C.N.S.C.

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, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. ...
Data: ...

Prin contestația nr...., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr...., depusă de ..., cu sediul în ...., în calitate de lider al asocierii formată din ... - ..., reprezentată legal prin director general Jorge Rodrigues şi convenţional prin avocat .... unde solicită comunicarea tuturor actelor de procedură, împotriva adresei nr...., reprezentând comunicarea rezultatului procedurii, emisă de ..., cu sediul în ...., în cadrul procedurii de atribuire, prin licitație deschisă, a contractului de concesionare având ca obiect ***„....,*** coduri CPV: ...., s-au solicitat următoarele:

„- în temeiul prevederilor art. 26 alin. 2 lit. a) din Legea 101/2016, anularea adresei de comunicare, înregistrată la autoritatea contractantă sub nr...., respectiv revocarea în parte a raportului procedurii nr...., în partea ce priveşte oferta depusă de asocierea .....;

- în temeiul prevederilor art. 26 alin. 2 lit. c) din Legea 101/2016, obligarea autorităţii contractante la reevaluarea ofertei depuse de asocierea ...cu respectarea dispoziţiilor legale din materia concesiunilor respectiv cu respectarea documentaţiei de concesiune;

- în temeiul prevederilor art. 26 alin. 9 din OUG 34/2006, obligarea autorităţii contractante la plata cheltuielilor ocazionate de judecarea prezentei contestaţii constând în onorariu avocaţial”.

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

Prin contestația înregistrată sub numărul de mai sus, ... critică adresa nr...., de comunicare a rezultatului procedurii, prin care i s-a adus la cunoștință că oferta sa a fost declarată admisibilă, dar necâștigătoare, clasându-se pe locul 2, pentru lotul 4, emisă de către ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii mai sus amintite, solicitând următoarele:

„- în temeiul prevederilor art. 26 alin. 2 lit. a) din Legea 101/2016, anularea adresei de comunicare, înregistrată la autoritatea contractantă sub nr...., respectiv revocarea în parte a raportului procedurii nr...., în partea ce priveşte oferta depusă de asocierea .....;

- în temeiul prevederilor art. 26 alin. 2 lit. c) din Legea 101/2016, obligarea autorităţii contractante la reevaluarea ofertei depuse de asocierea ...cu respectarea dispoziţiilor legale din materia concesiunilor respectiv cu respectarea documentaţiei de concesiune;

- în temeiul prevederilor art. 26 alin. 9 din OUG 34/2006, obligarea autorităţii contractante la plata cheltuielilor ocazionate de judecarea prezentei contestaţii constând în onorariu avocaţial”.

În motivarea contestației, precizând că a îndeplinit procedura notificării prealabile, ... susține că oferta depusă de ofertantul declarat câştigător, asocierea ..., trebuia respinsă, ca inacceptabilă, în temeiul art.89 alin.2 lit.b din HG nr.867/2016, pentru neîndeplinirea tuturor criteriilor de calificare din fișa de date a achiziţiei, cât și a dispoziţiilor art.87 alin.5 din acelaşi act normativ, întrucât răspunsurile la solicitările de clarificări sunt neconcludente.

Contestatorul arată, în susținere, că asocierea desemnată câștigătoare nu a făcut dovada îndeplinirii cerinței 9 privind experiența similară, prevăzută la cap.III.2.3.A din fișa de date, deoarece contractele prezentate nu au *„o complexitate comparabilă cu serviciile incluse în acest contract, pentru lotul 4”,* așa cum s-a solicitat, precum și că răspunsurile la solicitările de clarificări nr..... sunt neconcludente, în sensul în care asocierea nu a prezentat unde se regăsește, în propunerea tehnică, personalul alocat pentru activitatea de colectare cadavre de animale de pe domeniul public și, de asemenea, nu a prezentat un plan de reorganizare a activității detaliat și coerent care să includă personalul alocat pentru activitatea de colectare cadavre de animale de pe domeniul public.

Față de prevederile secțiunii IV.4.1) – *„Modul de prezentare a propunerii tehnice”*, „Conținutul Ofertei tehnice”, lit.E – „Situații de risc măsuri de intervenție”, din fișa de date a achiziției, contestatorul susține că autoritatea contractantă a solicitat ofertantului câștigător clarificări, prin adresa nr...., răspunsul acestuia fiind în sensul că atașează documentul cu informațiile solicitate, răspuns neconcludent, în opinia contestatorului, deoarece nu s-a răspuns solicitării adresată, incidente fiind prevederile art.87 alin.5 din H.G. nr.867/2016.

Arată că asocierea desemnată câștigătoare nu a prezentat Programul de gestionare a riscului (PGR) în interiorul termenului de depunere a ofertelor, astfel că incidente sunt prevederile art.89 alin.3 lit.a din H.G. nr.867/2016 nefiind satisfăcută cerința din documentația de concesiune secțiunea IV.4.1. – *„Modul de prezentare a propunerii tehnice”*.

Totodată, semnalează că *„documentul cu informații solicitate*” anexat adresei nr.... reprezintă o veritabilă completare a ofertei, iar luarea acestuia în considerare încalcă flagrant principiul tratamentului egal și dispozițiile art.61 din Legea nr.100/2016, denaturând concurența și având un efect discriminatoriu petentului (care a prezentat aceste informații).

De altfel, opinează contestatorul, prezentarea Programului de gestionare a riscului (PGR) atașat adresei nr....., reprezintă o modificare a propunerii tehnice, ceea ce ar fi trebuit să atragă incidența art.87 alin.6 din H.G. nr.867/2016.

Invocă, în susținere, decizii ale instanțelor de judecată.

Arată că oferta asocierii desemnată câștigătoare trebuia respinsă, ca neconformă, în temeiul art.89 alin.3 lit.a din H.G. nr.867/2016, pentru neîndeplinirea tuturor cerințelor caietului de sarcini:

În susținere, menționează că, potrivit raportului procedurii, asocierea câștigătoare a prezentat în cadrul propunerii tehnice aspecte contradictorii cu privire la vehicule utilizate și *„pentru colectarea și transportul deșeurilor municipale reziduale de la populație, agenții economici și instituțiile publice din mediul urban din zona Alba, se asigură 5 autogunoiere compactoare cu o capacitate totală de transport de 18,12 tonă/cursă*”, neconcordanță cu privire la care s-au cerut clarificări prin adresa nr...., răspunsul asocierii fiind în sensul că, din eroare, paragraful redat nu a fost actualizat cu datele corecte, se asigură 2 autogunoiere compactoare și nu 5 autogunoiere compactoare, cu o capacitate totală de transport de 19,20 t/cursă și nu de 18,12 t/cursă, cu 115,2 t/6 zile și nu 107,72 t/6 zile.

De asemenea, după cum se arată, în cadrul răspunsului s-a precizat că *„breviarul de calcul prezentat în propunerea tehnică la pag.178-187, conține elemente de calcul prevăzute în Ordinul ...nr.111/2007. Dintr-o eroare de redactare, aceste elemente nu au fost modificate cu datele prezentate în anexa 13 la caietul de sarcini. Oferta financiară însă a luat în considerare datele prezentate în anexa 13 la caietul de sarcini*”, însă, având în vedere că, din punctul de vedere tehnic, o autogunoieră compactoare cu capacitatea de transport 23 mc are o masă maximă autorizată de 26 de tone din care masa proprie de minimum 15 tone, rezultă că cantitatea maximă de deşeuri care poate fi transportată este de 11 tone/cursă și nicidecum 19.20 tone/ cursă, cum susţine ofertantul câştigător. Din propunerea tehnică prezentată de ofertantul câştigător rezultă că acesta transportă o cantitate de 19,20 tone deşeuri/cursă, la care se adaugă masa autovehiculului de 15 tone,

rezultând o masă totală de 34,20 tone, deşi, în mediul urban, masa maximă admisă pentru autovehicule este de 26 tone.

Evidențiază contestatorul că, ofertantul câştigător precizează faptul că gradul de compactare a utilajelor descrise anterior este de 5:1, un grad de compactare vădit nerealist, întrucât pentru deşeurile menajere gradul de compactare fiind aproximativ 3:1, iar, pentru cele reciclabile, gradul de compactare fiind aproximativ 4:1.

Prin urmare, consideră că, ofertantul desemnat câştigător a propus o modalitate de prestare a serviciilor de transport a deşeurilor menajere municipale reziduale, nefezabilă, situaţie care atrage incidenţa art.89 alin.3 lit.a din HG nr.867/2016.

De asemenea, învederează că, prin modalitatea de răspuns la solicitarea de clarificări, ofertantul câștigător modifică propunerea tehnică, prin prezentarea altui breviar de calcul, fiind incidente astfel dispoziţiile art.87 alin.6 din HG nr.867/2016.

... susține că oferta depusă de asocierea .....trebuia respinsă, ca neconformă, în temeiul art.87 alin.6 din HG nr.867/2016, deoarece prin răspunsurile la clarificări a modificat propunerea financiară, precizând că *„din eroare nu a fost realizată raportarea la rândul <alte servicii realizate de terți> la cantitatea anuală programată a valorii totale anuale".*

În cuprinsul contestației, autorul acesteia aduce critici cu privire la faptul că, ofertantul declarat câștigător, prin răspunsurile la solicitările de clarificări a modificat prețurile din componența Tarifelor ofertate 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7 și 8 sau nu a răspuns concludent la fundamentarea acestora și precizează că autoritatea contractantă, în loc să respingă oferta acestuia, fiind incidente dispozițiile art.87 alin.5 și alin.6 din HG nr.867/2016, a preferat să ceară clarificări suplimentare, respectiv a apreciat ca și concludente justificările acestui operator economic, deşi acestea au modificat substanţial toată construcţia financiară.

Contestatorul arată că decizia comisiei de evaluare de a solicita clarificări suplimentare, prin adresa nr....., este motivată pe faptul că „având în vedere că în urma analizei răspunsului dvs., comisia de evaluare a constatat că fişele de fundamentare a Tarifului 2,4,5,7,8 nu au fost modificate conform solicitării iniţiale", respectiv faptul că "Anexele adresei de răspuns, cu numerele 1,6,7,9 şi 10, cuprind în continuare erori" şi consideră că, prin cererea de clarificări suplimentare, ... a încălcat principiului tratamentului egal şi dispoziţiile art.61 din Legea nr.100/2016, denaturând concurenţa şi având un efect discriminatoriu petentului (care a prezentat aceste informaţii şi a fundamentat tarifele ofertate în acord cu prevederile Ordinului 109/2007 - privind aprobarea normelor metodologice de stabilire, ajustare sau modificare a tarifelor pentru activităţile specifice serviciului de salubrizare a localităţilor).

În drept, se invocă dispozițiile art.8 alin.1 și art.10 alin.1 din Legea nr.101/2016, precum și toate dispoziţiile legale invocate în cuprinsul contestației.

Ca mijloace de probă, s-au depus, în copie, documente.

Prin punctul de vedere nr..... a solicitat respingerea contestației, ca nefondată și neîntemeiată.

În motivare, arată că asocierea ...a prezentat, ca dovadă a deţinerii unei experienţe similare în calitate de contractant unic sau în asociere, pe lângă cele 2 contracte indicate de contestator, și contractul similar şi de o complexitate comparabilă cu serviciile incluse în contractul pentru lotul 4, nr....., din Contract de asociere în Contract de delegare a gestiunii activităţilor de colectare şi transport deşeurilor din ....fiind astfel îndeplinită cerinţa privind experienţa similară, ţinând cont de faptul că valoarea estimată a contractului pentru lotul 4 - ... este de 23.062.072 lei.

Referitor la criticile contestatorului legate de personalul alocat pentru activitatea de colectare cadavre de animale de pe domeniul public, autoritatea contractantă arată că, așa cum rezultă din procesul-verbal nr.... al ședinței de lucru, comisia de evaluare a considerat cerința îndeplinită deoarece, prin răspunsul transmis de asociere rezultă că activitatea menționată se realizează de asociatul .... frigorifică cu deservent, cheltuielile generate de această activitate fiind cuprinse în Fișa de fundamentare și în memoriul justificativ al tarifului 6 din propunerea financiară.

Cu privire la răspunsul la solicitarea de clarificări referitor la „Programul de gestionare a riscului”, bazându-se pe prevederile art.87 alin.8 din H.G. nr.867/2016, după cum se arată, comisia de evaluare a considerat acest aspect ca fiind abatere tehnică minoră la propunerea tehnică și prin depunerea acestuia nu a condus la depunerea unei noi oferte. Ofertantul în discuție, prin declarația pe proprie răspundere – Formularul 27, a confirmat însușirea condițiilor contractuale inclusiv a caietului de sarcini și a anexelor acestuia care prevedeau asumarea tuturor riscurilor.

În concluzie, arată autoritatea contractantă, comisia nu a considerat că transmiterea „Programului de gestionare a riscului” nu a prezentat o modificare a propunerii tehnice.

Cu privire la susținerea contestatorului conform căreia oferta asocierii .... trebuia respinsă, ca neconfomă, în temeiul art.89 alin.3 lit.a din HG nr.867/2016 pentru neîndeplinirea tuturor cerinţelor din caietul de sarcini, autoritatea contractantă menționează că, prin Procesul verbal nr.... al şedinţei de lucru, comisia de evaluare a formulat următorul răspuns: *„Pct.28-35. Precizăm că acelaşi tratament a fost aplicat ambilor ofertanţi participanţi la procedură prin solicitarea de clarificări referitoare la breviarele de calcul, cu respectarea prevederilor art.2. alin.2 lit.b din Legea nr.100/2016 - tratamentul egal. Prin răspunsul prezentat, ofertantul Asocierea .... nu a modificat numărul de autovehicule prezentat în oferta tehnică, corelat şi cu propunerea financiară, ci a corectat o eroare de redactare”.*

În ceea ce priveşte critica din contestaţie referitoare la faptul că oferta câștigătoare trebuia respinsă ca neconfomă, în temeiul art.87

alin.6 din HG nr.867/2016, deoarece prin răspunsurile la clarificări se modifică propunerea financiară, organizatoarea procedurii susține că ... în mod eronat a afirmat că asocierea .... a modificat Formularul 22 prin „modificarea preţurilor din componenţa Tarifului 1” și subliniază că ofertantul a prezentat în oferta financiară anexa la Formularul 22 valoarea lunară a Tarifului 1 şi nu valoarea anuală a acestui tarif, aşa cum se preciza prin rubrica din tabel aferentă - Tarif 1 - ofertat pentru colectare şi transport deşeuri menajere din mediul urban, inclusiv deşeuri periculoase menajere şi voluminoase - lei/persoană/lună x 12 luni), dar în calculul valorilor din ultima coloană au fost utilizate valorile anuale, deci valoarea totală ofertată a fost calculată corect și în concordantă cu valoarea înscrisă în Formularul 22, respectiv ...

În acest sens, învederează că a solicitat prezentarea corectă a anexei la Formularul 22, fără a modifica valoarea totală, aşa cum a fost ea prezentată în Formularul 22 şi cum este consemnată în Procesul verbal de deschidere a ofertelor. Toate celelalte elemente ale anexei Formularului 22 au rămas neschimbate.

Având în vedere cele de mai sus, precum și prevederile art.87 alin.10 din HG nr.867/2016, autoritatea susține că a considerat răspunsul ca fiind concludent.

În concluzie, evidențiază că Tariful 1 a rămas neschimbat, la valorile prezentate în oferta depusă. Atât Formularul 22, cât şi Anexa 1 la Formularul de ofertă (Centralizatorul de tarife), în care au fost înscrise cele opt tarife per unitatea de măsură, nu au fost modificate prin răspunsul la clarificările solicitate.

De asemenea, autoritatea subliniază că Fişele de fundamentare a tarifelor au fost structurate în conformitate cu Ordinul ... nr. 109/2007, cuprinzând o coloană în care se înscrie valoarea totală anuală (lei/an) a elementelor de cost componente ale tarifului şi o coloană în care se înscrie valoarea unitară (lei/unitatea de măsură, după caz), a acestor elemente de cost. Întrucât, la rd. V. din Fişele de fundamentare a tarifelor este înscrisă cantitatea totală de deşeuri pentru fiecare categorie în parte, ofertanţii trebuiau să calculeze valoarea unitară prin raportarea valorii totale anuale la cantitatea totală de la rd. V din fiecare fişă de fundamentare. Tariful ofertat trebuia să fie obţinut atât din coloana „Valoarea totală anuală”, prin raportarea rd. IV „Venituri obţinute din activitatea de salubrizare” la rd. V „Cantitatea totală de deşeuri”, cât şi din coloana „Valori unitare”, prin adunarea elementelor de cost (acelaşi rd. IV „ Venituri obţinute din activitatea de salubrizare ”, coloana „Valori unitare”). Valoarea obţinută pe coloana „Valoarea totală anuală” la rd. VII „Tarif T urban, exclusiv TVA”, trebuia să fie egală cu valoarea obţinută pe coloana „Valori unitare” la rd. V „Venituri obţinute din activitatea de salubrizare”.

În urma verificării tuturor fişelor de fundamentare, autoritatea susține că a constatat erori aritmetice pentru valorile unitare ale elementelor de cost componente ale tarifelor 2, 3, 4, 5, 7 şi 8 şi a

solicitat clarificarea aspectelor sesizate. Valoarea unitară a acestor tarife pe coloana „Valoarea totală anuală” a fost calculată corect în oferta depusă, evidenţiind la final valoarea tarifului ofertat.

Întrucât, din răspunsurile la prima solicitare de clarificări (nr. ...), a concluzionat faptul că ofertantul nu a înţeles sensul exact al problemelor ridicate, ... a considerat că este necesară o nouă serie de solicitări de clarificări, pentru a nu se lua o decizie finală eronată. Acest procedeu nu este interzis de legislaţia în vigoare şi, mai mult, precizează că ambilor ofertanţi participanţi la procedură li s-au cerut două solicitări de clarificări, din acelaşi motiv, şi anume, datorită faptului că răspunsurile la prima solicitare nu au fost concludente.

În ceea ce privește adresa nr....., transmisă de asocierea câștigătoare, comisia a considerat răspunsul concludent, după cum se arată, având în vedere că, prin acordul de asociere dintre ... activitatea de colectare a cadavrelor animalelor de pe domeniul public și predarea acestora la unitățile de ecarisaj sau instalațiilor de neutralizare (pct.1.3, lit.d), care face obiectul Tarifului 6, este în sarcina .....în totalitate. În urma analizei, după cum se arată, comisia de evaluare a constatat că au fost respectate prevederile Ordinului nr.109/2007 privind aprobarea normelor metodologice de stabilire, ajustare sau modificare a tarifelor pentru activităţile specifice serviciului de salubrizare a localităţilor și arată că, din răspunsul ofertantului câștigător şi din verificarea Memoriului tehnico-economic justificativ, a rezultat că valoarea înscrisă în Fişa de fundamentare a Tarifului 6 la rd. Cheltuieli cu munca vie, se referă la personalul implicat indirect în derularea activităţii în cauză, iar celelalte cheltuieli aferente erau cuprinse la rd. Alte cheltuieli, fiind în sarcina asociatului ...

Ca temei de drept, se invocă dispozițiile Legii nr.101/2016.

În probațiune, s-au depus, în copie, documente aflate la dosarul achiziției publice.

Urmare a studierii documentelor aflate la dosarului cauzei, ..., prin adresa nr.62/18.05.2018, înregistrată la CNSC sub nr....., a depus Concluzii scrise.

Față de înscrisurile aflate la dosarul cauzei, Consiliul reține următoarea situație de fapt:

..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de atribuire, prin licitație deschisă, a contractului de concesionare având ca obiect ***„....***

Valoarea estimată a contractului de concesionare este de ...., fără TVA.

Împotriva documentației de atribuire, au depus contestații S...

Pentru lotul 4, vizat prin contestație, au fost depuse două oferte, care au fost deschise la data de ....

Prin raportul procedurii de atribuire nr...., autoritatea contractantă a desemnat câștigătoare, pentru lotul 4, oferta depusă de Asocierea formată din ....

Împotriva acestui rezultat al procedurii, după parcurgerea procedurii prealabile a notificării autorității contractante, ..., lider al asocierii formată din ... și S.C. ..., a depus contestația de față.

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

... critică decizia de desemnare drept câștigătoare a lotului 4, oferta depusă de Asocierea formată din ... și ..., susținând că este nelegală prin prisma mai multor considerente, a căror temeinicie va fi analizată în cele ce urmează.

Astfel, într-un prim considerent de nelegalitate a deciziei atacate, contestatorul susține că *„Oferta depusă de Asocierea ... – ... nu îndeplinește cerința 9 privind experiența similară prevăzută în fișa de date a achiziției cap.III.2.3.A”,* deoarece contractele prezentate de aceasta, ... nu reprezintă contracte similare, respectiv de *„o complexitate comparabilă cu serviciile incluse în acest contract, pentru lotul 4*”, așa cum s-a solicitat.

Consiliul constată că, prin concluziile scrise depuse, contestatorul arată că, urmarea studierii dosarului cauzei, a luat cunoștință despre faptul că asocierea în discuție a depus, în dovedirea experienței similare, și contractul nr...., având ca obiect *„....*

Față de aceste susțineri, Consiliul determină că ... a renunțat la susținerea sa conform căreia asocierea desemnată câștigătoare nu a făcut dovada îndeplinirii criteriului de calificare privind experiența similară, cu contractele depuse, considerând nelegal doar faptul că s-a permis asocierii completarea documentelor de calificare.

Astfel fiind, nu se va mai proceda la verificarea criticii contestatorului formulată prin contestație, urmând fi analizat doar aspectul indicat prin concluziile scrise.

Cu privire la acesta, Consiliul constată că nu se regăsește nici în notificarea prealabilă și nici în contestația formulată, fiind, prin urmare, un motiv nou de contestare, exprimat pe calea concluziilor scrise.

În considerarea prevederilor art.21 alin.3 din Lege nr.101/2016, potrivit cu care *„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*.”, aspectul de nelegalitate invocat de contestator, pe calea concluziilor scrise, va fi respins, ca inadmisibil.

Nu poate fi primit în soluționare argumentul contestatorului conform căruia a luat cunoștință de completarea solicitată abia cu ocazia studierii dosarului cauzei constituit la C.N.S.C., deoarece aceste informații se regăsesc în raportul procedurii de atribuire nr...., document la care contestatorul, după cum însuși arată, a avut acces înainte de depunerea notificării prealabile.

Astfel, contestatorul avea obligația, în temeiul art.10 din Legea nr.101/2106, să cuprindă în contestația depusă toate motivele de

nelegalitate ale actului atacat, o completare ulterioră a acesteia cu noi motive, în afara termenului legal de contestare, nefiind posibilă, sub sancțiunea expres prevăzută de articolul menționat.

Cel de al doilea considerent de nelegalitate a deciziei atacate constă în faptul că *„(...) răspunsurile la solicitarea de clarificări .... întrebările privind personalul desemnat pentru colectarea cadavrelor de animale, respectiv programul de gestiune a riscurilor sunt neconcludente, iar pe de altă parte nu sunt satisfăcute cerințele documentației de concesiune privind modul de prezentare a propunerii tehnice”.*

În soluționare, se reține că, prin solicitarea de clarificări nr...., cu relevanță în cauză, relativ la aspectele la care face referire contestatorul, se regăsește a fi fost formulată o primă întrebare având conținutul:

„În fișa de date a achiziției secțiunea IV.4.1) Modul de prezentare a propunerii tehnice, Conținutul Ofertei Tehnice litera C Planul de organizare a activității este prevăzut:

În oferta tehnică ofertantul trebuie să prezinte un plan de organizare a activității detaliat și coerent care să prezinte cel puțin:

-Alocarea de resurse pentru fiecare categorie de deșeuri (vehicule, echipamente, unelte, personal.

Pentru activitatea de colectare Cadavre de animale de pe domeniul public.

***Vă solicităm să precizați unde se regăsește în Propunerea tehnică prezentată de dumneavoastră, personalul alocat acestei activități**.”*

Prin adresa nr..... asocierea desemnată câștigătoare a răspuns după cum urmează:

„După cum se menționează în oferta tehnică și în Acordul de asociere (art.1 lit.1.3 lit.d), asociatul .... va presta serviciile de colectare cadavre de animale de pe domeniul public, eliminarea acestora, în termenul legal, făcându-se la unitatea de neutralizare proprie, imediat după colectarea lor de pe domeniul public (am depus autorizațiile aferente). (...)

După cum se specifică în tabelul Centralizator cu mijloacele de transport, la poziția 14 se pune la dispoziție o .... pentru transport deșeuri periculoase – atașate la Prop. tehnică)de către ... care realizează colectarea cadavrelor și transportul lor la unitatea proprie de neutralizare imediat după colectarea lor. Activitatea este desfășurată integral de către ... cu un cost total de colectare și eliminare în instalația proprie de neutralizare a cadavrelor de 4,5 lei/kg fără TVA. Acest tarif include toate cheltuielile generate de această activitate. La aceste cheltuieli în fișa de fundamentare au fost prevăzute, ponderat, și cheltuielile generale necesare pentru derularea contractului.”

Contestatorul apreciază acest răspuns ca fiind neconcludent deoarece asocierea *„nu a prezentat unde se regăsește în propunerea*

tehnică sau dacă se regăsește personalul alocat pentru activitatea de colectare de cadavre de animale de pe domeniul public".

Analizând răspunsul asocierii desemnată câștigătoare, Consiliul constată că aceasta nu a răspuns întrebării adresată, în sensul că nu a indicat unde anume se regăsește în propunerea tehnică personalul alocat activității de colectare cadavre de animale de pe domeniul public.

Se impune amintit, că cerința documentației de atribuire a fost aceea ca ofertantul să prezinte „(...) ***un plan de organizare a activității detaliat și coerent care să prezinte cel puțin:***

-Alocarea de resurse pentru fiecare categorie de deșeuri (vehicule, echipamente, unelte, personal.", ori asocierea nu a respectat această cerință după cum corect a sesizat autoritatea contractantă și a încercat să se edifice asupra îndeplinirii cerinței prin solicitarea de clarificări adresată.

Dincolo de aceasta, analizând documentul la care face asocierea trimitere în cadrul răspunsului la clarificări, respectiv *„Tabel centralizator – zona 4 ... cu mijloace de transport/ autospeciale disponibile angajate prin oferta de colectare și transport deșeuri inclusiv deșeuri periculoase și voluminoase",* Consiliul constată că, la poziția 14, apare, într-adevăr, menționat „Autoutilitară carosată BA frigorifică", dar nicio mențiunea legată de prezența vreunui deservent.

Prin urmare, este evident că asocierea în discuție nu a respectat cerința documentației de atribuire, iar răspunsul la clarificări este unul neconcludent.

Chiar dacă deserventul era pus la dispoziție de ... nu există niciun motiv pentru care acesta să nu fi fost evidențiat în propunerea tehnică, așa cum s-a solicitat.

Apărarea autorității contractante în sensul că cerința a fost îndeplinită deoarece prin răspunsul transmis s-a arătat că activitatea de colectare a cadavrelor de animale se realizează de asociatul ... cu autoutilitară carosată BA frigorifică cu deservent, nu poate fi primită în soluționare, în condițiile în care informația legată de deservent a fost pentru prima dată comunicată prin răspunsul la clarificări și nu se regăsește în propunerea tehnică, așa cum s-a solicitat explicit.

Acceptarea răspunsului asocierii în contextul arătat, apreciază Consiliul că reprezintă o încălcare a principiului tratamentului egal, asocierea în discuție fiind avantajată în raport cu celălalt participant la procedură, care a înțeles să întocmească oferta cu respectarea documentației de atribuire.

Nu în ultimul rând, trebuie avut în vedere că obligația ofertanților de a întocmi oferta cu respectarea documentației de atribuire este una expresă, statuată de art.77 din H.G. nr.867/2016, care prezintă conținutul, „***Ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire,*** (...)".

Astfel fiind, susținerile contestatorului sunt întemeiate, evaluarea ofertei asocierii desemnată câștigătoare fiind efectuată, de către

autoritatea contractantă, cu încălcarea cerințelor stabilite prin propria documentație de atribuire.

De asemenea, contestatorul apreciază ca fiind neconcludent și răspunsul asocieri desemnată câștigătoare cu privire la Programul de gestionare vizând riscurile.

Legat de acest aspect, Consiliul reține că, prin solicitarea de clarificări nr...., autoritatea contractantă a solicitat asocierii desemnată câștigătoare, după cum urmează:

„În Fișa de date a achiziției Secțiunea IV.4.1) Modul de prezentare a propunerii tehnice, Conținutul Ofertei tehnice s-a solicitat:

E. Situații de risc și măsuri de intervenție

(...) Oferta tehnică trebuie să conțină, pentru fiecare risc în parte, un Program de gestionare a riscului (PGR) care să cuprindă detalii privind modul de gestionare a riscurilor asumate de către Ofertant, inclusiv prevenirea producerii acestora.

Vă solicităm să precizați:

Unde în oferta depusă se regăsește «pentru fiecare risc în parte, un Program de gestionare a riscului (PGR) care să cuprindă detalii privind modul de gestionare a riscurilor asumate de către Ofertant, inclusiv prevenirea producerii acestora»”

Prin adresa nr....., asocierea desemnată câștigătoare a prezentat următorul răspuns:

„Atașăm documentul cu informațiile solicitate.”,

adresă la care, într-adevăr, se regăsește atașat documentul „Anexa 11 – „Program de gestionare a riscurilor (PGR) – Detalii privind modul de gestionare a riscurilor asumate de ofertant, inclusiv prevenirea producerii acestora”.

Acest răspuns este considerat neconcludent, de către contestator, deoarece asocierea în discuție nu a răspuns solicitării autorității contractante, iar documentul depus reprezintă o veritabilă completare a ofertei, care încalcă flagrant principiul tratamentului egal și dispozițiile art.61 din Legea nr.100/2016, denaturând concurența și având un efect discriminatoriu.

Analizând răspunsul susenunțat, prin prisma solicitării adresată, Consiliul constată că, într-adevăr, asocierea desemnată câștigătoare nu a răspuns solicitării autorității contractante de a indica unde anume, în ofertă, se regăsește „***pentru fiecare risc în parte, un Program de gestionare a riscului (PGR) care să cuprindă detalii privind modul de gestionare a riscurilor asumate de către Ofertant, inclusiv prevenirea producerii acestora”.***

Dincolo de aceasta, urmarea solicitării de clarificări, asocierea desemnată câștigătoare a înțeles să completeze oferta tehnică cu documentul la care a făcut referire autoritatea contractantă, confirmând, astfel, că în cadrul propunerii tehnice nu se regăsește documentul expres solicitat, care, de altfel, nu apare menționat nici în opisul ofertei.

Astfel fiind, asocierea desemnată câștigătoare a întocmit oferta, și în acest caz, cu nesocotirea documentației de atribuire, obligație care îi revenea în temeiul art.77 din H.G. nr.867/2016, mai sus enunțat.

Prin punctul de vedere formulat, autoritatea contractantă arată că, bazându-se pe prevederile art.87 alin.8 din H.G. nr.867/2016, comisia de evaluare a considerat că este vorba despre o abatere tehnică minoră.

Față de dispozițiile art.87 alin.8 din H.G. nr.867/2016, invocat de autoritatea contractantă, care prezintă conținutul „***Sunt considerate abateri tehnice minore acele omisiuni/abateri din propunerea tehnică care au la bază erori materiale evidente şi care pot fi completate/corectate într-un mod care nu conduce în realitate la depunerea unei noi oferte.***”, Consiliul apreciază că în mod eronat autoritatea contractantă a considerat că în cauză este vorba despre o abatere tehnică minoră. Aceasta, deoarece omisiunea asocierii câștigătoare de a prezenta un document expres solicitat prin documentația de atribuire nu are la bază *o eroare materială evidentă*, ci o nerespectare a obligației ce îi incumba, de a prezenta în cadrul ofertei toate documentele solicitate prin documentația de atribuire.

Astfel, comportamentul autorității contractante de a accepta completarea propunerii tehnice este unul nelegal, ce încalcă prevederile din materia achizițiilor publice, avantajul creat asocierii desemnată câștigătoare, ca și încălcarea principiului tratamentului egal, fiind evidente.

Totodată, reține Consiliul că, potrivit art.87 alin.1 din H.G. nr.867/2016, *„Comisia de evaluare are obligaţia de a stabili care sunt **clarificările şi completările formale sau de confirmare**, necesare pentru evaluarea fiecărei solicitări de participare/oferte, (…)”,* ori acceptarea unui document cu privire la care ofertantul avea cunoștință despre obligația depunerii lui încă de la data publicării documentației de atribuire în SEAP, respectiv … în speța de față, nu poate fi considerat o completare formală sau de confirmare.

Așadar, nu există un temei legal în baza căruia autoritatea contractantă să accepte documentul depus de asocierea desemnată câștigătoare, acest comportament fiind unul contrar modului de desfășurare a concesiunii, astfel cum acesta a fost dictat prin documentația de atribuire și care excede, după cum s-a arătat, prevederilor legislației din materia achizițiilor publice.

Astfel fiind, oferta asocierii nu este una admisibilă, așa cum corect susține contestatorul, incidente acesteia fiind dispozițiile art.87 alin.5 lit.a și 89 alin.3 lit.a din H.G. nr.867/2016, demersul autorității contractante de a accepta completarea propunerii tehnice, ca și decizia de desemnare a ofertei asocierii drept câștigătoare, fiind profund nelegale.

În soluționare, a fost avută în vedere și pratica judiciară, prin care s-a reținut, în mod constant, că răspunsurile prin care ofertanții completează propunerile tehnice cu documente care trebuiau să se

regăsească în oferte, reprezintă o modificare a propunerii tehnice, ce atrage respingerea ofertelor, relevante fiind decizia ….

Având în vedere cele ce preced, în temeiul art.26 alin.2 și 5 din Legea nr.101/2016, Consiliul admite contestația, anulează raportul procedurii de atribuire nr...., în ceea ce privește evaluarea ofertei depusă de Asocierea ... și ..., pentru lotul 4, precum și actele subsecvente acestuia, autoritatea contractantă urmând să reevalueze oferta menționată, în considerarea celor arătate în motivare, în termen de 10 zile de la primirea prezentei.

În temeiul art.26 alin.9 din Legea nr.101/2016, Consiliul va admite cererea de plată a cheltuielilor ocazionate cu soluționarea contestației, la dosar regăsindu-se dovezile de efectuare a unor asemenea cheltuieli, respectiv factura fiscală ....

Decizia este obligatorie pentru părți, potrivit art.28 alin.1 din același act normativ.

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite contestația depusă de ..., în contradictoriu cu ..., anulează raportul procedurii de atribuire nr...., în ceea ce privește evaluarea ofertei depusă de Asocierea ... și ..., pentru lotul 4, precum și actele subsecvente acestuia.

Obligă autoritatea contractantă să reevalueze oferta menționată, în considerarea celor arătate în motivare, în termen de 10 zile de la primirea prezentei.

Obligă autoritatea contractantă la plata, către ..., a sumei de ....ei, reprezentând cheltuieli ocazionate de soluționarea contestației.

Obligatorie.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare.