



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

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. 604/15.02.2017, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 5471/15.02.2017, depusă de ..., cu sediul în ..., str. ... nr. ..., județul ..., având CUI RO ... și număr de înregistrare în registrul comerțului ..., privind procedura de licitație deschisă, organizată de ..., în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în ..., Piața ... nr. ..., județul ..., pentru atribuirea contractului având ca obiect *Delegarea prin concesiune a gestiunii Serviciului Public de salubritate pentru managementul și operarea facilităților Centrului de Management Integrat al Deșeurilor - ... și a stației de transfer - ..., județul ..., coduri CPV 90513000-6, 90500000-2, 90513200-8, 90514000-3, 90531000-8*, contestatoarea a solicitat admiterea contestației, anularea actelor atacate în ceea ce privește oferta câștigătoare prezentată de SC ..., precum și obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei declarată câștigătoare.

Prin cererea de intervenție înregistrată la Consiliu sub nr. 6883/27.02.2017, depusă de SC ..., cu sediul în ..., Șos. ... nr. ..., județul ..., având CUI RO ... și număr de înregistrare în registrul comerțului ..., reprezentată legal de administrator ... și convențional de SCA ..., cu sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură în ..., str. ... nr. ..., sector ..., intervenienta a solicitat, în principal, admiterea în principiu a cererii de intervenție principală, respingerea contestației cu consecința menținerii actelor atacate de contestatoare, iar în subsidiar, admiterea cererii de intervenție voluntară accesorie în sprijinul autorității contractante și respingerea contestației cu consecința menținerii actelor atacate de contestatoare.

Contestația și cererea de intervenție vor fi soluționate împreună, având în vedere dispozițiile art. 66 alin. (1), art. 67 alin. (1) și art. 123 alin. (1) C. proc. civ.

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care ... critică adresa de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire nr. 928/01.02.2017, prin care oferta sa a fost declarată admisibilă, dar necâștigătoare.

Astfel, menționează că împotriva acestui rezultat a formulat notificare prealabilă, conform dispozițiilor art. 6 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 față de care autoritatea contractantă a emis adresa nr. 1213/13.02.2017 comunicându-i faptul că nu va adopta măsuri de remediere a pretensei încălcări, fără să motiveze în vreun fel răspunsul la notificarea prealabilă.

În opinia contestatoarei se impun a fi anulate, atât rezultatul procedurii, cât și răspunsul la notificarea prealabilă.

De asemenea, susține că tarifele ofertate de SC ... nu au fost justificate, documentele transmise în etapa de reevaluare nejustificând nici cantitățile de reciclabile și compost din cele două stații și nici veniturile obținute din valoarea reciclabilelor și compostului.

Contestatoarea precizează că au fost avute în vedere cantitățile de deșeuri colectate selectiv și de compost prezentate în studiul de fezabilitate, și nu cele din fișa de date, motivat de faptul că, prin clarificarea nr. 5065/10.05.2016, autoritatea contractantă a răspuns solicitării de clarificări a unui operator economic cu privire la posibilitatea de garantare a cantității de deșeuri menționată la art. 75 și 78 din caietul de sarcini, specificând că aceste cantități au fost preluate din studiul de fezabilitate, însă nu le poate garanta și a recomandat ofertanților să evalueze cantitățile potrivit mențiunii de la pct. VI.3 alin. 3 din fișa de date.

Prin urmare, menționează că autoritatea contractantă a recunoscut implicit faptul că acele cantități precizate în caietul de sarcini nu sunt realiste și nu pot fi avute în vedere la fundamentarea tarifului, însă SC ... a avut în vedere la fundamentarea tarifului în fișa de fundamentare și în memoriul tehnic justificativ tocmai acele cantități care, potrivit experienței oricărui operator economic în domeniu nu pot fi atinse în realitatea economico-socială a țării noastre.

În acest sens, menționează că, în realitate, procentul de colectare selectivă a deșeurilor și compost este inferior procentelor avute în vedere la stabilirea cantităților de deșeuri reciclabile predate spre sortare și a deșeurilor biodegradabile predate spre compostare sunt de 5% din cantitatea colectată de deșeuri și 11% pentru deșeuri biodegradabile predate spre compostare.

În consecință, apreciază că, în condițiile în care în studiul de fezabilitate, pentru stabilirea cantității de reciclabile și de deșuri biodegradabile s-au avut în vedere procente cu mult peste cele reale de -32% deșuri reciclabile și organice din totalul cantității de deșuri colectate, potrivit pag. 19 din studiul de oportunitate, este evident că SC ... nu poate justifica oferta sub aspectul cantității de deșuri care a fost avută în vedere la stabilirea veniturilor obținute.

Mai mult decât atât, contestatoarea precizează că, potrivit pct.II.2.1 din fișa de date, cantitățile reale colectate separat sunt următoarele: pentru anul 2013 – 1.210 tone, pentru anul 2014 – 1.161 tone și pentru anul 2015 (estimativ) – 1.113 tone.

Și în cazul în care s-ar lua în considerare în totalitate cantitățile preluate din studiul de fezabilitate, propunerea financiară cuprinde calcule eronate, deoarece cantitatea luată în calculul tarifului pentru stația de sortare a fost de 7683 t/an, ca medie aritmetică a tuturor anilor de contract, în loc de 6990 t/an pentru primul an contractual, însă tarifele au fost calculate pentru primul an contractual.

În stația de sortare se sortează numai două fluxuri de deșuri, plastic/metal și fracțiunea de hârtie, iar la calculul veniturilor din reciclabile s-au avut în vedere și veniturile din valorificarea sticlei care nu se sortează.

Afirmă că, în caietul de sarcini, la art. 78, autoritatea contractantă a prevăzut obținerea de materiale sortate ce pot fi reciclate aproximativ 80% din materialele intrate, în schimb calculul cantităților a fost făcut cu un procent de 87%, cum s-a menționat expres în memoriul justificativ.

Arată că procentul în discuție rezultă prin raportarea la totalul cantității de reciclabile prezentat în memoriul justificativ, respectiv hârtie 3075 tone, plastice – PET, folie, etc., 3075 tone, metale 401 tone și sticlă 133 tone.

De asemenea, nu au fost avute în vedere cheltuielile cu depozitarea restului de 13% din cantitatea intrată în stație și nevalorificată, anume 908,7 tone/an.

În referire la cantitatea de compost, contestatoarea susține că s-a avut în vedere o cantitate valorificabilă de 15.023 tone, față de 12.000 tone, aceasta din urmă fiind capacitatea anuală a stației de compost, diferența justificându-se prin faptul că o cantitate de 3895 tone va fi vândută direct, iar o altă cantitate de 3895 tone va fi utilizată pentru *Amestecuri cu conținut de compost de cel puțin 35%, calculat după formula $3895 \text{ tone (compost)} + 7233 \text{ tone (humus, turbă, zgură, nisip, etc)} = 11128 \text{ tone}$, amestec ce urmează a fi valorificat.*

În opinia contestatoarei, justificarea aceasta nu poate fi primită cât timp nu au fost scăzute din veniturile obținute cu procurarea procentului de 65% alte materiale ce vor fi utilizate în realizarea amestecului.

Consideră că, potrivit mențiunilor din studiul de oportunitate, fila 20, la calculul veniturilor din vânzarea compostului, trebuia să se țină cont doar de un procent de 35% din totalul compostului produs.

Prețul de valorificare al compostului avut în vedere în ofertă a fost de 120 lei/tonă pentru compost calitate I și de 166,67 lei/tonă pentru amestecuri cu conținut de 35% compost, fiind nesustenabil, în condițiile în care potrivit celor precizate în Studiul de oportunitate, la fila 20, compostul de bună calitate estimat ar trebui vândut cu 5 euro/tonă începând cu primul an de funcționare.

În astfel de condiții, contestatoarea afirmă că autoritatea contractantă era obligată să facă aplicarea dispozițiilor art. 36 alin. (2) lit. c) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006, deoarece oferta desemnată câștigătoare nu a prezentat un preț justificat *in concreto*.

În concluzie, apreciază că evaluarea ofertei SC ..., inclusiv acordarea punctajelor s-a realizat fără temeinicia impusă de prevederile art. 72 alin. (2) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006.

În continuare, prezintă aspecte legate de interesul legitim în formularea contestației și subliniază că în situația declarării drept neconformă a ofertei declarată câștigătoare, oferta sa ar obține un punctaj superior celui obținut de asocierea ...și justifică cele afirmate prin expunerea algoritmului de calcul pentru fiecare tarif.

În punctul său de vedere înregistrat la Consiliu sub nr. 6087/21.02.2017, ...a solicitat respingerea contestației formulate de ... ca nefondată.

În preambul, prezintă, istoricul procedurii criticate și modalitatea de desfășurare a procedurii criticate, ofertele primite în cadrul procedurii, ofertele admisibile și ofertele respinse, inclusiv punctajul final acordat ofertelor admisibile.

În ceea ce privește reevaluarea ofertei ..., autoritatea contractantă precizează că nu a mai solicitat clarificări ofertantului respectiv deoarece prin Decizia nr. 1850/C9/2101,2136,2137/27.10.2016, Consiliul a stabilit că această ofertă trebuia respinsă.

În ceea ce privește oferta depusă de SC ..., autoritatea contractantă menționează că a reevaluat acest operator economic având în vedere considerentele deciziilor Consiliului și Curții de Apel

În acest sens, arată că, prin solicitarea de clarificări nr. 108/09.01.2017, autoritatea contractantă a solicitat ofertantului SC ... justificarea celor trei tarife ofertate.

Referitor la justificarea tarifului 1 precizează că ofertantului i-au fost solicitate documente (de exemplu contracte/facturi) care să ateste că are posibilitatea reală de a valorifica/vinde materialele rezultate în urma activității de sortare la următoarele prețuri: hârtie+ambalaje carton – 450 lei/t, sticlă - 20 lei/t, metale - 300 lei/t și plastice (pet, folie etc.) - 1300 lei/t.

Pentru justificarea tarifului 2, autoritatea contractantă arată că a solicitat SC ... detalierea modului de determinare/realizare al procentului de 35% amestecuri în conținut de compost, însoțit de documente în susținerea determinării, care atestă posibilitatea reală de obținere a respectivelor cantități și/sau procente.

Totodată, a solicitat ofertantului desemnat câștigător să prezinte documente și informații suplimentare din care să reiasă că are posibilitatea reală ca, din cele 70% de deșeuri biodegradabile, 3895 tone în formă de compost categoria 1, poate valorifica la prețul de 120 lei/tonă (în respectivele documente trebuie precizat în mod explicit denumirea cumpărătorului și preț/tonă a materialului valorificat).

În continuare, autoritatea contractantă citează solicitările de clarificări transmise SC ... privind prezentarea documentelor care atestau că poate valorifica/vinde la prețul de 166,67 lei/tonă amestecul de compost de cel puțin de 35%, inclusiv informațiile care să indice necesarul de humus, turbă, zgură, nisip, carbonat de calciu și alți aditivi în cantitate de 7233 tone/an pentru producerea amestecului de compost de cel puțin de 35%, din care rezultă o cantitate mai mare (15023 tone), decât capacitatea stației (12000 tone).

În referire la justificarea tarifului 3, autoritatea contractantă citează din cuprinsul solicitării de clarificări unde a cerut ofertantului SC ... justificarea cu documente a prețului de 165 lei/18 mc³ privind procurarea solului excavat utilizat pentru acoperirea zilnică a deșeurilor în celulă, întrucât în clarificarea nr. 8994/24.08.2016 a indicat numai cheltuielile de excavare.

Ulterior, prin răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 14/13.01.2017, înregistrat la autoritatea contractantă sub nr. 236/13.01.2017, ofertantul SC ... a justificat cele trei tarife oferite, anexând totodată înscrisurile solicitate (contracte, facturi fiscale, bonuri fiscale, alte documente justificative), iar în urma analizării răspunsului formulat de SC ..., comisia de evaluare a stabilit că răspunsul este concludent, declarând oferta admisibilă, conformă și acceptabilă.

Afirmă că răspunsul la solicitarea de clarificări a fost analizat, ocazie cu care s-a încheiat procesul - verbal nr. 497/19.01.2017, iar ulterior, prin procesul - verbal nr. 764/26.01.2017, s-a stabilit clasamentul ofertanților care au depus oferte admisibile.

Totodată, autoritatea contractantă susține că a efectuat și un studiu comparativ privind veniturile din vânzarea reciclabililor ofertanților Asocieria ...și ECO Bihor, conform filelor nr. 91-93 din raportul procedurii nr. 905/01.02.2017, iar clasamentul final stabilit în urma reevaluării, ca urmare a aplicării criteriului de atribuire prevăzut prin fișa de date a achiziției a fost următorul: SC ... – punctaj total 90,80; asocieria ...Group Import Export SRL - Servicii Salubritate București SA – 40 și SC Brai – Cătă SRL – 34,40 puncte.

Ulterior, comisia de evaluare a procedat la elaborarea raportului procedurii de atribuire nr. 905/01.02.2017, care face obiectul prezentei contestații.

Pe fondul contestației, în referire la cantitățile luate în calcul, fluxurile de deșeuri reciclate, cantitățile de deșeuri reciclate, cheltuielile de depozitare urmare a sortării reciclabililor sunt noi motive, care nu au fost invocate în contestațiile și plângerile anterior formulate, deși acestea au

fost cunoscute de contestatoare încă de la momentul formulării primei contestații, respectiv 03.10.2016.

Față de aceste aspecte, autoritatea contractantă consideră că aceste critici sunt tardiv formulate, limitele reevaluării ofertei SC ... fiind fixate prin decizia anterioară.

În ceea ce privește criticile contestatoarei referitoare la faptul că au fost avute în vedere cantitățile prezentate în studiul de fezabilitate, și nu cele din fișa de date, autoritatea contractantă solicită respingerea acestora, având în vedere următoarele argumente:

- cantitățile indicate de contestatoare se regăsesc în fișa de date, secțiunea II.2.1, și în caietul de sarcini la art. 85, fiind doar preluate din studiul de fezabilitate;
- prin clarificarea formulată și indicată de contestatoare, s-a solicitat analizarea posibilității garantării acestor cantități.

Autoritatea contractantă menționează că, prin răspunsul său, a comunicat faptul că respectivele cantități nu sunt garantate, operatorul economic urmând să își asume riscul pentru cantitățile indicate în ofertă, conform prevederilor fișei de date, secțiunea VI.3.3.

Totodată, comisia de evaluare a apreciat că oferta SC ... a corespuns cerințelor documentației de atribuire, având în vedere că prin răspunsul la solicitarea de clarificare, înregistrat sub nr. 8994/24.08.2016, ofertantul declarat câștigător a precizat în mod expres că *în condițiile în care cantitățile de deșeuri colectate selectiv, compostabile și eliminate prin depozitare nu vor coincide cu cele din studiul de fezabilitate ne vom asuma responsabilitatea ... Oferta noastră nu va fi influențată, vom susține aceleași tarife I, II, III.*

În concluzie, susține că toți ofertanții au avut posibilitatea de a aprecia, pe proprie răspundere, cantitățile care vor fi indicate la nivelul ofertei, asumându-și toate riscurile aferente, iar mențiunile indicate de contestatoare din fișa de date fiind efectuate cu titlul de recomandare, aspect reiterat și prin răspunsul la clarificare.

Afirmă că aceeași abordare a fost subliniată și prin răspunsurile la clarificări postate în SEAP sub nr. 5056/10.05.2016 și 6246/10.06.2016.

Nu în ultimul rând, afirmă că aspectul legat de evaluarea pe proprie răspundere de către ofertanți a cantităților, cheltuielilor, a riscului și datelor necesare pentru a pregăti oferta a fost tranșat de Curtea de Apel ..., care a reținut că autoritatea contractantă a solicitat clarificări privind sustenabilitatea funcționării Centrului de Management Integrat al Deșeurilor, solicitând ofertantului SC ... să clarifice cum va fi influențată oferta financiară, în situația în care cantitățile de deșeuri colectate selectiv și de compost nu vor coincide cu cele din studiul de fezabilitate. Astfel, Curtea de Apel ... a stabilit, cu putere de lucru judecat, că din verificarea răspunsurilor *date de această societate, curtea constată că ECO Bihor a depus o notă de fundamentare, memoriu tehnico-economic, hotărâri emise de Consiliul Local Oradea, acte adiționale contractate de partenerul public – privat, factura (filele 246-274 și 314-321. vol. 4/9 dosar CNSC), în care a prezentat răspunsuri detaliate la cele solicitate de achizitor.*

În referire la celelalte susțineri ale contestatoarei, referitoare la procentele de 5%, respectiv 11%, autoritatea contractantă afirmă că la adresa URL indicată nu a putut identifica informația prezentată, mai mult decât atât, apreciază că au fost prezentate date, în cuprinsul contestației, care nu mai sunt de actualitate, cu o vechime de cel puțin trei ani.

În ceea ce privește cantitățile de reciclabile luate în calcul de SC ..., autoritatea contractantă arată că, prin comisia de evaluare, a apreciat că ofertantul a respectat prevederile caietului de sarcini (art. 78) și ale fișei de date, secțiunea II.2.1, unde au fost indicate respectivele cantități, coroborate cu prevederile secțiunii VI.3.3, care se referă la asumarea riscului de către operator, mai mult, nu s-a constatat nicio abatere care să determine excluderea acestui ofertant, deoarece, la nivelul documentației de atribuire, nu a fost identificată nicio prevedere care să fi fost încălcată de SC

În referire la includerea veniturilor din vânzarea sticlei, autoritatea contractantă apreciază că trebuie evidențiate două aspecte, respectiv, pe de-o parte, prin clarificarea nr. 5897/01.06.2016 s-a adus la cunoștință tuturor ofertanților posibilitatea de a lua în calcul și această fracție, precizându-se doar că acestea nu pot fi procesate în stație; pe de altă parte, eventuala diminuare a nivelului veniturilor urmare a excluderii fluxului de sticlă, nu are niciun impact asupra tarifului ofertat de SC

Astfel, din modalitatea de calcul prezentată în răspunsul la clarificarea înregistrată la sediul achizitoarei sub nr. 8032/28.07.2016 în anexa 1 - Memoriu Tehnico - Economic, pct. 1 (fila nr. 3 a Memoriului), rezultă că diferența dintre veniturile obținute din vânzarea reciclabilelor și costurile de operare este de 2.383.509 lei. Veniturile obținute din valorificarea sticlei sunt în cuantum de 2.660 lei, la care se adaugă suma de 39.900 lei, de unde rezultă suma totală de 42.560 lei.

În consecință, apreciază că lipsa integrală a acestei fracții de material valorificabil nu are niciun impact asupra tarifului, iar veniturile din valorificarea sticlei sunt inferioare sumei de 2.383.509 lei.

În ceea ce privește susținerea contestatoarei potrivit căreia a fost luat în calcul un procent de 87% reciclabile valorificate, consideră că este irelevantă această critică, contestatoarea folosind un raționament identic celui de mai sus.

Referitor la cheltuielile cu depozitarea pentru materialele rezultate în urma procesului de sortare care trebuie depozitate, ...Covasna precizează că, prin comisia de evaluare, a considerat că acestea au fost luate în calcul, având în vedere că au fost cuprinse în cantitățile indicate la nivelul documentației de atribuire respectiv secțiunea II.2.1 din fișa de date.

Mai mult decât atât, afirmă că SC Brai – Cătă SRL a avut aceeași abordare, neincluzând în ofertă respectivele costuri, potrivit filei nr. 541 din ofertă, unde pentru cheltuielile cu depunerea la rampă - 5.5. a trecut valoarea 0 (zero).

Arată că susținerea contestatoarei potrivit căreia din costuri nu au fost scăzute din veniturile obținute cheltuielile cu procurarea procentului de 65% alte materiale ce vor fi utilizate în realizarea compostului este

nefondată, întrucât comisia de evaluare a apreciat că respectivele sume necesare procurării (humus, turbă etc), au fost incluse în costuri având în vedere punctul 4 (fila nr. 12) din răspunsul la clarificare, înregistrat la Consiliul Județean Covasna sub nr. 236/13.01.2017.

Referitor la supraevaluarea veniturilor obținute în urma cantităților de compost, autoritatea contractantă solicită respingerea ca nefondată a criticilor contestatoarei, motivat de faptul că, prin comisia de evaluare, a apreciat că prețurile indicate de ofertantul declarat câștigător, împreună cu documentele justificative anexate (contracte și bonuri), au atestat posibilitatea reală a acestuia de a obține respectivele venituri, conform punctului B.2 și B.3 (filele nr. 9 -11) din răspunsul la clarificarea menționată mai sus.

Pe cale de consecință, achizițioarea apreciază că și acest motiv invocat de contestatoare este nefondat.

În opinia autorității contractante, din modul de formulare al acestor critici, cât și al întregii contestații, rezultă că SC Brai - Cătă nu are niciun motiv de a investi Consiliu cu o contestație împotriva deciziei de atribuire a contractului către ofertantul declarat câștigător, ci că încearcă, prin orice subterfugii, să își creeze motive artificiale de a formula o contestație și de a tergiversa atribuirea contractului.

În ceea ce privește interesul contestatoarei în formularea prezentei contestații, autoritatea contractantă apreciază că instanța, respectiv Curtea de Apel ... s-a pronunțat asupra acestui aspect ce are putere de lucru judecat, motiv pentru care, nu se impune a formula un punct de vedere referitor la interesul contestatoarei.

Documentele necesare soluționării cauzei au fost înregistrate la Consiliu sub nr. 6263/22.02.2016.

Prin adresa nr. 742/24.02.2017, înregistrată la Consiliu sub nr. 6603/24.02.2017, ... a transmis *Note de susținere*, în cuprinsul cărora combate cele susținute de Județul Covasna în punctul de vedere înregistrat la Consiliu sub nr. 6087/21.02.2017.

Contestatoarea subliniază că toate criticile formulate pot face obiectul unei analize, ele nefiind tardive, cum susține autoritatea contractantă, prin contestație nu a formulat critici cu referire la răspunsurile la clarificările ce au avut ca obiect garantarea cantităților din Studiul de fezabilitate, ci a arătat că Județul Covasna nu a garantat aceste cantități și le-a menționat în fișa de date (cantitățile reale).

Totodată, afirmă că luarea în calcul a procentului de 87% reciclabile valorificate modifică tariful ofertat, precum și faptul că autoritatea contractantă nu-și justifică punctul de vedere cu privire la cheltuielile cu depozitarea, arătând doar că prin comisia de evaluare s-a apreciat că aceste cheltuieli au fost luate în calcul, având în vedere că au fost cuprinse în cantitățile indicate la nivelul documentației de atribuire, secțiunea II.2.1 din fișa de date.

Prin cererea de intervenție înregistrată la Consiliu sub nr. 6883/27.02.2017, depusă de SC ..., s-a solicitat, în principal, admiterea în principiu a cererii de intervenție principală, respingerea contestației cu

consecința menținerii actelor atacate de contestatoare, iar în subsidiar, admiterea cererii de intervenție voluntară accesorie în sprijinul autorității contractante și respingerea contestației cu consecința menținerii actelor atacate de contestatoare.

Consideră susținerile SRL ca neîntemeiate în privința justificării interesului său în formularea contestației, câtă vreme oferta sa este conformă.

De asemenea, invocă inadmisibilitatea contestației, iar în subsidiar, nulitatea ei ca efect al admiterii excepției tardivității, întrucât contestația nu cuprinde critici cu privire la actele atacate, ci diverse interpretări și aspecte referitoare la modalitatea de prezentare a ofertei ..., așadar implicit împotriva rezultatului inițial al procedurii de atribuire.

Au fost aduse argumente punctuale și detaliate, în sensul considerării ca netemeinice a criticilor contestatoarelor în referire la oferta sa.

În urma studierii dosarului cauzei, intervenienta a depus concluzii scrise cu adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 7769/06.03.2017.

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

...Covasna a inițiat procedura de licitație deschisă, în vederea atribuirii contractului având ca obiect *Delegarea prin concesiune a gestiunii Serviciului Public de salubritate pentru managementul și operarea facilităților Centrului de Management Integrat al Deșeurilor - Boroșneu Mare și a stației de transfer - Târgu Secuiesc, județul Covasna*, coduri CPV 90513000-6, 90500000-2, 90513200-8, 90514000-3, 90531000-8, prin publicarea în SEAP a anunțului de concesiune nr. 2826/19.04.2016. Potrivit anunțului de concesiune, valoarea estimată a contractului este de 129.270.668 lei, fără TVA, iar termenul de depunere a ofertelor a fost stabilit pentru 13.06.2016, ora 10:00.

Ulterior comunicării rezultatului procedurii cu adresele nr. 9651/12.09.2016, 9650/12.09.2016 și 9647/12.09.2016, ..., SC ...Group Import Export SRL și ... au depus la Consiliu contestațiile nr. 25111/28.09.2016, 300/03.10.2016 și 3551/30.09.2016, admise prin decizia nr. 1850/C9/2101, 2136, 2137/27.10.2016. Prin decizie s-a dispus anularea raportul procedurii de atribuire nr. 9551/ 08.09.2016, în partea ce privește oferta desemnată câștigătoare și celelalte oferte admisibile, și comunicările privind rezultatul procedurii transmise operatorilor economici ale căror oferte au fost declarate admisibile, precum și obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertelor SC ... și ... și stabilirea rezultatului procedurii, cu respectarea celor din motivare și a dispozițiilor legale aplicabile, în termen de 15 zile de la primirea deciziei.

Decizia Consiliului nr. 1850/C9/2101, 2136, 2137/27.10.2016 a fost atacată cu plângere la Curtea de Apel ..., Secția Contencios Administrativ și Fiscal, de către SC ... și Prin decizia civilă nr. 953/09.12.2016, instanța a menținut decizia contestată și a respins plângerile ca nefondate.

Ulterior punerii în aplicare a deciziei Consiliului nr. 1850/C9/2101, 2136, 2137/27.10.2016 și a deciziei civile nr. 953/09.12.2016, a Curții de Apel ..., Secția Contencios Administrativ și Fiscal, autoritatea contractantă

a comunicat noul rezultat al procedurii, prin care ofertantul SC ... a fost menținut câștigător.

Nemulțumită de noul rezultat al procedurii, comunicat prin adresa nr. 928/01.02.2017, cât și de răspunsul la notificarea prealabilă comunicat prin adresa nr. 1213/13.02.2017, ...a depus contestația în analiză.

Vizavi de cererea de intervenție formulată de SC ..., văzând că aceasta are calitate și capacitate procesuală și a dovedit un interes legitim propriu în pricină prin promovarea cererii, fiind ofertanta declarată câștigătoare, în conformitate cu art. 64 Cod procedura civilă, Consiliul o încuviințează în principiu ca cerere de intervenție accesorie în interesul autorității contractante. Intervenția formulată în cauză este în interesul autorității contractante, respectiv acela de respingere a contestației și menținere ca fiind legale a actelor întocmite de achizitoare, prin care a fost desemnată câștigătoare SC

Ofertanții declarați câștigători și care urmăresc să își prezeve acest status printr-o intervenție în procesul care se poartă în fața Consiliului nu au la îndemână decât calea intervenției accesorii, în favoarea și pentru întărirea argumentelor autorității contractante (sprijinirea poziției autorității contractante este de esența intervenției accesorii în favoarea acesteia, pe când, specific intervenției principale este reacția potrivnică atât față de contestator, cât și față de autoritatea contractantă). Altminteri, dacă ar formula cerere de intervenție principală – în interes propriu – ar însemna că îmbrățișează calitatea de contestatori, îndreptându-se direct sau indirect împotriva actului autorității contractante (altfel spus, împotriva autorității contractante) prin care ei au fost desemnați câștigători, ceea ce este lipsit de interes.

În speță, se poate observa că motivarea intervenientei SC ... este în același sens cu cea a autorității contractante, interesul ambelor fiind de a obține respingerea contestației și confirmarea legalității actului autorității de atribuire a contractului. Obiectul cererii de intervenție în litigiul de care ne ocupăm, respectiv solicitarea de respingere a contestației, este identic cu obiectul exprimat de aceasta din urmă în punctul său de vedere.

Astfel fiind, Consiliul califică cererea de intervenție depusă de SC ... în cerere de intervenție în interesul autorității contractante, urmând a respinge cererea de admitere în principiu a cererii de intervenție ca cerere de intervenție voluntară în interes propriu.

Cercetând cu înțâietate, potrivit prevederilor art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, excepția lipsei de interes a contestației formulate de ..., ridicată de intervenientă, în condițiile în care autoarea acesteia a criticat doar oferta câștigătoare, iar oferta sa a fost clasată pe locul III în clasamentul ofertelor admisibile, Consiliul constată lipsa de temeinicie a acesteia.

În decizia sa anterioară, Consiliul a reținut vizavi de aceleași aspecte, în condițiile în care oferta ...s-a clasat pe locul IV, următoarele:

"În conformitate cu prevederile art. 2 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 Orice persoană care se consideră vătămată într-un drept al său ori într-un interes legitim printr-un act al unei autorități contractante sau prin nesoluționarea în termenul legal a unei cereri poate solicita anularea actului,

obligarea autorității contractante la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim, pe cale administrativ-jurisdicțională sau judiciară, potrivit prevederilor prezentei legi.

Prevederile art. 3 alin. f) din același act normativ *persoana care se consideră vătămată reprezintă orice operator economic care îndeplinește cumulativ următoarele condiții: (i) are sau a avut un interes în legătură cu o procedură de atribuire; și (ii) a suferit, suferă sau riscă să sufere un prejudiciu ca o consecință a unui act al autorității contractante, de natură să producă efecte juridice, ori ca urmare a nesoluționării în termenul legal a unei cereri privind o procedură de atribuire.*

Astfel, potrivit prevederilor evocate, orice persoană care se consideră vătămată într-un drept ori într-un interes legitim printr-un act al autorității contractante poate solicita anularea actului, obligarea autorității contractante de a emite un act, sau la adoptarea de măsuri de remediere, recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim, pe cale administrativ-jurisdicțională sau judiciară, aceste solicitări nefiind condiționate în vreun fel de locul pe care îl ocupă oferta contestatoarei ori de atacarea prin contestație a admiterii și/sau clasării tuturor ofertelor situate pe poziții superioare celei ocupate de oferta sa în clasamentul ofertelor admisibile.

În cauza de față, cu certitudine societatea contestatoare are un interes legitim în legătură cu procedura de atribuire, iar prejudiciul pe care îl încearcă provine din desemnarea câștigătoare a unei oferte, care, în opinia sa, trebuia respinsă, condiții care ar determina reevaluarea ofertelor și avansarea în clasament, sporindu-i șansele de a ajunge pe prima poziție, mai ales în situația în care ofertele de pe celalalte locuri ar fi respinse sau ofertanții s-ar retrage.

Societatea contestatoare a participat cu ofertă la licitație în scopul obținerii contractului de achiziție publică, iar interesul ei constă în câștigarea licitației, însă prin clasarea ofertei proprii pe locul IV autoritatea contractantă i-a afectat interesul legitim și a creat premisele cauzării unui prejudiciu, atribuind contractul altui ofertant, în defavoarea autoarei contestației.

Interesul în formularea contestației nu trebuie limitat la cauza clasării ofertei pe un loc inferior, ci la actele autorității contractante care au condus la aceasta, acte prin care s-a adus atingere atât dreptului eventual, cât și interesului ofertantului de a deveni contractant.

Cu alte cuvinte, un ofertant la procedură are interes în a formula contestație indiferent de locul pe care se clasează în urma evaluării ofertelor realizate de autoritate, în condițiile în care nu trebuie exclusă situația în care, în urma soluționării contestației, se ajunge la respingerea tuturor ofertanților clasati pe locuri superioare, din diverse motive ori chiar la renunțarea de către aceștia la a-și menține oferta sau la a încheia contractul, ceea ce, de asemenea, poate conduce în final la declararea câștigătoare chiar a ofertei contestatoarei."

Prin decizia nr. 953/R/2016 din 09.12.2016 (pag. 26), Curtea de Apel ..., Secția Contencios Administrativ și Fiscal, a reținut, vizavi de același aspect, următoarele:

"Consiliul, în mod corect, a reținut că societatea contestatoare are calitatea procesuală de a contesta orice act al autorității contractante, în acord cu dispozițiile art. 2 alin. (1) și art. 3 lit. f) din Legea nr. 101/2016 și că un ofertant la procedură are interes în a formula contestație indiferent de locul pe care se clasează în urma evaluării ofertelor realizate de autoritate, cât timp rezultatul procedurii nu este determinat.

Curtea reține că, atât timp cât nu este desemnată oferta câștigătoare, orice participant la procedură justifică interesul de a înlătura din aceasta oferta declarată câștigătoare și de a solicita reevaluarea ofertelor, indiferent de poziția ocupată, deoarece în urma soluționării contestației, se ajunge la reevaluarea ofertelor, cu posibilitatea, fie a respingerii tuturor ofertanților clasati pe locuri superioare, fie chiar la renunțarea de către aceștia la a-și menține oferta sau la a încheia contractul, ceea ce conduce, în final, la declararea câștigătoare chiar a ofertei contestatoarei.

Practic, folosul imediat pe care îl obține contestatoarea clasată pe un loc inferior este acela al reluării procedurii de evaluare, ceea ce îi acordă, din nou, posibilitatea, în anumite condiții, chiar de a câștiga – fie ca urmare a deciziilor autorității contractante, fie a deciziilor celorlalți participanți”.

Mai mult decât atât, în speță, contestatoarea consideră că oferta desemnată câștigătoare ar trebui respinsă ca neconformă, situație în care punctajul acordat ofertei sale va fi modificat, oferta sa urmând a se clasa pe locul I.

Contrar susținerilor contestoarei, conformitatea ofertei SC ... nu a fost stabilită prin hotărârile pronunțate în cadrul etapei de soluționare a contestațiilor, dimpotrivă, Consiliul a reținut că este necesară solicitarea unor clarificări suplimentare vizavi de prețul ofertat, în același sens pronunțându-se și instanța de control.

De asemenea, susținerile intervenientei potrivit cărora formularea contestației împotriva actelor atacate trebuia să aibă în vedere în primul rând critici cu privire la respingerea ofertei contestatoarei nu pot fi primite, ele neavând legătură cu cauza cercetată, oferta contestatoarei nefiind respinsă, ci declarată admisibilă, clasându-se pe locul III.

Astfel fiind, Consiliul va respinge excepția lipsei interesului invocată de intervenientă.

Analizând contestația, Consiliul constată că, prin decizia anterioară, s-au reținut următoarele:

«(...) A fost declarată câștigătoare oferta SC ..., cu un punctaj total de 80,78 puncte.

Prin adresa nr. 78221/15.07.2016, autoritatea contractantă a solicitat ... să fundamenteze cele trei tarife ofertate și să demonstreze sustenabilitatea funcționării Centrului de Management Integrat al Deșeurilor.

Ofertanta a răspuns cu adresa nr. 466/28.07.2016.

Prin adresa nr. 8795/18.08.2016, achizitoarea a solicitat ... justificarea cheltuielilor pentru combustibil și lubrifianți la depozitul de deșeuri; cheltuielile cu energia electrică la depozitul de deșeuri; să clarifice cum va fi influențată oferta financiară în situația în care cantitățile de deșeuri colectate selectiv și de compost nu vor coincide cu cele din studiul de fezabilitate, având în vedere că tarifele 1 și 2 se bazează pe cantitățile de deșeuri din studiul de fezabilitate, nu pe cantitățile real colectate publicate în fișa de date, precum și alte clarificări legate de cheltuieli din cadrul fișelor de fundamentare.

Ofertanta a răspuns cu adresa nr. 502/24.08.2016.

Analizând fișa de fundamentare pentru stabilirea tarifelor serviciilor de salubritate se poate constata că tariful de "0" lei pentru preluare deșeuri la stația de sortare și cea de compostare au fost determinate de obținerea unor venituri negative, valorile negative fiind rezultatul deducerii din veniturile totale (cheltuieli totale + profit + cota de dezvoltare) a veniturilor obținute din valorificarea reciclabilelor și a compostului. Neputând fi ofertată o valoare negativă a fost ofertat tariful "0" lei.

Totodată, cum arată societatea contestatoare Iridex, în calculul valorii veniturilor realizate din valorificarea produselor la stația de compostare, prezentat în cadrul memoriului tehnico-economic, a fost avută în vedere o cantitate de 15.023 tone (3895 tone compost cat. 1 și 11.128 tone amestecuri cu conținut de compost de cel puțin 35%).

În operarea stației de compostare s-a luat în calcul un procent de 70% (7790 tone) de valorificare din totalul de deșeuri biodegradabile preluate. Calculând amestecuri cu conținut de compost de cel puțin 35%, intervenienta a ajuns la o valoare de 11.128 tone (3895 tone-35% compost+7233 tone-65% humus, turbă, zgură nisip etc).

În memoriul tehnico-economic veniturile de 2.322.104 lei rezultate din valorificarea deșeurilor sunt calculate pentru o cantitate de 15.023 tone, unde 3895 tone reprezintă compost cat 1.

Stația de compost, potrivit fișei de date a achiziției, are o capacitate de 12.000 tone/an. În concluziile scrise, intervenienta a arătat că diferența de la 12.000 la 15.023 tone este dată de ingredientele folosite la amestec (humus, turbă, zgură nisip etc).

Se poate observa că SC ... a stabilit un procent de 70% de valorificare din total deșeuri și un procent de 35% de compost pentru amestecuri, însă aceste procente pe baza cărora s-a ajuns la determinarea valorii veniturilor din valorificarea deșeurilor preluate, care conduc, implicit, la tariful de 0 lei pentru preluare deșeuri la stația de compostare nu au fost justificate. De altfel, nici cantitatea de ingrediente folosite la amestec, care conduce la o cantitate valorificată mai mare (15.023 tone) decât capacitatea stației (12.000 tone) nu a fost justificată. În răspunsurile la clarificări nu au fost cuprinse informații care să permită o verificare a modului de stabilire a tarifelor.

Experiența avută de ofertantă și prezentarea unor hotărâri ale Consiliului Local Oradea, unde s-a practicat tariful 0 de către ..., nu pot constitui justificări suficiente pentru tarifele de 0 lei propuse în procedura de față. Ofertanta trebuia să prezinte o detaliere a tarifului, fundamentată pe date concrete, susținute cu documente.

Având în vedere diferențele foarte mari între tarifele pentru preluare deșeuri stația de sortare și cea de compostare (T1 și T2) propuse de ofertantele clasate pe primele trei locuri, determinate, în principal, de veniturile obținute din valorificarea deșeurilor, autoritatea contractantă trebuia să depună toate diligențele pentru obținerea unor date certe, concrete, care să poată fi verificate, neputându-se lua în calcul tarife de 0 lei, stabilite pe baza unei experiențe anterioare a intervenientei.

Explicațiile și documentele aduse de ofertantă trebuie să permită autorității contractante determinarea corectitudinii și sustenabilității tarifelor de 0 lei ofertate, în raport de cantitățile avute în vedere, pe baza acestora urmând a fi stabilit punctajul ofertelor și desemnată oferta câștigătoare. Mai mult, informațiile și documentele primite trebuie să permită verificarea corectitudinii prețului, atât de autoritatea contractantă, cât și de Consiliu, instanță sau alte organisme implicate.

Astfel fiind, Consiliul constată că este necesară solicitarea de documente și informații suplimentare ... pentru justificarea tarifelor propuse.

Referitor la numărul de 365 zile utilizat în calculul combustibililor și lubrifiantilor, se reține că, potrivit art. 78 din caietul de sarcini (pag. 24) și 86 (pag. 28), stațiile de sortare și compostare vor fi deschise 6 zile pe săptămână rezultând un număr de 312 zile, însă în calculul numărului de ore de funcționare pentru autospeciala de transport containere este specificat un număr de 365 zile.

Intervenienta a explicat în concluziile scrise că numărul de 365 zile este utilizat pentru zilele de funcționare a stației de transfer. De altfel, se poate observa că primele 4 etape de lucru, pentru care este evidențiat numărul de 365 zile, se referă la stația de transfer, nu la cele de sortare și compostare.

În susținerea justificării cheltuielilor aferente procurării solului excavat, s-a utilizat un tarif pentru excavare de 165 lei, însă nu au fost depuse documente în susținere.

În referire la bonificația OTR, prin adresa nr. 8795/18.08.2016, autoritatea contractantă a cerut ofertantei clarificări față de următoarea situație: "În memoriul tehnico-economic anexat la fișa de fundamentare calculele dvs cuprind și bonificația acordată de OTR. În răspunsul dvs nr. 460/ 25.07.2016, înregistrat la Consiliul Județean

Covasna sub nr. 8194/25.07.2016, la ultimul punct menționați că bonificațiile acordate de OTR îi revin operatorului de colectare, așa cum este prevăzut și în modelul contractului de delegare care este parte a documentației de atribuire elaborat de autoritatea contractantă.”

În răspunsul nr. 502/24.08.2016, ofertanta a precizat, în referire la cele solicitate, următoarele: ”Având în vedere situația actuală a subscrisei în calitate de operator licențiat pentru operarea centrului de management integrat de deșeuri nepericuloase al județului Bihor, societatea ... deține contract valabil cu SC Ecorom Ambalaje SA, în calitate de operator economic autorizat privind transferarea responsabilităților în gestionarea ambalajelor devenite deșeuri pe teritoriul național, adică organizație de transfer a responsabilităților – OTR.

SC ... este parte a acestui contract datorită calității de ultim participant în lanțul de gestionare a deșeurilor de ambalaje, fiind un operator economic care asigură eliminarea finală a acestor deșeuri de pe piața deșeurilor, neavând însă calitatea de operator de colectare. Deșeurile astfel tratate devin materii prime secundare, adică se asigură reciclarea acestora de către producătorii de materii prime, reciclatori finali.

Prin activitatea desfășurată de SC ... este astfel asigurată trasabilitatea în gestionarea deșeurilor de ambalaje, fiind unicul operator economic care poate atesta concomitent în acte proveniența deșeurilor de ambalaje și locația de eliminare finală de pe piața deșeurilor. Menționăm că, pe facturile de valorificare a materialelor prime secundare intrate ca deșeuri – se menționează obligatoriu proveniența acestora, însă fără indicarea destinației finale, eco-bonificațiile nu pot fi alocate.

În sensul celor arătate mai sus, vă prezentăm atașat o factură emisă de către OTR în sensul obținerii eco-bonificației. Menționăm, totodată, că operatorul colector al deșeurilor precolectate separat - deșeuri reciclabile – nu are instrumentul pentru a avea informația referitoare la conținutul procentual valorificabil al diferitelor materiale reciclabile în cantitatea totală de deșeuri predate spre tratate. Astfel, doar operatorul care tratează și sortează deșeurile reciclabile este în măsură de a furniza informațiile necesare cu privire la cantitatea deșeurilor de ambalaje colectate și reciclate, furnizând astfel datele necesare în vederea atingerii ȳintelor în domeniu și quantumul eco-bonificației care poate fi acordată în condițiile legale pentru deșeurile de ambalaje.”

Vizavi de susținerile contestatoarei ...că ”autoritatea contractantă nu a verificat asigurarea trasabilității deșeurilor de către ... și nici dacă operatorul de colectare are încheiat contract cu OTR, situație în care bonificația nu poate fi acordată intervenientei”, în concluziile scrise înregistrate la Consiliu în 26.10.2016, intervenienta a explicat că trasabilitatea deșeurilor va fi asigurată de ea. De asemenea, a arătat că este lipsit de relevanță dacă are încheiat sau nu un contract cu vreun OTR, în condițiile în care în viitor deșeurile reciclabile vor fi sortate numai la stația de sortare a CMID Boroșneul Mare.

Față de explicațiile aduse prin răspunsul la clarificări și concluziile scrise, ținând seama și de faptul că a fost depusă o factură privind obținerea bonificației, Consiliul constată a fi nefondate criticile contestatoarei.

În ce privește susținerea ...referitoare la faptul că veniturile obținute din valorificarea deșeurilor reciclabile rezultate din sortare sau compostul rezultat din tratare nu poate constitui justificarea tarifului oferat cât timp dispozițiile Ordinului nr. 109/2007 nu permit acest lucru, Consiliul reține că, într-adevăr, în fișa de fundamentare a tarifelor pentru stabilirea tarifelor specifice serviciilor de salubritate, sunt evidențiate ”Veniturile obținute din activitatea de salubritate” rezultate din însumarea cheltuielilor totale, profitului și cotei de dezvoltare.

Pe de altă parte, relevanță prezintă următoarele clauze contractuale din modelul de contract:

- art. 8 lit. l) care stabilește printre obligațiile delegatarului pe cea privind vânzarea Deșeurilor Reciclabile, rezultate din sortare sau alte activități de tratare, la cel mai bun preț; toate aceste contracte privind vânzarea Deșeurilor Reciclabile trebuie încheiate cu avizul conform prealabil al Delegatarului/ADI;

- art. 11 alin. (8) Dacă veniturile anuale ale Delegatului rezultate din vânzarea Deșeurilor Reciclabile depășesc veniturile estimate din vânzarea Deșeurilor Reciclabile care au fost luate în considerare pentru calculul Tarifelor aplicabile la orice moment, atunci Delegatul va plăti Delegatarului Extra-Profitul (EP) ca o Redevență Suplimentară, calculată după cum urmează: i. Dacă VA este egal sau mai mic de 20% (douăzeci la sută)], atunci $EP = 0$; ii. Dacă VA este mai mare de 20% (douăzeci la sută)], atunci $EP = 50\%$ din suma excedentară. Unde: • „VA” înseamnă venitul anual rezultat din vânzarea Deșeurilor Reciclabile valorificate. Acesta va fi comparat cu venitul din vânzarea Deșeurilor Reciclabile valorificate care a fost luat în considerare la calculul Tarifelor, după cum a fost stabilit în modelul financiar prezentat de Delegat la licitație; • „EP” înseamnă plata Extra-Profitului de către Delegat Delegatarului pe o perioadă de participare la profit calculată ca an calendaristic. Aceasta înseamnă valoarea totală a venitului rezultat din vânzarea Deșeurilor Reciclabile valorificate mai puțin 120% din valoarea venitului din vânzarea Deșeurilor Reciclabile valorificate care a fost luat în considerare la calculul Tarifelor, după cum a fost stabilit în modelul financiar prezentat de Delegat la licitație

- art. 13 alin. (7) delegatul are obligația de a raporta delegatarului lunar cantitatea de deșeuri, trimisă la reciclare, pe tipuri de material, cantitatea de compost produsă, cantitatea de deșeuri trimisă la depozitare.

De altfel, niciuna dintre părți nu contestă dreptul de valorificare a deșeurilor reciclabile.

Or, atâta vreme cât operatorii economici obțin venituri din valorificarea deșeurilor nu aveau motive pentru eliminarea lor din fundamentarea tarifelor ofertate, deși fișa de fundamentare nu prevedea o astfel de rubrică.

Tarifele ofertate trebuie să reflecte întocmai veniturile și cheltuielile operatorilor, iar obținerea de către aceștia a unor venituri din valorificarea deșeurilor nu putea fi eliminată din fundamentare doar pe motiv că nu existau cuprinse în fișa de fundamentare din normele metodologice. Acceptarea unei astfel de interpretări ar conduce la imposibilitatea cuprinderii în justificarea tarifului a unui venit care poate fi obținut și determinat.

Cu toate acestea, în cazul analizat, se constată că, în cadrul justificării tarifelor de „0” lei ofertate de ... pentru tarifele de preluare deșeuri la stația de sortare și tarifele de preluare deșeuri la stația de compostare, veniturile din valorificarea deșeurilor sunt mai mari decât suma cheltuielilor, profitului și cotei de dezvoltare. Ofertanta a justificat tariful de „0” lei prin imposibilitatea ofertării unei valori negative.

(...)

Cu toate acestea, pentru situația de față, având în vedere că tariful de 0 lei ofertat de ... a fost determinat de luarea în considerare, la veniturile obținute din activitatea de salubritate, a veniturilor din activitatea de valorificare a deșeurilor, în același fel procedând și asocierea Iridex, Consiliul determină că autoritatea contractantă trebuie să facă verificări suplimentare, în condițiile unei diferențe semnificative între tarifele ofertate de ... și asocierea ... pentru tarifele 1 și 2. Spre exemplu, ..., pentru stația de sortare, are o valoare a veniturilor din valorificare de 6.092.900 lei cost anual, în timp ce asocierea ... 1.087.887,12 lei. Pentru stația de compost, ... are o valoare a veniturilor din valorificare de 2.322.104 lei cost anual, în timp ce asocierea ... 534.700 lei.

Față de cele de mai sus, se constată a fi nefondate susținerile TEGA SA și ... că oferta ... trebuia respinsă ca inacceptabilă/neconformă.

În ce privește favorizarea ..., întrucât unul dintre asociați este Keviep Epitoipari es Kereskedelmi Kft (conform certificatului nr. 1084064 emis de Oficiul Registrului Comerțului, depus la dosarul cauzei de contestatoare), care a construit în prealabil Centrul de management integrat al deșeurilor, Consiliul reține că societatea contestatoare ... nu a invocat vreo dispoziție legală care să interzică această participare, iar pe de altă parte, la elaborarea ofertei, toți operatorii economici au avut la dispoziție aceleași informații. În cazul în care considera că perioada acordată pentru întocmirea documentației este prea scurtă, ofertanta putea cere prelungirea acesteia. De

asemenea, în cazul în care aprecia că nu are la dispoziție toate informațiile necesare elaborării în mod corespunzător a ofertei, putea critica documentația de atribuire în termenul legal.

(...)

Față de cele de mai sus, se constată că este necesară reevaluarea ofertei ..., fiind întemeiate criticile contestatoarelor referitoare la această ofertă».

Ulterior primirii deciziei instanței de control, prin care au fost respinse plângerile formulate, prin adresa nr. 108/09.01.2017, autoritatea contractantă a solicitat următoarele clarificări:

A. Privind justificarea Tarifului 1

1. Va rugam sa ne prezentati documente (de exemplu contracte/facturi, precizam ca exemplificarea nu este limitativa) care sa ateste ca aveti posibilitatea reala de a valorifica/vinde materialele rezultate in urma activitatii de sortare la urmatoarele preturi:

hartie +ambalaje carton - 450 lei/t*

sticlă - 20 lei/ t*

metale - 300 lei/t*

plastice (pet, folie etc) - 1300 lei/t*

*preturi de vanzare conform clarificarii Dumneavoastra nr. 466/28.07.2016.

Documentele justificative trebuie sa mentioneze in mod explicit denumirea cumparatorului si pretul pe lona de achizitie a materialului valorificat.

B. Privind justificarea Tarifului 2

1. Avand in vedere sustinerea Dumneavoastra din Memoriul tehnic inaintat prin adresa Dvs. nr. 466/28.07.2016 potrivit carora "s-a luat in calcul un procent de 70% (7790 tone) din total deseuri biodegradabile preluate" din care 3895 tone compost direct vandabil, iar restul folosit in *Amestecuri cu continut de compost de cel putin 35 %*, va solicitam sa ne detalati modul de determinare/realizare al procentului, insotit de documente in sustinerea acestei determinari, care atesta posibilitatea reala de obținere a respectivelor cantitati si/sau procente.

2. Totodata va rugam sa ne prezentati documente si informatii suplimentare din care sa reiasa ca aveti posibilitatea reala ca din cele 70% de deseuri biodegradabile, 3895 tone in forma de compost categoria 1, puteti valorifica la pretul de 120 lei/tona. În respectivele documente trebuie precizat in mod explicit denumirea cumparatorului și prețul/tona a materialului valorificat.

3. Va rugam sa ne prezentati documente (de exemplu contracte/facturi, precizam ca exemplificarea nu este limitativa) care sa ateste ca aveti posibilitatea reala de a valorifica/vinde la pretul de 166,67 lei/tona „amestecul de compost de cel puțin de 35%”. In respectivele documente trebuie precizat în mod explicit denumirea cumparatorului si pret/tona a materialului valorificat.

4. Va rugam sa ne prezentati informatii care sa ne indice necesarul de humus, turba, zgura, nisip, carbonat de calciu si alti aditivi in cantitate de 7233 t/an pentru producerea amestecului de compost de cel puțin 35%", din care rezulta o cantitate mai mare (15.023 tone) decat capacitatea statiei (12.000 tone). Va rugam sa ne indicati valoarea acestor materiale adaugate unde apare in oferta/clarificarile transmise de Dumneavoastra.

C. Privind justificarea Tarifului 3

1. Va rugam sa justificati cu documente pretul de 165 lei/18 mc3 privind procurarea solului excavat utilizat pentru acoperirea zilnica a deseurilor in celula. In clarificarea nr. 8994/24.08.2016 ati indicat numai cheltuieli de excavare.

Ofertanta a răspuns cu adresa nr. 14/13.01.2017, la care a atașat o serie de documente.

Analizând contestația se poate observa că aceasta nu cuprinde vreo referire la aceste clarificări care au avut rolul tocmai de a fundamenta

tariful ofertat, în sensul celor stabilite de Consiliu și de instanța judecătorească.

Astfel cum a arătat și intervenienta, prin lipsa criticării răspunsului la solicitările de clarificări, se determină concluzia că, în speță, este criticată oferta ..., însă pentru aspecte care au privit evaluarea ofertei și rezultatul primei evaluări, nu și acele aspecte suplimentare pentru care s-a dispus reevaluarea ofertei.

De altfel, se poate observa că, în prima parte a contestației, pag. 3, societatea contestatoare enumeră acele elemente ale ofertei pentru care s-a dispus reevaluarea ofertei ..., dar ele nu sunt preluate în motivarea contestației.

Susținerile petentei au privit două aspecte, respectiv: 1. au fost avute în vedere cantitățile de deșeuri colectate selectiv și de compost prezentate în studiul de fezabilitate, și nu cele din fișa de date a achiziției și 2. Prețul de valorificare a compostului nu este real, fiind supraevaluate veniturile obținute din activitățile stației de compost.

Or, asupra cantităților de deșeuri utilizate și a prețului de valorificare a compostului utilizate de ..., Consiliul s-a pronunțat anterior, stabilind clarificările suplimentare pe care trebuie să le efectueze autoritatea contractantă.

Potrivit art. 431 alin. (2) Cod procedură civilă *"Oricare dintre părți poate opune lucrul anterior judecat într-un alt litigiu, dacă are legătură cu soluționarea acestuia din urmă"*.

Astfel cum a arătat și intervenienta, doctrina și jurisprudența s-au exprimat în sensul că nu este necesară tripla identitate de părți, obiect și cauză pentru a fi invocat lucrul judecat, câtă vreme se aduce în discuție o chestiune litigioasă soluționată anterior.

Consiliul nu poate analiza motivele aduse în discuție de ...cu privire la elemente legate de activitățile de deșeuri și prețurile de valorificare utilizate de ..., câtă vreme ele au fost analizate anterior, ajungându-se la concluzia că este necesară reevaluarea ofertei.

Organul administrativ nu poate relua verificarea ofertei în privința unor aspecte deja analizate, pe motiv că acestea cuprind interpretări diferite celor invocate de SC ... SRL și ... în contestațiile anterioare.

Deși nu există identitate de obiect, contestația în analiză privind adresa nr. 928/01.02.2017, act față de care contestația este formulată în termen, și nici de părți, criticile cu privire la cantitățile de deșeuri și prețurile de valorificare fiind analizate de Consiliu ca urmare a invocării lor de către cele două contestatoare mai sus amintite, există lucrul judecat asupra aspectelor dezlegate, ele neputând fi readuse în discuție.

Astfel, în privința cantităților de deșeuri colectate selectiv, societatea contestatoare face referire la clarificarea nr. 5065/10.05.2016, clarificare ce a fost avută în vedere de Consiliu și în decizia anterioară, la pag. 17 din decizie, fiind reținute următoarele: În clarificarea nr. 5065/10.05.2016, autoritatea contractantă, la întrebarea unui operator economic legată de posibilitatea garantării cantității de deșeuri, a răspuns: *"La art. 75 și 78 din caietul de sarcini sunt prevăzute valori estimate ale cantității de deșeuri, estimări realizate cu ocazia elaborării Studiului de fezabilitate al proiectului, nu avem posibilitatea de a garanta aceste*

cantități. Vă rugăm să aveți în vedere recomandarea de la aliniatul 3 de la punctul VI.3) Alte informații din fișa de date care precizează: Se recomandă operatorilor economici interesați să evalueze pe propria răspundere cantitățile, cheltuielile, riscul și datele necesare pentru a pregăti oferta”.

În clarificarea nr. 6246/10.06.2016, la întrebarea unui operator economic dacă pentru fundamentarea tarifelor se ține cont de cantitățile din anul 2016 din fișa de date sau de media acestor cantități pe 9 ani, s-a răspuns: "La pct. II.2.1) Cantitatea totală sau domeniul din fișa de date sunt prezentate estimări privind cantitățile de intrare în fiecare facilitare. Vă atragem atenția să țineți cont de recomandarea de la aliniatul 3 de la punctul VI.3) Alte informații din fișa de date, și anume: Se recomandă operatorilor economici interesați să evalueze pe propria răspundere cantitățile, cheltuielile, riscul și datele necesare pentru a pregăti oferta”.

Așadar, analiza Consiliului a ținut seama de faptul că operatorilor economici li s-a recomandat să evalueze pe propria răspundere cantitățile de deșeuri.

Totodată, Consiliul a avut în vedere că, prin adresa nr. 8795/18.08.2016, achizițarea a solicitat ... justificarea cheltuielilor pentru combustibil și lubrifianti la depozitul de deșeuri; cheltuielile cu energia electrică la depozitul de deșeuri; să clarifice cum va fi influențată oferta financiară în situația în care cantitățile de deșeuri colectate selectiv și de compost nu vor coincide cu cele din studiul de fezabilitate, având în vedere că tarifele 1 și 2 se bazează pe cantitățile de deșeuri din studiul de fezabilitate, nu pe cantitățile real colectate publicate în fișa de date, precum și alte clarificări legate de cheltuieli din cadrul fișelor de fundamentare, adresă la care ofertanta a răspuns cu adresa nr. 502/ 24.08.2016.

De altfel, adresele de clarificări au fost avute în vedere și de Curtea de Apel ..., Secția de Contencios Administrativ și Fiscal (pag. 22 din decizia nr. 953/R/2016 din 09.12.2016) [Astfel, pentru ..., autoritatea contractantă a solicitat, prin adresa nr. 78221/15.07.2016, să fundamenteze cele trei tarife și să demonstreze sustenabilitatea funcționării Centrului de Management Integrat al Deșeurilor, ofertanta răspunzând cu adresa nr. 466/28.07.2016, iar prin adresa nr. 8795/18.08.2016, a solicitat justificarea cheltuielilor pentru combustibil și lubrifianti la depozitul de deșeuri; cheltuielile cu energia electrică la depozitul de deșeuri; să clarifice cum va fi influențată oferta financiară în situația în care cantitățile de deșeuri colectate selectiv și de compost nu vor coincide cu cele din studiul de fezabilitate, având în vedere că tarifele 1 și 2 se bazează pe cantitățile de deșeuri din studiul de fezabilitate, nu pe cantitățile real colectate publicate în fișa de date, precum și alte clarificări legate de cheltuieli din cadrul fișelor de fundamentare, adresă la care ofertanta comunicând răspunsul său în adresa nr. 502/24.08.2016. Verificând răspunsurile depuse de această societate, curtea constată că ofertanta ECO Bihor a depus nota de fundamentare, memoriu tehnico-economic, hotărâri emise de Consiliul Local Oradea, acte adiționale, contracte de parteneriat public-privat, factură (filele 246-274 și 314-321 vol. 4/9 dosar CNSC), în care a prezentat răspunsuri detaliate la cele solicitate de achizitor.]

Separat de faptul că organul administrativ sau instanța de control nu pot repune în discuție aspectele invocate legate de cantitățile de deșeuri colectate selectiv, acestea fiind avute în vedere și luate în calcul la momentul luării deciziei de reevaluare a ofertei SC ..., se reține că societatea contestatoare aduce critici inclusiv studiului de fezabilitate, critici tardive raportat la momentul luării la cunoștință de documentația de atribuire.

Totodată, sunt prezentate informații dintr-un raport de țară referitor la Evaluarea punerii în aplicare a politicilor de mediu ale UE, de asemenea, invocat în mod tardiv și fără relevanță raportat la faza în care se află procedura, respectiv a reevaluării ofertelor.

De altfel, după cum a arătat și intervenienta, afirmația contestatoarei potrivit căreia cantitățile avute în vedere în studiul de fezabilitate nu ar putea fi atinse în realitatea economico-socială a țării noastre este lipsită de relevanță și nefundamentată.

În ce privește cantitatea de compost avută în vedere, mai mare decât capacitatea stației de compost, și procente pentru valorificare, Consiliul s-a pronunțat anterior considerând că sunt necesare verificări suplimentare din partea autorității contractante. S-au reținut, între altele: Totodată, cum arată societatea contestatoare Iridex, în calculul valorii veniturilor realizate din valorificarea produselor la stația de compostare, prezentat în cadrul memoriului tehnico-economic, a fost avută în vedere o cantitate de 15.023 tone (3895 tone compost cat. 1 și 11.128 tone amestecuri cu conținut de compost de cel puțin 35%).

În operarea stației de compostare s-a luat în calcul un procent de 70% (7790 tone) de valorificare din totalul de deșeuri biodegradabile preluate. Calculând amestecuri cu conținut de compost de cel puțin 35%, intervenienta a ajuns la o valoare de 11.128 tone (3895 tone-35% compost+7233 tone-65% humus, turbă, zgură nisip etc).

În memoriul tehnico-economic veniturile de 2.322.104 lei rezultate din valorificarea deșeurilor sunt calculate pentru o cantitate de 15.023 tone, unde 3895 tone reprezintă compost cat 1.

Stația de compost, potrivit fișei de date a achiziției, are o capacitate de 12.000 tone/an. În concluziile scrise, intervenienta a arătat că diferența de la 12.000 la 15.023 tone este dată de ingredientele folosite la amestec (humus, turbă, zgură nisip etc).

Se poate observa că SC ... a stabilit un procent de 70% de valorificare din total deșeuri și un procent de 35% de compost pentru amestecuri, însă aceste procente pe baza cărora s-a ajuns la determinarea valorii veniturilor din valorificarea deșeurilor preluate, care conduc, implicit, la tariful de 0 lei pentru preluare deșeuri la stația de compostare nu au fost justificate. De altfel, nici cantitatea de ingrediente folosite la amestec, care conduce la o cantitate valorificată mai mare (15.023 tone) decât capacitatea stației (12.000 tone) nu a fost justificată. În răspunsurile la clarificări nu au fost cuprinse informații care să permită o verificare a modului de stabilire a tarifelor.

Așadar, Consiliul a obligat autoritatea contractantă să solicite clarificări asupra ofertei ..., urmând ca pe baza răspunsurilor primite să decidă asupra admisibilității/inadmisibilității ofertei. În urma reevaluării ofertei, comisia de evaluare a stabilit admisibilitatea ofertei, însă societatea contestatoare nu a formulat nicio critică față de informațiile și documentele primite în urma reevaluării.

Câtă vreme Consiliul s-a pronunțat asupra ofertei, stabilind că este necesară reevaluarea acesteia, nu poate repune în discuție aspectele deja cercetate.

Cele de mai sus rămân valabile și în ce privește prețul de valorificare a compostului, dat fiind că, în urma verificării tarifelor ofertate de ..., Consiliul a stabilit că sunt necesare justificări suplimentare, din documentele depuse neputându-se considera că acestea sunt justificate. Astfel, s-a reținut: "Cu toate acestea, pentru situația de față, având în vedere că tariful de 0 lei ofertat de ... a fost determinat de luarea în considerare, la veniturile obținute din activitatea de salubritate, a veniturilor din activitatea de valorificare a deșeurilor, în același fel procedând și asocierea Iridex, Consiliul determină că autoritatea contractantă trebuie să facă verificări suplimentare, în condițiile unei diferențe semnificative între tarifele ofertate de ... și asocierea ... pentru tarifele 1 și 2. Spre exemplu, ..., pentru stația de sortare, are o valoare a veniturilor din valorificare de 6.092.900 lei cost anual, în timp ce asocierea ...1.087.887,12 lei. Pentru stația de compost, ... are o valoare a veniturilor din valorificare de 2.322.104 lei cost anual, în

timp ce asocierea ...534.700 lei". În contestația formulată, societatea contestatoare nu a adus nicio critică răspunsului la clarificări transmise de

Consiliul nu poate analiza motivele invocate de contestatoare vizavi de oferta desemnată câștigătoare, aduse prin contestația din 15.02.2017, câtă vreme ele nu au fost invocate în contestația anterioară, care a privit aceleași aspecte, respectiv modul în care au fost justificate tarifele ofertate. Organul administrativ s-a pronunțat asupra tarifelor prin raportare la conținutul contestațiilor înaintate anterior, neputând fi readus în discuție conținutul aceluiași tarife. În cazul în care aprecia că există mai multe motive pentru care se poate considera că nu sunt justificate tarifele ofertate de ..., contestatoarea trebuia să le invoce la momentul formulării primei contestații. Chestiunea legată de justificarea tarifelor ofertate nu poate fi rejudecată, decizia nr. 1850/C9/2101, 2136, 2137/27.10.2016 rămânând definitivă, prin respingerea plângerilor formulate împotriva acesteia, motivele suplimentare fiind inadmisibile pe această cale, cum a detaliat și intervenienta. Faptul că a fost formulată contestația în termenul legal raportat la data luării la cunoștință de noul rezultat al procedurii din data de 01.02.2017, nu înseamnă că pot fi invocate, după faza reevaluării ofertei, motive în strânsă legătură cu cele care au determinat dispunerea respectivei reevaluări, prin raportare la documentele depuse de ofertantă anterior reevaluării.

Deși a susținut că documentele transmise de ofertanta desemnată câștigătoare *în etapa de reevaluare* nu sunt de natură a justifica, pe de o parte, cantitățile de reciclabile și compost obținute din cele două stații, iar pe de altă parte, veniturile obținute din valorificarea reciclabilelor și a compostului, societatea contestatoare nu a prezentat niciun argument concret în referire la aceste documente.

De altfel, se poate observa că petenta invocă existența unei oferte care nu prezintă un preț justificat, motiv pentru care autoritatea contractantă ar fi trebuit să respingă oferta ca neconformă potrivit art. 36 alin. (2) lit. c) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006, astfel cum a invocat și în contestația din 30.09.2016, însă nu ia în considerare etapa reevaluării ofertei dispusă de Consiliu și menținută de instanță, nefiind făcută vreo raportare la documentele depuse de ... în această etapă.

În considerarea celor prezentate, Consiliul va respinge ca nefondată contestația

Fiind respinsă contestația, Consiliul va admite cererea de intervenție formulată de

Relativ la capătul de cerere privind plata cheltuielilor efectuate de către intervenientă în cursul soluționării contestației, Consiliul reține că, la dosarul cauzei, au fost depuse factura seria ... nr. .../27.02.2017 și ordinul de plată nr. .../27.02.2017 privind plata de către ... a sumei de ... lei către Societatea Civilă de ..., reprezentând onorariu avocat. De asemenea, au fost depuse factura nr. .../02.03.2017 și chitanța nr. .../02.03.2017, reprezentând plata copiilor xerox din dosarul cauzei, factura seria ... nr. ... 06.03.2017, precum și dovada achitării acestei sume de către

intervenientă. Consiliul va admite cererea privind plata de către contestatoare către intervenientă a onorariului de avocat în valoare totală de ... lei și a contravalorii copiilor xerox în valoare de ... lei.

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016 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, pentru considerentele evocate în motivarea prezentei, respinge ca nefondată contestația formulată de ..., în contradictoriu cu ...Covasna.

În conformitate cu art. 64 Cod procedura civilă, încuviințează în principiu cererea de intervenție formulată de SC ... și o admite.

În temeiul art. 26 alin. (9) din lege, admite solicitarea SC ... de plată a cheltuielilor de judecată și obligă ...la plata către această societate a sumei de 5.503,60 lei.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți. Împotriva ei se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare.

PREȘEDINTE,

...

MEMBRU,

...

MEMBRU,

...