CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR

C.N.S.C.

Str. Stavropoleos, nr. 6, sector 3, Bucureşti, România, CP 030084, CIF 20329980
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642, +40218900745 www.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) şi ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile şi căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziţie publică, a contractelor sectoriale şi a contractelor de concesiune de lucrări şi concesiune de servicii, precum şi pentru organizarea şi funcţionarea Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

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

Prin contestația nr. ...../....., înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor sub nr. ...../....., înaintată de SC ..... SA, cu sediul în ....., ..., județul ....., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ....., având CUI ....., reprezentată legal prin ..... – Administrator, formulată împotriva răspunsului la notificarea prealabilă, precum și a rezultatului procedurii ce i-a fost comunicat prin adresa nr. 5262/21.04....., emise de ....., cu sediul în ....., ..., ..., în calitate de autoritate contractantă în procedura negociere fără publicarea unui anunț de participare, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect "....", cod CPV 90500000-2 - Servicii privind deșeurile menajere și deșeurile, s-a solicitat Consiliului .....

Prin adresa nr. ...../....., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. ...../....., SC ..... SA, cu sediul în ....., ..., ..., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerţului sub nr. ....., având CUI RO ....., reprezentată legal prin ....., Președinte - Administrator Unic, a înaintat o cerere de intervenție principală, în contradictoriu cu contestatoarea SC ..... SA, solicitând Consiliului, în principiu, admiterea ei, iar pe fond, respingerea contestației, cu menținerea rezultatului procedurii de atribuire atacat nr. 5262/21.04....., iar în subsidiar, în situația în care se va aprecia ca fiind inadmisibilă cererea de intervenție în interes propriu, să se aibă în vedere și să o admită, ca o cerere de intervenție accesorie, în conformitate cu prevederile art. 61 alin. (3) din Cod procedură civilă, cu consecința respingerii contestației formulate de SC ..... SA, ca neîntemeiată.

Contestația și cererea de intervenție vor fi soluționate împreună, având în vedere dispozițiile art. 17 alin. (2) și (3) din Legea nr. 101/2016.

CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR,
asupra cauzei de faţă, constată următoarele:

Prin contestația nr. ...../....., înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor sub nr. ...../....., SC ..... SA atacă rezultatul procedurii ce i-a fost comunicat prin adresa nr. 5262/21.04..... în procedura de atribuire arătată, prin care oferta sa a fost declarată admisibilă, dar nu a fost declarată câștigătoare, obținând un punctaj de 95,55, la un preț de 25.552.419,01 lei, fără TVA, iar câștigătoare fiind desemnată oferta depusă de ..... SA, cu un punctaj de 100 și un preț de 23.485.046,05 lei, fără TVA, susținând că este nelegală măsura și solicită anularea ei, precum și celelalte măsuri/acte indicate.

În fapt, contestatoarea susține că autoritatea contractantă are obligația de a solicita ofertantului care a depus o ofertă care are un preț aparent neobișnuit de scăzut în raport cu fiecare serviciu care constituie obiectul contractului de achiziție publică clarificări cu privire la prețul propus, potrivit art. 210 din Legea nr. 98/2016, iar potrivit art. 137 alin. (2) lit. g) din HG nr. 395/2016, dacă în urma verificărilor prevăzute la art. 210 se constată că oferta are un preț neobișnuit de scăzut în raport cu ceea ce urmează să fie prestat, astfel încât nu se poate asigura îndeplinirea contractului la parametrii cantitativi și calitativi solicitați prin caietul de sarcini, oferta este considerată inacceptabilă.

De asemenea, contestatoarea arată că autoritatea contractantă are obligația, și nu facultatea, de a verifica o ofertă care conține un preț aparent neobișnuit de scăzut și, în cazul contractului din speță, este vorba despre tarife de depozitare, de sortare și de TMB, determinate și în funcție de acte normative în vigoare, atât pentru anul ....., cât și pentru anul 2018.

Contestatoarea susține că ofertantul desemnat câștigător nu poate asigura îndeplinirea contractului la parametrii cantitativi și calitativi solicitați prin documentația de atribuire, pentru că prețul propus de SC ..... SA nu poate acoperi serviciile de sortare și TMB, ce urmează a fi prestate, în condițiile în care o parte din tariful propus va fi în mod obligatoriu destinat acoperirii costurilor cu depozitarea și, respectiv, cu plata redevenței pentru tarifele de sortare și TMB.

Contestatoarea mai susține că, și în situația în care oferta depusă de SC ..... SA nu ar fi declarată inacceptabilă, conform art. 215 alin. (4) din Legea nr. 98/2016, această ofertă trebuia declarată neconformă, în raport de dispozițiile art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016 și art. 137 alin. (3) lit. c) din normele metodologice, deoarece nu poate satisface în mod evident necesitățile și cerințele autorității contractante indicate în documentele achiziției, în ceea ce privește activitățile de sortare și de tratare mecano-biologică (TMB), la cantitățile de deșeuri,

stabilite prin documentația de atribuire, ce trebuie sortate și tratate mecano-biologic.

Contestatoarea arată că fundamentarea prezentată de ofertantul desemnat câștigător, pentru activitățile de sortare și, respectiv, tratare mecano-biologică și, implicit, oferta depusă, conțin elemente față de care se poate constata lesne că nu acoperă costurile cu depozitarea deșeurilor rezultate după sortare și după tratarea mecano-biologică și nici costurile cu redevența determinată pentru cantitățile de deșeuri ce vor fi primite în cele două stații, de sortare și TMB (tratare mecano-biologică).

Contestatoarea susține că SC ..... SA a indicat un preț per tona de deșeuri, ce vor fi depozitate în celulă, însă, aplicând acest preț la cantitatea de deșeuri ce va fi depozitată, după sortare, ținând seama și de valoarea redevenței, înmulțită cu cantitatea de deșeuri ce va fi primită în stația de sortare, se constată că prețul ofertat de SC ..... SA pentru activitatea de sortare nu acoperă nici măcar cele două costuri determinate (chiria/redevența și taxa de depozitare a deșeurilor rezultate după sortare), cu atât mai puțin nu poate să acopere și cheltuielile obișnuite de operare, specifice acestei activități.

Și în cazul activității de tratare mecano - biologică, ținând seama de prețul de depozitare per tonă indicat de ofertant, se constată că prețul ofertat pentru activitatea de tratare mecano-biologică nu acoperă nici valoarea ce include, în mod obligatoriu, prețul cu depozitarea deșeurilor ce trebuie trimise în celulă, după sortarea mecano-biologică și, respectiv, redevența, determinată în raport de cantitatea de deșeuri ce va fi depusă în unitatea de tratare mecano-biologică.

Contestatoarea precizează că, potrivit Ordinului ANRSC nr. 109/2007, art. 6 alin. (1), art. 11 alin. (2) și a notei din Anexa 1, toate tarifele se fundamentează luând în calcul numai acele cheltuieli care sunt aferente activității respective. Or, ofertantul SC ..... SA nu a ținut cont de dispozițiile Ordinului nr. 109/2007 privind fundamentarea celor trei tarife, punând cheltuieli neaferente în tariful de depozitare și neținând cont de cheltuieli aferente tarifului de sortare și TMB.

În continuare, citând prevederile fișei de date a achiziției de la pct. IV.4.2. *Modul de prezentare a propunerii financiare*, contestatoarea susține că ofertanții erau obligați să țină cont și să includă în oferta financiară următoarele cantități:

- refuz de la stația de sortare Bârcea Mare = 14.591 tone/an
- refuz de la stația TMB Bârcea Mare = 41.748 tone/an

Costul cu depozitarea cantităților reprezentând refuz de la stația de sortare și stația TMB trebuia să fie inclus în tariful pentru activitatea de sortare, respectiv TMB.

Chiria aferentă utilizării infrastructurii proprietate a Consiliului Județean Hunedoara este în valoare de 27,04 lei/tona de deșeuri intrată în CMID Bârcea Mare.

Contestatoarea precizează că valoarea totală a contractului trebuia să cuprindă, pe lângă costuri și cheltuielile cu taxa de mediu pentru deșeurile eliminate prin depozitare, pentru anul ..... și pentru anul

2018, conform tabelului de estimare a valorii contractului de către autoritatea contractantă.

Contestatoarea arată că pe lângă tariful ofertat/UM, se adaugă taxa de 80 lei/tona pentru deșeurile eliminate prin depozitare în perioada mai-decembrie ..... și 120 lei pe tonă pentru deșeurile eliminate prin depozitare în perioada ianuarie-aprilie 2018. Ori, în procesul-verbal nr. 4987/13.04....., nu se face nicio referire la aceste taxe de către ofertantul ....., deci și valoarea totală a contractului este eronată.

Mai susține contestatoarea că SC ..... SA, în mod greșit a bugetat toată taxa de mediu, ca și cheltuială aferentă tarifului de depozitare, având în vedere că, din cele 111.247 tone, care se depozitează, numai 54.908 se depozitează direct și implicit se facturează cu tarif de depozitare. Pentru cele 14.591 tone/an depozitate în celulă, ce vin ca refuz din Stația de sortare, influența taxei de mediu și a costului depozitării trebuie să fie în tariful de sortare. Pentru cele 41.748 tone/an depozitate în celulă, ce vin ca refuz din TMB, influența taxei de mediu și a costului depozitării trebuie să se regăsească în tariful TMB.

Conform ofertei SC ..... SA, un colector de deșeuri municipale care depune întreaga cantitate de deșeuri în celulă, datorită tarifului de depozitare calculat greșit, va suporta prin prețul plătit și costul depozitării refuzului de ciur provenit de la alt colector ce a depus fie în sortare, fie în TMB.

În concluzie, contestatoarea precizează că toate tarifele sunt calculate greșit, fie și numai din punct de vedere al costurilor cu depozitarea și taxa de mediu.

Totodată, contestatoarea critică și modalitatea de întocmire a fișei de fundamentare și a memoriului justificativ a tuturor celor 3 tarife, ofertate de SC ..... SA, deoarece bugetele pentru cheltuieli cu munca vie, materiale, taxe, licențe, depunerea în rampă, închiriere utilaje, cheltuieli financiare, alte cheltuieli, sunt eronat calculate.

De asemenea, contestă contestatoarea și modul în care a fost prezentată oferta tehnică, aceasta neținând cont de prevederile fișei de date privind modul de întocmire al propunerii tehnice, respectiv nu a fost detaliat în corelație cu toate cerințele menționate în caietul de sarcini și reglementări obligatorii care trebuie respectate pe parcursul serviciului de salubrizare și nu s-au prezentat detaliat procedurile de operare a instalațiilor care fac obiectul contractului.

Contestatoarea arată că a contestat și actul emis la data de 13 aprilie ....., în care s-a consemnat care sunt ofertele depuse, fără ca autoritatea contractantă să fi solicitat clarificări ofertantului ..... SA.

Prin adresa nr. 6796/15.05....., înregistrată la CNSC sub nr. 19194/17.05....., autoritatea contractantă a transmis Consiliului punctul de vedere la contestație prin care solicită respingerea ei, ca nefondată.

Autoritatea contractantă susține că, prin Hotărârea nr. 3 din data de 03.04....., Comitetul Județean pentru Situații de Urgență Hunedoara a constatat existența unei stări potențial generatoare de

situații de urgență creată de închiderea tuturor depozitelor de deșeuri neconforme din ..... și atingerea capacităților maxime ale platformelor de depozitare temporară a deșeurilor din Petroșani ..... (singurele locații autorizate pentru depozitarea deșeurilor în .....), cu impact asupra sănătății populației și poluării mediului înconjurător.

Autoritatea contractantă precizează că, în vederea remedierii situației create, ca o măsură strict necesară, din motive de extremă urgență, a inițiat procedura de negociere fără publicarea prealabilă a unui anunț de participare, în vederea atribuirii, pe o perioadă limitată de timp (12 luni), a contractului de servicii de operare și administrare a Centrului de Management Integrat al Deșeurilor Bârcea Mare, cu o valoare estimată de 25.780.865,84 lei, fără TVA.

De asemenea, autoritatea contractantă menționează că, în vederea stabilirii valorii estimate a achiziției, au fost luate în calcul costurile de operare ale facilităților ce compun Centrul de Management Integrat al Deșeurilor din Bârcea Mare (stația de sortare deșeuri, stația de tratare mecano-biologică deșeuri și depozitul conform deșeuri), rata anuală de constituire a provizionului pentru închiderea celulei 1 (conform prevederilor HG nr. 349/2005) în valoare de 2.060.010 lei, fără TVA, chiria aferentă utilizării infrastructurii proprietate a Consiliului Județean Hunedoara în valoare de 27,04 lei/tona de deșeuri intrată în CMID Bârcea Mare, valoarea aferentă taxei la Fondul de mediu pentru deșeurile inerte și deșeurile nepericuloase încredințate în vederea eliminării finale prin depozitare, o cotă de profit de 5 %. Veniturile din valorificarea reciclabilelor și a compostului au fost luate în calcul pentru acoperirea parțială a costurilor de operare, asigurându-se și nivelul de suportabilitate a tarifelor de către populație (conform aplicației de finanțare).

Totodată, autoritatea contractantă arată că au fost transmise invitații de participare către mai mulți operatori economici, respectiv către SC .... SRL, SC ... SRL, SC S... SRL, SC ..... SA și SC ..... SA, iar până la termenul limită, specificat în invitația de participare, 13.04..... ora 09,00, au fost depuse două oferte preliminare, de către SC ..... SA, respectiv de SC ..... SA.

Autoritatea contractantă susține că prețurile ofertelor preliminare prezentate de cei doi ofertanți au fost: SC ..... SA - 24.871.843,37 lei, fără TVA și SC ..... SA - 25.585.457,39 lei, fără TVA, iar în urma derulării etapei de negociere, din data de 21.04....., prețurile ofertelor finale au fost: SC ..... SA - 23.485.046,05 lei, fără TVA și SC ..... SA - 25.552.419,01 lei, fără TVA.

De asemenea, autoritatea contractantă arată că membrii comisiei de evaluare au considerat că, raportat la oferta preliminară, respectiv oferta finală depuse de SC ..... SA, nu sunt incidente dispozițiile art. 210 din Legea nr. 98/2016, întrucât acestea nu prezentau un preț neobișnuit de scăzut, raportat la valoarea estimată a contractului, împrejurare în raport de care nu avea obligația de a-i solicita ofertantului SC ..... SA clarificări cu privire la acest aspect.

Autoritatea contractantă precizează că oferta preliminară depusă de SC ..... SA a avut o pondere de 96,47 % din valoarea estimată a contractului, respectiv oferta finală depusă de acesta a avut o pondere de 91,09 % din valoarea estimată a contractului.

De asemenea, la stabilirea ofertei câștigătoare, comisia de evaluarea avut în vedere cei doi factori de evaluare "prețul ofertei" și "termen de mobilizare", iar din documentele prezentate de SC ..... SA a rezultat că prețul ofertat și asumat de acesta (valoarea contractului) a respectat cerințele documentației de atribuire, în sensul că a inclus toate cheltuielile necesare derulării contractului, respectiv cheltuieli materiale (combustibil, lubrifianți, energie electrică, piese de schimb utilaje, reparații, protecția mediului), cheltuieli cu munca vie, impozite și taxe (inclusiv taxa de mediu pentru perioada mai-decembrie ..... în valoare de 80 lei/tona deșeuri eliminate prin depozitare și pentru perioada ianuarie-aprilie 2018 în valoare de 120 lei/tona deșeuri eliminate prin depozitare), licențe, chirie utilaje, chiria aferentă utilizării infrastructurii, provizionul pentru închiderea celulei 1, alte cheltuieli; prin urmare, ofertantul desemnat câștigător poate asigura îndeplinirea contractului la parametrii solicitați prin caietul de sarcini. Calculul prețului (valorii contractului) a fost făcut pe baza cantităților de deșeuri, randamentelor tehnologice și a fluxurilor de deșeuri produse și rezultate, avute în vedere în documentația de atribuire.

Întrucât obiectul viitorului contract îl reprezintă serviciile de operare și administrare a CMID, în tot, nu activitățile disparate, evidențierea tarifelor componente ale prețului total s-a urmărit doar pentru a evidenția un ”instrument de calcul”, arată autoritatea contractantă.

În ceea ce privește oferta tehnică prezentată de SC ..... SA, autoritatea contractantă arată că aceasta cuprinde descrierea procedurilor de operare a instalației de sortare, instalației de tratare mecano-biologică, respectiv a depozitului de deșeuri din cadrul CMID Bârcea Mare, prin raportare la cerințele menționate în caietul de sarcini și în acord cu reglementările legale aplicabile și prevederile documentației de atribuire.

În baza prevederilor art. 59 alin. (3) lit. a) din Legea nr. 101/2016, care stipulează faptul că respectarea termenului legal de așteptare pentru încheierea contractului este facultativă atunci când legislația privind achizițiile publice nu prevede obligativitatea publicării unui anunț de participare (speța de față), având în vedere situația de urgență care a condus la aplicarea procedurii de negociere fără publicarea prealabilă a unui anunț de participare, autoritatea contractantă susține că a încheiat contractul de servicii nr. 5323 din data de 24.04....., cu ofertantul declarat câștigător, iar ulterior încheierii contractului, a fost primită, prin e-mail, notificarea prealabilă din partea ofertantului SC ..... SA.

Având în vedere cele precizate, autoritatea contractantă consideră nefondată contestația depusă de SC ..... SA.

Prin adresa nr. ...../....., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. ...../....., SC ..... SA a depus o cerere de intervenție principală în spijinul autorității contractante, în contradictoriu cu contestatoarea SC ..... SA, în calitate de câștigător desemnat al procedurii, solicitând Consiliului, în principiu, admiterei ei, iar pe fond, respingerea contestației cu menținerea rezultatului procedurii de atribuire criticat nr. 5262/21.04....., iar, în subsidiar, în situația în care se va aprecia ca fiind inadmisibilă cererea de intervenție în interes propriu, să se aibă în vedere și să o admită, ca o cerere de intervenție accesorie, în conformitate cu prevederile art. 61 alin. (3) din Cod proc. Civ., cu consecința respingerii contestației formulate de SC ..... SA, ca neîntemeiată.

Intervenienta prezintă amănunțit etapele desfășurării procedurii din speță, de la inițierea ei prin invitația de participare nr. 4748/10.04..... primită din partea autorității contractante, până la încheierea contractului cu societatea sa, prin aplicarea prevederilor art. 59 alin. (3) lit. a) din Legea nr. 101/2016.

În referire la critica contestatoarei referitoare la faptul că autoritatea contractantă nu a aplicat prevederile art. 210 din Legea nr. 98/2016, precum și cele ale art. 137 alin. (2) lit. g) din HG nr. 395/2016, intervenienta susține că, potrivit mențiunii de la pct. II.2.1., ultimul paragraf din fișa de date, valoarea estimată a contractului a fost de 25.780.865,84 lei, la care se adaugă TVA, iar prețul contractului în oferta sa preliminară a fost de 24.871.84337 lei, fără TVA, reprezentând 96,47 % din valoarea estimată a contractului, în timp ce prețul din oferta depusă de contestatoare a fost de 25.585.457,39 lei, fără TVA, ceea ce reprezintă 99,47 % din valoarea estimată a contractului.

Intervenienta arată că, spre deosebire de legislația anterioară în materie (OUG nr. 34/2006), care avea ca și reper/prag în raport de care o oferta era considerată că prezintă un preț aparent neobișnuit de scăzut un procent stabilit/precizat din valoarea estimată a contractului, respectiv în speță mai puțin de 80%, actualul cadru legislativ nu mai are ca și reper/prag un procent anume din valoarea estimată a contractului, reperul/pragul, în sens generic vorbind, fiind prețul pieței, astfel cum stipulează art. 136 alin. (1) din HG nr. 395/2016. Or, cu siguranță că la momentul calculului/fundamentării valorii estimate a contractului, autoritatea contractantă a avut în vedere prețurile pieței.

Intervenienta susține că autoritatea contractantă nu numai că a ținut cont în calculul acestei valori de prețurile de piață, dar referitor la costurile de operare și întreținere a facilității Sortare (Stație de sortare) și respectiv Costurile de operare și întreținere a facilității Tratare mecano-biologică/(Stație TMB), în documentație este precizat expres faptul că acestea ”sunt garantate de Antreprenorul lucrării de construire a acestor stații", iar autoritatea contractantă a procedat și la majorarea acestora prin aplicarea suplimentară a unei ”cote de cheltuieli indirecte de 20 %". În acest calcul autoritatea contractantă a inclus și „Cheltuielile cu taxa la Fondul de mediu pentru deșeurile eliminate prin depozitare în

perioada mai - decembrie ..... și în perioada ianuarie-aprilie 2018" în valoare totală de 10.383.053,33 lei.

Legat de taxa datorată Fondului de mediu pentru deșeurile inerte și deșeurile nepericuloase încredințate în vederea eliminării finale prin depozitare, conform prevederilor OUG nr. 196/2005, intervenienta evidențiază faptul că în mod corect autoritatea contractantă a poziționat-o distinct/separat de costurile de operare și întreținere pentru stația de sortare, de cele pentru tratarea mecano-biologică și respectiv pentru depozitare, având în vedere diferențele de natura, încadrare și categorie dintre /taxa/ și /Cost (de operare)/ din punct de vedere economic - financiar - contabil - fiscal.

În valoarea estimată a contractului autoritatea contractantă a inclus și veniturile din valorificarea/vânzarea reciclabilelor și compostului, în valoare totală de 2.120.929,91 lei, în afară de chiria pentru utilizarea infrastructurii din CMTD, provizionul închidere (fondul de închidere) și profitul de 5 %.

În continuare, intervenienta arată că, în procedura de atribuire valoarea estimată calculată de autoritatea contratantă nu a fost contestată și/sau pusă sub semnul întrebării din punct de vedere al fundamentării, corectitudinii și acurateței și nici nu s-au cerut clarificări referitoare la aceasta, inclusiv din partea contestatoarei. Acceptând premisa că valoarea estimată este corectă, intervenienta consideră că nu se poate susține în mod rezonabil și logic, prin raportare la această valoare, că prețul ofertat de ea (prin elementele sale) înscris în ofera preliminară și respectiv rezultat în urma negocierii, ar putea fi apreciat ca fiind aparent neobișnuit de scăzut. În caz contrar și prețul ofertat de contestatoare ar putea fi apreciat ca fiind aparent neobișnuit de scăzut, ca dealtfel orice ofertă care nu ar avea prețul ofertat identic cu valoarea estimată [100 %].

În ceea ce privește fundamentarea tarifelor prezentate în oferta preliminară, intervenienta susține că autoritatea contractantă i-a solicitat, prin adresa nr. 5026/13.04....., memoriile tehnico-economice justificative aferente fișelor de fundamentare a tarifelor, iar ea a răspuns prin adresa nr. 3951/19.94.....

De asemenea, intervenienta precizează că tarifele aduse în discuție de contestatoare sunt fundamentate, tarifele pentru cele 3 activități/operații sunt determinate și în funcție de actele normative în vigoare la data întocmirii ofertei [inclusiv de prevederile care stabilesc obligații, atât pentru anul ....., cât și pentru anul 2018] și în calculul tarifelor pentru toate activitățile din CMID este inclusă și suma reprezentând chiria (redevența) pentru respectivele facilități.

Cu privire la critica potrivit căreia oferta sa nu poate satisface necesitățile și cerințele autorității contractante indicate în documentele achiziției, în ceea ce privește activitățile de sortare și respectiv de tratare mecano-biologică (TMB), la cantitățile stabilite prin documentația de atribuire, cantități de deșeuri ce trebuie sortate și respectiv cantități de deșeuri ce trebuie tratate mecano-biologic, intervenienta precizează că a luat în considerare întocmai fluxul de deșeuri și circuitul acestora,

precum și cantitățile de deșeuri estimate a intra în CMID în primul an de operare, conform pct. 11.2) din fișa de date și a celorlalte piese ale documentației de atribuire, astfel că oferta sa poate satisface necesitățile și cerințele autorității contractante așa cum au fost acestea indicate în documentele achiziției.

Relativ la critica contestatoarei conform căreia SC ..... SA nu a ținut cont de dispozițiile Ordinului nr. 109/2007 privind fundamentarea celor trei tarife, punând cheltuieli neaferente în tariful de depozitare și netinând cont de cheltuieli aferente tarifului de sortare și TMB, intervenienta menționează că, contestatoarea folosește impropriu noțiunea de generator de deșeuri, în dezacord cu terminologia din reglementările aplicabile, în secvențele invocate fiind vorba despre operatorii de colectare și transport deșeuri.

Administratorul/operatorul de la CMID are relații contractuale cu operatorii de colectare și transport deșeuri, pe care aceștia le colectează de la generatorii/beneficiarii acestui serviciu și le transportă la CMID în vederea tratării/depozitării finale [și nu cu generatorii de deșeuri cum se exprimă contestatoarea].

Administratorul/operatorul CMID aplică tarifele activităților din cadrul CMTD la cantitățile de deșeuri care se aduc de către beneficiarii săi contractuali [operatorii de colectare și transport sau alte entități legal autorizate], tarifele fiind individualizate pentru fiecare tip de activitate, în condițiile în care tipurile de deșeuri care se supun acestor activități/operații sunt precizate în fluxul deșeurilor prezentat în documentația de atribuire, caietul de sarcini, manualele de operare și în Autorizația Integrată de Mediu a CMID.

În ceea ce privește alegațiile potrivit cărora prețul propus de SC ..... SA pentru tarif sortare și tarif TMB nu poate acoperi costurile serviciilor ce urmează a fi prestate, în condițiile în care parte din tariful propus nu poate acoperi nici măcar costurile cu depozitarea și chiria (redevența), intervenienta susține că, în argumentele prezentate de contestatoare se ignora faptul că societatea sa va înregistra, în afara încasărilor reprezentând contravaloarea prestării pentru terți a activităților de sortare a deșeurilor reciclabile și respectiv a activităților de tratare-mecano-biologică (calculate în baza tarifelor avute în vedere și a cantităților de deșeuri supuse acestor operații) și venituri din vânzarea/valorificarea reciclabilelor și a compostului în suma de 2.120.929,91 lei, iar fiecare dintre cele 3 tarife includ chiria (redevența) aferentă facilității în cauză, conform cerințelor din documentația de atribuire.

În ceea ce privește criticile privind taxa de 80 lei/tona pentru deșeurile eliminate prin depozitare în perioada mai-decembrie ..... și 120 lei/tona pentru deșeurile eliminate prin depozitare în perioada ianuarie-aprilie 2018, intervenienta susține că în formularul de ofertă din documentația de atribuire nu există nicio mențiune privind ”taxele" la care se referă contestatoarea, ea întocmind/completând Formularul de ofertă în acord cu macheta și cu cerințele din documentație.

În ceea ce privește criticile privind taxa de mediu, intervenienta susține că aceasta nu este o cheltuială aferentă tarifului de depozitare, conform prevederilor legale aplicabile pendinte [în speță OUG nr. 196/2005] este vorba despre o contribuție datorată Fondului de mediu, cuantificată după cantitatea de deșeuri inerte și nepericuloase încredințate depozitării finale, instrument economic având ca scop declarat descurajarea depozitării deșeurilor și încurajarea investițiilor în capacități de tratare - valorificare ca opțiuni în ierarhia europeană a deșeurilor municipale.

Intervenienta precizează că toate susținerile contestatoarei sunt afirmații fără nici un fel de suport și nu sunt susținute de nici un argument sau document, iar oferta sa tehnică a fost întocmită conform cerințelor din caietul de sarcini și documentației de atribuire și în corelație cu acesta. Astfel, în oferta tehnică sunt prezentate detaliat și complet procedurile de operare a facilităților și instalațiilor din cadrul CMTD, fiind inclusă și Declarația pentru respectarea legislației în domeniul mediului, social și al relațiilor de muncă, precum și Declarația cu privire la acordul său privind clauzele contractuale propuse, iar aspectele prezentate și operațiile/activitățile au fost corelate și țin cont de modelarea financiară cerută și prezentată în oferta financiară.

Totodată, intervenienta susține că, contestația conține în mare măsură critici generale, tendențioase și concluzive, cu o serie de formulări improprii și în dezacord cu terminologia/sensul și înțelesul atribuite acestora de reglementările legale aplicabile, generatoare de confuzie.

În situația în care contestatoarea o să-și completeze contestația după studierea dosarului achiziției publice la Consiliu, intervenienta solicită să nu fie luate în analiza contestației decât criticile inițiale, astfel cum au fost acestea motivate (nemotivate), orice noi motive de contestare formulate/depuse ulterior expirării termenului legal de formulare a contestației urmând a fi respinse ca inadmisibile, în raport de dispozițiile art. 21 alin. (3) din Legea nr. 101/2016.

De asemenea, intervenienta solicită Consiliului să aibă în vedere și împrejurarea că din contestația pe care i-a transmis-o autoritatea contractantă nu rezultă că SC ..... SA ar fi anexat vreun înscris/document prin care să-și demonstreze legalitatea și temeinicia criticilor formulate, prin raportare la mențiunea din finalul contestației în care „solicită să fie încuviințată depunerea de înscrisuri".

Prin adresa nr. 766/24.05....., înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor sub nr. 20697/25.05....., SC ..... SA a transmis Concluzii scrise, ca urmare a studierii dosarului aflat pe rolul Consiliului, precum și a punctului de vedere al autorității contractante, prin care reiterează solicitările sale din contestația sa.

Contestatoarea susține că autoritatea contractantă nu răspunde criticilor sale în ceea ce privește prețul ofertei câștigătoare, reiterând faptul că prețul propus nu acoperă costurile activităților ce urmează a fi prestate.

Prin adresa nr. 769/24.05....., înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor sub nr. 20766/25.05....., SC ..... SA a transmis Răspuns la cererea de intervenție principală, prin care solicită respingerea ei, ca inadmisibilă și solicită să fie admisă în principiu ca cerere accesorie.

Contestatoarea arată că, prin cererea de intervenție SC ..... SA a confirmat că după data depunerii ofertelor, la data de 13 aprilie ....., i s-au solicitat clarificări.

Astfel, contestatoarea susține că, prin adresa nr. 5026, i s-a solicitat SC ..... SA să depună documentele lipsă, să precizeze clar, concis și fără ambiguități unde a bugetat depozitarea refuzului de ciur de la stația de sortare și stația TMB, unde a bugetat taxa de mediu, unde a bugetat impozitul pe clădiri și în același timp a solicitat și clarificări cu privire la dovedirea experienței similare în executarea unor contracte care au avut ca obiect același obiect, precum cel al contractului ce face obiectul procedurii de atribuire, în 3 ani anteriori datei depunerii ofertei, iar acest ofertant a răspuns lapidar, evaziv și contradictoriu prezentând documente neasumate, unele nesemnate iar altele, după părerea sa false, unele dintre ele emise de autorități în încercarea de a favoriza ofertantul SC ..... SA.

Referitor la afirmațiile intervenientei conform cărora contestația SC ..... SA ar conține critici generale, tendențioase și concluzive, contestatoarea precizează că sunt evidente neconcordanțele dintre oferta tehnică și oferta financiară. Numai faptul că în doar 8 zile SC ..... SA reduce tariful de sortare ofertat la jumătate față de tariful din prima ofertă, o conduce cu gândul la neconcordanțe, necorelări între oferta tehnică (rămasă aceeași) și oferta financiară care s-a înjumătățit, sau că a avut loc efectiv o modificare de ofertă.

Prin adresa nr. 5295/31.05....., înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor sub nr. 21825/06.06....., SC ..... SA a transmis Concluzii scrise, prin care reiterează susținerile din cererea inițială, solicitând Consiliului să înlăture criticile contestatoarei.

De asemenea, intervenienta susține că a respectat dispozițiile imperative ale art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, care impun ca o cerere de intervenție voluntară să fie formulată în termen de 10 zile de la data comunicării faptului că s-a formulat contestație.

Intervenienta mai arată că nerespectarea de către autoritatea contractantă a termenului înăuntrul căruia avea obligația de a publica în SEAP/comunica contestația operatorilor economici implicați în procedură nu este sancționată de lege.

Faţă de susţinerile părţilor şi de documentele depuse la dosarul cauzei, concomitent cu prelungirea termenului de soluționare a cauzei, pentru asigurarea dreptului la apărare și la contradictorialitatea

apărărilor, conform prevederilor coroborate ale art. 15 alin. (1) și art. 24 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul reţine cele ce urmează:

Pentru atribuirea contractului de concesiune având ca obiect „.....", cod CPV 90500000-2 - Servicii privind deșeurile menajere și deșeurile, ... (în calitate de autoritate contractantă) a inițiat procedura de negociere fără publicarea unui anunț de participare.

Împotriva rezultatului procedurii (ce i-a fost comunicat prin adresa nr. 5262/21.04.....), SC ..... SA a înaintat Consiliului contestația de față (îndeplinind procedura notificării prealabile, stabilită la art. 6 din Legea nr. 101/2016), solicitând .....

De asemenea, Consiliul reține că, în cauza prezentă, SC ..... SA, câștigătorul desemnat al procedurii de atribuire, a formulat cerere de intervenție, la data de ....., demers ce a fost încunoștiințat părților interesate.

Văzând susținerile pe cale de excepție, formulate de contestatoare, raportat la termenul de înaintare a cererii de intervenție, Consiliul constată netemeinicia lor, în raport cu dispozițiile alin (3) al art. 17 din Legea nr. 101/2016: *Până la soluţionarea contestaţiei de către Consiliu, operatorii economici interesaţi să participe la procedura de atribuire, respectiv, după caz, operatorii economici participanţi la procedura de atribuire, pot formula, cu înştiinţarea părţilor cauzei, cerere de intervenţie voluntară în litigiu, potrivit prevederilor Legii nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă, republicată, cu modificările ulterioare, în termen de 10 zile de la data publicării în SEAP a faptului că s-a formulat contestaţie. În cazul prevăzut la art. 6 alin. (7), termenul de 10 zile se calculează de la data comunicării faptului că s-a formulat contestaţie.*

Consiliul constată că autoritatea contractantă i-a comunicat SC ..... SA, la data de 11.05....., faptul că SC ..... SA a formulat contestația, iar câștigătorul desemnat al procedurii de atribuire a înaintat cererea de intervenție la ..... Având în vedere că ultima zi a termenului de 10 zile, dintre data înștiințării privitoare la contestație și data în care s-ar fi putut înainta contestație, se împlinea la 21.05....., zi nelucrătoare, termenul de 10 zile s-a prelungit până în prima zi lucrătoare următoare, conform prevederilor art. 5 alin. (2) din Legea nr. 101/2016.

De asemenea, Consiliul constată că cererea de intervenție a fost transmisă tuturor părților, la data de ..... Prin urmare, regulile privind termenul de înaintare a cererii de intervenție au fost respectate de autoarea acesteia.

În mod subsecvent, excepția inadmisibilității cererii de intervenție principală, invocată de contestatoare, este considerată de Consiliu nefondată.

Consiliul constată că, deși contestatoarea atacă acceptarea ofertei intervenientei de către autoritatea contractantă, apărările acesteia din urmă au caracter de generalitate. Mai mult, criticile contestatoarei nu vizează, exclusiv, desemnarea câștigătoare a ofertei intervenientei, ci

chiar admisibilitatea ofertei, adică pune în discuție dreptul acesteia de a intra în competiția ofertelor din care se alege oferta câștigătoare.

Prin urmare, intervenienta pretinde pentru sine dreptul de a participa în această competiție, prin formularea unor apărări ce nu au fost cuprinse în punctul de vedere al autorității contractante, aspecte caracteristice cererii de intervenție principală, prevăzute la art. 61 alin. (2) din Codul de procedură civilă.

Corolar celor de mai sus, respingând excepțiile de inadmisibilitate invocate de contestatoare, Consiliul consideră cererea de intervenție admisibilă în principiu, raportat la prevederile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, acesta urmând a fi cercetată odată cu solicitările contestatoarei, conform cu dispozițiile art. 64 și următoarele din Codul de procedură civilă.

Privitor la dreptul de încheiere a contractului, Consiliul constată că autoarea contestației, totuși, a confirmat susținerile autorității contractante, privitor la momentul înaintării notificării sale prealabile (prin confirmările de transmitere poștală și prin e-mail), respectiv, după semnarea contractului, ce ar fi avut loc în data de 24.05..... În consecință, contrar susținerilor contestatoarei, Consiliul constată că nu au fost încălcate prevederile art 7 alin. (1) din Legea nr. 101/2016: Formularea unei notificări prealabile în termenul legal de către persoana care se consideră vătămată are ca efect suspendarea dreptului de încheiere a contractului.

În referire la pretinsa nevoie de evaluare a ofertei desemnate câștigătoare sub aspectul prețului aparent neobișnuit de scăzut, Consiliul constată că autoritatea contractantă nu a avut indicii certe ale unei astfel de situații.

Conform raportului procedurii, nr. 5260/21.04....., prețul ofertei SC ..... SA este de 23.485.046,05 lei, ceea ce reprezintă 91% din valoarea estimată a achiziției - 25.780.865,84 lei. Or, o astfel de diferență, între cele două sume, apare ca fiind rezonabilă și ușor de acceptat ca fiind posibil justificată, în practică existând situații multiple în care și diferențe mai mari decât aceasta nu conduc la aprecierea aparentei imposibilități de executare a contractului. În același timp, având în vedere chiar estimarea realizată de autoritatea contractantă, cu cheltuieli indirecte de până la 20% din costurile de operare și cu profit de 5%, adică costuri al căror nivel nu este fix, se poate aprecia că amintita diferență apare ca fiind ușor justificabilă.

De altfel, în raport și cu legislația anterioară din domeniu, în care se preciza un prag al aparenței prețului nejustificat de scăzut (ce a variat, între 75% și 85%) mult mai scăzut decât diferența valorică amintită anterior, Consiliul consideră că autoritatea contractantă nu avea obligația analizei acestei oferte prin raportare la dispozițiile art. 210 din Legea nr. 98/2016.

Văzând susținerile contestatoarei, privitoare la existența unor costuri componente ale prețului total al ofertei, cu nivel foarte scăzut, dar care nu ar fi fost justificate de SC ..... SA, Consiliul constată că

autoritatea contractantă a confirmat, prin punctul de vedere la contestație, că acestea nu au fost analizate comparativ cu costurile estimate de ea sau cu costurile prezentate în oferta inițială, în mod individual, ci în ansamblul ofertei.

Consiliul constată că, pe de o parte, fișa de date a achiziției (secțiunea IV.2. Modul de prezentare a propunerii financiare), dar și strategia de contractare, indicau necesitatea ca ofertele să cuprindă nu doar costurile semnificative (tarife pentru sortare, tratare și depozitare), ci și fundamentarea acestora.

Pe de altă parte, tocmai pentru a verifica modalitatea de constituire a prețului total al ofertei, autoritatea contractantă a solicitat informații de detaliu ofertantului desemnat câștigător, însă aceasta s-a întâmplat doar în etapa de analiză a ofertei preliminare, nu și după primirea ofertei finale (de după etapa de negociere).

Contrar celor susținute de autoritatea contractantă, deși obiectul viitorului contract îl reprezintă serviciile de operare și administrare a CMID, în tot, și nu activitățile componente, disparate, Consiliul consideră că, totuși, evidențierea costurilor/tarifelor componente ale prețului total nu se putea limita doar la verificarea in/existenței lor sau la aprecierea formală (ca ”instrument de calcul”) că suma lor concordă cu prețul total.

De altfel, această opinie este combătută chiar de conduita comisiei de evaluare a ofertelor, ce nu a solicitat doar relevarea costurilor în fișele de fundamentare, ci și prezentarea memoriilor tehnico-economice aferente fișelor de fundamentare.

Prin urmare, atât documentația de atribuire, cât și solicitarea de clarificări asupra ofertei inițiale, au relevat nevoia de a se verifica realitatea/sustenabilitatea prețului total al ofertei, prin prezentarea costurilor componente acestuia, luând în considerare prevederile obligatorii ale Ordinului ANRSC nr. 109/2007, respectiv o detaliere a costurilor efectiv atrase de derularea activităților.

Or, conform procesului-verbal de negociere nr. 5229/21.04....., autoritatea contractantă nu a solicitat informații de certitudine privitor la fundamentarea principalelor tarife componente ale ofertei câștigătoare, ce au valori diminuate după negociere, ceea ce relevă că nu a fost finalizat procesul de evaluare a ofertelor, contrar dispozițiilor art. 133 alin. (1) din Norma de aplicare a Legii nr. 98/2016, aprobată prin HG nr. 395/2016: Comisia de evaluare are obligaţia de a analiza şi de a verifica fiecare ofertă atât din punct de vedere al elementelor tehnice propuse, cât şi din punct de vedere al aspectelor financiare pe care le implică.

Acceptând oferta câștigătoare fără analiza ei în condițiile impuse prin documentația de atribuire și fără a exclude posibilitatea ca prețurile acesteia să nu fie rezultatul liberei concurențe, contrar dispozițiilor art. 137 alin. (3) lit. c) din Norma amintită (este neconformă oferta care *conţine în cadrul propunerii financiare preţuri care nu sunt rezultatul liberei concurenţe şi care nu pot fi justificate;*), autoritatea contractantă și-a asumat un risc nejustificat de neexecutare conformă a viitorului contract de servicii.

În acest context, sunt lipsite de relevanță susținerile contestatoarei privitoare la inadmisibilitatea ofertei inițiale, precum și a celei de după etapa de negociere, înaintate de intervenientă, câtă vreme autoritatea nu a finalizat procesul de analiză a ei.

Prin urmare, deși nu se poate stabili, cu certitudine, că autoritatea contractantă a acceptat o ofertă neconformă, ceea ce face prematură solicitarea contestatoarei de a stabili obligația respingerii ei, Consiliul constată că, în fapt, cererea de reevaluare a ofertei este întemeiată, privitor la fundamentarea prețului (și a costurilor componente).

Cât privește criticile contestatoarei, și solicitarea aferentă, privind absența din ședința de deschidere a ofertelor (procesul-verbal aferent) a solicitărilor de clarificare a ofertelor, Consiliul constată netemeinicia lor. Procedural, conform dispozițiilor art. 64 alin. (4) și (6) din Norma sus amintită, ședința de deschidere a ofertelor are scopul de a verifica și consemna elementele componente ale ofertelor, iar orice decizie privind evaluarea lor se ia în cadrul ședințelor ulterioare. În același timp, Consiliul constată că autoarea criticilor nu probează existența unei vătămări din lipsa demersului pretins a fi fost necesar în această procedură de atribuire.

În consecință, Consiliul va admite în parte contestația, conform prevederilor art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, obligând autoritatea contractantă la evaluarea completă a ofertei desemnate câștigătoare, în maxim 15 zile de la primirea deciziei, privitor la aspectele mai sus relevate, după anularea în parte a raportului procedurii de atribuire, precum și a actelor subsecvente.

Totodată, Consiliul va respinge solicitarea anulării procesului-verbal al ședinței de deschidere a ofertelor și a procesului-verbal de negociere, acte care nu aduc nicio vătămare contestatoarei.

În mod implicit, Consiliul va respinge, cererea de intervenție aparținând SC ..... SA.

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite, în parte, contestația SC ..... SA formulată în contradictoriu cu ....., în procedura negociere fără publicarea unui anunț de participare, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect ".....", și dispune anularea rezultatului procedurii, privitor la desemnarea ofertei câștigătoare, așa cum a fost consemnat în raportul procedurii nr. 5260 din 21.04..... și în adresa nr. 5262/21.04....., precum și a răspunsului la notificarea prealabilă (ca acte subsecvente primului).

Obligă autoritatea contractantă la evaluarea completă a ofertei desemnate câștigătoare, aparținând SC ..... SA, în maxim 15 zile de la primirea deciziei.

Respinge cererile din contestație privind anularea procesului-verbal al ședinței de deschidere a ofertei și a procesului-verbal de negociere a ofertei SC ..... SA, ca nefondate.

Respinge cererile pe cale de excepție formulate de contestatoare în raport cu cererea de intervenție a SC ..... SA, ca nefondate.

Respinge cererea de intervenție, ca nefondată.

Prezenta decizie este obligatorie, dar împotriva ei se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) și art. 29 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

PREŞEDINTE, **MEMBRU,** **MEMBRU,**
... **....** **.....**

....