



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

Str. Stavropoleos, nr. 6, sector 3, ... România, CIF 20329980, CP 030084
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642 / +4 021 8900745 www.cnsr.ro

În conformitate cu prevederile art. 266 alin. 2 din OUG nr. 34/... privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, aprobată prin Legea nr. 337/..., cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr.

Data: ...

Prin contestația nr. ... înregistrată la CNSC sub nr. ... formulată de ... cu sediul în județul ... înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. /... având CUI ... reprezentată legal prin ... – ... împotriva documentației de atribuire întocmită de cu sediul în județul ... în cadrul procedurii organizată în vederea atribuirii contractului de concesiune având ca obiect *Delegare prin concesiune a gestiunii serviciilor publice de colectare și transport al deșeurilor municipale în județul ...* coduri CPV: 90500000-2 – Servicii pentru deșeuri menajere și deșeurile (Rev.2), 90511000-2 – Servicii de colectare a deșeurilor menajere (Rev.2), 90511400-6 – Servicii de colectare a hârtiei (Rev.2) și 90512000-9 – Servicii de transport de deșeuri menajere (Rev.2), s-a solicitat obligarea autorității contractante să modifice documentația de atribuire, în sensul *eliminării municipiului ... din documentele privind licitația serviciului de colectare și transport deșeuri municipale, din Tabelul 3-1 pag. 23, Secțiunea 2 Caietul de sarcini.*

Prin contestația nr. ... înregistrată la CNSC cu nr. ... depusă de ... cu sediul în ... str. și adresa de corespondență în având CUI ... și înregistrată la Registrul Comerțului cu nr. /..., împotriva documentației de atribuire întocmită de privind aceeași procedură de atribuire, s-a solicitat, în principal, obligarea autorității contractante la modificarea documentației de atribuire și în subsidiar, suspendarea procedurii până la realizarea remediilor solicitate.

Prin contestația nr. ... înregistrată la CNSC sub nr. ... formulată de ... împotriva documentației de atribuire elaborată de

privind aceeași procedură de atribuire, s-a solicitat obligarea autorității contractante să modifice documentația de atribuire în sensul eliminării din documentație a *stației de sortare și compost din municipiul ...*

Conform prevederilor art. 273 alin. (1) din OUG nr. 34/..., contestațiile care fac obiectele dosarelor nr. ... și .../2014, au fost conexe, pentru a se pronunța o soluție unitară, deoarece acestea sunt formulate în cadrul aceleiași proceduri de atribuire.

În baza legii și a documentelor depuse de părți,
CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

DECIDE:

În temeiul art. 278 alin. (2) și (4) din OUG nr. 34/... privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, cu modificările și completările ulterioare, admite contestația formulată de ... în contradictoriu cu și obligă autoritatea contractantă să modifice documentația de atribuire, în sensul celor prevăzute în motivare, în termen de 10 zile de la primirea deciziei. Modificările vor fi publicate în SEAP în cadrul aceluiași termen.

În baza art. 278 alin. (5) din ordonanță, respinge ca nefondată contestația înregistrată la Consiliu sub nr. ... formulată de ...

În baza art. 278 alin. (7) din ordonanță, ia act de renunțarea la contestația înregistrată la Consiliu cu nr. ... formulată de ...

În baza art. 278 alin. (6) din ordonanță dispune continuarea procedurii de atribuire cu stabilirea unui nou termen de depunere, respectiv de deschidere a ofertelor.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 280 alin. (1) și (3) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/.... Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere în termen de zece zile de la comunicare.

MOTIVARE:

În luarea deciziei s-au avut în vedere următoarele:

Prin contestația nr. ... înregistrată la CNSC sub nr. ... formulată de ... împotriva documentației de atribuire, elaborată în cadrul procedurii mai sus menționate organizată de s-au solicitat cele precizate în partea introductivă a deciziei.

În vederea soluționării contestației, Consiliul a solicitat autorității contractante, prin adresa nr. /... în temeiul art. 274 din OUG nr. 34/..., transmiterea copiei dosarului achiziției publice, precum și punctul de vedere cu privire la contestația depusă de ...

Autoritatea contractantă, prin adresa nr. 153/... înregistrată la CNSC cu nr. /... a transmis punctul de vedere la contestație, precizând că nu a fost înștiințată de către aceasta de depunerea contestației, motiv pentru care solicită respingerea contestației ca tardivă.

Prin adresa nr. ..., înregistrată la Consiliu cu nr. ..., invocă excepția tardivității în temeiul art. 271 alin. (1) din OUG nr. 34/..., menționând că, în data de ... contestatoarea a înaintat instituției sale notificarea nr. 199/... prin care își manifesta intenția de a sesiza CNSC cu privire la procedura de atribuire a contractului de achiziție în cauză, însă contestația propriu-zisă nu i-a fost transmisă nici până în prezent. Autoritatea contractantă declară că, în data de 26.03.2014, a publicat în SEAP notificarea mai sus menționată.

Prin adresa nr. ... /... în temeiul art. 275 alin. (1) din OUG nr. 34/..., Consiliul a solicitat contestatoarei transmiterea actului doveditor privind îndeplinirea obligației prevăzute de art. 271 alin. (1) din ordonanță, respectiv înaintarea unui exemplar al contestației către autoritatea contractantă, precum și punctul de vedere asupra excepției tardivității contestației invocată de aceasta, având în vedere că, prin adresa nr. 153/... autoritatea contractantă a adus la cunoștința Consiliului că nu a primit contestația.

Prin adresa nr. ..., înregistrată la CNSC cu nr. ..., ... a transmis *dovada* înaintării unui exemplar al contestației către autoritatea contractantă în data de ... contestând de altfel și punctul de vedere formulat de autoritatea contractantă nr. 154/28.03.2014, precum și adresa nr. 131/26.03.2014, reprezentând *Clarificare nr. 11 - răspuns la notificare*.

Contestatoarea menționează că se contrazice în afirmații, însăși punctul de vedere nr., atestând primirea tuturor înscrisurilor prevăzute de art. 271 alin. (1) din OUG nr. 34/..., acest punct de vedere fiind formulat în temeiul art. 274 alin. (1) din același act normativ, ceea ce raportat la art. 271 alin. (4) denotă respectarea art. 271 alin. (1) din ordonanța de urgență.

Societatea contestatoarea susține că a adus la cunoștința autorității contractante aceste informații „încă din 2013 prin notificarea nr. 306/... comunicată prin Bej Popa Reta faptul că operatorul ... este privatizat de Statul Român din 1999, precum cunoștea întregul istoric al predecesoarele noastre, fapt ce în opinia noastră înfrânge susținerile formulate de ADIS ...”.

În concluzie, contestatoarea precizează că a respectat prevederile OUG nr. 34/..., arătând că, la data de ... în termenul prevăzut de 256² alin. (1) lit. a) coroborat cu art. 271 alin. (1), au

fost comunicate înscrisurile, depunând dovada comunicării și dovada primirii acestora, și anume factura nr. .../... emisă de CN Poșta Română din care rezultă că la acea dată a fost comunicat plicul cu cele două înscrisuri, respectiv notificarea nr. și contestația nr. ... precum și confirmarea de primire primită la ... restituită la data de ...

Astfel, ... solicită respingerea ca nefondată a susținerii autorității contractante cu privire la acest aspect.

Prin adresa nr. ..., înregistrată la Consiliu sub nr. ..., contestatoare menționează că demersul său nu a fost făcut în calitate de ofertant, ci de persoană vătămată de demararea procedurii de atribuire de către autoritatea contractantă prin documentația de atribuire întocmită, reiterând cele cuprinse în contestație.

... a depus o a doua contestație având nr. ... înregistrată la CNSC sub nr. ... împotriva documentației de atribuire întocmită de solicitând cele precizate în partea introductivă a deciziei.

În vederea soluționării contestației, Consiliul a solicitat autorității contractante, prin adresa nr. .../.../... în temeiul art. 274 din OUG nr. 34/..., transmiterea copiei dosarului achiziției publice, precum și punctul de vedere cu privire la contestația depusă de ...

Prin adresa nr. .../... .../... Consiliul a solicitat autorității contractante, în temeiul art. 275 alin. (1) din OUG nr. 34/..., transmiterea de copii de pe notificarea și înscrisurile primite din partea contestatoarei în data de ... respectiv precizarea primirii sau nu a contestațiilor nr. ... și ...

Autoritatea contractantă, prin adresa nr. ..., înregistrată la CNSC cu nr. .., a transmis punctul de vedere față de contestația depusă de ... precizând că nu a fost înștiințată de către aceasta de depunerea contestației, motiv pentru care solicită respingerea contestației ca tardivă.

Prin adresa nr. ..., înregistrată la CNSC cu nr. ..., autoritatea contractantă a precizat că nu a primit contestațiile indicate în solicitarea Consiliului din 02.04.2014, atașând o serie de documente, printre care și cele solicitate.

Prin adresa nr. 6338/... ... în temeiul art. 275 alin. (1) din OUG nr. 34/..., Consiliul a solicitat contestatoarei transmiterea actului doveditor privind îndeplinirea obligației prevăzute de art. 271 alin. (1) din ordonanță, respectiv înaintarea unui exemplar al contestației către autoritatea contractantă, precum și punctul de vedere asupra excepției tardivității acestei contestații invocată de aceasta.

Prin adresa nr. ..., înregistrată la Consiliu sub nr. ..., ... renunță la soluționarea contestației mai sus amintită.

Prin contestația nr. ... înregistrată la CNSC sub nr. ... formulată de ... împotriva documentației de atribuire întocmită de s-au solicitat cele precizate în parte introductivă a deciziei.

În urma analizei documentației de atribuire atașată anunțului de concesiune nr. ... publicat în SEAP în data de, contestatoarea a constatat caracterul nelegal al unora dintre criteriile de calificare, cu rol de a restricționa, în mod abuziv, participarea la procedura de atribuire a contractului.

a) Referitor la cifra de afaceri medie a ofertantului pe ultimii 3 ani financiari, conform punctului III.2.2. din fișa de date, privind situația economică și financiară, consideră că este nelegală, disproporționată și nu respectă principiul proporționalității instituit de art. 2 alin. (2) din OUG nr. 34/.... Cifra de afaceri medie în domeniul de activitate aferent obiectului contractului, solicitată, pe ultimii 3 (trei) ani, în valoare de 64.000.000 lei este disproporționată în raport cu valoarea estimată a contractului de 170.973.297 lei, fără TVA, pe o durată de 8 ani și nu respectă nici măcar prevederile legale invocate de autoritatea contractantă în răspunsul la clarificări nr. 106 din

Astfel, în ceea ce privește cerințele minime de calificare pe care autoritatea contractantă le poate cere ofertanților, contestatoarea invocă art. 8 și art. 9 din HG nr. 925/.... Față de aceste prevederi legale consideră că autoritatea contractantă a solicitat nefondat o cifră de afaceri medie în domeniul de activitate aferent obiectului contractului, pe ultimii 3 (trei) ani cu mult mai mare decât valoarea contractului atribuit de 170.973.297,00 lei, fără TVA;

Conform punctului II.3 din fișa de date, valoarea contractului mai sus menționată a fost calculată pentru întreaga perioadă a contractului, și anume 8 (opt) ani, rezultând astfel că, la valoarea de 170.973.297,00 lei pentru 8 ani, valoarea anuală a contractului este de 21.371.662 lei. Valoarea estimată a contractului multiplicată cu 2 (doi), conform prevederilor legale mai sus menționate, ar fi în acest caz de 42.743.324 lei, cât ar putea să se solicite a fi cifra de afaceri din activități similare cu cele care fac obiectul contractului atribuit.

În urma unui calcul simplu, cifra de afaceri medie pe ultimii 3 (trei) ani cerută, respectiv de 64.000.000 lei, are o valoare de aproximativ 1,5 ori mai mare decât cea pe care autoritatea contractantă ar fi putut să o solicite.

Prin cifra de afaceri impusă de autoritatea contractantă se instituie o cerință nu doar nelegală, ci și abuzivă, limitând astfel dreptul de participare la procedură a unui potențial ofertant, care poate că nu are cifra de afaceri rezultată din activitățile din domeniul aferent obiectului contractului, la valoarea impusă, dar care totuși

este capabil să susțină contractul ce urmează a fi atribuit. În acest sens, se încalcă atât principiile nediscriminării și proporționalității, care stau la baza atribuirii contractului, prevăzute de art. 2 alin. (2) lit. a) și lit. e) din OUG 34/..., precum și prevederile art. 178 alin. (2) din același act normativ.

b) Cu privire la experiența similară a ofertantului, conform prevederilor cuprinse la punctul III.2.3. a), cerința 1 din fișa de date, ofertantul trebuie să facă dovada că a prestat în ultimii 3 ani împliniți la data termenului limită pentru depunerea ofertei în cadrul a cel mult 3 contracte cumulate, servicii de natura și complexitatea celor prevăzute în caietul de sarcini, respectiv „serviciile similare prestate trebuie să aibă o valoare cumulată de cel puțin 64 milioane lei sau echivalent (rezultată exclusiv din activități de salubritate precum cele menționate la pct. III.2.1b2)”.

Contestatoarea observă, pe de o parte, că în fișa de date, lit. b2) nu există la pct. III.2.1., prin urmare activitățile de salubritate nu sunt enumerate la litera la care se face referire în fraza anterioară citată. Pe de altă parte, coroborând aspectul experienței similare obținute în cadrul a cel mult trei contracte cumulate prestate în ultimii 3 ani, cu valoarea anuală a contractului atribuit, contestatoarea consideră că, în condițiile în care valoarea anuală a contractului atribuit este de 21.371.662 lei, valoarea celor 3 contracte cumulate în ultimii 3 ani, nu poate fi mai mare decât valoarea anuală a contractului atribuit și anume 21.371.662 lei, orice solicitare suplimentară fiind abuzivă, restrictivă și excesivă.

c) În ceea ce privește condiția impusă prin fișa de date la punctul III.2.2. cerința 2, autoritatea contractantă a solicitat ofertantului să facă dovada la data deschiderii ofertelor, că va avea la data la care va semna contractul (dacă va fi desemnat câștigător) „disponibilități bănești, resurse reale negrevate de datorii sau linii de credit confirmate de bănci ori alte mijloace financiare suficiente pentru a realiza cash-flow, pentru o durată de minim 6 (șase) luni de derulare a contractului, în valoare de 5.000.000 lei sau echivalent (în altă valută) ce vor fi destinate necesităților prezentului contract, indiferent de obligațiile ce îi revin candidatului în cadrul altor contracte”.

Societatea contestatoare consideră că o asemenea cerință nu poate fi impusă decât ofertantului declarat câștigător și în niciun caz tuturor ofertanților în etapa de evaluare, deoarece pentru obținerea unei linii de credit, o companie trebuie să angajeze resurse financiare importante. Prin urmare, conform solicitărilor din documentația de atribuire, pot avea acces la procedură doar acei operatori care, fie dețin deja cash-flow-ul solicitat, fie au capacitatea financiară de a

investi într-o scrisoare bancară, pentru un contract viitor ipotetic, ceea ce restricționează/limitează, din start, accesul la procedura de achiziție publică a unui număr cât mai mare de operatori, fără a limita concurența, încălcându-se astfel prevederile art. 178 alin. 2 din OUG 34/....

Pe de altă parte, pornind de la definiția cash-flow-ului (diferența dintre încasări și plăți), trebuie avut în vedere că în condițiile în care momentul semnării contractului se poate produce după 2 luni sau 12 de la data depunerii ofertelor, în prezent nicio bancă din România nu poate cunoaște ce flux de numerar va avea o companie peste, de exemplu, 12 luni.

Al treilea argument în sprijinul celor menționate este dat de practica emiterii scrisorilor bancare. Banca emite un astfel de înscris doar pe baza situațiilor financiare întocmite până la momentul solicitării scrisorii. Pentru momentul viitor - acela al semnării contractului, banca își rezervă dreptul reanalizării indicatorilor economici ai ofertantului. Un contract ipotetic (nesemnat), ce va aduce cu siguranță, în viitor, încasări ofertantului, nu poate fi considerat un angajament cert al solicitantului scrisorii, în baza căruia banca să-i permită accesul la o linie de credit, cu mai multe luni înainte de evenimentul ipotetic viitor.

În plus, în etapa de calificare (de evaluare a ofertelor), un atare înscris din partea băncii, prin care acesta nu se obligă cu nimic față de ofertant, doar își rezervă dreptul unei analize viitoare, nu are nicio valoare juridică și nu ar fi util în faza următoare, aceea când s-a desemnat câștigătorul procedurii și urmează să se semneze contractul.

Având în vedere cele menționate, contestatoarea consideră util/eficient, ca în etapa de evaluare, să fie suficientă prezentarea unei declarații pe propria răspundere/angajament, prin care ofertantul se obligă să dețină cash-flow-ul solicitat, în cazul în care este desemnat câștigător, înainte de semnarea contractului.

În sprijinul celor menționate, ... invocă prevederile art. 11 alin. (2) din HG nr. 925/....

d) Privitor la garanția de participare, legat de mențiunea cuprinsă la punctul III.1.1.a) din fișa de date, conform căreia garanția de participare „se poate constitui în lei sau în valută la cursul de schimb BNR, valabil în cea de-a 3-a zi calendaristică înainte de data limită de depunere a ofertelor”, ... consideră că termenul extrem de scurt impus, la care se va determina echivalența leu/euro, de numai 3 zile calendaristice înainte de data limită a depunerii ofertelor, este restrictiv și îngreunează accesul ofertanților la procedură.

În acest sens, contestatoarea solicită Consiliului observarea faptului că pentru scrisorile de garanție constituite în valută, un asemenea termen la care să se determine echivalența leu/euro, presupune ca însăși obținerea scrisorii de garanție, să nu fie mai devreme de 3 zile înainte de data limită pentru depunerea ofertelor, fapt ce ar îngreuna depunerea unei oferte complete, mai ales pentru asocierile formate din mai mulți operatori economici, pentru care se impune, prin documentația de atribuire, ca respectiva garanție de participare să fie constituită în numele asocierii și să se menționeze că acoperă în mod solidar toți membrii grupului de operatori economici. De asemenea, trebuie luat în calcul și faptul că la această procedură pot participa și asocieri formate din membrii - persoane juridice străine, pentru care ar fi extrem de dificil întreprinderea unui asemenea demers într-un timp atât de limitat.

Având în vedere acestea, precum și principiul conform căruia nu trebuie restricționat și nici îngreunat accesul ofertanților la procedura de achiziție publică, societatea contestatoarea solicită Consiliului să dispună obligarea autorității contractante la stabilirea unui termen mult mai mare în care să se determine echivalența leu/euro pentru garanțiile de participare în valută străină sau la stabilirea ca echivalența leu/euro să se facă la data publicării anunțului de participare/concesionare, așa cum s-a cerut spre exemplu în fișa de date la punctul III 2.2. cerința 2, pentru documentația prin care se demonstrează resursele financiare necesare realizării cash-flow-ului primelor 6 luni de derulare a contractului în valoare de 5.000.000 lei sau echivalent (în altă valută). Astfel, se specifică pentru acest caz, că „pentru conversia în RON, dacă situațiile financiare sunt întocmite în altă monedă, se va lua în considerare cursul valabil din data publicării anunțului de participare”.

Ori, pentru o coerență a cerințelor din fișa de date, petenta consideră că ar fi oportun, ca în toate cazurile în care se determină echivalența leu/euro să se stabilească o singură dată de referință, iar printr-o asemenea măsură nu s-ar crea vreun dezechilibru în cadrul procedurii de atribuire sau vreun avantaj pentru vreo parte în detrimentul celeilalte și nici nu s-ar încălca prevederile legale aplicabile achizițiilor publice.

Cât privește mențiunea cuprinsă la punctul III.1.1.a) în fișa de date, conform căreia „garanția de participare trebuie constituită în numele asocierii și să se menționeze că acoperă în mod solidar toți membrii grupului de operatori economici”, contestatoarea consideră că o asemenea prevedere poate duce la multiple interpretări și eventuale viitoare contestații, care ar prelungi inutil și în detrimentul tuturor părților implicate, atribuirea contractului de delegare prin

concesiune a gestiunii serviciilor publice de colectare și transport a deșeurilor municipale în județul Bistrița, drept pentru care solicită Consiliului obligarea autorității contractante să specifice în fișa de date în mod clar că, în cazul ofertelor depuse de asocierile formate din mai mulți membrii, pentru care se impune ca respectiva garanție să acopere în mod solidar toți membrii grupului de operatori economici, garanția de participare să poată fi constituită în forma, cuantumul și termenul impus prin documentația de atribuire, în numele Asocierii, dar fără să se impună ca membrii grupului să aibe conturi deschise la aceeași bancă sau un cont bancar comun pentru constituirea respectivei garanții și nici ca o singură banca să garanteze pentru toți membrii asocierii.

Astfel, prin modul în care este formulată în prezent respectiva cerință din fișa de date:

- se poate înțelege că se admite doar un act emis de o singură bancă, conform căruia s-a constituit garanția de participare de toți membrii asocierii, care fie au conturi la aceeași bancă, fie au deschis un cont comun în vederea constituirii garanției, o asemenea cerință fiind nelegală și restrictivă;

- sau s-ar presupune ca respectiva garanție să fie emisă de o singură bancă, iar unul dintre membrii asocierii să-și asume cuantumul întregii garanții în numele tuturor membrilor grupului, fapt care ar contraveni principiilor/condițiilor convenite cu ceilalți membri ai asocierii prin Acordul de Asociere în care sunt stabilite atribuțiile și contribuțiile financiare/tehnice/profesionale ale fiecărei părți la îndeplinirea contractului de achiziție publică și sunt repartizate costurile proporțional cu cota de participare a fiecărui asociat;

- se restricționează depunerea unor garanții de participare emise în numele Asocierii în forma și termenul impus, însă emise de bănci diferite (acolo unde fiecare membru al asocierii este client), garanții care însumate să ducă la cuantumul cerut prin fișa de date.

- în acest sens, contestatoarea face mențiunea că fiecare bancă poate garanta doar pentru clienții săi, în numele asocierii, însă nu și în mod solidar pentru persoane juridice care nu figurează printre clienții săi.

În fapt, ... menționează că societatea sa intenționează să depună o ofertă conformă cu toate cerințele impuse de prevederile legislației specifice serviciului public de salubritate a localităților, iar prin promovarea prezentei contestații urmărește îndreptarea unor încălcări ale legii prin care îi sunt afectate drepturile la o licitație corectă și la posibilitatea câștigării acesteia.

Față de toate cele de mai sus, contestatoarea consideră că documentația de atribuire este nelegală și netemeinică, nefiind luate

În considerare prevederile legislației specifice serviciului public de salubritate a localităților și procedurilor aplicabile, prin urmare solicită, cu titlu principal, luarea măsurilor necesare pentru remedierea documentației de atribuire, iar în subsidiar, suspendarea procedurii până la realizarea remediilor solicitate.

În vederea soluționării contestației, Consiliul a solicitat autorității contractante, prin adresa nr. .../... 26.03.2014, în temeiul art. 274 din OUG nr. 34/..., transmiterea punctului de vedere cu privire la contestația depusă de

Prin adresa nr. .., înregistrată la CNSC cu nr. .., autoritatea contractantă a transmis punctul de vedere la contestația depusă de ... iar documentele solicitate au fost comunicate în data de 04.04.2014, fiind înregistrate cu nr. 10449.

..... ... prin punctul său de vedere, legat de aprecierile contestatoarei privind presupusa restricționare a participării la procedura de atribuire a contractului, respectiv aprecierile sale legate de nelegalitatea anumitor prevederi, precizează că modul în care contestatoarea înțelege să își întemeieze contestația arată necunoașterea unor prevederi de bază ale legislației în vigoare în materia achizițiilor publice. Astfel, scopul OUG nr. 34/..., așa cum este acesta formulat în art. 2 alin. (1) este precizat, în clar: „a) promovarea concurenței între operatorii economici” și „b) garantarea tratamentului egal și nediscriminarea operatorilor economici”, iar scopului criteriilor de calificare și selecție este definit în art. 7 din HG nr. 925/....

Referitor la modul de interpretare a cerințelor de calificare, autoritatea contractantă apreciază că, prin demersul său, contestatoarea nu face decât să *forțeze o interpretare convenabilă propriului interes*, fără a ține cont de litera legii, și punând, pe cale de consecință, sub semnul întrebării însăși competența legiutorului.

Totodată, apreciază că modul în care contestatoarea înțelege să își argumenteze opinia cu privire la aspectele contestate, prin imaginarea unor situații ipotetice și eludând cu bună știință prevederile legale în vigoare în materia achizițiilor publice, pune sub semnul întrebării scopul urmărit de contestatoare prin inițierea acestui demers, câtă vreme din modul de formulare transpare mai degrabă interesul personal decât dezideratul conformării la prevederile legale, fapt ilustrat, de altfel, chiar de solicitarea contestatoarei privind modificarea documentației de atribuire „conform susținerilor subscrisei”, adică ale contestatoarei însăși, și nu conform prevederilor legale aplicabile.

Pe fondul contestației, legat de cerința privind capacitatea economică și financiară, cuprinsă în cap. III.2.2. din fișa de date,

privind cifra medie de afaceri a ofertantului în domeniul de activitate aferent obiectului contractului pentru perioada 2011, 2012 și 2013, autoritatea contractantă precizează că, în formularea cerinței, respectiv la stabilirea cuantumului minim solicitat, a respectat întocmai prevederile legale aplicabile și consideră că afirmațiile contestatoarei sunt nefondate atât legal, cât și matematic, apreciind că aceasta încearcă, printr-un raționament să acrediteze ideea că, prin valoarea solicitată, cerința impusă ar fi „disproporționată” și „neconformă din punct de vedere legal”.

Astfel, autoritatea contractantă invocă dispozițiile art. 9 din HG nr. 925/... și Ordinul ANRMAP nr. 509/2011, menționând că în ambele acte normative, cerința privind valoarea cifrei de afaceri este raportată la valoarea estimată a contractului și nu la valoarea anuală a contractului, așa cum în mod eronat înțelege să își întemeieze argumentația contestatoarea, invocând în mod arbitrar o valoare („21.371.662 lei fără TVA”) care nu se regăsește nicăieri în cuprinsul documentației de atribuire.

Valoarea estimată a contractului ce urmează să fie atribuit este de 170.973.297 lei, fără TVA, valoare indicată în cap. II.2.1) „Cantitatea totală sau domeniul” din fișa de date.

Ori, valoarea solicitată pentru îndeplinirea cerinței de calificare privind cifra medie de afaceri a ofertantului pe ultimii trei ani (2011, 2012 și 2013), respectiv 64.000.000 lei, este inferioară „valorii estimate a contractului, multiplicată cu 2”, autoritatea contractantă conformându-se astfel întocmai prevederilor legale sus menționate.

Referitor la cerința privind capacitatea tehnică și/sau profesională, cuprinsă în cap. III.2.3.a) din fișa de date a concesiunii, în speță la experiența similară a ofertantului, respectiv la stabilirea nivelului minim solicitat pentru evaluarea modului de îndeplinire a cerinței, autoritatea contractantă a respectat întocmai prevederile legale aplicabile și consideră că afirmațiile contestatoarei sunt nefondate - atât legal, cât și matematic, apreciind că acesta încearcă, din nou printr-un raționament forțat și pur arbitrar, să acrediteze ideea că, prin valoarea solicitată, cerința impusă ar fi „abuzivă, restrictivă și excesivă”.

Astfel, valoarea estimată a contractului a fost stabilită în conformitate cu prevederile legale în vigoare în materia achizițiilor publice, respectiv art. 176 lit. c), art. ... alin. (1) și art. ... alin. (1) lit. c) din OUG nr. 34/..., art. 8 alin. (1) și art. 9 lit. a) din HG nr. 925/..., precum și art. 17 alin. (2) lit. c) din HG nr. 71/... pentru aprobarea Normelor de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii prevăzute în OUG nr. 34/....

După cum se poate observa, cerința privind valoarea cifrei de afaceri este raportată la valoarea estimată a contractului și nu la valoarea anuală a contractului, așa cum în mod eronat înțelege să își întemeieze argumentația contestatoarea, invocând în mod arbitrar o valoare („21.371.662 lei fără TVA”) care nu se regăsește nicăieri în cuprinsul documentației de atribuire.

Valoarea estimată a contractului ce urmează să fie atribuit este de 170.973.297 lei fără TVA, valoare indicată în cap. II.2.1) „Cantitatea totală sau domeniul” din fișa de date.

Valoarea solicitată pentru îndeplinirea cerinței de calificare privind serviciile similare prestate în ultimii 3 ani împliniți la data termenului limită pentru depunerea ofertei, în cadrul a cel mult 3 contracte cumulate, respectiv o valoare cumulată de cel puțin 64 milioane lei sau echivalent (rezultată exclusiv din activități de salubritate), este inferioară valorii estimate a serviciilor ce vor fi prestate în baza contractului care urmează să fie atribuit, autoritatea contractantă conformându-se astfel întocmai prevederilor legale sus menționate.

Referitor la aspectul semnalat de contestatoare cu privire la enumerarea activităților de salubritate, respectiv absența din fișa de date a pct. III.2.1.b2, la care, conform fișei, ar trebui să figureze respectiva enumerare, autoritatea contractantă precizează că este vorba despre o regretabilă eroare de tehnoredactare, precum și faptul că activitățile de salubritate la care face referire contestatoarea sunt enumerate la pct. II.2.1 din aceeași fișă de date. Autoritatea contractantă a hotărât să corecteze textul original al anunțului de participare prin intermediul eratei publicată în SEAP în data de 28.03.2014 cu nr. 52465.

În fișa de date la punctul III.2.2 - Capacitatea economică și financiară, Cerința 2, s-au solicitat următoarele:

„Informații și/sau nivel(uri) minim (e) necesare pentru evaluarea respectării cerințelor menționate

„Disponibilități bănești, resurse reale negrevate de datorii sau linii de credit confirmate de bănci ori alte mijloace financiare suficiente pentru a realiza cash-flow, pentru o durată de minim 6 (șase) luni de derulare a contractului, în valoare de 5.000.000 lei sau echivalent (în altă valută) ce vor fi destinate necesităților prezentului contract, indiferent de obligațiile ce îi revin Candidatului în cadrul altor contracte”,

iar ca Modalitate de îndeplinire s-a solicitat:

„Orice document specific autorității competente din România sau țară de origine prin care să se demonstreze că în momentul semnării contractului va avea disponibilitate sau acces la active

lichide, linii de creditare sau alte instrumente financiare suficiente pentru a îndeplini fluxul de numerar pentru servicii potrivit contractului pentru o durată de 6 luni, indiferent de obligațiile ce îi revin ofertantului în cadrul altor Contracte. Notă: Pentru conversia în RON, dacă situațiile financiare sunt întocmite în altă monedă, se va lua în considerare cursul valabil din data publicării anunțului de participare (www. bnr. ro)”.

Autoritatea contractantă susține că această cerință a fost stabilită și solicitată în conformitate cu prevederile legale în vigoare, respectând inclusiv prevederile art. 2 alin. 2 lit. a) - f) din OUG nr. 34/..., fiind relevantă și direct proporțională în raport cu natura și complexitatea contractului ce urmează a fi atribuit

Impunerea sumei de minim 5.000.000 lei sau echivalent, pentru disponibilități bănești, resurse reale negrevate de datorii sau linii de credit, a fost stabilită în conformitate cu prevederile Ordinului Președintelui ANRMAP nr. 509/2011: (valoare estimată contract/ perioada derulare contract) x perioada solicitată de 6 luni până când se estimează prima încasare de către contractant, în baza contractului.

În ceea ce privește afirmația contestatoarei, potrivit căreia „cerința nu poate fi impusă decât ofertantului declarat câștigător și în niciun caz tuturor ofertanților în etapa de evaluare, autoritatea contractantă declară că au fost respectate prevederile legale în momentul stabilirii cerinței, prin urmare consideră necesară demonstrarea îndeplinirii cerinței sus menționate la momentul depunerii ofertei.

Potrivit fișei de date, ca modalitate de îndeplinire a cerinței s-a solicitat prezentarea „oricărui document specific autorității competente din România sau țara de origine prin care să se demonstreze că în momentul semnării contractului va avea disponibilitate sau acces la active lichide, linii de creditare sau alte instrumente financiare suficiente pentru a îndeplini fluxul de numerar pentru servicii potrivit contractului pentru o durată de 6 luni, indiferent de obligațiile ce îi revin ofertantului în cadrul altor contracte”.

Prin urmare, autoritatea contractantă precizează că nu a restricționat participarea posibililor operatori economici la prezenta procedură, nesolicitând exclusiv un document emis de o societate bancară.

Mai mult decât atât, autoritatea contractantă a solicitat prezentarea oricărui document relevant din care să rezulte că în momentul semnării contractului ofertantul va avea disponibilitate sau acces la active lichide, linii de creditare sau alte instrumente

financiare suficiente pentru a îndeplini fluxul de numerar pentru servicii potrivit contractului pentru o durată de 6 luni, în valoare de 5.000.000 lei, indiferent de obligațiile ce îi revin ofertantului în cadrul altor contracte.

În ceea ce privește mențiunea din fișa de date, conform căreia garanția de participare „se poate constitui în lei sau în valută la cursul de schimb BNR, valabil în cea de-a 3 a zi calendaristică înainte de data limită de depunere a ofertelor”, analizând argumentele invocate de contestatoare, autoritatea contractantă a luat ca măsură de remediere stabilirea valabilității cursului de schimb BNR lei/altă valută la data publicării anunțului de participare și corectarea textului original al anunțului de participare prin intermediul eratei publicată în SEAP în data de 28.03.2014 cu nr. 52465.

Cu privire la cerința solicitată în fișa de date la punctul III.1.1.a) Garanție de participare: „În cazul depunerii ofertei în asociere, garanția de participare trebuie constituită în numele asocierii și să se menționeze că acoperă în mod solidar toți membrii grupului de operatori economici”, autoritatea contractantă precizează că aceasta a fost greșit interpretată de contestatoare în ceea ce privește modalitatea de emiteră a acesteia. Astfel garanția de participare trebuie emisă de o instituție bancară conform prevederilor art. 42 alin. (1) din HG nr. 71/..., și nu este necesar ca membrii asocierii să aibă un cont comun deschis la o bancă sau aceștia să aibă conturi la aceeași bancă în vederea constituirii garanției de participare, așa cum în mod eronat interpretează contestatoarea. Solicitarea contestatoarei de a prezenta mai multe garanții de participare care să fie emise de bănci diferite și care însumate să atingă cunatumul solicitat prin fișa de date, contravine prevederilor legale în vigoare referitoare la angajarea răspunderii solidare a tuturor membrilor asocierii. Cerința privind garanția de participare se aplică tuturor operatorilor economici (unic oferant sau grup de operatori economici) indiferent de forma în care aceștia intenționează să participe la prezenta procedură. Așadar, în cazul în care autoritatea contractantă ar da curs solicitării contestatoarei privind modalitatea de emiteră a garanției de participare, ar conduce la favorizarea grupurilor de operatori economici în detrimentul operatorilor economici care intenționează să participe individual la această procedură.

Potrivit fișei de date, secțiunea III.1.3 „Forma juridică pe care o va lua grupul de operatori economici căruia i se atribuie contractul” este de asociere conform art. 44 alin. (1) din OUG nr. 34/....

Totodată, în fișa de date, cap III.2.3 a) „Informații despre subcontractanții/asociații”, este prevăzut faptul că „Ofertantul are obligația de a preciza partea/părțile din contract pe care acesta

urmează să le subcontracteze, datele de recunoaștere ale subcontractanților propuși și acordul acestora în cazul unei asocieri se va prezenta formularul nr. 4.4, anexa și un Acord de asociere (formularul D3), care va trebui legalizat de asocieria câștigătoare, în forma agreată de asociați, înainte de semnarea contractului, în care să se menționeze că toți asociații își asumă răspunderea colectivă și solidară pentru îndeplinirea contractului, ca liderul asociației este împuternicit să se oblige și să primească instrucțiuni în numele tuturor asociațiilor și este răspunzător în nume propriu și în numele Asocierii pentru îndeplinirea contractului”.

În consecință, solicitarea angajării răspunderii solidare în cazul unui grup de operatori economici are rolul de a proteja autoritatea contractantă față de riscul unui eventual comportament necorespunzător al vreunuia dintre membrii grupului de operatori economici, pe întreaga perioadă derulată până la încheierea contractului în cauză, și nicidecum de a restricționa participarea operatorilor economici interesați la prezenta procedură.

Având în vedere cele de mai sus, autoritatea contractantă consideră că principiile care stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică conform art. 2 din OUG nr. 34/... au fost respectate.

Analizând susținerile contestatoarelor și ale autorității contractante, prin prisma documentelor depuse de acestea la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

..... ... a inițiat procedura de licitație deschisă, în vederea atribuirii contractului având ca obiect *Delegare prin concesionare a gestiunii serviciilor publice de colectare și transport al deșeurilor municipale în județul ...* coduri CPV: 90500000-2 – Servicii pentru deșeuri menajere și deșeurile (Rev.2), 90511000-2 – Servicii de colectare a deșeurilor menajere (Rev.2), 90511400-6 – Servicii de colectare a hârtiei (Rev.2) și 90512000-9 – Servicii de transport de deșeuri menajere (Rev.2), prin publicarea în SEAP a anunțului de concesionare nr. ... din Din informațiile anunțului de concesionare rezultă că valoarea estimată a contractului de concesiune ce urmează a se atribui este de 170.973.297 lei, fără TVA, iar termenul de depunere a ofertelor este stabilit la 08.05.2014.

Din analiza textului contestațiilor, Consiliul constată că ... și ... au formulat critici împotriva documentației de atribuire, solicitând, în principal, obligarea autorității contractante la modificarea documentației de atribuire și, în subsidiar, suspendarea procedurii până la realizarea remediilor solicitate.

Capătul de cerere privind suspendarea procedurii a fost respins ca nefondat prin decizia nr. ...

În referire la contestația nr. ... înregistrată la CNSC sub nr. ... depusă de ... procedând la verificarea respectării termenului legal de depunere a ei, în contextul ridicării de către autoritatea contractantă, a excepției tardivității sale, Consiliul constată că societatea contestatoare a luat cunoștință de actul pe care îl reclamă (documentația de atribuire) la data de, data publicării acesteia în SEAP. Așadar, reprezintă data la care se va raporta termenul legal de depunere a contestației, stabilit în textul art. 256² alin. (1) lit. a) și alin. (2) din ordonanța de urgență privind achizițiile publice.

Conform acestui text legal, în cazul în care valoarea estimată a contractului care urmează să fie atribuit este egală sau mare decât pragurile valorice prevăzute la art. 55 alin. (2), contestațiile pot fi depuse în cel mult zece zile, începând cu cea următoare luării la cunoștință de către contestatoare de actul autorității contractante pe care aceasta îl consideră nelegal.

Astfel, socotind termenul conform dispozițiilor procedurale aplicabile [art. 3 lit. z) din ordonanță], se constată că acesta nu a fost respectat în ceea ce privește transmiterea contestației la autoritatea contractantă, ultima zi pentru depunerea contestației împotriva comunicării rezultatului procedurii fiind luni, ...

Prin adresa nr., autoritatea contractantă a invocat tardivitatea contestației motivat de faptul că nu a primit din partea contestatoarei decât o *Notificare* cu privire la intenția depunerii unei contestații la CNSC fără a primi un exemplar al acesteia.

Prin adresa nr., înregistrată la CNSC cu nr. 9866/31.03.2014, contestatoarea susține că în același plic cu notificarea ar fi transmis autorității contractante și un exemplar al contestațiilor respectând dispozițiile art. art. 271 alin. (1) din OUG nr. 34/....

Potrivit prevederilor art. 271 alin. (1) din OUG nr. 34/..., cu modificările și completările ulterioare, sub sancțiunea respingerii contestației ca tardivă, aceasta se înaintează atât Consiliului, cât și autorității contractante, nu mai târziu de expirarea termenelor prevăzute la art. 256² ordonanță.

Analizând cuprinsul notificării transmise autorității contractante, nr. 199/... Consiliul constată că, în adresa nr. 199/... reprezentând *Notificare*, transmisă la aceeași dată ca și contestația transmisă la CNSC cu nr. ... se menționează intenția de a sesiza Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor că procedura demarată de autoritatea contractantă aduce atingere drepturilor sale de proprietate deținute. Nicăieri în cuprinsul acesteia nu se menționează că un astfel de document (contestația) există ori că *Notificarea* sa este însoțită și de

o copie a contestației care se intenționează a fi transmisă sau care a fost transmisă Consiliului.

Documentele depuse de contestatoare nu fac dovada decât că a transmis autorității contractante un plic și nu relevă conținutul acestuia. Autoarea contestației susține doar că plicul transmis autorității contractante conținea *Notificarea* și o copie a contestației, cu toate că nu aduce dovezi care să confirme această situație.

Notificarea transmisă autorității contractante nu denotă decât intenția sa de a depune o contestație, afirmația ei nefiind de natură a acoperi obligațiile ce rezultă conform dispozițiile legale amintite, respectiv înaintarea contestației atât Consiliului, cât și autorității contractante, în termenul legal de 10 zile stabilit la art 256² alin. (1) lit. a) din ordonanță.

Așadar, raportat la normele arătate, coroborat cu art. 278 alin. (1) și (5) din ordonanță și e art. 248 C. proc. civ., Consiliul reține incidența tardivității reclamării prevederilor documentației de atribuire, contestația urmând a fi respinsă ca atare, fără a se pronunța asupra altor excepții și a fondului cauzei.

Având în vedere dispozițiile art. 278 alin. (7) din OUG nr. 34/..., cu modificările și completările ulterioare, potrivit cărora „Consiliul poate lua act oricând, în cursul soluționării contestației, de renunțarea la aceasta de către contestator”, Consiliul urmează să ia act de renunțarea la contestația nr. ... înregistrată la CNSC sub nr. ... formulată de ... în contradictoriu cu

În referire la contestația înaintată de ... prin care sunt atacate o parte dintre cerințele de calificare stabilite de autoritatea contractantă prin documentația de atribuire, Consiliul constată temeinicia, în parte, a criticilor.

În ceea ce privește cifra de afaceri, Consiliul constată că, în fișa de date a achiziției, la pct. III.2.2 - Capacitatea economică și financiară, autoritatea contractantă a prevăzut că: *Cifra medie de afaceri a ofertantului în domeniul de activitate aferent obiectului contractului (individual sau asociere de operatori economici) pentru perioada 2011, 2012 și 2013 trebuie să fie echivalentul a cel puțin 64 milioane lei.*

În fișa de date, La punctul II.3 - *DURATA CONTRACTULUI/ACORDULUI CADRU/SAD SAU TERMENUL PENTRU FINALIZARE*, autoritatea contractantă a prevăzut o durată a contractului de 96 de luni de la data atribuirii contractului/emiterii ordinelor de începere a serviciilor sau lucrărilor, pentru ca la pct. II.2.1 - *Cantitatea totală sau domeniul* să prevadă o valoare estimată a contractului de concesiune de 170.973.297 lei.

Tot la pct. II.2.1, autoritatea contractantă a prevăzut următoarele: *Serviciile concesionate de către Autoritatea Contractantă includ colectarea deșeurilor municipale, inclusiv a deșeurilor toxice periculoase din deșeurile menajere, cu excepția celor cu regim special, din zona deservită, precum și transportul acestora la unitățile de compostare/depozitare, respectiv unitatea de sortare a materialelor reciclabile.*

Concesionarul va presta următoarele activități componente ale serviciului de salubritate:

- Colectarea și transportul deșeurilor menajere care provin de la populație precum și a deșeurilor similare celor menajere care provin din comerț, servicii, industrie, instituții, organizații non-profit; liber-profesioniști din aria de deservire, inclusiv a deșeurilor toxice periculoase din deșeurile menajere, cu excepția celor cu regim special;

- Colectarea și transportul deșeurilor reciclabile precolectate separat (hârtie și carton, plastic și metal, sticlă) de la populație, precum și a deșeurilor reciclabile care provin din comerț, servicii, industrie, instituții, organizații non-profit, liber-profesioniști din aria de deservire;

- Colectarea și transportul deșeurilor rezultate din activitatea de construcții și demolări și eliminarea deșeurilor provenite din gospodăriile populației, instituții și agenți economici generate de activitatea de reamenajare și reabilitare interioară a imobilelor din aria de deservire;

- Colectarea și transportul deșeurilor voluminoase provenite de la populație, instituții publice și agenți economici, neasimilabile celor menajere (mobilier, deșeuri de echipamente electrice și electronice etc.).

Consiliul în soluționarea contestației are în vedere că, legat de cifra de afaceri, legiuitorul a stabilit la art. 9 lit. b) din HG nr. 925/... următoarele: *În sensul prevederilor art. 8 alin. (1), se prezumă că cerințele minime de calificare sunt disproporționate în raport cu natura și complexitatea contractului de achiziție publică ce urmează să fie atribuit, dacă se impune îndeplinirea unor condiții cum ar fi: b) valoarea cifrei de afaceri a operatorului economic să fie mai mare decât valoarea estimată a contractului, multiplicată cu 2.*

De asemenea, Consiliul are în vedere că, potrivit Notei justificative privind valoarea estimată a contractului nr. 51/08.01.2014, valoare estimată a contractului de 170.973.297 lei este rezultatul însumării valorilor aferente fiecăruia dintre cei 8 ani avuți în vedere drept durată a contractului, valori ce diferă de la un

an la altul funcție de cantitățile de deșeuri estimate a se colecta și tariful aferent.

Plecând de la modul de stabilire a valorii estimate, cu luarea în considerare a faptului că serviciile prestate sunt aceleași de la an la an, Consiliul consideră că valoarea cifrei de afaceri pentru cei trei ani ar trebui raportată la maximumul valorii aferente prestării serviciilor pentru un an. Astfel, orice valoare stabilită peste dublul celei mai mari valori anuale de 24.005.092 lei (conform notei amintite), poate fi considerată ca fiind disproporționată în raport cu natura și complexitatea contractului de achiziție publică. Însursumarea contravalorii estimate a unor servicii pentru o perioadă de 8 ani nu poate fi raportată la media a 3 ani pentru stabilirea pragului cifrei de afaceri, fără încălcarea principiilor care stau la baza achizițiilor publice stipulate la art. 2 alin. (2) din OUG nr. 34/.... Procedând astfel, autoritatea contractantă nu face altceva decât să impună condiții care restricționează, în mod artificial, participarea operatorilor economici la procedura de față.

În acest sens, prezintă relevanță dispozițiile art. 7 și 8 din HG nr. 925/..., care definesc scopul cerințelor de calificare și modul de stabilire a acestora:

- art. 7. - *Criteriile de calificare și selecție, astfel cum sunt prevăzute la art. 176 din ordonanța de urgență, au ca scop demonstrarea potențialului tehnic, financiar și organizatoric al fiecărui operator economic participant la procedură, potențial care trebuie să reflecte posibilitatea concretă a acestuia de a îndeplini contractul și de a rezolva eventualele dificultăți legate de îndeplinirea acestuia, în cazul în care oferta sa va fi declarată câștigătoare.*

- art. 8. - (1) *Autoritatea contractantă nu are dreptul de a restricționa participarea la procedura de atribuire a contractului de achiziție publică prin introducerea unor cerințe minime de calificare, care:*

a) nu prezintă relevanță în raport cu natura și complexitatea contractului de achiziție publică ce urmează să fie atribuit;

b) sunt disproporționate în raport cu natura și complexitatea contractului de achiziție publică ce urmează să fie atribuit.

(2) *Atunci când impune cerințe minime de calificare referitoare la situația economică și financiară ori la capacitatea tehnică și/sau profesională, astfel cum este prevăzut la art. 178 alin. (1) din ordonanța de urgență, autoritatea contractantă trebuie să fie în măsură să motiveze aceste cerințe, elaborând în acest sens o notă justificativă care se atașează la dosarul achiziției.*

Raportat la aceste prevederi legale și analizând Nota justificativă nr. 53/08.01.2014, prin care autoritatea contractantă a

stabilit criteriile de calificare și selecție cuprinse în documentația de atribuire, Consiliul constată că valoarea stabilită de autoritatea contractantă pentru cifra de afaceri solicitată, de 64.000.000 lei, este una arbitrară, reținând doar că această valoare este mai mică decât valoarea estimată multiplicată cu 2.

Din informațiile existente în cadrul acestei note nu rezultă care este scopul urmărit de autoritatea contractantă prin formularea acestei cerințe (este aparent unul pur informativ: *dorește ca prin cerința solicitată, ofertanții să demonstreze că situația economico-financiară a acestora are legătură cu experiența în domeniul de activitate supus concesiunii*) și nici cum și ce a determinat-o să stabilească acest prag și nu unul mai permisiv, fiind lipsită de relevanță, pe de o parte, și disproporționată, pe de altă parte, pentru derularea contractului de concesiune, orice comparație a unei valori a cifrei medii de afaceri, raportată la o valoare rezultată din însumarea valorilor pentru 8 ani.

Contrar celor susținute de autoritatea contractantă, chiar dacă valoarea de referință se raportează la valoarea estimată a contractului aceasta nu înseamnă că în situații ca acestea (concesiune de servicii) poate stabili orice valoare, funcție de propria voință. Acest raționament, precum cel al autorității contractante este emis prin omiterea scopului cerințelor de calificare care nu este acela de restricționare a participării la procedura de atribuire, respectiv scopului legislației în materia achizițiilor publice de promovare a concurenței între operatorii economici, de garantare a tratamentului egal și nediscriminarea operatorilor economici, ori de asigurare a transparenței și integrității procesului de achiziție publică.

Având în vedere rolul cerințelor de calificare, obiectul și complexitatea contractului ce se dorește a se atribui, Consiliul stabilește că pentru acest indicator autoritatea contractantă trebuie să stabilească o valoare cel mult egală cu valoarea anuală cea mai mare luată în considerare la stabilirea valorii estimate, multiplicată cu 2.

Aceiași este situația și în ceea ce privește cerința fișei de date de la pct. III.2.3.a) *Capacitatea tehnică și/sau profesională*, cu privire la experiența similară pentru care autoritatea contractantă a solicitat: *Ofertantul trebuie să facă dovada că a prestat în ultimii 3 ani împliniți la data termenului limită pentru depunerea ofertei în cadrul a cel mult 3 contracte cumulate, servicii de natura și complexitatea celor prevăzute în caietul de sarcini, respectiv: Serviciile similare prestate trebuie să aibă o valoare cumulată de cel puțin 64 milioane lei sau echivalent (rezultată exclusiv din activități de salubritate precum cele menționate la pct. III.2.1.b2). Valoarea*

minimă care va fi luată în considerare este: fie valoarea totală a serviciilor în cazul în care ofertantul a acționat/acționează ca unic contractant, fie o parte din valoarea totală a serviciilor corespunzătoare cu cota sa parte din participarea la asociere, în cazul în care ofertantul a fost membru al unei asocieri de operatori economici.

În această situație sunt considerate relevante dispozițiile art. 9 lit. a) din HG nr. 925/...: În sensul prevederilor art. 8 alin. (1), se prezumă că cerințele minime de calificare sunt disproporționate în raport cu natura și complexitatea contractului de achiziție publică ce urmează să fie atribuit, dacă se impune îndeplinirea unor condiții cum ar fi: a) suma valorilor/cantităților de produse furnizate, servicii prestate și lucrări executate, incluse în contractul/contractele prezentat/prezentate de către operatorul economic ca dovadă a experienței lui similare, să fie mai mare decât valoarea/cantitatea de produse/servicii/lucrări ce vor fi furnizate/prestate/executate în baza contractului care urmează să fie atribuit.

Astfel, având în vedere că valoarea estimată este stabilită pe baza unor cantități anuale pentru deșeurile ce trebuie colectate și tariful aferent, Consiliul constată că valoarea de 64.000.000 lei este arbitrară. Pe de altă parte, nota justificativă întocmită pentru stabilirea cerințelor de calificare, mai sus menționată, nu denotă relevanța pragului stabilit de autoritatea contractantă în condițiile în care valoarea estimată este stabilită prin cumularea valorilor aferente cantităților de deșeuri colectate pe parcursul a 96 de luni (8 ani), iar pentru cea mai mare cantitate de deșeuri preconizată a se colecta într-un an valoarea ei este de 24.005.092 lei.

Este evident că pragul stabilit de autoritatea contractantă, raportat la obiectul și complexitatea contractului, este lipsit de relevanță pentru dovedirea experienței similare deoarece nu se poate aprecia că un operator economic care a prestat servicii de colectare deșeuri în valoare de 24.000.092 lei nu poate presta contractul ce se dorește a fi încheiat prin derularea procedurii de față.

Prin urmare, Consiliul stabilește că pentru acest indicator autoritatea contractantă trebuie să stabilească o valoare cel mult egală cu valoarea anuală cea mai mare luată în considerare la stabilirea valorii estimate.

Atât în ceea ce privește cifra de afaceri, cât și în ceea ce privește valoarea serviciilor solicitate pentru experiența similară, Consiliul consideră că procedând la cumularea valorilor anuale pentru fiecare dintre cei 8 ani, valori obținute pe baza cantităților de deșeuri preconizate a fi colectate și tarifele aferente, repetitiv în fiecare an, se obține doar valoarea estimată a contractului, iar pragurile ce

trebuie îndeplinite pentru a dovedi capacitatea de îndeplinire a acestuia ar trebui raportate la valoarea cea mai mare aferentă unui an. Fiind un proces repetitiv, prevederile legale trebuie aplicate la valoarea anuală cea mai mare pentru ca cerințele de calificare să nu devină disproporționate și restrictive, pentru a nu conduce la restricționarea participării operatorilor economici la procedura de atribuire.

În referire la criticile contestatoarei privind inexistența pct. III.2.1.b2 prezent în formularea cerinței legate de experiența similară, Consiliul constată că autoritatea contractantă a remediat fișa de date în acest sens, publicând în SEAP, la data de ... documentul intitulat *Măsurile remediere C&T*, respectiv anunțul de tip erată nr. 52465/01.04.2014, motiv pentru care sunt considerate rămase fără obiect.

În ceea ce privește criticile contestatoarei legate de cerința fișei de date, pct. III.2.2 - *Capacitatea economică și financiară*, respectiv: *Disponibilități bănești, resurse reale negrevate de datorii sau linii de credit confirmate de bănci ori alte mijloace financiare suficiente pentru a realiza cash-flow, pentru o durată de minim 6 (șase) luni de derulare a contractului, în valoare de 5.000.000 lei sau echivalent (în alta valută) ce vor fi destinate necesităților prezentului contract, indiferent de obligațiile ce îi revin Candidatului în cadrul altor contracte*, Consiliul constată lipsa de temei a criticilor.

În acest sens, Consiliul a avut în vedere că, legat de modalitatea de îndeplinire a cerinței, autoritatea contractantă a prevăzut posibilitatea prezentării oricărui document prin care să se demonstreze că în momentul semnării contractului va avea disponibilitate sau acces la active lichide, linii de creditare sau alte instrumente financiare suficiente pentru a îndeplini fluxul de numerar pentru servicii potrivit contractului pentru o durată de 6 luni, indiferent de obligațiile ce îi revin ofertantului în cadrul altor contracte.

De asemenea, Consiliul consideră relevante următoarele prevederi ale Ordinului președintelui ANRMAP nr. 509/2011 (formulare apreciată ca fiind nerrestrictivă) cu privire la constituirea cash-flow-ului : *Declarații bancare corespunzătoare sau, după caz, dovezi privind asigurarea riscului profesional:*

1. Ofertantul trebuie să demonstreze că, la momentul semnării contractului, va avea acces la sau are disponibile resurse reale, negrevate de datorii, linii de credit confirmate de bănci ori alte mijloace financiare suficiente pentru a realiza cash-flow de execuție a lucrării pentru perioada precizată.

NOTE: - Suma respectivă poate fi imobilizată pentru realizarea contractului în cazul ofertei câștigătoare. - Autoritatea contractantă nu are dreptul de a limita îndeplinirea cerinței prin impunerea prezentării unui/unor anumit/anumite document/documente. - Disponibilitatea de susținere a lucrării, indiferent sub ce formă este cerută, va trebui să conțină suma și perioada. - Suma solicitată, pentru a nu fi considerată restrictivă, se va calcula după formula: (valoare estimată contract/perioadă derulare contract) X perioada solicitată de autoritatea contractantă = S S = suma sau plafonul maximă/maxim impusă/impus.

Consiliul consideră că formularea autorității contractante este în conformitate cu prevederile Ordinului președintelui ARMAP citate anterior.

De asemenea, Consiliul are în vedere că ANRMAP a emis notificarea nr. 149/24.09.2013, prin care a actualizat modalitatea de completare a fișei de date a achiziției, prin care a adus precizări legate de modul de stabilire a acestei cerințe.

Raportat la aceste prevederi, precum și la dispozițiile coroborate ale OUG nr. 34/... cu cele ale HG nr. 925/..., Consiliul constată că autoritatea contractantă are dreptul de a stabili o astfel de cerință, de a solicita prezentarea de dovezi care să ateste deținerea de disponibilități bănești/mijloace financiare reale, negravate de datorii, participanților și că, prin criticile aduse, contestatoarea nu a adus niciun argument legat de nelegalitatea acestei cerințe.

Autoritatea contractantă a precizat că această sumă trebuie imobilizată doar în cazul în care oferta este declarată câștigătoare, la momentul depunerii ofertei participanții trebuind să dețină/să aibă acces la această sumă cu precizarea posibilității imobilizării ei în anumite condiții. Ori, solicitarea contestatoarei de a accepta pentru dovedirea îndeplinirii cerinței prezentare unei declarații pe propria răspundere/angajament prin care ofertantul să se obligă să dețină cash-flow-ul solicitat, dacă este desemnat câștigător, înainte de semnarea contractului nu poate fi impusă autorității contractante, fiind la latitudinea sa.

Mai mult decât atât, Consiliul constată că însăși contestatoarea nu indică existența unei nelegalități în formularea cerinței de către autoritatea contractantă, ci consideră utilă/eficientă acceptarea îndeplinirii cerinței în modalitatea propusă de ea.

Prin urmare, Consiliul va respinge solicitările contestatoarei legate de acest aspect ca nefondate.

În ceea ce privește garanția de participare solicitată de autoritatea contractantă, Consiliul constată că, în fișa de date a achiziției, la pct. III.1.1.a) *Garanție de participare*, autoritatea

contractantă a prevăzut că: *Garanția de participare este de 1.000.000 lei și se poate constitui în lei sau în valută la cursul de schimb BNR, valabil în cea de-a 3-a zi calendaristică înainte de data limita de depunere a ofertelor. (...) În cazul depunerii ofertei în asociere, garanția de participare trebuie constituită în numele asocierii și să se menționeze că acoperă în mod solidar toți membrii grupului de operatori economici (...).*

Prin documentul intitulat *Măsurile remediere C&T*, publicat de autoritatea contractantă în SEAP la data de ... respectiv anunțul de tip erată nr. 52465/01.04.2014, autoritatea contractantă a achiesat la criticile contestatoarei legate de data stabilită pentru cursul BNR precizat pentru constituirea garanției de participare, după cum urmează: „*Garanția de participare este de 1000000 lei și se poate constitui în lei sau în valută la cursul de schimb BNR, valabil în cea de-a 3-a zi calendaristică înainte de data limită de depunere a ofertelor.*”, se va citi: *Garanția de participare este de 1000000 lei și se poate constitui în lei sau în valută la cursul de schimb BNR de la data publicării anunțului de concesiune.*

Pentru acest motiv, Consiliul constată că sunt rămase fără obiect criticile petentei cu privire la acest aspect.

Cât privește criticile aduse modului de formulare a cerinței privind garanția de participare ce trebuie depusă în cazul unei asocieri, Consiliul constată că sunt lipsite de temei.

În acest sens, Consiliul a avut în vedere prevederile coroborate ale art. 43¹ alin. (1) din OUG nr. 34/..., cu cele ale art. 84 din HG nr. 925/....

În condițiile în care calitatea de ofertant este deținută de o asociere este evident că garanția de participare constituită de aceasta trebuie să protejeze autoritatea contractantă de un eventual comportament necorespunzător al întregii asocierii în asamblul său și, implicit, al fiecărui membru al asocierii.

Consiliul nu poate reține afirmațiile contestatoarei cu privire la caracterul cerinței în cauză în condițiile în care autoritatea contractantă a prevăzut această cerință cu respectarea prevederilor legale aplicabile.

Orice apreciere cu privire la eventuala conduită a autorității contractante asupra acestui aspect, la acest moment, este prematur formulată, susținerile contestatoarei cu privire la înțelesul cerinței privitoare la constituirea garanției de participare neputând fi apreciate decât ca având un caracter speculativ lipsit de temeinicie.

În aceste condiții, în temeiul art. 278 alin. (2) și (4) din OUG nr. 34/..., Consiliul va admite contestația formulată de ... în contradictoriu cu și va obliga autoritatea contractantă să

modifice documentația de atribuire, în sensul celor prevăzute în motivare, în termen de 10 zile de la primirea deciziei. Modificările vor fi publicate în SEAP în cadrul aceluiași termen.

PREȘEDINTE COMPLET

...

MEMBRU COMPLET,

...

...

MEMBRU COMPLET,

Redactată în 5 exemplare originale, conține 26 pagini.