Uniunii Europene din 21 septembrie 2016, Secolux/Comisia, T-363/14, s-au reținut următoarele:

"46 În cazul în care instituția vizată decide să refuze accesul la un document a cărui comunicare îi este cerută, acesteia îi revine, în principiu, obligația de a furniza explicații cu privire la modul în care accesul la acel document ar putea să aducă atingere concret și efectiv interesului protejat de o excepție prevăzută la articolul 4 din Regulamentul nr. 1049/2001 pe care această instituție o invocă. În plus, riscul unei astfel de atingeri trebuie să fie previzibil în mod rezonabil, iar nu pur ipotetic. Cu toate acestea, este permis instituției în cauză să se întemeieze în această privință pe prezumții generale care se aplică anumitor categorii de documente, considerații de ordin general similare fiind susceptibile să se aplice unor ce...i de divulgare cu privire la documente de aceeași natură (Hotărârea din 29 ianuarie 2013, Cosepuri/EFSA,

T- 339/10 și T- 532/10, EU:T:2013:38, punctul 90).

47 Rezultă din jurisprudență că ofertele depuse de ofertanți în cadrul unei proceduri de ce...e de ofertă pot intra în domeniul de aplicare al excepției referitoare la protecția intereselor comerciale, în special datorită elementelor economice și tehnice cuprinse în oferte (a se vedea în acest sens Hotărârea din 29 ianuarie 2013,

Cosepuri/EFSA, T- 339/10 și T- 532/10, EU:T:2013:38, punctul 95).

48 Pe de altă parte, protecția ofertelor ofertanților față de alți ofertanți este prevăzută de dispozițiile relevante din Regulamentul financiar și în special la articolul 113 alineatul (2) din acesta, care nu prevede divulgarea ofertelor depuse, nici chiar după formularea unei ce...i scrise de către ofertanții ale căror oferte nu au fost reținute. Această restricție este inerentă obiectivului urmărit prin normele Uniunii în materie de contracte de achiziții publice, care se întemeiază pe o concurență nedenaturată. Pentru a realiza acest obiectiv, se impune ca autoritățile contractante să nu divulge informații referitoare la proceduri de atribuire a contractelor de achiziții publice al căror conținut ar putea fi utilizat pentru a denatura concurența, fie în cadrul unei proceduri de atribuire în curs, fie în cadrul unor proceduri de atribuire ulterioare (Hotărârea din 29 ianuarie 2013,

Cosepuri/EFSA, T- 339/10 și T- 532/10, EU:T:2013:38, punctul 100).

49 Având în vedere cele ce precedă, jurisprudența a stabilit existența unei prezumții generale potrivit căreia accesul la ofertele ofertanților aduce, în principiu, atingere protecției intereselor comerciale (a se vedea în acest sens Hotărârea din 29

ianuarie 2013, Cosepuri/EFSA, T- 339/10 și T- 532/10, EU:T:2013:38, punctul 101).

50 Trebuie subliniat însă că prezumția generală menționată la punctul 49 de mai sus nu exclude posibilitatea de a demonstra că un anumit document a cărui divulgare este solicitată nu face obiectul acestei prezumții sau că există un interes public superior care justifică divulgarea (Hotărârea din 28 iunie 2012, Comisia/Éditions Odile Jacob,

C- 404/10 P, EU:C:2012:393, punctul 126).

51 Prezenta cauză trebuie examinată în lumina acestor principii.

52 În primul rând, trebuie arătat că, în speță, reclamantei i- a fost refuzat accesul

la oferta depusă de ofertantul reținut, din care fac parte borderoul de prețuri și borderoul de prețuri recapitulativ. În plus, anexa I.A la contract, la care Comisia a refuzat de asemenea accesul în întregime, cuprinde și borderoul de prețuri al ofertei ofertantului reținut. În ceea ce privește anexa II la contract, la care a fost refuzat de asemenea accesul, aceasta conține oferta ofertantului reținut. Prin urmare, este vorba despre exact același tip de documente ca cele avute în vedere de Hotărârea din 29

ianuarie 2013, Cosepuri/EFSA (T- 339/10 și T- 532/10, EU:T:2013:38). Contrar celor

susținute de reclamantă, nu se poate deduce din această hotărâre că privește numai o ce...e de acces la ansamblul ofertelor ofertanților, iar nu o ce...e de acces doar la oferta ofertantului reținut.

53 Astfel, este evident că documentele avute în vedere de prezenta ce...e de acces, prin natura lor, pot conține elemente tehnice și economice confidențiale ale ofertantului reținut, printre care și informații cu privire la competențele și la metodele de

lucru ale acestuia, la know-how-ul său, la organizarea sa internă, la costurile sale și la

prețurile propuse.

54 În aceste împrejurări, comisia a statuat în mod întemeiat, în deciziile atacate, că oferta ofertantului reținut, inclusiv borderoul de prețuri, anexa I.A la contract, care conține borderoul de prețuri, și anexa II la contract, care conține oferta ofertantului reținut, erau acoperite de o prezumție generală potrivit căreia divulgarea lor ar aduce atingere, în principiu, protecției intereselor comerciale.

55 Pe de altă parte, trebuie subliniat că, tocmai în scopul de a menține confidențialitatea acestor informații comerciale sensibile, articolul 113 alineatul (2) din Regulamentul financiar nu prevede comunicarea ofertei ofertantului reținut către ofertanții respinși și stabilește chiar că este posibilă omiterea comunicării anumitor elemente dacă aceasta ar aduce atingere intereselor comerciale legitime sau ar putea denatura concurența loială.

56 În al doilea rând, trebuie să se constate că, în nicio etapă a procedurii, reclamanta nu a prezentat nici cel mai slab argument care să permită să se demonstreze că documentele solicitate nu erau acoperite de prezumția menționată mai sus.

57 În ceea ce privește borderoul de prețuri în ansamblul său, reclamanta susține că divulgarea acestui document nu ar putea aduce atingere intereselor comerciale ale ofertantului reținut, întrucât anunțul de atribuire indică nivelul prețurilor din oferta acestuia. Acest argument nu poate fi reținut, întrucât borderoul de prețuri este un document mult mai detaliat care indică, la fiecare rubrică, prețul serviciilor propuse, în timp ce anunțul de atribuire se limitează să indice în mod global valoarea contractului atribuit.

58 Situația este aceeași în cazul borderoului de prețuri recapitulativ care figurează în anexa la ofertă. Trebuie să se constate că acest document conține de asemenea informații referitoare la prețul serviciilor propuse, care sunt mai detaliate decât informația divulgată prin anunțul de atribuire. Prin urmare, borderoul recapitulativ intră de asemenea în domeniul de aplicare al prezumției menționate mai sus.

59 În consecință, Comisia era îndreptățită să considere că documentele în discuție, și anume oferta ofertantului reținut, inclusiv borderoul de prețuri și borderoul de prețuri recapitulativ, și anexele I.A și II la contract erau acoperite de excepția referitoare la protecția intereselor comerciale, fără a proceda la examinarea lor concretă și individuală, după cum pretinde reclamanta.

60 În ceea ce privește argumentele reclamantei referitoare la existența unui presupus interes public superior care justifică divulgarea, acestea vor fi examinate mai jos, în cadrul celui de al patrulea aspect.

61 În sfârșit, în ceea ce privește argumentul reclamantei potrivit căruia informațiile care i-au fost furnizate de Comisie cu privire la prețul ofertei reținute nu

îndeplinesc cerințele articolului 113 din Regulamentul financiar, chiar dacă s-ar

presupune că sunt admisibile, este necesar să se constate că, contrar celor sugerate de reclamantă, articolul 113 alineatul (2) din Regulamentul financiar nu impune obligația de a comunica ofertantului respins, cu titlu de caracteristici și de avantaje ale ofertei reținute, informații detaliate privind prețurile.”

Elocvente sunt și următoarele considerente ale Tribunalului Uniunii Europene din Hotărârea din 29 ianuarie 2013, cauzele conexate T-339/10 și T-532/10, Cosepuri Soc. Coop. pA, reclamantă, împotriva Autorității Europene pentru Siguranța Alimentară (EFSA), pârâtă, vizând accesul unui ofertant necâștigător la documente celui declarat câștigător:

"[...] protecția ofertelor ofertanților față de alți ofertanți este coerentă cu dispozițiile relevante din Regulamentul financiar, în special articolul 100 alineatul (2) din acesta, vizat în egală măsură de EFSA în decizia sa din 15 septembrie 2010, care nu prevede divulgarea ofertelor depuse, nici chiar după formularea unei cereri scrise de către ofertanții ale căror oferte nu au fost reținute (a se vedea, cu privire la divulgarea ofertei reținute, Ordonanța Evropaïki Dynamiki/AEE, punctul 49 de mai sus, punctul 39 și jurisprudența citată). Această restricție este inerentă obiectivului urmărit prin normele în materie de achiziții publice ale Uniunii, care se întemeiază pe o concurență nederogată. Pentru a atinge acest obiectiv, se impune ca autoritățile contractante să nu divulge informații referitoare la procedurile de atribuire a contractelor de achiziții publice al căror conținut ar putea fi utilizat pentru a denatura concurența, fie în cadrul unei proceduri de atribuire în curs, fie în cadrul unor proceduri de atribuire ulterioare. În plus, atât prin natura lor, cât și potrivit sistemului reglementării Uniunii în materie, procedurile de atribuire a contractelor de achiziții publice sunt fondate pe o relație de încredere între autoritățile contractante și operatorii economici care participă la aceste proceduri. Operatorii economici trebuie să poată comunica autorităților contractante respective orice informații utile în cadrul procedurii de atribuire, fără a se teme că acestea vor comunica terților informații a căror divulgare ar putea fi prejudiciabilă pentru operatorii respectivi [...]."

În aceeași cauză Varec, C-450/06, în referire la modul de acțiune al organismului responsabil cu soluționarea căilor de atac, s-au stabilit următoarele:

"39 Desigur, aceste dispoziții vizează conduita autorităților contractante. Totuși, se impune să se recunoască faptul că efectul util al acestora ar fi grav compromis dacă, în cadrul unei căi de atac formulate împotriva unei decizii luate de o autoritate contractantă referitoare la o procedură de atribuire a unui contract de achiziții publice, toate informațiile privind această procedură de atribuire ar trebui, fără nicio limitare, puse la dispoziția autorului acestei acțiuni și chiar a altor persoane, precum intervenienții.

40 Într-un asemenea caz, simpla introducere a unei căi de atac ar da acces la

informații care ar putea fi utilizate pentru a denatura concurența sau pentru a aduce atingere intereselor legitime ale operatorilor economici care au participat la procedura de atribuire a contractului de achiziții publice în discuție. O astfel de posibilitate ar putea chiar stimula operatorii economici să introducă acțiuni doar în simplul scop de a obține acces la secretele comerciale ale concurenților lor.

41 În cadrul unei asemenea acțiuni, pârâtul este autoritatea contractantă, iar operatorul economic ale cărui interese pot fi lezate nu este în mod necesar parte la

litigiu și nici nu este chemat în cauză pentru a-și apăra aceste interese. Pentru acest

motiv, este cu atât mai important să se prevadă mecanisme care garantează în mod corespunzător interesele unor astfel de operatori economici.

42 Obligațiile prevăzute în Directiva 93/36 în ceea ce privește respectarea confidențialității informațiilor de către autoritatea contractantă sunt asumate, în cadrul unei căi de atac, de către organismul responsabil cu procedura privind căile de atac. Cerința unor căi de atac eficiente prevăzută la articolul 1 alineatul (1) din Directiva 89/665 coroborat cu articolul 7 alineatul (1), cu articolul 9 alineatul (3) și cu articolul 15 alineatul (2) din Directiva 93/36 impune, prin urmare, acestui organism să ia măsurile necesare pentru a garanta efectul util al dispozițiilor menționate și, prin aceasta, să asigure menținerea unei concurențe loiale, precum și protecția intereselor legitime ale operatorilor economici respectivi.

43 În consecință, în cadrul exercitării unei căi de atac în materie de atribuire a unui contract de achiziții publice, organismul responsabil cu această procedură trebuie să poată decide că informațiile conținute în dosarul referitor la o astfel de procedură de atribuire nu se transmit părților și avocaților acestora dacă acest lucru este necesar pentru a asigura protecția concurenței loiale sau a intereselor legitime ale operatorilor economici impusă de dreptul comunitar.

44 Se pune problema dacă această interpretare este conformă noțiunii de proces echitabil în sensul articolului 6 din Convenția pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale, semnată la Roma la 4 noiembrie 1950 (denumită în continuare „CEDO”).

45 Într-adevăr, după cum reiese din decizia de trimitere, Varec a invocat în fața

Conseil d'État că dreptul la un proces echitabil implică garantarea caracterului contradictoriu al oricărei proceduri judiciare, că principiul contradictorialității reprezintă un principiu general de drept, că își găsește temeiul în articolul 6 din CEDO și că acest principiu implică dreptul părților la un proces de a lua cunoștință de toate înscrisurile sau observațiile prezentate instanței pentru a influența decizia acesteia și pentru a le discuta.

46 În această privință, trebuie subliniat că articolul 6 alineatul (1) din CEDO prevede, printre altele, că „[o]rice persoană are dreptul la judecarea în mod echitabil, în

mod public și într-un termen rezonabil a cauzei sale, de către o instanță independentă

și imparțială [...]”. Potrivit jurisprudenței constante a Curții Europene a Drepturilor Omului, caracterul contradictoriu al unei proceduri reprezintă unul dintre elementele care permit să se aprecieze caracterul echitabil al acesteia, însă poate fi pus în balanță cu alte drepturi și interese.

47 Principiul contradictorialității implică, în general, dreptul părților la un proces de a lua cunoștință de probele și de observațiile prezentate în fața instanței și de a le discuta. Cu toate acestea, în anumite cazuri, poate fi necesar ca anumite informații să nu fie comunicate părților pentru a putea garanta drepturile fundamentale ale unui terț sau pentru a proteja un interes public important (a se vedea Curtea Europeană a Drepturilor Omului, Hotărârea Rowe și Davis împotriva Regatului Unit din 16 februarie

2000, *Recueil des arrêts et décisions* 2000- II, § 61, și Hotărârea V. împotriva Finlandei

din 24 aprilie 2007, nepublicată încă în *Recueil des arrêts et décisions*, § 75).

48 Printre drepturile fundamentale care pot fi astfel protejate figurează dreptul la respectarea vieții private, consacrat la articolul 8 din CEDO și care decurge din tradițiile constituționale comune statelor membre și este reafirmat la articolul 7 din Carta drepturilor fundamentale a Uniunii Europene, proclamată la Nisa la 7 decembrie 2000 (JO C 364, p. 1) (a se vedea în special Hotărârea din 8 aprilie 1992, Comisia/Germania,

C- 62/90, Rec., p. I- 2575, punctul 23, și Hotărârea din 5 octombrie 1994, X/Comisia,

C- 404/92 P, Rec., p. I- 4737, punctul 17). În această privință, din jurisprudența Curții

Europene a Drepturilor Omului reiese că nu se poate considera că noțiunea de viață privată trebuie interpretată ca excluzând activitățile profesionale sau comerciale ale persoanelor fizice sau juridice (a se vedea Curtea Europeană a Drepturilor Omului,

Hotărârea Niemietz împotriva Germaniei din 16 decembrie 1992, série A, nr. 251- B, §

29, Hotărârea Société Colas Est și alții împotriva Franței din 16 aprilie 2002, *Recueil des*

arrêts et décisions 2002- III, § 41, precum și Hotărârea Peck împotriva Regatului Unit

din 28 ianuarie 2003, *Recueil des arrêts et décisions* 2003- I, § 57), activități care pot

include participarea la o procedură de atribuire a unui contract de achiziții publice.

49 De altfel, Curtea de Justiție a recunoscut protecția secretelor comerciale ca un principiu general (a se vedea Hotărârea din 24 iunie 1986, AKZO Chemie și AKZO Chemie UK/Comisia, 53/85, Rec., p. 1965, punctul 28, precum și Hotărârea din 19 mai

1994, SEP/Comisia, C- 36/92 P, Rec., p. I- 1911, punctul 37).

50 În sfârșit, menținerea unei concurențe loiale în cadrul procedurilor de atribuire a contractelor de achiziții publice reprezintă un interes public important, a cărui apărare este admisă în temeiul jurisprudenței citate la punctul 47 din prezenta hotărâre.

51 Rezultă astfel că, în cadrul unei căi de atac formulate împotriva unei decizii luate de o autoritate contractantă referitoare la o procedură de atribuire a unui contract de achiziții publice, principiul contradictorialității nu implică faptul că părțile au un drept de acces nelimitat și absolut la toate informațiile referitoare la respectiva procedură de atribuire care au fost depuse la organismul responsabil cu calea de atac respectivă.

Dimpotrivă, acest drept de acces trebuie pus în balanță cu dreptul altor operatori economici la protecția informațiilor confidențiale și a secretelor comerciale ale acestora.

52 Principiul protecției informațiilor confidențiale, precum și a secretelor comerciale trebuie pus în aplicare astfel încât să fie compatibil cu cerințele unei protecții juridice efective și cu respectarea dreptului la apărare al părților în litigiu (a se vedea,

prin analogie, Hotărârea din 13 iulie 2006, Mobistar, C- 438/04, Rec., p. I- 6675,

punctul 40) și, în cazul unei căi de atac în fața unei instanțe sau al unei căi de atac în fața unui alt organism care este o instanță sau tribunal în înțelesul articolului 234 CE, astfel încât să se asigure respectarea faptului că procedura, în ansamblul său, respectă dreptul la un proces echitabil.

53 În acest scop, organismul responsabil cu procedurile privind căile de atac trebuie în mod necesar să poată dispune de informațiile necesare pentru a se putea pronunța în cunoștință de cauză, inclusiv de informațiile confidențiale și de secretele comerciale (a se vedea, prin analogie, Hotărârea Mobistar, citată anterior, punctul 40).

54 Având în vedere prejudiciul extrem de grav care ar putea rezulta din comunicarea ilegală a anumitor informații către un concurent, organismul menționat trebuie ca, înainte de a comunica aceste informații unei părți la litigiu, să dea posibilitatea operatorului economic vizat să invoce caracterul confidențial sau de secret comercial al acestora (a se vedea, prin analogie, Hotărârea AKZO Chemie și AKZO Chemie UK/Comisia, citată anterior, punctul 29).

55 Prin urmare, trebuie să se răspundă la întrebarea adresată că articolul 1 alineatul (1) din Directiva 89/665, coroborat cu articolul 15 alineatul (2) din Directiva 93/36, trebuie interpretat în sensul că organismul responsabil cu procedurile privind căile de atac prevăzute la articolul 1 alineatul (1) menționat trebuie să garanteze confidențialitatea și dreptul la respectarea secretelor comerciale cu privire la informații conținute în dosarele care îi sunt comunicate de către părțile la litigiu, în special de către autoritatea contractantă, organismul respectiv având totuși dreptul să cunoască el însuși aceste informații și să le ia în considerare. Este de competența acestui organism să decidă în ce măsură și potrivit căror modalități se impune garantarea confidențialității și a secretului acestor informații, în lumina cerințelor unei protecții juridice efective și a respectării dreptului la apărare al părților la litigiu și, în cazul unei căi de atac în fața unei instanțe sau al unei căi de atac în fața unui alt organism care este o instanță sau tribunal în înțelesul articolului 234 CE, pentru ca procedura, în ansamblul său, să respecte dreptul la un proces echitabil.”

În același sens s-a reținut și în Hotărârea Curții din 31 ianuarie 2008 — Comisia Comunităților Europene/Regatul Spaniei, Cauza C-32/07 (pct. 37-55).

Și în Legea concurenței nr. 21/1996 există regula că dreptul de acces la dosar nu se extinde asupra secretelor de afaceri, altor informații confidențiale și nici asupra documentelor interne ale Consiliului [Concurenței].

Legea nr. 11/1991 privind combaterea concurenței neloiale califică drept secret comercial orice informație care, total sau parțial, nu este în general cunoscută sau nu este ușor accesibilă persoanelor din mediul care se ocupă în mod obișnuit cu acest gen de informație și care dobândește o valoare comercială prin faptul că este secretă, pentru care deținătorul legitim a luat măsuri rezonabile ținând seama de circumstanțe, pentru a fi menținută în regim de secret.

Secretele de afaceri sunt informații în cazul cărora nu numai divulgarea către public, ci și simpla transmitere către un subiect de drept diferit de cel care a furnizat informația, poate leza grav interesele acestuia – Tribunalul de Primă Instanță al Comunităților Europene, hotărârea din 18 septembrie 1996, cauza T-353/94, Postbank NV împotriva Comisiei, pct. 87.

Informațiile ce ar putea fi calificate drept secrete de afaceri sunt, potrivit Consiliului Concurenței, cu titlu de exemplu: informații tehnice și/sau financiare legate de know-how-ul unei întreprinderi, metode de evaluare a costurilor, procese și secrete de producție, surse de aprovizionare, cantități produse și vândute, cote de piață, liste de clienți și distribuitori, planuri de marketing, structura costurilor și a prețurilor, strategia de vânzări.

Având în vedere specificul și complexitatea contractului de concesiune de servicii supus procedurii în cauză, care a determinat elaborarea unei propuneri tehnice și financiare cuprinzând o multitudine de elemente particulare fiecărui ofertant, având ca sursă posibilitatea autoarelor acestora de a interveni în maniera proprie în satisfacerea necesităților de achiziție ale entității contractante, preluarea informațiilor în rapoartele și procesele-verbale întocmite de comisia de evaluare, conduita Consiliului de a nu pune la dispoziția asocierii contestatoare a documentelor declarate confidențiale de ofertanta declarată câștigătoare este în conformitate cu dispozițiile legale incidente.

Date fiind rigorile la care este supusă atât autoritatea contractantă, cât și Consiliul prin regulile precitate, precum și declarația operatorilor economici, nu au fost puse la dispoziția ofertantelor, documentele provenind de la operatorii economici declarate confidențiale.

Se are în vedere că entitatea contractantă, cu ocazia adresării de către asocieria ... a solicitării pentru accesul la dosarul cauzei, a invitat asocieria la studierea dosarului achiziției, punând la dispoziție următoarele înscrisuri:

"Dorim sa comunicam Onoratului Consiliu faptul ca asocierea ...-REBU a avut acces la documentele dosarului achiziției, ce nu au fost indicate ca fiind confidențiale de către ..., respectiv:

III. Procesele verbale

IV. Rapoartele intermediare incomplete (fara solicitările de clarificari si răspunsurile ofertantului ... care au fost declarate confidențiale)

V. Documentele de calificare ale ... - integral, blurate la datele de identificare ale persoanelor fizice in forma in care au fost depuse in cadrul procedurii de achiziție conform procesului verbal nr. 8933/09.11.2020."

Luând această decizie, nu i se poate reproșa nimic entității contractante, în condițiile în care a permis asocierii contestatoare acces doar la documentele care nu au fost declarate confidențiale de ofertanta declarată câștigătoare.

De asemenea, Consiliul a aplicat un tratament identic și în ceea ce privește ce...ile de studiu depuse la sediul său, părțile având acces doar la documentele care nu au fost declarate confidențiale.

Așa cum a fost mai sus reținut și asocierea ... a depus Declarație de confidențialitate potrivit căreia a declarat confidențiale anumite documente, în mod similar ofertantei S.C. ... S.A.

Împrejurarea că S.C. ... S.A. a transmis entității achizitoare adresa nr.10793/04.11.2021 prin care argumentează/justifică confidențialitatea documentelor declarate, nu este de natură a aprecia că *achizitoarea în mod eronat a acceptat și a luat în considerare un document care nu făcea parte din oferta*

Contrar celor susținute de asocierea contestatoare, S.C. ... S.A. a depus Declarația de confidențialitate odată cu depunerea ofertei, (fila 242), iar adresa nr. 10793/04.11.2020 reprezintă argumentarea ofertantei vizavi de confidențialitatea înscrisurilor declarate și respectă dispozițiile art. 41 alin (1) din Legea nr. 100/2016.

Astfel potrivit adresei nr. 10793/04.11.2020, înregistrată la entitatea contractantă sub nr. 8867/04.11.2020, S.C. ... S.A. aduce următoarele argumente care au stat la baza declarării propunerii tehnice și propunerii financiare confidențiale:

"Având în vedere împrejurarea că oferta subscrisei a fost declarată câștigătoare, iar ofertanții participanți la procedura de atribuire pot formula contestații, vă solicităm ca în analiza eventualelor ce...i de acces la dosarul concesiunii să țineți seama de următoarele aspecte:

1.În conformitate cu prevederile art. 41 alin, (1) din Legea nr. 100/2016 privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii, " Fără a aduce atingere celorlalte prevederi ale prezentei legi sau dispozițiilor legale privind liberul acces la informapile de interes public ori ale altor acte normative care reglementează activitatea autorității/entității contractante, autoritatea/entitatea contractantă are obligata de a nu dezvălui informațiile din propunerea tehnică, elementele din propunerea financiară și/sau fundamentări/justificări de preț/cost transmise de operatorii economici indicate și dovedite de aceștia ca fiind confidențiale întrucât sunt: date cu caracter personal, secrete tehnice sau comerciale sau sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală. Caracterul confidențial se aplică doar asupra datelor/informațiilor indicate și dovedite ca fiind date cu caracter personal, secrete tehnice sau comerciale sau sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală."

2. În concordanță cu dispozițiile 41 alin. (1) din Legea nr. 100/2016, subscrisa SC ... SA, a indicat și dovedit în cuprinsul ofertei depuse faptul că informațiile de la nivelul propunerii tehnice și propunerii financiare (fundamentări/justificări de preț) sunt confidențiale întrucât sunt secrete comerciale și sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală.

3. În conformitate cu prevederile art. 27 alin. (1) din Legea nr. 8/1996 privind dreptul de autor și drepturile conexe, Republicată, dreptul de autor asupra operei de creație intelectuală este reunoscut și garantat, acesta născându-se din momentul creării operei, oricare ar fi modul sau forma concretă de exprimare.

4. Astfel, prin simplul fapt al elaborării ofertei, subscris a dobândit asupra acesteia un drept de proprietate intelectuală, drept care îi conferă prerogativa, în temeiul prevederilor art. 10 lit. a) din actul normativ mai sus menționat, de a decide dacă, în ce mod și când va fi adusă la cunoștința publică creația sa.

5. Propunerea tehnică în integralitatea sa și Propunerea financiară cu anexele la această, inclusiv informațiile furnizate prin răspunsurile la solicitările de clarificări având legătură cu Propunerea tehnică sau cu Propunerea financiară se constituie în secret comercial, așa cum este acesta definit potrivit art. 11 litera d) din Legea nr. 11/1991 privind combaterea concurenței neloiale, cu modificările și completările ulterioare, întrunind toate elementele secretului comercial, după cum urmează:

- propunerea tehnică reprezintă înțelegerea ofertantului SC ... SA cu privire la cerințele documentației de atribuire și abordarea ofertantului pentru a răspunde acestor cerințe. Soluțiile oferite prin propunerea tehnică sunt bazate exclusiv pe cunoștințele și experiența SC ... SA, inclusiv pe cunoștințele și expertiza proprii echipei de experți propusă, nefiind cunoscute la nivel general sau ușor accesibile altor operatori economici.

- propunerea financiară include costuri proprii Ofertantului SC ... SA, bazate pe strategia internă proprie a societății noastre pentru fundamentarea prețurilor. Costurile stabilite reflectă modul în care subscrisa înțelege să transpună efortul presupus de aplicarea metodologiei proprii propuse în derularea

activităților proiectului în vederea atingerii rezultatelor. Este fără putință de tăgadă faptul că o altă persoană nu are acces la strategia de preț proprie SC ... SA.

- este îndeplinită astfel cerința stipulată la punctul 1 a articolului menționat, respectiv faptul că: informațiile prezentate în Propunerea tehnică și în Propunerea financiară "sunt secrete în sensul că nu sunt, ca întreg sau astfel cum se prezintă sau se articulează elementele acestora, cunoscute la nivel general sau ușor accesibile persoanelor din cercurile care se ocupă, în mod normal, de tipul de informații în cauză".

- aplicarea metodologiei proprii propuse pentru derularea activităților solicitate în cadrul proiectului conduce la încasarea prețului serviciilor prestate conform Propunerii financiare, respectiv încasarea contravalorii comerciale a prestației realizate în baza metodologiei și cu utilizarea experienței proprii a echipei de experți propusă. Este de natura evidenței faptul că valoarea comercială a Propunerii tehnice este direct legată de metodologia proprie propusă și de echipa de experți prezentată.

- ne aflăm astfel în situația probării îndeplinirii cerinței de la punctul 2 al art. 11 lit, d) din Legea nr. 11/1991, respectiv a valorii comerciale a Propunerii tehnice și a Propunerii financiare, valoare comercială generată de abordarea proprie, care aparține doar Ofertantului SC ... SA,

- ofertantul a prezentat în cadrul Propunerii tehnice, Declarația privind părțile din ofertă considerate confidențiale, inclusiv justificarea caracterului confidențial al Ofertei depuse, caracter confidențial raportat exclusiv la prevederile legale în materie din România. În acest mod, SC ... SA a luat măsuri rezonabile pentru a asigura păstrarea secretului cu privire la informațiile prezentate în Oferta depusă, așa cum este stipulat prin punctul 3 al art. 11 lit, d) din Legea nr. 11/1991, în acest fel, informațiile prezentate în Propunerea tehnică și în Propunerea financiară, inclusiv cele comunicate prin solicitările de clarificare ale Autorității Contractante, "au făcut obiectul unor măsuri rezonabile, în circumstanțele date, luate de către persoana care deține în mod legal controlul asupra informațiilor respective, pentru a fi păstrate secrete,"

În concluzie, ne aflăm fără doar și poate în fața îndeplinirii tuturor celor trei cerințe stipulate în cuprinsul art.1 1 lit. d) din Legea nr.11/1991 pentru a considera informațiile prezentate de SC ... SA în cadrul Propunerii tehnice și a Propunerii financiare, inclusiv elementele de clarificare legate de acestea ca fiind secret comercial.

- pe cale de consecință, referitor la informațiile comunicate prin Propunerea tehnică, Propunerea financiară și furnizate prin răspunsuri la solicitările de clarificări cu privire la Propunerea tehnică și Propunerea financiară, se impune aplicarea corespunzătoare a prevederilor OUG nr. 25/2019 privind protecția know-how-ului fi a informațiilor de afaceri nedivulgate care constituie secrete comerciale împotriva dobândirii, utilizării fi divulgării ilegale, precum fi pentru modificarea și completarea unor acte normative.

6, Situația în care ne aflăm nu reprezintă în niciun caz o situație de excepție de la aplicarea normelor privind protecția împotriva dobândirii, utilizării și divulgării ilegale a secretului comercial reprezentat de Propunerea tehnică și Propunerea financiară depuse de SC ... SA în cadrul procedurii de atribuire a contractului de concesiune „Delegarea gestiunii activității de colectare și transport a deșeurilor municipale în județul Dâmbovița". În mod concret, Autoritatea Contractantă inițiatore a procedurii de atribuire s-a aflat, așa cum am menționat, în posesia tuturor informațiilor care să îi permită luarea unei decizii cu respectarea prevederilor Legii nr. 100/2016 privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii, cu modificările și completările ulterioare, nefiind în niciun fel afectată sau alterată capacitatea acesteia de decizie.

7. Totodată, aducem în atenția autorității contractante faptul că documentele prezentate de către experții propuși în cadrul ofertei subscrisei conțin informații cu caracter personal, astfel cum sunt acestea reglementate în REGULAMENTUL nr. 679 din 27 aprilie 2016 privind protecția persoanelor fizice în ceea ce privește prelucrarea datelor cu caracter personal și privind libera circulație a acestor date și de abrogare a Directivei 95/46/CE (Regulamentul general privind protecția datelor). Experții propuși au consimțit la procesarea datelor cu caracter personal în scopul pregătirii ofertei și participării la procedura organizată de către autoritatea contractantă, nu și în scopul difuzării acestora către terți. Astfel că, pentru procesarea acestor informații în sensul difuzării către terți, trebuie obținut acordul fiecăruia dintre aceștia.

8. Mai mult, analizând prevederile art. 12 alin. (1) din Legea nr. 544/2001 privind liberul acces la informațiile de interes public, rezultă că, prin excepție de la drepturile consacrate la art. 1 și art. II1 din lege, legiuitorul a înțeles importanța păstrării caracterului confidențial al) următoarei or tipuri de informații:

c) informațiile privind activitățile comerciale sau financiare, dacă publicitatea acestora aduce atingere dreptului de proprietate intelectuală ori industrială, precum și principiului concurenței loiale, potrivit legii;

d) informațiile cu privire la datele personale, potrivit legii

9. Menționăm faptul că prin păstrarea secretului cu privire la informațiile prezentate în Propunerea tehnică și Propunerea financiară depusă de SC ... SA nu se aduce în niciun fel atingere aplicării principiilor care stau la baza atribuirii contractelor de concesiune.

10. Ofertantul a comunicat Autorității Contractante toate informațiile necesare și utile pentru desfășurarea procedurii, având încredere că Autoritatea Contractantă nu va dezvălui unor terți informații care, prin divulgarea lor, poate crea prejudicii Ofertantului. Astfel, Autoritatea Contractantă s-a aflat în posesia tuturor informațiilor necesare pentru luarea unei decizii corecte în atribuirea contractului,

11. Amintim faptul că autoritatea contractantă este obligată să respecte și să asigure confidențialitatea informațiilor din cadrul propunerii tehnice și a propunerii financiare (fundamentărilor/justificărilor de preț) care au fost declarate și probate de către ofertanți ca având acest caracter.

12. Comunicarea informațiilor incluse în Propunerea tehnică și Propunerea financiară aduce în mod evident atingere intereselor comerciale ale Ofertantului, atâta timp cât un terț intră în posesia informațiilor privind metodologia propusă și fundamentarea prețului bazat pe această metodologie și le poate utiliza în fundamentarea unor oferte viitoare.

Având în vedere argumentele prezentate, vă solicităm ca eventualul acces al altor ofertanți la dosarul concesiunii să se facă cu respectarea dispozițiilor art. 41 alin. (1) din Legea nr. 100/2016, acestora urmând să nu le fie puse la dispoziție informațiile din propunerea tehnică și financiară a subscrisei sau informațiile furnizate prin răspunsurile la solicitările de clarificări cu privire la Propunerea tehnică și Propunerea financiară întrucât acestea sunt confidențiale, având natura unor secrete comerciale, fiind astfel protejate de un drept de proprietate intelectuală.”

În considerarea celor antemenționate sunt și precizările entităților contractante, respectiv:

”Asa cum am precizat si in Punctul de Vedere transmis Onoratului Consiliu, la pag. 242 din ofertă, ofertantul ... S.A. a prezentat Declarația de confidențialitate în cadrul căreia a precizat și motivat că propunerea tehnică și cea financiară sunt confidențial, aspect transmis contestatarei prin adresa nr. 9046 din 11.11.2020.*

Existența acestui document a fost precizată și în cadrul procesului verbal de deschidere a ofertelor, moment la care a fost prezent un reprezentant al ...-REBU.”

Sușținerile asocierii contestatoare, potrivit cărora *”raportat la modul în care a procedat ... în ceea ce privește declarare tuturor documentelor (fără niciun fel de distincție asupra informațiilor conținute de respectivele documente) este evident că aceștia au recurs la o modalitate abuzivă de a beneficia de protecția confidențialității tocmai pentru a se îngădi dreptul terților de a critica ofertele”* sunt neîntemiate, prin prisma faptului că în mod similar și asocierea contestatoare a declarat confidențiale documente din ofertă.

Analizând actele aflate la dosarul procedurii, Consiliul reține că atât ofertanta contestatoare, cât și ofertanta câștigătoare au depus în cadrul propriilor oferte declarații de confidențialitate, fără a *dovedi*, în vreun mod, confidențialitatea propriei oferte. În aceste condiții, contestatoarea având exact aceeași conduită ca și societatea câștigătoare, nu poate solicita un tratament diferit, respectiv acordarea accesului la oferta competitorii sale, în condițiile în care și ea, a beneficiat de aceeași protecție. Tratatul egal presupune și aplicarea aceluiași tratament tuturor ofertanților, or, în măsura în care asocierea contestatoare pretinde respectarea confidențialității ofertei sale, nu există niciun motiv pentru care ofertanta câștigătoare nu ar beneficia de același tratament.

Consiliul, având în vedere că ambele ofertante au acționat identic, declarându-și confidențiale ofertele, motivele invocate fiind, similare, reține că egalitatea de tratament a fost respectată.

Raționamentul conturat de entitatea achizitoare în favoarea respectării confidențialității documentelor declarate de S.C. ... S.A. este judicios în cauză și va fi reținut de Consiliu ca fiind relevant în soluționare:

”Nu intelegem susținerile contestatoarei legate de lipsa dovedirii caracterului confidențial al ofertei ... SA, cu atat mai mult cu cat inclusiv aceasta a inteles sa se prevaleze de protectia acordata de art. 41 din Legea nr. 100/2016 exclusiv printr-o Declarație de confidențialitate (2

pagini), in cuprinsul careia a indicat si argumentat (similar cu ofertantul ... SA) confidențialitatea ofertei, fara a prezenta orice alta dovada suplimentara, pretinsa ulterior ofertantului concurent; singurele diferente dintre cele 2 declarații de confidențialitate rezida din invocarea de către ... SA in extenso a textelor de lege aplicabile in materie, ceea ce nu reprezintă o indicare/dovedire/motivare suplimentara a caracterului confidențial, fata de cea prezentata de către ofertantul ... SA".

Într-o atare situație, Consiliul respinge, ca neîntemeiată, solicitarea asocierii contestatoare ... referitoare la permiterea studierii documentelor confidențiale declarate de S.C. ... S.A. constatându-se că, în exercitarea atribuțiilor legale, Consiliul a ținut seama de solicitarea formulată de respectiva asociere, privind respectarea caracterului confidențial al documentelor declarate confidențiale, conform celor menționate anterior în considerente, dat fiind dispozițiile legiuitorului, care a prevăzut la art. 19 alin. (3) din Legea nr. 101/2016: "În sensul alin. (1), documentele sunt marcate sau indicate de către ofertanți, în mod explicit și vizibil, ca fiind confidențiale. Consultarea documentelor confidențiale din oferte este permisă numai cu acordul scris al respectivilor ofertanți". Un astfel de acord din partea S.C. ... S.A. nu a fost pus la dispoziția asocierii ...

În mod similar Consiliul respinge ca neîntemeiate și solicitarea anulării refuzul autorității contractante de a nu ne pune la dispoziție documentele aferente dosarului de achiziții publice (comunicat la data de 09.11.2020 (la momentul încercării de studiere a documentelor dosarului de achiziție publică), precum și prin Adresa nr. 9046/11.11.2020 (ulterior încercării de a se remedia abuzul autorității contractante de refuz) și să obligați autoritatea contractantă să dea curs solicitării subscrisei de a ne fi asigurat accesul la întregul dosar al cauzei, precum și solicitarea privind pronunțarea de către Consiliu a unei decizii ulterior datei la care ne va fi asigurat accesul la întregul dosar al cauzei astfel încât să putem uza de informațiile care nu ne-au fost comunicate, care nu sunt opozabile în acest moment și la care avem dreptul conform prevederilor art. 19 din Legea nr. 101/2016, astfel încât să nu ne fie îngădit dreptul de a lua la cunoștință despre toate împrejurările/înscrisurile care au dus la rezultatul procedurii contestat, solicitând în egală măsură acordarea posibilității de a formula concluzii scrise în temeiul art. 21 din Legea nr. 101/2016.

În conformitate cu dispozițiile art. 15 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, procedura de soluționare a contestațiilor se desfășoară cu respectarea principiilor legalității, celerității, contradictorialității, asigurării dreptului la apărare, imparțialității și independenței activității administrativ-jurisdicționale. Pe cale de consecință, Consiliul va lua în considerare apărările și argumentele aduse de petenți formulate și înregistrate la Consiliu până la data emiterii prezentei decizii.

Prevederilor art. 425 alin. (1) lit. b) Cod Procedură Civilă fac referire expresă la indicarea motivelor de fapt și de drept pe care se întemeiază soluția, arătându-se atât motivele pentru care s-au admis, cât și cele pentru care s-au înlăturat ce...ile părților, Consiliul având posibilitatea de a

proceda la sintetizarea acestora, în raport de legătura lor logică și de a le examina în mod grupat.

Astfel, în cele ce urmează, Consiliul va analiza contestația și va soluționa criticile aduse în ordinea în care aceste au fost formulate.

Analizând criticile formulate de asocierea ..., Consiliul constată că sunt reclamate aspecte legate de *Adresa nr. 8836/03.11.2020 prin care s-a comunicat rezultatul procedurii cât și Raportul procedurii nr. 8834/03.11.2020, acte administrative nelegale având în vedere că acestea sunt nemotivate și încalcă dispozițiile art. 101 alin. (4) lit. b) din HG nr. 867/2016, pretinsa neîndeplinire a cerințelor de calificare vizând experiența similară, capacitatea economică și financiară, aspecte legate de propunerea tehnică și propunerea financiară depusă de S.C. ... S.A.*

Înainte de a proceda la analiza pe fond a aspectelor sesizate de asocierea contestatoare, Consiliul găsește util expunerea câtorva elemente din cadrul documentației de atribuire, menite să înlesnească înțelegerea ei, cât și să îi circumstanțieze soluționarea.

Obiectul contractului supus procedurii de atribuire în cauză îl constituie astfel cum este precizat în cuprinsul fișei de date, pct. 11.1.4 *Delegarea gestiunii următoarelor activități componente ale serviciului de salubritate:*

a) colectarea separată și transportul separat al deșeurilor municipale și al deșeurilor similare provenind din activități comerciale din industrie și instituții, inclusiv fracții colectate separat, fără a aduce atingere fluxului de deșuri de echipamente electrice și electronice, baterii și acumulatori,

b) colectarea și transportul deșeurilor provenite din locuințe, generate de activități de reamenajare și reabilitare interioară și/sau exterioară a acestora.

Activitățile viitorului serviciu de salubritate enumerate mai sus, sunt în conformitate cu prevederile Legii nr. 101/2006 republicată privind serviciul de salubritate al localităților, art. 2, alin 3.

Categoriile de deșuri care fac obiectul contractului de delegare ce va fi încheiat cu viitorul operator sunt:

- *deșuri menajere respectiv fracțiile de deșuri reciclabile (hârtie, carton, plastic, metale, sticlă), deșuri voluminoase, deșuri menajere periculoase și deșuri în amestec;*

- *deșuri similare provenind din activități comerciale, din industrie și instituții, respectiv fracțiile de deșuri reciclabile (hârtie, carton, plastic, metale, sticlă), deșuri voluminoase și deșuri în amestec;*

- *deșuri din piețe, respectiv fracțiile de deșuri reciclabile (hârtie, carton, plastic, metale, sticlă) și deșuri în amestec;*

- *deșuri din construcții și desființări provenite din locuințe, generate de activități de reamenajare și reabilitare interioară și/sau exterioară a acestora.*

Analizând documentele dosarului, Consiliul reține că, în cadrul *Strategiei de contractare*, înregistrată sub nr. 3224/26.03.2020 pentru

procedura de atribuire a contractului de concesiune de servicii, entitatea contractantă a justificat necesitatea și oportunitatea achiziției, fiind relevante următoarele aspecte:

"Conform dispozițiilor Legii nr. 51/2006, republicată, și ale Legii nr. 101/2006, republicată, modalitatea de gestiune a serviciilor de utilități publice se stabilește prin hotărâri ale autorităților deliberative ale unităților administrativ-teritoriale, în conformitate cu strategiile și programele de salubritate adoptate la nivelul fiecărei localități și în funcție de natura și starea serviciului, de necesitatea asigurării celui mai bun raport preț/calitate, de interesele actuale și de perspectivă ale unităților administrativ-teritoriale, precum și de mărimea și complexitatea sistemelor de utilități publice.

*În acest sens, în urma analizei tehnico-economice și de eficiență a costurilor de operare efectuate cu privire la activitățile sus menționate, concretizate în studiul de oportunitate, s-a stabilit ca modalitate a gestiunii activităților sus menționate, gestiunea delegată, în condițiile Legii 51/2006, republicată, **în baza unui contract de concesiune de servicii**, care urmează să fie atribuit pe criterii de transparență, competitivitate și eficiență, în urma unei proceduri concurențiale, conform dispozițiilor Legii 101/2006, republicată, respectiv ale Legii 100/2016 privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii.*

Având în vedere prevederile legale privind durata contractelor de delegare (art. 32, alin (3) din Legea 51/2006, actualizată), precum și faptul că toate investițiile urmează să fie realizate de către operator, acestea fiind importante ca valoare, pentru a nu avea o presiune prea mare pe tarif, durata contractului de delegare pentru gestiunea activităților de colectare și transport a deșeurilor municipale în județul Dâmbovița este estimată la 8 ani, durata de amortizare a investițiilor solicitate operatorului."

În cuprinsul Studiului de fundamentare entitatea contractantă a fundamentat necesitatea și oportunitatea de delegare a gestiunii unora din activitățile serviciului public de salubritate în aria deservită de viitorul operator de salubritate, respectiv:

a. colectarea separată și transportul separat al deșeurilor municipale și al deșeurilor similare provenind din activități comerciale din industrie și instituții, inclusiv fracții colectate separat, fără a aduce atingere fluxului de deșeuri de echipamente electrice și electronice, baterii și acumulatori,

b. colectarea și transportul deșeurilor provenite din locuințe, generate de activități de reamenajare și reabilitare interioară și/sau exterioară a acestora.

În cuprinsul caietului de sarcini la capitolul 3 sunt detaliate activitățile specifice care vor face obiectul contractului de delegare, respectiv:

Art.6. Activitățile serviciului de salubritate, care fac obiectul delegării sunt:

(1) colectarea separată și transportul separat al deșeurilor menajere și al deșeurilor similare provenind din activități comerciale din industrie și instituții, inclusiv fracții colectate separat, fără a aduce atingere fluxului de deșuri de echipamente electrice și electronice, baterii și acumulatori;

(2) colectarea și transportul deșeurilor provenite din locuințe, generate de activități de reamenajare și reabilitare interioară și/sau exterioară a acestora;

Art.7. Activitățile viitorului serviciu de salubritate enumerate mai sus, sunt în conformitate cu prevederile Legii nr. 101/2006 republicata privind serviciul de salubritate al localităților, art. 2.

Art.8. Categoriile de deșuri care fac obiectul contractului de delegare sunt:

(1) deșuri menajere respectiv fracțiile de deșuri reciclabile (hârtie, carton, plastic, metale, sticlă), deșuri voluminoase, deșuri menajere periculoase și deșuri reziduale;

(2) deșuri similare provenind din activități comerciale, din industrie și instituții, respectiv fracțiile de deșuri reciclabile (hârtie, carton, plastic, metale, sticlă), deșuri voluminoase și deșuri reziduale;

(3) deșuri din piețe, respectiv fracțiile de deșuri reciclabile (hârtie, carton, plastic, metale, sticlă), biodeșuri și deșuri reziduale;

(4) deșuri din construcții și desființări provenite din locuințe, generate de activități de reamenajare și reabilitare interioară și/sau exterioară a acestora.

Art. 9 Serviciul de colectare și transport se va delega pentru toate unitățile administrativ teritoriale ale județului Dâmbovița

Capitolul 4 Durata de derulare a contractului

Art.9. Durata contractului de delegare va fi de 8 ani (96 luni).

Față de cele de mai sus, Consiliul are în vedere că, dată fiind complexitatea contractului de concesiune de servicii, specificul și importanța acestuia, durata contractuală și rezultatele așteptate de la derularea proiectului, asigurarea posibilității depunerii unor oferte conforme, entitatea contractantă a depus toate diligențele necesare întocmirii unei documentații care să țină seama de toate aspectele pe care le implică contractul de concesiune de servicii, luând în considerare specificul acestuia, astfel încât să poată fi asigurată derularea proiectului.

Un prim aspect reclamat de asocierea contestatoare vizează conținutul adresei de comunicare a rezultatului procedurii și al raportului procedurii de atribuire. Astfel sunt reclamate următoarele aspecte:

- în Raportul procedurii sau în orice alt document comunicat de către autoritate nu se explică în niciun mod cum au fost aplicați acești algoritmi raportat la oferta subscrisei și la oferta ... și nici cum s-a ajuns la anumitele punctaje, subscrisa găsindu-se doar în fața faptului împlinit.

- similar, Comunicarea rezultatului procedurii este lipsită de argumente concrete în susținerea deciziei de clasare a ofertei pe locul I și a punctajului pentru locul II, autoritatea contractantă reținând în pag. 1

faptul că "urmare aplicării algoritmului de calcul stabilit în documentația de atribuire, comisia de evaluare a stabilit că oferta dumneavoastră s-a clasat pe locul IF iar ... pe locul I.

- această comunicare nu prezintă avantajele pe care le are oferta ... față de cea a subscrisei, aspecte care, din punct de vedere formal trebuiau detaliate de către Autoritate, aceasta având, totodată, obligația de a detalia/preciza modul de calcul și ceea ce a oferat fiecare participant la procedură.

- din actele susmenționate se poate observa că autoritatea contractantă nu a indicat /argumentat/justificat în concret de ce oferta subscrisei s-a clasat pe al doilea loc, deci nu se poate identifica clar care este modul concret de punctare a celor două oferte cu același punctaj.

Trecând la analiza celor mai sus reclamate, referitor la faptul că atât raportul procedurii cât și adresa de comunicare a rezultatului procedurii sunt nemotivate și încalcă dispozițiile art. 101 alin. (4) lit. b) din H.G. nr. 867/2016, se are în vedere faptul că entitatea achizitoare a stabilit la pct. II.2.5 în fișa de date criteriul de atribuire "Cel mai bun raport calitate – preț".

În secțiunea dedicată modului de acordare a punctajelor pentru factorii de evaluare sunt precizați algoritmi de acordare a punctajelor, respectiv:

"Denumire factor evaluare

1). Pretul ofertei 60%

Componenta financiara

Algoritm de calcul: Punctajul se acorda astfel: a) Pentru cel mai scazut dintre preturi se acorda punctajul maxim alocat; b) Pentru celelalte preturi ofertate punctajul $P(n)$ se calculeaza proportional, astfel: $P(n) = (\text{Pret minim ofertat} / \text{Pret } n) \times \text{punctaj maxim alocat}$.

Mașinile pentru colectarea și transportul deșeurilor (autogunoierile/ autocompactoarele / echipamentele destinate colectării deșeurilor) destinate prestării activității solicitate prin Anexa nr. 6 la Caietul de sarcini de care operatorul desemnat câștigător va avea obligația sa le asigure sub formă de investiție potrivit prevederilor din clauzele contractuale, trebuie sa asigure un nivel superior de protecție a mediului, nivel exprimat prin respectarea standardelor de performanță privind emisiile. Pentru toate aceste echipamente standardul de performanță privind emisiile minim acceptat este Euro 5,

2) Nivelul de protecție a mediului asigurat 20%

Algoritm de calcul: $P2(n) = 20 \times [(\text{capacitatea totală de transport exprimată în mc a autogunoierelor care respectă standardul Euro 6}) / (\text{capacitatea totală de transport exprimată în mc a autogunoierelor ofertate de participant})]$

3). Metodologia propusa pentru prestarea serviciului de salubritate in vederea atingerii tintelor de colectare separata a deseurilor 20%

Metodologia propusa pentru prestarea serviciului de salubritate in vederea atingerii tintelor de colectare separata a deseurilor

Algoritm de calcul: $P3(n) = \text{numar de metode suplimentare oferta } (n) \times \text{numar maxim de metode suplimentare} \times \text{numarul maxim de puncte acordate pentru criteriu.}$

Este relevant de redat conținutul actului de comunicare 8836/03.11.2020 transmis asocierii ...:

"Referitor la oferta depusă de dumneavoastră în cadrul procedurii DELEGAREA GESTIUNII ACTIVITĂȚII DE COLECTARE ȘI TRANSPORT A DEȘEURILOR MUNICIPALE ÎN JUDEȚUL DÂMBOVIȚA, al cărui anunț de participare a fost publicat în SICAP cu nr. PCI001462/03.04.2020, respectiv în JO al UE cu nr. 2020/S 067-160444, vă comunicăm faptul că în urma finalizării evaluării ofertelor și aplicării criteriului de atribuire ofertelor admisibile depuse la procedura mai sus menționată, astfel cum sunt acestea prevăzute la art. 75 din Legea nr. 100/2016, oferta dumneavoastră a fost declarată conformă și admisibilă.

Ca urmare a aplicării algoritmului de calcul stabilit în documentația de atribuire, Comisia de evaluare a stabilit că oferta dumneavoastră s-a clasat pe locul II cu un punctaj total de 88,55 puncte, astfel:

Componenta tehnică	33,33 puncte
Componenta financiară	55,22 puncte, având prețul de 322.741.099,20 lei, la care se adaugă TVA."

Oferta desemnată câștigătoare a fost cea depusă de ofertantul S.C. ... S.A., corespunzătoare din punct de vedere al cerințelor documentației de atribuire, care a obținut 93,33 puncte astfel:

Componenta tehnică	33,33 puncte
Componenta financiară	60 puncte, având prețul de 297.016.750,48 lei, la care se adaugă TVA."

De asemenea prezintă relevanță și precizările cuprinse în Raportul procedurii nr. 8834/03.11.2020, respectiv:

"Informații detaliate privind aplicarea factorilor de evaluare din cadrul criteriului de atribuire care privesc aspecte de natură tehnică se regăsesc în Raportul intermediar nr. 8243/13.10.2020, care conține rezultatul evaluării propunerilor tehnice și este parte a dosarului achiziției.4.1.2. Aplicarea criteriului de atribuire și stabilirea clasamentului ofertanților

Procesul de verificare s-a realizat cu sprijinul experților cooptați numiți în baza Contractului nr. 20- 026/3052/19.03.2020 pentru servicii de consultanță și evaluare în vederea finalizării procedurii de atribuire a contractului de delegare a gestiunii activității de colectare și transport a deșeurilor municipale în județul

Informațiile detaliate privind aplicarea factorilor de evaluare din cadrul criteriului de atribuire care privesc aspecte de natură tehnică se regăsesc în Raportul intermediar nr. 8243/13.10.2020, care conține rezultatul evaluării propunerilor tehnice și este parte a dosarului achiziției. În urma aplicării criteriului de atribuire și detaliat conform celor de mai sus, punctajul obținut de fiecare ofertă admisibilă și clasamentul rezultat sunt identificate mai jos ".

Punctajul obținut în urma aplicării factorilor de evaluare de natură tehnică, este reflectat în tabelul de mai jos:

Factor de evaluare	Ofertant nr. 1 S.C. ... S.A.	Ofertant nr. 2 ASOCIEREA ... S.A. -...S.A.
Factor evaluare nr.2: Nivelul de protecție a mediului asigurat	20 puncte	20 puncte
Factor evaluare nr.3: Metodologia propusă pentru prestarea serviciului de salubritate în vederea atingerii țintelor de colectare separată a deșeurilor	13,33 puncte	13,33 puncte
TOTAL	33,33 puncte	33,33 puncte

În ceea ce privește punctajul pentru factorul de evaluare pret al ofertei, acesta este punctat cu 60 pct. Estimarea punctajului acordat celor 2 ofertanți calificați este:

Ofertantul *Asocierea ... S.A.&REBU S.A.* își asumă îndeplinirea contractului pentru valoarea totală de 322.741.099,20 lei, la care se adaugă TVA în valoare de 61.320.808,85 lei, având un punctaj pentru secțiunea financiară de 55,22 puncte.

Comisia de evaluare decide declararea ofertelor depuse de *Asocierea ... S.A.&... S.A* și de *S.C. ... S.A* ca fiind conforme și admisibile.

Nr. crt.	Denumire Ofertant	Punctaj obținut la evaluarea tehnică	Punctaj obținut la evaluarea financiară	TOTAL PUNCTAJ	CLASAMENT OFERTANȚI
1.	Asocierea ... S.A.&REBU S.A.	33,33 pct.	55,22 pct.	88,55 pct.	II
2.	S.C. ... S.A.	33,33 pct.	60 pct.	93,33 pct.	I

Iar în cuprinsul *Raportului intermediar nr. 8243/13.10.2020* sunt precizate următoarele:

"Procesul de evaluare al propunerilor tehnice Calificarea ofertanților

Procesul de evaluare s-a realizat pe baza informațiilor preliminare prezentate de ofertanți în oferte și a documentelor suplimentare identificate în ofertele prezentate. Toate aspectele detaliate ale evaluării propunerilor tehnice au fost prezentate în:

-procesul verbal nr.1 din data de 15.09.2020, înregistrat la entitatea contractantă sub nr. 7484/15.09.2020, privind evaluarea propunerilor tehnice;
 -procesul verbal nr.2 din data de 29.09.2020, înregistrat la entitatea contractantă sub nr. 7938/29.09.2020, privind evaluarea propunerilor tehnice;
 -procesul verbal nr.3 din data de 13.10.2020, înregistrat la entitatea contractantă sub nr. 8242/13.10.2020, privind evaluarea propunerilor tehnice.

În urma verificării îndeplinirii cerințelor tehnice, următorii ofertanți au îndeplinit cerințele AC, din punct de vedere tehnic:

Ofertant Oferta este conformă/neconformă/ inacceptabilă/inadecv tă	Ofertant nr. 1 S.C. ... S.A.	Ofertant nr. 2 ASOCIEREA ... S.A. -...S.A.
	Ofertele tehnice sunt conforme și admisibile din punct de vedere al documentelor și informațiilor solicitate. Oferta este conformă.	Ofertele tehnice sunt conforme și admisibile din punct de vedere al documentelor și informațiilor solicitate. Oferta este conformă.

În urma evaluării propunerilor tehnice, nicio ofertă nu a fost respinsă.

Punctajul obținut în urma aplicării factorilor de evaluare de natură tehnică, , este reflectat în tabelul de mai jos:

Factor evaluare	Ofertant nr. 1 S.C. ... S.A.	Ofertant nr. 2 ASOCIEREA ... S.A. -...S.A.
Factor evaluare nr.2: Nivelul de protecție a mediului asigurat	20 pct.	20 pct.
Factor evaluare nr.3: Metodologia propusă pentru prestarea serviciului de salubritate în vederea atingerii țintelor de colectare separata a deșeurilor	13,3 puncte	13,3 puncte

De altfel aceste informații, respectiv punctajele obținute pentru fiecare factor de evaluare sunt sigurele puse la dispoziția celor doi participanți la procedură, aspect care rezultă din precizările entității contractante din adresa nr. 11275/30.12.2020 potrivit căreia menționează:

"Raportul procedurii a fost publicat în SICAP la data de 13.11.2020, Rapoartele de specialitate ale experților cooptați nu au fost publicate în SICAP și nici aduse la cunoștința ofertanților, ele reprezentând materialul suport pentru evaluarea făcută de către comisia de evaluare și care s erezăsește în raportul procedurii."

Din analiza conținutului înscrisurilor mai sus redate, Consiliul constată că niciunde nu se regăsește detaliată metodologia acordării punctajelor obținute de cei doi ofertanți pentru factorii de evaluare *Nivelul de protecție a mediului asigurat* și *Metodologia propusa pentru prestarea serviciului de salubritate in vederea atingerii tintelor de colectare separata a deseurilor*.

Relativ la informațiile din comunicarea privind rezultatul procedurii transmis contestatoarei, Consiliul stabilește că ele nu sunt suficiente pentru a determina în concret motivele care au stat la baza stabilirii ofertei declarate câștigătoare.

Indicarea doar a punctajelor obținute de cei doi participanți la procedură nu echivalează cu o informare concretă și explicită, contestatoare fiind pusă în situația de a nu putea să își construiască o motivare judicioasă și corespunzătoare în favoarea ofertei depuse.

În același timp a fost afectat și principiul transparenței procedurii de atribuire, informațiile esențiale pentru analizarea corectitudinii evaluării ofertei depuse nefiind aduse la cunoștința sa.

Actul administrativ produce efecte juridice doar de la comunicare, astfel încât, în lipsa comunicării către contestatoare a deciziei privind motivele concrete care au stat la baza acordării punctajelor și deciziei de declarare a ofertei câștigătoare nu se poate aprecia temeinicia/netemeinicia criticilor formulate de autoarea contestației.

Entitatea contractantă nu a indicat ceea ce a ofertat fiecare ofertant pentru fiecare factor de evaluare, modul de calcul al punctajului și justificarea pentru care s-a acordat acest punctaj, încălcându-se principiul transparenței.

Așadar, prin necomunicarea celor mai sus amintite se constată că achizițarea a nesocotit dispozițiile cuprinse în Hotărârea nr. 867/2016 și Legea nr. 100/2016 vizavi de comunicarea rezultatului procedurii,, respectiv:

- Hotărârea nr. 867/2016 pentru aprobarea Normelor metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii din Legea nr. 100/2016 privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii:

" (3) Raportul procedurii de atribuire prevăzut la alin. (2) trebuie să cuprindă cel puțin următoarele documente/informații:

a) denumirea și adresa entității contractante, obiectul și valoarea contractului de concesiune;

b) dacă este cazul, rezultatele procesului de calificare și/sau selecție a candidaților/ofertanților și/sau reducerea numărului acestora pe parcursul procedurii de atribuire;

*c) **denumirea ofertantului declarat câștigător și motivele pentru care oferta acestuia a fost desemnată câștigătoare;***

d) partea/părțile din contractul de concesiune pe care ofertantul declarat câștigător intenționează să o/le subcontracteze unor terți și denumirea subcontractanților;

e) justificarea motivelor privind alegerea procedurii de atribuire, în cazul aplicării procedurii de negociere fără publicarea prealabilă a unui anunț de concesiune;

f) justificarea motivelor pentru care entitatea contractantă a decis anularea procedurii de atribuire;

g) atunci când este cazul, conflictele de interese identificate și măsurile luate în acest sens.

(4) Informațiile care fac obiectul alin. (3) lit. b) sunt următoarele:

a) denumirea candidaților sau ofertanților calificați și/sau selectați și **motivele** care au stat la baza acestor decizii;

b) denumirea candidaților sau ofertanților respinși și **motivele** respingerii”;

- Legea nr. 100/2016 privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii:

”Informarea candidaților/ofertanților

Art. 92. - (1) Autoritatea/entitatea contractantă are obligația de a transmite ofertantului declarat câștigător o comunicare privind acceptarea ofertei sale, prin care își manifestă acordul de a încheia contractul de concesiune.

(2) Autoritatea/entitatea contractantă informează, cât mai curând posibil, fiecare candidat/ofertant cu privire la deciziile luate în ceea ce privește atribuirea contractului de concesiune, inclusiv cu privire la numele ofertantului câștigător, motivele pentru care a decis să respingă solicitarea de participare/oferta acestuia și **motivele care stau la baza oricărei decizii de a nu atribui un contract** ori de a relua procedura de atribuire.

(3) La solicitarea părții interesate, autoritatea/entitatea contractantă comunică, cât mai curând posibil, dar nu mai târziu de 15 zile de la primirea unei solicitări scrise, fiecărui ofertant care a depus o ofertă admisibilă, dar care nu a fost declarată câștigătoare, **caracteristicile și avantajele relative ale ofertei desemnate câștigătoare.**

(4) Autoritatea/entitatea contractantă are dreptul de a nu comunica anumite informații prevăzute la alin. (2) și (3) privind atribuirea contractului de concesiune, în situația în care dezvoltarea acestora:

a) ar împiedica aplicarea unor dispoziții legale sau ar fi contrară interesului public;

b) ar aduce atingere intereselor comerciale legitime ale unui operator economic, public sau privat, ori ar putea aduce atingere concurenței loiale între operatorii economici.

Art. 93. - (1) În sensul prezentei legi, oferta admisibilă este oferta care nu este inacceptabilă sau neconformă.

(2) Oferta este considerată inacceptabilă dacă nu îndeplinește condițiile de formă aferente elaborării și prezentării acesteia și nici cerințele de calificare și de selecție prevăzute în documentele concesiunii.

(3) Oferta este considerată neconformă dacă este lipsită de relevanță față de obiectul contractului de concesiune, neputând satisface în mod evident, fără modificări substanțiale, necesitățile și cerințele autorității/entității contractante indicate în documentele concesiunii, inclusiv în situația în care oferta nu respectă specificațiile tehnice și/sau condițiile financiare.

(4) Solicitarea de participare este considerată neconformă în situația în care candidatul se află în una dintre situațiile de excludere prevăzute la art. 79-81 sau nu îndeplinește criteriile de calificare stabilite de autoritatea/entitatea contractantă.”

Achizitoarea cu ocazia formulării punctului de vedere a argumentat că acordarea punctajelor pentru cele două criterii tehnice (factorul nr. 2 și factorul nr. 3) a urmat aceleași rigori matematice aplicate identic celor doi ofertanți și a detaliat modul de acordarea a punctajelor obținute de cei doi ofertanți, însă Consiliul nu poate stabili temeinicia/netemeinicia raționamentului conturat de achizitoare, atâta vreme cât respectivele informații nu au fost aduse la cunoștința asocierii contestatoare.

Explicațiile aduse de autoritatea contractantă pe calea punctului său de vedere la contestație nu pot fi primite ca echivalând obligația de comunicare prevăzută de dispozițiile legale incidente, deoarece, pe de o parte, adresa de comunicare a rezultatului trebuie să reflecte conținutul raportului procedurii, act emis de comisia de evaluare și aprobat de conducătorul entității contractante, și a cărui legalitate este reglementată de legiuitor prin prevederile art. 62 alin. (2), (3) și (4), art. 82 alin. (1) lit. I), alin. (2) și (3) din H.G. nr. 867/2016 și art. 92 din Legea nr. 100/2016, iar pe de altă parte, pentru că nu se poate primi realizarea unui act din procedura de atribuire pe calea actului procedural emis în contextul litigiului de pe rolul Consiliului. Așa cum a fost anterior precizat, comunicarea rezultatului procedurii, reglementată la art. 92 din Legea nr. 100/2016 și art. 101 alin. (3) și (4) din H.G. nr. 867/2016 determină conduita de urmat a celui interesat de contestarea ei, astfel încât nu pot fi eludate dispozițiile legale incidente din Legea nr. 101/2016 prin informarea operatorului economic în fața Consiliului.

În mod similar Consiliul nu va reține nici argumentele aduse de societatea intervenientă în favoarea temeiniciei punctajelor acordate de comisiei de evaluare.

În considerarea celor antementionate sunt judicioase susținerile autoarei contestației, potrivit cărora: *"Legiuitorul nu a permis ca motivarea rezultatului procedurii să fie superficială și generalistă, ci în documentul comunicarea rezultatului procedurii ar trebui să se regăsească justificarea/argumentarea deciziei luate astfel încât subscrisa să poată beneficia de dreptul la apărare."*

Jurisprudența Consiliului este constantă, în sensul că orice decizie a autorității contractante trebuie fundamentată pe o evaluare temeinică a ofertei, sub toate aspectele acesteia și pe probe concludente, iar nu pe simple aprecieri ale membrilor comisiei de evaluare.

În baza art. 82 alin. (1) lit. I) din normele metodologice aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 867/2016, comisiei de evaluare îi revine atribuția de a elabora procese-verbale aferente fiecărei ședințe, a rapoartelor intermediare aferente fiecărei etape în cazul procedurilor cu mai multe etape și a raportului procedurii de atribuire, iar în temeiul art. 85 alin. (4) din aceleași norme, fiecare decizie a comisiei de evaluare este fundamentată prin identificarea elementelor concrete ale solicitării de participare/ofertelor în raport cu cerințele definite prin documentele concesiunii și prevederile legale.

Art. 1 alin. (5) din normele aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 867/2016 statuează că entitatea contractantă este responsabilă pentru modul de realizare a concesiunilor de lucrări sau a concesiunilor de servicii, cu respectarea tuturor dispozițiilor legale aplicabile, deci și a regulilor de elaborare a proceselor-verbale și a rapoartelor comisiei de evaluare, inclusiv în ceea ce privește concluziile verificărilor de ordin tehnic sau financiar.

Conținutul Raportului procedurii este reglementat expres de legiuitor astfel cum dispune art. 101 alin. (3) din H.G. nr. 867/2016, mia sus redate:

“(3) Raportul procedurii de atribuire prevăzut la alin. (2) trebuie să cuprindă cel puțin următoarele documente/informații:

a) denumirea și adresa entității contractante, obiectul și valoarea contractului de concesiune;

b) dacă este cazul, rezultatele procesului de calificare și/sau selecție a candidaților/ofertanților și/sau reducerea numărului acestora pe parcursul procedurii de atribuire;

c) denumirea ofertantului declarat câștigător și motivele pentru care oferta acestuia a fost desemnată câștigătoare;

d) partea/părțile din contractul de concesiune pe care ofertantul declarat câștigător intenționează să o/le subcontracteze unor terți și denumirea subcontractanților;

e) justificarea motivelor privind alegerea procedurii de atribuire, în cazul aplicării procedurii de negociere fără publicarea prealabilă a unui anunț de concesionare;

f) justificarea motivelor pentru care entitatea contractantă a decis anularea procedurii de atribuire;

g) atunci când este cazul, conflictele de interese identificate și măsurile luate în acest sens.

(4) Informațiile care fac obiectul alin. (3) lit. b) sunt următoarele:

a) denumirea candidaților sau ofertanților calificați și/sau selectați și motivele care au stat la aceste decizii;

b) denumirea candidaților sau ofertanților respinși și motivele respingerii.”

Că modalitatea de comunicare a rezultatului unei proceduri de atribuire a contractelor de concesiune de servicii nu reprezintă o formalitate, ci o înștiințare a participantului la procedură cu referire la toate acele informații care au concurat la determinarea deciziei comunicate, rezultă atât din faptul că legiuitorul a înțeles să reglementeze, în mod expres, această etapă a procedurii, cu indicarea precisă a conținutului pe care demersul autorității trebuie să îl aibă pentru fiecare situație în care se poate afla o ofertă, dar și din următoarele prevederi ale Legii nr. 101/2016:

- art. 10; *„Contestația se formulează în scris și trebuie să conțină următoarele elemente:*

d) precizarea actului atacat al autorității contractante;

e) obiectul contestației;

f) motivarea în fapt și în drept a contestației;

g) mijloacele de probă pe care se sprijină contestația, în măsura în care este posibil.”

- art. 11: *„(1) În situația în care Consiliul apreciază că în contestație nu sunt cuprinse toate informațiile prevăzute la art. 10, acesta cere contestatorului ca, în termen de 3 zile de la înștiințare, să completeze contestația. În cazul în care contestatorul nu se conformează obligației impuse de Consiliu, contestația este anulată.”*

- art. 21 alin. „(3) *Este inadmisibilă prezentarea unor noi motive de contestare și/sau formularea unor noi capete de ce...e pe calea concluziilor scrise sau orale ori a precizărilor la contestație ulterior termenului legal de formulare a acesteia.*”

Drept urmare, informarea legală a ofertantului reprezintă o obligație ce îi revine autorității contractante în justificarea actelor sale și pentru respectarea principiului transparenței actului decizional, dar și ca un instrument efectiv pus la dispoziția operatorului economic diligent, care cunoaște obligațiile autorității contractante, care înțelege ca, în scopul depunerii contestației, să acceseze informațiile din actele pe care autoritatea contractantă este obligată să i le pună la dispoziție și care dorește să investească organismul de soluționare cu o contestație care să respecte toate rigorile Legii nr. 101/2016, pentru preîntâmpinarea situațiilor ce pot atrage sancțiuni din partea organismului administrativ-jurisdicțional.

În contextul de fapt analizat, prin comunicarea deficitară realizată de către entitatea achizitoare, autoarea contestației s-a văzut pusă în situația de a contesta actul ei, dar fără să poată ști care sunt în concret raționamentele acesteia în luarea deciziei atacate, astfel încât să le combată cu argumente de fapt și de drept eficiente și precise, iar organismul de soluționare să nu poată cunoaște argumentele comisiei de evaluare în luarea deciziei analizate, pentru a verifica în cunoștință de cauză legalitatea actului atacat.

Pentru a putea argumenta în detaliu criticile cu privire la punctajul obținut pentru fiecare factor de evaluare în parte, contestatoarea trebuia să aibă cunoștință de modul de calcul care a stat la baza acordării punctajelor reclamate, acesta este de fapt și motivul pentru care contestația este lipsită de o motivare în concret în consecință, motivare asocierii contestatoare fiind cu titlu de exemplu și presupuneri, astfel cum precizează: *”cu titlu de exemplu (...) dezvoltăm această din urma teza, aducând în atenție un exercițiu practic (...).”*

Analizând descrierea factorilor de evaluare cuprinsă în fișa de date a achiziției se observă că aceasta cuprinde anumite elemente care urmau a fi punctate, în lipsa cunoașterii modului de acordare a punctajelor de către entitatea contractantă pentru aceste elemente, asocierea contestatoare fiind în imposibilitatea de a cunoaște modul de acordare a punctajului pentru factorii de evaluare aferenți componentei tehnice, și, implicit, în imposibilitatea de a-și motiva contestația.

Adresa de comunicare a rezultatului trebuie să reflecte conținutul raportului procedurii, act emis de comisia de evaluare și aprobat de conducătorul autorității contractante, și a cărui legalitate este reglementată de legiuitor prin prevederile art. 62 alin. (2), (3) și (4), art. 82 alin. (1) lit. I), alin. (2) și (3) din H.G. nr. 867/2016 și art. 92 din Legea nr. 100/2016.

Comunicarea rezultatului procedurii, reglementată de dispozițiile legale amintite, determină conduita de urmat a celui interesat de

contestarea ei, astfel încât nu pot fi eludate dispozițiile legale incidente din Legea nr. 101/2016 prin informarea operatorului economic în fața Consiliului.

În considerarea celor mai sus reținute, Consiliul constată temeinicia susținerilor asocierii contestatoare, potrivit cărora:

"Cu alte cuvinte, nu se cunoaște care este raționamentul autorității contractante sau calului realizat de aceasta pentru punctajul precizat pentru fiecărui ofertant. În vederea verificării corectitudinii acestuia și respectării legii și a cerințelor din documentația de atribuire aplicabile.

De asemenea, această comunicare nu prezintă avantajele pe care le are oferta ... față de cea a subscrisei, aspecte care, din punct de vedere formal trebuiau detaliate de către Autoritate, aceasta având, totodată, obligația de a detalia/preciza modul de calcul și ceea ce a oferat fiecare participant la procedură.

Din actele susmenționate se poate observa că autoritatea contractantă nu a indicat /argumentat/justificat în concret de ce oferta subscrisei s-a clasat pe al doilea loc, deci nu se poate identifica clar care este modul concret de punctare a celor două oferte cu același punctaj.

Așadar, din simpla analiză a documentelor comunicate de către Autoritatea contractantă (raport procedură, comunicare rezultat procedură etc.), se poate observa că nici subscrisea, dar nici organismul de control judiciar (CNSC/instanța de judecată) nu poate să determine nici ceea ce a oferat fiecare pentru factorii de evaluare în cauză și nici care este calculul pe care l-a realizat autoritatea contractantă, pentru a se putea verifica dacă aceasta a pus în aplicare în mod corect algoritmul de calcul raportat la ofertele depuse."

Jurisprudența Consiliului este constantă, vizavi de obligația autorității contractante de a comunica motivele concrete care au stat la baza deciziei de respingere a unei oferte/caracteristicile și avantajele relative ale ofertei desemnate câștigătoare în raport cu ofertele admisibile, relevante fiind Deciziile nr. 76/C11/2501/20.01.2016, 539/C2/413/14.03.2017, 675/C8/533,550/27.04.2020, 1009/C8/942/18.06.2020 și 120/C7/2917/18.01.2021.

Aceeași abordare este îmbrățișată și de curțile de apel, fiind relevante următoarele decizii:

- Decizia nr. 420/23.03.2016 Curtea de Apel Cluj:

"2. Contrar celor reținute de către Consiliu, Curtea apreciază că autoritatea contractantă era obligată să precizeze, în adresa de comunicare a rezultatului procedurii, numele ofertantului clasat pe locul II, legislația în domeniul achizițiilor publice prevăzând această obligație.

Astfel, art. 207 alin. (2) lit. c) din ordonanță prevede că adresa de comunicare a rezultatului procedurii va cuprinde, pentru fiecare ofertant care a prezentat o ofertă acceptabilă și conformă, prin urmare admisibilă, dar care nu a fost declarată câștigătoare, caracteristicile și avantajele relative ale ofertei/ofertelor câștigătoare în raport cu oferta sa, numele ofertantului căruia urmează să i se atribue contractul de achiziție publică sau, după caz, ale ofertanților cu care urmează să se încheie un acord-cadru. Așadar, legea impune a se realiza această comunicare nu doar în ceea ce privește oferta câștigătoare a respectivei proceduri de achiziție publică, ci impune comunicarea caracteristicilor și avantajelor relative ale ofertelor câștigătoare în raport de oferta celui căruia i se face comunicarea.

Or, în speță, și oferta clasată pe locul II era o ofertă câștigătoare în raport cu oferta clasată pe locul III depusă de petentă, astfel că era necesar a se comunica caracteristicile și avantajele relative ale acestei oferte clasate pe locul II. Raportat la criteriul de atribuire, acest avantaj era reprezentat de prețul oferat și caracteristicile ofertei, după indicarea numelui ofertantului.

În consecință, adresa de comunicare a rezultatului procedurii nu respectă cerințele legale sus-menționate, impunându-se anularea ei în temeiul acestui text de lege.”

- Decizia nr. 3037/11.04.2014-Curtea de Apel Timișoara:

”1. Încălcarea obligației autorității de a comunica pentru fiecare ofertă respinsă motivele concrete care au stat la baza deciziei de respingere, detaliindu-se argumentele de considerare ca inacceptabilă și/sau neconformă a ofertei, nu poate fi acoperită prin invocarea dreptului ofertanților de a avea acces la dosarul achiziției publice în baza Legii nr. 544/2001. 2. Formularea de critici noi de către contestatoare, după expirarea termenului de contestare, prin intermediul notelor/concluziilor scrise, este tardivă

În replică, autoritatea a susținut că, chiar în ipoteza unei insuficiente motivări a comunicării rezultatului procedurii, petenta avea acces la dosarul de achiziție publică, conform Legii nr. 544/2001 privind informațiile de interes public, de care putea uza în fața autorității.

Curtea reține din lecturarea răspunsului aflat la dosarul de fond că, într-adevăr, autoritatea și-a încălcat obligația prevăzută de art. 207 alin. (2) lit. b) din ordonanță, ce impunea comunicarea pentru fiecare ofertă respinsă a motivelor concrete care au stat la baza deciziei de respingere, detaliindu-se argumentele în temeiul cărora oferta a fost considerată inacceptabilă și/sau neconformă. Încălcarea acestei obligații nu poate fi acoperită prin invocarea accesului petentei la dosarul de achiziție publică potrivit prevederilor Legii nr. 544/2001, întrucât încălcarea unei obligații din partea autorității contractante nu poate fi acoperită prin invocarea unui drept eventual al participantului la procedură (acela de a studia dosarul de achiziție).”

- Decizia nr. 3964/17.05.2012 Curtea de Apel Cluj:

”Potrivit art. 207 alin. 2 lit. c) din ordonanță, în cadrul comunicării rezultatul procedurii de achiziție publică autoritatea contractantă are obligația de a informa ofertanții care au fost respinși sau a căror ofertă nu a fost declarată câștigătoare asupra motivelor care au stat la baza deciziei respective, prezentând fiecărui ofertant care a prezentat o ofertă acceptabilă și conformă, prin urmare admisibilă, dar necâștigătoare, caracteristicile și avantajele relative ale ofertei câștigătoare în raport cu oferta sa.

Deși autoritatea contractantă Județul S. a arătat că aceste elemente erau suficiente pentru că o detaliere semnifica o încălcare a prevederilor art. 208, aparținând de oferta tehnică a contracandidatului, de natură să îi prejudicieze interesele legitime, Curtea a apreciat că nu există o contradicție între art. 208 lit. b) și art. 207 alin. 2 lit. c) din ordonanță, pentru că autoritatea contractantă, prin prezentarea caracteristicilor și avantajelor relative ale ofertei câștigătoare nu prezintă însăși oferta tehnică, ci arată de ce anumite aspecte din ofertă sunt mai avantajoase față de oferta prezentată de ceilalți ofertanți, pentru a exista o transparență în cadrul procesului de evaluare.

Prin menționarea doar a punctajelor s-a încălcat principiul transparenței, astfel că se poate presupune o vătămare a ofertanților. Neindicând modalitatea de acordare a punctajelor, îi sensul de a arăta elementele care au condus la punctarea și depunctarea ofertelor, există suspiciunea de subiectivism și de încălcare a principiilor care au stat la baza atribuirii contractelor de achiziție publică.

Cum acest rezultat comunicat nu cuprinde toate elementele necesare, este evident că asocierea ofertantă nu putea formula contestație în deplină cunoștință de cauză și nici nu putea cunoaște dacă într-adevăr s-a făcut o analiză corectă a ofertelor de către comisia de evaluare

De asemenea, respectarea principiului preeminenței interesului public, în sensul de a fi finalizat cât mai rapid procedura de atribuire, nu poate contraveni principiului transparenței pentru că în acest fel s-ar crea posibilitatea unor aprecieri subiective cu privire la acordare punctajului, după cum a reținut și Consiliul în decizia pronunțată.

Ca atare, în conformitate cu art. 285 din ordonanță, Curtea a respins excepția lipsei calității procesuale a Județului S. și a respins plângerea formulată de Județul S. împotriva deciziei Consiliului.”

Determinând că a fost privată de a face o analiză a motivelor concrete care au stat la baza deciziei de respingere a ofertei sale și, implicit, de o motivare în consecință, Consiliul constată că se impune refacerea raportului procedurii, în partea dedicată modului de acordarea a punctajelor, emiterea și transmiterea unei noi comunicări privind rezultatul procedurii cu respectarea prevederilor legale amintite în materia concesiunilor

În continuare, Consiliul va analiza criticile formulate de asocierea contestatoare referitoare la modul de evaluare a ofertei depuse de S.C. ... S.A.

O primă critică formulată vizează aspecte legate de neîndeplinirea cerinței de calificare privind capacitatea tehnică. Astfel sunt avute în vedere aspecte legate de pretinsa neîndeplinire de către ofertantul declarata câștigător S.C. ... S.A. a cerinței privind experiența similară.

Pornind de la specificitatea contractului de concesiune supus procedurii de atribuire în cauză și al cărui grad de complexitate nu poate fi tăgăduit, se are în vedere că entitatea achizitoare a stabilit în sarcina operatorilor economici îndeplinirea cerinței privind experiența similară, astfel cum este precizat la pct.III.1.3.a) *Capacitatea tehnica si/sau profesionala* din fișa de date:

"Cerința: Experienta similara Cerinta minima:

Ofertantul trebuie sa facă dovada ca a prestat, în ultimii 3 ani împliniți la data termenului limita pentru depunerea ofertei, în unul sau maxim 3 contracte, servicii de natura si complexitatea celor prevăzute in caietul de sarcini, cu o valoare cumulata de minim 46.700.000 lei fără TVA (rezultata din una sau mai multe activități de salubritate similare celor care fac obiectul contractului).

Valoarea minima care va fi luata în considerare este: fie valoarea totala a contractului, în cazul în care ofertantul a actionat/ actioneaza ca unic contractant, fie o parte din valoarea totala a contractului corespunzatoare cu cota sa parte din participarea la asociere/cota de subcontractare, în cazul în care ofertantul a fost membru al unei asocieri de operatori economici/subcontractant.

Modalitatea de indeplinire:

1. Declarație privind principalele contracte de prestări de servicii derulate în ultimii 3 ani (Formular 5.7 din Secțiunea 3 - Formulare).

2. Lista principalelor servicii prestate în ultimii 3 ani (Anexa la Formular 5.7 din Secțiunea 3 - Formulare).

in care documentele doveditoare

3. Referinte contracte de salubritate (Formular 5.8 din Secțiunea 3 - Formulare), insotite de Certificate/documente emise sau contrasemnate de o autoritate contractanta ori de către clientul privat beneficiar.

- din documentele prezentate trebuie sa reiasa: beneficiarul contractului; tipul serviciilor prestate; tipuri de deșeuri gestionate; perioada de derulare a contractului; valoarea contractului; modul in care

contractantul si-a indeplinit obligatiile contractuale, calitatea serviciilor prestate.

În cazul în care operatorul economic ofertant a acționat ca subcontractant în oricare din contractele prezentate ca referințe în Formularele 5.7 și 5.8, se va accepta ca dovadă a implicării o declarație din partea Contractantului General.

Pentru calculul echivalenței se va utiliza cursul mediu anual lei/valuta comunicat de BNR (www.bnr.ro) NOTA: Toate documentele întocmite/emise de ofertant în scopul participării la procedura vor fi prezentate în original.

Pentru celelalte documente solicitate în cadrul acestei secțiuni, pentru persoanele fizice/juridice române se permite depunerea acestora în oricare din formele original/copie legalizată/copie lizibilă cu mențiunea „conform cu originalul”, iar pentru persoanele fizice/juridice străine, documentele se prezintă în original/copie legalizată/copie lizibilă cu mențiunea „conform cu originalul” și vor fi însoțite de traducere autorizată în limba română.

În cazul ofertei depuse de o asocieră de operatori economici, atunci capacitatea tehnică și/sau profesională se demonstrează prin luarea în considerare a resurselor tuturor membrilor asocierii.”

Analizând criticile formulate de asocieră ..., Consiliul constată că sunt reclamate aspecte vizavi de faptul că operatorul economic a depus în dovedirea experienței similare mai multe recomandări/contracte din cadrul cărora nu rezultă în concret pe de o parte valoarea solicitată a acestor servicii, iar pe de altă parte domeniul/categoria de servicii solicitate.

Consiliul reține și precizările entității achizițoare, potrivit cărora în vederea îndeplinirii cerinței reclamate, S.C. ... S.A. cadrul ofertei, în cuprinsul documentelor de calificare (filele 158 - 168) a depus înregistrări din cuprinsul cărora rezultă următoarele informații:

” Ofertantul ... a prezentat ca și experiența similară și contractul „Delegare prin concesiune a gestiunii serviciilor publice de colectare și transport al deșeurilor în Județul Dambovită, România”, nr. 170/31.03.2010 încheiat cu Consiliul Județean Dambovită.

Perioada de derulare: 15.06.2010 – prezent (120 luni)

Valoare: 66.073.855,65 Lei fără TVA, aferentă perioadei Iunie 2017 – Mai 2020, pentru:

A. „Colectarea regulată a deșeurilor menajere, inclusiv a celor periculoase și colectarea regulată a deșeurilor menajere voluminoase;

B. Colectarea regulată a deșeurilor instituționale provenite de la instituții publice locale/județene;

C. Colectarea selectivă la sursă a deșeurilor reciclabile uscate la punctele de precollectare de la blocurile de locuitori colectarea deșeurilor reciclabile separat la sursă din recipientii amplasați în perimetrul instituțiilor publice;

D. Colectarea regulată a deșeurilor din sticlă din containerele pentru sticlă aflate în aria de deservire;

E. Colectarea deșeurilor verzi din zonele rurale și colectarea deșeurilor verzi din parcurile și grădinile publice;

F. Colectarea deșeurilor stradale de la punctele de colectare ale acestora;

G. Transportarea deșeurilor municipale colectate (menajere, instituționale, voluminoase, periculoase, stradale, verzi, reciclabile) la unitățile desemnate de gestionare a deșeurilor;

H. Exploatarea și întreținerea vehiculelor, instalațiilor, amplasamentelor, incintelor și utilajelor aflate în proprietatea Consiliului Județean /membrilor ADI și concesionate/utilizate de concesionar;

I. Exploatarea și întreținerea vehiculelor, instalațiilor și utilajelor achiziționate de concesionar”.

Documente suport:

- Copie conform cu originalul a contractului „Delegare prin concesionare a gestiunii serviciilor publice de colectare și transport al deșeurilor în Județul Dambovită, România”, nr. 170/33/31.03.2010 încheiat cu Consiliul Județean Dambovită (Documente de calificare - pag 158-166)

- copie „conform cu originalul” a recomandării nr. 5293/29.06.2020 emisă de ... din care reies: valoarea serviciilor prestate în perioada 06.2017 - 05.2020, modul în care contractantul și-a îndeplinit obligațiile contractuale și calitatea serviciilor prestate (Documente de calificare - pag 167-168).”

Efectuând propria verificare, Consiliul constată că la dosarul cauzei se regăsesc depuse următoarele înscrisuri:

- Declarația privind lista principalelor servicii prestate în ultimii 3 ani însoțită de anexa în care sunt precizate un număr de 6 contracte;

- pentru fiecare dintre cele contracte precizate în cuprinsul anexei sunt depuse documente suport, respectiv extrase contract/acte adiționale și recomandare emisă de beneficiar;

Sușținerile asocierii contestatoare vizavi de faptul că din cuprinsul contractelor/recomandărilor depuse *nu rezultă în concret pe de o parte valoarea solicitată a acestor servicii, nerespectând pragul valoric impus, iar pe de altă parte domeniul/categoria de servicii solicitate* sunt neîntemeiate, contractele depuse sunt de concesionare a gestiunii serviciilor publice de colectare și transport deșeuri și contracte de salubritate, fiind de natura și complexitatea celor prevăzute în caietul de sarcini, iar în cuprinsul recomandărilor se regăsește precizată în mod expres, atât perioada de prestare a respectivelor servicii de salubritate cât și valoarea aferentă serviciilor prestate în perioada identificată în intervalul solicitat de achizițoare, respectiv în ultimii 3 ani împliniți la data termenului limita pentru depunerea ofertei.

Sușținerile asocierii contestatoare, potrivit cărora *din contractul nr. 170/33/31.03.2010, depus de către ..., nu rezultă care este obiectul contractului sau dacă aceasta se încadrează în natura serviciilor solicitate prin documentația de atribuire* nu sunt judicioase în cauză, la dosarul

cauzei fiind depuse, așa cum a fost anterior reținut, extras al Contractului nr. 170/33/31.03.2010 privind Delegarea prin concesiune a gestiunii serviciilor publice de colectare și transport al deșeurilor în județul Dâmbovița și *Recomandarea nr. 5293/29.06.2020* emisă de Asociația de Dezvoltare Intercomunitară Management Integrat al Deșeurilor în jud. Dambovița.

Consiliul reține că în cuprinsul *Recomandării nr. 5293/29.06.2020* emisă de ... sunt precizate: categoriile de servicii , valoarea serviciilor prestate în perioada 06.2017 - 05.2020 detaliată pe fiecare an, modul în care contractantul și-a îndeplinit obligațiile contractuale și calitatea serviciilor prestate.

Sunt precizate și activitățile realizate în cadrul contractului în discuție:

A. *Colectarea regulata a deșeurilor menajere, inclusiv a celor periculoase si colectarea regulata a deșeurilor menajere voluminoase;*

B. *Colectarea regulata a deșeurilor instituționale provenite de la institutii publice locale/județene;*

C. *Colectarea selectiva la sursa a deșeurilor reciclabile uscate la punctele de precolectare de la blocurile de locuitori colectarea deșeurilor reciclabile separat la sursa din recipientii amplasați in perimetrul institutiilor publice;*

D. *Colectarea regulata a deșeurilor din sticla din containerele pentru sticla aflate in aria de deservire*

E. *Colectarea deșeurilor verzi din zonele rurale si colectarea deșeurilor verzi din parcurile si grădinile publice*

F. *Colectarea deșeurilor stradale de la punctele de colectare ale acestora*

G. *Transportarea deșeurilor municipale colectate (menajere, institutionale, voluminoase, periculoase, stradale, verzi, reciclabile) la unitatile desemnate de gestionare a deșeurilor*

H. *Exploatarea si intretinerea vehiculelor, instalațiilor, amplasamentelor, incintelor si utilajelor aflate in proprietatea Consiliului Județean /membrilor ADI si concesionate/utilizate de concesionar*

I. *Exploatarea si intretinerea vehiculelor, instalațiilor si utilajelor achiziționate de concesionar”.*

În mod similar aceleași considerente de netemeinicie se rețin și vizavi de critica vizavi de *contractul cu UAT Sector 2, precum că acesta nu a fost depus fiind depuse doar acte adiționale, la dosarul cauzei se regăsește copia Contractului nr. 1128/25.10.1999 pentru achiziția serviciului de salubritate în sectorul 2 a Municipiului București, actele adiționale și Recomandarea nr. 56895/18.05.2020 emisă de Municipiul București-Primăria Sector 2.*

Luând în considerare cele mai sus redate, având în vedere înscrisurile depuse de S.C. ... S.A. Consiliul achiesează la concluzia la care a ajuns achizitoarea, respectiv îndeplinirea de către S.C. ... S.A. a cerinței de calificare privind experiența similară.

În raport de cele mai sus reținute Consiliul constată netemeinicia criticilor aduse, acestea urmând a fi respinse ca nefondate.

Un alt aspect reclamat vizează aspecte pretinsa neîndeplinire a cerinței de calificare privind capacitatea financiară. Sub acest aspect Consiliul are în vedere că în cuprinsul fișei de date, achizitoarea a solicitat operatorilor economici la secțiunea III.1.2) *Capacitatea economica si financiara* îndeplinirea următoarei cerințe:

"Ofertantul trebuie să demonstreze că are acces la sau are disponibile resurse reale negrevate de datorii pentru realizarea cash-flow-ului de susținere a contractului de operare pentru primele 6 luni de derulare a contractului, în valoare de 23.000.000 (50% din valoarea medie anuală estimată a contractului). Ofertanții pot prezenta orice document care confirmă faptul că, la momentul semnării contractului, ofertantul câștigător va avea acces la sau are disponibile resurse reale, negrevate de datorii, linii de credit confirmate de bănci ori alte mijloace financiare suficiente pentru a realiza cashflow de prestare a serviciilor pentru primele 6 luni de derulare a contractului, în valoare de 23.000.000 lei (mai puțin de 50% din valoarea contractului).

Documentele suport prin care se poate demonstra îndeplinirea cerinței privind cash-flow-ul trebuie să fi angajante în raport cu emitentul, respectiv să confirme faptul că ofertantul va avea acces la finanțare din partea unei instituții de creditare, are disponibilități bănești proprii etc. Suma respectivă va fi imobilizată pentru realizarea contractului de către ofertantul câștigător înainte de semnarea contractului.

Modalitatea de indeplinire:

Orice document specific autoritatii competente din Romania sau tara de origine a ofertantului, prin care sa se demonstreze ca in momentul semnarii contractului, ofertantul va avea disponibilitate sau acces la active lichide, linii de creditare sau alte instrumente financiare suficiente pentru a indeplini fluxul de numerar pentru servicii potrivit contractului pentru o perioada de 6 luni, indiferent de obligatiile ce îi revin ofertantului în cadrul altor contracte.

Nota: In cazul prezentate sunt întocmite în alta moneda, pentru conversia în RON se va lua în considerare cursul de schimb comunicat de Banca Nationala a Romaniei, valabil pentru data publicarii anuntului de participare (www.bnr.ro). Toate documentele întocmite/emise de ofertant în scopul participării la procedura vor fi prezentate în original.

Pentru celelalte documente solicitate în cadrul acestei secțiuni, pentru persoanele fizice/juridice române se permite depunerea acestora în oricare din formele original/copie legalizata/copie lizibila cu mențiunea „conform cu originalul”, iar pentru persoanele fizice/juridice straine, documentele se prezintă în original/ copie legalizata/copie lizibila cu mențiunea „conform cu originalul ” si vor fi însoțite de traducere autorizată în limba română.”

Se are în vedere și faptul că pe achizitoarea a adus următoarele amendamente (3872/05.05.2020) urmare unei solicitări de clarificare vizavi de cerința reclamat (solicitarea de clarificari înregistrată la entitatea contractantă cu nr. 3736/28.04.2020), respectiv:

"5. Întrebare:

Cu privire la răspunsul 3 din solicitarea 3503/14.04.2020 revenim cu solicitarea de a accepta ca dovada deținerii disponibilităților necesare sa fie prezentata de ofertantul castigator, deoarece din jurisprudența relevanta cu privire la modul de indeplinire al cerinței privind cash-flow-ul , rezulta în mod

clar ca obligarea ofertanților de a face dovada disponibilităților bănești la data depunerii ofertelor este una restrictiva atunci cand aceasta cerința este impusa tuturor participanților la procedura si nu numai ofertantului castigator, avand în vedere ca pentru a se putea prezenta instrumentele financiare aferente acestei dovezi (scrisoare de garanție, linie de credit) este necesar sa se realizeze demersuri suplimentare, care implica o analiza financiara riguroasa din partea bancilor/institutiilor financiare si obliga participantii la costuri financiare importante precum si indisponibilizarea acestor sume de bani, fara ca aceștia sa aiba garanția ca oferta depusa va fi castigatoare sau ca procedura va fi atribuita, deoarece pe langa termenele lungi de analiza a ofertelor depuse, insasi autoritatea contractanta si-a rezervat un termen de 180 zile, exista si posibilitatea unor contestatii cu privire la rezultatul procedurii si riscul ca aceasta din urma sa fie anulata.

5. Răspuns:

Precizam faptul ca cerința din Fisa de Date poate fi indeplinita prin orice DOCUMENT SPECIFIC DE CONFIRMARE emis de autoritati competente (institutie de creditare) din Romania sau tara de origine a ofertantului, prin care sa se demonstreze ca la momentul semnării contractului, ofertantul va avea disponibilitate sau acces la active lichide, linii de creditare sau alte instrumente financiare suficiente pentru a indeplini fluxul de numerar pentru servicii potrivit contractului pentru o perioada de 6 luni, indiferent de obligațiile ce îi revin ofertantului în cadrul altor contracte.

Astfel, ofertanții, la data depunerii ofertei, pot prezenta din partea autoritatilor competente (institutii de creditare) documente de confirmare cum ar fi: Scrisori de bonitate, Scrisori de confirmare angajante, etc.

Ofertanții participanți nu trebuie sa indisponibilizeze acesta suma de bani la data depunerii ofertelor, suma respectivă va fi imobilizată pentru realizarea contractului DOAR de către ofertantul câștigător înainte de semnarea contractului, pentru a indeplini fluxul de numerar pentru servicii potrivit contractului pentru o perioada de 6 luni, indiferent de obligațiile ce îi revin ofertantului în cadrul altor contracte.”

Analizând modul de întocmire și elaborare a cerinței, Consiliul constată că autoritatea contractantă dorește confirmarea expresă, angajantă și acceptarea disponibilității băncii de a pune la dispoziția operatorului economic suma de 23.000.000 (50% din valoarea medie anuala estimată a contractului) pentru susținerea contractului de servicii de salubritate pentru primele 6 luni de derulare a contractului, pentru evitarea apariției unor stări conflictuale în derularea contractului, asigurându-se astfel că operatorul economic dispune de sursele financiare necesare derulării contractului până la realizarea decontării de către autoritatea contractantă, respectiv pe perioada primelor 6 luni de la momentul începerii derulării executării contractului.

Prin impunerea acestei cerințe, autoritatea contractantă a dorit să diminueze / elimine riscul de neîndeplinire a contractului în primele 6 luni.

Necesitatea asigurării susținerii contractului de servicii de salubritate pentru primele 6 luni de derulare rezidă din specificul obiectului concesiunii care este unul de anvergură așa cum a fost anterior reținut, fiind de interes pentru entitatea achizitoare proba faptului că ofertantul are

capacitatea economică și financiară să susțină contractul de servicii de salubritate din fonduri proprii pe o perioadă de 6 luni.

Indiscutabil, la orice procedură de atribuire, stabilirea cerințelor de calificare și selecție constituie un mijloc de prevenire a riscurilor la care este supusă autoritatea contractantă în raport cu operatorii economici în derularea contractelor de concesiune de servicii. Entitatea contractantă are dreptul de a impune cerințe minime de calificare care au o legătură concretă – deci nu ipotetică, abstractă – cu un eventual risc de neîndeplinire a contractului.

Scopul impunerii anumitor cerințe de calificare este ca autoritatea contractantă să poată verifica potențialul tehnic sau financiar al ofertanților, potențial care să reflecte posibilitatea acestora de a îndeplini contractul și de a rezolva eventualele dificultăți legate de îndeplinirea acestuia, potrivit dispozițiilor legale mai sus redată.

Pe de altă parte, nu trebuie scăpat din vedere nici exprimarea utilizată de autoritate, respectiv *"Ofertanții participanți nu trebuie să indisponibilizeze acesta suma de bani la data depunerii ofertelor, suma respectivă va fi imobilizată pentru realizarea contractului DOAR de către ofertantul câștigător înainte de semnarea contractului"* din care reiese limpede că autoritatea nu solicită ofertanților să blocheze suma solicitată la data depunerii ofertelor, cerința fiind că imobilizarea sumei se va face doar de ofertantul câștigător înainte de semnarea contractului.

Pe fondul cauzei, Consiliul determină că divergența dintre entitățile în litigiu provine din perspectiva diferită de interpretare a informațiilor din înscrisul prezentat de S.C. ... S.A. în probarea îndeplinirii cerinței de calificare privind *cash-flow-ul de susținere a contractului de operare pentru primele 6 luni de derulare a contractului*. Astfel, asocierea contestatoare apreciază că respectivele informații nu dovedesc îndeplinirea cerinței, în vreme ce autoritatea contractantă susține contrariul.

Asocierea ... critică pretinsa neîndeplinire a cerinței în discuție sub următoarele aspecte:

- ..., în dovedirea îndeplinirii acestei cerințe, depune *Scrisoarea de confort emisă de către Banca Românească SA, în care se precizează că deși operatorul are acces la resurse financiare în cuantum de 23.000.000 RON, facilitatea de credit va fi pusă la dispoziția operatorului după îndeplinirea tuturor condițiilor din facilitatea de credit nr. 94094200265/29.05.2020 (această facilitate de credit nu a fost atașată de către operator scrisorii);*

- *această scrisoare nu dovedește îndeplinirea cerinței întrucât:*

- *Face trimitere la facilitate, după încheierea contractului;*
- *E nevoie de prezentarea contractului pentru a beneficia de această facilitate;*
- *Nu este clarificată ce reprezintă această facilitate pe care o acordă banca;*

➤ *Această facilitate este condiționată de îndeplinirea unor condiții, care pot să intervină înainte de momentul încheierii contractului, sau chiar după încheierea contractului;*

- *Ca să fie aceste facilități la dispoziția ..., în cadrul Scrisorii de confort nu ar fi trebuit să fie menționate aceste condiționări, ci ar fi trebuit să se precizeze clar și fără echivoc că acesta are acces, sau va avea cu siguranță acces la aceste sume înainte de încheierea contractului.*

În replică la cele reclamate de autoarea contestației, autoritatea contractantă precizează că ofertantul ... a prezentat Scrisoarea de Confort nr. 8534 emisă de Banca Romaneasca S.A. în data de 08.07.2020, din care rezultă în mod clar faptul că S.C. ... S.A. are acces la resurse financiare în cuantum de 23.000.000 lei, suma negrevată de datorii prin care sa susțină activitatea sa pentru o perioadă de 6 luni în cadrul unei facilitati de credit acordată de Banca (denumită „Facilitate”) cu o durată de 12 luni de la data semnării Facilității, suma urmând a fi utilizată strict în derularea contractului de delegare a gestiunii activității de colectare și transport a deșeurilor municipale în județul Dâmbovița ce se va încheia de către societate cu Asociația de Dezvoltare Intercomunitară Management Integrat al Deșeurilor în jud. Dambovita.

Achiziția concluzionează astfel: *facilitatea de credit nr. 94094200265/29.05.2020 există încă de la momentul depunerii ofertelor, resursele financiare în cuantum de 23.000.000 lei erau individualizate și imobilizate pentru acest ofertant și destinate acestui contract începând cu aceeași dată, iar efectuarea de către banca a viramentelor către ... SA (condiționată de semnarea contractului de bază) reprezintă o operațiune distinctă față de cea de imobilizare adusă în discuție de către contestatoare.*

Argumentul decisiv adus de achiziție în favoarea conformității scrisorii de confort prezentate de S.C. ... S.A. îl constituie exprimarea clară și lipsita de echivoc din cuprinsul scrisorii de confort „...are acces...”, asumată de către banca *încă de la momentul anterior atribuirii contractului* (mai exact, la momentul depunerii ofertelor), deși cerința impusă prin documentație viza prezentarea unei asemenea disponibilități „...*la momentul semnării contractului*”.

În vederea stabilirii temeiniciei/netemeiniciei criticilor aduse sub aspectul în analiză este util de redat conținutul actului eliberat de BANCA ROMÂNEASCĂ S.A. după de S.C. ... S.A. în dovedirea îndeplinirii cerinței, respectiv:

”SCRISOARE DE CONFORT

Prin prezenta, BANCA ROMANEASCA S.A. cu sediul în București, Str. George Constantinescu nr. 3, Clădirea BoC, etajele 2 și 3, sector 2, înregistrată în Registrul Instituțiilor de Credit sub nr. RB-PJR-40- 017/18.02.1999, număr de ordine în Registrul Comerțului J40/29196/1992, Cod unic de înregistrare R 4829576, înregistrată în Registrul de evidență a operatorilor de date cu caracter personal sub nr. 683, înregistrată la Autoritate de Supraveghere Financiară - agent afiliat - cod unic RAJ 501816, reprezentată prin Dl. Stefanescu Adrian, în calitate de Director Adjunct Divizia Mari Corporații și Dna. Stoica Tatiana, în calitate de Director Divizia Administrare Credite (denumită în continuare ”BANCA”)

Confirmăm că societatea ... S.A. având nr. înmatriculare la Oficiul Registrului Comerțului ..., Codul Unic de înregistrare fiscală ..., cu sediul în ..., **are acces la resurse**

financiare în cuantum de 23.000.000 (douazecisitreimilioane) RON, conform prevederilor prezentei scrisori, sumă negrevată de datorii, prin care să susțină activitatea sa pentru o perioadă de 6 (șase) luni în cadrul unei facilități de credit acordată de Bancă (numită în continuare "Facilitatea") cu o durată de 12 luni de la data semnării Facilității, suma urmând a fi utilizată pentru derularea "CONTRACTULUI DE DELEGARE A GESTIUNII SERVICIULUI DE COLECTARE SI TRANSPORT A DEȘEURILOR MUNICIPALE IN JUDEȚUL DÂMBOVIȚA" ce se va încheia de către societate cu ..., în cazul în care aceasta va câștiga licitația și va îndeplini condițiile prealabile din cuprinsul acesteia.

Facilitatea de credit nr. 94094200265 din data de 29.05.2020 va fi pusă la dispoziția clientului în următoarele condiții:

1) după îndeplinirea tuturor condițiilor din Facilitatea de credit nr. 94094200265 din data de 29.05.2020;

2) prezentarea dovezii de adjudecare a licitației;

3) prezentarea contractului de servicii "Delegarea gestiunii activității de colectare și transport a deșeurilor municipale în județul Dâmbovița" semnat cu

În condițiile în care, între data emiterii prezentei Scrisori de Confort și data prezentării de către client a contractului sus menționat intervin situații de natura:

- schimbări la nivelul situației patrimoniale, modificări la nivelul datelor financiare ale societarii (nu mai corespund criteriilor de eligibilitate ale Băncii în termeni de rentabilitate/solvabilitate/grad de îndatorare/lichiditate/etc);

- modificări semnificative la nivelul structurii acționariatului sau managementului;

- modificări majore în parametrii proiectului, etc.;

- imposibilității constituirii garanțiilor agreeate inițial cu Banca și nici a unei alte structuri de garanții agreeate de Bancă,

care să facă inacceptabilă pentru Bancă punerea la dispoziție a Facilității, Banca va notifica ... și societatea în cel mai scurt timp asupra refuzului acordării Facilității.

Prezenta Scrisoare de Confort reprezintă un angajament irevocabil în condițiile prevăzute de art. 2322 din Codul Civil și servește ca document justificativ care atestă capacitatea de co-finanțare a societății pentru proiectul anterior menționat, în situația îndeplinirii tuturor condițiilor menționate în cuprinsul prezentului document.

În termen de cel mult cinci zile lucrătoare de la data încheierii Contractului de "Delegarea gestiunii activității de colectare și transport a deșeurilor municipale în județul Dâmbovița" semnat de către ... S.A. cu ..., va fi remisă Băncii de către societate o copie certificată a acestuia și societatea va iniția demersurile necesare în vederea îndeplinirii tuturor condițiilor pentru utilizarea Facilității de credit mai sus menționate.

Valabilitatea acestei Scrisori de Confort este de 180 zile, respectiv până la data de 06.01.2021."

Din analiza celor precizate în cuprinsul înscrisului analizat, Consiliul determină că emitentul acestuia precizează că societatea S.C. ... S.A. are acces la resurse financiare în cuantum de 23.000.000 RON, sumă negrevată de datorii, prin care să susțină activitatea sa pentru o perioadă de 6 (șase) luni în cadrul unei facilități de credit acordată de BANCA ROMÂNEASCĂ S.A., fiind așadar respectate cerințele achizitoarei vizavi de plafonul, durată și destinația resurselor financiare solicitate. Este de asemenea respectată și condiția ca respectivele resurse financiare acordate să fie *resurse reale negrevate de datorii*, emitentul înscrisului specificând în mod expres *sumă negrevată de datorii*.

Totodată se precizează că *Facilitatea de credit nr. 94094200265 din data de 29.05.2020* va fi pusă la dispoziția clientului în următoarele condiții:

"Facilitatea de credit nr. 94094200265 din data de 29.05.2020 va fi pusă la dispoziția clientului în următoarele condiții:

1) *după îndeplinirea tuturor condițiilor din Facilitatea de credit nr. 94094200265 din data de 29.05.2020;*

2) *prezentarea dovezii de adjudecare a licitației;*

3) *prezentarea contractului de servicii "Delegarea gestiunii activității de colectare și transport a deșeurilor municipale în județul Dâmbovița" semnat cu"*

Nu sunt reclamate aspecte legate de quantum, destinație, durată, fiind juste argumentele aduse de autoritatea contractantă potrivit cărora din textul Scrisorii de confort rezulta inclusiv faptul ca aceasta facilitate de credit exista (fiind identificata prin nr. 94094200265/29.05.2020), este negrevata de datorii și a fost aprobată de către Banca Romaneasca pentru resurse financiare în quantum de 23.000.000 lei, pentru destinația clar determinată: *„Contractul de delegare a gestiunii serviciului de colectare si transport a deșeurilor municipale in Jud. Dambovita”*.

Însă la fel de judicioase sunt și susținerile asocierii contestatoare, potrivit cărora:

“-E nevoie de prezentarea contractului pentru a beneficia de această facilitate;

-Nu este clarificată ce reprezintă această facilitate pe care o acordă banca;

-Această facilitate este condiționată de îndeplinirea unor condiții, care pot să intervină înainte de momentul încheierii contractului, sau chiar după încheierea contractului.

-Acordarea acestei facilități (adică accesul la suma menționată) se va realiza ulterior unei analize și verificări din Facilitatea de credit 9494200265 din 29.05.2020.”

Așa cum rezultă din precizarea emitentului înscrisului, facilitatea de credit acordată este spusă unor condiții, iar punerea la dispoziția S.C. ... S.A. a respectivei facilității implică parcurgerea și îndeplinirea unor condiții.

Pe de altă parte, nu trebuie scăpat din vedere că exprimarea utilizată de autoritate este *"Documentele suport prin care se poate demonstra îndeplinirea cerinței privind cash-flow-ul **trebuie să fi angajante în raport cu emitentul**, respectiv să confirme faptul că ofertantul va avea acces la finanțare din partea unei instituții de creditare, are disponibilități bănești proprii etc.(...),* din care reiese limpede că autoritatea solicită ofertanților o dovadă certă a punerii la dispoziție a resurselor financiare din partea instituției de creditare.

Un alt aspect care se impune a fi clarificat este și cel al prezentării contractului de servicii, în vedere punerii la dispoziția S.C. ... S.A. a facilității de credit. Se are în vedere că achizitoarea a solicitat ca *"Suma respectivă va fi imobilizată pentru realizarea contractului de către ofertantul câștigător **înainte de semnarea contractului**. "*

Așadar având în vedere solicitarea achizitoarei de a accepta documente suport prin care se poate demonstra îndeplinirea cerinței privind cash-flow-ul *angajante* și luând în considerare faptul că emitentul scrisorii de confort, respectiv BANCA ROMÂNEASCĂ S.A. a condiționat punerea la dispoziție a facilității de credit de îndeplinirea tuturor *condițiilor* din Facilitatea de credit nr. 94094200265 din data de 29.05.2020, Consiliul determină că autoritatea contractantă trebuie să clarifice cu ofertanta S.C. ... S.A. acest aspect, respectiv să solicite acesteia prezentarea

Facilității de credit nr. 94094200265 din data de 29.05.2020, fiind de interes cunoașterea condițiilor din cuprinsul acestui document/înscriș și asumarea din partea Băncii a acordării respectivei facilității.

Operațiunea de clarificare a condițiilor în care va beneficia de facilitatea de credit acordată, nu avantajează în niciun fel ofertanta S.C. ... S.A. în raport cu contracandidata ei, asocierea contestatoare, respectiva clarificare fiind de natura identificării condițiilor din Facilitatea de credit nr. 94094200265 din data de 29.05.2020, despre care se face vorbire în scrisoare de confort contrar celor susținute de autoarea contestației, precum că *orice solicitare de clarificări față de aceste aspecte ar determina modificarea ofertei și ar favoriza acest ofertant, încălcându-se principiul tratamentului egal față de subscrisa care a respectat întocmai această cerință, de la momentul depunerii ofertei)*

Jurisprudența Consiliului este constantă: dacă autoritatea apreciază că există un risc privind oferta întrucât anumite date și documente îi sunt neclare, contradictorii sau insuficiente, ea nu trebuie să declare inacceptabilă oferta și să o respingă *ipso facto*, ci să o reclarifice temeinic, știut fiind că, orice hotărâre a autorității privind admiterea sau respingerea unei oferte trebuie fundamentată pe o evaluare temeinică a ofertei, sub toate aspectele acesteia, și pe probe concludente, iar nu pe documente neclare, contradictorii sau insuficiente.

Și Tribunalul de Primă Instanță de la Luxemburg, în hotărârea sa din 10 decembrie 2009, cauza T-195/08, Antwerpse Bouwwerken NV împotriva Comisiei Europene, a statuat că atunci când textul unei oferte este redactat în mod ambiguu, iar împrejurările cauzei arată că ambiguitatea să poată fi explicată în mod simplu, este contrar principiului bunei administrări ca oferta să fie respinsă de autoritate fără ca aceasta să își exercite posibilitatea de a solicita precizări. Tot astfel, în hotărârea Tribunalului din 27 septembrie 2002, cauza T-211/02, Tideland Signal împotriva Comisiei Europene, la pct. 37 se arată că în timp ce comisiile de evaluare ale autorității nu sunt obligate să solicite clarificări în toate cazurile în care o ofertă este redactată ambiguu, ele au datoria de a exercita un anumit grad de diligență atunci când se analizează conținutul fiecărei oferte. În cazurile în care termenii unei oferte și circumstanțele cunoscute de către autoritate indică faptul că ambiguitatea are, probabil, o explicație simplă și este aparent ușor de rezolvat, în principiu este contrară cerințelor de bună administrare pentru o comisie de evaluare să respingă oferta fără a exercita puterea de a solicita clarificări. Decizia de a respinge o ofertă în aceste condiții riscă să fie afectată de o eroare vădită de apreciere din partea instituției în exercitarea acestei puteri."

Astfel se impune clarificarea achizitoarei cu ofertanta S.C. ... S.A. a scrisorii de confort sub aspectele condiționării punerii acesteia la dispoziția sa. Numai în condițiile cunoașterii condițiilor în care emitentul scrisorii de confort acordă respectiva facilitate de credit se poate aprecia îndeplinirea cerinței vizând *cash-flow-ului de susținere a contractului de operare pentru primele 6 luni de derulare a contractului.*

Aceeași abordare a fost îmbrățișată de Consiliu, fiind relevante Deciziile nr. 2380/C2/2726/ 11.08.2014, nr. 450/C4/446/10.04.2015 și 2120/C2/2368/05.12.2016.

Operațiunea de clarificare a condițiilor cuprinse în facilitatea de credit deschisă la BANCA ROMÂNEASCĂ S.A de S.C. ... S.A. se impune pentru o evaluare temeinică a ofertei, sub toate aspectele acesteia, în vederea stabilirii cu certitudine a punerii la dispoziție a facilității de credit acordate.

În raport de cele mai sus reținute, Consiliul constată temeinicia criticii formulate de asocierea contestatoare sub aspectul *condiționării facilității de credit de îndeplinirea unor condiții*.

Criticile aduse de autoarea contestației vizavi de faptul că autoritatea contractantă a solicitat clarificări potrivit cărora ofertanta declarată câștigătoare a depus documente/înscrișuri suplimentare care au condus la modificarea ofertei depuse sunt neîntemeiate. În stabilirea acestei finalități, Consiliul are în vedere preliminar următoarele aspecte:

- evaluarea ofertelor se regăsește detaliată în grile de evaluare distincte atât pentru ofertantul ... S.A. cât și pentru ofertanta asocierea ...;
- pe durata evaluării ofertelor (documente de calificare, ofertelor tehnice) entitatea contractanta a solicitat, ambilor ofertanți solicitări de clarificare legate de documentele depuse la data limita de depunere a ofertelor;
- prin documentele depuse în etapa de evaluare a ofertelor, comisia de evaluare a constatat faptul că nici unul din cei doi ofertanți nu a adus completări la oferta depusă inițial.

Referitor la susținerile contestatoarei precum că *Prin clarificările formulate și răspunsurile depuse de către ... față de Formularul 6.1 Metodologia de execuție a serviciilor, pct. A2 Organigrama cuprinzând toate posturile de lucrări necesare desfășurării activității au fost completate informații care nu se regăseau la momentul depunerii ofertelor*, Consiliul reține temeinicia argumentelor achizitoarei, conform cărora ofertantul castigator a prezentat în Anexa 1 aferenta secțiunii A.I. a propunerii tehnice (pagina 100), organigrama SC ... SA - Dâmbovița, cuprinzând toate posturile de lucru necesare desfășurării activității, la dosarul cauzei, la fila 100 regăsindu-se organigrama în discuție.

Referitor la susținerile contestatoarei precum că *"Prin solicitările de clarificări față de metodologiile la care se referă Factorul 3 de evaluare, ofertantul ... a modificat înțelegerea acestora și/sau au suplimentat informațiile existente astfel încât să fie îndeplinite metodologiile pentru a fi luate în considerare"*, Consiliul reține temeinicia argumentelor achizitoarei, conform cărora, pe durata evaluării ofertelor, comisia a aplicat un tratament egal ambilor ofertanți, solicitările transmise acestora având rol de clarificare a unor aspecte deja existente în oferta tehnică, cele precizate de achizitoarea reieșind din documentele dosarului achiziției.

Referitor la pretinsa lipsă a *Declarației privind acceptarea condițiilor contractuale. Potrivit documentației de atribuire (Cap. IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice)*, Consiliul reține temeinicia argumentelor

achizitoarei, precum că ... a depus aceasta declarație în cuprinsul propunerii tehnice depuse la data de 09.07.2020, la pagina 241, la dosarul cauzei în cuprinsul propunerii tehnice a S.C. ... S.A. regăsindu-se cele precizate de achizitoare, la fila indicată.

În mod similar aceleași concluzii de netemeinicie se vor reține, în ceea ce privește criticile legate de prezentarea *Cazierelor judiciare ale membrilor organului de administrare, de conducere sau de supraveghere, așa cum rezultă din Certificatul Constatator, în termen de valabilitate la data depunerii ofertei.*

Se are în vedere că achizitoarea a solicitat atât câștigătorului, cât și asocierii contestatoare cazierelor judiciare ale acționarilor persoane fizice și/sau juridice, conform informațiilor din certificatul constatator, respectivele documente depuse nefiind de natura a considera ca fiind o completare a ofertelor depuse, ci având rol de clarificare a unor aspecte deja existente în oferta depusă.

Sunt relevant de punctat și precizările achizitoarei, precum că *"Reamintim contestatarei ca prin răspunsul nr. 7820/07.08.2020 (Răspunsul nr. 2 - pag 3) a considerat, la acel moment, solicitarea comisiei de evaluare "completare suplimentara excesiva prezentând totuși cazierul judiciar pentru acționarul , emis la data de 05.08.2020.*

Comisia de evaluare a adresat solicitări de clarificări, repetate, în scopul de a se edifica asupra situației de fapt privind îndeplinirea/neîndeplinirea cerințelor de calificare/specificațiilor tehnice/ financiare, așa cum principal se impune.

Prin solicitările de clarificări adresate, nu s-au solicitat documente în plus față de cerințele inițiale din documentația de atribuire, ci a fost verificată conformitatea propunerilor tehnice depuse cu cerințele din documentația de atribuire, unanim pentru toți ofertanții."

O altă critică formulată de asocieria contestatoare ... se referă la faptul că deși oferta depusă de S.C. ... S.A. are un preț neobișnuit de scăzut raportat la obiectul contractului, entitatea achizitoarea nu a solicitat clarificări.

Astfel aspectele reclamate vizează pretinsa neofertare a tuturor activităților și cheltuielilor, neinclusiunea în cadrul ofertei financiare a investițiilor obligatorii prevăzute la Anexa 6 din Caietul de sarcini, precum și a cheltuielilor indirecte. Concluzia asocierii contestatoare este că oferta financiară a S.C. ... S.A. este incompletă, nu cuprinde toate investițiile și costurile care trebuiau a fi în mod obligatoriu ofertate.

Consiliul reține și argumentele aduse de autoritatea contractantă în favoarea faptului că în procesul de evaluare efectuat a respectat dispozițiile legale incidente:

- *evaluarea ofertelor financiare s-a făcut în mod detaliat în grile de evaluare distincte atât pentru ofertantul ... SA cât și pentru ofertanta asocieria SA&... .. SA.*

- concluziile asupra acestor evaluări au fost achiesate în mod unanim de comisia de evaluare, în baza raportului de specialitate emis de expertul cooptat.

- verificarea ofertelor financiare s-a realizat sub aspectul:

- i. corelării cu propunerile tehnice prezentate;
- ii. identificării și remedierii erorilor aritmetice și corectării acestora în condițiile admise de lege;
- iii. încadrării în valoarea estimată;
- iv. asigurării ca prețul propus sau componente ale acestuia nu este/sunt neobișnuit de scăzut/scăzute în raport cu ce urmează a fi prestat/executat astfel încât nu se poate asigura îndeplinirea contractului la parametrii cantitativi și calitativi solicitați prin caietul de sarcini.

- Propunerile financiare pentru ambii ofertanți includ:

- Formular de ofertă (Formularul 7.1),
- Fișe de fundamentare a tarifelor (Anexa la Formularul 7.1) și Memoriile tehnico-economice justificative aferente flecarei Fise).

- ambii ofertanți au prezentat în cadrul anexei la formularul 7.1, pct. 1.8-Amortizarea utilajelor și mijloacelor de transport, investiții proprii, valori fundamentate și detaliate pe baza "MEMORIULUI - Colectare și transport deșeurilor municipale care fac obiectul delegării (menajere, similare și din piețe) mai puțin deșeuri reciclabile.

Trecând la analiza celor mai sus reclamate, Consiliul are în vedere faptul că autoarea contestației formulează critici la modul general, acestea având un caracter pur subiectiv. Nefiind susținute de niciun mijloc de probă, cele afirmate, în cele ce preced, de societatea contestatoare nu pot fi apreciate de Consiliu ca lămuritoare, simpla afirmație că oferta depusă de S.C. ... S.A. are un preț neobișnuit de scăzut raportat la obiectul contractului nu este în măsură să convingă asupra temeiniciei acuzelor formulate.

Alegațiile din partea contestatoarei nu depășesc nivelul de simplă bănuială, fără fundament, prețul neobișnuit de scăzut al unei oferte este o condiție obligatorie, însă nu și suficientă, legiuitorul impunând pe lângă aceasta și condiția ca ofertantul să nu poată asigura executarea corespunzătoare a contractului licitat, condiție a cărei îndeplinire trebuie probată de cel care o invocă. În speță, însă, contestatoarea nu aduce vreo dovadă din care să reiasă imposibilitatea S.C. ... S.A. de a îndeplini obligațiile contractuale în forma în care și le-a asumat prin oferta depusă. Astfel fiind, Consiliul nu poate reține incidența în speță, a prevederilor art. 101 alin. (4) lit. b) din H.G. nr. 867/2016 care să conducă la respingerea ofertei S.C. ... S.A. sub aspectul unui preț aparent neobișnuit de scăzut.

În considerarea celor antemenționate sunt judicioase susținerile achizitoarei potrivit căroră "Cum legislația actuală în domeniul concesiunilor nu face nicio referire la "prețuri neobișnuit de scăzute" și nu prevede un prag minim sub care o ofertă poate fi apreciată ca având un preț aparent neobișnuit de scăzut, decizia de a constata că anumite elemente de preț sunt aparent scăzute aparține comisiei de evaluare. În

cazul de față entitatea contractantă în etapa de evaluare a ofertelor nu a constatat elemente de preț aparent neobișnuit de scăzute, prin urmare nu avea vreo obligație în a cere ofertanților justificarea prețului ofertat (sau a elementelor de preț ce constituie oferta financiară)."

În lipsa vreunui argument concret care să susțină neîndeplinirea cerințelor enunțate, în ceea ce privește oferta desemnată câștigătoare, Consiliul stabilește că, sub acest aspect, se află în prezența unei contestații bazată pe considerații de ordin general. Simpla afirmație precum că oferta S.C. ... S.A. este incompletă, nu cuprinde toate investițiile și costurile și simpla enumerare a pretinselor lipsuri, respectiv *neofertarea tuturor activităților și cheltuielilor, neincluderea în cadrul ofertei financiare a investițiilor obligatorii prevăzute la Anexa 6 din Caietul de sarcini, precum și a cheltuielilor indirecte* nu poate constitui motivarea în fapt și în drept a contestației.

Obligația de a motiva ce...ea este expres prevăzută de legea specială (art. 10 lit. f din Legea nr. 101/2016), dar și de dreptul comun, respectiv de Codul de procedură civilă la art. 194, *Ce...ea de chemare în judecată va cuprinde:[...] d) arătarea motivelor de fapt și de drept pe care se întemeiază ce...ea.*

Scopul obligației de motivare este acela de a arăta organismului administrativ-jurisdicțional, în speță, sau instanței de judecată, împrejurările relevante pentru dezlegarea litigiului și, totodată, explicațiile pentru care drepturile reclamantului au fost lezate prin conduita presupus ilicită a pârâtului.

Cu alte cuvinte, nu este totuna a afirma *încălcarea dreptului* cu a prezenta *argumentele pentru care se susține că dreptul a fost încălcat*. A motiva nu se limitează la a susține încălcarea dreptului, ci presupune indicarea tuturor împrejurărilor care justifică o atare afirmație. Contestația în care sunt reproduse cerințele din documentația de atribuire și se invocă nerespectarea lor de către ofertanta câștigătoare nu este o contestație motivată în concret.

O contestație trebuie să cuprindă motivele de nelegalitate și netemeinicie a actelor atacate – motivele pe care se bazează calea de atac, iar nu să fie o formă fără fond, o contestație de dragul contestării, motivată pe parcursul procesului, în urma accesului la dosarul achiziției publice.

Cu toate că, așa cum a fost anterior reținut s-a constatat lipsa indicării în concret a elementelor care conduc la concluzia ofertării unui preț neobișnuit de scăzut, Consiliul găsește util expunerea câtorva elemente din examinarea ofertei depuse de S.C. ... S.A., precum și aspecte care rezultă din modul de evaluare a ofertei realizat de entitatea achizitoare, menite să înlănească înțelegerea și să circumstanțieze soluționarea aspectelor reclamate.

Din examinarea propunerii tehnice depuse de S.C. ... S.A., Consiliul reține că la fila 105-106 se regăsește *Planul de investiții* care cuprinde un număr de 31 de tipuri de investiții de utilaje/echipamente.

Din examinarea propunerii financiare depuse de S.C. ... S.A., se reține că acesta a depus Formularul de ofertă care a fost însoțit de:

- Fișă fundamentare tarif T1a - Tarif pentru Colectare și transport deșeurilor municipale care fac obiectul delegării (menajere, similare și din piețe) mai puțin deșeuri reciclabile;
- Memoriu - Colectare și transport deșeurilor municipale care fac obiectul delegării (menajere, similare și din piețe) mai puțin deșeuri reciclabile;
- Fișă fundamentare tarif T1b - Tarif pentru Colectare și transport deșeuri reciclabile (menajere, similare și din piețe), prevăzute la lit. a art. 17 din Legea 211/2011;
- Memoriu - Colectare și transport deșeuri reciclabile (menajere, similare și din piețe);
- Fișă fundamentare tarif colectare și tratare deșeuri din construcții și demolări;
- Memoriu - colectare și tratare deșeuri din construcții și demolări.

La completarea *Formularului de ofertă*, respectiv a *Fișelor de fundamentare a tarifelor*, ofertantul a avut în vedere toate categoriile de cheltuieli necesare prestării serviciilor, astfel cum s-a solicitat prin documentația de atribuire, cu respectarea veniturilor și costurilor pe tipuri de instalații, așa cum sunt acestea definite în caietul de sarcini.

Tot din cadrul acestor documente se poate observa că S.C. ... S.A. a prevăzut cotă de "*cheltuieli indirecte*", "*profit*" și "*cheltuieli neprevăzute*". Toate aceste costuri au fost detaliate, fundamentate și respectă cerințele de legalitate și pe cele ale documentației de atribuire.

În mod similar, aceleași elemente au fost avute în vedere și de asocierea ..., asocierea depunând aceleași formulare mai sus amintite.

Se constată că în formularele propunerilor financiare, ambii ofertanți, atât S.C. ... S.A., cât și asocierea ... au utilizat formularele puse la dispoziție de entitatea contractantă și au cuantificat toate elementele solicitate prin documentația de atribuire.

Este firesc, mai cu seamă în perioade de criză economică, ca ofertanții să practice prețuri cât mai reduse – la toate sau doar la unele elemente ale ofertei pentru a-și maximiza astfel șansele de a obține contractul supus licitației. Având structuri de costuri diferite, putând beneficia de economii de scară importante sau intenționând să își reducă marjele de profit pentru a putea penetra mai eficient pe piața de referință, ofertanții pot fi în măsură să elaboreze o ofertă competitivă și, în același timp, serioasă și fiabilă, de care entitatea contractantă trebuie să țină seama.

În considerarea celor antemenționate sunt relevante argumentele achizitoarei potrivit cărora:

"Oferta financiară depusă de ... S.A. se încadrează în valoarea estimată, reprezentând 79,479% din aceasta. Oferta financiară depusă de ... S.A., nu conține elemente de preț aparent neobișnuit de scăzute,

prin raportare la prețurile pieței și valorile reglementate prin acte normative.

La analiza elementelor de preț, s-a avut în vedere trasabilitatea valorilor cu prețurile de piață practicate, prin verificarea acestora pe site-uri de specialitate și a cotelor legale prevăzute de Codul fiscal.

Conținutul propunerii financiare este descris în mod clar și cu un nivel suficient de detaliu pentru a aplica factorii de evaluare.

Ofertantul ... SA a demonstrat îndeplinirea responsabilităților de natură tehnică, financiară și juridică ale concedentului."

În cuprinsul notelor scrise formulate urmare a studierii dosarului achiziției publice, asocierea contestatoare precizează în favoarea faptului că ofertantul declarat câștigător nu a cuprins toate elementele în prețul oferat următoarele: "Chiar dacă s-ar considera că ... a oferat în cadrul propunerii tehnice toate investițiile pe care autoritatea contractantă le-a impus în caietul de sarcini, acestea trebuiau să se regăsească și în cadrul Propunerii financiare, la pct. 1.8 și 1.12 din Fișa de fundamentare a tarifelor, precum și din MTEJ (Memoriul tehnica-justificativ) la care am făcut trimitere anterior, or, valoarea indicată la această secțiune este foarte mică raportat la investițiile necesare derulării acestui contract."

Referitor la cele reclamate, Consiliul din examinarea memoriilor tehnice-justificative aferente celor 3 fișe de fundamentare tarif T1a, T1b și T2 ,care au însoțit formularul de ofertă constată că S.C. ... S.A. a oferat următoarele:

- la pct. 1.8 *Amortizare utilaje și mijloace de transport, investiții proprii:*

-în Fișă fundamentare tarif T1a: valoare amortizare 3.459.454,19 lei/an;

-în Fișă fundamentare tarif T1b: valoare amortizare 2.249.488,47 lei/an;

-în Fișă fundamentare tarif T2: valoare amortizare 1.795,10 lei/an;

- la pct. 1.12. *Alte cheltuieli materiale*

-în Fișă fundamentare tarif T1a: costuri anuale 3.463.167,01 lei/an;

-în Fișă fundamentare tarif T1b: costuri anuale 5.559.688,28 lei/an;

-în Fișă fundamentare tarif T2: costuri anuale 5.840,35 lei/an.

În mod similar și asocierea ... a prevăzut următoarele costuri:

-în Fișă fundamentare tarif T1a: valoare amortizare 4.408.633 lei/an;

-în Fișă fundamentare tarif T1b: valoare amortizare 2.251.651 lei/an;

-în Fișă fundamentare tarif T2: valoare amortizare 257.688 lei/an;

- la pct. 1.12. *Alte cheltuieli materiale*

-în Fișă fundamentare tarif T1a: costuri anuale 2.761.392 lei/an;

-în Fișă fundamentare tarif T1b: costuri anuale 3.800.751 lei/an;

-în Fișă fundamentare tarif T2: costuri anuale 3.192 lei/an.

Împrejurarea că prețul oferat de S.C ... S.A. este inferior prețului oferat de asocierea contestatoare nu este de natură a conduce la concluzia că ofertanta nu a cuantificat anumite elemente de cost, așa cum a fost mai sus redat reținut se are în vedere faptul că sunt cuprinse cheltuielile reclamate, valorile oferate fiind comparabile între cei 2 ofertanți, pentru unele elemente de cost, asocierea ... are valori

superioare, iar pentru alte elemente, S.C ... S.A. are valori superioare față de contracandidatul său.

În etapa de evaluare a ofertelor entitatea contractantă a respectat prevederile legale aplicabile și și-a asumat răspunderea asupra deciziilor luate în cadrul procedurii de atribuire, rezultatele evaluărilor efectuate fiind consemnate în procesele-verbale de analiză intermediare și fiind luate în considerare în decizia de atribuire a contractului de achiziție publică, potrivit Raportului procedurii nr. 8834/03.11.2020. Activitatea comisiei de evaluare a fost sprijinită de experți cooptați care au întocmit rapoartele de specialitate.

În raport de cele mai sus reținute, rezultă faptul că ofertantul S.C. ... S.A. a respectat prevederile documentației de atribuire, inclusiv pe cele ale Anexei nr. 6 la caietul de sarcini și a prevăzut realizarea de investiții precizate în cuprinsul *Planului de investiții* (fila 105-106 din propunerea tehnică) și le-a adăugat în tariful ofertat, cu alte cuvinte a inclus realizarea investițiilor pe parcursul viitorului contract, atât în propunerea tehnică cât și în cea financiară.

Față de ansamblul considerentelor mai sus expuse, Consiliul reține ca fiind relevante mențiunile achizitoarei din cuprinsul *Concluziilor scrise nr. 807/18.01.2021*:

"În evaluarea sa, comisia a adoptat o conduită bazată pe respectarea principiilor statuate la art. 2 alin. 2 din Lg. nr. 100/2016 privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii. Reiteram faptul că, în formularea ofertelor financiare, ambii ofertanți, atât ... SA cât și asocierea ... SA&... SA, au utilizat formularele puse la dispoziție de entitatea contractantă.

Prin evaluarea realizată cât și prin solicitările de clarificări adresate, comisia de evaluare a încercat să prezinte situația de fapt, în mod cât mai clar și exhaustiv, astfel încât ofertanții să aibă posibilitatea de a furniza un răspuns corect și nicidecum nu s-a dorit să dăm dovadă de rea credință.

În lumina prevederilor art. 87 alin. (1) din HG. nr. 867/2016 "Comisia de evaluare are obligația de a stabili care sunt clarificările și completările formale sau de confirmare, necesare pentru evaluarea fiecărei solicitări de participare/oferte, precum și perioada de timp acordată pentru transmiterea acestora, termenul-limită neputând fi stabilit decât la nivel de zile lucrătoare, fără a fi precizată o oră anume în cadrul acestuia. (4) Comunicarea prevăzută la alin. (1) transmisă către candidat/ofertant trebuie să fie clară și să definească în mod explicit și suficient de detaliat în ce constă solicitarea comisiei de evaluare.

În acest sens menționăm că toate ofertele au fost analizate unitar și tuturor li s-au aplicat aceleași criterii, li s-au adresat solicitări de clarificări prin aceeași manieră de abordare, respectând principiile statuate de art. 2 din Lg. nr. 100/2016.

Limitarea la examinarea ofertelor raportat exclusiv la cerințele documentației este impusă și de asigurarea respectării principiului transparenței, consacrat la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Comisia de evaluare a adresat solicitări de clarificări, repetate, în scopul de a se edifica asupra situației de fapt privind îndeplinirea/neîndeplinirea cerințelor de calificare/specificațiilor tehnice/financiare, așa cum principal se impune.

Prin solicitările de clarificări adresate, nu s-au solicitat documente în plus față de cerințele inițiale din documentația de atribuire, ci a fost verificată conformitatea propunerilor tehnice depuse cu cerințele din documentația de atribuire, unanim pentru toți ofertanții.

Raportat la condiția de întocmire a documentației de atribuire, este necesar să subliniem faptul că aceasta, conținând „orice cerință, criteriu, regulă și alte informații necesare pentru a asigura ofertantului o informare completă, corectă și explicită cu privire la modul de aplicare a procedurii de atribuire” are caracter obligatoriu și pentru entitatea contractantă care, în evaluarea ofertelor și stabilirea admisibilității acestora, este ținută să respecte propriile reguli din toată documentația de atribuire.

Potrivit dispozițiilor art. 58 din HG nr. 395/2016, comisia de evaluare are obligația de a analiza și de a verifica fiecare ofertă atât din punct de vedere al elementelor tehnice propuse, cât și din punct de vedere al aspectelor financiare pe care le implică (alin. 1), iar propunerea tehnică trebuie să corespundă cerințelor minime prevăzute în caietul de sarcini sau în documentul descriptiv (alin. 2).

Este de notorietate că evaluarea ofertelor depuse într-o procedură de concesiune reprezintă o activitate complexă a comisiei de evaluare care este ținută la a se edifica pe deplin, atât ca urmare a analizării ofertelor, cât și ca urmare a eventualelor solicitări de clarificări cerute autoarelor acestora, asupra caracterului admisibil al ofertelor, respectiv asupra modului în care acestea răspund întru-totul necesităților de achiziție ale entității contractante, așa cum sunt descrise în documentația de atribuire. Evaluarea ofertelor nu este un proces formal, în care, eventual, comisia de evaluare constată existența ofertelor, fără a face o analiză temeinică a conținutului acestora. Or, așa cum se poate desprinde din dosarul concesiunii, solicitările de clarificări au fost adresate tuturor ofertanților iar formularea și abordarea acestora a fost unitară.

Necesitatea clarificării ofertelor se impune cu atât mai mult cu cât specificul obiectului concesiunii este unul de anvergură pentru județ, iar prin documentația de atribuire se determină variații notabile între oferte, având ca sursă posibilitatea autoarelor acestora de a interveni în maniera proprie în satisfacerea necesităților de achiziție ale entității. În atare situație, conujsia de evaluare, în stabilirea admisibilității ofertelor primite, a avut în vedere și caracterul parupular al fiecăreia, evaluarea și clarificarea acestora neavând ca scop uniformizarea lor, ci doar venficarea modului în care răspund necesităților entității contractante și exigențelor legale ale procesului de concesiune.”

O altă critică adusă de asocierea ..., în strânsă legătură cu criticile anterior analizate vizează faptul că S.C. ... S.A. *nu a ofertat și nu a inclus în tariful ofertat investițiile destinate prestării activității solicitate prin Anexa 6 la Caietul de Sarcini de care operatorul desemnat câștigător la avea obligația să le asigure sub formă de investiție, această ofertă fiind incompletă și nesustenabilă.*

S-a adăugat de contestatoarea faptul că ofertanții trebuiau să prevadă și să includă investițiile în oferta lor, contractul de concesiune având în vedere obligativitatea realizării de investiții pe parcursul derulării acestui contract, *neprezentând relevanță dacă ofertanții au sau nu în proprietate anumite utilaje, containere, pubele*, obligativitatea de investiții cu privire la astfel de materiale fiind impusă prin documentația de atribuire.

Așa cum a fost anterior reținut, S.C. ... S.A. a prevăzut în cuprinsul propunerii tehnice, la fila 105-106 *Planul de investiții*, iar în cuprinsul propunerii financiare, elementele cuprinse în planul de investiții sunt cuantificate în anexele amintite.

Așadar în raport de cele mai sus reținute se constată netemeinicia criticilor formulate, acestea urmând a fi respinse.

Din ansamblul considerentelor expuse, Consiliul determină că entitatea contractantă a manifestat un rol activ solicitând clarificări vizavi de o serie de aspecte, în scopul de a se edifica privind îndeplinirea/neîndeplinirea cerințelor de calificare și conformitatea propunerilor tehnice și financiare depuse cu cerințele din documentația de atribuire.

Însă, sub anumite aspecte, care au fost reținute de Consiliu în considerente, procesul de evaluare derulat de achizitoare a înregistrat abateri, motiv pentru care se impune reluarea procedurii de atribuire, prin reevaluarea ofertei depuse de S.C. ... S.A., sub aspectul modului de

îndeplinire a cerinței de calificare referitoare la capacitatea economică și financiară (cash-flow).

De asemenea, se impune ulterior reevaluării dispuse comunicarea în condițiile stabilite de dispozițiile art. 92 din Legea nr. 100/2016 coroborat cu art. 101 din H.G. nr. 867/2016 a rezultatului procedurii.

Luând în considerare ansamblul considerentelor expuse, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul admite, în parte, contestația formulată de către ..., lider al asocierii ..., reprezentată convențional prin ..., în contradictoriu cu ..., cu sediul în ..., sub aspectul modului de îndeplinire a cerinței de calificare referitoare la pct. III.1.2) *Capacitatea economica si financiara (cash-flow)* și refacerea adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 8836/03.11.2020, în condițiile stabilite de dispozițiile legale incidente.

Anulează, în parte, Raportul procedurii nr. 8834/03.11.2020, în partea dedicată modului de acordarea a punctajelor și adresa de comunicare a rezultatului procedurii nr. 8836/03.11.2020 și obligă ... în termen de 10 zile de la data primirii prezentei decizii, la reevaluarea ofertei depuse de S.C. ... S.A. și la emiterea unui nou raport al procedurii de atribuire, cu respectarea documentației de atribuire și a legislației privind contractele de concesiune.

Respinge ca nefondate celelalte capete de ce...e din contestația formulată de asocierea ...,

Având în vedere soluția pronunțată de Consiliul pe fondul cauzei, ce...ea de intervenție formulată de S.C. ... S.A. va fi respinsă, ca nefondată.

Ce...ea ..., lider al asocierii ..., vizând obligarea entității contractante la plata cheltuielilor de judecată, este respinsă deoarece asocierea contestatoare nu a prezentat documente doveditoare în acest sens.

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite excepția inadmisibilității ce...ii de intervenție formulată de S.C. ... S.A. invocată din oficiu și respinge cererea de intervenție formulată de ... S.A., cu sediul în ca inadmisibilă.

Admite, în parte, contestația formulată de către ..., lider al asocierii ..., reprezentată convențional prin ..., în contradictoriu cu ..., cu sediul în ..., sub aspectul modului de îndeplinire a cerinței de calificare pct. III.1.2) *Capacitatea economica si financiara (cash-flow)* și refacerea adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 8836/03.11.2020, în condițiile stabilite de dispozițiile legale incidente.

Anulează, în parte, Raportul procedurii nr. 8834/03.11.2020, în partea dedicată modului de acordarea a punctajelor și adresa de comunicare a rezultatului procedurii nr. 8836/03.11.2020 și obligă ... în

termen de 10 zile de la data primirii prezentei decizii, la reevaluarea ofertei depuse de S.C. ... S.A. și la emiterea unui nou raport al procedurii de atribuire, cu respectarea documentației de atribuire și a legislației privind contractele de concesiune.

Respinge ca nefondate celelalte capete de cerere din contestația formulată de asocieria ...

Respinge cererea de intervenție formulată de S.C. ... S.A., cu sediul în ... ca nefondată.

Respinge solicitarea ..., în calitate de lider al asocierii ..., vizând obligarea entității contractante la plata cheltuielilor de judecată, ca nefondată.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți.

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

PREȘEDINTE,

...

MEMBRU,

...

MEMBRU,

...