



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

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

În conformitate cu prevederile art. 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 nr. 3516/23.11.2020, transmisă prin email și înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. ..., formulată de către SC ... SRL, în calitate de membră a ASOCIERII SC ... SRL/SC ... SRL, cu sediul în municipiul ..., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., CUI RO ..., reprezentată convențional de către Cabinetul de Avocat ..., cu sediul în municipiul ..., adresă indicată pentru comunicarea actelor de procedură, împotriva adresei nr. 3131/12.11.2020, reprezentând comunicare intermediară – evaluare tehnică, emisă de către ..., cu sediul în municipiul ..., având adresa de corespondență în ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă, derulată offline, organizată în vederea atribuirii contractului având ca obiect „*Delegarea gestiunii activității de colectare și transport a deșeurilor municipale în municipiul ...*”, cod CPV 905033124110-9, (anunț de concesiune nr. ...), s-au solicitat următoarele: *„ÎN PRINCIPAL: 1. ANULAREA Comunicării intermediare - evaluare tehnica nr. 3131/12.11.2020, a actelor care au stat la baza emiterii acesteia (incluzând, dar fără a se limita la raportul intermediar privind evaluarea tehnica, procesele-verbale de evaluare), precum si a tuturor si oricăror acte subsecvente; 2. OBLIGAREA Autorității Contractante la reevaluarea ofertei depuse de Asocierea ... S.R.L. - ... S.R.L. (denumita in continuare „Asocierea ...”), cu consecința declarării acesteia drept conforma si admisibila; 3. OBLIGAREA Autorității Contractante la reluarea procedurii de atribuire de la etapa evaluării propunerilor tehnice, precum si la emiterea unor noi comunicări privind faza de evaluare a propunerilor tehnice. ÎN SUBSIDIAR: In masura in*

care Consiliul va respinge în tot sau în parte capetele de cerere formulate în principal, respectuos solicitam: 4. **ANULAREA** procedurii de atribuire a contractului de concesiune având ca obiect "Delegarea gestiunii activității de colectare și transport a deșeurilor municipale în municipiul ...", organizate de ..., potrivit Anunțului de concesiune nr. ..., publicat în SEAP la data de ...".

De asemenea, prin adresa nr. 3517/23.11.2020, atașată contestației, în temeiul dispozițiilor art. 19 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, contestatoarea a solicitat accesul la dosarul format în cadrul C.N.S.C.

Prin cererea de intervenție voluntară înregistrată la C.N.S.C. sub nr. ..., formulată de către SC ... SRL, cu sediul în ... și adresa de corespondență în municipiul ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului cu nr. ..., având Cod Unic de Înregistrare RO ..., reprezentată legal prin administrator ..., în temeiul dispozițiilor art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 se solicită Consiliului să dispună următoarele: „1. Admiterea prezentei Cereri de intervenție atât în principiu, cât și pe fond; 2. Respingerea contestației formulată de Asocieria ... SRL, ... SRL, ca nefondată, iar, pe cale de consecință: 3. Menținerea ca fiind temeinice și legale actele entității contractante”.

În luarea deciziei asupra
cauzei de față,

Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor
reține următoarele:

Prin contestația nr. 3516/23.11.2020, transmisă prin email și înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. ..., SC ... SRL, în calitate de membră a ASOCIERII SC ... SRL/SC ... SRL, critică adresa nr. 3131/12.11.2020, reprezentând comunicare intermediară – evaluare tehnică, document emis de către ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă, derulată offline, organizată în vederea atribuirii contractului având ca obiect „Delegarea gestiunii activității de colectare și transport a deșeurilor municipale în municipiul ...”, în calitate de autoritate contractantă, solicitând cele redată în partea introductivă.

În motivare, contestatoarea prezintă situația de fapt și arată că a depus ofertă în cadrul procedurii de atribuire, iar în etapa de evaluare a propunerilor tehnice, în data de 11.06.2020, autoritatea contractantă i-a transmis solicitarea de clarificări nr. 1890, la care, în opinia sa, a răspuns, în mod complet și concludent, prin adresa nr. 435/19.06.2020.

Ulterior, precizează contestatoarea, în data de 12.11.2020, autoritatea contractantă i-a transmis, prin email, adresa de comunicare intermediară - evaluare tehnică nr. 3131/12.11.2020, prin care i-a adus la cunoștință faptul că oferta sa a fost respinsă ca neconformă.

I. În ceea ce privește caracterul admisibil al ofertei sale, contestatoarea arată că în documentul de mai sus, autoritatea

contractantă a indicat 6 pretinse motive, dar nu a indicat, în concret, prevederile documentației de atribuire care nu au fost respectate.

Astfel, raportându-se la dispozițiile art. 58 alin. (3) din Normele metodologice, contestatoarea susține că obligația de indicare a motivelor, în mod complet și corespunzător, pentru respingerea unei oferte este o condiție de legalitate externă a actului, iar prin stabilirea acestei obligații în sarcina autorității contractante, legiuitorul a urmărit îndeplinirea funcției de transparență în beneficiul ofertantului respins, și permite organismului administrativ jurisdicțional/ instanței de judecată să realizeze controlul.

În opinia sa, comunicarea „clară” a motivelor care au stat la baza respingerii ofertei este, deopotrivă, decisivă pentru a face demarcația între deciziile adoptate în cadrul marjei de apreciere conferite de lege autorității contractante și cele adoptate prin exces de putere, astfel cum este definit acest termen la art. 2 alin. 1) lit. n) din Legea nr. 554/ 2004, sens în care invocă jurisprudența europeană și a Consiliului.

Susținând că măsura autorității contractante este nelegală, deoarece oferta sa ar respecta toate cerințele caietului de sarcini, în opinia sa nefiind incident cazul de respingere de la art. 89 alin. (3) lit. a) din Normele metodologice, contestatoarea precizează următoarele:

1. Autoritatea contractantă i-a respins oferta întrucât a fost indicată instalația autorizată pentru eliminarea deșeurilor periculoase, considerând în mod neîntemeiat că o astfel de activitate nu ar fi inclusă în obligațiile operatorului.

2. Autoritatea contractantă confundă parametrii de monitorizare cu indicatorii de performanță, și a respins oferta pretinzând că informațiile din propunerea tehnică nu ar fi suficient de clare și concrete pentru a se confirma că asocierea a luat în considerare informațiile puse la dispoziție cu privire la parametrii de monitorizare.

3. Autoritatea contractantă i-a respins oferta întrucât nu ar fi respectat Matricea riscurilor din tabelul 10.2. din Studiul de oportunitate, în pofida faptului că Studiul de oportunitate nu face parte din documentația de atribuire, în opinia contestatoarei, oferta respectând toate cerințele documentației de atribuire referitoare la programul de gestionare a riscului.

4. Autoritatea contractantă i-a respins oferta pentru aparenta nerespectare a unor cerințe privind auditul de conformitate, care, însă nu au fost impuse prin documentația de atribuire.

5. Autoritatea contractantă face o confuzie gravă între două categorii distincte de autovehicule: autogunoiera (care se punctează în cadrul factorului de evaluare componenta tehnică, standardul de performanță privind emisiile minim acceptate fiind Euro 5) și autoutilitara (pentru care nici în fișa de date, și nici în caietul de sarcini nu este prevăzută o condiție cu privire la standardul de emisii minime pe care trebuie să îl îndeplinească), aspect care ar fi condus la respingerea

ofertei ca neconformă pentru cerințe care nu se regăsesc nicăieri în caietul de sarcini.

6. Autoritatea contractantă a respins oferta ca neconformă, fără o evaluare temeinică a ofertei și a răspunsului la clarificări, și a menționat că nu ar fi fost clarificate aspectele solicitate, deși solicitarea a vizat doar precizarea unde în propunerea tehnică se regăsesc anumite informații, acestea nefiind solicitate, în mod specific.

7. Cu privire la eliminarea deșeurilor periculoase, autoritatea contractantă i-a respins oferta, deoarece nu a respectat prevederile art. 102 din caietul de sarcini, coroborat cu art. 14 alin. (1) lit. f) din Modelul de contract, fiind astfel incidente prevederile art. 89 alin. (3) lit. a) din Normele metodologice.

În legătură cu aceste aspecte, arată că autoritatea contractantă s-a rezumat la a cita o serie de prevederi din documentația de atribuire și extrase din 3 alineate din oferta asocierii, fără a preciza în ce anume constă nerespectarea art. 102 din caietul de sarcini, coroborat cu art. 14 alin. (1) lit. f) din contract. În opinia contestatoarei, motivul pare să vizeze faptul că asocierea a inclus în propunerea tehnică întreg circuitul deșeurilor menajere periculoase, până la eliminare, ceea ce a fost considerat de către autoritatea contractantă că „misiunea delegatului s-ar opri odată cu predarea acestor deșeuri la centrul de stocare temporară de la Bacău”.

Față de cele de mai sus, contestatoarea afirmă că operatorul are obligația de a presta și activitatea de eliminare a deșeurilor menajere periculoase, astfel cum s-a solicitat prin documentația de atribuire, deși autoritatea contractantă nu a precizat niciunde că acestea vor fi eliminate ulterior de către alt operator economic decât ofertantul.

În acest sens, arată următoarele:

a) Cu referire la prevederile documentației de atribuire, se raportează la art. 8 lit. a) din modelul de contract, art. 100 și art. 102 din caietul de sarcini, art. 18 din Regulamentul serviciului, respectiv art. 14 alin. (1) lit. f) din modelul de contract, și afirmă că transportul pe fluxuri al deșeurilor periculoase în vederea stocării temporare la Centrul de stocare temporară existent la ... nu exclude eliminarea ulterioară a acestora, solicitată expres prin caietul de sarcini, sens în care invocă și pag. 179 din Planul Județean de gestionare a Deșeurilor (versiunea decembrie 2019). Câtă vreme prevederile caietului de sarcini se referă atât la stocarea temporară, cât și la eliminarea ulterioară a deșeurilor periculoase, în opinia contestatoarei, acestea nu pot fi interpretate altfel decât în sensul în care ofertanții trebuie să includă în oferte toți pașii necesari pentru realizarea completă a activității.

b) A tratat aceste cerințe în propunerea sa tehnică la pag. 640, 643, 657-662, 697-69, precum și capitolul C 4.1.3. Colectarea și gestionarea deșeurilor periculoase din deșeuri municipale, cu excepția celor cu regim special, în care a descris pe larg procedura de derulare a celor 4 activități, după cum urmează:

- în cadrul primului alineat a menționat expres că are obligația de a desfășura activitățile de colectare, transport, stocare temporară și eliminare a deșeurilor periculoase din deșeurile menajere (pag. 697 din propunerea tehnică);

- în cadrul subcapitolului transportul deșeurilor, ultimul alineat (pag. 699 din propunerea tehnică), a arătat că predarea deșeurilor la spațiul de stocare temporară din incinta ... se va face în aceeași zi în care deșeurile au fost colectate de la populație, fiind respectat fluxul deșeurilor stabilit de autoritatea contractantă. A declarat în mod expres executarea celei de-a treia activități (stocare temporară), precum și locul unde se va efectua aceasta, conform art. 14 alin. (1) lit. f) din contract;

- în cadrul subcapitolului eliminarea (primul alineat - pagina 699 din propunerea tehnică) a indicat și instalația autorizată pentru eliminarea finală a deșeurilor periculoase - incineratorul deținut de ... S.R.L. (fiind astfel asumată prestarea și celei de-a patra activități prevăzute în documentația de atribuire - eliminarea), cu respectarea întocmai a celor prevăzute în documentația de atribuire și stabilite în sarcina operatorului.

c) În cadrul propunerii tehnice, pentru deșeurile periculoase provenite din deșeurile menajere, a arătat că va efectua toate cele 4 activități, inclusiv stocarea temporară, motiv pentru care susține că, în mod eronat, autoritatea contractantă a indicat încălcarea prevederilor art. 102 din caietul de sarcini și art. 14 alin. (1) lit. f) din modelul de contract.

În ceea ce privește temeiul de drept invocat de către autoritatea contractantă pentru respingerea ofertei, contestatoarea susține că art. 89 alin. (3) lit. a) din Normele metodologice nu este incident în cauză, deoarece oferta sa nu se încadrează în vreuna dintre situațiile prevăzute la art. 93 alin. (3) din Legea nr. 100/2016.

De fapt, afirmă contestatoarea, autoritatea contractantă își invocă propria culpă în întocmirea documentației de atribuire, în ciuda principiului asumării răspunderii prevăzut de art. 2 alin. (2) lit. f) din Legea nr. 100/2016, a prevederilor art. 71 alin. (1) din același act normativ, dar și a art. 19 alin. (2) din Normele metodologice.

Așadar, susține contestatoarea, cu privire la excluderea activității de eliminare a deșeurilor periculoase, cazul de respingere invocat de autoritatea contractantă, nu este aplicabil, întrucât nu s-ar putea pune problema unei cerințe din caietul de sarcini care să nu fi fost satisfăcută.

Tot cu referire la nelegalitatea respingerii ofertei sale, contestatoarea afirmă că autoritatea contractantă nu a analizat incidența viciilor de formă sau a abaterilor tehnice minore, în opinia sa, includerea acestei activități în propunerea tehnică, ar fi putut fi considerată un viciu de formă, în sensul art. 88 alin. (3) din Normele metodologice, respectiv o abatere tehnică minoră, potrivit art. 87 alin. (8) din Normele metodologice. Față de acest aspect, contestatoarea mai invocă și principiul tratamentului egal și principiul proporționalității, respectiv decizia CJUE în cauza T-195/08, Antwerpse Bouwwerken NV împotriva CE, pct. 56 și 57.

Referitor la imposibilitatea de comparare a ofertelor, contestatoarea afirmă că, în măsura în care, din culpa autorității contractante, aceasta s-ar afla în imposibilitatea comparării ofertelor din cauza modului neuniform de abordare a soluțiilor tehnice, devine incident cazul de anulare a procedurii prevăzut la art. 89 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 100/2016.

8. Cu privire la motivul de respingere al ofertei sale vizând controlul proceselor și monitorizarea performanței, contestatoarea susține că autoritatea contractantă a arătat că nu ar fi fost respectate prevederile anexei 7 din caietul de sarcini coroborat cu cerințele din Formularul 6.1 (i) pct. E, prevederile Regulamentului de salubritate, art. 4 alin. (3) lit. i) din Modelul de contract revizuit, oferta fiind neconformă potrivit art. 89 alin. (3) lit. a) din Normele metodologice.

În legătură cu aceste aspecte, contestatoarea afirmă că autoritatea contractantă a redat o serie de prevederi din documentația de atribuire, precum și răspunsul nr. 453/19.06.2020 la întrebarea 16, formulat de asocieră, dar nu a arătat, în concret, cum anume nu au fost respectate prevederile documentației de atribuire. În plus, autoritatea contractantă a făcut confuzie între parametrii de monitorizare și noțiunea de indicatori de performanță.

Față de cele de mai sus, contestatoarea susține că autoritatea contractantă și-a înțeles „defectuos” propria documentație de atribuire, pentru că face trimitere la clarificarea din „Răspunsul consolidat nr. 4028/12.11.2019”, care se referă la utilaje/echipamente, și nu la indicatorii de performanță. În documentația de atribuire este clară distincția dintre parametrii de monitorizare și noțiunea de indicatori de performanță, respectiv instrucțiunile de la pct. E din Formularul 6, conform cărora ofertanții au posibilitatea de a stabili proprii parametri de monitorizare, precum și Regulamentul de salubritate în care nu sunt prevăzuți astfel de parametri minimi obligatorii.

Prin urmare, susține contestatoarea, ofertantul are libertatea de a stabili proprii parametri de monitorizare, fără a fi necesară respectarea unor parametri de monitorizare minim obligatorii.

În ceea ce privește indicatorii de performanță, contestatoarea invocă art. 4 pct. 4.31 din Regulamentul de salubritate și afirmă că și-a asumat respectarea acestora prin propunerea tehnică, sens în care indică Declarația privind însușirea indicatorilor de performanță (Anexa nr. 7 la caietul de sarcini, cu modificările și completările aduse de Răspunsurile la clarificări postate în SEAP de autoritatea contractantă) - pag. 1055 din propunerea tehnică; respectiv Tabelul cu indicatorii de performanță cu și fără penalități - pag. 1056-1060 din propunerea tehnică.

Spre deosebire de indicatorii de performanță, parametrii de monitorizare reprezintă modalitățile prin care contestatoarea precizează că își va supraveghea activitatea, se va asigura că răspunde nevoilor populației și ale autorității contractante, astfel încât să fie posibilă aplicarea indicatorilor de performanță. Față de acest aspect,

menționează că și-a însușit integral Formularul 6 (pag. 1-8 din propunerea tehnică), în cadrul căruia se regăsește inclusiv pct. E (pag. 7 din propunerea tehnică).

În ceea ce privește îndeplinirea cerinței de prezentare a parametrilor de monitorizare propuși, contestatoarea indică Răspunsul nr. 453/19.06.2020 (întrebarea 16) la clarificările solicitate de autoritatea contractantă, și susține că aceștia sunt evidențiați în mai multe capitole ale propunerii tehnice, sens în care indică pag. 802-807, pag. 720-755, pag. 756-771, pag. 771-775, pag. 775-776 și pag. 932/938; Secțiunea E din propunerea tehnică – au fost prezentate metodele de monitorizare și parametrii aferenți acestora pentru aplicarea indicatorilor de performanță asumați expres prin propunerea tehnică la pag. 1055-1060.

De asemenea, menționează că a stabilit parametrii proprii prin care se asigură de monitorizarea propriei activități și se asigură că pot fi aplicați indicatorii de performanță indicați în Anexa 7 la caietul de sarcini, însușiți expres la pag. 1056-1060 din propunerea tehnică depusă. Prin răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 453/ 19.06.2020 s-au indicat autorității contractante încă o dată informațiile din propunerea tehnică cu privire la parametrii de monitorizare și modalitățile de monitorizare și stimulare a realizării pre colectării separate a deșeurilor menajere, inclusiv a deșeurilor biodegradabile, astfel că nu sunt incidente prevederile art. 89 alin. (3) lit. a) din normele metodologice.

Față de cele de mai sus, contestatoarea susține că respingerea ofertei sale a fost o măsură disproporționată, deoarece ulterior verificării temeinice a secțiunilor indicate prin răspunsul la solicitarea de clarificări, autoritatea contractantă trebuia să-i adreseze o altă solicitare de clarificări cu privire la parametrii de monitorizare, conform art. 87 alin. (1) din normele metodologice.

Contestatoarea reiterează că imposibilitatea de comparare a ofertelor din cauză că, la elaborarea documentației de atribuire, autoritatea contractantă a confundat indicatorii de performanță cu parametrii de monitorizare, iar ofertele depuse au adoptat soluții diferite cu privire la tratarea acestui aspect, este numai răspunderea autorității contractante, în opinia sa, fiind incidentă norma de anulare a procedurii prevăzută la art. 89 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 100/2016.

9. Referitor la programul de gestionare a riscului, pentru care oferta sa a fost respinsă, ca neconformă, în temeiul art. 89 alin. (3) lit. a) din Normele metodologice, întrucât nu ar fi respectat prevederile art. 169 alin. (2) din caietul de sarcini revizuit, coroborat cu Matricea riscurilor din tabelul 10.2. din studiul de oportunitate, contestatoarea afirmă că respingerea este contrară dispozițiilor legale, sens în care arată că prin fișa de date a achiziției (secțiunea IV.4.1 - Modul de prezentare al propunerii tehnice), autoritatea contractantă a solicitat ca ofertanții să prezinte descrierea Metodologiei de execuție a serviciilor, conform Formularului 6.1. publicat în SEAP, unde în secțiunea F (Situatii de risc și

măsurile de intervenție) se regăsesc singurele cerințe din documentația de atribuire referitoare la riscuri.

Susținând că, deși a fost publicat în SEAP, studiul de oportunitate nu face parte din caietul de sarcini, motiv pentru care se raportează la dispozițiile art. 29 alin. (6) din normele metodologice și afirmă că prevederile acestuia reprezintă clauze nescrise, în măsura în care studiul de oportunitate nu este parte din caietul de sarcini, conform răspunsului consolidat la clarificări nr. 4028/12.11.2019.

Prin urmare, contestatoarea afirmă că nu există nicio justificare pentru respingerea ofertei sale în temeiul art. 89 alin. (3) lit. a) din normele metodologice, întrucât și-ar fi asumat riscul în procentele indicate în studiul de oportunitate sau pentru pretinsele devieri de la riscurile menționate în acesta.

Suplimentar, contestatoarea susține că studiul de oportunitate nu face parte nici din documentația de atribuire, sens în care invocă prevederile art. 29 alin. (2), art. 32 alin. (2) din Legea nr. 51/2006 a serviciilor comunitare de utilități publice, precum și la art. 19 alin. (3) din normele metodologice, unde sunt enumerate documentele din cadrul documentației de atribuire; autorității contractante revenindu-i sarcina de a include toate cerințele minime în documentația de atribuire, iar ofertanților obligația de a întocmi oferta în conformitate cu acestea.

Cu privire la art. 169 alin. (2) din caietul de sarcini, contestatoarea precizează că se referă la propunerea financiară și nu la propunerea tehnică, astfel că această prevedere nu poate fi invocată de autoritatea contractantă pentru a justifica neconformitatea ofertei sale tehnice. În opinia contestatoarei, oferta sa respectă cerințele art. 169 alin. (2) din caietul de sarcini revizuit, tarifele prezentate conducând la atingerea obiectivului de a realiza un raport calitate-cost cât mai bun pentru serviciul prestat pe durata contractului și asigurarea unui echilibru între riscurile și beneficiile asumate atât de delegatar, cât și de delegat.

În continuare, contestatoarea mai arată că în propunerea tehnică, în anexa nr. 7 - Programul de gestionare riscuri și modalități de prevenire a lor (pag. 940-947) a prezentat informațiile relevante privind modul de gestionare a riscurilor asumate de către ofertant, inclusiv prevenirea producerii acestora.

Cu privire la următoarele riscuri: 4 - Resurse la intrare, 5 - Întreținere și reparare echipamente, 15 - Activele proiectului - deprecierea tehnică, 18 - Implementarea necorespunzătoare a instrumentului economic „Plătește cât arunci”, menționează că a prezentat toate informațiile necesare pentru evaluarea acestora în tabelul prezentat în Anexa 7 - Programul de gestionare riscuri și modalități de prevenire a lor, precum și în celelalte părți din propunerea tehnică unde au fost prevăzute informațiile referitoare la asumarea riscurilor.

În ceea ce privește riscul 6 din studiul de oportunitate (riscul 9 - Intervenții la infrastructura rutieră din propunerea tehnică a asocierii),

precizează că autoritatea contractantă pare a fi nemulțumită de lipsa unei justificări pentru alocarea riscului 100% în sarcina delegatarului. Față de acest aspect, susținând că atâta timp cât fișa de date și caietul de sarcini nu prevăd o astfel de solicitare de includere a unor explicații pentru alocarea riscurilor, autoritatea contractantă nu poate proceda la respingerea ofertei pentru pretinsa lipsa a unei astfel de justificări.

Petenta mai precizează că, prin răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 453/19.06.2020 (întrebarea nr. 17), a prezentat autorității contractante inclusiv justificarea pentru această alocare: „Delegatul nu poate să își asume 50% din acest risc, întrucât Delegatul nu are dreptul, conform legislației în vigoare, să intervină în vreun mod asupra infrastructurii rutiere dintr-una din localitățile din aria delegata. Infrastructura rutiera a unei localități aparține domeniului public, iar intervențiile asupra infrastructurii rutiere nu se pot efectua decât de către autoritățile publice locale”, sens în care invocă prevederile art. 8 alin. (1) și art. 22 din O.U.G. nr. 43/1997. În măsura în care s-ar interpreta că delegatul ar trebui să își asume 50% din riscul 6 din studiul de oportunitate - Intervenții la infrastructura rutieră, o astfel de cerință ar fi fost profund nelegală și cu siguranță contestată la momentul publicării sale, dacă ar fi fost comunicată ca fiind o cerință obligatorie a caietului de sarcini în mod transparent prin SEAP, întrucât ar fi încălcat dispozițiile art. 73 alin. (2) din Legea nr. 100/2016, precum și principiul proporționalității prevăzut de art. 2 alin. (2) lit. e) din Legea nr. 100/2016.

În ceea ce privește următoarele riscuri: 2 - Aprobări și 4 - Întârzieri la autorizarea activității din propunerea tehnică, contestatoarea susține că nu poate fi reținut motivul de respingere a ofertei, deoarece se regăsesc inclusiv în studiul de oportunitate, nu doar în „propunerea tehnică”, și au fost asumate 100% de către delegat.

Cu referire la aceste aspecte, contestatoarea invocă practica Consiliului și subliniază că nu este incident art. 89 alin. (3) lit. a) din normele metodologice, întrucât oferta sa respectă pe deplin prevederile art. 169 alin. (2) din caietul de sarcini revizuit (aplicabil, de altfel, pentru oferta financiară, nu oferta tehnică).

9. Privitor la nerespectarea cerințelor documentației de atribuire referitoare la auditul de conformitate, contestatoarea precizează că autoritatea contractantă a reținut următoarele aspecte: nu a fost indicată perioada necesară pentru îndeplinirea condițiilor în vederea realizării auditului de conformitate; realizarea auditului de conformitate ar fi fost condiționată de realizarea unui plan de audit de către delegat, respectiv perioada necesară pentru îndeplinirea condițiilor în vederea realizării auditului de conformitate ar fi de 84 de zile, și nu de 81 de zile, astfel cum a indicat asocierea prin răspunsul nr. 18 la solicitarea de clarificări.

Contestatoarea susține că decizia autorității contractante este netemeinică prin raportare la cerințele din fișa de date (Secțiunea IV.4.1

- Modul de prezentare al propunerii tehnice), Formularul 6.1., secțiunea G și afirmă că singura cerință impusă prin documentația de atribuire a vizat precizarea perioadei necesare pentru îndeplinirea condițiilor în vederea realizării auditului de conformitate nu și pentru realizarea efectivă a auditului).

Mai arată că prin răspunsul nr. 18 la solicitarea de clarificări, a indicat pag. 808 din propunerea tehnică, respectiv primul audit de conformitate se poate realiza la o săptămână după elaborarea planului de audit de către delegatar, iar în anexa 1 - Tabelul cu activitățile aferente Cap. B - Mobilizarea și operaționalizarea activității (pag. 811 din propunerea tehnică), a evidențiat activitatea Planificarea și efectuarea unui audit intern a sistemelor de management calitate - mediu - securitate ocupațională (poziția 33 din tabel), ca etapă de pregătire a auditului de conformitate, urmând să aibă loc în zilele de 82, 83, 84 din perioada de mobilizare, ceea ce duce la concluzia că perioada necesară pentru îndeplinirea condițiilor în vederea realizării auditului de conformitate este de 81 zile. De asemenea, precizează că același aspect rezultă și din graficul Gantt prezentat la pag. 812 - 813 din propunerea tehnică.

Planificarea și efectuarea unui audit intern a sistemelor de management calitate-mediu-securitate operațională sunt prevăzute a avea loc în zilele 82, 83 și 84, iar auditul de conformitate se poate realiza la o săptămână după elaborarea planului de audit de către delegatar, astfel că perioada necesară pregătirii este de 81 de zile, iar nu de 84 de zile, cum a reținut eronat autoritatea contractantă. În opinia contestatoarei, respingerea ofertei sale pentru precizarea faptului că primul audit de conformitate se poate realiza după elaborarea unui plan de audit de către delegatar este nelegală deoarece excede prevederilor documentației de atribuire, care a lăsat ofertanților libertatea de a-și organiza activitatea de pregătire a auditului astfel cum au considerat de cuviință.

De asemenea, susținând că respingerea ofertei asocierii este disproporționată, contestatoarea arată că a fost încălcat principiul proporționalității prevăzut de art. 2 alin. (2) lit. e) din Legea nr. 100/2016, sens în care face trimitere la aspectele prezentate la pag. 8 și pag. 1004 din propunerea tehnică, și susține că și-a însușit condițiile contractuale obligatorii, respectiv modelul de contract de delegare atașat la documentația de atribuire. În situația în care avea neclarități, autoritatea contractantă trebuia să-i adrese o solicitare expresă cu privire la numărul de zile aferent perioadei necesare pentru îndeplinirea condițiilor de realizare a auditului, potrivit art. 87 alin. (1) din normele metodologice.

10. În ceea ce privește motivul de respingere referitor la autoutilitară transport deșeuri periculoase, respectiv autoutilitara ... carosată (...), cu norma de poluare Euro 4, pentru care nu ar putea fi aplicat criteriul de atribuire, contestatoarea invocă prevederile documentației de atribuire,

respectiv cerința de la secțiunea II.2.5 din fișa de date care descrie factorul de evaluare 3 - Nivelul de protecție a mediului asigurat, prin raportare la autogunoiere, la clarificările oferite prin adresa nr. 4028/12.11.2019, precum și la anexa nr. 6B din caietul de sarcini, și susține că pentru autoutilitare nu a fost prevăzută vreo condiție cu privire la standardul de emisii minime pe care trebuie să îl îndeplinească; în opinia contestatoarei, autoritatea contractantă a făcut o confuzie între autogunoiere și autoutilitară.

De asemenea, susține că raționamentul autorității contractante este deficitar deoarece aceasta a invocat nerespectarea unor cerințe legate de aplicarea criteriului de atribuire într-o comunicare aferentă etapei de evaluare tehnică, or, conform art. 62 alin. (1) din normele metodologice, criteriul de atribuire se aplică ulterior stabilirii ofertelor admisibile, deci ulterior evaluării tehnice și financiare a acestora.

Similar, mai afirmă contestatoarea, deși autoritatea contractantă invocă drept temei pentru respingerea ofertei art. 89 alin. (3) lit. a) din normele metodologice, aceasta nu a indicat care din cerințele caietului de sarcini nu au fost respectate, în condițiile în care anexa 6 - B din caietul de sarcini menționată în actul atacat nu include precizări privind norma de poluare a autoutilitareii, și deci art. 89 alin. (3) lit. a) din normele metodologice este inaplicabil.

Față de cele de mai sus, contestatoarea susține că prin respingerea ofertei sale autoritatea contractantă a încălcat și prevederile art. 71 alin. (1), art. 2 alin. (2) lit. f) și art. 86 alin. (1) din Legea nr. 100/2016, respectiv cele ale art. 19 alin. (2) și art. 82 alin. (1) lit. e) și h) din normele metodologice, măsură de respingere fiind și disproporționată, sens în care invocă jurisprudența CJUE (Cauza C-278/14, Enterprise Focused Solutions SRL, para 30).

11. Criticând motivul de respingere conform căruia oferta sa nu a respectat cerințele de la cap. 6 din caietul de sarcini revizuit, coroborat cu cerințele din Formularul 6.1 Sistemul de asigurare a calității, contestatoarea arată că a răspuns, întocmai și complet în opinia sa, la întrebarea nr. 19 din adresa nr. 1890/11.06.2020, sens în care menționează că autoritatea contractantă i-a solicitat să precizeze unde în propunerea tehnică se regăsesc: Planurile inițiale de control pentru perioada de mobilizare; Sistemul de înregistrare și documentare a serviciilor prestate la cerere; Sistemul de înregistrare a reclamațiilor și sugestiilor din partea clienților; Sistemul de înregistrare și monitorizare a măsurilor de protecție a mediului; Implementarea Sistemului de Management al Informațiilor, fără a solicita și alte explicații/justificări suplimentare.

Precizează că în răspunsul transmis, a indicat paginile relevante din propunerea tehnică, respectiv pag. 756-771, pag. 771-775, pag. 775-776, pag. 776-801, pag. 290-320 și pag. 932-938, iar la pag. 932-938 din același document se regăsesc detalii cu privire la programul informatic ce urmează a fi utilizat, program care are mai multe module

de lucru. Referindu-se la acest sistem informatic, de natură a asigura principalele cerințe ale autorității contractante cu privire la sistemele/modalitățile în care se derulează procesele, contestatoarea susține că alegația autorității contractante cu privire la faptul că nu a clarificat aspectele solicitate este netemeinică deoarece temeiul de drept invocat se referă la o neconformitate, iar oferta sa a fost respinsă pentru o pretinsă neclaritate/ambiguitate.

Faptul că autoritatea contractantă nu a reușit să realizeze o corespondență între cerințele caietului de sarcini și informațiile din propunerea tehnică nu îi poate fi imputat afirmă contestatoarea, întrucât sarcina evaluării aparținând comisiei de evaluare, conform art. 58 alin. (2), art. 82 alin. (1) lit. e) și h) și art. 86 alin. (2) din normele metodologice.

Suplimentar, contestatoarea invocă și practica Consiliului cu privire la aceste aspecte, afirmând că autoritatea contractantă nu a indicat, în concret, cerințele caietului de sarcini care nu au fost respectate, deși, potrivit art. 87 alin. (1) din normele metodologice, avea posibilitatea să-i adreseze o solicitare expresă de clarificare în acest sens.

Față de cele de mai sus, contestatoarea susține că autoritatea contractantă a încălcat, în mod grav, principiul proporționalității prevăzut de art. 2 alin. (2) lit. e) din Legea nr. 100/2016, principiul transparenței prevăzut de art. 2 alin. (2) lit. d) din același act normativ, precum și scopul legislației privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii prevăzut la art. 2 alin. (1) din Legea nr. 100/2016, sens în care invocă și jurisprudența europeană, în opinia sa, autoritatea contractantă depășind limitele a ceea ce este adecvat și necesar pentru atingerea scopurilor sale, cu încălcarea art. 58 alin. (3) din normele metodologice.

De asemenea, prin respingerea ofertei sale a fost afectată competiția în cadrul procedurii de atribuire și au fost încălcate dispozițiile art. 2 alin. (1) lit. a) și b) din Legea nr. 100/2016. În opinia acesteia, abaterile grave de la prevederile legislative invocate, afectează această procedură impunându-se aplicarea dispozițiilor art. 89 alin. (1) lit. b) și c) din Legea nr. 100/2016, coroborate cu cele ale art. 89 alin. (2) din același act normativ.

În drept, au fost invocate dispozițiile Legii nr. 100/2016, cele ale H.G. nr. 867/2016, cele ale Legii nr. 101/2016, precum și cele ale actelor normative indicate în contestație. În probațiune, au fost prezentate înscrisuri.

Prin adresa nr. ..., în temeiul dispozițiilor art. 61¹ alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, Consiliul i-a solicitat contestatoarei să transmită dovada constituirii cauțiunii în cuantum de 880.000,00 lei.

Ca răspuns la această solicitare, prin adresa nr. 13310/25.11.2020, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. ..., SC ... SRL a transmis, în original, recipisa de consemnare nr. ..., emisă de ..., a sumei de 880.000,00 lei.

Prin adresa nr. 3224/26.11.2020, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. ..., autoritatea contractantă ... a transmis Consiliului datele de contact ale instituției.

Prin adresa nr. 3239/02.12.2020, înregistrată la Consiliu sub nr. ..., autoritatea contractantă ..., prin reprezentantul convențional, avocat ..., a formulat punct de vedere cu privire la contestația SC ... SRL, în calitate de membră a ASOCIERII SC ... SRL/SC ... SRL, solicitând respingerea acesteia ca nefondată, sens în care a făcut trimitere la aspectele consemnate în comunicarea intermediară/evaluarea tehnică nr. 3131/12.11.2020, raportul de specialitate al experților cooptați pentru evaluarea propunerilor tehnice (denumit „raport tehnic final 2”)/ anexa 1 la acesta, raportul intermediar al etapei privind evaluarea propunerilor tehnice nr. 3129/12.11.2020 (împreună cu procesele verbale ale comisiei de licitație nr. 9/1702 din 15.05.2020 și nr. 16/2894 din 27.10.2020).

Față de cele de mai sus, autoritatea contractantă precizează că a consemnat toate elementele necesare și suficiente pentru identificarea fiecărei neconformități din propunerea tehnică, după cum urmează:

1. Cu privire la motivul referitor la eliminarea deșeurilor periculoase, precizează că asocierea nu era în măsură să cuprindă în propunerea tehnică și etapa eliminării deșeurilor periculoase, deoarece nu a fost cerută în anunțul de concesiune/în documentația de atribuire, operațiunea intrând în sarcina altui operator, iar contestatoarea trebuia să-și structureze oferta numai prin raportare strictă la cerințele instituției, dar aceasta a inclus etape și operațiuni nesolicitate, pentru care nu se poate contracta (având în vedere obiectul contractului de delegare), astfel că a fost afectată structural atât partea tehnică și s-au mărit artificial și costurile preconizate pentru a acoperi respectivele operațiuni (nesolicitate/ necontractate).

Față de cele de mai sus, autoritatea contractantă afirmă că, în mod eronat, a susținut contestatoarea că documentația de atribuire nu impune limitarea obiectului delegării până la operațiunea de predare a deșeurilor la centrul de stocare temporară, deoarece limitele documentației de atribuire rezulta din însăși obiectul contractual al delegării reflectat de documentele componente, inclusiv din modelul de contract, sens în care redă cerința de la art. 102 din caietul de sarcini, precum și art.14 alin. (1) lit. f) și alin. (2) din contractul revizuit, din care rezultă că *„operațiunea de eliminare a deșeurilor periculoase reprezintă un scop final atins ulterior depozitării deșeurilor, de către administratorul/operatorul instalației de tratare a deșeurilor periculoase”*.

Cu referire la susținerile contestatoarei la Planul Județean de gestionare a deșeurilor, autoritatea contractantă afirmă că acesta nu prezintă relevanță, deoarece nu vizează eliminarea reziduurilor periculoase în același flux operațional cu cel de colectare și transport, stocarea deșeurilor fiind o etapă separată, reprezentând depozitarea gestionată de administratorii instalațiilor de depozitare și reciclare, așadar ulterioară colectării și transportului-obiect al procedurii.

În acest sens, precizează că mențiunile de la pag. 697/699 din propunerea tehnică, raportate la răspunsul 5 din clarificările transmise de asociere cu adresa nr. 435/19.06.2020, nu corespund cerințelor tehnice din caietul de sarcini deoarece adaugă la acestea, fiind astfel incident art. 89 alin. (3) lit. a) din H.G. nr. 867/2016.

Față de cele de mai sus, autoritatea contractantă invocă prevederile art. 93 alin. (3) din Legea nr. 100/2016 și precizează că oferta nu a fost conformă deoarece a inclus operațiuni suplimentare față de cele din obiectul atribuirii și ar fi fost necesare modificări de substanță pentru ca o astfel de propunere tehnică să satisfacă necesitățile instituției, astfel că nu sunt îndeplinite corespunzător cerințele caietului de sarcini. În aceeași ordine de idei, afirmă că a respectat prevederile art. 71 alin. (1) din Legea nr. 100/2016, raportate la cele ale art. 19 alin. (2) din normele metodologice, documentația elaborată conținând toate informațiile necesare pentru a asigura ofertanților o informare completă, corectă și precisă cu privire la cerințele concesiunii de servicii, neavând motiv să solicite clarificări suplimentare.

De asemenea, autoritatea contractantă arată că nu poate fi reținută nici motivarea contestatoarei cu privire la incidența unor simple vicii de formă și a unei abateri tehnice minore, potrivit dispozițiilor art. 88 alin. (3), respectiv cele ale art. 87 alin. (8) din normele metodologice, deoarece prin raportare la ipoteza de la alin. (9) al aceluiași articol, adăugarea unei etape în fluxul operațional (mai ales că eliminarea deșeurilor periculoase ar presupune retransportarea acestora, după depozitarea temporară la instalațiile de sortare, la un terț incinerator, care ar fi contractat separat de ofertant), adaugă nepermis/ iremediabil, la costurile ce compun propunerea financiară. Această etapă suplimentară nici nu putea fi avută în vedere, atât timp cât este prestată deja de alt operator contractat în acest sens, aspect pe care asocierea îl cunoștea, ca urmare a efectuării vizitei obligatorii la obiectivele avute în vedere în procedură.

Autoritatea contractantă mai susține că în fluxul operațional nu se pot confunda etapele descrise separat în caietul de sarcini/ documentația de atribuire, acolo unde nu se regăsesc sub nici o formă cerințele aferente transportului deșeurilor periculoase către un terț prestator al serviciului de incinerare.

Răspunzând argumentului privind măsura disproporționată a respingerii ofertei asocierii, autoritatea contractantă arată că jurisprudența C.N.S.C., invocată de contestatoare, nu este relevantă în speță.

Cu privire la solicitarea de anulare a procedurii de atribuire, potrivit art. 89 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 100/2016, pentru imposibilitatea comparării ofertelor, autoritatea contractantă arată că celălalt ofertant nu a inclus eliminarea deșeurilor periculoase în propunerea tehnică/ propunerea financiară, înțelegând cerințele caietului de sarcini cu privire la operațiunile contractate, astfel că ipoteza nu este incidentă în cauză.

Așadar, fie și numai prin referire la nerespectarea acestei cerințe, rezultă neconformitatea propunerii tehnice, în ansamblul său, viciul structural neputând fi complinit în altă manieră mai puțin severă.

2. În ceea ce privește motivul de neconformitate privind controlul proceselor, respectiv monitorizarea performanței, autoritatea contractantă arată că cerința se referă la implementarea unor procese de gestionare a deșeurilor care să conducă la satisfacerea cel puțin a indicatorilor de performanță prevăzuți în Regulamentul de salubritate și menționați în modelul de contract. Pretinderea unui anumit nivel de performanță, impune inclusiv monitorizarea și/sau măsurarea proceselor angrenate în acest scop.

Precizând că, pentru fiecare activitate ofertată, și pentru fiecare indicator de performanță cerut, viitorul operator trebuia să definească parametrii corespunzători, frecvențele și metodele de monitorizare (obiecte ale procesului de monitorizare), autoritatea contractantă susține că în propunerea tehnică a asocierii nu se regăsesc informații privind parametrii de monitorizare prezentați în anexa 1 din Regulamentul de salubritate. În conformitate cu prevederile Formularului 6.1, secțiunea E din caietul de sarcini, ofertantul ar fi trebuit să prezinte pentru fiecare indicator de monitorizare, frecvența determinărilor, metodele de determinare și procedurile utilizate.

Referindu-se la clarificarea nr. 16, precum și la pag. 802-807 și 720-776 din propunerea tehnică, indicate de către contestatoare, autoritatea contractantă susține că, din analiza acestor secțiuni din propunerea tehnică, nu rezultă care sunt indicatorii de monitorizare propuși, frecvența determinărilor, metodele de determinare și procedurile utilizate. De asemenea, nu există informații concrete privind modalitățile de monitorizare a realizării pre colectării separate a deșeurilor menajere, inclusiv a deșeurilor biodegradabile.

În ceea ce privește argumentul contestatoarei privind pretinsa confuzie între parametrii de monitorizare și indicatorii de performanță, autoritatea contractantă precizează că a explicat legătura indisolubilă între aceste două noțiuni-indicatorii de performanță reprezentând un instrument constitutiv esențial/obligatoriu al procesului de monitorizare, așa cum rezulta fără echivoc din diferitele piese ale documentației de atribuire; conform Secțiunii IV 4.1 din fișa de date, ofertantul trebuia să prezinte în propunerea tehnică „descrierea metodologiei de execuție a serviciilor” -Formular 6.1 (i), informațiile solicitate având un caracter minimal, sens în care indică răspunsul consolidat nr. 4028/12.11.2019, (publicat în SEAP, la solicitarea de clarificări nr. 34/5427/31.05.2019).

Față de cele de mai sus, autoritatea contractantă afirmă că nu a făcut confuzie între cele două noțiuni, deoarece relația dintre acestea este ca cea de la parte la întreg, la art. 4, pct. 4.31 din Regulamentul de salubritate, fiind definiți indicatorii de performanță: „parametrii ai serviciului de salubritate, realizați de operatorul de servicii, pentru care se stabilesc niveluri minime de calitate, urmăriți la nivelul operatorului”,

iar în anexa 7 a caietului de sarcini revizuit s-au prevăzut Indicatorii de Performanță cu și fără penalități, aceștia fiind preluați din anexa 1 a Regulamentului de salubritate-punctele I.1 și II.1-II.7.

De asemenea, invocă prevederile art. 4 alin. (3) lit. i) din Contractul model revizuit, parte a documentației de atribuire, conform căruia indicatorii de performanță devin anexă la contract, precum și art. 12 din contract.

Prin urmare, în ciuda clarificărilor solicitate, la care asocierea a răspuns prin adresa nr. 435/19.06.2020, aceasta nu a luat în considerare informațiile ce i-au fost puse la dispoziție, deoarece la pag. 765/770, respectiv pag.802/807 din propunerea tehnică, indicate de contestatoare ulterior, cu ocazia răspunsului la clarificările nr. 16, nu se regăsesc informații referitoare la parametrii de monitorizare, sau informații concrete privind modalitățile de monitorizare a realizării pre colectării separate a deșeurilor menajere, inclusiv a biodegradabilelor, respectiv indicatorii de performanță minim obligatorii și de asemenea, nu rezultă cei propuși de asociere. Ofertantul, afirmă autoritatea contractantă, era obligat să dezvolte/să urmărească la nivel minimal indicatorii de performanță menționați în Regulamentul de salubritate-anexă la modelul de contract, în contextul descrierii procedurilor de monitorizare a serviciului, și în plus, trebuia să propună indicatori proprii.

Având în vedere indicatorii de performanță din anexa 7 la caietul de sarcini, autoritatea contractantă susține că mențiunea cu privire la însușirea acestora nu prezintă relevanța scontată de ofertant, deoarece simpla preluare a unor indicatori de performanță, fără a specifica modalitatea concretă în care aceștia vor fi atinși, în contextul unei proceduri punctuale de monitorizare a indicatorilor, nu satisface rigorile unei propuneri tehnice calitative.

În ceea ce privește alegația contestatoarei privind nelegalitatea respingerii ofertei, din perspectiva neîndeplinirii condițiilor prevăzute la art. 89 alin. (3) lit. a) din normele metodologice, respectiv art. 93 alin. (3) din Legea nr. 100/2016, autoritatea contractantă solicită respingerea acesteia ca nefondată pe motiv că propunerea tehnică a asocierii conține modificări substanțiale față de maniera de abordare a procedurilor de monitorizare agreeate de instituție, nefiind îndeplinite specificațiile tehnice în mod concret, iar un proces de monitorizare deficitar întocmit, fără urmărirea indicatorilor de performanță, este suficient pentru satisfacerea cerințelor impuse.

De asemenea, susține că nu este incidentă nici ipoteza prevăzută la art. 89 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 100/2016, deoarece nu este îndeplinită prima condiție, și anume, imposibilitatea comparării ofertelor ca urmare a modului neuniform de abordare a ofertelor tehnice, deoarece nu se mai poate ajunge la etapa comparării ofertelor, din moment ce oferta contestatoarei a fost declarată neconformă, iar aceasta invocă propria culpă încercând să provoace artificial anularea procedurii prin prezentarea unei oferte tehnice în mod neuniform.

3. Răspunzând criticii privind programul de gestionare a riscului, autoritatea contractantă susține că acest motiv de respingere vizează trei tipuri de neconformități în modalitatea de concepere a anexei 7 din propunerea tehnică (pag. 940-947), tabelul privind „Programul de gestionare riscuri și modalități de prevenire”, raportat la cerința tehnică din secțiunea F a formularului 6 .1 (i) din caietul de sarcini, astfel:

- neinserarea în anexa 7 a următoarelor riscuri (regăsite în studiul de oportunitate, secțiunea 10.4/tabel 10-2- matricea riscurilor pentru delegarea serviciului): riscul 4 - resurse la intrare, riscul 5 - întreținere și reparare echipamente, riscul 15 - activele proiectului- depreciere tehnică și riscul 18 - implementarea necorespunzătoare a instrumentului economic „plătește cât arunci”;
- modul deficitar/neconform de alocare a riscurilor în propunerea tehnică, față de procentele de distribuire a acestora, așa cum sunt inserate în studiul de oportunitate. Astfel, riscul 9 (intervențiile la infrastructura rutieră) este transferat 100% la delegatar, deși în studiul de oportunitate distribuția era de 50%/50%; iar riscul 2 (aprobări) și riscul 4 (întârzieri la autorizarea activității) sunt inserate nejustificat cu acest titlu în propunerea tehnică, deși, conform studiului de oportunitate-pct. 10.4 alin. 4, acestea nu sunt considerate riscuri;
- neinserarea măsurilor de prevenire în sine (sunt identificate doar riscurile), chiar și după solicitarea expresă a autorității contractante (întrebarea nr. 17).

În legătură cu aceste aspecte, combătând argumentele contestatoarei, autoritatea contractantă arată că studiul de oportunitate face parte din documentația de atribuire și este anexă la contractul de delegare, îndeplinind rolul de a fundamenta modalitatea de delegare și parametrii de derulare a serviciului delegat motiv pentru care a și fost publicat în SEAP împreună cu documentația de atribuire. Documentația de atribuire a fost cenzurată și menținută de C.N.S.C./Curtea de Apel ca atare, în etapele anterioare în care au fost contestate componente ale documentației de atribuire/ale studiului de oportunitate. Totodată, autoritatea contractantă invocă și prevederile art.5 lit. m) și lit. n) din Legea 100/2016, respectiv art. 71 alin. (2) lit. b) din același act normativ, precum și la dispozițiile art. 29 alin. (2) din Legea nr. 51/2006, subliniind și că studiul de oportunitate este anexă la Hotărârea AGA ADIS nr. 12/19.11.2018 privind aprobarea procedurii analizate, sens în care invocă dispozițiile art. 6 și art. 7 alin. (1) și alin. (2) din Legea nr. 100/2016.

Având în vedere că asocierea contestatoare nu a solicitat clarificări în privința acestor cerințe, autoritatea contractantă invocă și dispozițiile art. 70 alin. (8) din Legea nr. 100/2016.

Totodată, autoritatea contractantă afirmă că nu poate fi reținută identitatea de rațiune invocată de contestatoare, cu trimitere la art. 29 alin. (6) din normele metodologice, deoarece în speță nu este vorba de criterii de calificare și selecție neprevăzute în anunțul de concesiune,

dar inserate în caietul de sarcini, matricea riscurilor fiind prevăzută de studiul de oportunitate, care este un act esențial al documentației de atribuire, fiind baza de fundamentare pentru care alocarea riscurilor conduce la încadrarea contractului ca fiind unul de concesiune servicii.

Cu privire la neasumarea modului de alocare a procentelor de risc, la riscul nr. 6 din studiul de oportunitate/riscul 9 din propunerea tehnică - intervenții la infrastructură rutieră, autoritatea contractantă precizează că, în mod nejustificat, a invocat contestatoarea imposibilitatea preluării unui asemenea risc, deoarece ar cădea în sarcina autorității contractante să îl prevină/elimine, în procent de 100%. Ori, riscul 6 are în vedere situația în care lucrările de infrastructura derulate de autoritățile publice locale (intervenții planificate), împiedică accesul la punctele de colectare a deșeurilor, fiind o cauză de imposibilitate a prestării serviciului în parametrii contractați, risc ce aparține operatorului și nu autorității contractante.

Referitor la riscuri, autoritatea contractantă susține că viciul esențial pe care l-a reținut a fost reprezentat de faptul că acestea erau invocate la nivel declarativ în partea descriptivă (fiind preluate din studiul de oportunitate), fără a conține detalii privind modul de gestionare a riscurilor asumate de ofertant, inclusiv înlăturarea efectelor acestora, conform cerinței de la lit. F - situații de risc și măsuri de intervenție din formularul 6.1.(i).

Cu privire la aplicabilitatea art. 169 alin. (2) din caietul de sarcini, autoritatea contractantă arată că vizează raportul direct proporțional între necesitatea asigurării unui echilibru între riscurile și beneficiile asumate de părțile contractante, pe de o parte, și realizarea unui cost/beneficiu cât mai bun pentru serviciul prestat.

4. Privitor la critica ce vizează auditul de conformitate, autoritatea contractantă susține că asocierea contestatoare nu a indicat perioada necesară pentru îndeplinirea condițiilor în vederea realizării auditului de conformitate (la pag. 808 din propunerea tehnică), iar prin clarificarea nr. 18 a comunicat informații contradictorii cu privire la această perioadă, susținând, pe de o parte că este de 81 de zile, dar din coroborarea informațiilor din propunerea tehnică, rezultă că perioada necesară pregătirii condițiilor de auditare este de 84 de zile, calculată după realizarea auditului intern. De asemenea, asocierea a prevăzut condiționarea realizării auditului de conformitate, de efectuarea unui audit intern.

În opinia autorității contractante ar fi lipsită de sens realizarea celor două audituri, deoarece, potrivit graficului Gantt prezentat de contestatoare, auditul intern se desfășoară în perioada zilelor 82-84 din perioada de mobilizare, iar auditul de conformitate s-ar putea realiza începând cu ziua 85, fiind necesare minimum 84 de zile de pregătire, și nu doar 81 de zile, așa cum a indicat asocierea în clarificările nr. „18/adresa 435/19.06.2020”. Autoritatea contractantă subliniază că problema nu este reprezentată de diferența de 3 zile, ci de condiționarea

auditului (drept concret al organizatoarei procedurii) de evenimente și cauze care rămân la latitudinea exclusivă a celeilalte părți, motiv pentru care a devenit incidentă sancțiunea prevăzută la art. 89 lin. (3) lit. a) din H.G. nr. 867/2016.

5. Cu privire la motivul de neconformitate ce vizează autoutilitara de transport deșeuri periculoase care nu ar respecta standardul de performanță privind emisiile minim acceptate (de Euro 5), autoritatea contractantă menționează că, la pag. 75 din propunerea tehnică, asocierea a indicat autoutilitara ... carosată ..., cu închidere etanșă și recipiente de diferite dimensiuni specializată pentru deșeuri periculoase, capacitate de 3,5 tone, ce are norma de poluare Euro 4, inferioară celei impuse expres în caietul de sarcini, fiind astfel încălcate cerințele din secțiunea II.2.5 din fișa de date, unde s-a prevăzut că autogunoierile destinate colectării deșeurilor trebuie să asigure un nivel superior de protecție a mediului, cerință care se referă la toate tipurile de mașini destinate colectării deșeurilor, deci și a celor periculoase, condiția minimă fiind nivel Euro 5.

Autoritatea contractantă susține că această condiție se referă la toate compactoarele/autogunoierile precizate în caietul de sarcini și a fost reflectată și de răspunsul la întrebarea 1 din solicitarea de clarificare nr. 37 din clarificările centralizate nr. 4028/12.11.2019, iar cerința a fost clarificată chiar de C.N.S.C. prin Decizia nr. „...”, în care se face referire la autocompactoare ca fiind autoutilitare de dimensiuni mari.

Răspunzând argumentului potrivit căruia nu ar fi indicat cerințele caietului de sarcini care nu ar fi fost satisfăcute corespunzător și astfel, nu ar fi incident motivul stipulat la art. 89 alin. (3) lit. a) din H.G. nr. 867/2016, autoritatea contractantă susține că a respectat prevederile art. 71 alin. (1) și (2) din Legea nr. 100/2016, precum și cele ale art. 19 alin. (2) din normele metodologice.

6. Susținând modalitatea deficitară de prezentare a sistemului de asigurare a calității conform exigențelor stipulate în caietul de sarcini revizuit- cap.6.b-Formularul 6.1. (iv), autoritatea contractantă menționează că din informațiile comunicate de către contestatoare în propunerea tehnică (pag. 364), respectiv răspunsul la clarificările 19, nu a putut realiza o analiză/corespondență clară între cerințele din caietul de sarcini și informațiile din propunerea tehnică, deoarece asocierea contestatoare a răspuns ambiguu și neconcludent la solicitările de clarificări, aceasta detaliind anumite aspecte pentru prima dată în cadrul contestației în cauză.

În ceea ce privește critica referitoare la încălcarea principiilor în materia concesiunilor, autoritatea contractantă susține că alegațiile contestatoarei sunt pur teoretice, iar jurisprudența citată nu prezintă relevanță în cauză, deoarece neconformitățile multiple ale propunerii tehnice nu puteau duce decât la aplicarea art. 89 alin. (3) lit. a) din

normele metodologice, prin raportare la art. 93 alin. (3) din Legea nr. 100/2016.

De asemenea, afirmă că a detaliat fiecare motiv de neconformitate reținut și că a solicitat clarificări de fiecare dată/în fiecare caz care impunea o asemenea operațiune, tocmai pentru a oferi posibilitatea contestatoarei să lămurească aspecte ale propunerii tehnice.

Cu toate acestea, susține autoritatea contractantă, viciile de neconformitate din oferta contestatoarei afectează structural propunerea tehnică, motiv pentru care respingerea, ca neconformă a ofertei acesteia respectă principiului proporționalității.

Referitor la solicitarea de anulare a procedurii de atribuire, autoritatea contractantă susține că nu sunt îndeplinite cerințele legale reglementate la art. 89 alin. (1) lit. b) și c) din Legea nr. 100/2016, raportat la art. 89 alin. (2) din același act normativ, argumentele contestatoarei cu privire la acest petit vizând modalitatea de concepere și formulare a documentației de atribuire/ caietului de sarcini, solicitare inadmisibilă în această etapă.

Față de cele de mai sus, autoritatea contractantă precizează că argumentele prezentate au ținut cont și de aspectele consemnate în raportul de evaluare tehnica nr. 2 - anexa 1.

În probațiune, au fost depuse înscrisuri din dosarul achiziției, iar în drept au fost invocate prevederile procedurale ale art. 18 din Legea nr. 101/2016, iar ca drept material, dispozițiile legale invocate în cadrul documentului.

Prin cererea de intervenție voluntară înregistrată la C.N.S.C. sub nr. ..., formulată de către SC ... SRL, în temeiul dispozițiilor art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, s-au solicitat cele redată în partea introductivă.

Privitor la interesul în formularea cererii de intervenție, SC ... SRL arată că are calitatea de participant în cadrul procedurii și justifică interesul în menținerea actelor autorității contractante.

Pe fondul cauzei, cu titlu prealabil, intervenienta subliniază că documentația de atribuire, alcătuită din fișa de date, caietul de sarcini, studiu de oportunitate, regulamentul serviciului, formularele anexă etc., nu a fost contestată de nici un operator economic, drept pentru care toate prevederile ei și-au consolidat forța obligatorie, atât pentru operatorii economici participanți la procedura de atribuire, cât și pentru autoritatea contractantă.

Precizând că ofertantul are obligația de a răspunde concludent eventualei cereri de clarificare adresată acestuia de autoritatea contractantă, sub sancțiunea respingerii ofertei ca inacceptabilă, conform prevederilor art. 87, alin. (5), teză finală din H.G. nr. 867/2016, susține că ofertantul contestator este nemulțumit de faptul că răspunsul neconcludent al acestuia la solicitarea de clarificări nu a generat alte și alte clarificări din partea autorității contractante, motivație contrară principiilor ce stau la baza oricărei proceduri de achiziții publice.

În acest sens, intervenienta, prin raportare la cele 6 motive de respingere dezbătute, afirmă că măsurile autorității contractante, respectiv respingerea ca neconformă a ofertei contestatoarei, sunt corecte, deoarece:

1. Prin oferta depusă, contestatoarea nu a respectat prevederile art. 102 din caietul de sarcini revizuit, coroborat cu art. 14, alin. (1), lit. f din contractul model revizuit, parte a documentației de atribuire;

2. Contestatoarea nu a respectat prevederile anexei 7 din caietul de sarcini revizuit coroborat cu: cerințele Formularului 6(i) revizuit, pct. E ; prevederile Regulamentului de salubritate și art. 4, alin. (3), lit. i) din Contractul - model revizuit, părți ale documentației de atribuire;

3. Contestatoarea nu a respectat prevederile art. 169, alin. (2) din caietul de sarcini revizuit coroborat cu matricea riscurilor din Tab. 10.2 ale studiului de oportunitate parte a documentației de atribuire publicată;

4. Contestatoarea a condiționat realizarea auditului de conformitate de realizarea și transmiterea de către autoritatea contractantă a unui plan de audit cu o săptămână înaintea realizării auditului;

5. Contestatoarea nu îndeplinește cerința din secțiunea II.2.5 a fișei de date, deoarece evaluarea la criteriul componenta tehnică se aplică anexei 6b (în integralitatea sa) - Infrastructura asigurată de viitorul operator de salubritate;

6. Contestatoarea nu îndeplinește cerințele documentației de atribuire, respectiv cerințele precizate la Cap. 6 din caietul de sarcini revizuit coroborat cu cerințele din Formularul 6.1 (iv) Sistemul de asigurare a calității.

Astfel, pentru nerespectarea prevederilor art. 102 din caietul de sarcini revizuit, coroborat cu art. 14, alin. (1), lit. f din contractul model revizuit, parte a documentației de atribuire, intervenienta afirmă că contestatoarea nu a respectat cerințele cu privire la eliminarea deșeurilor periculoase, care sunt concrete și explicite, respectiv art. 102 din caietul de sarcini revizuit și art. 14 - Fluxul deșeurilor din contractul model.

Totodată, precizează intervenienta, în fișa de date a achiziției, la pct. II.1 Obiectul achiziției, este precizat foarte clar faptul că delegarea se referă, în mod strict, la „activitatea de colectare și transport a deșeurilor municipale în municipiul ...” și nicidecum la activități de tratare a deșeurilor. Precizează că deșeurile periculoase (parte a deșeurilor municipale) sunt generate de utilizatorii casnici din aria de delegare, iar viitorul operator desemnat prin prezenta procedură nu deține proprietatea acestor deșeuri, acesta efectuând doar colectarea și transportul de la generator la centrul de stocare temporară, la fel ca orice transportator al oricărei categorii de marfă.

Menționează și faptul că în documentația de atribuire nu există prevederi referitoare la transferul dreptului de proprietate asupra deșeurilor periculoase pe timpul colectării și transportului acestora și/ sau ulterior, după predarea acestora la centrul de stocare temporară.

Prevederile documentației de atribuire referitoare la tratarea deșeurilor municipale de către operatorul de colectare și transport sunt foarte clare și stricte, nu lasă loc de interpretări, iar o ofertă tehnică întocmită pe baza unor supoziții este neconformă și trebuie respinsă în conformitate cu art. 89 alin. (3), lit. a din H.G. nr. 867/2016.

Cu privire la nerespectarea prevederilor anexei 7 din caietul de sarcini revizuit coroborat cu: cerințele Formularului 6(i) revizuit, pct. E ; prevederile Regulamentului de salubritate și art. 4, alin. (3), lit. i din Contractul - model revizuit, părți ale documentației de atribuire, intervenienta susține că indicatorii de performanță precizați în Regulamentul serviciului sunt obligatoriu a fi monitorizați.

Menționează că în cadrul documentației de atribuire se precizează clar și fără ambiguități faptul că:

- indicatorii de performanță (precizați în Regulamentul serviciului) sunt în fapt parametrii minimi ce trebuie monitorizați de viitorul operator de colectare și transport (conform DEX cuvântul „indicator” are același înțeles cu cuvântul „parametru”);

- pentru fiecare activitate în parte din contract, ofertanții trebuiau să precizeze în formularul 6.1 (i) pct. E parametrii de monitorizare propuși pentru determinarea gradului de îndeplinire a indicatorilor de performanță, frecvența determinărilor, metodele de determinare și procedurile utilizate.

Redând pasaje din contestație referitoare la aceste aspecte, intervenienta susține că în propunerea tehnică, în cadrul Formularului 6.1 (i) pct. E, contestatoarea nu a prezentat parametrii de monitorizare propuși, frecvența determinărilor, metodele de determinare și procedurile utilizate, astfel încât să realizeze indicatorii de performanță, sens în care exemplifică cu indicatorul de performanță ce se referă la deșeurile de hârtie și carton, plastic, metal și sticlă din deșeurile menajere, deșeurile similare și deșeurile din piețe care se aplică pe an calendaristic, de 52% în anul 2020. Intervenienta mai afirmă că asocierea contestatoare a înlocuit descrierea cât mai detaliată a tuturor cerințelor precizate în Formularul 6.1 (i) cu o declarație de opt pagini în care se regăsesc enumerate cerințele de la pct. „A” la pct. „G” a acestui formular.

În ceea ce privește nerespectarea prevederilor art. 169, alin. (2) din caietul de sarcini revizuit, coroborate cu matricea riscurilor din Tab. 10.2 ale studiului de oportunitate, parte a documentației de atribuire publicată, intervenienta arată că, potrivit informațiilor de pe platforma SEAP, studiul de oportunitate face parte din lista de fișiere ce compun documentația de atribuire. Prevederile art. 19, alin. (3) din normele metodologice la Legea 100/2016 nu restrâng sau limitează în vreun fel autoritatea contractantă de a include în documentația de atribuire și studiu de oportunitate, sens în care redă și dispozițiile art. 19 alin. (2) din cadrul aceluiași act normativ.

Față de cele de mai sus, intervenienta afirmă că toți ofertanții la procedură au avut posibilitatea de a se informa corect asupra tuturor documentelor componente ale documentației de atribuire, iar în elaborarea ofertelor, trebuiau să țină cont de toate acestea, care erau suficiente pentru elaborarea unei oferte conforme.

Totodată, intervenienta precizează că însăși documentația de atribuire a făcut obiectul unor contestații anterioare, C.N.S.C. reținându-se în considerentele Deciziei nr. ... (definitivă), faptul că prevederile studiului de oportunitate (solicitat a fi cenzurat) sunt legale, considerente ce au stat și la baza Deciziei nr. ... pronunțată tot în urma contestării documentației de atribuire (al doilea cilul procesual). Conform acestora, studiul de oportunitate este parte a documentației de atribuire, fiind intrat în putere de lucru judecat, sens în care invocă jurisprudența instanțelor naționale.

Privitor la acest motiv de respingere, intervenienta susține că asocierea contestatoare a cunoscut în detaliu Matricea riscurilor prezentată în Tab. 10.2 din studiu de oportunitate, dar în propunerea tehnică, în cadrul Formularului 6.1 (i) pct. F, a prezentat doar detalii privind modalitatea de gestionare pentru anumite riscuri, socotind că informațiile privind asumarea și modalitatea de gestionare referitoare la riscurile neprezentate pot fi identificate de autoritatea contractantă în alte capitole/ pagini ale ofertei sale, sau că poate modifica procentul de alocare a riscului ce îi revine, fără a ține cont de faptul că studiul de oportunitate a fost aprobat de membrii autorității contractante prin Hotărâri de Consiliu Local.

În ceea ce privește faptul că asocierea contestatoare a condiționat realizarea auditului de conformitate de realizarea și transmiterea de către autoritatea contractantă a unui plan de audit cu o săptămână înaintea realizării auditului, intervenienta arată că nu ofertanții organizează realizarea auditului de conformitate, aceasta fiind atributul autorității contractante, deoarece nerealizarea acestuia în interiorul perioadei de mobilizare conduce la imposibilitatea încheierii procesului verbal a bunurilor concesionate și emiterea ordinului de începere. Precizează că planul de audit invocat de contestatoare este deja prezentat prin cerințele documentației de atribuire - în art. 3, alin. (5) din Contractul model, respectiv acțiuni ce trebuie întreprinse în perioada de mobilizare de către operator.

Cu privire la activitatea denumită „audit intern”, menționată de contestatoare în cadrul ofertei, intervenienta se raportează la constatările autorității contractante, respectiv perioada de 81 de zile ca fiind perioada totală în care va desfășura toate acțiunile din perioada de mobilizare, respectiv indicarea atât în oferta depusă, cât și în răspunsul la solicitarea de clarificări a faptului va mai desfășura o activitate (audit intern), tot în perioada de mobilizare, dar în zilele 82, 83 și 84.

În legătură cu aceste aspecte, susține că asocierea contestatoare nu a ținut seama de faptul că odată menționată în propunerea tehnică

această activitate ce urmează să se desfășoare în timpul perioadei de mobilizare (posibilitate oferită de art. 3 alin. (5), lit. p) din Contractul - model), este obligatoriu să respecte încadrarea în perioada de 81 de zile, dacă acesta a fost perioada precizată în ofertă pentru desfășurarea activităților/ acțiunilor de mobilizare. Așadar, în opinia intervenientei, din perspectiva programării și desfășurării auditului de conformitate, oferta contestatoarei este neconformă.

Intervenienta mai susține că oferta contestatoarei nu îndeplinește cerința din secțiunea II.2.5 a fișei de date, deoarece evaluarea la criteriul Componenta tehnică se aplică anexei 6b (în integralitatea sa) - Infrastructura asigurată de viitorul operator de salubritate, respectiv erata nr. 3 pentru factorul de evaluare Componenta tehnică, afirmând că termenii „gunoi” și „deșeu” sunt sinonimi, astfel că „autogunoieră” este un autovehicul pentru transportul deșeurilor. Toate mașinile solicitate de autoritatea contractantă a fi utilizate în activitățile contractului sunt prezentate în anexa 6B din caietul de sarcini (pag. 51-53), fiind precizată și caracteristica constructivă a acestora.

Astfel, conform cerinței din fișa de date „ (...) Pentru toate aceste autogunoiere, standardul de performanță privind emisiile minim acceptat este Euro 5”, care, în opinia intervenientei, se aplică tuturor autovehiculelor de colectare și transport a deșeurilor prezentate în anexa 6B la caietul de sarcini. Această cerință se regăsește și în Decizia C.N.S.C. nr. ... menționată în răspunsul 1 la solicitarea de clarificări nr. 37 (nr. 384/ 05.06.2019 - referință ...).

De asemenea, cu referire la motivul potrivit căruia oferta contestatoarei nu îndeplinește cerințele documentației de atribuire, respectiv cerințele precizate la cap. 6 din caietul de sarcini revizuit, coroborate cu cerințele din formularul 6.1 (iv) Sistemul de asigurare a calității, intervenienta se raportează la solicitarea adresată contestatoarei de către autoritatea contractantă prin clarificarea nr. 19 din adresa 1890/11.06.2020, precum și la răspunsul oferit de către aceasta, în sensul existenței unei totale neconcordanță între cerințele documentației de atribuire, precizate în formularul 6.1 (iv) și detaliile privitoare la sistemul de asigurare a calității prezentat în ofertă, deoarece conținutul subcapitolelor din formular ce trebuiau obligatoriu dezvoltate ar fi trebuit să cuprindă, în primul rând, elementele unui sistem de management de calitate (certificat la momentul întocmirii ofertei sau în curs de certificare), respectiv obiective, proceduri, instrucțiuni, formulare, sens în care detaliază Acesta fiind un alt motiv pentru care oferta contestatoarei trebuia respinsă ca neconformă.

Dovezile comunicării acestei cereri de intervenție către părți au fost transmise prin adresa înregistrată la C.N.S.C. sub nr.

Prin adresa nr. 3360/16.12.2020, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. ..., ... a indicat care sunt documentele declarate confidențiale de către ofertanți, documente ce se regăsesc în documentația transmisă prin adresa nr. 3240/02.12.2020.

Conform solicitării exprese a contestatoarei, prin adresa nr. ..., Consiliul i-a transmis invitația de a studia dosarul (cu excepția documentelor declarate confidențiale) format în cadrul C.N.S.C.

Urmare a studierii dosarului în data de 18.12.2020, prin adresa nr. 3536/22.12.2020, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. ..., contestatoarea a transmis concluzii scrise la punctul de vedere al autorității contractante și la cererea de intervenție.

În cadrul documentului, contestatoarea invocă, pe cale de excepție, inadmisibilitatea în principiu a cererii de intervenție, pe motiv că nu a contestat oferta SC ... SRL, iar simpla menținere a actelor de evaluare a ofertei sale nu îndeplinește caracteristica interesului propriu al acestei societăți, suplimentar celui al autorității contractante.

Cu titlul prealabil, contestatoarea subliniază că nu sunt relevante alegațiile intervenientei cu privire la obligativitatea documentației de atribuire, deoarece criticile sale vizează modalitatea deficitară în care autoritatea contractantă prin care aceasta a înțeles să evalueze ofertele prin raportare la cerințele documentației de atribuire, din care studiul de oportunitate nu face parte din aceasta. De asemenea, menționează că documentația de atribuire a fost contestată în 3 rânduri, una dintre contestații fiind formulată chiar de către societatea intervenientă.

Referindu-se la comunicarea rezultatului procedurii, contestatoarea arată că autoritatea contractantă i-a respins oferta strict pentru preținse nerespectări ale caietului de sarcini, în temeiul art. 89 alin. (3) lit. a) din normele metodologice de aplicare a Legii nr. 100/2016, aprobate prin H.G. nr. 867/2016, iar SC ... SRL nu are posibilitatea de a investi Consiliul cu noi critici privind oferta asocierii, acestea putând fi formulate exclusiv pe calea unei contestații sau a unei cereri de intervenție principală.

Cu privire la confidențialitatea propunerii tehnice a asocierii, contestatoarea face trimiteri la aspecte menționate de către SC ... SRL și solicită Consiliului să restricționeze accesul la propunerea tehnică și răspunsurile la solicitările de clarificări depuse în cadrul procedurii, având în vedere caracterul confidențial al acestor documente. Susține că cererea de intervenție conține „indicii în sensul că ... ar fi avut acces la oferta tehnică” a asocierii;

În ceea ce privește caracterul admisibil al ofertei sale, contestatoarea reia și detaliază argumentele deja prezentate în cadrul contestației, pentru fiecare motiv de respingere combătând argumentele autorității contractante și ale SC ... SRL.

În cadrul documentului, contestatoarea mai precizează că ofertanții aveau obligația de a include în propunerile tehnice și etapa eliminării deșeurilor periculoase, iar intervenienta nu a inclus aceasta etapă în propria ofertă, aceasta fiind inadmisibilă.

De asemenea, precizează că autoritatea contractantă a achiesat la susținerea sa conform căreia indicatorii de performanță menționați în

documentația de atribuire se regăsesc integral la pag. 1055 - 1060 din propunerea tehnică.

Privitor la necomunicarea motivelor concrete de respingere a ofertei sale, solicită Consiliului înlăturarea de la analiza prezentei spețe a tuturor acelor motive aduse în susținerea deciziei de respingere ulterior momentului adoptării deciziei și comunicării către asocieri a acestei decizii.

Față de cele de mai sus, susține că modificarea motivelor de respingere prin punctul de vedere este inadmisibilă, iar în ceea ce privește motivul referitor la programul de gestionare a riscului, afirmă că autoritatea contractantă a invocat alte motive de neconformitate și a ignorat o parte din critici.

Cu referire la deciziile anterioare pronunțate de către C.N.S.C. în cadrul acestei proceduri de atribuire, precizează că nu s-a pus problema încadrării studiului de oportunitate în documentația de atribuire, astfel că nu sunt îndeplinite condițiile prevăzute la art. 431 alin. (2) C. pr. civ., deoarece lipsește „identitatea chestiunii litigioase”.

În continuare, mai afirmă că referitor la motivul ce vizează auditul de conformitate, autoritatea contractantă a completat motivele de neconformitate prin punctul de vedere transmis.

Cu privire la oferta SC ... SRL, contestatoarea susține că aceasta nu respectă cerința privind Standardele de asigurare a calității și de protecție a mediului, conform SR EN ISO 9001, respectiv SR EN ISO 14001, prezintă o serie de neconformități tehnice, deoarece nu a răspuns concludent la solicitarea de clarificări nr. 9, a prezentat informații necorelate în cadrul propunerii tehnice, calculul necesarului de autospeciale nu respectă legislația incidentă, iar în planul de investiții „a inclus elemente redundante, ce nu ar fi trebuit incluse”.

Prin urmare, susține contestatoarea, autoritatea contractantă ar fi trebuit să respingă oferta SC ... SRL, cel puțin în temeiul art. 93 alin. (3) din Legea nr. 100/2016 și art. 89 alin. (3) lit. a) din Normele metodologice, în cadrul acestei etape de evaluare tehnică.

Prin adresa nr. 1090/29.12.2020, intervenienta solicită accesul la dosarul cauzei. Prin adresa nr. ..., Consiliul invită SC ... SRL la sediul său în vederea studierii dosarului cauzei.

Prin adresa nr 10119/31.12.2020, SC ... SRL solicită transmiterea prin email a *„raportului/comunicării rezultatului etapei de evaluare a propunerii tehnice”*, renunțând la cererea de consultare a dosrului achiziției.

Prin adresa nr. 164/06.01.2021, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. ..., intervenienta transite concluziile scrise prin care solicită admiterea intervenției, atât în principiu, cât și pe fond.

De asemenea, afirmă că studiul de oportunitate este parte a documentației de atribuire, invocând hotărârea civilă nr. ..., pronunțată de către Curtea de Apel

Referitor la criticile contestatoarei, precizează că nu a citit paginile invocate de către aceasta, ci „s-a bazat pe (...) afirmații din contestație”.

Totodată, intervenienta afirmă că „unicul motiv al prezentei contestații este dat de faptul că reclamanta, cunoscând oferta financiară mult superioară a subscrisei, înțelege că, și cel mai favorabil scenariu pentru aceasta, o eventuală admitere a contestației ar clasa oferta acesteia pe locul 2 (...) în acest context trebuie interpretată încercarea contestatoarei de a se relua procedura, în speranța unei îmbunătățiri a ofertei, motiv evident ilicit și disimulat în pretense neconformități ale documentației”.

Din documentele depuse la dosarul cauzei și din susținerile părților, Consiliul reține următoarele:

..., în calitate de entitate contractantă, a inițiat procedura de licitație deschisă, în vederea atribuirii acordului-cadru cu o durată de 96 luni și având ca obiect „Delegarea gestiunii activității de colectare și transport a deșeurilor municipale în municipiul ...”, cod CPV 905033124110-9, prin publicarea, în S.E.A.P., a anunțului de concesiune nr. ..., în anexa căruia a fost publicată și documentația de atribuire.

La pct. II.2.5) din cadrul anunțului de concesiune de mai sus, autoritatea contractantă a menționat că va utiliza criteriul de atribuire aplicat a fost „...”, ...

De asemenea, la pct. II.1.5) din cadrul aceluiași document s-a precizat faptul că valoarea estimată aferentă, fără T.V.A., este de: ... lei.

Referitor la etapa documentației de atribuire, Consiliul reține că, prin contestația nr. 9300/28.12.2018, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ..., depusă de SC ... SRL, privind procedura de atribuire în cauză, organizată în vederea atribuirii contractului având ca obiect „Delegarea gestiunii activității de colectare și transport a deșeurilor municipale în municipiul ...”, cod CPV 905033124110-9, de către ..., în calitate de entitate contractantă, s-a solicitat: „1) suspendarea procedurii de atribuire, până la soluționarea contestației; 2) obligarea entității contractate la luarea măsurilor de remediere a documentației de atribuire în sensul revocării, modificării sau completării acesteia pentru înlăturarea motivelor de nelegalitate indicate în cuprinsul contestației, respectiv: 2.1) modificarea documentației de atribuire prin prezentarea și fundamentarea de către ofertanți a tarifelor distincte pentru colectarea și transportul deșeurilor reciclabile (hârtie, metal, plastic și sticlă); 2.2) modificarea documentației de atribuire în ceea ce privește ajustarea și modificarea tarifelor prin înlăturarea dispozițiilor care exced prevederilor Ordinului ANRSC nr. 109/2007; 2.3) modificarea documentației de atribuire prin completarea acesteia cu informațiile lipsă, precum și înlăturarea informațiilor contradictorii; 3) obligarea entității contractante să prelungească termenul limită de depunere a ofertelor cu perioada corespunzătoare efectuării remediilor și cu timpul necesar ofertanților să

adapteze ofertele față de remediile adoptate, astfel încât să fie respectat termenul limită prevăzut în art. 54 din Legea nr. 100/2016".

Prin contestația nr. 7458/28.12.2018, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. ..., depusă de către SC ... SA, în cadrul aceleiași proceduri, organizată de ..., în calitate de entitate contractantă, s-a solicitat: *„suspendarea procedurii de atribuire, precum și obligarea entității achizitoare la adoptarea măsurilor de remediere constând în: recalcularea valorii estimate a contractului și corectarea acesteia ca atare în documentele documentației de atribuire; precum și aplicarea de tarife diferențiate pentru fracțiunile de deșeuri colectate separat în scopul susținerii și stimulării activităților de colectare și transport separat al deșeurilor menajere și îmbunătățirii activităților de valorificare/reciclare a deșeurilor”*.

Prin Decizia nr. ..., Consiliul „a admis, în parte, contestația formulată de SC ... SRL în contradictoriu cu ... și a obligat entitatea contractantă să efectueze următoarele modificări: art. 181 din caietul de sarcini, ultimul alineat, va fi modificat astfel: *„În mediul urban, zona de case se va asigura posibilitatea optării pentru posibilitatea reducerii frecvenței de colectare a deșeurilor reziduale de la 52 ori/an la 26 ori/an”, anexa 6 la caietul de sarcini – modificarea densității deșeurilor de plastic, hârtie, carton și metal, de la 0,2 t/m³ la 0,15 t/m³, formularul 6.1 (i) – C – Planul de organizare a activității – completarea acestuia cu informații privind timpii de colectare necesari (luând în calcul timpii de manipulare, timpii de deplasare de la un utilizator/punct de colectare la altul și timpii de deplasare la depozitul conform), cu privire la toate tipurile de deșeuri (...). În temeiul art. 26 alin. (6) din același act normativ, a respins ca nefondate celelalte critici formulate de SC ... SRL (...) a respins ca nefondată contestația formulată de SC ... SA în contradictoriu cu ...”*.

Prin Decizia nr. ..., CURTEA DE APEL ...– SECȚIA A II-A DE CONTENCIOS ADMINISTRATIV ȘI FISCAL „a modificat în parte Decizia CNSC nr. ... și a obligat autoritatea contractantă să facă următoarele modificări: să includă în caietul de sarcini și contract tarife distincte pentru activitățile desfășurate de operatorul de salubritate pentru gestionarea deșeurilor prevăzute la lit. a) art. 17 – Legea 211/2011, respectiv pentru gestionarea deșeurilor, altele decât cele prevăzute la lit. a); să modifice art. 175 caietul de sarcini și art. 10 alin. (6) Contract în sensul că sintagma „în cazul care” va fi înlocuită cu sintagma „în următoarele situații” vor fi eliminate cerințele suplimentare Ordinului 109/2007 ANRSC – art. 15 respectiv noțiunile de „suma de disponibilitate” și „modificarea cantităților cu mai mult de 20%”. Menține celelalte dispoziții ale deciziei contestate”.

De asemenea, prin contestația nr. 3411/30.04.2019, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. ..., depusă de către SC ... SRL, în cadrul aceleiași proceduri s-au solicitat următoarele: *„obligarea entității contractante la luarea măsurilor de remediere a documentației de atribuire în sensul*

revocării, modificării acesteia, respectiv modificarea pct. III.1.2 cerința 1 din fișa de date a achiziției prin indicarea ultimilor trei ani aferenți cifrei de afaceri globale ca fiind 2016, 2017, 2018”.

Prin Decizia nr. ..., Consiliul „a respins excepțiile tardivității și a lipsei de obiect a contestației formulată de SC ... SRL, invocate de entitatea contractantă și a admis contestația formulată de SC ... SRL în contradictoriu cu ..., dispunând modificarea cerinței 1 din fișa de date a achiziției, prevăzută la cap.III.1.2) „Capacitatea economică și financiară” astfel: „Cifra de afaceri» Cifra medie de afaceri globală a Ofertantului pe ultimii 3 ani (individual sau asociere de operatori economici) respectiv pentru perioada 2016, 2017 și 2018, trebuie să fie cel puțin egală cu 37.000.000 lei. În cazul ofertei depuse de o asociere de operatori economici, situația economică și financiară se demonstrează prin luarea în considerare a resurselor tuturor membrilor asocierii”.

Prin contestația nr. 4455/05.06.2019, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. ..., depusă de către SC ... SRL în cadrul procedurii de atribuire în cauză, s-au solicitat următoarele: „1) suspendarea procedurii de atribuire, până la soluționarea contestației; 2) obligarea entității contractate la luarea măsurilor de remediere a documentației de atribuire în sensul revocării, modificării sau completării acesteia pentru înlăturarea motivelor de nelegalitate indicate în cuprinsul contestației; 3) obligarea entității contractante la prelungirea termenului limită de depunere a ofertelor cu perioada corespunzătoare efectuării remediilor și cu timpul necesar ofertanților să adapteze ofertele față de remediile adoptate, astfel încât să fie respectat termenul limită prevăzut în art. 54 din Legea nr. 100/2016”.

Prin contestația nr. 4412/07.06.2019, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. ..., depusă de către SC ... SRL, în cadrul procedurii de atribuire în cauză, s-au solicitat următoarele: „suspendarea procedurii de atribuire, precum și obligarea entității achizitoare la adoptarea măsurilor de remediere constând în: recalcularea valorii estimate a contractului și corectarea acesteia ca atare în documentele documentației de atribuire; precum și eliminarea inadvertențelor din documentația de atribuire determinate de modificarea acesteia în urma răspunsului la solicitările de clarificări; obligarea entității contractante de a răspunde clar și complet tuturor solicitărilor de clarificări/informații suplimentare, întrucât a răspuns parțial sau a răspuns prin afirmații care nu au legătură directă cu ceea ce s-a cerut prin solicitarea de clarificări aferentă; în subsidiar, anularea procedurii, în condițiile în care nu este posibilă remedierea integrală a documentației, pe perioada unei suspendări rezonabile”.

Prin contestația înregistrată la C.N.S.C. cu nr. ..., depusă de către SC ... SA, în cadrul procedurii de atribuire în cauză, s-au solicitat următoarele: „suspendarea procedurii de atribuire, precum și în principal, admiterea contestației și pe cale de consecință anularea răspunsului nr. 2068/28.05.2019 și a documentației de atribuire în ceea ce privește aspectele invocate în cadrul contestației astfel încât să se respecte prevederile legislației în materie și să nu restricționeze accesul la

procedura de atribuire a operatorilor economici și implicit decalarea termenului de depunere a ofertelor astfel încât operatorii economici să aibă la dispoziție suficient timp pentru întocmirea ofertelor raportat la noul răspuns; în subsidiar, admiterea contestației și pe cale de consecință, anularea procedurii având în vedere prevederile art. 26 alin. 2 lit. c) și/sau alin. 7 din Legea nr. 101/2016, ale art. 89 alin. 1 lit. c) coroborat cu alin. 2 din Legea nr. 100/2016 sau dispunerea oricăror altor măsuri de remediere în conformitate cu dispozițiile art. 26 alin. 2 lit. b) din Legea nr. 101/2016; în situația în care nu se va proceda la suspendarea procedurii de atribuire și se va continua procedura de atribuire astfel încât să fie depășit termenul limită de depunere a ofertelor (data de 27.06.2019), admiterea contestației și anularea procedurii de atribuire întrucât nu mai există posibilitatea de remediere a situației, deoarece ... nu a avut posibilitatea de a participa la procedură din cauza răspunsului la clarificările solicitate de operatorii economici iar remedierea răspunsului la clarificare ulterior datei deschiderii ofertei încalcă principiile reglementate de Legea nr. 100/2016”.

Prin Decizia nr. ..., Consiliul „admite, în parte, contestațiile formulate de SC ... SRL, SC ... SA și SC ... SA, în contradictoriu cu ... (...) dispune efectuarea modificărilor și completărilor documentației de atribuire, potrivit motivării prezentei (...) I. Modificări asumate de entitatea contractantă prin punctul de vedere transmis Consiliului și prin concluziile scrise în urma audierilor: 1. Corectarea răspunsului 1 la solicitarea de clarificări nr. 22/22.05.2019, astfel: „În Fișa de Fundamentare tarif colectare deșeuri menajere, similare și din piețe, altele decât cele prevăzute la lit.a) art. 17 din Legea 211/2011, nu se vor include costurile de la linia 5 - Costuri cu preluarea deșeurilor voluminoase de către centrele de stocare temporară, respectiv cele de la linia 6 - Costuri cu preluarea deșeurilor periculoase de către centrele de stocare temporară, aceste costuri fiind acoperite de către ..., așa cum se menționează și în art. 10 alin. (2) din proiectul de contract și în conformitate cu Actul adițional nr. 3 la Documentul de poziție. Se atașează Formularul 7 în format MS Excel și Word, corectat.” 2. Publicarea unei clarificări cu privire la răspunsul 2 la solicitarea de clarificare nr. 28/27.05.2019. 3. Republicarea Caietului de sarcini revizuit, fără diferențierea modificărilor față de varianta inițială cu culoare distinctă, astfel încât nu va mai apărea tabelul de la pagina 50 din actualul caiet, ci doar tabelele de la pagina 51 și pagina 52. 4. Publicarea unei erate, în sensul modificării Fișei de date, astfel încât să se prevadă ca obligația ofertantului de a demonstra că deține disponibilități bănești de 6.300.000 lei, resurse reale negrevate de datorii sau linii de credit confirmate, este o obligație aplicabilă ofertantului declarat castigator, la momentul semnării contractului, deci nu la momentul depunerii ofertelor. II. Modificări dispuse de Consiliu în urma analizei temeiniciei criticilor formulate 1. Modificarea Răspunsului 2 la Solicitarea de clarificare 5 din 26.03.2019 (referință ... 1256/26.03.2019), astfel: „Numărul minim anual de spălări este 8”. Modificarea Răspunsului 3 la Solicitarea de clarificare 5 din 26.03.2019 (referință ... 1256/26.03.2019), astfel: „Numărul minim

anual de spălări este 3". Modificarea prevederilor privind frecvența solicitată de colectare a deșeurilor similare la 52 ridicări/an în mediul rural. 4. Modificarea răspunsului 2 din Solicitarea de clarificare nr. 19 din 20.05.2019 în sensul în care documentele care trebuie acceptate ca probe privind deținerea utilajelor/echipamentelor pot fi pe lângă acte de proprietate, contracte de închiriere sau de leasing și documente de tip antecontract de vânzare-cumpărare/chirie sau contract de comodat".

Prin Decizia nr. ..., CURTEA DE APEL ... – SECȚIA A II-A DE CONTENCIOS ADMINISTRATIV ȘI FISCAL „a respins ambele plângeri îndreptate împotriva Deciziei CNSC nr. ...".

Ulterior depunerii ofertelor, conform celor menționate în cadrul procesului-verbal nr. 4459/ 17.12.2019, pag. 3024 – 3038, „operatorii economici care au depus oferte sunt următorii: ASOCIEREA SC ... SRL/SC ... SRL și SC ... SRL".

În etapa de evaluare a propunerilor tehnice, entitatea contractantă a consemnat în cadrul raportului intermediar nr. 3129/12.11.2020 privind evaluare propunerilor tehnice, pag. 4189 – 4203, faptul că „în urma evaluării propunerii tehnice din cadrul ofertei ASOCIERII SC ... SRL/SC ... SRL aceasta a fost declarată neconformă de către comisia de evaluare (...) oferta tehnică aparținând SC ... SRL este conformă".

Rezultatul de mai sus a fost comunicat ASOCIERII SC ... SRL/SC ... SRL, de către autoritatea contractantă cu adresa nr. 3131/12.11.2020, pag. 4204 – 42011.

Nemulțumită fiind de rezultatul intermediar comunicat de către autoritatea contractantă, SC ... SRL, în calitate de membră a ASOCIERII SC ... SRL/SC ... SRL, a formulat contestația din prezenta cauză solicitând cele precizate în partea introductivă.

Examinând susținerile părților, probatoriul aflat la dosarul cauzei și dispozițiile legale aplicabile, Consiliul constată următoarele:

Pentru început, Consiliul va lua în considerare că potrivit art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, „Până la soluționarea contestației de către Consiliu, operatorii economici interesați să participe la procedura de atribuire, respectiv, după caz, operatorii economici participanți la procedura de atribuire pot formula cerere de intervenție voluntară în litigiu, potrivit prevederilor Legii [nr. 134/2010](#) privind [Codul de procedură civilă](#), republicată, cu modificările ulterioare, în termen de 10 zile de la data publicării în SEAP a contestației. În cazul procedurilor a căror inițiere nu se realizează prin publicare în SEAP, termenul de 10 zile se calculează de la data comunicării contestației".

Subsecvent, Consiliul va lua în considerare că, prin cererea de intervenție voluntară înregistrată la C.N.S.C. sub nr. ..., formulată de către SC ... SRL, se solicită Consiliului să dispună următoarele: „1. Admiterea prezentei Cereri de intervenție atât în principiu, cât și pe fond; 2. Respingerea contestației formulată de Asocieria ... SRL, ... SRL, ca nefondată, iar, pe cale de consecință: 3. Menținerea ca fiind temeinice și legale actele entității contractante".

Potrivit dispozițiilor art. 17 alin. (4) din Legea nr. 101/2016, *„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”*.

În urma luării la cunoștință a cererii de intervenție formulată de către SC ... SRL, prin adresa nr. 3536/22.12.2020, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. ..., contestatoarea solicită respingerea acesteia *„pe cale de excepție, ca inadmisibilă (...) atâta timp cât contestația subscrisei nu privește oferta ...”*.

Corelativ, Consiliul va aprecia ca relevante fiind și dispozițiile art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, care stipulează următoarele: *„Consiliul se pronunță mai întâi asupra excepțiilor de procedură și de fond (...) iar când constată că acestea sunt întemeiate, nu mai procedează la analiza pe fond a cauzei”*.

Prin raportare la norma anterior invocată, Consiliul va lua în considerare că potrivit raportului intermediar nr. 3129/12.11.2020, propunerea tehnică aparținând SC ... SRL a fost declarată conformă.

În aceste condiții, Consiliul apreciază că SC ... SRL are un interes valid în susținerea apărărilor efectuate de către entitatea contractantă, concretizat în respingerea contestației formulată de către SC ... SRL și, ca efect, prezervarea unui potențial rezultat favorabil; prin urmare, va respinge excepția invocată de către contestatoare.

Pe cale de consecință, Consiliul va admite, în principiu, cererea de intervenție nr. 3536/22.12.2020, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. ..., formulată de către SC ... SRL și o va califica ca fiind accesorie, în interesul entității contractante, urmând a o soluționa odată cu fondul cauzei.

Totodată, Consiliul va lua în considerare și prevederile art. 19 alin. 1) din Legea nr. 101/2016, care stipulează următoarele: *„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 prevederilor Legii [nr. 134/2010](#), republicată, cu modificările ulterioare, cu excepția documentelor pe care operatorii economici le declară și probează ca fiind confidențiale, întrucât cuprind, fără a se limita la acestea, secrete tehnice și/sau comerciale, stabilite conform legii, iar dezvăluirea acestora ar prejudicia interesele legitime ale operatorilor economici, în special în ceea ce privește secretul comercial și proprietatea intelectuală”*.

Aplicând norma juridică de mai sus, prin adresa nr. ..., Consiliul a invitat SC ... HOLDING SRL la sediul său, în vederea studierii dosarelor cauzei; termenul limită de depunere a eventualelor concluzii scrise fiind 25.08.2020. Potrivit dovezilor existente în cadrul dosarului aferent, contestatoarea a studiat documentele în cauză în data de 22.12.2020.

Ulterior, contestatoarea a transmis, prin adresa nr. 3536/22.12.2020 înregistrată la C.N.S.C. sub nr. ..., concluziile scrise în cadrul cărora menționează că *„pare că intervenientul ... a avut acces la propunerea tehnică depusă de Asocierea ... (...) în pofida faptului că aceasta a fost declarată confidențială”*.

Consiliul nu va lua în considerare alegațiile de mai sus în măsura în care conform probelor existenta la dosarul cauzei, rezultă că singura parte care a consultat dosarul cauzei la sediul C.N.S.C., în temeiul art. 19 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, este chiar contestatoarea, în data de 18.12.2020, prin reprezentant ..., conform împuternicirii nr. 14178/18.12.2020.

În continuare, referitor la fondul cauzei, cu titlu generic, Consiliul apreciază că este de remarcat faptul că documentația de atribuire, alcătuită din fișa de date, caietul de sarcini (părțile tehnice), formularele necesare și modelul contractului de achiziție, la care se adaugă clarificările aferente, prin faptul că au depus ofertă, au fost acceptate de către operatorii economici participanți, drept pentru care toate prevederile acesteia și-au consolidat forța obligatorie atât pentru autoritatea contractantă, cât și pentru operatorii economici participanți la procedura de atribuire; prin urmare, la acest moment, orice critică vizând cerințele caietului de sarcini este, în mod evident, tardivă.

De asemenea, Consiliul consideră ca oportună reiterarea prevederilor art. 92 alin. (2) din Legea nr. 100/2016 privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii, conform căroră *„Autoritatea/entitatea contractantă informează, cât mai curând posibil, fiecare candidat/ofertant cu privire la deciziile luate în ceea ce privește (...) motivele pentru care a decis să respingă (...) oferta acestuia”*.

Potrivit celor consemnate în cadrul adresei nr. 3131/12.11.2020, oferta contestatoarei *„a fost respinsă, ca neconformă, din următoarele motive: 1. Eliminarea deșeurilor periculoase (...), 2. Controlul proceselor, monitorizarea performanței (...), 3. Program de gestionare a riscului (...), 4. Auditul de conformitate (...), 5. Autoutilitarea transportului deșeurilor periculoase (...), 6. Sistemul de asigurare a calității (...)”*.

Față de cele de mai sus, Consiliul va proceda la analiza motivelor de neconformitate menționate de către entitatea contractantă, prin raportare la informațiile din cadrul dosarului achiziției, respectiv a argumentelor precizate de părți.

Astfel, referitor la modul în care entitatea contractantă a redat primul motiv de neconformitate, Consiliul nu va lua în considerare alegațiile contestatoarei, potrivit căroră *„deși nu este clar în comunicare, reproșul autorității contractante pare să vizeze faptul că subscria am inclus în propunerea tehnică întreg circuitul deșeurilor menajare*

periculoase până la eliminare”, deoarece acesta se regăsește explicit în cadrul documentului aferent, după cum urmează: „I. Eliminare deșeurilor periculoase (...) asocierea nu a respectat prevederile art. 102 din caietul de sarcini revizuit, coroborat cu art. 14 alin. 1) lit. f) din contractul model revizuit, parte a documentației de atribuire publicate și în conformitate cu prevederile art. 89 alin. 3) lit. a) din HG 867/2016 (...) oferta este neconformă”.

Potrivit dispozițiilor art. 89 alin. (3) lit. a) din H.G. 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, *„În condițiile art. 93 alin. (3) din Lege, oferta este considerată neconformă în următoarele situații: a) nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini sau ale documentului descriptiv”.*

Conform prevederilor art. 93 alin. (3) din Legea nr. 100/2016 privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii, *„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”.*

De asemenea, Consiliul va lua în considerare că la pct. 1.4 Colectarea separată și gestionarea deșeurilor periculoase din deșeurile menajere, cu excepția celor cu regim special din cadrul caietului de sarcini, se precizează următoarele: *„art. 100 – Operatorul are obligația de a desfășura activitățile de colectare, transport, stocare temporară și eliminare a deșeurilor periculoase din deșeurile menajere, cu excepția celor cu regim special, în condițiile legii, în zona delegată; art. 102 – Deșeurile menajere periculoase vor fi colectate trimestrial de la generatorii casnici din mediul urban și semestrial în mediul rural, în punctele de colectare prestabilite, unde mijlocul de transport specializat va staționa. Deșeurile menajere periculoase colectate vor fi transportate la centrul de stocare temporară de la ... (conform Anexa 1) în vederea eliminării ulterioare în instalații pentru tratarea deșeurilor periculoase”.*

Consiliul va reține și prevederile de la art. 14 Fluxul deșeurilor din cadrul modelului de contract, parte a documentației de atribuire, în cadrul căreia se specifică următoarele: *„(1) Delegatul va transporta deșeurile colectate conform următorului flux: a) Deșeurile reciclabile colectate separat (din deșeurile menajere, deșeurile similare și deșeurile din piețe) la stația de sortare de la ..., conform caietului de sarcini; b) Biodeșeurile colectate separat din deșeurile din piețe la stația de*

compostare de la ..., conform caietului de sarcini; c) Deșeurile reziduale colectate (din deșeurile menajere, similar și din piețe) la depozitul conform de la ..., județul ..., conform caietului de sarcini; d) Deșeurile din construcții și demolări la Centrul de stocare temporară existent la ... (în incinta depozitului); e) Deșeurile voluminoase la Centrul de stocare temporară existent la ... (în incinta depozitului); f) Deșeurile periculoase din Deșeurile menajere, la centrul de stocare temporară existent la ... (în incinta depozitului); (2) Deșeurile colectate trebuie predate instalației expres specificate mai sus pentru fiecare categorie de deșeuri. Delegatul va respecta condițiile specific pentru fiecare instalație”.

Procedând la analiza propunerii tehnice a contestatoarei, Consiliul va lua în considerare faptul că în cadrul cap. 4.1.3 Colectarea și gestionarea deșeurilor periculoase din deșeurile municipale, cu excepția celor cu regim special, pag. 697 – 699, sunt precizate următoarele: „(...) Transportul deșeurilor – Predarea deșeurilor la spațiul de alocare temporară din incinta ... se va face în aceiași zi în care deșeurile au fost colectate de la populație. Eliminarea deșeurilor – Eliminarea finală a deșeurilor periculoase se va face la incineratorul deținut de ... SRL, instalație care deține toate autorizațiile necesare prestării acestei activități”.

Potrivit dispozițiilor art. 87 alin. (1) din 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”.

În temeiul normei juridice mai sus invocate, entitatea contractantă, prin adresa nr. 1890/11.06.2020, pag. 3767 – 3773, a solicitat contestatoarei următoarele clarificări: „Solicitare clarificare nr. 5 – Conform prevederilor caietului de sarcini (art. 102), deșeurile menajere periculoase colectate vor fi transportate la centrul de stocare temporară Bacău prin urmare viitorul operator nu va fi responsabil de transportul acestui tip de deșeuri la instalația finală de eliminare. Vă rugăm să justificați următoarele afirmații în corelare cu prevederile documentației de atribuire: a) Pagina 697 a propunerii tehnice: asocierea are obligația de a desfășura activitățile de colectare, transport, stocare temporară și eliminare a deșeurilor periculoase din deșeurile menajere; b) Pagina 699 a propunerii tehnice: deșeurile periculoase vor fi transportate de la amplasamentul de staționare a autoutilitareii autoizate pentru transportul acestor tipuri de deșeuri până la locul de eliminare finală prin incinerare; c) Pagina 699 a propunerii tehnice: eliminarea finală a deșeurilor periculoase se va face la incineratorul deținut de ... SRL”.

La solicitarea de mai sus, contestatoarea a răspuns prin adresa nr. 435/19.06.2020, pag. 3789 – 3804, următoarele: „Răspuns 5: În

legătură cu justificarea afirmațiilor privind deșeurile periculoase, face, următoarele precizări: La art. 100 din caietul de sarcini revizuit se specifică: „Operatorul are obligația de a desfășura activitățile de colectare, transport, stocare temporară și eliminare a deșeurilor periculoase din deșeurile menajere, cu excepția celor cu regim special, în condițiile legii, în zona delegată” și în art. 102 din caietul de sarcini se specifică „Deșeurile menajere periculoase vor fi colectate trimestrial de la generatorii casnici din mediul urban și semestrial în mediul rural, în punctele de colectare prestabilite, unde mijlocul de transport specializat va staționa. Deșeurile menajere periculoase colectate vor fi transportate la centrul de stocare temporară de la ... (conform Anexa 1) în vederea eliminării ulterioare în instalații pentru tratarea deșeurilor periculoase”. Coroborând aceste 2 articole rezultă că operatorul va presta și activitatea de eliminare deșeuri periculoase (art. 100), având în vedere că din art. 102 nu se înțelege că acestea vor fi eliminate ulterior de către alt operator economic decât ofertantul. Deci, considerăm că prevederile din oferta tehnică de la pag. 697 și 699 sunt corecte, deoarece în documentația de atribuire nu se specifică cine efectuează eliminarea deșeurilor periculoase, iar, având în vedere prevederile art. 100 și 102 din caietul de sarcini – revizuit rezultă că operatorul va presta și activitatea de eliminare a acestor deșeuri după stocarea temporară a acestora la ..., motiv pentru care asocierea a precizat și numele instalației de eliminare finală a deșeurilor periculoase ca fiind incineratorul ecologic deținut de ... SRL”.

Conform dispozițiilor art. 81 alin. (1), (4) și (6) din H.G. nr. 867/2016, „(1) În cazul în care evaluarea solicitărilor de participare/ofertelor necesită o expertiză aprofundată în domeniul concesiunilor ori de natură tehnică, financiară, juridică și/sau privind aspectele contractuale specifice, autoritatea contractantă poate desemna, pe lângă comisia de evaluare, specialiști externi, numiți experți cooptați, care desfășoară activități independente sau care sunt puși la dispoziție de către furnizorii de servicii auxiliare achiziției; (4) Experții cooptați pentru probleme specifice nu au drept de vot în cadrul comisiei de evaluare, însă au obligația de a elabora un raport de specialitate cu privire la aspectele tehnice, financiare sau juridice, asupra cărora își exprimă punctul de vedere; (6) Experții cooptați răspund profesional pentru conținutul raportului de specialitate”.

Din verificarea dosarului cauzei a rezultat că, ulterior recepționării adresei de răspuns a contestatoarei, în cadrul raportului de specialitate al experților cooptați nr. 2/16.10.2020, pag. 3937 – 3941, sunt menționate următoarele: „(...) din răspunsul la solicitarea nr. 5 rezultă că ofertantul nu și-a însușit totalitatea prevederilor documentației de atribuire (...) în ceea ce privește activitățile aferente deșeurilor periculoase din deșeurile menajere (...) Delegatul nu este responsabil de

eliminarea deșeurilor periculoase din deșeurile menajere contrar celor afirmate în propunerea tehnică”.

Consiliul apreciază că mențiunea de mai sus este eronată deoarece prin raportare la dispozițiile art. 100 din caietul de sarcini revizuit rezultă, în mod neechivoc, faptul că *„Operatorul are obligația de a desfășura activitățile de colectare, transport, stocare temporară și **eliminarea a deșeurilor periculoase** din deșeurile menajere, cu excepția celor cu regim special, în condițiile legii, în zona delegată”.*

Față de cele de mai sus, Consiliul apreciază că nu poate lua în considerare susținerile entității contractante din cadrul punctului de vedere nr. 3239/02.12.2020, înregistrat la C.N.S.C. sub nr. ..., potrivit căroră *„deși se invocă art. 100 din caietul de sarcini, interpretarea trebuie să fie unitară, per ansamblul contractului”*, întrucât cerința în cauză este clară, fără dubiu, indiferent de coroborarea sau nu cu alte cerințe ale documentației de atribuire.

Prin urmare, *„eliminarea deșeurilor periculoase”* reprezintă o cerință distinctă a caietului de sarcini, față de care atât fiecare ofertant, prin prisma dispozițiilor art. 77 alin. (1) din H.G. nr. 867/2016, conform căroră *„Ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire (...)”*, cât și entitatea contractantă, în procesul de evaluarea a ofertelor, sunt obligați să o respecte.

Totodată, Consiliul apreciază că nu poate lua în considerare nici alegațiile entității contractante din cadrul aceluiași punct de vedere, potrivit căroră *„adăugarea unei etape în fluzul operational (eliminarea deșeurilor periculoase...) adaugă nepermis/iremediabil la costurile care compun propunerea financiară (...) contravaloarea respectivului serviciu”*, în măsura în care, valoarea estimată a serviciului delegat se face înainte de inițierea procedurii de atribuire și este valabilă la momentul inițierii procedurii de atribuire, astfel cum stipulează dispozițiile art. 12 din Legea nr. 100/2016 privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii (*„1) Valoarea unei concesiuni de lucrări sau a unei concesiuni de servicii este cifra totală de afaceri a concesionarului generată pe durata contractului, fără TVA, în schimbul lucrărilor și serviciilor care fac obiectul concesiunii, precum și pentru bunurile accesorii acestor lucrări și servicii; 2) Valoarea unei concesiuni de lucrări sau a unei concesiuni de servicii se estimează de către autoritatea/entitatea contractantă înainte de inițierea procedurii de atribuire și este valabilă la momentul inițierii procedurii de atribuire prin transmiterea spre publicare a anunțului de concesiunare sau a anunțului de intenție în cazul concesiunii de servicii sociale ori alte servicii specifice, prevăzute în anexa [nr. 3](#); 3) În sensul dispozițiilor [alin. \(1\)](#), în cazul în care valoarea concesiunii de lucrări sau a concesiunii de servicii în momentul atribuirii contractului de concesiune este mai mare cu peste 20% decât valoarea sa estimate la momentul inițierii procedurii de atribuire, se va considera că estimarea valabilă este cea rezultată la momentul atribuirii contractului de concesiune”*.

Prin raportare la norma juridică mai sus invocată, Consiliul reține că referitor la valoarea estimată a procedurii de atribuire în cauză, în cadrul strategiei de contractare – anexa nr. 4 la hotărârea AGA ... nr. 12/19.11.2018, pag. 9 – 31, entitatea contractantă a precizat următoarele: „3.1 Determinarea și justificarea valorii estimate: (...) La estimarea tarifului pentru activitatea de colectare și transport a deșeurilor menajere și similar **s-au luat în considerare costurile aferente: (...) colectării separate și transportul deșeurilor menajere periculoase și costul aferent eliminării acestora către terți**; colectării separate și transportului deșeurilor voluminoase în vederea valorificării și costul aferent eliminării. După cum se poate observa, acest tarif cuprinde și costurile separate și gestionării deșeurilor voluminoase și a deșeurilor periculoase menajere. Acest serviciu va fi prestat fără a solicita plata unui tarif separate de la generatori (...)”.

Or, în aceste condiții, Consiliul constată că mențiunea contestatoarei atât din cadrul propunerii tehnice, cât și din răspunsul la clarificări, din punctul de vedere al activității de „*eliminare a deșeurilor periculoase de către terți*” este una corectă, în sensul că terțul care va elimina deșeurile periculoase este ... SRL.

Față de cele de mai sus, Consiliul constată că motivul nr. 1 de respingere a ofertei contestatoarei (1. *Eliminare deșeuri periculoase*) este unul greșit, entitatea contractantă neaplicând cu rigoarea cuvenită dispozițiile imperative ale art. 86 alin. (2) din H.G. nr. 867/2016, potrivit căroră „Comisia de evaluare are obligația de a analiza și de a verifica fiecare ofertă atât din punctul de vedere al elementelor tehnice propuse, cât și din punctul de vedere al aspectelor financiare pe care le implică”.

Prin urmare, Consiliul va obliga entitatea contractantă la reevaluarea ofertei contestatoarei, cu respectarea principiilor nediscriminării și tratamentului egal, consacrate la art. 2 alin. (2) lit. a) și b) din Legea nr. 100/2016 privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii.

Referitor la cele de-al doilea motiv de respingere, ca neconformă, a propunerii tehnice contestatoarei, respectiv - 2. Controlul proceselor, monitorizarea performanței, în cadrul adresei nr. 3131/12.11.2020, entitatea contractantă a menționat că „(...) nu este confirmată afirmația asocierii referitoare la faptul că a luat în considerare informațiile puse la dispoziție de către autoritatea contractantă. În concluzie asocierea nu a respectat prevederile anexei 7 din caietul de sarcini revizuit coroborat cu cerințele formularului 6(i) revizuit, pct. E, prevederile Regulamentului de salubritate, art. 4 alin. 3) lit. i) din contractul model revizuit, părți ale documentației de atribuire (...)”.

Entitatea contractantă a ajuns la concluzia de mai sus în urma analizării răspunsului contestatoarei la întrebarea nr. 16 din solicitarea de clarificări nr. 1890/11.06.2020, respectiv:

- „**Solicitarea de clarificare nr. 16** – În conformitate cu cerințele secțiunii E. Controlul proceselor și Monitorizarea performanței din cadrul

formularului 6.1 (i) vă rugăm să precizați unde în propunerea tehnică se regăsesc informații privind: a) Parametrii de monitorizare (minim obligatorii sunt cei prezentați în Regulamentul de salubritate), b) modalitățile de monitorizare și stimulare a realizării pre colectării separate a deșeurilor menajere, inclusiv a deșeurilor biodegradabile?”;

- prin adresa nr. 435/19.06.2020 contestatoarea a răspuns după cum urmează: „Răspuns 16 – (...) informațiile la care autoritatea contractantă face referire (...) au fost întocmite pe baza informațiilor puse la dispoziție de autoritatea contractantă în documentația de atribuire (...) dar reprezintă concepția proprie a ofertantului și se regăsesc în propunerea tehnică după cum urmează: pag. 802 – 807 – Controlul proceselor, monitorizarea proprie a performanței; pag. 720 – 755 – C.6.11. Prezentarea modului de derulare a campaniilor de conștientizare și educare a utilizatorilor din Municipiul ... în ceea ce privește colectarea separată a deșeurilor reciclabile și modul de colectare a fluxurilor speciale de deșeuri; pag. 756 – 771 Cap. C.6.12 – Monitorizarea și controlul activităților și serviciilor prestate în Municipiul ..., sistemul informatic și baza de date a serviciilor; pag. 771-775 – Cap.C6.13 Organizarea activității de dispecerat; pag. 775-776 Cap. C.6.14 Comunicarea”.

Față de cele de mai sus, ca un prim aspect, Consiliul apreciază că este demn de reținut faptul că, prin răspunsul dat, contestatoarea a procedat astfel cum a solicitat entitatea contractantă și a indicat paginile din propunerea tehnică, în care, în opinia acesteia, s-ar regăsi informațiile legate de „Parametrii de monitorizare (...) modalitățile de monitorizare și stimulare a realizării pre colectării separate a deșeurilor menajere, inclusiv a deșeurilor biodegradabile”.

De altfel, procedând la analiza propunerii tehnice a contestatoarei, Consiliul reține că la paginile indicate, se regăsește cap. E. Controlul proceselor. Monitorizarea proprie a performanței – pct. E.1.Prezentarea parametrilor proprii de monitorizare propuși; în cadrul capitolului respectiv se precizează următoarele: „(...) ca indicatori de performanță se folosesc: numărul de reclamații/produs-serviciu, coeficientul relației cu clientul, care reprezintă media timpului de răspuns la solicitarea clientului înainte de semnarea contractului respectiv în timpul prestării serviciilor; aprecierea calității serviciilor executate pentru fiecare client în parte”.

Cu toate că, față de cele expuse, există deja informații concrete pe baza cărora entitatea contractantă, în urma unei analize pertinente, ar fi putut obține concluzii clare, aceasta se limitează, în cadrul comunicării rezultatului procedurii, să menționeze, în mod generic, că prin răspunsul dat „nu este confirmată afirmația asocierii referitoare la faptul că a luat în considerare informațiile puse la dispoziție de către autoritatea contractantă”.

Similar, în cadrul raportului de specialitate al experților cooptați – raportul tehnic final 2/16.10.2020, față de acest aspect, se menționează

că „*nu se regăsesc informații privind parametrii de monitorizare (...)*”, în condițiile în care, Consiliul apreciază că, în aplicarea judicioasă a dispozițiilor art. 81 din H.G. nr. 867/2016, expertul cooptat ar fi trebuit să precizeze, concret, care anume sunt elementele din propunerea tehnică a contestatoarei ce nu corespund caietului de sarcini.

Or, în condițiile în care din examinarea solicitării entității contractante și modul în care s-a răspuns acesteia se poate observa că aceasta a solicitat cu preponderență indicarea în ofertă a paginilor aferente, iar contestatoarea a prezentat paginile corespondente, în opinia Consiliului, nu se poate discuta despre o finalizare a procesului de evaluare, ci numai despre o etapă intermediară, până la clarificarea certă a aspectelor sesizate.

Prin urmare, Consiliului nu poate lua în considerare alegațiile entității contractante din cadrul punctului de vedere nr 3239/02.12.2020, înregistrat la C.N.S.C. sub nr. ..., potrivit căroră „*așteptările (...) privind controlul proceselor și monitorizarea performanței sunt de natură a asigura că pentru fiecare activitate ofertată și pentru fiecare indicator de performanță cerut, viitorul operator definește parametrii corespunzători (...)*”, în măsura în care, în faza de evaluare a ofertelor, entitatea contractantă trebuie să opereze cu certitudini bazate pe o comparație corectă și concretă între cerințele caietului de sarcini și propunerea tehnică evaluată.

De altfel, în lipsa unor elemente certe, evaluarea entității contractante se va baza pe presupuneri care vor genera raționamente contradictorii (spre exemplu, în cadrul punctului de vedere, entitatea contractantă susține că asocierea contestatoare nu a redat indicatorii de performanță, iar pe altă parte, comentează despre «*simpla preluare a unor indicatori de performanță, fără a specifica modalitatea concretă în care aceștia vor fi atinși*»), aspect care va conduce și la nerespectarea principiului proporționalității, care este unul dintre cele mai importante principii consacrate la art. 2 alin. (2) lit. e) din Legea nr. 100/2016 privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii.

În acest sens, Consiliul apreciază că proporționalitatea reprezintă un criteriu decisiv în evaluarea ofertelor, astfel că dispozițiile Legii nr. 100/2016 privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii, respectiv a normelor de aplicare ale acesteia (H.G. nr. 867/2016), trebuie interpretate în sensul în care voința legiuitorului este de a sancționa doar acele abateri care se deosebesc substanțial de viciile de formă; un exemplu relevant pentru speță este și Hotărârea T – 211/2002 în cauza Tideland Signal vs. Comisie, în cadrul căreia CURTEA DE JUSTIȚIE A UNIUNII EUROPENE (CJ.U.E.) a avut în vedere „*obligația autorității de a solicita clarificări atunci când procedează la analiza conținutului unei oferte, când dintre termenii și circumstanțele cauzei se conturează că este probabil ca ambiguitatea sau neclaritatea să aibă o explicație simplă și există posibilitatea a fi surmontate într-o manieră facilă, ca în cazul în care este posibilă alegerea între mai multe măsuri*

adecvate, trebuie să se recurgă la cea mai puțin constrângătoare, iar inconvenientele cauzate nu trebuie să fie disproportionale în raport cu scopurile”.

Pe cale de consecință, Consiliul consideră că numai o solicitare de clarificări adresată contestatoarei, conform motivării anterioare, va conduce la aplicarea, de către entitatea contractantă, cu rigoare și în mod judicios, a dispozițiilor art. 86 alin. (2) din H.G. nr. 867/2016, potrivit căroră „Comisia de evaluare are obligația de a analiza și de a verifica fiecare ofertă atât din punctul de vedere al elementelor tehnice propuse, cât și din punctul de vedere al aspectelor financiare pe care le implică”.

Cel de-al treilea motiv pentru care oferta contestatoarei a fost respinsă, se referă, conform celor precizate în adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 3131/12.11.2020 la „Programul de gestionare a riscului”; în cadrul documentului în cauză, entitatea contractantă menționând că „oferta este neconformă (...) întrucât asocierea nu a respectat prevederile art. 169 alin. 2) din caietul de sarcini revizuit, coroborat cu Matricea riscurilor din tabelul 10.2 al Studiului de oportunitate (...)”.

Față de cele de mai sus, Consiliul reține că, prin adresa nr. 1890/11.06.2020, entitatea contractantă a solicitat contestatoarei, următoarele clarificări: „Solicitarea clarificare 17 – Asocierea prezintă în Anexa 7 a Propunerii tehnice (paginile 940 – 947) informații privind „Programul de gestionare riscuri și modalități de prevenire”, conform cerințelor din Secțiunea F a formularului 6.1(i). a) La riscul 1, Asocierea afirmă că va folosi spațiul pus la dispoziția sa în condiții de eficiență maximă pentru a asigura disponibilul de teren pentru viitoare extindere și modernizări. Vă rugăm precizați despre ce spațiu este vorba și la ce extinderi și modernizări se face referire. B) În cazul riscurilor 9, 10, 11, 12, 15, 18, 19, 20, 21 și 27 la rubrica Modalități de prevenire a riscului sunt furnizate informații exclusiv privind responsabilul implementărilor măsurilor de prevenire fără a detalia măsurile de prevenire în sine. Vă rugăm precizați unde în propunerea tehnică se regăsesc aceste informații. C) Alocarea riscurilor: În cazul riscului privind intervenții la infrastructura rutieră (risc 9), în studiul de oportunitate este alocat 50% la Delegatar și 50% la Delegat în timp ce în propunerea tehnică este alocat 100% la delegatar fără a include o explicație privind această modificare. Vă rugăm justificați; În cazul riscului privind mișcările sociale (risc 11) în studiul de oportunitate este alocat 0% la Delegatar și 100% la Delegat în timp ce în propunerea tehnică este alocat 100% la Delegatar fără a include o explicație privind această modificare. Vă rugăm justificați; În cazul riscului privind colectorii informal (risc 12) în studiul de oportunitate este alocat 0% la Delegatar și 100% la Delegat în timp ce în propunerea tehnică este alocat 100% la Delegatar. Vă rugăm justificați diferențele menționate mai sus”.

La solicitarea de mai sus, prin adresa nr. 435/19.06.2020, contestatoarea răspunde astfel: „Răspuns 17 – În legătură cu Anexa 7 la propunerea tehnică – programul de gestionare riscuri și modalități de prevenirea lor și neconcordanțele sesizate de comisia de evaluare, facem mai întâi precizarea că acestea reprezintă concepție proprie a ofertantului și vă transmitem răspunsurile punctuale: a) La riscul 1, asocierea face referire la spațiul care va fi folosit pentru punctul de lucru deschis pentru desfășurarea activității sale în aria delegate (așa cum a fost descris în propunerea tehnică, în cap. B. Mobilizarea și operaționalizarea activității – pag. 611 – 623. Având în vedere perioada de derulare a contractului de 8 ani, asocierea a stabilit, prin experții săi, că vor fi necesare acțiuni de extindere și modernizări ale spațiului în care își va desfășura activitatea – de ex. Se poate extinde gara în care sunt garate mașinile, utilajele și echipamentele folosite în prestarea activităților având în vedere asumarea reînnoirii parcului auto, se poate modifica structura spațiului prin mărirea spațiului de depozitare și gestionare a materialelor, sculelor și ustensilelor folosite în prestarea activității, cu siguranță se va moderniza spațiul prin tehnologizarea unor activități, adaptându-se astfel la noile condiții economico-sociale existente, se va mări spațiul administrativ și logistic, etc. b) Considerăm că asocierea a prezentat toate informațiile necesare pentru evaluarea riscurilor la pozițiile 9, 10, 11, 12, 15, 18, 19, 20, 21 și 27 din tabelul de la anexa 7, correlate cu informațiile referitoare la asumarea riscurilor precizate în toată propunerea tehnică; c) În ceea ce privește riscul 9 – Intervenție la infrastructura rutieră, considerăm că nu există o justificare pentru ca Delegatul să își assume 50% din acest risc deoarece Delegatul nu are dreptul conform legislației în vigoare, să intervină în vreun fel asupra infrastructurii rutiere dintr-una dintre localitățile din aria delegate, infrastructura rutieră a unei localități aparținând domeniului public, iar intervențiile asupra infrastructurii rutiere nu se pot efectua decât de către autoritățile publice locale; În cazul riscului 11 – Mișcări sociale, este vorba despre o eroare de redactare pentru care ne cerem scuze și pe care o corectăm. Asocierea își asumă că riscul 11 – Mișcări sociale este alocat 100% la delegat, iar măsurile vor fi implementate de Delegat; În cazul riscului 12 – Colectori informal, este vorba despre o eroare de redactare pentru care ne cerem scuze și pe care o corectăm. Asocierea își asumă că riscul 12 – Colectori informal este alocat 100% la Delegat, iar măsurile vor fi implementate de Delegat”.

În urma evaluării răspunsului contestatoarei, astfel cum este precizat în cadrul adresei nr. 3131/12.11.2020, principalul motiv pentru care propunerea tehnică a contestatoarei a fost respinsă este că „asocierea nu a respectat prevederile art. 169 alin. 2) din caietul de sarcini revizuit coroborat cu matricea riscurilor din tabelul 10.2 al studiului de oportunitate, parte a documentației de atribuire”.

Privitor la cerința din cadrul caietului de sarcini, Consiliul reține că la art. 169 alin. 2)/Secțiunea 5 – Tarifele aplicate pentru fiecare activitate a serviciului de salubritate, pag. 23 - caiet de sarcini, se precizează următoarele: *„Tarifele prezentate de ofertanți în cadrul ofertei financiare trebuie să conducă la atingerea următoarelor obiective: (2) realizarea unui raport calitate-cost cât mai bun pentru serviciul prestat pe durata contractului și asigurarea unui echilibru între riscurile și beneficiile asumate atât de Delegat cât și de Delegat”*.

După cum se poate vedea din cerința de mai sus, utilizarea sintagmei *„ofertei financiare”*, impune în sarcina entității contractante, în mod implicit, evaluarea propunerii financiare a contestatoarei, în vederea cuantificării echilibrului contractual.

Or, după cum rezultă din adresa nr. 3131/12.11.2020, entitatea contractantă s-a limitat la a enumera o serie de cerințe (în principiu, a copiat din documentația de atribuire, definițiile termenilor de referință), fără însă a mențina absolut nimic despre propunerea financiară, în condițiile în care propria cerință o obliga la acest lucru.

De altfel, în punctul de vedere nr. 3239/02.12.2020, înregistrat la C.N.S.C. sub nr. ..., chiar entitatea contractantă recunoaște *„legătura indisolubilă între anumite date din propunerea tehnică și costurile correlative estimate în propunerea financiară”*.

În aceste condiții, Consiliul consideră că numai ulterior evaluării propunerii financiare entitatea contractantă va putea cuantifica *„măsurile concrete de gestionare a riscului (din perspectiva combaterii efectelor sale)”*, respectiv maniera în care tarifele propuse *„reflectă sau nu situațiile în cauză”*.

Referitor la includerea în cauza de neconformitate, de către entitatea contractantă, a studiului de oportunitate, Consiliul va lua în considerare că la art. 7 alin. (1) din Legea nr. 100/2016 privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii se precizează următoarele: *„În orice situație în care o autoritate/entitate contractantă intenționează să realizeze un proiect prin atribuirea unui contract pe termen lung, care să cuprindă fie executarea de lucrări și operarea rezultatului lucrărilor, fie prestarea, gestionarea și operarea de servicii, autoritatea/entitatea contractantă are obligația de a elabora un studiu de fundamentare prin care se vor demonstra necesitatea și oportunitatea realizării proiectului în acest mod”*.

De asemenea, la art. 15 din H.G. nr. 867/2016 se precizează că *„Rezultatele studiului de fundamentare a deciziei de concesiune trebuie să justifice necesitatea și oportunitatea concesiunii și să demonstreze că: a) proiectul este realizabil; b) proiectul răspunde cerințelor și politicilor entității contractante; c) au fost luate în considerare diverse alternative de realizare a proiectului; d) varianta de realizare a proiectului prin atribuirea unui contract de concesiune este mai avantajoasă în raport cu varianta prin care proiectul este prevăzut a fi realizat prin atribuirea unui contract de achiziție publică; e) proiectul*

beneficiază de susținere financiară, menționând, dacă este cazul, care este contribuția entității contractante”.

Demne de reținut sunt și prevederile art. 29 alin. (2) din Legea nr. 51/2006 a serviciilor comunitare de utilități publice, conform căroră *„Delegarea gestiunii serviciilor de utilități publice, respectiv operarea, administrarea și exploatarea sistemelor de utilități publice aferente, se poate face pentru toate sau numai pentru o parte dintre activitățile componente ale serviciilor, pe baza unor analize tehnico-economice și de eficiență a costurilor de operare, concretizate într-un studiu de oportunitate”.*

La art. 32 alin. (2) din cadrul aceluiași act normativ precizându-se că *„În vederea încheierii contractelor de delegare a gestiunii, autoritățile administrației publice locale sau, după caz, asociațiile de dezvoltare intercomunitară având ca scop serviciile de utilități publice vor asigura elaborarea și vor aproba, în termen de 6 luni de la luarea deciziei privind delegarea gestiunii serviciilor ori de la primirea unei propuneri formulate de un investitor interesat, un studiu de oportunitate pentru fundamentarea și stabilirea soluțiilor optime de delegare a gestiunii serviciilor, precum și documentația de atribuire a contractului de delegare a gestiunii”.*

La pct. 1.1 din cadrul Studiului de oportunitate pentru delegarea gestiunii activității de colectare și transport a deșeurilor municipale în Municipiul ... – anexa nr. 1 la Hotărârea AGA ... nr. 12/19.11.2018, pag. 8, se menționează că *„scopul prezentului studiu îl reprezintă fundamentarea necesității și oportunității de delegare a gestiunii serviciului public de salubritate în aria deservită de viitorul operator de salubritate, respectiv: dimensionarea tehnică și umană a viitorului operator al serviciului de salubritate; dimensionarea parametrilor de performanță și a costurilor necesare pentru realizarea unui serviciu de calitate; identificarea investițiilor necesare din punctul de vedere al serviciului de salubritate, în aria deservită de viitorul operator; stabilirea condițiilor contractuale inclusiv perioada de amortizare a investițiilor ce se vor realiza”.*

Având în vedere cadrul juridic anterior invocat, Consiliul apreciază că din această perspectivă studiul de oportunitate nu devine automat parte a documentației de atribuire, ci poate fi unul dintre documentele care stau la baza elaborării acesteia.

În această situație, Consiliul consideră că în situația în care entitatea contractantă nu a preluat în cadrul documentației de atribuire anumite aspecte din cadrul studiului de oportunitate, simpla publicare a acestuia în S.E.A.P., nu conduce la modificarea scopului pentru care este elaborat acesta.

Or, în condițiile în care, entitatea contractantă recunoaște că matricea riscurilor nu se regăsește în cadrul caietului de sarcini, Consiliul constată că, în mod greșit, aceasta a procedat la respingerea, ca neconformă, a propunerii tehnice a contestatoarei, aspect care va

conduce la admiterea și a celei de-a treia critici, în sensul celor precizate anterior.

În continuare, Consiliul va proceda la analiza celui de-al patrulea motiv pentru care propunerea tehnică a contestatoarei a fost respinsă ca neconformă, respectiv: Auditul de conformitate.

Față de acest aspect, Consiliul va lua în considerare că, prin adresa nr. 1890/11.06.2020 – Întrebarea nr. 18, entitatea contractantă solicită contestatoarei următoarele clarificări: *„În Secțiunea G auditul de conformitate din Formularul 6.1(i) Metodologia de execuție a serviciilor se solicit următoarele: oferta tehnică trebuie să precizeze perioada necesară pentru îndeplinirea condițiilor în vederea rezlizării auditului de conformitate (exprimată în număr de zile calendaristice de la data începerii activității). Asocierea prezintă la pagina 808 a propunerii tehnice informații privind auditul de conformitate fără a preciza însă perioada necesară pentru îndeplinirea condițiilor în vederea realizării auditului de conformitate. Vă rugăm să ne precizați unde în conținutul propunerii tehnice se regăsesc aceste informații”*.

Prin adresa nr. 435/19.06.2020, contestatoarea răspunde astfel: *„În legătură cu secțiunea G Auditul de conformitate din Formularul 6.1 (i), asocierea a precizat la pag. 808 din propunerea tehnică, următoarele: Primul audit de conformitate se poate realiza la o săptămână după elaborarea planului de audit de către Delegatar. De asemenea, în Anexa 1 – Tabelul cu activitățile aferente Cap. B Mobilizarea și operaționalizarea activității (pag. 811) este evidențiată activitatea Planificare și efectuarea unui audit intern a sistemelor de management calitate – mediu – Securitate ocupațională, ca etapă de pregătire a auditului de conformitate, ca urmând să aibă loc în zilele 82, 83, 84 din perioada de mobilizare, ceea ce duce la concluzia că perioada necesară pentru îndeplinirea condițiilor în vederea realizării auditului de conformitate este de 81 zile. Același lucru rezultă și din graficul Gantt prezentat la pag. 812 – 813 din propunerea tehnică”*.

Conform celor menționate în cadrul adresei nr. 3131/12.11.2020, ulterior evaluării răspunsului de mai sus, entitatea contractantă a considerat propunerea tehnică ca fiind neconformă deoarece *„(...) se poate trage concluzia legitimă că auditul de conformitate se va realiza după efectuarea auditului intern (...) ofertantul condiționează realizarea auditului de conformitate de realizarea și transmiterea planului de audit de către Delegatar cu o săptămână în avans (...) perioada necesară pentru îndeplinirea condițiilor în vederea realizării auditului de conformitate este de 84 zile, după realizarea auditului intern (zilele 8, 83, 84 conform grafic Gantt pagina 812 din propunerea tehnică) și nu de 81 zile cum afirmă asocierea în răspunsul de clarificări (...) asocierea nu a respectat prevederile documentației de atribuire (...)”*.

Față de cele de mai sus, Consiliul reține că, în cadrul Formularului nr. 6.1 (i) - METODOLOGIE DE EXECUȚIE A SERVICIILOR – pct. G. Auditul de conformitate, se precizează următoarele: *„Entitatea*

contractanta isi rezerva dreptul de a desfasura, periodic, un audit propriu privind conformitatea activitatilor contractuale, in raport cu toate cerintele legale aplicabile. Oferta tehnica trebuie sa precizeze perioada necesara pentru indeplinirea conditiilor in vederea realizarii auditului de conformitate (exprimata in numar de zile calendaristice de la Data inceperii activitatii)''.

Procedând la verificarea propunerii tehnice a contestatoarei, Consiliul reține că la pag. 808, pct. G – Auditul de conformitate, sunt menționate următoarele: *„Operatorul este de acord cu realizarea unui audit de secundă parte din partea Delegatarului cu condiția efectuării unui plan de audit agreeat și a menționării cerințelor auditate. Primul audit de conformitate se poate realiza la o săptămână după elaborarea planului de audit de către Delegatar”*.

În definiție, auditul de conformitate urmărește respectarea legislației, a reglementărilor proprii, precum și a normelor și standardelor proprii, fiind finalizat printr-un raport de constatare a posibilelor neconformități, activitatea desfășurându-se pe baza unui plan.

Prin urmare, Consiliului consideră că asocierea contestatoare a indicat corect pagina din cadrul propunerii tehnice referitoare la cerința în cauză; transmiterea planului de audit în avans fiind o cutumă promovată la nivelul standardelor internaționale de audit.

De asemenea, Consiliul apreciază ca eronată și concluzia expertului cooptat din cadrul raportului nr. 2 de specialitate/ 16.10.2020, potrivit căreia *„se poate trage concluzia legitimă că auditul de conformitate se va realiza după efectuarea auditului intern”*, în măsura în care, fie și numai literaturii de specialitate, auditul de conformitate și auditul intern reprezintă 2 (două) noțiuni distincte, cu reguli și proceduri aferente; etapa de *planificare și efectuarea unui audit intern a sistemelor de management calitate – mediu – Securitate ocupațională* fiind o activitate proprie ofertantului în cauză.

Față de cele de mai sus, Consiliul constată că entitatea contractantă ar fi trebuit să coroboreze cerința din cadrul caietului de sarcini cu mențiunea de răspuns a contestatoarei conform căreia *„Primul audit de conformitate se poate realiza la o săptămână după elaborarea planului de audit de către Delegatar”*, acest raționament fiind în acord cu expresia *„completările formale sau de confirmare, necesare pentru evaluarea fiecărei solicitări de participare/oferte”* din cadrul art. 87 alin. (1) din H.G. nr. 867/ 2016.

Pe cale de consecință, Consiliul va admite critica corespondentă motivului nr. 4 de respingere a ofertei contestatoarei și va proceda la analiza celui de-al cincilea motiv de respingere, respectiv: *„Autoutilitara transport deșeuri periculoase”*; motivul consemnat în cadrul adresei nr. 3131/12.11.2020, fiind următorul: *„(...) Asocierea nu îndeplinește cerința din secțiunea II.2.5 a fișei de date deoarece evaluarea la criteriul component tehnică se aplică anexei 6B (în integralitatea sa) – infrastructura asigurată de viitorul operator de salubritate, așadar*

inclusiv autoutilitareii de transport a deșeurilor periculoase, și fără îndeplinirea acestei cerințe nu poate fi aplicat acest criteriu de atribuire”.

Față de acest aspect, Consiliul reține că, în cadrul Anexei 6 – Bunurile puse la dispoziția delegatului de către delegator și lista investițiilor minime a fi realizate de către delegate se precizează următoarele: „(...) A. Infrastructura existent pusă la dispoziția proiectului – Echipamente de colectare și transport – Municipiul ... a beneficiat, în cadrul proiectului finanțat prin programul ISPA (...) de echipamente pentru colectarea și transportul deșeurilor menajere. Acestea s-au achiziționat în anul 2009 (...) Echipamentele de transport, achiziționate în anul 2009, nu au fost utilizate, acestea fiind în prezent stocate în incinta depozitului Acestea sunt: 6 autogunoiere, tip autoșasiu ... 18.2504x2BL, cu o capacitate de 16m³; 1 mașină, tip autoșasiu ... 18.2504x2BL – suprastructură tip Având în vedere perioada lungă de când sunt stocate aceste mașini, pentru a asigura funcționlitatea acestora, primăria Municipiul ... va aigura revizia acestora și predarea acestora în bună stare de funcționare viitorului operator. B. Infrastructura asigurată de viitorul operator de salubritate – Ținând cont de ipotezele prezentate (...) s-a identificat necesarul de investiții pentru prestarea serviciilor de salubritate din care s-au scăzut investițiile existente și puse la dispoziția viitorului operator, determinând astfel investițiile care rămân în sarcini operatorului ”.

La art. 127 din cadrul caietului de sarcini se precizează faptul că „operatorul trebuie să asigure mașinile necesare pentru colectarea și transportul întregii cantități de deșeuri din construcții și demolări având în vedere cantitățile estimate, conform cerșelor din anexa nr. 6”.

Consiliul va respinge alegațiile entității contractante din cadrul punctului de vedere nr. 3239/02.12.2020, potrivit căroră „prin Decizia 1341/8.08.2019 se face referire la autoutilitare ca fiind autoutilitare de dimensiuni mari”, în măsura în care în cadrul Deciziei nr. ..., a reținut, în mod precis, următoarele: „(...) 5) Referitor la susținerile privind inadvertențele constatate în legătură cu investițiile ce trebuie asigurate de viitorul operator și anume: la tipul, numărul și capacitatea mașinilor, informații ce sunt prezentate în Caietul de sarcini revizuit, Anexa 6 pag. 50, 51, 52 în Studiu de oportunitate, Tab. 8-6, pag.49 și în răspunsurile din documentul „Clarificări centralizate pentru procedură”, punctele 25, 26 și 27, entitatea contractantă arată, astfel cum se poate observa, că nu sunt deosebiri între acestea: pentru colectarea și transportul deșeurilor reciclabile menajere, în tabelul de la pag. 50 din Caietul de sarcini revizuit sunt menționate: 2 buc autocompactor de 24 mc, 4 bucăți autocompactor de 16 mc, 3 bucăți autocompactor de 12 mc și 1 buc autocompactor de 7 mc; în urma solicitărilor unui potențial ofertant, autocompactoarele de 16, 12 și respectiv 7 mc au fost grupate, tocmai pentru a oferi o mai mare flexibilitate în elaborarea ofertelor, rezultând, astfel, în tabelul de la pag. 51-52 un număr de 8 bucăți de autocompactoare cu capacități între 7 și 16 mc (4 buc. de 16 mc + 3

buc. de 12 mc + 1 buc. de 7 mc = 8 buc. autocompactoare cu capacități între 7 și 16 mc); pentru autocompactoarele de 24 mc, s-a făcut precizarea că sunt de tip hooklift; justificarea necesității acestui tip de vehicule vine în completarea răspunsului formulat la punctul 3) de mai sus. Cele 2 mașini de tip hooklift sunt propuse a se folosi, la fel ca și containerele de tip „igloo”, exclusiv în zonele urbane dens populate iar scopul lor este, precizează entitatea, de a reduce numărul de curse efectuate de o mașină, păstrând însă calitatea și posibilitatea de valorificare a materialelor reciclabile colectate separat (...) intrucat cerința referitoare la Norma de poluare EURO 5 este justificata iar cerințele privind capacitățile utilajelor/echipamentelor menționate în Anexa 6 nu sunt de natura a restrictiona participarea la procedura, niciun contestator neaducand nicio dovada solida in acest sens”.

Altfel spus, din cele de mai sus, rezultă că C.N.S.C. a stabilit, în mod definitiv, că norma de poluare EURO 5 se aplică exclusiv auto compactoarelor sau, în limbajul specific industriei – autogunoierelor (termenul autocompactor/autogunoieră fiind utilizat deopotrivă de entitatea contractantă, contestatoare și intervenient).

Prin urmare, interpretarea Consiliului se aplică și în ceea ce privește „componenta tehnica Factor 3: Nivelul de protecție a mediului asigurat Autogunoierile destinate colectării deșeurilor, solicitate prin Caietul de Sarcini – Anexa 7, autogunoiere de care operatorul desemnat castigator va avea obligatia sa dispuna pentru prestarea activitatilor, trebuie sa asigure un nivel superior de protecție a mediului, nivel exprimat prin respectarea standardelor de performanta privind emisiile. Pentru toate aceste autogunoiere, standardul de performanta privind emisiile minim acceptat este Euro 5”.

Față de cele de mai sus, Consiliul apreciază că nu poate lua în considerare „silogisme” entității contractante, întrucât pe de-o parte, nu respectă prima condiție a unui silogism - contrarele reciproce nu pot fi împreună adevărat („autogunoiera este un vehicul pentru transportul deșeurilor” versus „autoutilitara = autovehicul pentru nevoile întreprinderilor și unităților comerciale”), iar, pe de altă parte, nu respectă documentația de atribuire elaborată chiar de către entitatea contractantă.

În acest sens, Consiliul reține că în cadrul adresei nr. 4028/12.11.2019 – Clarificări centralizate – răspunsuri la solicitările de clarificări primite în perioada 29.05.-07.08.2019, la Întrebarea nr. 1: „Ce se înțelege prin «autoutilitară carosată cu închidere etanșă» prevăzută în anexa 6 din caietul de sarcini republicat pentru colectarea deșeurilor periculoase?”; Răspuns nr. 1: „Transportul deșeurilor menajere periculoase se va realiza cu cel puțin un mijloc de transport specializat respectiv autoutilitară carosată prevăzută cu închidere etanșă. **Tipul, dimensiunea și alte specificații tehnice și dotări vor fi determinate de ofertanți”.** La acest moment, răspunsul în cauză

făcând parte, în irevocabil din cadrul documentației de atribuire aferente.

Prin urmare, contrar susținerilor entității contractante și intervenientului, autoutilitara în cauză nu are nicio legătură cu criteriul de atribuire – componenta tehnică, aspect care conduce la nerespectarea de către entitatea contractantă a propriilor cerințe stabilite în cadrul documentației de atribuire și la neaplicarea corespunzătoare a dispozițiilor art. 86 alin. (2) din H.G. nr. 867/2016 (*„Comisia de evaluare are obligația de a analiza și de a verifica fiecare ofertă atât din punctul de vedere al elementelor tehnice propuse, cât și din punctul de vedere al aspectelor financiare pe care le implică”*).

Față de cele de mai sus, Consiliul constatând că și pentru cel de-al cincilea motiv critica contestatoarei este întemeiată, va proceda la analiza celui de-al șaselea și ultim motiv de neconformitate, respectiv: VI – Sistemul de asigurare a calității.

Referitor la acest aspect, Consiliul reține că, în cadrul adresei nr. 3131/12.11.2020 entitatea contractantă justifică decizia de respingere astfel: *„simplul fapt că asocierea doar indică niște pagini din propunerea tehnică unde afirmă că se regăsesc informațiile solicitate de către autoritatea contractantă, nu clarifică aspectele solicitate și nu se poate realiza o corespondență clară între cerințele caietului de sarcini coroborat cu Formularul 6 (iv) și informațiile incluse în propunerea tehnică”*.

Procedând la analiza documentelor anexate dosarului cauzei, Consiliul va lua în considerare că, prin adresa nr. 1890/11.06.2020, entitatea contractantă a solicitat contestatoarei următoarele clarificări: *„Solicitare clarificare nr. 19 – (...) vă rugăm să precizați unde în propunerea tehnică se regăsesc următoarele: a) planurile inițiale de control pentru perioada de mobilizare; b) sistemul de înregistrare și documentare a serviciilor prestate la cerere; c) sistemul de înregistrare a reclamațiilor și sugestiilor din partea clienților; d) sistemul de înregistrare și monitorizare a măsurilor de protecția mediului; e) implementarea sistemului de management al informației atât pentru liderul de asociere cât și pentru asociatul 1”*.

Prin adresa nr. 435/19.06.2020, contestatoarea a răspuns la solicitarea entității contractante astfel: *„Răspuns nr. 19 – În legătură cu informațiile solicitate prin Formularul 6.1 (iv) Sistemul de asigurare a calității (...) se regăsesc la: pag. 756 – 771 – Cap. C.6.12 – Monitorizarea și controlul activităților și serviciilor prestate în Municipiul ..., Sistemul informatic și baza de date a serviciilor, pag. 771 – 775; Cap. C.6.13. Organizarea activității de dispecerat, pag. 775-776, Cap. C.6.14 Comunicarea; pag. 776-801; Prezentarea sistemului de management al calității – mediului, securității și sănătății ocupaționale. Lista procedurilor de sistem, procedurilor operaționale, a instrucțiunilor de lucru și lista formularelor care vor fi utilizate în derularea activității prin implementarea sistemelor de management de mediu și calitate –*

propunerea, corelate cu informațiile de la pag. 290-320, anexa 6 – pag. 932-938 – Prezentarea Sistemului Informatic ...”.

Prin raportare la modul în care entitatea contractantă a formulat solicitarea de clarificări aferentă, Consiliul apreciază că ASOCIEREA SC ... SRL/SC ... SRL s-a conformat solicitării în cauză, precizând paginile („unde”) corespundente cerinței, adică epressis verbis cum a cerut entitatea contractantă; în mod suplimentar, contestatoarea menționând chiar și denumirea capitolelor în cauză.

În ceea ce privește realizarea unei „corespondențe clare între cerințele caietului de sarcini coroborat cu Formularul 6 (iv) și informațiile incluse în propunerea tehnică”, Consiliul apreciază că această obligație aparține deopotrivă entității contractante precum și experților cooptați, în virtutea dispozițiilor art. 82 alin. (1) din H.G. nr. 867/2016 („Comisia de evaluare are următoare atribuții: e) verificarea propunerilor tehnice prezentate de ofertanți, din punctul de vedere al modului în care acestea corespund cerințelor minime din caietul de sarcini/documentul descriptiv; f) verificarea propunerilor tehnice finale prezentate de ofertanți; g) verificarea propunerilor financiare prezentate de ofertanți; h) stabilirea ofertelor inacceptabile sau neconforme și a motivelor care stau la baza încadrării ofertelor respective în fiecare dintre aceste categorii; i) stabilirea ofertelor admisibile; j) aplicarea criteriilor de atribuire, astfel cum a fost prevăzut în documentația de atribuire, și stabilirea ofertei câștigătoare; l) elaborarea proceselor-verbale aferente fiecărei ședințe, a rapoartelor intermediare aferente fiecărei etape în cazul procedurilor cu mai multe etape și a raportului procedurii de atribuire”.

Or, din economia dosarului cauzei, referitor la acest ultim motiv Consiliul constată că entitatea contractantă nu și-a îndeplinit atribuțiile mai sus enumerate cu rigoare impusă de legislația specifică, întrucât în comunicarea rezultatului procedurii nr. 3131/12.11.2020 nu se regăsește niciun motiv concret cu privire la informațiile indicate de către contestatoare în adresa sa de răspuns, pentru ca în raportul de specialitate nr. 2/16.10.2020, al experților cooptați, acest aspect să nu fie tratat absolut deloc.

Față de cele de mai sus, în urma analizei anterior redată, Consiliul constată că niciunul dintre motivele enumerate de către entitatea contractantă în cadrul adresei nr. 3131/12.11.2020, referitor la oferta contestatoarei, nu este întemeiat, impunându-se obligarea ... la reevaluarea acesteia conform celor precizate în cadrul motivării aferente.

Referitor la solicitarea contestatoarei de anulare a procedurii de atribuire în cauză, Consiliul urmează a o respinge, ca nefondată, întrucât remedierile anterior dispuse respectă principiile consacrate la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 100/2016 privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii.

În continuare, Consiliul apreciază ca demne de reținut dispozițiile art. 21 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, care stipulează următoarele: „

(3) Este inadmisibilă prezentarea unor noi motive de contestare și/sau formularea unor noi capete de cerere pe calea concluziilor scrise (...)."

Așadar norma juridică, mai sus invocată, instituie o măsură prohibitivă pentru parte, în sensul formulării unor noi capete cerere pe cale concluziilor scrise. Relevantă în acest sens fiind și Decizia nr. 1295/R/18.12.2017, pronunțată de către CURTEA DE APEL TÂRGU MUREȘ-SECȚIA A II-A CIVILĂ, DE CONTENCIOS ADMINISTRATIV ȘI FISCAL, în cadrul căreia se precizează că „*Consiliul în mod legal nu a analizat argumentele suplimentare câtă vreme ele au fost formulate în fara prevederilor art. 21 alin. (3) din Legea nr. 101/2016*”.

Pe cale de consecință, Consiliul va respinge, ca inadmisibilă solicitarea contestatoarei de obligare a entității contractante la respingerea ofertei aparținând SC ... SRL „*cel puțin în temeiul art. 93 alin. (3) din Legea nr. 100/2016 și art. 89 alin. (3) lit. a) din Normele metodologice*”.

Față de cele de mai sus, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (2), (5) și (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite, în parte, contestația formulată de către ASOCIEREA SC ... SRL/SC ... SRL, în contradictoriu cu entitatea contractantă ... și va anula raportului intermediar nr. 3129/12.11.2020, în partea referitoare la evaluarea propunerii tehnice aparținând ASOCIERII SC ... SRL/SC ... SRL, precum și toate actele subsecvente aferente, inclusiv comunicarea rezultatului procedurii nr. 3131/12.11.2020.

Va obliga entitatea contractantă la continuarea procedurii de atribuire cu reevaluarea ofertei aparținând ASOCIERII SC ... SRL/SC ... SRL, cu respectarea principiilor nediscriminării și tratamentului egal, consacrate la art. 2 alin. (2) lit. a) și b) din Legea nr. 100/2016 privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii, conform motivării anterioare, în termen de 15 zile de la comunicarea prezentei.

Va respinge solicitarea contestatoarei de declarare a ofertei sale „drept conformă și admisibilă”, întrucât anterior s-a dispus reevaluarea acesteia.

Va respinge, ca nefondată, solicitarea de anulare a procedurii de atribuire în cauză întrucât remedierile anterior dispuse respectă principiile consacrate la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 100/2016 privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 și poate fi atacată cu plângere, în temeiul art. 29 din același act normativ.

Pentru cele constatate,
în baza legii și a mijloacelor de probă aflate la dosar,

CONSILIUL DECIDE:

Respinge excepția inadmisibilității, invocată de către contestatoare față de cererea de intervenție formulată de către SC ... SRL.

Admite, în principiu, cererea de intervenție înregistrată la C.N.S.C. sub nr. ..., formulată de către SC ... SRL, cu sediul în municipiul ... și adresa de corespondență în municipiul

Admite, în parte, contestația formulată de către SC ... SRL, în calitate de membră a ASOCIERII SC ... SRL/SC ... SRL, cu sediul în municipiul ..., în contradictoriu cu entitatea contractantă ..., cu sediul în municipiul ..., având adresa de corespondență în municipiul ... și anulează raportul intermediar nr. 3129/12.11.2020, în partea referitoare la evaluarea propunerii tehnice aparținând ASOCIERII SC ... SRL/SC ... SRL, precum și toate actele subsecvente aferente, inclusiv comunicarea rezultatului procedurii nr. 3131/12.11.2020.

Obligă entitatea contractantă la continuarea procedurii de atribuire cu reevaluarea ofertei aparținând ASOCIERII SC ... SRL/SC ... SRL, cu respectarea principiilor nediscriminării și tratamentului egal, consacrate la art. 2 alin. (2) lit. a) și b) din Legea nr. 100/2016 privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii, conform motivării anterioare, în termen de 15 zile de la comunicarea prezentei.

Respinge solicitarea contestatoarei de declarare a ofertei sale „drept conformă și admisibilă”, întrucât anterior s-a dispus reevaluarea acesteia.

Respinge, ca nefondată, solicitarea de anulare a procedurii de atribuire în cauză întrucât remedierile anterior dispuse respectă principiile consacrate la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 100/2016 privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii.

Pe cale de consecință, admite în parte cererea de intervenție formulate de către SC ... SRL.

Obligatorie.

Împotriva prezentei decizii, se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare, conform dispozițiilor art. 29 din Legea nr. 101/2016.

Președinte,

...

...

Membru,

...

...

Membru,

...

...

Redactată în 5 (cinci) exemplare originale, conține ... pagini