CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

Str. Stavropoleos nr. 6, sector 3, București, cod poștal 030084, România
Tel: +4 021.310.46.41 Fax: +4 021.890.07.45 și +4 021.310.46.42 www.cnsc.ro

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

DECIZIE

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

Prin contestația nr. ...../....., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ...../....., depusă de ..... SA, cu sediul în ....., str. …, sector …, CUI RO…, număr de înregistrare în Registrul Comerțului ....., reprezentată de domnul … – director general, împotriva măsurii de remediere adoptată de entitatea contractantă, comunicată contestatoarei prin adresa nr. ...../....., privind procedura de licitație deschisă, pentru atribuirea unui contract de concesionare de servicii având ca obiect „Delegarea prin concesiune a gestiunii serviciului de salubrizare menajeră”, cod CPV 90511000-2 – Servicii de colectare a deșeurilor menajere (Rev.2), cu termenul limită de depunere a candidaturilor 01.11.2017, organizată de MUNICIPIUL ....., cu sediul în ....., b-dul …, județul ....., în calitate de entitate contractantă, s-a solicitat constatarea ca tardivă a notificării prealabile formulată de către asocierea …. SRL – SC .. SRL nr. 4761/07.02....., prin raportare la prevederile art. 6 alin. (1) lit. a), raportat la art. 6 alin. (3) din Legea 101/2016 și art. 86 alin. 3 din HG 867/2016, anularea adresei de remediere nr. ...../..... și obligarea entității contractate la constatarea ofertei asocierii D..SRL ca fiind inacceptabilă în temeiul art. 45 alin. (2) raportat la art. 46 alin. (4) din HG nr. 867/2016.

Prin cererea de intervenție înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 8108/....., formulată de asocierea dintre SC ..SRL, cu sediul în ....., str. Șeptilici nr. 17, județul ....., înregistrată la Registrul Comerțului sub nr. …., CUI

RO …, reprezentată prin dl. .., administrator și convențional de Cabinet de Avocat .., în calitate de lider al asocierii SC ..SRL – SC .. COM SRL, și SC .. COM SRL, cu sediul în localitatea .., județul ....., înregistrată la Registrul Comerțului sub nr. .., CUI RO .., reprezentată prin dl. .. având funcția de administrator, în ceea ce privește aceeași procedură desfășurată de MUNICIPIUL ....., în calitate de entitate contractantă, s-a solicitat respingerea contestației formulată de SC ..... SA și admiterea cererii de intervenție.

Prin contestația nr. ...../....., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. ...../....., formulată de SC ..... SRL, cu sediul în ....., str. … .. nr. .., județul ....., înregistrată la Registrul Comerțului sub nr. ....., CIF RO ....., reprezentată prin dl. …, administrator, în calitate de lider al Asocierii SC ..... SRL – SC .. SRL, împotriva măsurii de remediere adoptată de entitatea contractantă, comunicată contestatoarei prin adresa nr. ...../....., în ceea ce privește aceeași procedură desfășurată de MUNICIPIUL ....., în calitate de entitate contractantă, s-a solicitat anularea răspunsului nr. 5693/..... la notificarea prealabilă nr. 143/14.02....., înregistrată la autoritatea contractantă sub nr. 5693/14.02....., anularea adresei de comunicare a răspunsului de remediere, formulat de entitatea contractantă la notificarea prealabilă înregistrată de asocierea SC ..SRL – SC .. COM SRL, cu consecința menținerii procesului - verbal de deschidere a ședinței în forma încheiată în data de 31.01..... și obligării entității contractante să dispună remedierea, considerând oferta formulată de asocierea SC ..SRL – SC .. COM SRL ca fiind inacceptabilă, anularea adresei de comunicare a răspunsului de remediere, formulat de entitatea contractantă la notificarea prealabilă înregistrată de asocierea SC ..SRL – SC .. COM SRL, comunicat contestatoarei prin adresa nr. ...../.....

Prin cererea de intervenție accesorie în sprijinul Municipiului ..... nr. 402/06.03....., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr…/07.03....., formulată de asocierea dintre SC ..SRL și SC .. COM SRL, cu aceleași date de identificare, în ceea ce privește aceeași procedură desfășurată de MUNICIPIUL ....., în calitate de entitate contractantă, s-a solicitat respingerea contestației și admiterea cererii de intervenție.

Prin contestația nr. E 3047/....., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. ...../....., formulată de ..... SA, cu datele de identificare indicate mai sus, împotriva rezultatului procedurii comunicat prin adresa nr. 8423/08.03....., în ceea ce privește aceeași procedură desfășurată de MUNICIPIUL ....., în calitate de entitate

contractantă, s-a solicitat anularea adreselor nr. 8423/08.03..... și nr. 9353/16.03..... și obligarea entității contractante la remedierea celor arătate în cadrul adreselor menționate, în sensul considerării ofertei sale financiare ca fiind conformă, ținând seama de faptul că aceasta îndeplinește criteriile stabilite de către entitatea contractantă, respectând totodată cerințele legale.

Prin cererea de intervenție accesorie în sprijinul Municipiului ..... nr. 509/29.03....., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. ../30.03....., formulată de asocierea dintre SC ..SRL și SC .. COM SRL, cu aceleași date de identificare, în ceea ce privește aceeași procedură desfășurată de MUNICIPIUL ....., în calitate de entitate contractantă, s-a solicitat respingerea contestației ..... SA și admiterea cererii de intervenție.

Prin contestația nr. ...../....., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. ...../....., formulată de SC ..... SRL, în calitate de lider al Asocierii SC ..... SRL – SC .. SRL, cu aceleași date de identificare, împotriva rezultatului procedurii comunicat prin adresa nr. 8423/08.03....., în ceea ce privește aceeași procedură desfășurată de MUNICIPIUL ....., în calitate de entitate contractantă, s-a solicitat anularea răspunsului nr. 9221/15.03....., anularea adresei nr. 8423/08.03....., de comunicare a rezultatului obținut în urma evaluării propunerii financiare, prin care autoritatea contractantă a declarat oferta subscrisei ca fiind neconformă, reanalizarea și reevaluarea propunerii financiare depusă de asocierea SC ..... SRL - SC .. SRL, cu luarea în considerare a aspectelor expuse în cuprinsul notificării prealabile și a prezentei contestații, cu consecința admiterii ofertei financiare depuse de asociere și trecerea la etapa următoare de verificare, precum și continuarea procedurii de atribuire.

Prin cererea de intervenție accesorie în sprijinul Municipiului ..... nr. ...../30.03....., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 13016/30.03....., formulată de asocierea dintre SC ..SRL și SC .. COM SRL, cu aceleași date de identificare, în ceea ce privește aceeași procedură desfășurată de MUNICIPIUL ....., în calitate de entitate contractantă, s-a solicitat respingerea contestației formulată de SC ..... SRL împotriva adreselor nr. 9221/15.03..... și nr. 8423/08.03..... și admiterea cererii de intervenție.

Prin contestația nr. ...../....., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ...../....., depusă de ..... SA, cu sediul în municipiul ....., str. …., județul ....., CUI RO.., număr de înregistrare în Registrul Comerțului J10/575/1995, reprezentată de domnul .. – director general economic și … – director general tehnic, împotriva rezultatului

procedurii comunicat prin adresa nr. 8423/08.03....., în ceea ce privește aceeași procedură desfășurată de MUNICIPIUL ....., în calitate de entitate contractantă, s-a solicitat remedierea încălcărilor legislației privind concesiunile, în sensul revocării măsurii de respingere ca neconformă a ofertei sale și, aprecierea ofertei sale ca fiind conformă și acceptabilă.

Prin cererea de intervenție accesorie în sprijinul Municipiului ..... nr. 530/02.04....., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. …/02.04....., formulată de asocierea dintre SC ..SRL și SC .. COM SRL, cu aceleași date de identificare, în ceea ce privește aceeași procedură desfășurată de MUNICIPIUL ....., în calitate de entitate contractantă, prin care s-a solicitat respingerea contestației formulată de ..... SA și admiterea cererii de intervenție.

În temeiul art. 17 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, cele cinci contestaţii au fost conexate. Contestațiile și cererile de intervenție vor fi soluționate împreună, având în vedere dispozițiile art. 66 alin. (1), art. 67 alin. (1) și art. 123 alin. (1) C.proc.civ.

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

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

Prin contestația nr. ...../....., înregistrată la Consiliu cu nr. ...../....., depusă de ..... SA, s-au solicitat cele indicate în preambulul acestei decizii.

Se subliniază că toți ofertanții au depus garanții de participare în cuantumul solicitat și cu termenul de valabilitate aferent.

Comisia de evaluare a decis sa solicite asocierii ..SRL – SC .. COM SRL clarificări cu privire la garanția de participare, aceasta nefiind constituită în numele ofertantului și nefiind prevăzută condiția de eliberare necondiționată.

Ca urmare a acestui fapt, în data de 07.02....., asocierea ..SRL – SC .. COM SRL a formulat notificare prealabilă, prin care a solicitat eliminarea din cadrul procesului verbal a solicitării de clarificări cu privire la garanția de participare, respectiv eliminarea frazei „garanția nu este constituită în numele asocierii”.

Consideră această măsură de remediere ca fiind nelegală și tardivă, cu consecința anulării adresei nr. ...../....., prin care i s-a comunicat măsura de remediere dispusă cu privire la garanția de participare a Asocierii ..SRL – SC .. COM SRL.

Apreciază că notificarea prealabilă formulată de asocierea ..SRL – SC .. COM SRL este un demers juridic tardiv, din perspectiva

încălcării prevederilor art. 6 alin. (1) lit. a) raportat la art. 6 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, care impun obligația formulării notificării prealabile în termen de 10 zile de la data la care orice operator economic interesat a luat la cunoștință de documentația de atribuire publicată în SEAP.

Arată că măsura de remediere dispusă de către comisia de evaluare în urma notificării prealabile privește interpretarea în cauză a prevederilor pct. III.1.a) din cadrul fișei de date a achiziției cu privire la garanția de participare și nicidecum eliminarea unei mențiuni dintr-o solicitare de clarificări, ce a fost formulată în cuprinsul procesului verbal al ședinței, în lumina prevederilor art. 86 alin. (3) din cadrul HG nr. 867/2016.

Subliniază că prevederile fișei de date cu privire la garanția de participare sunt clare și fac referire la calitatea de ofertant ca persoană ce are obligația legală de a constitui garanția de participare (fila 3 rândul 3 din cadrul fișei de date), iar în cazul de față ofertantul este asocierea ..SRL – SC .. COM SRL, nicidecum ..SRL și garanția este emisă sub forma unei scrisori de garanție bancară nr. 34GPL2018-467/26.01..... al cărui titular este ..SRL și nu asocierea ce deține calitatea de ofertant în procedura de atribuire de față, ofertant ce avea obligația de a constitui garanția de participare.

Astfel, contestatoarea susține că garanția de participare este constituită în mod eronat, aceasta nerespectând prevederile fișei de date și ale art. 45 alin. (2) și art. 46 alin. (4) din cadrul HG nr. 867/2016, iar prin notificarea prealabilă s-a dorit o clarificare a dispozițiilor fișei de date a achiziției publice, demers realizat tardiv, întrucât vizează documentația de atribuire.

Subliniază că, în cauză, sunt aplicabile și prevederile art. 86 alin. (3) din HG 867/2016 privind aprobarea Normelor Metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii din Legea nr. 100/2016, astfel comisia de evaluare avea obligația de a clarifica orice fel de neconcordanțe cu privire la garanția de participare în maxim 3 zile lucrătoare de la data - limită de depunere a ofertelor sub sancțiunea respingerii ofertei ca inacceptabilă.

Față de faptul că termenul limită pentru depunerea ofertelor a fost stabilit pentru data de 31.01.2017, ora 12.00, iar măsură de remediere adoptată prin adresa nr. ...../..... este emisă la data de ....., ca urmare a notificării prealabile nr. 4761/07.02....., subliniază că, în cauză, nu s-a respectat termenul limită pentru clarificarea aspectelor legate de garanția de participare, care s-a împlinit la data de 05.02.....

Arată că adresa de remediere nr. ...../..... este un act nul, fiind emis în urma unei notificări prealabile formulate tardiv, nerespectându-se în cauză prevederile legale mai sus arătate.

Cu privire la fondul contestației formulate, subliniază că oferta ..SRL – SC .. COM SRL ar fi trebuit respinsă ca inacceptabilă, pe considerentul că a fost constituită de către ..SRL, (scrisoare de garanție bancară nr. 34GPL2018-467/26.01.....) și nu de către Asocierea ..SRL – SC .. COM SRL, operator economic care deține calitatea de ofertant, aspect care încalcă atât prevederile fișei de date (pct. III.1.1.a), cât și prevederile art. 45 alin. (2) și art. 46 alin. (4) din cadrul HG nr. 867/2016 (nefiind emisă în numele ofertantului și cu mențiunea de executare necondiționată).

Autoritatea contractantă a formulat un punct de vedere față de contestația ..... SA nr. ...../....., prin adresa nr. 7032/26.02....., înregistrată la Consiliu sub nr. ../26.02....., prin care solicită respingerea contestației, în principal ca inadmisibilă, iar în subsidiar ca nefondată.

Susține excepția inadmisibilității, pe considerentul că nu sunt aplicabile prevederile art. 6 alin. (11) din Legea nr. 101/2016, respectiv, nu se încadrează în situațiile exceptate de la prevederile alin. (1) și (10) din Legea nr. 101/2016 și nu a precizat în ce constă vătămarea ce i s-ar produce raportat la măsurile de remediere adoptate de autoritatea contractantă.

Arată că neconcordanțele vizând garanția de participare au fost clarificate cu asocierea declarată câștigătoare, în termen de trei zile lucrătoare, termen prevăzut de art. 86 alin. (3) din HG nr. 867/2016, iar entitatea contractantă a implementat efectiv măsură de remediere adoptată, conform dispozițiilor art. 6, alin. (5) din Legea 101/2016.

În consecință, dat fiind faptul că SC ..... SA nu a notificat entitatea contractantă cu privire la solicitarea de remediere, în tot sau în parte, a pretinsei încălcări a legislației privind achizițiile publice sau concesiunile, arată că se impune respingerea ca inadmisibilă a contestației.

Arată că în anunțul de concesionare și documentația de atribuire (fișa de date) nu era inclusă obligativitatea adoptării/constituirii unei forme juridice pentru depunerea ofertei, măsura de remediere fiind întemeiată, justificată și legală.

Prin cererea de intervenție nr. 353/27.02....., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. …/....., formulată de asocierea SC ..SRL – SC .. COM SRL, s-au solicitat cele indicate în preambulul acestei decizii.

Invocă excepția lipsei de interes și a lipsei calității de persoană vătămată a SC ..... SA în ceea ce privește anularea adresei nr. ...../....., pe considerentul că, în cauză, contestatoarea nu invocă un drept sau interes legitim care să fi fost vătămat prin adresa nr. ...../..... și nici nu a dovedit că i s-a produs vreun

prejudiciu prin emiterea acestei adrese, după cum dispune art. 3 alin. (1) lit. f) din Legea nr. 101/2016.

Subliniază că, SC ..... SA a precizat în cuprinsul contestației că deține calitatea de persoană interesată, fiind unul dintre ofertanții din procedură, însă intervenienta arată că simpla calitate de ofertant nu conferă contestatoarei calitatea de persoană vătămată într-un drept sau interes legitim care să fie prejudiciată printr-un act sau măsură a entității contractante.

Practic contestatoarea nu justifică vreun drept sau interes care să fi fost vătămat prin adresa contestată, astfel încât, în opinia intervenientei, contestația trebuie respinsă, potrivit art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016.

Invocă excepția inadmisibilității cererii contestatoarei prin care solicită emiterea unei decizii prin care să se constate că oferta depusă de asocierea intervenientă este una inacceptabilă, precum și cea prin care se solicită obligarea entității contractante să dispună remedierea considerând oferta formulată de intervenientă ca fiind inacceptabilă în temeiul art. 45 alin. (2) raportat la art. 46 alin. (4) din HG nr. 867/2016.

Arată că stabilirea unei oferte inacceptabile este atributul exclusiv al autorității contractante, solicitările în acest sens fiind inadmisibile, iar conform principiului disponibilității procesului civil reglementat de art. 9 alin. (2) și art. 22 alin. (6) Codul de procedură civilă, judecătorul trebuie să se pronunțe asupra a tot ceea ce s-a cerut, fără însă a depăși limitele învestirii, în afară de cazurile în care legea ar dispune altfel.

Or, CNSC este învestit strict cu privire la verificarea legalității adresei nr. ...../....., în limitele prevăzute de art. 2 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Solicită respingerea capătului de cerere prin care se solicită CNSC să constate ca fiind tardivă notificarea prealabilă nr. 4761/07.02..... formulată de intervenientă.

Consideră că, în cauză, nu poate fi reținută tardivitatea notificării sale prealabile, deoarece prin notificarea prealabilă a solicitat adoptarea de măsuri de remediere cu privire la adresa nr. 3935/31.01....., iar nu cu privire la fișa de date a achiziției. Totodată, subliniază că a solicitat eliminarea din cuprinsul adresei contestate a unei cerințe care nu era prevăzută expres în fișa de date, iar nu clarificarea fișei.

Întrucât prin adresa nr. ...../..... se impuneau sarcini inexistente în fișa de date, intervenienta arată că, în calitate de persoană care s-a considerat vătămată într-un drept al său ori într-un interes legitim printr-un act al unei autorități contractante, a solicitat adoptarea de măsuri de remediere.

Concluzionează că, față de faptul că prin notificarea prealabilă nu a contestat fișa de date și nici nu a solicitat clarificarea ei, ci a solicitat adoptarea de măsuri de remediere cu privire la adresa nr. 3935/31.01....., arată că notificarea prealabilă a fost depusă în termenul legal de 10 zile, iar excepția tardivității invocată de contestatoare este neîntemeiată.

Referitor la critica contestatoarei vizând măsurile de remediere privitor la garanția de participare, care ar fi trebuit adoptate în termen de 3 zile de la deschiderea ofertelor, intervenienta arată că, din contră, neconcordanțele au fost clarificate în termenul de 3 zile lucrătoare prevăzut de dispozițiile art. 86 alin. (3) din H.G. nr. 867/2016.

Menționează că adresa nr. ...../..... a fost emisă de entitatea contractantă în termenul de 7 zile prevăzut de textul de lege pentru implementarea efectivă a măsurilor de remediere, astfel încât nu se poate aprecia că adresa nr. ...../..... este tardivă, deoarece art. 86 alin. 3 din H.G. nr. 867/2016 nu este incident în cazul acestei adrese.

Față de solicitarea contestatoarei ca CNSC să ia act că depunerea garanției de participare depusă de intervenientă a fost constituită fără respectarea prevederilor legale, iar oferta ar fi una inacceptabilă, intervenienta susține excepția inadmisibilității acestui capăt de cerere, motivat de faptul că doar comisia de evaluare poate constata că o garanție de participare nu este constituită conform documentației de atribuire și poate califica o ofertă inacceptabilă.

Subliniază, că în cauză, garanția de participare a fost constituită în conformitate cu fișa de date, astfel încât solicitarea de depunere în numele asocierii apare ca fiind nelegală, deoarece se solicită îndeplinirea unei cerințe care nu a fost prevăzută prin fișa de date.

Contestatoarea ..... SA a formulat concluzii scrise prin adresa nr. 2606/07.03....., înregistrate la Consiliu sub nr. ../07.03....., prin care arată că renunță la judecarea celor arătate în cadrul contestației sale la lit. A pct. II, prin raportare la adresa nr. 3935/31.01..... și răspunsul la acesta al asocierii nr. 4208/02.02.....

Cu privire la fondul cauzei, contestatoarea arată că își susține cele invocate în cuprinsul contestației și subliniază că intervenienta a recunoscut că a constituit garanția de participare în numele asocierii și chiar autoritatea contractantă a constatat această nelegalitate și a solicitat remedierea neconformităților.

Prin contestația nr. ...../....., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. ...../....., formulată de SC ..... SRL, s-au solicitat cele indicate în preambulul acestei decizii.

Contestatoarea SC ..... SRL susține că fișa de date la punctul III.1.1. a) face vorbire de ofertant, în sensul de persoană care are obligația legală de constituire a garanției de participare, ofertant care, în cazul de față, prin coroborare cu prevederile art. 39 din Legea nr. 100/2016 este asocierea ..SRL – SC .. COM SRL, nu doar liderul/societatea-membră din cadrul asocierii.

În aceste condiții, în cazul depunerii de oferte în asociere, garanția de participare trebuie constituită în numele asocierii sau, în momentul constituirii garanției de către liderul asocierii/o societate-membră din cadrul asocierii, și este necesar să se facă mențiunea că acoperă în mod solidar toți membrii grupului de operatori economici, aspecte de care liderul asocierii ..SRL – SC .. COM SRL nu a ținut cont la constituirea garanției de participare în procedură.

Totodată, atât timp cât legea prevede că ofertantul este cel care trebuie să achite garanția de participare, iar ofertant în cauză este asocierea ..SRL – SC .. COM SRL, apreciază că persoanele juridice care compun asocierea nu se pot subsuma în drepturile și obligațiile ofertantului.

Apreciază că măsura entității contractante de eliminare a expresiei *„garanția de participare depusă de dumneavoastră nu este constituită în numele asocierii"* este nejustificată și nelegală, dat fiind faptul că garanția de participare la procedură a fost constituită cu vicii, nefiind posibilă acceptarea garanției de participare constituită de o singură societate din cadrul asocierii ..SRL – SC .. COM SRL (în calitate de ofertant/operator economic) fără alte mențiuni referitoare la asocierea din care face parte.

Prin adresele nr. 8626/....., .../...../02.03..... și nr. 8622/....., .../...../02.03....., Consiliul a pus în discuția părților excepția tardivității formulării contestației, raportat la faptul că obiectul contestației vizează măsurile de remediere comunicate contestatoarei la data de ....., adoptate de entitatea contractantă urmare a notificării prealabile promovată de un alt operator economic, iar contestatoarea SC ..... SRL a promovat prezenta contestație la data de ....., ora 15:21, prin comunicarea acesteia către Consiliu.

Contestatoarea SC ..... SRL a răspuns prin adresa nr. 256/05.03....., prin care solicită respingerea excepției invocate din oficiu de către Consiliu, pe considerentul că prevederile art. 6 alin. (11) din Legea nr. 101/2016 dă posibilitatea oricărei persoane, care se consideră vătămată de măsurile de remediere adoptate de entitatea contractantă, să depună contestație direct la Consiliu, fără a elimina posibilitatea de a parcurge procedura de notificare prealabilă, căreia i-a dat curs.

Entitatea contractantă a formulat un punct de vedere față de excepția tardivității si asupra fondului contestației promovată de

SC ..... SRL, prin adresa nr. 8130/06.03....., înregistrat la Consiliu sub nr. …/06.03....., prin care, în principal, solicită admiterea excepției tardivității contestației, iar pe fond respingerea contestației ca nefondată, în subsidiar.

Solicită admiterea excepției tardivității formulării contestației, pe considerentul că măsurile de remediere, adoptate ca urmare a notificării prealabile a altui operator economic, au fost comunicate contestatoarei la data de ....., iar aceasta avea obligația de a promova contestația în termen de 10 zile de la comunicare, iar din această perspectivă, comunicarea contestației la Consiliu la data de ....., este un demers tardiv.

Pe fondul cauzei, solicită respingerea contestației ca nefondată, în condițiile în care în fișa de date nu era menționată cerința expresă ca garanția de participare să fie depusă în numele asocierii, în mod corect și legal entitatea contractantă a adoptat măsura de remediere în discuție, în acord cu documentația de atribuire.

Prin cererea de intervenție accesorie în sprijinul Municipiului ..... nr. 402/06.03....., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. ../07.03....., formulată de asocierea SC ..SRL – SC .. COM SRL, s-au solicitat cele indicate în partea introductivă, susținând aceleași excepții și argumente invocate în cuprinsul cererii de intervenție 353/27.02....., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 8108/.....

Suplimentar, intervenienta a invocat excepția tardivității formulării acestei contestații, pe considerentul nerespectării termenului de introducere a contestației, susținerea în fapt și în drept fiind similară cu excepția invocată din oficiu de către Consiliu și pusă în discuția părților. A solicitat conexarea prezentei contestații la dosarul nr. ...../....., aflat pe rolul Consiliului.

Contestatoarea SC ..... SRL a formulat prin adresa nr. 264/07.03....., înregistrată la Consiliu sub nr. ../07.03....., precizări față de excepția tardivității formulării contestației sale, prin care arată că își menține punctul de vedere exprimat prin adresa nr. …/06.03.....

Subliniază faptul că, în condițiile în care garanția de participare constituită de societatea intervenientă ar fi fost constituită în numele asocierii, notificarea prealabilă în discuție ar fi fost lipsită de interes, nemaifiind necesară adoptarea măsurilor de remediere, iar garanția de participare ar fi trebuit *ab initio* să fie constituită în numele asocierii.

Prin contestația nr. E 3047/....., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. ...../....., formulată de ..... SA, s-au solicitat cele indicate în preambulul acestei decizii.

Arată că, prin intermediul solicitării de clarificări nr. …/06.02....., entitatea contractantă i-a solicitat precizări cu privire la modalitatea de calcul a redevenței ofertate, rezultând în aprecierea acesteia că redevența ofertată este mai mică decât cerința stipulată în documentația de atribuire, în speță fiind în cuantum de 3.99% din valoarea anuală efectivă a contractului, față de cerința de 4.00% cuprinsă în cadrul documentației amintite.

Subliniază că a răspuns pe larg cu privire la cele solicitate prin intermediul răspunsului la solicitarea de clarificări nr. E1414/07.02....., arătând modalitatea de calcul atât a tarifelor solicitate și a determinării valorii totale a contractului, cât și faptului că redevența este stabilită corect prin raportare la valoarea anuală efectivă a contractului, ținând seama de cerințele cuprinse în cadrul documentației de atribuire.

Totodată, contestatoarea arată că, prin răspunsul la clarificări oferit entității contractante, a indicat că oferta financiară formulată a fost întocmită prin intermediul programului de calcul tabelar *„Microsoft Excel”*, acesta având o acuratețe de până la 30 de zecimale, iar tarifele ofertate cât și cuantumul redevenței arătat sunt evidențiate având în vedere valori exprimate cu 2 zecimale, ținând cont de regulile elementare de aritmetică cu privire la rotunjirea numerelor, după caz, prin adaos sau prin reducere.

Prin răspunsul menționat, contestatoarea subliniază că a corelat precizia unui program matematic de calcul informatic tabelar cu regulile de aritmetică aplicând aceste cerințe în cadrul formulării ofertei financiare.

Subliniază că a respectat cerințele stipulate în cadrul documentației de atribuire, în ambele ipoteze arătate de către acestea, respectiv le-a evidențiat în cadrul ofertei financiare conform cerințelor fișei de date, pct. IV.4.2., cu 2 (două) zecimale, iar în cazul redevenței a calculat cuantumul acesteia conform cerințelor din cadrul măsurii de remediere nr. 3 prin raportare la valoarea anuală efectivă a contractului, evidențiind suma oferită tot printr-un număr cu 2 (două) zecimale, iar în cazul valorii totale efective a contractului, a ofertat un preț total evidențiat printr-un număr cu doua zecimale, ... în urma calculului cu programul de calcul tabelar Microsoft Excel, printr-o rotunjire cu aplicare de adaos conform regulilor de aritmetica primară.

Menționează că redevența, raportată la valoarea anuală a contractului, conform calculului cu programul Microsoft Excel, este în cuantum de 4,00%, iar prin metoda rotunjirii prin adaos, redevența este în cuantum de 3,999999977086504%.

Valoarea totală efectivă a contractului, conform programului Microsoft Excel cu aplicarea regulii de rotunjire prin scădere, ținând seama de un număr cu 2 (doua) zecimale, este 83.793.411,56 lei.

Concluzionează în sensul că tarifele evidențiate în cadrul formularului de oferta 10B sunt prezentate cu numere cu 2 (două) zecimale, determinate prin calcul în programul de calcul tabelar Microsoft Excel și aplicând metoda rotunjirii matematice, iar redevența calculată este stabilită prin raportare la prevederile caietului de sarcini și a remedierii nr. 3, ținând seama de valoarea anuală efectivă a contractului, valoarea determinată în aceleași condiții ca și tarifele evidențiate.

Arată că măsura dispusă prin adresa nr. 8423/08.03..... este parțial nelegală, societății sale nefiindu-i solicitate clarificări cu privire la modul de stabilire a tarifelor, ci numai cu privire la valoarea totală efectivă a contractului și cu privire la modalitatea de calcul a redevenței, iar măsura respingerii ofertei sale este excesivă, fiind luată cu nerespectarea dispozițiilor art. 87 alin. (10) din HG nr. 867/2016, care arată că și în cazul unor erori de calcul aritmetice minore ofertele formulate se pot corecta ca atare, ținând cont de cele arătate de către societatea sa, atât în răspunsul la clarificări nr. E1414/07.02....., cât și prin notificarea prealabilă.

Subliniază că s-a încălcat principiul tratamentului egal în condițiile în care, la solicitarea intervenientei, a adoptat măsuri de remediere vizând chiar garanția de participare, iar în cazul societății sale a dispus respingerea ofertei sale având în vedere o serie de erori de calcul minore, aspect criticat de contestatoare pe considerentul că
entitatea contractantă nu a efectuat un calcul cu un program de calcul tabelar, ci într-un mod empiric, iar diferența în sumă de bani raportată la valoarea redevenței este de 0.56 lei, o diferență minoră ce nu poate schimba clasamentul ofertanților.

Față de această contestație, entitatea contractantă Municipiul ..... a formulat un punct de vedere prin adresa nr. …./23.03....., înregistrat la Consiliu sub nr. …/....., prin care solicită respingerea contestației ca nefondată.

Arată că nu poate să dea curs solicitării contestatoarei de rotunjire a redevenței ofertate de la 3,99% la 4,00%, deoarece diferența de procent reprezintă o diminuare în lei a venitului la bugetul local, respectiv a redevenței minime legale care a fost ofertată.

Diferența reclamată de contestatoare nu reprezintă o eroare de calcul matematic, în condițiile în care ar trebui să procedeze la corectarea tuturor ofertelor depuse, cu defavorizarea ofertanților care au depus o ofertă conformă.

Subliniază că nu poate fi primită susținerea contestatoarei că programul de calcul Microsoft Excel efectuează calcule cu mai multe zecimale, în condițiile în care prin documentația de atribuire s-a solicitat prezentarea tarifelor cu 2 zecimale. Față de oferta depusă de

contestatoare, valoarea contractului este cu 396,50 lei/an mai mare decât valoarea scrisă de către ofertant în formularul 10B, iar această valoare conduce la o valoare a redevenței cu 15,86 lei/an mai mare decât cea ofertată, luând în considerare restricția impusă prin caietul de sarcini ca redevența să fie de minim 4% ca valoare efectivă din valoarea anuală a contractului.

Menționează că ofertanții au fost obligați să respecte două condiții impuse de autoritatea contractantă, respectiv tarifele să fie prezentate cu două zecimale, iar redevența să fie mai mare sau cel puțin egală cu 4% din valoarea efectivă a contractului, iar ofertanților nu li s-a impus un anume program de calcul sau o altă metodă de determinare a tarifelor.

Contestatoarea ..... SA a formulat un răspuns la punctul de vedere al autorității contractante, prin care arată că a fost respectat modul de formare a prețului, așa cum a fost prezentat în formularul nr. 10B, respectiv valoarea ofertată pentru întreaga durată a contractului, care este rezultatul multiplicării cu 12 ani a valorii anuale, valoare anuală care este obținută din însumarea veniturilor aferente celor șapte activități pe care le va desfășura, potrivit contractului de achiziție publică vizat de prezenta procedură.

Subliniază că valoarea redevenței ofertată, rotunjită la două zecimale, reprezintă chiar 4% din valoarea anuală ofertată de ..... SA.

Prin cererea de intervenție accesorie în sprijinul Municipiului ..... nr. 509/29.03....., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. …/30.03....., formulată asocierea SC ..SRL – SC .. COM SRL, s-au solicitat cele indicate în partea introductivă.

Susține excepția inadmisibilității capătului de cerere prin care se solicită considerarea de către Consiliu a ofertei sale ca fiind conformă, pe considerentul că stabilirea ofertelor admisibile este un atribut al comisiei de evaluare, în temeiul art. 82 alin. (1) lit. h) din HG nr. 867/2016.

În ceea ce privește fondul contestației formulată de ..... SA, care formează obiectul dosarului nr. ...../....., intervenienta susține poziția entității contractante, aducând argumente în susținerea deciziei de respingere a ofertei contestatoarei.

Prin contestația nr. ...../....., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. ...../....., formulată de SC ..... SRL, s-au solicitat cele indicate în preambulul acestei decizii.

Contestatoarea critică faptul că adresa nr. 8423/08.03..... de comunicare a rezultatului obținut în urma evaluării propunerii financiare, emisă de entitatea contractantă nu are o motivare în

sensul art. 92 alin. (2) din Legea nr. 100/2016, în sensul că nu conține motivele concrete care au stat la baza deciziei de respingere.

Subliniază că nu a putut prezenta o ofertă în care să fie stabilită o valoare efectivă a contractului/an, având în vedere că respectivele cantități pe care s-a construit oferta sunt estimative, așa cum le denumește chiar entitatea contractantă prin documentația de atribuire.

Astfel, valoarea anuală efectivă a contractului, la care face referire art. 80 alin. (1) din caietul de sarcini, se va stabili în funcție de prestațiile efectuate/facturile emise și aprobate în fiecare an, pe parcursul derulării contractului.

Față de cele reținute prin adresa nr. 8423/08.03....., referitor la respectarea cantităților programate de deșeuri pentru fiecare din cele 7 tarife, conform documentației de licitație și prevăzute în anexa 2 la caietul de sarcini, face precizarea că nu se poate reține nerespectarea cantităților din moment ce s-au respectat cerințele din caietul de sarcini, iar prin adresa nr. 6918/23.02..... entitatea contractantă a stabilit că oferta este conformă din punct de vedere tehnic.

Susține că cele două propuneri (tehnică și financiară) au în comun aceleași procente și determină același ....., respectiv cantitatea de 64.559,99 mc/compactați, sens în care apreciază că în analiza propunerii financiare s-a încălcat principiul unui tratament echitabil.

Contestatoarea face o analiză a procentului pentru cantitatea de 79.860 mc compactați, conform punctului 7 din oferta financiară - „încărcat, transportat, descărcat deșeuri nereciclabile de la punctul de sortare la depozitarea finală (exclusiv costul depozitării)”, pe care entitatea contractantă îl impune în adresa nr. 8423/08.03..... și arată că din total cantitate estimată care intră în stația de sortare, care este de 110.400 mc compactați/an (96.000 mc - fracție umedă + 14.400 mc fracție uscată), iar cantitatea estimată a se transporta este de 79.860 mc compactați/an („conform documentației de licitație și prevăzute în anexa 2 la caietul de sarcini, art. 55 alin. (4) și art. 78 alin. (2) din caietul de sarcini"- la care face referire autoritatea contractantă în adresa nr. 8423/08.03.....), rezultă o cantitate totală de reciclabile, în urma sortării de 30.720 mc compactați/an (110.400 mc (total cantitate) – 79.860 mc (total cantitate de transportat).

Față de cele de mai sus, contestatoarea arată că procentul de reciclabile din total cantitate intrată în stația de sortare este de 28% - 30.720 mc reciclabile/110.400 mc (total cantitate).

Astfel, subliniază că procentul de 28%, în discuție, era satisfăcător la data publicării anunțului, respectiv dacă licitația s-ar fi ținut în 2017, când procentul era de 20%, nu aceeași situație este

valabilă în ....., când s-a organizat licitația și când procentul este de minim 30%.

Apreciază că impunerea la 31.01....., în oferta depusă în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect atribuirea contractului de servicii pentru „delegarea prin concesiune a gestiunii serviciului de salubrizare menajeră a municipiului .....", la prestația de la punctul 7 - „încărcat, transportat, descărcat deșeuri nereciclabile de la punctul de sortare la depozitarea finală (exclusiv costul depozitării)"/ (conform documentației de licitație și prevăzută în anexa 2 la caietul de sarcini), a cantității de 79.860 mc compactați, și care reprezintă, așa cum a precizat și mai sus, ca și în răspunsul de clarificări, 72,17% din cantitatea totală (79860 mc - cantitate estimată a se depozita/110400 mc - cantitatea anuală estimată a se colecta), rezultând astfel, un procent estimat de 28,83% - cantitate reciclabilă, încadrându-se în media preconizată pentru anul 2017, care era de 20%, este o cerință nejustificată prin raportare la data depunerii ofertelor - 31.01....., deoarece, autoritatea contractantă nu respectă prevederile art. 45 alin. (2) lit. g) din caietul de sarcini.

Arată că prevederile mai sus indicate obligă operatorii, conform caietului de sarcini, să adopte măsuri de creștere a eficientizării procesului de sortare prin raportare la punctele 5 și 6 din documentul „justificarea punctajului acordat"- anexa 2 la caietul de sarcini, și totodată, anexă la documentul nr. 18945 din data de 26.05.2017 – „factor de evaluare, nivelul tarifelor și nivelul redevenței ofertate pentru licitația privind delegarea prin concesiune a „serviciului de salubrizare menajeră în municipiul .....".

Totodată, critică și faptul că, în emiterea deciziei, entitatea contractantă a intrat în contradicție cu prevederile caietului de sarcini, a contractului de delegare a gestiunii, prin concesiune, prin licitație publică deschisă, a serviciului public de salubrizare menajeră, care stabilesc indicatorii de performanță, punctual pe activități, pe fiecare an, și pe care fiecare ofertant și l-a însușit și sunt obligați să-l respecte.

Prin impunerea cantității de 79.860 mc, prin raportare la data depunerii ofertelor - 31.01....., autoritatea contractantă nu respectă cantitățile rezultate în urma măsurilor/efectelor stabilite prin documentația publicată, implicit prin caietul de sarcini, generând o cantitate de material refolosibil de 30.720 mc compactați (110.400 - total cantitate sortare) - 79860 mc compactați (cantitate deșeuri ajunse în depozitul final), care reprezintă 28% din cantitatea totală și care este sub nivelul stabilit în ..... care este de minim 30%.

Față de aceste aspecte, întrucât nu s-au solicitat clarificări și nu au fost dispuse măsuri de remediere, contestatoarea menționează că, ofertanții au fost ținuți de obligația de a rectifica și a actualiza

cantitatea de la punctul 7 – „încărcat, transportat, descărcat deșeuri nereciclabile de la punctul de sortare la depozitarea finală (exclusiv costul depozitării)”, conform cerințelor impuse și însușite pentru ..... și că, în situația în care nu și-au reactualizat singuri această cantitate, care să fie egală sau mai mică de 77.280 mc compactați, înseamnă că aceștia nu au respectat cerințele din caietul de sarcini, inclusiv indicatorii de performanță pentru serviciul de salubrizare.

Contestatoarea subliniază că, în situația în care ofertanții nu ar respecta prevederile punctului b), înseamnă că nici nu ar putea justifica un tarif corect la punctele 5 și 6 - sortarea fracției umede și uscate, la care cantitatea sortată (cumulată pentru cele două fracții - umedă + uscată) este mai mică de 30%, respectiv 28% și care contravine cerințelor pentru ....., fapt ce determină că ofertele depuse în aceste condiții să fie neconforme.

În concluzie, contestatoarea arată că, dacă se supune analizei circuitul de calcul și încasare al redevenței, precum și influența sa în derularea contractului, se va constata că, în conformitate cu legislația în vigoare - ANRSC, se prevede în fișa de fundamentare a tarifului că, redevența este inclusă în preț, fiind componenta primului punct din aceasta, iar procentul redevenței influențează nivelul tarifului pentru fiecare activitate ce face obiectul contractului, iar la finalul calculului valorii contractului, trebuie obligatoriu ca valoarea redevenței să fie egală cu valoarea contractului de înmulțit cu procentul (4%) redevenței.

Din această perspectivă, prin impunerea unui procent (4%) al redevenței, entitatea contractantă, în calitate de beneficiar, care plătește prestarea serviciilor, va plăti în plus o valoare echivalentă cu contravaloarea redevenței, iar în calitate de beneficiar al contravalorii redevenței, va încasa de la operator aceeași sumă pe care inițial o plătește prin facturarea serviciilor, fapt ce determină ca beneficiul entității contractante să fie de 0 lei.

În continuare, contestatoarea subliniază că, dacă contractul s-ar fi derulat, prin încheierea de contracte direct cu populația/agenți economici, atunci entitatea contractantă ar fi fost beneficiara acestei redevențe, însă, așa cum reiese din măsura de remediere, adoptată în urma unei contestații depuse la Curtea de Apel ....., entitatea contractantă, având în vedere că nu putea rectifica modificarea criteriului de acordarea punctajului, anexa 2 la caietul de sarcini, a eliminat posibilitatea ca ofertanții să folosească un nivel de redevență variabil, înlocuind prevederile de la punctul 8, unde se precizează că redevența este de „minim 4% din valoarea efectivă a contractului" și pentru care se acorda 5 puncte, cu precizarea că „redevență se calculează aplicând 4% la valoarea anuală efectivă a contractului fără T.V.A.".

Astfel, menționează că, analizând înscrisurile din cele două documente, care fac parte din oferta financiară și care se regăsesc la pag. 2 - formularul 10B - formularul de ofertă, se menționează la pct. 1 că asocierea SC ..... SRL - SC .. SRL se oferă ca, în conformitate cu prevederile și cerințele cuprinse în documentația de atribuire, să presteze serviciile de „delegare prin concesiune a gestiunii serviciului de salubrizare menajeră a municipiului .....", pentru suma de 3.671.841.02 lei (fără T.V.A.)", iar la pag. 4, care este o extindere a anexei 2, menționată mai sus, tot la punctul 8, se menționează că redevența este de 4% și respectiv 146.873,64 lei, pentru o valoare/an ofertată fără T.V.A. de 3.671.841,02 lei, care sunt aceleași cu înscrisurile de la pag. 2 și 3.

Astfel, contestatoarea arată că cele susținute de comisia de evaluare cu privire la redevență nu pot fi reținute, în condițiile în care, la art. 80 alin. (1) din caietul de sarcini, se precizează că *„redevența anuală minimă este de 4% din valoarea anuală efectivă a contractului"*, iar prin măsura de remediere adoptată prin adresa nr. 44481/29.12.2017, se precizează că *„redevența se calculează aplicând 4% la valoarea anuală efectivă a contractului, fără TVA*.

Entitatea contractantă a formulat un punct de vedere față de contestația asocierii SC ..... SRL, prin adresa nr. 10638/....., înregistrat la Consiliu sub nr. 12151/....., prin care solicită respingerea contestației ca nefondată.

Subliniază că valoarea anuală efectivă a contractului, conform prevederilor documentației de atribuire și a tarifelor pe cele 7 activități, este de 3.768.012,40 lei/an, iar valoarea redevenței ofertată este de 146.873,64 lei/an, care reprezintă 3,90% din valoarea anuală efectivă a contractului (146.873,64 lei/an X 100), respectiv, 3.768.012,40 lei/an.

Arată că valoarea contractului prezentată în formularul 10B de către asocierea SC ..... SRL - SC .. SRL este de 3.671.841,02 lei/an, care este valoarea anuală efectivă a contractului, calculată de ofertant și care, în opinia sa, este greșită.

Menționează că documentația de atribuire a fost aprobată de către Consiliul Local al Municipiului ..... prin HCL 24.05.2017 și a fost validată de ANAP pe SEAP în data de 14.09.2017, iar calculul valorii estimate s-a efectuat pentru toată perioada de derulare a contractului, deci cantitățile prevăzute în documentația de licitație nu pot fi modificate sau actualizate.

Subliniază că, dacă asocierea SC ..... SRL ar fi considerat că există o eroare în documentația de licitație, ar fi trebuit să solicite clarificări.

Societatea contestatoare nu a înțeles că plata contravalorii serviciului prestat în baza acestui contract de concesiune se efectuează de către autoritatea contractantă, Municipiul ....., din

taxa de ecologizare încasată de la utilizatori/beneficiari serviciului de salubrizare menajeră iar redevența este un venit al entității contractante.

Arată că nu este vorba de o creanță fiscală, întrucât nu derivă dintr-un raport de drept fiscal existent între părți, ci din convenția părților supusă normelor de drept privat.

Prin urmare, creanța născută din contractul de concesiune nu are natura unei creanțe fiscale, ci este o creanță comercială căreia i se aplică regulile de drept comun privitoare la prescripția extinctivă.

Iar taxa de ecologizare derivă dintr-un raport de drept fiscal între utilizatori și Municipiul .....

Dacă ofertantul considera ca acest procent este ridicat, sau ca acest criteriu ar fi trebuit sa fie aplicat altfel, ar fi trebuit sa conteste acest aspect în perioada cuprinsă între data transmiterii anunțului de concesionare spre publicare în Jurnalul Oficial al Uniunii Europene și data-limită de depunere a ofertelor si nu la momentul comunicării rezultatului procedurii.

Subliniază că asocierea este din nou într-o eroare de interpretare a prevederilor documentației de atribuire, în sensul că entitatea contractantă nu a impus un procent anume pentru redevență, ci a stabilit un plafon minim al acestuia, respectiv 4% din valoarea efectivă a contractului.

Arată că, membrii comisiei de evaluare a ofertelor au constatat că oferta tehnică depusă de asocierea contestatoare nu întrunește condițiile minime impuse de documentația de atribuire.

Dacă ofertantul considera că ar fi fost nedreptățit, prin comunicarea faptului că oferta sa tehnică îndeplinește condițiile minime impuse de documentația de licitație, acesta avea posibilitatea legală de a notifica, respectiv de a contesta acest lucru, în prezent acest fapt fiind tardiv.

Estimarea și calculul efectuat privind cantitatea de deșeuri care trebuie încărcată, transportată, descărcată a deșeurilor nereciclabile, de la punctul de sortare până la depozitarea lor finală de către asocierea contestatoare și prezentat în oferta tehnică excedează condițiilor minime impuse de documentația de licitație.

Prin cererea de intervenție accesorie în sprijinul Municipiului ..... nr. ...../30.03....., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 13016/30.03....., formulată de asocierea SC ..SRL – SC .. COM SRL, este invocată excepția inadmisibili cererii contestatoarei prin care se solicită CNSC reanalizarea și reevaluarea propunerii financiare depusă de Asocierea SC ..... SRL - SC .. SRL, cu consecința admiterii ofertei financiare depuse de asociere și trecerea la etapa următoare de verificare, pe considerentul că ceea ce solicită contestatoarea sunt atribuții care sunt apanajul comisiei de evaluare.

Cu privire la fondul contestației, intervenienta arată că se impune respingerea ei, fiind în acord cu cele susținute de entitatea contractantă.

Prin contestația nr. ...../....., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ...../....., depusă de ..... SA, s-au solicitat cele indicate în preambulul acestei decizii.

Apreciază că s-a decis greșit că oferta sa nu respectă prevederile art. 80 alin. (1) din caietul de sarcini și răspunsul 3 din măsura de remediere nr. 44491/29.12.2017, în sensul că redevența ofertată nu reprezintă 4% din valoarea anuală efectivă a contractului.

Menționează că tarifele se stabilesc în conformitate cu Ordinul ANRSC nr. 109/2007 privind aprobarea normelor metodologice de stabilire, ajustare sau modificare a tarifelor pentru activitățile specifice serviciului de salubrizare a localităților, act normativ ce prevede la Cap. VI, art. 11, alin. (4) lit. d) – *„cheltuielile cu redevența determinate potrivit prevederilor legale”*, iar alin. (5) prevede că *„în situația stabilirii tarifelor, structura cheltuielilor și veniturilor este prezentată în Anexa 1”*.

Contestatoarea arată că anexa 1 este fișa de fundamentare pentru stabilirea tarifelor la activitățile specifice serviciului de salubrizare. În această fișă la punctul I – *„cheltuieli materiale”*, sunt înscrise cheltuielile cu redevența, la punctul A cheltuieli de exploatare, unde sunt incluse și cheltuielile cu redevența, capitolul I cheltuieli totale (A+B includ și redevența), capitolul IV venituri din activitatea de salubrizare (I+II+III include și redevența), capitolul V cantitate programată, capitolul VI tarif, exclusiv TVA (IV:V), capitolul VII TVA, capitolul VIII Tarif, inclusiv TVA.

Subliniază că rezultă din prevederile mai sus menționate că, redevența face parte din categoria cheltuielilor directe ce se includ în tarif și se calculează în cota procentuală (4% în cazul de față) sau fixă din venitul obținut de ofertant. Prin urmare se stabilește un venit estimat (venit net), la care se adaugă procentul redevenței, rezultând un venit global (venit brut). Astfel, venitul brut reprezintă 104%, nu 100%.

Arată că, dacă se aplică procentul de 4% din venitul brut (global) rezultă o redevență mai mare, dar care nu reflectă realitatea, deoarece venitul brut include redevența, procentul nu trebuie aplicat peste valoarea globală. Modul de calcul al redevenței este identic cu cel în care se calculează și virează către stat taxa pe valoare adăugată (TVA = 19%), unde și TVA-ul face parte din venitul brut obținut de un ofertant.

Conform interpretării date de entitatea contractantă un cumpărător trebuie sa achite 119 lei/produs, iar vânzătorul trebuie

să achite TVA la stat în sumă de 22,61 lei (119 lei cost produs 19% cotă TVA = 22,61 lei TVA datorat), în loc de 19 lei TVA calculat corect. Rezultând un preț unitar incorect fără TVA de 96,39 lei (119 lei cost produs - 22,61 lei, TVA = 96,39 lei PU).

Având în vedere cele precizate, consideră că entitatea contractantă a calculat greșit valoarea redevenței datorată de un ofertant, din moment ce aceasta face parte din venitul brut al operatorului. Valoarea ce trebuie achitată de ofertantul ..... SA entității contractante este de 220.959,62 lei/an (diferența dintre valoarea brută a contractului - valoarea de bază a contractului = X - (X/104%).

Entitatea contractantă a formulat un punct de vedere față de contestația promovată de ..... SA, prin adresa nr. 11253/29.03....., înregistrat la Consiliu sub nr. 12778/29.03....., prin care solicită respingerea contestației ca nefondată.

Entitatea contractantă face trimitere la susținerea contestatoarei ..... SA, cu privire la structura cheltuielilor și veniturilor, care este prezentată în anexa 1 din Ordinul Președintelui ANRSC nr. 109/2007, unde la punctul I cheltuieli materiale sunt înscrise și cheltuielile cu redevența, iar la capitolul I cheltuieli totale (includ și redevența) și la capitolul IV venituri din activitatea de salubrizare (include și redevența), care reprezintă valoarea anuală efectivă fără TVA. Deci la această valoare se aplica 4% pentru determinarea redevenței, conform documentației de licitație și a răspunsului nr. 3 din măsură de remediere nr. 44481/29.12.2017.

În continuare, precizează că la capitolul V din anexa 1 este trecută cantitatea programată, iar la capitolul VI tarif, exclusiv TVA, care se determină prin operația de împărțire a IV:V, deci pentru determinarea tarifului se împarte valoarea anuală efectivă (care cuprinde și redevența) la cantitatea programată, după care se aplică TVA (capitolul VII) și rezultă capitolul VIII, tariful inclusiv TVA.

Entitatea contractantă subliniază că ofertantul face referire la faptul ca redevența intră în categoria cheltuielilor directe și consideră, total eronat, că se stabilește un venit estimat (net) la care se adaugă procentul redevenței, rezultând, total eronat, un venit global.

Subliniază că în anexa 1 la Ordinul nr. 109/2007 se observă foarte clar că redevența nu se adaugă la venitul net, ci este cuprinsă în Capitolul I Cheltuieli Materiale și deci și în veniturile din activitate, capitolul VI.

Apreciază că ofertantul consideră că pentru determinarea redevenței se împarte valoarea din capitolul VI venituri din activitate la 104%, diferit de ceea ce prevede documentația de licitație, respectiv *„redevența se calculează aplicând 4% la valoarea anuală*

efectivă fără TVA", iar nu cum prezintă ofertantul. Subliniază că în documentație și în Ordinul ANRSC nr. 109/2007 nu se face vorbire despre venitul net și venitul brut, ci se specifică foarte clar cum se determină redevența, respectiv, aplicând 4% la valoarea anuală efectivă.

Valoarea anuală efectivă a contractului, conform datelor prezentate în anexa 2 la caietul de sarcini de către ..... SA este de 5.744.444,40 lei/an.

Iar conform datelor din anexa 2 la caietul de sarcini rezulta o valoare a redevenței de 5.744.444.40 lei/an X 4% = 229.717,77 lei/an, mai mare cu 8.818,17 lei/an față de valoarea prezentată ofertată la rândul 8 al anexei 2 la caietul de sarcini de către ..... SA în valoare de 220.959,60 lei/an.

Entitatea contractantă concluzionează că valoarea redevenței ofertate este de 220.959,60 lei/an, care reprezintă 3,84% din valoarea anuală efectivă a contractului

Astfel, valoarea contractului prezentată în Formularul 10B de către ..... SA de 5.744.444,40 lei este o valoare anuală efectivă a contractului și nu o valoare totală a contractului cum se solicită în Formularul 10B.

În concluzie, entitatea contractantă arată că ..... SA ..... ofertează o redevență, în anexa 2 la caietul de sarcini care reprezintă 3,84% din valoarea anuală efectivă a contractului și care nu respectă prevederile art.80 alin. (1) din caietul de sarcini și răspunsul 3 din măsura de remediere nr. 44491/29.12.2017.

Prin cererea de intervenție accesorie în sprijinul Municipiului ..... nr. 530/02.04....., înregistrată la Consiliu sub nr. 13138/02.04....., formulată de SC ..SRL, s-au solicitat cele indicate în partea introductivă.

Susține excepția inadmisibilității contestației, deoarece contestatoarea nu a solicitat prin contestație și anularea răspunsului la notificarea prealabilă formulată de aceasta, așa cum impun prevederile art. 8 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, întrucât obiectul contestației îl reprezintă și răspunsul la notificarea prealabilă, alături de actul față de care a fost depusă notificarea prealabilă.

Totodată, intervenienta solicită admiterea excepției inadmisibilității cererii contestatoarei, prin care se solicită CNSC emiterea unei decizii prin care oferta acesteia să fie considerată ca fiind conformă și acceptabilă.

Intervenienta arată că valoarea efectivă a contractului se obține doar prin înmulțirea tarifelor ofertate cu cantitățile estimate, prevăzute la art. 78 alin. (2) din caietul de sarcini, prezentând argumente similare cu cele ale entității contractante în susținerea deciziei de respingere a ofertei contestatoarei.

Contestatoarea ..... SA a formulat note scrise prin adresa nr. 3786/12.04....., înregistrate la Consiliu sub nr. 14682/12.04....., prin care solicită admiterea contestației sale, respingerea cererii de intervenție și a apărărilor formulate în cauză de entitatea contractantă.

Referitor la excepția inadmisibilității contestației, consideră că aceasta este lipsită de fundament, în condițiile în care obiectul contestației concordă cu obiectul notificării, în sensul exercitării efective a dreptului la o cale de remediere rapidă și eficientă împotriva acelui act vătămător pentru cel ce sesizează/atacă.

Subliniază că din documentele care se regăsesc la dosarul cauzei rezultă că a îndeplinit procedura prealabilă, iar contestația formulată conține toate elementele impuse la art. 10 și art. 50 din Legea nr. 101/2016, iar obiectul acesteia concordă cu obiectul notificării.

Prin notele scrise, contestatoarea subliniază că redevența este un cost direct care face parte din costul total. Astfel, pentru a afla corect valoarea redevenței ce trebuie achitată de ofertant delegatarului, suma trebuie dedusă din totalul veniturilor estimate (exemplu similar cu modul de calcul al taxei pe valoare adăugată din total preț de vânzare). Prin urmare, procentul de 4% din venitul obținut de ofertant, trebuie aplicat unei baze ce nu include valoarea redevenței, rezultând un venit estimat ce reprezintă 104%, nu 100%.

Însă, din contră, dacă s-ar considera că raționamentul autorității contractante ar fi corect, atunci autoritatea contractantă a evaluat oferta sa, discreționar, încălcând principiul proporționalității și tratamentului egal, declarând acceptabilă o ofertă care cuprinde o valoare a redevenței ce nu conține 4% din valoarea anuală efectivă a contractului.

Cu privire la oferta intervenientei, contestatoarea arată că, înmulțind tarifele unitare cu cantitățile prevăzute în caietul de sarcini și însumând produsele rezultate din cele 7 înmulțiri rezultă o valoare totală anuală ofertată de 7.189.689,6 lei

Însă, suma de 7.189.689,6*4% = 287.587,584 lei, valoare ce este implicit mai mare decât 273.827 lei ofertată și înscrisă în procesul verbal de deschidere al ofertelor. Rezultă că autoritatea contractantă este în pierdere cu oferta declarată admisibilă cu 13.760,584 RON.

Totodată, consideră că se impunea anularea procedurii și nu declararea ca admisibilă/conformă o ofertă care conține aceleași încălcări ale caietului de sarcini, încălcări pe baza cărora autoritatea a respins oferta subscrisei.

Intervenienta SC ..SRL a formulat concluzii scrise prin adresa nr. 591/16.04....., înregistrate la Consiliu sub nr. ../16.04.....,

prin care solicită respingerea apărărilor formulate de contestatoarea ..... SA prin notele scrise înregistrate cu nr. ../18.04.....

Din examinarea materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei, Consiliul reține următoarele:

În vederea atribuirii contractului de concesionare de servicii având ca obiect „Delegarea prin concesiune a gestiunii serviciului de salubrizare menajeră", cod CPV 90511000-2 – Servicii de colectare a deșeurilor menajere (Rev.2), MUNICIPIUL ....., în calitate de entitate contractantă, a inițiat procedura licitație deschisă, conform anunțului de concesionare nr. ...../....., publicat în Sistemul Electronic de Achiziții Publice, cu termenul limită de depunere a ofertelor 01.11.2017, ora 10.00. Valoarea estimată a contractului de concesionare este de 83.829.600 lei, fără TVA, iar criteriul de atribuire este cel mai bun raport calitate-preț. Documentația de atribuire a fost postată în SEAP la ....., alături de anunțul de concesionare. Considerând că documentația de atribuire nu este în concordanță cu prevederile legale, SC .. .. SA a atacat-o la Consiliu. Consiliul s-a pronunțat asupra acesteia prin decizia nr. ../C../../...2017, în sensul admiterii în parte a acesteia.

Decizia fost atacată cu plângere la Curtea de Apel ....., fiind admisă în parte prin decizia nr. 426 din 26 ianuarie .....

Împotriva demersurilor întreprinse pe parcursul evaluării de către entitatea contractantă au formulat contestații ..... SA (dosare nr. ...../....., .../.....), SC ..... SRL în calitate de lider al asocierii SC ..... SRL – SC .. SRL (dosare nr. ...../....., .../.....) și ..... SA (dosar nr. ...../.....).

Relativ la cererile de intervenţie formulate de asocierea SC … SRL – SC .. COM SRL, în prezentele dosare, văzând că ofertantul are calitate şi capacitate procesuală şi a dovedit un interes legitim propriu în pricină prin promovarea cererii, fiind singurul ofertant declarat conform în urma evaluării propunerii financiare prezentate, astfel cum rezultă din raportul intermediar 3 (evaluare propuneri financiare), și sprijină poziția entității contractante în respingerea contestațiilor depuse de ..... SA, SC ..... SRL și ..... SA în conformitate cu art. 64 din Codul de procedură civilă, Consiliul le încuviinţează în principiu, ca cereri de intervenţie accesorii în interesul autorităţii contractante.

În ceea ce privește contestația nr. E 1862/....., înregistrată la Consiliu sub nr. ...../..... (dosar nr. ...../.....), formulată de ..... SA, Consiliul are în vedere că acesta este nemulțumit de adresa de remediere nr. ...../....., transmisă de către entitatea contractantă tuturor ofertanților participanți la procedură, prin intermediul

căreia a fost eliminată din adresa de clarificări transmisă asocierii SC ..SRL – SC .. COM SRL următoarea mențiune: garanția de participare depusă de dumneavoastră nu este constituită în numele asocierii.

Înainte de a trece la cercetarea pe fond a contestației, în contextul invocării de către entitatea contractantă a excepției inadmisibilității contestației, având în vedere lipsa notificării prealabile cu privire la solicitarea de remediere, raportat la art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul este ținut să o analizeze cu precădere, excepția tinzând la respingerea incipientă a contestației. În cauză, Consiliul reţine că, potrivit prevederilor art. 6 din Legea nr. 101/2016,

*(1) Sub sancțiunea respingerii contestației ca inadmisibilă, care poate fi invocată și din oficiu, înainte de a se adresa Consiliului sau instanței de judecată competente, **persoana care se consideră vătămată are obligația să notifice autoritatea contractantă** cu privire la solicitarea de remediere, în tot sau în parte, a pretinsei încălcări a legislației [...].*

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

(4) În termen de 3 zile, calculat începând cu ziua următoare primirii notificării prealabile, autoritatea contractantă transmite un răspuns prin care comunică dacă urmează sau nu să adopte măsuri de remediere a pretinsei încălcări.

*(5) În cazul în care autoritatea contractantă transmite un răspuns în sensul că **urmează să adopte măsuri de remediere, aceasta are la dispoziție un termen de 7 zile pentru implementarea efectivă a acestora**. Termenul se calculează începând cu ziua următoare transmiterii răspunsului prevăzut la alin. (4).*

(10) Sesizarea Consiliului sau a instanței, după caz, se poate face numai după îndeplinirea procedurii de notificare prealabilă.

*(11) Prin excepție de la prevederile alin. (1) și (10), **orice persoană care se consideră vătămată de măsurile de remediere adoptate de autoritatea contractantă potrivit alin. (5) poate depune contestație în fața Consiliului sau instanței fără îndeplinirea procedurii de notificare prealabilă**."*

Legea mai prevede la art. 8 alin. (1):

- *persoana care se consideră vătămată de răspunsul primit la notificarea prealabilă sau care nu a primit niciun răspuns în termenul prevăzut la art. 6 alin. (4), precum și **oricare persoană care se consideră vătămată de măsurile de remediere adoptate de autoritatea contractantă** poate sesiza Consiliul în vederea anulării actului autorității contractante, obligării acesteia la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, precum și pentru recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim*;

- la art. 49 alin. (1) - *pentru soluționarea contestației pe cale judiciară, persoana care se consideră vătămată de răspunsul primit la notificarea prealabilă sau care nu a primit niciun răspuns în termenul prevăzut la art. 6 alin. (4), precum și **orice persoană care se consideră vătămată de măsurile de remediere adoptate de autoritatea contractantă, în sensul art. 6 alin. (11)**, se poate adresa instanței de judecată competente, potrivit prevederilor*

prezentei legi, exprimare similară cu aceea de la art. 8 alin. (1) care, însă, nu trimite literal la art. 6 alin. (11).

Este de notat că, potrivit definiţiei date de lege, *măsurile de remediere* reprezintă acele măsuri adoptate de autoritatea/ entitatea contractantă, în urma primirii unei notificări prealabile/ contestații, cu scopul de a corecta o decizie adoptată în cadrul procedurii de atribuire.

Coroborând cele de mai sus, Consiliul apreciază că, în speța de față, este incidentă excepția prevăzută de dispozițiile art. 6 alin. (11) din Legea nr. 101/2016.

Măsurile de remediere, adoptate de către entitatea contractantă urmare a notificării prealabile primită de la asocierea SC ..SRL - SC .. COM SRL au fost comunicate ..... SA prin adresa nr. ...../.....

Articolul 6 instituie o veritabilă excepție de la regula obligației persoanelor vătămate de a comunica entității contractante o notificare prealabilă, anterior sesizării Consiliului/instanței de judecată, și nu lasă la dispoziția operatorilor economici interesați posibilitatea de a opta între a sesiza direct Consiliul/instanța de judecată și a uza de procedura notificării prealabile a entității contractante.

Textul de lege analizat este clar, în sensul că **orice persoană vătămată** are asigurat accesul la calea administrativ jurisdicțională sau la instanța de judecată în mod direct, **fără a uza de procedura notificării prealabile**.

Aşadar, în speța de față, prin transmiterea contestației la Consiliu în data de ....., prin raportare la data de la care a început să curgă termenul de contestare (..... fiind data la care s-a considerat vătămată de măsurile dispuse), au fost respectate prevederile legale.

În consecință, Consiliul determină că nu este întemeiată excepția inadmisibilității contestației, motiv pentru care o va respinge ca atare.

În continuare, Consiliul va analiza excepția lipsei de interes și a calității de persoană vătămată a ..... SA, invocată de asocierea intervenientă.

Se ia act că ..... SA are calitatea de ofertant la procedura de atribuire, are calitate și capacitate procesuală și a dovedit un interes legitim propriu în pricină prin promovarea cererii, constând în maximizarea șanselor de a fi desemnată ofertantă câștigătoare, motiv pentru care excepția ridicată de asocierea asocierea SC .. SRL – SC .. COM SRL este apreciată a fi neîntemeiată de către Consiliu.

Interesul reclamantei este concretizat în folosul efectiv pe care aceasta urmărește să îl obțină, respectiv accederea la câștigarea contractului de concesiune prin eliminarea competitorului său.

Pe fondul cauzei, pornind de la cele reclamate de societatea contestatoare, se reține că prin procesul – verbal al ședinței de deschidere a ofertelor (înregistrat cu nr. 3849/31.01.....), membrii comisiei de evaluare au hotărât solicitarea de la asocierea SC .. SRL – SC .. COM SRL a unor clarificări privind garanția de participare, având în vedere că aceasta nu este constituită în numele asocierii și nu este prevăzut faptul va fi eliberată necondiționat conform art. 46 alin. (4) din HG nr. 867/2016, fiind transmisă în acest sens adresa nr. 3935/31.01..... cu solicitarea de remediere a neconformităților.

Acestui demers i s-a răspuns prin adresa, înregistrată de entitatea contractantă sub nr. 4208/02.02....., fiind atașat amendamentul nr. 1 la scrisoarea de garanție de participare la licitație nr. 34gpl2018-467, din cuprinsul căruia reiese că scrisoarea de garanție în cauză este constituită pentru asociere și acoperă, în mod solidar, toți membrii asocierii, urmând ca plata garanției să se facă necondiționat pentru cazurile de culpă ale membrilor asocierii.

Ulterior, asocierea SC .. SRL – SC .. COM SRL a depus notificarea prealabilă, înregistrată la entitatea contractantă sub nr. 4761/07.02....., susținând că solicitarea de constituire a garanției de participare în numele asocierii este nelegală și, totodată, solicitând eliminarea cuvântului neconformități sau înlocuirea acestuia cu neconcordanțe, prin raportare la prevederile art. 86 alin. (3) din HG nr. 867/2016. Vizavi de acest demers, prin adresa nr. ...../....., entitatea contractantă a comunicat următoarele măsuri de remediere:

Având în vedere că în documentația de atribuire și implicit în fița de date (pct. III.1.1.a) nu se stipulează faptul că garanția de participare trebuie constituită în numele asocierii sau că aceasta acoperă în mod solidar toți membrii asocierii, autoritatea contractantă a adoptat măsura de remediere, în sensul eliminării din adresa de clarificări transmisă ofertantului asocierea SC ..SRL – SC .. COM SRL, a expresiei: *«garanția de participare depusă de dumneavoastră nu este constituită în numele asocierii».*

Față de situația expusă mai sus, ... SA solicită constatarea tardivității notificării prealabile formulate de asocierea SC .. SRL – SC .. COM SRL, anularea adresei de remediere, precum și obligarea entității contractante la remediere constând în declararea ofertei asocierii respective ca fiind inacceptabilă.

Vizavi de tardivitatea notificării prealabile, aceasta nu poate fi reținută, întrucât contrar susținerilor contestatoarei, respectiva notificare nu privește conținutul documentației de atribuire, ci vătămătoare pentru asocierea SC .. SRL – SC .. COM SRL a fost considerată adresa de clarificări nr. 3935/31.01....., adresată

acesteia, ce cuprindea, în aprecierea asocierii solicitări inexistente în fișa de date a achiziției.

Or, prin raportare la data acestui document (31.01.....), transmiterea notificării prealabile la 07.02..... respectă întrutotul prevederile art. 6 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016.

Pentru aceste motive, capătul de cerere privind constatarea tardivității notificării prealabile, formulată de asocierea SC .. SRL – SC .. COM SRL, din contestația ..... SA va fi respins ca nefondat.

Consiliul ia act că prin adresa nr. E 2606/07.03....., ... SA a înțeles să renunțe la constatarea tardivității notificării prealabile prin raportare la prevederile art. 86 alin. (3) din HG nr. 867/2016.

Vizavi de demersul întreprins de entitatea contractantă, prin adresa nr. ...../....., în sensul eliminării acelor mențiuni în referire la garanția de participare din adresa de clarificări, Consiliul îl găsește a fi în acord cu dispozițiile legale, motivat de următoarele:

În fișa de date a achiziției la cap. III.1.1 a) Garanția de participare s-a stabilit *Cuantumul garantiei de participare este de 69.800 lei. Perioada de valabilitate a garantiei de participare este de 120 de zile de la data limita de depunere a ofertelor. În cazul extinderii perioadei de valabilitate a ofertei, perioada de valabilitate a garantiei de participare va fi prelungita în mod corespunzator, în caz contrar se considera ca* ***ofertantul*** *si-a retras oferta. Garantia de participare se va constitui printr-un instrument de garantare emis în conditiile legii de o societate bancara ori de o societate de asigurari, care nu se afla în situatii speciale privind autorizarea ori supravegherea, în conditiile legii, în cuantumul si pentru perioada precizata. Garantia trebuie sa fie irevocabila.*

Instrumentul de garantare trebuie sa prevada ca plata garantiei se va executa neconditionat, respectiv la prima cerere a beneficiarului, pe baza declaratiei acestuia cu privire la culpa persoanei garantate si se prezinta, în original, cel mai târziu la data si ora limita de depunere a ofertelor. (…)

Potrivit definiției dată de Legea nr. 100/2016 la art. 5 lit. v) ofertantul este *orice operator economic care a depus o ofertă în cadrul unei proceduri de atribuire,* iar potrivit aceluiași act normativ, operatorul economic este ***orice*** *persoană fizică sau juridică, de drept public sau de drept privat, sau* ***grup ori asociere****, inclusiv temporară, de astfel de persoane, care oferă pe piaţă, în mod licit, executarea de lucrări şi/sau a unei construcţii, furnizarea de produse sau prestarea de servicii.*

Totodată, la art. 39 din Legea nr. 100/2016 se stipulează că ***Orice operator economic are dreptul de a participa*** *la procedura de atribuire în calitate de ofertant sau de candidat, individual ori* ***în comun cu alţi operatori economici, inclusiv în forme de asociere temporară constituite în scopul participării la procedura de atribuire****, subcontractant propus sau terţ susţinător, potrivit prevederilor prezentei legi.*

În cazul de față, este adevărat că ofertant este, fără dubiu asocierea SC .. SRL – SC .. COM SRL, însă la fel de adevărat, este că în documentația de atribuire nu se menționează condiția ca garanția de participare să fie constituită în numele asocierii sau că aceasta trebuie să acopere în mod solidar toți membrii asocierii, astfel că măsura de remediere este justificată.

Totodată, respingerea ca inacceptabilă a ofertei asocierii SC .. SRL – SC .. COM SRL, de către entitatea contractantă, în temeiul art. 45 alin. (2) raportat la art. 46 alin. (4) din HG nr. 867/2016, solicitată de către societatea contestatoare, este excesivă, în condițiile în care toate actele liderului, mandatar al asocierii, reprezintă angajamente asumate de către asociere pentru participarea la procedura de atribuire, astfel încât și granția de participare a fost emisă în același scop, pe numele liderului și în favorarea întregii asocieri, fiind menționat clar în acordul de asociere semnat de membri (pct. 5) faptul că ei vor răspunde solidar.

Scrisoarea de garanție de participare la licitație nr. 34GPL2018-467, datată 26 ianuarie ....., menționează numele liderului de asociere, și coroborată cu acordul de asociere, dovedea fără echivoc că era emisă în numele asocierii și garanta răspunderea solidară a tuturor membrilor asocierii pentru îndeplinirea corespunzătoare a contractului.

În aprecierea Consiliului scrisoarea de garanție depusă de liderul asocierii SC .. SRL servește scopului consacrat prin dispozițiile art. 45 alin. (1) și art. 46 din HG nr. 867/2016, acoperind riscurile prevăzute de lege și de documentația de atribuire, neexistând niciun inconvenient pentru entitatea contractantă de a executa garanția de participare în cazurile prevăzute de art. 47 din norme.

*alin. (2)*Mai mult, Consiliul reține că asocierea SC .. SRL – SC .. COM SRL a depus amendamentul nr. 1 la scrisoarea de garanție de participare la licitație nr. 34gpl2018-467, datat 31 ianuarie ....., din cuprinsul căruia reiese că scrisoarea de garanție în cauză este constituită pentru asociere și acoperă, în mod solidar, toți membrii asocierii, urmând ca plata garanției să se facă necondiționat pentru cazurile de culpă ale membrilor asocierii. Faptul că respectivul ofertant a procedat la constituirea garanției de participare în numele asocierii, la solicitarea entității contractante nu înseamnă că oferta acestuia trebuia să fie respinsă, având în vedere că art. 86 alin. (3) din Norma metodologică aprobată prin HG nr. 867/2016 stabilește că în condiţiile art. 93 alin. (2) din Lege, eventualele neconcordanţe cu privire la îndeplinirea condiţiilor de formă ale garanţiei de participare, inclusiv cele privind cuantumul şi valabilitatea, se vor clarifica de către comisia de evaluare cu ofertanţii în maximum 3 zile lucrătoare de la data-limită de depunere a ofertelor, sub sancţiunea respingerii ofertei ca inacceptabilă.

Din aceste motive, constatând că argumentele societății contestatoare nu se susțin, Consiliul va respinge, ca nefondată, contestația formulată de ..... SA.

Relativ la cererea de intervenție formulată de asocierea SC .. SRL – SC .. COM SRL, în dosarul nr ...../....., și înregistrată la Consiliu sub nr. 8109/....., după cum s-a arătat mai sus, ea a fost

încuviințată în principiu ca intervenție accesorie, în favoarea autorității contractante. Față de cele stabilite mai sus cu prilejul examinării contestației, Consiliul determină că cererea de intervenție este fondată și va fi admisă.

Cu privire la contestația nr. ……../……, înregistrată la Consiliu sub nr. ……../…… (dosar nr. ……../……), formulată de SC …… SRL în calitate de lider al asocierii SC …… SRL- SC .. SRL, Consiliul reține că aceasta este formulată împotriva măsurii de remediere adoptată de entitatea contractantă, comunicată contestatoarei prin adresa nr. ……../……

Potrivit dispozițiilor art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2006, *Consiliul se pronunţă mai întâi asupra excepţiilor de procedură şi de fond, iar când se constată că acestea sunt întemeiate, nu mai procedează la analiza pe fond a cauzei*.

Prin urmare, potrivit rolului activ al Consiliului, acesta trebuie să verifice dacă a fost legal învestit cu soluționarea contestației formulate, sens în care trebuie să analizeze, înainte de toate excepțiile de procedură şi de fond, care fac inutilă cercetarea pe fond a contestației.

Consiliul constată că, în urma formulării unei notificări prealabile promovată de asocierea ..SRL – SC .. COM SRL, înregistrată la entitatea contractantă sub nr. 4761/07.02....., entitatea contractantă a adoptat o măsură de remediere, în sensul eliminării din adresa de clarificări transmisă acestui ofertant a expresiei: garanția de participare depusă de dumneavoastră nu este constituită în numele asocierii.

Măsura de remediere mai sus menționată a fost comunicată contestatoarei SC ..... SRL prin adresa nr. 5383/....., înregistrată la contestatoare sub nr. 138/.....

Față de această măsură de remediere, adoptată de entitatea contractantă ca urmare a notificării prealabile promovate de alt operator economic, contestatoarea a formulat notificarea prealabilă nr. 143/14.02....., la care entitatea contractantă a răspuns prin adresa nr. 5693/....., în sensul în care nu înțelege să adopte măsuri de remediere.

În analiza excepției tardivității contestației SC ..... SRL, invocată din oficiu, Consiliul va reține temeiurile legale și considerentele prezentate anterior în analiza excepției inadmisibilității contestației ..... SA, pe care nu le va mai relua în cele ce urmează, apreciind că, în speța de față, sunt incidente dispozițiile art. 6 alin. (11) din Legea nr. 101/2016.

Nu poate fi reținută susținerea contestatoarei că prevederile art. 6 alin. (11) din lege reglementează posibilitatea ca persoanele vătămate să aleagă între a formula contestație fără a uza de calea

procedurii prealabile sesizării Consiliului/instanței de judecată, prin promovarea directă a contestației și calea recursului grațios, respectiv a notificării prealabile a entității contractante, cale de care contestatoarea subliniază că a uzat.

Din contră, Consiliul apreciază că prevederile evocate instituie o excepție de la regula obligației persoanelor vătămate de a comunica entității contractante o notificare prealabilă, anterior sesizării Consiliului/instanței de judecată, și nu lasă la dispoziția operatorilor economici interesați posibilitatea de a opta între a sesiza direct Consiliul/instanța de judecată și a uza de procedura notificării prealabile a entității contractante.

Textul de lege analizat, respectiv*, „orice persoană care se consideră vătămată de măsurile de remediere adoptate de autoritatea contractantă potrivit alin. (5) poate depune contestație în fața Consiliului sau instanței fără îndeplinirea procedurii de notificare prealabilă”* este clar, în sensul că orice persoană vătămată are asigurat accesul la calea administrativ jurisdicțională sau la instanța de judecată în mod direct, fără a uza de procedura notificării prealabile.

Aşadar, în speța de față, prin transmiterea contestației către Consiliu în data de ....., prin raportare la data de la care a început să curgă termenul de contestare (..... fiind data comunicării măsurilor și la care s-a considerat vătămată de acestea), se constată că SC ..... SRL nu a respectat termenul de depunere a contestației, de 10 zile prevăzut de legiuitor sub sancțiunea respingerii contestației ca fiind tardiv introdusă.

Consiliul nu poate lua în considerare un alt termen de depunere a contestației care să înceapă să curgă de la altă dată, având în vedere faptul că legiuitorul nu a reglementat în cadrul actului normativ în domeniu, în vigoare, nicio excepție de la modalitatea de calcul a acestui termen.

Termenul de depunere a contestației, în speța de față, începe să curgă de la data comunicării măsurilor de remediere adoptate de entitatea contractantă, ca urmare a notificării prealabile promovate de un alt operator economic și luând în considerare dispozițiile art. 6 alin. (11) din Legea nr. 101/2016, Consiliul reține că SC ..... SRL a transmis contestația, atât la Consiliu, cât și la entitatea contractantă în afara termenului legal, contestația sa urmând a fi respinsă ca tardiv formulată.

Relativ la cererea de intervenție formulată de asocierea SC .. SRL – SC .. COM SRL, în dosarul nr. ...../....., și înregistrată la Consiliu sub nr. 9112/07.03....., după cum s-a arătat mai sus, ea a fost încuviințată în principiu ca intervenție accesorie, în favoarea autorității contractante. Față de cele stabilite mai sus cu prilejul

examinării contestației, Consiliul determină că cererea de intervenție este fondată și va fi admisă.

În ceea ce privește criticile din contestația nr. E 3047/……, înregistrată la Consiliu sub nr. ……/…… (dosar nr. ……/……), formulată de …… SA, Consiliul arată că acestea vizează aspecte legate de modul în care comisia de evaluare a verificat și apreciat răspunsul la clarificările privind calculul redevenței din cuprinsul propunerii financiare.

Potrivit adresei de comunicare nr. 8423/08.03..... a rezultatului evaluării financiare, motivele care au stat la baza deciziei de respingere ca neconforme a propunerii financiare, depuse de către ..... SA, au fost următoarele:

La art. 80 alin. (1) din caietul de sarcini se stipulează că: Redevența anuală minimă este de 4% din valoarea anuală efectivă a contractului.

Referitor la acest aspect vi s-au solicitat clarificări iar răspunsul dumneavoastră înregistrat cu nr. 5024/08.02..... nu a fost concludent, în sensul că nu respectați cele două condiții impuse de autoritatea contractantă, respectiv tarifele cu 2 zecimale și redevența valoric să fie mai mare sau cel puțin egală cu 4% din valoarea anuală efectivă a contractului.

În analiza situației faptice reținute, Consiliul se va raporta la următoarele dispoziții legale:

HG nr. 867/2016:

- art. 86 alin. (2) *Comisia de evaluare are obligaţia de **a analiza şi de a verifica fiecare ofertă atât din punct de vedere al elementelor tehnice propuse, cât şi din punct de vedere al aspectelor financiare pe care le implică**;*

- art. 87 alin. (10) ***Prin excepţie de la dispoziţiile alin. (4), oferta nu este considerată neconformă în măsura în care modificările operate de ofertant în legătură cu propunerea sa financiară reprezintă erori aritmetice, respectiv aspecte care pot fi clarificate cu ajutorul principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2) din Lege, elementele propunerii financiare urmând a fi corectate, implicit alături de preţul total al ofertei, prin refacerea calculelor aferente, pe baza datelor/informaţiilor care sunt cunoscute de către toţi participanţii, deoarece sunt prevăzute în legislaţia aplicabilă, documentaţia de atribuire şi/sau în alte documente prezentate de ofertant.***

În stabilirea temeiniciei și legalității tratamentului aplicat ofertei petentei la etapa de evaluare a propunerii financiare, Consiliul are în vedere instrucțiunile de elaborare a acesteia conținute de pct. IV.4.2) *Modul de prezentare a propunerii financiare* al fișei de date a achiziției, prin care au fost impuse următoarele reguli:

*Ofertantii vor depune oferta pentru toate categoriile de servicii solicitate in Caietul de sarcini. 2. Fiecare ofertant va completa formularul de oferta – Formular 10B, prezentat in original, insotit de Anexa 2 la Caietul de sarcini (prezentate in original). **Tarifele vor fi exprimate in lei fara TVA, cu doua zecimale**. Oferta care nu prezinta preturi pentru toate categoriile de servicii solicitate precum si valoarea redeventei va fi respinsa. In tariful serviciilor ofertate vor fi incluse toate elementele de cheltuiala (materiale, manopera, utilaje, transport, etc).(…)*

Totodată, în caietul de sarcini s-a stabilit la art. 78 că *structura și nivelul tarifelor ofertate vor reflecta costul efectiv al prestației. Ofertanții* ***vor prezenta în mod obligatoriu în oferta tarifele de operare propuse pentru activitatea delegată****, conform formularului de ofertă din secțiunea Formulare, însoțit de justificarea tarifelor ofertate în conformitate cu fișa de fundamentare însoțită de memoriul tehnico-economic justificativ, conform Anexei 1 la Norma metodologică de stabilire, ajustare și modificare a tarifelor pentru activitățile specifice serviciului public de salubrizare aprobată prin Ordinul ANRSC nr. 109/2007.*

(1) Ofertanţii vor prezenta în mod obligatoriu, în oferta financiară, tarife de operare propuse pentru toate activităţile care fac parte din serviciul de salubrizare menajeră a Municipiului ....., respectiv:

1. Colectat, transportat, descărcat la punctul de sortare, deşeuri municipale (fracţia umedă): ___lei/ mc compacta

2. Colectat, transportat, descărcat deşeuri municipale (fracţia uscată): lei/mc compactat

3. Colectat, transportat, depozitat deşeuri voluminoase (inclusiv costul depozitării): ___lei/mc

4. Colectat, transportat, depozitat deşeuri generat de activităţii de construcţii şi demolării (inclusiv costul depozitării): ___lei/ mc

5. Sortarea deşeuri municipale fracţia umedă:___lei/ mc compactat

6. Sortarea deşeuri municipale fracţia uscată:___lei/ mc compactat

7. încărcat, transportat, descărcat deşeuri reziduale nereciclabile de la punctul de sortare la punctul de depozitare final (exclusiv costul depozitarii): _____lei/mc compactati

2.2.1 *(2) Cantităţile de lucrări anuale estimate privind activităţile mai sus menţionate care vor fi luate în considerare la prezentarea ofertelor sunt următoarele:*

- *Colectat, transportat, descărcat la punctul de sortare, deşeuri municipale (fracţia umedă): 96.000 mc compactaţi*
- *Colectat, transportat, descărcat deşeuri municipale (fracţia uscată): 14.400 mc compactaţi*
- *Colectat, transportat, depozitat deşeuri voluminoase (inclusiv costul depozitarii): 5.000 mc*
- *Colectat, transportat, depozitat deşeuri generat de activităţii de construcţii şi demolării (inclusiv costul depozitarii): 10.000 mc*
- *Sortarea deşeuri municipale fracţia umedă: 96.000 mc compactaţi*
- *Sortarea deşeuri municipale fracţia uscată: 14.400 mc compactaţi*
- *Încărcat, transportat, descărcat deşeuri reziduale nereciclabile de la punctul de sortare la punctul de depozitare final (exclusiv costul depozitarii): 79.680 mc compactati*

Art. 80 (1) din cuprinsul aceluiași caiet de sarcini instituie că *redevența anuală minimă este de 4% din valoarea anuală efectivă a contractului*, cerință ce a fost modificată la data de 29.12.2017, fiind publicate măsurile de remediere nr. 44481, în sensul că *redevența se calculează aplicând* ***4% l valoa a efe a contra fără TVA.***

Nr. crt	Denumirea Lucrării	UM	Tarif fără TVA lei/UM	Punctaj	Punctaj Obţinut
1	Colectat, transportat, descarcat la punctul de sortare, deşeuri municipale, fracţia umeda	1 mc compactat	**37.86**	25	
2	Colectat, transportat, descarcat la punctul de sortare, deşeuri municipale, fracţia uscata	1 mc compactat	**111.96**	25	
3	Colectat, transportat, depozitat deşeuri voluminoase (inclusiv costul depozitarii)	1 mc	**37.24**	5	
4	Colectat, transportat, depozitat deşeuri generate de activităţi de construcţii şi demolări (inclusiv costul depozitarii)	1 mc	**20.54**	5	
5	Sortat deşeuri municipale, fracţia umeda	1 mc compactat	**6.42**	15	
6	Sortat deşeuri municipale, fracţia uscata	1 mc compactat	**16.78**	5	
7	Incarcat, transportat, descarcat deşeuri nereciclabile de la punctul de sortare la depozitarea finala (exclusiv costul depozitarii)	1 mc compactat	**6.11**	15	
8	Redeventa	lei	**279,311.37**	5	
	TOTAL PUNCTAJ			100	

Analizând propunerea financiară depusă de ..... SA, Consiliul reține că acesta a ofertat valoarea de 83.793.411,56 lei, fără TVA. În anexa 2 la caietul de sarcini au fost prezentate tarifele pentru fiecare din cele 7 activități care fac parte din serviciul de salubrizare, după cum urmează:

În fișele de fundamentare, parte a propunerii financiare sunt prezentate veniturile obținute din activitatea de salubrizare (I+II+III) și redevența pentru fiecare din cele șapte activități, după cum urmează:

- **3.634.448,85** din care redevența de **145.377,95** – activitatea de *colectat, transportat, descărcat la punctul de sortare, deşeuri municipale, fracţia umedă;*
- **1.612.188,08** din care redevența de **64.487,52** – activitatea de *colectat, transportat, descărcat la punctul de sortare, deşeuri municipale, fracţia uscată;*
- **186.185,63** din care redevența de **7.447,43** – activitatea de *colectat, transportat, depozitat deşeuri voluminoase (inclusiv costul depozitării);*
- **205.425,84** din care redevența de **8.217,03** – activitatea de *colectat, transportat, depozitat deşeuri generate de activităţi de construcţii şi demolări (inclusiv costul depozitării);*
- **616.243,88** – din care redevența de **24.649,76** - activitatea de *sortat deşeuri municipale, fracţia umedă;*
- **241.564,73** – din care redevența de **9.662,59** - activitatea de *sortat deşeuri municipale, fracţia uscată;*
- **486.727,28** – din care redevența de **19.469,09** - activitatea de *încărcat, transportat, descărcat deşeuri nereciclabile de la punctul de sortare la depozitarea finala (exclusiv costul depozitarii).*

Însumând valorile pentru fiecare activitate a ..... valoarea anuală efectivă a contractului de 6.982.784,29 lei/an, din care o valoare a redevenței de 279,311.37 lei/an. Multiplicând cu 12 această valoare, (12 ani fiind durata pentru care se încheie contractul de salubrizare pentru prestarea serviciului de salubrizare menajeră) a ..... valoarea ofertată amintită anterior de 83.793.411,56 lei.

Efectuând propriile calcule, entitatea contractantă a apreciat următoarele (fiind consemnate în procesul verbal de evaluare nr. 2 încheiat ca urmare a analizei ofertelor financiare privind încadrarea în plafonul de 4% a redevenței):

Valoarea anuală efectivă a contractului, conform documentației licitației și a tarifelor pe cele 7 activități este de 6.983.180,80 lei/an.

Valoarea redevenței ofertate este de 279.311,37 lei/an care reprezintă 3,99% din valoarea anuală efectivă a contractului (279.311,37 lei x100) : 6.983.180,80 lei/an = 3,99%.

Valoarea contractului prezentată în formularul 10B de către SC ..... SA de 83.793.411,56 lei este greșit formulată.

Aceste aspecte au fost puse în discuție ofertantului ..... SA prin adresa nr. 4705/06.02....., fiindu-i solicitate lămuriri.

Demersului entității contractante i s-a răspuns prin adresa nr. E1414/07.02....., ofertantul concluzionând astfel:

1. *Valoarea anuala efectiva a contractului, conform ofertei ..... S.A., efectuata in concordanta cu prevederile documentaţiei de atribuire, în speţă a tarifelor pe cele 7 activități elaborate cu programul de calcul tabelar excel, care utilizează mai mult de doua zecimale, este de 6.982.784,29701398 lei/an.*
2. *Valoarea redevenței ofertate este de 279.311,37 lei/an, rotunjirea la doua*

zecimale a valorii rezultate din fisele de fundamentare de 279.311,3718805590 lei/an si reprezintă, cu o acuratețe de treizeci de zecimale, exact 4,00000000000000000000000000% din valoarea anuală efectiva a contractului: 279.311,3718805590 : 6.982.784,29701398 = 0.04, adică 4%.

Calculul efectuat de către dumneavoastră este complet eronat, rezultatul împărțirii (279.311,37 X 100) la 6.983.180,80 fiind egal cu 3,999772854227117, in niciun caz 3,99% si nu are nicio legătură cu oferta prezentata in mod profesionist de către ..... S.A.

3.Valoarea contractului prezentată in Formularul 10B de către ..... S.A., de 83,793,411.56 lei, este corect determinata fiind rezultatul, rotunjit la doua zecimale, al înmulțirii dintre valoarea anuala efectiva a contractului, rezultata din fisele de fundamentare, si durata anuala a contractului:

6.982.784,29701398 lei/an x 12 ani = 83.793.411,5641678 lei

4.Orice om de buna credinţă, care chiar daca nu știe cum lucrează programul de calcul tabelar excel, dar are cunoștințe elementare de aritmetica, analizând valoarea ofertata de către ..... S.A., precizata in Formularul nr. 10B, de 83.793.411,56 lei, cuantumul redevenței precizat in Anexa 2 la Caietul de sarcini, de 279.311,37 lei/an si nivelul procentual al redevenței, de 4%, evidențiat in fiecare fisa de fundamentare, si efectuând următorul calcul:

(279.313,37:0.04) x 12 = 83.793.411 lei

ar fi ajuns la concluzia că între valoarea ofertată și cea determinată în mod empiric este o diferență de 0.56 lei.

Trebuie remarcat că diferențele semnalate de către entitatea contractantă, în cazul ofertei ..... SA, rezultă din calculele cu valorile rotunjite la două zecimale prezentate în anexa 2 și fișele de fundamentare prin comparație cu valorile cu până la paisprezece zecimale utilizate cu programul Excel ce au condus la acele valori cu două zecimale.

Aceste aspecte nu pot determina automat sancţionarea ofertei cu respingerea întrucât entitatea contractantă trebuia să stabilească dacă scăpările minore pot fi încadrate în norma instituită la art. 86 alin. (10) din HG nr. 867/2016.

În speța supusă analizei Consiliului, entitatea contractantă nu explică de ce neregula sesizată din oferta contestatoarei nu ar putea fi încadrată în categoria erorilor aritmetice, respectiv de ce este atât de gravă încât să atragă sancţionarea contestatoarei cu respingerea ofertei sale, ci se limitează doar la afirmația potrivit căreia *ar fi însemnat ca autoritatea contractantă să accepte corectarea a 3 oferte din cele 4 depuse și a 4-a ofertă, care a respectat prevederile documentației de licitație privind calculul redevenței să fie*

dezavantajată. Acest fapt ar fi condus la nerespectarea prevederilor art. 2 alin. (2) din Legea nr. 100/2016.

Or, o astfel de afirmație nu poate fi validată de Consiliu, fiind contrară prevederilor legale amintite și a principiilor, pe care tot entitatea le invocă fără să facă dovada încălcării vreunui principiu concret al procedurii.

Faptul că ofertantul, prin răspunsul remis, a explicat că în anexa 2 la caietul de sarcini, atașată la formularul de ofertă, tarifele sunt rotunjite la două zecimale, fiind determinate cu programul de calcul tabelar excel, utilizând valori cu mai multe zecimale (până la paisprezece zecimale), nu putea fi de natură a anula posibilitatea comisiei de evaluare de a proceda la aplicarea dispozițiilor art. 86 alin. (10), care instituie excepția imperativă de la aplicarea dispozițiilor privind respingerea ofertei ca neconformă.

Astfel, efectuând calculele cu luarea în considerare a tarifelor cu două zecimale (prezentate de ..... SA în anexa 2) obținute prin metoda rotunjirii, rezultă următoarele valori:

Denumire tarif	**UM**	**Cantitate**	**Tarif ofertat, lei/UM**	**Valoare calculată, lei**
Colectat, transportat, descărcat deşeuri municipale fracţia umedă	mc compactat	96000	37,86	3.634.560,00
Colectat, transportat, descărcat deşeuri municipale fracţia uscată	mc compactat	14400	111,96	1.612.224,00
Colectat, transportat, depozitat deşeuri voluminoase (inclusiv costul depozitării)	mc	5000	37,24	186.200,00
Colectat, transportat, depozitat deşeuri generate din activităţi de construcţii şi demolări (inclusiv costul depozitării)	mc	10000	20,54	205.400,00
Sortat deşeuri municipale, fracţia umedă	mc compactat	96000	6,42	616.320,00
Sortat deşeuri municipale, fracţia uscată	mc compactat	14400	16,78	241.632,00
Încărcat, transportat, descărcat deşeuri nereciclabile de la punctul de sortare la depozitarea finală	mc compactat	79680	6,11	486.844,80
Valoarea totala anuală				**6.983.180,80**

Așadar, diferența dintre noua valoare anuală efectivă rezultată, respectiv **6.983.180,80 lei** și valoarea menționată de către ofertant (ca urmare a calculelor cu mai multe zecimale) de **6.982.784,29 lei**, este de doar **396,51 lei.**

De asemenea, rezultă o valoare a redevenței de 279.327,23 lei (6.983.180,80 lei x 4% = 279.327,23 lei/an) mai mare cu 15,86 lei/an decât valoarea ofertată de către ..... SA de 279,311.37 lei (3,99%).

În considerarea celor evocate, Consiliul determină că în mod nelegal entitatea contractantă a respins oferta contestatoarei sub aspectele analizate mai sus.

Spre o astfel de conduită dispun și instanțele europene competente, relevantă fiind: **Hotărârea Tribunalului din 27 septembrie 2002, Tideland Signal/Comisia, T-211/02, Rec., p. II3781, punctele 37 şi 38)** *„principiul proporţionalităţii impune ca actele instituţiilor să nu depăşească limitele a ceea ce este adecvat şi necesar în scopul realizării obiectivelor urmărite, înţelegându-se că, în cazul în care este posibilă o alegere între mai multe măsuri adecvate, trebuie să se recurgă la cea mai puţin constrângătoare, iar inconvenientele cauzate nu trebuie să fie disproporţionate în raport cu scopurile urmărite (Hotărârea Curţii din 5 mai 1998, National Farmers' Union şi alţii, C-157/96, pct. 60). Acest principiu impune autorităţii contractante, atunci când aceasta se confruntă cu o ofertă ambiguă, iar o cerere de precizări cu privire la conţinutul ofertei menţionate ar putea asigura securitatea juridică în acelaşi mod precum respingerea imediată a ofertei în cauză, să solicite precizări candidatului vizat, mai degrabă, decât să opteze pentru respingerea pură şi simplă a ofertei acestuia (a se vedea în acest sens Hotărârea Tideland Signal/Comisia, pct. 43)*."

În evaluarea ofertei amintite, entitatea contractantă a dat dovadă de un formalism excesiv, încălcând principiul proporționalității, care stă la baza atribuirii contractului de achiziție publică, critica societății contestatoare privind nelegalitatea respingerii ofertei sale fiind fondată. Astfel fiind, în baza art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/ 2016, Consiliul va admite în parte, contestația formulată de către ..... SRL, va anula raportul intermediar 3 evaluare propuneri financiare, înregistrat cu nr. 8361/07.03..... şi actele sale subsecvente.

Va obliga entitatea contractantă la reevaluarea ofertei contestatoarei şi la emiterea unui nou proces-verbal de evaluare, cu respectarea legislației privind achizițiile publice și a celor reținute în prezenta motivare.

Respinge ca inadmisibilă solicitarea petentei de declarare a ofertei sale ca fiind conformă și admisibilă, nefiind de competența Consiliului.

Relativ la cererea de intervenție formulată de asocierea SC .. SRL – SC .. COM SRL, în dosarul nr. ...../....., și înregistrată la Consiliu sub nr. ../30.03....., după cum s-a arătat mai sus, ea a fost încuviințată în principiu ca intervenție accesorie, în favoarea

autorității contractante. Față de cele stabilite mai sus cu prilejul examinării contestației, Consiliul determină că cererea de intervenție este fondată în ceea ce privește inadmisibilitatea solicitări contestatoarei de declarare a ofertei sale ca fiind conformă și admisibilă și va fi admisă în parte.

Cu privire la criticile din contestația nr. ……../……., înregistrată la Consiliu sub nr. ……../…… (dosar nr. ……../…….), formulată de SC …… SRL în calitate de lider al asocierii SC …… SRL- SC .. SRL (denumit în cele ce urmează SC …… SRL) , Consiliul reține că acestea sunt îndreptate împotriva deciziei de respingere a ofertei sale comunicată prin adresa nr. 8423/08.03……., în cuprinsul căreia au fost reținute următoarele: La art. 80 alin. (1) din caietul de sarcini se stipulează că: Redevența anuală minimă este de 4% din valoarea anuală efectivă a contractului. În urma calculelor efctuate de comisia de evaluare a reieșit că redevența declarată de dumneavoastră reprezintă 3,89 % din valoarea anuală efectivă a contractului.

Referitor la acest aspect vi s-au solicitat clarificări iar răspunsul dumneavoastră înregistrat cu nr. 5307/12.02..... nu a fost concludent, în sensul că la calculul redevenței prezentat în răspuns nu ați respectat cantitățile programate de deșeuri pentru fiecare din cele 7 tarife conform documentației de licitație și prevăzute în Anexa 2 la caietul de sarcini, art. 55 alin. (4) și art. 78 alin. (2) din caietul de sarcini.

Referitor la criticile aduse de societatea contestatoare comunicării privind rezultatul procedurii sub aspectul precizării motivelor concrete ce au condus la decizia de respingere, Consiliul are în vedere textul art. 92 alin. (2) din Legea nr. 100/2016 ce reglementează că *entitatea contractantă informează, cât mai curând posibil, fiecare candidat/ofertant cu privire la deciziile luate în ceea ce priveşte atribuirea contractului de concesiune, inclusiv cu privire la numele ofertantului câştigător,* ***motivele pentru care a decis să respingă solicitarea de participare/oferta acestuia*** *şi motivele care stau la baza oricărei decizii de a nu atribui un contract ori de a relua procedura de atribuire.*

Or, raportând cele aduse la cunoștință prin adresa de comunicare a rezultatului procedurii, la textul de lege mai sus invocat, Consiliul stabilește respectarea rigorilor impuse de legiuitor în sensul comunicării reclamantei motivele concrete de respingere: *la calculul redevenței prezentat în răspuns nu ați respectat cantitățile programate de deșeuri pentru fiecare din cele 7 tarife conform documentației de licitație și prevăzute în Anexa 2 la caietul de sarcini, art. 55 alin. (4) și art. 78 alin. (2) din caietul de sarcini*.

Relativ la evaluarea propunerii financiare a SC ..... SRL, se au în vedere instrucțiunile exprese ale caietului de sarcini, respectiv:

- art. 52 (1) *Cantitatea de deşeuri reziduale rezultate in urma sortării deşeurilor municipale fracţia umeda este de maxim 80% din cantitatea colectata si predata la punctul de sortare, respectiv 76.800 mc compactati.*

(2.2) *Cantitatea de deşeuri reziduale rezultate in urma sortării deşeurilor municipale fracţia uscata este de maxim 20% din cantitatea colectata si predata la punctul de sortare, respectiv 2.880 mc compactati.*

(2.3) *Operatorul va stabili propriu lui sistem de compactare.*

(2.4) ***Cantitatea estimată de deşeuri transportate la spaţiul de depozitare finală este de 79.680 mc compactaţi/an.***

- art. 78 (2) ***Cantităţile de lucrări anuale estimate*** *privind activităţile mai sus menţionate* ***care vor fi luate în considerare la prezentarea ofertelor*** *sunt următoarele:*

- *Colectat, transportat, descărcat la punctul de sortare, deşeuri municipale (fracţia umedă): 96.000 mc compactaţi*
- *Colectat, transportat, descărcat deşeuri municipale (fracţia uscată): 14.400 mc compactaţi*
- *Colectat, transportat, depozitat deşeuri voluminoase (inclusiv costul depozitarii): 5.000 mc*
- *Colectat, transportat, depozitat deşeuri generat de activităţii de construcţii şi demolării (inclusiv costul depozitarii): 10.000 mc*
- *Sortarea deşeuri municipale fracţia umedă: 96.000 mc compactaţi*
- *Sortarea deşeuri municipale fracţia uscată: 14.400 mc compactaţi*
- ***Încărcat, transportat, descărcat deşeuri reziduale nereciclabile de la punctul de sortare la punctul de depozitare final (exclusiv costul depozitarii): 79.680 mc compactati.***

Cantitățile pentru fiecare din activitățile ce compun serviciul de salubrizare au fost indicate în anexa 2 la caietul de sarcini, astfel:

Factori de evaluare, nivelul tarifelor şi nivelul redevenţei ofertate pentru licitaţia privind delegarea prin concesiune a serviciului de salubrizarea menajera în Municipiul .....

Nr. crt	*Denumirea Activităților*	*UM*	*Cantitate*	*Punctaj*	*Punctaj Obţinut*
1	*Colectat, transportat, descarcat la punctul de sortare, deşeuri municipale, fracţia umeda*	*1 mc compactat*	***96000,00***	*25*	
2	*Colectat, transportat, descarcat la punctul de sortare, deşeuri municipale, fracţia uscata*	*1 mc compactat*	***14400,00***	*25*	
3	*Colectat, transportat, depozitat deşeuri voluminoase (inclusiv costul depozitarii)*	*1 mc*	***5000,00***	*5*	
4	*Colectat, transportat, depozitat deşeuri*	*1 mc*	***10000,00***	*5*	

	generate de activităţi de construcţii şi demolări (inclusiv costul depozitarii)				
5	*Sortat deşeuri municipale, fracţia umeda*	*1 mc compactat*	***96000,00***	*15*	
6	*Sortat deşeuri municipale, fracţia uscata*	*1 mc compactat*	***14400,00***	*5*	
7	*Incarcat, transportat, descarcat deşeuri nereciclabile de la punctul de sortare la depozitarea finala (exclusiv costul depozitarii)*	*1 mc compactat*	***79680,00***	*15*	
8	*Redeventa*	*lei*	***Minim 4% din valoarea anuală efectivă a contractului***	*5*	
	TOTAL PUNCTAJ			*100*	

În estimarea veniturilor anuale efective și a tarifului pentru activitatea *Încărcat, transportat, descărcat, deșeuri nereciclabile de la punctul de sortare la depozitarea finală (exclusiv costul depozitării)* ofertantul a luat în calcul o cantitate de **64.559,99 mc compactați** față de **79.680,00 mc** stabiliți de entitate.

Entitatea contractantă a apreciat vizavi de cele consemnate de ofertant în propunerea financiară, următoarele:

Valoarea anuală efectivă a contractului, conform documentației licitației și a tarifelor pe cele 7 activități este de 3.768.012,40 lei/an.

Valoarea redevenței ofertate este de 146.873,64 lei/an care reprezintă 3,89% din valoarea anuală efectivă a contractului (146.873,64 lei/an x100) : 3.768.012,40 lei/an = 3,89%.

Valoarea contractului prezentată în formularul 10B de către asocierea SC ..... SRL – SC .. SRL de 3.671.841,02 lei/an este o valoare anuală efectivă a contractului și este greșit calculată.

Cele de mai sus se regăsesc în procesul verbal de evaluare nr. 2 încheiat ca urmare a analizei ofertelor financiare privind încadrarea în plafonul de 4% a redevenței) și în solicitarea de clarificări nr. 4705/06.02..... prin care s-au cerut lămuriri ofertantului.

În răspunsul furnizat prin adresa nr. 133/12.02....., asocierea ofertantă a oferit explicații, subliniind că diferența dintre ofertă și anticalculație este nesemnificativă. Totodată, a fost prezentată o analiză privind cantitatea de 64.559,99 mc compactați,

rezultată în urma procesului de sortare, pe care a estimat-o în oferta financiară a o transporta și depozita la depozitul Moara.

Pledoaria pe care o încearcă contestatoarea, atât pe parcursul contestației, cât și în răspunsul său nr. 133/12.02..... în justificarea nerespectării cantității de deșeuri nereciclabile de încărcat, transportat, de la punctul de sortare la depozitarea finală nu va fi validată de Consiliu, în condițiile în care entitatea contractantă nu a permis folosirea altor cantități, rezultând, în fapt, o nerespectare a caietului de sarcini.

Entitatea contractantă a trasat anumite rigori în ceea ce privește cantitatea de deșeuri nereciclabile de încărcat, transportat, de la punctul de sortare la depozitarea finală, ofertanții fiind ținuți în elaborarea ofertelor de respectarea acestor cantități.

În situația în care contestatoarea aprecia că documentația de atribuire este întocmită necorespunzător în ceea ce privește cantitățile evidențiate de autoritatea contractantă în caietul de sarcini și în anexele parte integrantă a acestuia, avea deschisă calea de atac a contestației împotriva acestei documentații, pe care trebuia să o exercite în termenele legale prevăzute de lege.

De vreme ce nu a întreprins un astfel de demers, documentația de atribuire la care se adaugă clarificările postate în SEAP, și-a consolidat forța obligatorie în forma în care a fost elaborată de entitatea contractantă, și niciuna dintre părți nu îi poate ignora sau nesocoti clauzele.

Încercarea contestatoarei de a induce ideea că acea cantitate de 79.680,00 mc, estimată de entitatea contractantă, nu este reală nu poate fi opusă obligației de a respecta prevederile documentației de atribuire așa cum au fost ele aduse la cunoștința operatorilor economici.

Prin urmare, în mod incorect, contestatoarea se folosește acum de anumite valori (apreciate ca fiind reale de către aceasta), ofertanții având obligația ca în ofertă să cuprindă cantitățile puse la dispoziție de entitatea contractantă, iar în raport de prevederile art. 77 din HG nr. 867/2016, ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire.

Valoarea estimată a contractului a fost calculată pornind de la cantitățile de deșeuri municipale colectate și de la tarifele rezultate în urma evaluării cheltuielilor estimate pentru desfășurarea activităților prevăzute în caietul de sarcini, potrivit celor consemnate în strategia de contractare. În cuprinsul aceluiași document, entitatea a arătat că a inclus date actuale privind populația municipiului ....., (prezentând cantitățile de deșeuri colectate) tarifele rezultate prin estimarea cheltuielilor și perioada contractuală de 12 ani.

De altfel, Consiliul reține că din cei patru operatori participanți la procedură, asocierea SC ..... SRL- SC .. SRL este singura care a

înțeles să nu se conformeze cerințelor documentației, în sensul respectării cantității programate de deșeuri nereciclabile de încărcat, transportat, de la punctul de sortare la depozitarea finală.

Determinând că situația creată, cauzată de nerespectarea cantităților de deșeuri nereciclabile de încărcat, transportat, de la punctul de sortare la depozitarea finală, are influență atât asupra valorii anuale efective a contractului, și implicit asupra redevenței, Consiliul va valida decizia autorității contractante de respingere ca neconformă a ofertei asocierii SC ..... SRL- SC .. SRL și pe cale de consecință va respinge, ca nefondată, contestația formulată.

Relativ la cererea de intervenție formulată de asocierea SC .. SRL – SC .. COM SRL, în dosarul nr. ...../....., și înregistrată la Consiliu sub nr. ../30.03....., după cum s-a arătat mai sus, ea a fost încuviințată în principiu ca intervenție accesorie, în favoarea autorității contractante. Față de cele stabilite mai sus cu prilejul examinării contestației, Consiliul determină că cererea de intervenție este fondată și va fi admisă.

Cu privire la criticile din contestația înregistrată la Consiliu sub nr. ...../..... (dosar nr. ...../.....), formulată de ..... SA, se reține că acestea vizează decizia de respingere a ofertei sale ca neconformă, comunicată prin adresa nr. 8423/08.03.....

Anterior soluționării aspectelor privind legalitatea deciziei reclamate, Consiliul se va pronunța asupra excepției inadmisibilității contestației invocată de societatea intervenientă, motivat de faptul că nu a fost solicitată prin contestație și anularea răspunsului la notificarea prealabilă, raportat la art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul este ținut să o analizeze cu precădere, excepția tinzând la respingerea incipientă a contestației.

Vătămător pentru petentă nu este răspunsul la notificare, prin care autoritatea nu adoptă măsuri de remediere în ceea ce privește evaluarea ofertei contestatoarei, ci măsura de respingere ca neconformă a ofertei sale.

Prin contestație se atacă actul vătămător, nu răspunsul la notificarea prealabilă, elocvent fiind raționamentul cuprins în decizia civilă nr. 101 din 25 ianuarie 2017 (Capăt de cerere de anulare a răspunsului autorității la notificarea prealabilă. Capăt inadmisibil, întrucât obiectul material al contestației îl constituie actul vătămător emis de autoritate, iar nu răspunsul la notificarea prealabilă) a Curții de Apel Cluj, Secția a III-a de contencios administrativ și fiscal, decizia civilă nr. 2392 din 28 noiembrie 2016 (nu este inadmisibilă contestația prin care nu se atacă răspunsul la notificarea prealabilă, întrucât actul vătămător este actul prin care autoritatea a respins oferta, nu respectivul răspuns), provenind de la aceeași Curte de Apel Cluj, și decizia civilă nr. 5871 din 8 decembrie 2016 (prin

contestație se atacă actul vătămător, nu răspunsul la notificarea prealabilă) a Curții de Apel ....., Secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal.

Pentru aceste motive, Consiliul va respinge excepția invocată și va trece la soluționarea pe fond a contestației.

În legătură cu motivul de respingere reținut în sarcina ofertei ..... SA, Consiliul are în vedere că acesta vizează redevența declarată de ofertant, fiind apreciată de entitatea contractantă la 3,84% din valoarea anuală efectivă a contractului, față de prevederile caietului de sarcini ce stipulează la art. 80 alin. (1) că redevența anuală minimă este de 4% din valoarea anuală efectivă a contractului.

Așa cum rezultă din propunerea financiară analizată, ... SA a prevăzut în formularul 10B o valoare de 5.744.444,40 lei pentru prestarea serviciului de salubrizare.

În documentul *Anexa 2 la caietul de sarcini* a indicat următoarele tarife:

Nr. crt	Denumirea Lucrării	UM	Tarif fără TVA lei/UM	Punctaj	Punctaj Obţinut
1	Colectat, transportat, descarcat la punctul de sortare, deşeuri municipale, fracţia umeda	1 mc compactat	**28.26**	25	
2	Colectat, transportat, descarcat la punctul de sortare, deşeuri municipale, fracţia uscata	1 mc compactat	**82.59**	25	
3	Colectat, transportat, depozitat deşeuri voluminoase (inclusiv costul depozitarii)	1 mc	**36.73**	5	
4	Colectat, transportat, depozitat deşeuri generate de activităţi de construcţii şi demolări (inclusiv costul depozitarii)	1 mc	**37.81**	5	
5	Sortat deşeuri municipale, fracţia umeda	1 mc compactat	**5.72**	15	
6	Sortat deşeuri municipale, fracţia uscata	1 mc compactat	**20.74**	5	
7	Incarcat, transportat, descarcat deşeuri nereciclabile de la punctul de sortare la depozitarea finala (exclusiv costul depozitarii)	1 mc compactat	**5.43**	15	
8	Redeventa	lei	**220.959,60**	5	
	TOTAL PUNCTAJ			100	

Analizând cele înscrise în propunerea financiară, Consiliul stabilește că tarifele de mai sus înmulțite cu cantitățile de programate conduc la o valoare anuală efectivă, după cum urmează:

2.712.960 lei/an (96.000 mc compactați x 28,26 lei/mc compactat) + **1.189.296,00 lei/an** (14.400 mc compactați x 82,59 lei/mc compactat) + **183.650,00 lei/an** (5.000 mc compactați x 36,73 lei/mc compactat) + **378.100 lei/an** (10.000 mc compactați x 37,81 lei/mc compactat) + **549.120,00 lei/an** (96.000 mc compactați x 5,72 lei/mc compactat) + **298.656,00 lei/an** (14.400

mc compactați x 20,74 lei/mc compactat) + **432.662,40 lei** (79.680 mc compactați x 5,43 lei/mc compactat) = **5.744.444,40 lei/an**.

Așadar, valoarea de 5.744.444,40 lei/an este valoarea anuală efectivă a contractului și nu valoarea totală a contractului, cum în mod greșit a menționat ofertantul în formularul 10B. De altfel, niciuna dintre părți nu tăgăduiește că aceasta este valoarea anuală efectivă.

Potrivit art. 80 din caietul de sarcini, calculând valoarea anuală a redevenței se obține: 5.744.444,40 lei x 4% = 229.777,78 lei față de 220.959,60 lei ofertată de ..... SA, ce reprezintă 3,84 % (220.959,60 lei/an x 100) : 5.744.444,40 lei/an). Se constată, față de cele calculate potrivit documentației de atribuire, o diferență în minus a redevenței minime, în cuantum de 8.818,18 lei/an.

În răspunsul său la solicitarea de clarificări nr. 4705/06.02..... (urmare a demersului entității contractante de lămurire asupra redevenței) ..... SA a invocat prevederile art. 11 din Ordinul președintelui ANRSC nr. 109/2007. Totodată, se arată că valoarea anuală a contractului obținută prin înmulțirea tarifului ofertat cu cantitatea programată include și redevența ofertată potrivit Ordinului ANRSC nr. 109/2007, astfel:

5.744.444,40 lei/an valoare contract ofertată (cu redevență) / 104% (redevența ofertată) = 5.523.504,23 valoarea anuală a contractului fără redevență.

Astfel, contestatoarea se bazează pe un calcul matematic în care procentul de 4% din venitul obținut de ofertant, trebuie aplicat unei baza ce nu include valoarea redevenței, rezultând un venit estimat ce reprezintă 104%.

În analiza acestui aspect, Consiliul consideră a fi incidente următoarele prevederi din Ordinul ANRC nr. 109/2007 *privind aprobarea Normelor metodologice de stabilire, ajustare sau modificare a tarifelor pentru activităţile specifice serviciului de salubrizare a localităţilor*:

- Art. 11 - *(1) Tarifele pentru activităţile specifice serviciului de salubrizare se stabilesc pentru operatorii nou-intraţi pe piaţa acestor servicii, precum şi pentru operatorii care încheie contracte de delegare a gestiunii pentru aceste activităţi cu autorităţile administraţiei publice locale.*

(2) Tarifele pentru activităţile specifice serviciului de salubrizare se determină de către operatori, luând în calcul numai acele cheltuieli care sunt specifice activităţii respective.

(3) Fundamentarea cheltuielilor aferente fiecărei activităţi în parte se face pe baza consumurilor normate de combustibil, lubrifianţi, materii prime şi materiale, utilităţi, respectiv energie, apă şi/sau gaze în scop tehnologic şi a preţurilor acestora în vigoare, a cheltuielilor cu munca vie, precum şi a celorlalte elemente de cheltuieli necesare prestării activităţii respective.

(4) La stabilirea tarifelor pentru activităţile specifice serviciului de salubrizare se au în vedere următoarele criterii:

a) cheltuielile pentru combustibilul utilizat se stabilesc în funcţie de tipul maşinii folosite, de consumul de combustibil, de cantitatea de deşeuri colectată, transportată şi depozitată şi de distanţa de transport;

b) cheltuielile cu energia electrică tehnologică programată anual se stabilesc în funcţie de energia consumată de motoarele puse în funcţiune la nivelul unei zile, înmulţit cu cantitatea programată anual şi cu preţul de achiziţie al energiei electrice în vigoare;

c) cheltuielile cu amortizarea se iau în calcul, respectându-se reglementările legale în vigoare;

d) cheltuielile cu redevenţa determinate potrivit prevederilor legale;

e) cheltuielile cu materiile prime şi materialele consumabile şi cu piesele de schimb se stabilesc în funcţie de consumurile normate şi de preţul de achiziţie al acestora;

f) cheltuielile pentru protecţia mediului se vor lua în calcul la nivelul prevăzut de legislaţia în vigoare;

g) cheltuielile cu munca vie se fundamentează în funcţie de cheltuielile cu personalul, potrivit normelor de muncă, în raport cu legislaţia în vigoare şi corelat cu principiul eficienţei economice;

h) cheltuielile de depozitare a deşeurilor vor fi luate în calcul în funcţie de modul de prestare a acestei activităţi. În situaţia în care prestaţia este efectuată de un alt operator, la tariful de precolectare, colectare şi transport al deşeurilor municipale se vor adăuga cheltuielile de depozitare aferente;

i) cheltuielile cu reparaţiile se vor lua în calcul la nivelul programat anual, potrivit planului de reparaţii;

j) fondul pentru închiderea depozitului de deşeuri şi urmărirea acestuia postînchidere, unde este cazul, în conformitate cu prevederile legale şi potrivit aprobării autorităţii administraţiei publice locale;

k) o cotă de profit.

2.4.1 *(5)* ***În situaţia stabilirii tarifelor, structura cheltuielilor şi a veniturilor este prezentată în anexa nr. 1.***

2.4.1.1.1.1.1.1

2.4.1.1.1.1.1.2 *Anexa nr. 1*

FIŞA DE FUNDAMENTARE
pentru stabilirea tarifelor la activităţile specifice
serviciului de salubrizare

Specificaţie	*U/M*	*Programat anual lei*	*Tarif propus lei/UM*
1. Cheltuieli materiale, din care:			
Combustibil şi lubrifianţi			
Energie electrică tehnologică			
Piese de schimb, utilaje			
Materii prime şi materiale consumabile			
Echipament de lucru şi protecţia muncii			
Reparaţii			
Amortizarea utilajelor şi mijloacelor de transport			
Redevenţă			
Cheltuieli cu protecţia mediului			
Alte servicii executate de terţi			

Alte cheltuieli materiale			
2. Cheltuieli cu munca vie:			
- salarii			
- CAS			
- fond şomaj			
- CASS			
- fond accidente şi boli profesionale			
- cotă de contribuţii pentru concedii şi indemnizaţii			
- fond garantare creanţe salariale			
- alte cheltuieli cu munca vie (inclusiv tichete de masă)			
3. Taxe licenţe			
4. Cheltuieli cu închirierea utilajelor			
5. Cheltuieli cu depunerea în rampă			
6. Fond pentru închiderea depozitului de deşeuri şi urmărirea acestuia postînchidere			
7. Alte cheltuieli			
A. Cheltuieli de exploatare (1+2+3+4+5)			
B. Cheltuieli financiare			
I. Cheltuieli totale (A+B)			
II. Profit			
III. Cotă de dezvoltare			
IV. ***Venituri obţinute din activitatea de salubrizare (I+II+III)***			
V. Cantitate programată			
VI. Tarif, exclusiv TVA (IV:V)		$T = \frac{V}{Q}$	
VII. TVA			
VIII. Tarif, inclusiv TVA			

2.4.2

Așadar, din interpretarea art. 11 alin. (4) din ordin, cât și din *anexa 1 – fișa de fundamentare*, la acest ordin, rezultă că redevența este inclusă în cheltuielile de materiale care stau la baza fundamentării tarifelor. Redevența nu poate fi extrasă din tarife atunci când se calculează valoarea efectivă a contractului, așa cum încearcă să explice societatea contestatoare.

Punctul I, din anexa 1 la ordinul antemenționat, *cheltuieli totale (A+B)* cuprinde și valoarea redevenței, la punctul IV sunt *veniturile obținute din activitatea de salubrizare (I+II+III)*, inclusiv valoarea redevenței. Deci valoarea anuală a contractului este suma punctului IV, respectiv a veniturilor din fișele de fundamentare ale celor șapte tarife ofertate. Din această valoare se calculează procentul de 4% reprezentând redevența anuală minimă. Astfel, $V_{contract}$ =Redevența + restul cheltuielilor, unde Redevența = $V_{contract}$ x 4%.

Deși, prin intermediul *notelor scrise*, autoarea contestației pare că acceptă raționamentul mai sus conturat, subliniază, însă, că oferta sa a fost evaluată cu încălcarea principiilor proporționalității și tratamentului egal în raport cu oferta asocierii SC .. SRL – SC .. COM SRL, care cuprinde o valoare a redevenței ce nu reprezintă 4% din valoarea anuală efectivă a contractului.

Or, în legătură cu aceste nereguli noi reținute în sarcina asocierii SC .. SRL – SC .. COM SRL, pe care contestatoarea le formulează la 12.04..... în notele scrise, ele se vădesc a fi inadmisibile, nefiind supuse în prealabil discuției cu autoritatea contractantă prin intermediul notificării prealabile și contestației. În același sens este și art. 21 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, care dispune că este inadmisibilă prezentarea unor noi motive de contestare și/sau formularea unor noi capete de cerere pe calea concluziilor scrise sau orale ori a precizărilor la contestație ulterior termenului legal de formulare a acesteia.

În considerarea celor evocate, Consiliul determină că în mod legal municipiul ..... a respins oferta ..... SA, neexistând motive pentru infirmarea acestei măsuri, pentru anularea raportului intermediar nr. 3, prin care a fost stabilit rezultatul evaluării financiare a ofertelor și nici pentru obligarea entității contractante la reevaluarea ofertei. Astfel fiind, Consiliul va respinge ca nefondată contestația ..... SA.

Relativ la cererea de intervenție formulată de asocierea SC .. SRL – SC .. COM SRL, în dosarul nr. ...../....., și înregistrată la Consiliu sub nr. 13016/30.03....., după cum s-a arătat mai sus, ea a fost încuviințată în principiu ca intervenție accesorie, în favoarea autorității contractante. Față de cele stabilite mai sus cu prilejul examinării contestației, Consiliul determină că cererea de intervenție este fondată și va fi admisă.

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

În temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, respinge, ca nefondate, contestațiile ..... SA nr. E 1862/..... (dosar nr. ...../.....), SC ..... SRL nr. ...../..... (dosar nr. ...../.....), ... SA nr. ...../18.03..... (dosar nr. ...../.....) în contradictoriu cu MUNICIPIUL .....

Potrivit art. 64 alin. (2) din Codul de procedură civilă, încuviințează în principiu cererile de intervenție formulate de asocierea SC .. SRL – SC .. COM SRL, în dosarele nr. ...../....., .../....., .../..... și în temeiul art. 67 din același act normativ, le admite.

În temeiul art. 26 alin. (1) și (6) din lege, respinge, ca tardiv introdusă contestația SC ..... SRL nr. ...../..... (dosar ...../.....).

În conformitate cu prevederile art. 64 alin. (2) din Codul de procedură civilă, încuviințează în principiu cererea de intervenție formulată de asocierea SC .. SRL – SC .. COM SRL, în dosarul nr. ...../..... și în temeiul art. 67 din același act normativ, o admite.

În baza art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/ 2016, admite în parte, contestația nr. ...../..... formulată de către ..... SRL (dosar nr. ...../.....) și anulează raportul intermediar 3 evaluare propuneri financiare, înregistrat cu nr. 8361/07.03..... şi actele sale subsecvente. Obligă entitatea contractantă la reevaluarea ofertei contestatoarei şi la emiterea unui nou proces-verbal de evaluare, cu respectarea legislației privind achizițiile publice și a celor reținute în prezenta motivare.

Respinge ca inadmisibilă solicitarea petentei de declarare a ofertei sale ca fiind conformă și admisibilă.

În temeiul art. 64 alin. (2) din Codul de procedură civilă, încuviințează în principiu cererea de intervenție formulată de asocierea SC .. SRL – SC .. COM SRL, în dosarul nr. ...../..... și în temeiul art. 67 din același act normativ, o admite în parte.

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

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

PREȘEDINTE, **MEMBRU,** **MEMBRU,**

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