



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

Str. Stavropoleos nr. 6, Sector 3, București, România, CIF 20329980, CP 030084
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642 +4 021 8900745 www.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 266 alin. (2) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, aprobată cu modificări și completări prin Legea nr. 337/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea,

DECIZIE

Nr. ...

Data: ...

Prin contestația nr. 13459/04.05.2016, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 13459/04.05.2016, depusă de SC ...SA, cu sediul în ..., formulată împotriva documentației de atribuire elaborată de către JUDEȚUL ..., cu sediul în ..., județul ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii organizată în vederea atribuirii contractului de concesiune servicii având ca obiect „Delegarea serviciilor de operare a centrului de management integrat al deșeurilor ...și a stațiilor de transfer din județul ..., în cadrul proiectului „SISTEM INTEGRAT DE MANAGEMENT AL DEȘEURILOR ÎN JUDEȚUL ...”, s-a solicitat:

- *în principal, anularea procedurii de atribuire și a tuturor actelor emise pe parcursul derulării acestora, inclusiv rezultatul procedurii de atribuire și contractul de achiziție publică (dacă acestea vor fi finalizate/încheiate înainte de soluționarea definitivă a prezentei contestații), având în vedere prevederile art. 209 alin. (1) lit. c) coroborate cu cele ale art. 209 alin. (4) lit. b) din OUG nr. 34/2006;*

- *în subsidiar, modificarea documentației de atribuire prin luarea în considerare a celor menționate în contestație, astfel încât să fie publicată o nouă documentație care să se raporteze la informații sustenabile, care pot fi puse în aplicare și în funcție de care să fie asigurate echilibrul contractual /financiar cât și sustenabilitatea contractului;*

- *obligarea autorității contractante la decalarea termenelor de depunere și de deschidere a ofertelor cu un număr corespunzător de zile, în conformitate cu prevederile art. 71 și următoarele din OUG nr. 34/2006, astfel încât operatorii economici să aibă posibilitatea de a-și întocmi oferta ținând cont de termenele legale (conform art. 75 din OUG*

nr. 34/2006), în situația în care se decide în sensul modificării documentației de atribuire;

- obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată ocazionate de prezentul litigiu.

De asemenea, s-a solicitat suspendarea procedurii de atribuire până la soluționarea fondului contestației. Prin decizia nr. ... din 06.05.2016, Consiliul s-a pronunțat asupra capătului de cerere de suspendare a procedurii de atribuire până la soluționarea fondului contestației, pe care l-a respins, ca nefondat.

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

DECIDE:

În temeiul art. 278 alin. (1), (5) și (6) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, cu modificările și completările ulterioare, pentru considerentele evocate în motivarea prezentei, respinge ca tardive criticile aduse adresei nr. 7356/06.04.2016 și ca nefondate criticile aduse adreselor nr. 8178/18.04.2016 și nr. 8839/27.04.2016 din cadrul contestației formulate de SC ...SA, în contradictoriu cu JUDEȚUL ... și dispune continuarea procedurii de atribuire.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 280 alin. (3) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006.

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

MOTIVARE

În luarea deciziei s-au avut în vedere următoarele:

Prin contestația nr. 13459/04.05.2016, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 13459/04.05.2016, SC ...SA, în calitate de operator economic interesat de participarea la procedura organizată în vederea atribuirii contractului de concesiune servicii având ca obiect „Delegarea serviciilor de operare a centrului de management integrat al deșeurilor ...și a stațiilor de transfer din județul ..., în cadrul proiectului “SISTEM INTEGRAT DE MANAGEMENT AL DEȘEURILOR ÎN JUDEȚUL ...”, organizată de JUDEȚUL ..., critică documentația de atribuire.

I. În ceea ce privește solicitarea de anulare a procedurii de atribuire, iar în subsidiar de modificare a documentației de atribuire, petenta aduce următoarele argumente:

Autoritatea contractantă încearcă să inducă în eroare ofertanții, întrucât pe de o parte documentația de atribuire nu cuprindea informațiile care au fost solicitate și publicate ulterior prin clarificări, iar

pe de altă parte nu a clarificat ceea ce s-a solicitat a fi lămurit, oferind explicații vagi, fără a intra în detalii.

Pentru o mai bună înțelegere, contestatoarea prezintă, pe scurt, modalitatea în care autoritatea contractantă a înțeles să acționeze.

- *Prin documentația de atribuire se specifică faptul că:*

- Valoarea totală a contractului este de 111.881.298 lei pe o durată de 10 ani, rezultând o valoare medie anuală maximă a veniturilor contractuale de 11.188.130 lei.

- Valoarea costurilor de operare a stațiilor de transfer și a CMID ...este menționată (este mare pentru anul 2014) la 10.060.480 lei/an - fiind prezentată în Anexa 3 din Studiul de Oportunitate, deopotrivă cu o structură a costurilor pe activități/locații (TMB, Sortare, etc) și categorii de cost. IMPORTANT: Redevența NU este prezentată în tabel ca fiind inclusă în aceste costuri.

- Valoarea minimă a redevenței este precizată în fișa de date ca fiind 5.313.514 lei/an, constituind, totodată, și criteriul de evaluare a ofertei cu o pondere de 30% (fișa de date, punctul IV.2.1).

- Valoarea veniturilor din valorificare deșeurilor reciclabile și fluxuri speciale este precizată în Anexa 6 la Studiul de oportunitate, tabelul 8, ca fiind de 1.610.025 euro pentru primul an de operare, adică 7.108.582 lei/an.

Din analiza valorilor anterior menționate rezultă că este imposibilă operarea în condiții de profitabilitate a contractului fără luarea în calcul a veniturilor din vânzarea de reciclabile, având în vedere următoarele:

- Costurile de operare și mentenanță (inclusiv fond post monitorizare) = 10 mii RON/an,

- Redevența minimă conform fișei de date = 5.3 mii RON/an,

- Total costuri + Redevența = 15.3 mii RON/ an, cu mult mai mult decât costurile estimate în documentația de atribuire de 11,18 mii RON.

Rezultă faptul că, indiferent de potențialul de reducere a costurilor de operare (eficiența în operare, etc) este imposibilă depunerea unei oferte competitive care să includă și un profit al operatorului, dar și plata redevenței minime, într-o atare situație depășindu-se cu mult valoarea anuală estimată a contractului.

În vederea clarificării acestei situații, petenta a formulat o serie de solicitări de clarificări, respectiv cele la care a primit răspuns prin adresa nr. 7356 din 06.04.2016, nr. 8178 din 18.04.2016 și adresa nr. 8839 din 27.04.2016.

Prin adresa nr. 7356/06.04.2016, în special răspunsurile nr. 3 și nr. 4, autoritatea contractantă clarifică parțial, dar nu suficient, situația semnalată, astfel încât operatorul să poată întocmi o ofertă, având în vedere faptul că:

- Pe de o parte (Răspuns nr. 3), se afirmă că valoarea contractului cuprinde valoarea redevenței, informație nouă față de documentația de atribuire și modalitatea de calcul a tarifelor din documentația de atribuire.

- Pe de altă parte (Răspuns nr. 4), autoritatea indică faptul că „*Sursa potențială de venit pentru acoperirea cheltuielilor operatorului o reprezintă veniturile din valorificarea reciclabililor*”.

Aceste răspunsuri sunt considerate contradictorii pentru faptul că:

- Autoritatea contractantă indică în documentație că, veniturile din vânzare deșeuri reciclabile nu sunt incluse în valoarea contractului, motiv pentru care ofertantul trebuie (conform Normelor metodologice de stabilire, ajustare sau modificare a tarifelor pentru activitățile specifice serviciului de salubritate a localităților, aprobate prin Ordinul A.N.R.S.C. nr. 109/2007 și conform Anexei nr. 23 din Documentația de atribuire) să formuleze oferta în sensul prezentării unui tarif care să includă costuri de operare și mentenanță + redevență + profit, tarif care trebuie să se încadreze în valoarea estimată a contractului.

- sursa de acoperire a costurilor (cu toate că întrebarea viza doar redevența) o reprezintă tocmai aceste venituri din vânzare reciclabile, ceea ce înseamnă că oferta ar trebui prezentată ca fiind compusă din costuri de operare și mentenanță + redevență - venituri vânzare reciclabile (sau o parte din acestea) + profit, tarif care trebuie să se încadreze în valoarea estimată a contractului.

Având în vedere contradicția flagrantă rezultată din clarificarea nr. 7356/06.04.2016, petenta a formulat o nouă serie de întrebări (expuse în clarificarea nr. 8178/18.04.2016), pentru a lămuri modalitatea de întocmire a tarifului care va trebui să fie indicat și explicitat în cadrul ofertei.

Răspunsul autorității contractante este foarte clar în privința excluderii veniturilor din valorificarea deșeurilor, dar arată un alt mod de calcul al redevenței (ca fiind parte din costurile de operare) care dezvăluie că în realitate valoarea redevenței ar fi de doar aproximativ 300 mii euro și nu de 1.2 mil euro, așa cum e prevăzută în documentație.

Valorile menționate în paragraful anterior sunt calculate de RETIM pe baza informațiilor oferite de către autoritatea contractantă, întrucât răspunsurile acesteia nu permit tragerea de concluzii în lipsa unor astfel de calcule pe care autoritatea evită să le prezinte.

Pentru a clarifica fără dubiu această situație contradictorie, RETIM a solicitat clarificări așa cum au fost expuse în adresa nr. 8839/27.04.2016, prin care autoritatea contractantă a răspuns într-un mod care nu face altceva decât să arate faptul că încearcă să ascundă neconcordanțele majore din documentația de atribuire și solicitările de clarificări la care a răspuns, prin încercarea de inducere în eroare a ofertanților în legătură cu sustenabilitatea contractului.

Informațiile oferite și modul de calcul la care se raportează autoritatea contractantă sunt false, acestea putând fi demonstrate foarte simplu prin preluarea modului de calcul oferit chiar de către autoritatea contractantă prin Răspuns nr. 2 și Răspunsul nr. 3 din clarificarea susmenționată, în încercarea acesteia de a justifica valoarea redevenței de 1,2 mil euro (respectiv 5.3 mil lei).

În esență, pentru a recupera prin costuri o redevență de minim 5.313.514 lei/an (1.203.459 euro/an) este necesar (conform modului calcul al autorității contractante) ca 167 mii de tone să fie facturate cu un tarif care cuprinde costuri de 57.54 euro/tonă (inclusiv redevența) + profitul operatorului, aceasta însemnând costuri de operare de peste 9.653.025 euro, adică 42.620.038 lei/an, valoare care este absurdă și care depășește cu mult valoarea estimată a contractului, ajungându-se ca aceasta să fie de peste 426 mil de lei/10 ani (cu mult peste valoarea de 111 mii de lei/10 ani).

Contestatoarea prezintă un tabel cu aceste calcule:

EUR							
Operațiune	um	Cost	Redevența	Total Cost	Codificare cf. Clarif 8839/27.04	Cantitati cf....	Codificare cf. Clarif 8839/27.04
Sortare	euro/t	13.44	2.11	15.55	A	30,852	X
TMB	euro/t	5.44	0.86	6.30	B	59,597	Y
Depozitare	euro/t	13.18	2.07	15.25	C	33,115	Z
Transfer	euro/t	17.66	2.78	20.44	D	44,198	Q
		7.82	57.54	A+B+C+D	167,762	X+Y+Z+Q	

Total Redevența an 1 = 7.82 x 167,762 t adică 1.311.899 euro

Total Costuri an 1 = 57.54 euro/t x 167,762 t/an adică 9.653.025 euro

Cu alte cuvinte, autoritatea contractantă nu a calculat costurile aferente fiecărui flux, adică:

- Costul aferent fluxului 1 x cantitatea de la fluxul 1 +
- Costul aferent fluxului 2 x cantitatea de la fluxul 2 +
- Costul aferent fluxului 3 x cantitatea de la fluxul 3 +
- Costul aferent fluxului 4 x cantitatea de la fluxul 4,

Abordarea susmenționată este corectă din punct de vedere tehnico - economic.

Cu toate acestea, autoritatea contractantă a stabilit valoarea contractului (ajungând la o valoare anuală a contractului exorbitant de mare, determinată „artificial”, tocmai pentru a justifica o valoare anuală atât de mare a redevenței de 1.203.459 euro/an (5.313.514 lei/an) procedând în felul următor:

- Costul aferent fluxului 1 x cantitatea adunată din toate fluxurile +
- Costul aferent fluxului 2 x cantitatea adunată din toate fluxurile +
- Costul aferent fluxului 3 x cantitatea adunată din toate fluxurile +
- Costul aferent fluxului 4 x cantitatea adunată din toate fluxurile,

Se precizează că, chiar și aplicând datele oferite și modul de calcul prezentat de către autoritatea contractantă, rezultă o redevență, pentru primul an, de 1.311.899 euro, mai mare decât redevența minimă stabilită prin documentație, în cuantum de 1.203.459 euro/an.

Această analiză este valabilă pentru oricare an din perioada contractuală, cu atât mai mult cu cât repetarea acesteia pentru orice an, pentru toată perioada sau calcularea unor valori medii nu schimbă concluziile prezentate.

În încercarea de a înlătură orice dubiu, prin răspunsul nr. 3, autoritatea contractantă întărește încă odată faptul că „Proiectul este sustenabil din punct de vedere financiar, iar valoarea estimată acoperă

toate cheltuielile, inclusiv redevența și profitul", deși toată demonstrația de mai sus arată contrariul.

În continuare, autoarea contestației detaliază cele menționate pentru a dovedi că tariful care ar trebui să fie oferit nu acoperă valoarea estimată a contractului dacă se raportează la clarificările amintite, cât și la datele din cuprinsul documentației de atribuire.

Autoritatea contractantă a estimat valoarea contractului la suma de 111.881.298 lei, așa cum rezultă din documentația de atribuire. Tot din documentația de atribuire (fișa de date a achiziției la cap. IV.2.1) Criterii de atribuire - la criteriul „prețul ofertei”) rezultă faptul că „Redevența minimă acceptată este de 5.313.514 lei/an”.

Conform informațiilor din Studiul de oportunitate (mai exact la pag. 105 din Studiu de Oportunitate la secțiunea "Nivelul tarifului") Profitul operatorului a fost prevăzut la maxim 10%, conform Fișei de fundamentare a tarifului din ordinul ANRSC.

Totuși, nicăieri în documentația de atribuire, nu este menționat că redevența este inclusă în calculul costurilor de operare, așa cum sunt ele prevăzute la pag. 106 din studiul de Oportunitate (Tabelul 17 „Costuri de operare, euro/tonă, fără TVA”).

Așadar, autoritatea contractantă, în cadrul documentației de atribuire a oferit următoarele informații:

- valoarea estimată a contractului este de: 111.881.298 lei.
- valoarea minimă a redevenței totale este de: 5.313.514 lei/an.
- costurile de operare sunt prevăzute în Tabelul 17 din Studiul de oportunitate (pag. 106).
- valoarea cotei de profit a operatorului economic este de maxim 10% din tariful oferit.

Prin răspunsul nr. 2 din clarificarea nr. 7356/06.04.2016, autoritatea contractantă, deși trebuia să lămurească o situație neclară, respectiv dacă valoarea contractului (așa cum a fost explicat în Anexa 6 la Studiul de oportunitate - anexă în care era precizat și "venitul realizat ca urmare a valorificării reciclabililor sau a fluxurilor speciale") se raportează la următoarea formulă de calcul: cantitatea anuală x tariful oferit, aceasta nu a răspuns efectiv, arătând doar faptul că "au fost precizate toate datele necesare efectuării calculelor" în Studiul de oportunitate și caietul de sarcini.

În continuare, prin răspunsul nr. 2 din clarificarea menționată, autoritatea contractantă precizează faptul că "valoarea contractului cuprinde valoarea redevenței", deși inițial în documentația de atribuire nu era menționată o astfel de informație.

Petenta susține că a mai adresat o întrebare, dar aceasta s-a referit doar la situația în care "studiul de oportunitate nu cuprinde și valoarea redevenței", solicitând clarificări legate de "sursa de constituire de către operator a redevenței".

Autoritatea contractantă, deși a răspuns la întrebarea nr. 2 că redevența a fost inclusă în valoarea estimată a contractului, aceasta răspunde și la întrebarea adresată în situația în care redevența nu ar fi inclusă în valoarea estimată a contractului specificând faptul că "sursa

potențială de venit pentru acoperirea cheltuielilor operatorului o reprezintă veniturile din valorificarea reciclabililor, așa cum au fost prezentate estimările în cadrul Anexei nr. 6 a Studiului de oportunitate"

De asemenea, prin răspunsul nr. 5, autoritatea contractantă a menționat faptul că "valoarea estimată a contractului cuprinde cota de profit a operatorului".

Întrucât autoritatea a oferit aceste informații suplimentare, contestatoarea arată că a realizat o estimare proprie a contractului și a sustenabilității acestuia și a ajuns la concluzia că prin clarificarea nr. 7356/06.04.2016 nu a lămurit în totalitate situația controversată, astfel încât au fost solicitate lămuriri la care autoritatea contractantă a răspuns prin clarificarea nr. 8178/18.04.2016.

Prin clarificarea nr. 8178/18.04.2016, s-au solicitat lămuriri în ceea ce privește interpretarea documentației de atribuire, raportat la informațiile din cuprinsul acesteia și clarificarea nr. 7265/06.04.2016, atrăgând atenția asupra faptului că acele costuri de operare + redevența + cota de profit depășesc valoarea estimată a contractului, astfel încât autoritatea contractantă să menționeze care este calculul corect, raportat la informațiile pe care le-a furnizat până la acel moment.

Autoritatea contractantă, în loc să răspundă în mod clar la solicitarea de clarificări, aduce o și mai mare neclaritate, întrucât detaliază valorile ce au fost prezentate în Studiul de oportunitate (Tabelul 17 "Costuri de operare (euro/tonă, fără TVA)", pag. 106) precizând faptul că:

Costurile cu redevența au fost distribuite în costurile de operare. De exemplu, pentru primul an de operare, costurile se prezintă defalcate, astfel:

Operațiune	Cost	Redevență	Total cost
Sortare	13,44	2,11	15,55
TMB	5,44	0,86	6,30
Depozitare	13,18	2,07	15,25
Transfer	17,66	2,78	20,44

Or, în Tabelul 17 "Costuri de operare (euro/tonă, fără TVA)", pag. 106 din Studiul de oportunitate, autoritatea contractantă a indicat alte costuri de operare a depozitului, fără a arăta care este valoarea redevenței din cuprinsul costului total de operare, ci menționând în cuprinsul fișei de date că valoarea minimă a redevenței este: 5.313.514 lei/an.

Prin aceeași clarificare, autoritatea contractantă menționează faptul că „valoarea contractului a fost calculată prin însumarea costurilor de operare (în care sunt incluse costurile cu redevența) pentru fiecare an de operare, înmulțite cu cantitățile previzionate pe fiecare an și pe fiecare operațiune, la care s-a adăugat profitul operatorului”.

Dacă se aplică acest raționament, rezultă următorul calcul:

- valoarea estimată a contractului este de 111.881.298 lei.
- însumarea costurilor de operare (în care sunt cuprinse și redevența) pentru fiecare an este de aproximativ 57,54 euro/tonă.
- însumarea tuturor cantităților de deșeuri aferente tuturor operațiunilor pentru fiecare an de operare este de aproximativ 167.762 tone/an.
- cursul euro este de 4.4152 lei.

- rezultă costuri de operațiune de 9.653.025 euro/an (57,54 euro/tonă x 167.762/an), respectiv de 42.620.038 lei/an.
- dacă se adăugă și profitul de maxim 10% din această valoare, se ajunge la o valoare estimată a contractului cu mult mai mare decât valoarea estimată în documentația de atribuire.

În schimb, calculele petentei, care au evidențiat o lipsă de sustenabilitate a costurilor contractului, s-au raportat la următoarea formulă:

- se calculează pentru fiecare operațiune în parte costurile de operare și se ajunge la suma totală de 2.206.100 euro/an (respectiv 9.740.372 lei/an) (inclusiv redevența) (cursul euro este de 4.4152) explicitată la următoarele valori:

- 419.149 euro/an pentru sortare (reprezentând înmulțirea costului estimat de 15,55 euro/tonă x cantitatea estimată de 30.852 tone/an)

- 375.461 euro/an pentru TMB (reprezentând înmulțirea costului estimat de 6,30 euro/tonă x cantitatea estimată de 59.597 tone/an)

- 676.871 euro/an pentru transfer (reprezentând înmulțirea costului estimat de 20,44 euro/tonă x cantitatea estimată de 33.115 tone/an)

- 674.020 euro/an pentru depozitare (reprezentând înmulțirea costului estimat de 15,25 euro/tonă x cantitatea estimată de 44.198 tone/an)

Dacă se adaugă profitul de maxim 10% (respectiv 974.037 lei/an), se ajunge la o valoare de 10.714.409 lei/an, deci o valoare estimată a contractului de 107.144.090 lei, apropiată valorii estimate a contractului din documentația de atribuire, respectiv de 111.881.298 lei.

Dar, situația controversată nu se oprește aici, întrucât dacă se calculează separat redevența, luându-se în considerare pe de o parte valoarea explicitată în tabelul din clarificarea nr. 8178/18.04.2016, precum și valoarea minimă din cadrul fișei de date, se ajunge la următoarele valori:

- valoarea minimă a redevenței este de 5.313.514 lei/an.

- redevența totală calculată pentru fiecare operațiune este de 299.901 euro/an (respectiv de 1.324.123 lei/an) explicitată în următoarele calcule:

- 65.098 euro/an pentru sortare (dacă se înmulțește valoarea de 2,11 euro/an cu cantitatea de 30.852 tone/an).

- 51.253 euro/an pentru TMB (dacă se înmulțește valoarea de 0,86 euro/an cu cantitatea de 59.597 tone/an).

- 92.060 euro/an pentru transfer (dacă se înmulțește valoarea de 2,78 euro/an cu cantitatea de 33.115 tone/an).

- 91.490 euro/an pentru depozitare (dacă se înmulțește valoarea de 2,07 euro/an cu cantitatea de 44.198 tone/an).

Așadar, dacă se aplică valorile redevenței explicitate de către autoritate în clarificarea nr. 8178/18.04.2016, rezultă o valoare de

1.324.123 lei/an, cu mult inferioară față de redevența minimă 5.313.514 lei/an.

Prin urmare, nu se explică valoarea estimată a contractului de 111.881.298 lei dacă se raportează la redevența minimă de 5.313.514 lei/an, cu atât mai mult cu cât autoritatea contractantă a menționat, în mai multe clarificări, faptul că în valoarea estimată a contractului intră doar costurile de operare (în care este inclusă redevența) și profitul.

Or, dacă se raportează la modul de calcul expus prin clarificări și la faptul că în cadrul costurilor de operare s-a inclus redevența (deși conform Normelor metodologice de stabilire, ajustare sau modificare a tarifelor pentru activitățile specifice serviciului de salubritate a localităților, aprobate prin Ordinul A.N.R.S.C. nr. 109/2007, redevența este o componentă diferită față de costurile de operare a depozitului), rezultă că nu este dovedit sustenabilitatea contractului, iar operatorul economic ar trebui să suporte o redevență care este aproape jumătate cât cheltuielile pentru operarea depozitului.

Astfel, autoritatea contractantă a menționat în cadrul Anexei 3 la Studiul de oportunitate că toate costurile de operare anuale aferente oricărui an contractat (dar fără a menționa dacă redevența este inclusă în această valoare - acesta fiind motivul pentru care s-au solicitat clarificări ulterioare) se regăsesc în valoarea de 10.060.480 lei/an.

Dacă se ia în considerare faptul că redevența minimă stabilită prin fișa de date este de 5.313.514 lei/an și că în costurile de operare a fost inclusă redevența, atunci rezultă un cost de operare efectiv în cuantum de 4.746.966 lei/an, mai puțin decât redevența, ceea ce într-un astfel de contract este total disproporționat.

Mai mult, autoritatea contractantă a menționat foarte clar prin răspunsul nr. 1 din clarificarea nr. 8178/18.04.2016 că: *„veniturile din vânzările de reciclabile nu sunt și nu pot fi incluse în valoarea contractului, acestea constituind o sursă de venit suplimentară”*, astfel încât acestea nu pot sta la baza explicitării tarifului pe care operatorul economic îl propune atât timp cât nu au fost incluse în valoarea estimată a contractului, iar autoritatea contractantă nu s-a raportat la aceste venituri când a realizat calculele.

Așadar, autoritatea contractantă nu a luat în calcul, la stabilirea valorii estimate a contractului, decât costurile de operare (în care a inclus redevența) + cota de profit de maxim 10% din aceste costuri, astfel încât sustenabilitatea ofertei și a contractului nu s-a raportat decât la aceste valori, care depășesc valoarea de 111.881.298 lei, existând dovezi clare că echilibrul contractual este afectat și că operatorul economic va fi cel care trebuie să suporte din propriul buget diferența dintre valoarea estimată și redevența impusă, respectiv o sumă de aproximativ 1 milion de euro/an.

Or, tariful pe care un ofertant îl include în oferta sa ar trebui să acopere toate aceste componente ale sale (costuri de operare, inclusiv redevența + cota de profit) și în niciun caz să suporte de la sine putere diferențele de costuri care nu sunt asumate de către autoritatea contractantă, așa cum rezultă din clarificările menționate.

Pe de altă parte, prin răspunsul nr. 1 din adresa nr. 8178/18.04.2016, autoritatea contractantă menționează, fără nicio justificare, faptul că *„Costurile de operare prezentate în Anexa 3 la Studiul de oportunitate sunt aferente anului 2014. Costurile de operare pe cei 10 ani de derulare au fost transmise prin clarificarea nr. 7356/06.04.2016. După cum se poate observa, acestea diferă de la an la an, conform statisticilor aplicate de elaboratorul aplicației. Este obligativitatea fiecărui ofertant să demonstreze prin oferta tehnică și financiară că are înțelegerea și capacitatea de a opera corect facilitățile puse la dispoziție”*.

Contestatoarea susține că, autoritatea contractantă se află în eroare, întrucât prin clarificarea nr. 7356/06.04.2016, nu au fost prezentate alte costuri decât cele prevăzute în Studiul de oportunitate și caietul de sarcini (cele la care s-a referit și Anexa nr. 3 la Studiul de oportunitate, cât și cele luate în calcul la estimarea valorii contractului).

Aceste calcule sunt cele în temeiul cărora autoritatea contractantă a estimat tarifele, cantitățile, valoarea estimată a contractului. Or, dacă însăși autoritatea contractantă are dubii cu privire la veridicitatea și sustenabilitatea acestor valori, atunci cele expuse anterior sunt, în mod cert, confirmate de către aceasta.

Aceasta era obligată să realizeze calculele într-un mod transparent și sustenabil, astfel încât să se păstreze un echilibru contractual, iar operatorul economic să poată oferi un tarif care să poată fi încadrat în valoarea estimată a contractului și să-i asigure acestuia atât posibilitatea de a acoperi costurile de operare, cât și profitul realizat.

Toate aceste aspecte au fost confirmate de către autoritatea contractantă prin clarificarea nr. 8839/27.04.2016, în care menționează că „tabelul furnizat de către potențialul ofertant s-au strecurat câteva erori semnificative, neaflându-se în atribuțiile autorității contractante în acest moment evaluarea corectitudinii modului de gândire/fundamentare /înțelegere a operatorului economic”.

Invocând prevederile art. 78 alin. (2) din OUG nr. 34/2006, contestatoarea precizează că singurele răspunsuri clare ale autorității se referă la modalitatea de compunere a tarifului, respectiv că acesta cuprinde costurile de operare, în care a fost inclusă redevență, cota de profit, iar valoarea estimată a contractului nu a inclus valoarea veniturilor obținute prin valorificarea deșeurilor.

Autoritatea contractantă avea obligația de a preciza clar și concis care este valoarea minimă a redevenței având în vedere că, în clarificarea nr. 8178/18.04.2016, aceasta este cu mult inferioară valorii minime a redevenței specificată în fișa de date a achiziției.

Cu toate acestea, în răspunsul nr. 2 din Clarificarea nr. 8839/27.04.2016, se menționează doar următoarele: „însușind total cost de operare pentru redevență cu total tone operate în primul an, se constată că toate calculele sunt corecte și se verifică”. Dacă se însumează toate redevențele fiecărei operațiuni, iar rezultatul se înmulțește cu totalul rezultat din însumarea tuturor cantităților, se observa că și în acest caz depășește valoarea minimă a redevenței

solicitată în documentația de atribuire (5.313.514 lei/an), având în vedere următoarele:

- total cost redevență pentru toate operațiunile este de 7,82 euro/tonă

- total cantități: 167.762 tone/an

- total redevența pe an: 1.311.899 euro/an (reprezentând total cost redevență x total cantități), respectiv 5.792.034 lei/an (la cursul euro de 4,4152).

Însă, această modalitate de calcul propusă de către autoritatea contractantă ar trebui aplicată și la stabilirea valorii contractului, raportat la costul total de operare (având inclus această redevență) și se observă că se ajunge la o valoare a contractului de 5 ori mai mare decât valoarea prevăzută în documentația de atribuire, costuri de operare de 9.653.025 euro/an (57,54 euro/tonă x 167.752/an), respectiv de 42.620.038 lei/an, iar valoarea estimată a contractului de 426.200.380 lei/10 ani (fără a se include și profitul de 10%).

Prin urmare, modalitatea de calcul a autorității contractante este total greșită și determină multiplicarea sumei reale a redevenței, de unde și această contradicție între valori.

Astfel, dacă se procedează la înmulțirea cantității totale (pentru cele 4 operațiuni) cu costul total (pentru cele 4 operațiuni) se obține o valoare estimată a contractului de 42.620.038 lei/an (fără cota de profit inclusă) dintre care redevența va fi de 5.792.034 lei/an.

Dacă, în schimb, se procedează la calcularea valorii estimate a contractului (și implicit a redevenței) prin adunarea separată a celor 4 rezultate aferente costurilor fiecărei operațiuni (sortare, depozitare, transfer și TMB) se ajunge la o valoare a contractului de aproximativ 10.714.409 lei/an dintre care redevența va fi de 1.324.123 lei/an.

Nu poate fi ignorat faptul că proporția dintre valoarea estimată a contractului și redevența calculată se păstrează, aceasta fiind de 13-14% din valoarea contractului, indiferent de modalitatea de calcul.

Cu toate acestea, raportat la valoarea estimată a contractului de 111.881.298 lei/10 ani (respectiv 11.188.129,8 lei/an) și la redevența minimă de 5.313.514 lei/an, se observă că procentul crește foarte mult, ajungându-se ca redevența să fie estimată la 47% din valoarea contractului.

Petenta susține că deși aceste aspecte au fost dovedite la momentul la care au fost formulate clarificările nr. 8839/27.04.2016 și nr. 8178/18.04.2016, autoritatea contractată este cea care consideră că aceste calcule sunt greșite, dar nu argumentează în vreun fel modul său de calcul (deși în cadrul documentației de atribuire ar trebui să se regăsească toate informațiile necesare pentru ca un ofertat să-și poată întocmi oferta), menționând doar faptul că *"autoritatea contractantă nu impune o modalitate anume a evidențierii costurilor în Fișa de fundamentare în afară de cea prevăzută în legislație, este așadar la latitudinea ofertanților modul în care își distribuie/administrează costurile (cheltuielile) pe operațiuni/categorii, astfel încât să fundamenteze corect și complet tariful propus"*.

Or, chiar dacă ofertantul este cel care își va întocmi oferta în funcție de strategia proprie de fundamentare a tarifului, acest tarif trebuie să fie sustenabil, cu atât mai mult cu cât autoritatea contractantă impune în fișa de date redevența minimă de 5.313.514 lei/an.

De asemenea, autoritatea contractantă menționează faptul că *"operatorii economici vor fundamenta tarifele în baza propriilor costuri, iar acest aspect va fi evaluat de către comisia de evaluare, în momentul de față autoritatea nu se poate exprima asupra modului în care potențialul ofertant își argumentează tarifele, atribuțiile acestora fiind acela de a răspunde clar și concis la solicitările de clarificări și nu de a corecta formulele matematice sau tabelele elaborate eronat de către potențialii ofertanți"*.

În opinia contestatoarei, atitudinea autorității arată lipsa de transparență în ceea ce privește lămurirea unor aspecte esențiale în executarea contractului (echilibrul contractual și sustenabilitatea contractului) aceasta răspunzând fără a oferi prea multe informații, utilizând formulări generale, care dovedesc lipsa de esență a calculelor costurilor și a valorii estimate a contractului, precum și susținerile sale.

De asemenea, în stabilirea tarifelor, atât operatorul economic cât și autoritatea contractantă trebuie să aibă în vedere dispozițiile art. 11 alin. (4) din Normelor metodologice de stabilire, ajustare sau modificare a tarifelor pentru activitățile specifice serviciului de salubritate a localităților, aprobate prin Ordinul ANRSC nr. 109/2007.

Pe scurt, tariful care trebuie oferit în cadrul prezentei proceduri trebuie să cuprindă: costurile de operare a depozitului + redevența + cota de profit.

Așadar, în niciun moment redevența nu reprezintă un cost de operare a depozitului, iar tariful care trebuie cuprins în oferta financiară trebuie să aibă în vedere încadrarea în valoarea estimată a contractului.

Autoritatea contractantă a ignorat solicitările de clarificări formulate și a oferit informații neclare și incomplete referitoare la modul de calcul a valorii contractului, cu atât mai mult cu cât, la întrebarea nr. 3 din clarificarea nr. 8839/27.04.2016 - *"Cum se asigură sustenabilitatea contractului și acoperirea implicațiilor financiare aferente executării acestuia dacă, raportându-ne la datele din documentația de atribuire și clarificările susmenționate valoarea estimată a contractului (față de care se calculează tarifele de operare) nu acoperă decât costurile de operare și profitul de 10 % estimat. Or, dacă adăugăm la aceste valori și redevența se poate observa că operatorul economic nu poate achita valoarea redevenței din încasarea tarifelor de operare (față de care se întocmește tariful conform art. 11 din Ordinul A.N.R.S.C. nr. 109/2007)"*, aceasta a răspuns: *"A se vedea răspunsul la întrebarea 2. În cadrul aplicației de finanțare, costurile și cantitățile sunt estimate. Fiecare ofertant trebuie să-și fundamenteze tarifele în baza propriilor costuri. Având în vedere că, în cadrul aplicației s-a estimat un cost total de operare, de exemplu pentru primul an de 57,54 euro/tonă, din care pentru redevență s-a estimat un cost de 7,82 euro pe tonă, proiectul*

este sustenabil din punct de vedere financiar, iar valoarea estimată acoperă toate cheltuielile inclusiv redevența și profitul”.

În concluzie, autoarea contestației arată că toate aspectele prezentate conduc la concluzia că acest contract nu este sustenabil, determină un dezechilibru contractual nejustificat, obligând operatorii economici să-și întocmească oferta într-un mod nerealist și să suporte diferența de costuri (redevența și profitul) care nu au fost incluse în valoarea estimată a contractului.

Prin adresa nr. 13639/960-C4/05.05.2016, Consiliul a înștiințat autoritatea contractantă despre depunerea contestației de către SC ...SA, solicitând punctul de vedere cu privire la contestație, precum și copia dosarului achiziției.

Autoritatea contractantă a transmis documentele necesare în soluționarea contestației, împreună cu punctul său de vedere nr. 9404/09.05.2016, înregistrat la Consiliu cu nr. 14583/13.05.2016, solicitând:

- respingerea capătului de cerere privind anularea procedurii ca nefondat;
- respingerea capătului de cerere privind modificarea documentației de atribuire ca nefondat;
- respingerea capătului de cerere referitor la decalarea termenelor de depunere și de deschidere a ofertelor ca nejustificat;
- respingerea capătului de cerere referitor la acordarea cheltuielilor de judecată ocazionate de prezentul litigiu;
- pe cale excepție, se solicită respingerea contestației ca fiind tardivă și lipsită de interes.

În ceea ce privește clarificările nr. 7356/06.04.2016, nr. 8178/18.04.2016 și nr. 8839/27.04.2016, autoritatea precizează că acestea confirmă ceea ce se regăsește deja în cadrul documentației de atribuire, astfel: prin răspunsurile la clarificări se menționează că au fost puse la dispoziția ofertanților toate datele în vederea elaborării ofertei financiare.

Costurile de operare estimate în cadrul Analizei Cost Beneficiu se regăsesc menționate în cadrul Anexei 6 a Studiului de Oportunitate (parte a documentației de atribuire) pentru cei 10 ani de operare, pentru fiecare din cele 4 operațiuni ce se vor derula în depozitul de deșeuri și anume sortare, tratare mecano - biologică (TMB), transfer, depozitare. Cantitățile estimate de deșeuri se regăsesc în cadrul caietului de sarcini. Totodată, prin clarificare se atrage atenția potențialului ofertant că, prin întrebarea adresată, acesta confundă costurile de operare cu tariful, ceea ce denotă necunoașterea diferenței dintre costul de operare și tariful ce trebuie ofertat, toate aceste aspecte fiind foarte clar cuprinse atât în documentație, cât și în legislație.

Autoritatea contractantă a confirmat, prin răspunsul la clarificări, faptul că în cadrul valorii contractului se regăsesc incluse și redevența și profitul, ceea ce nu înseamnă că prin răspunsul la clarificare s-au comunicat aspecte noi referitoare la documentație, așa cum susține contestatoarea, cel puțin din considerentul că a fost pusă la dispoziția

ofertanților și Anexa la Formularul de ofertă financiară (Secțiunea Formulare - Anexa la Formularul 23), unde se vede clar că redevența este inclusă în categoria costurilor de operare. Anexa la Formularul 23 este elaborată conform ordinului ANRSC nr. 109/2007, iar cheltuielile cu redevența se regăsesc la linia 1, Cheltuieli materiale.

Autoritatea Contractantă a clarificat (prin adresa nr. 8839/27.04.2016 și 8178/18.04.2016, Solicitarea 5) faptul că prin cost de operare se înțelege toate costurile aferente operării și că în elaborarea propriilor oferte, potențialii ofertanți vor avea în vedere costul de operare total la rubrica denumită Cheltuieli totale (A + B) în cadrul Anexei la Formularul 23. Așadar, costul de operare (echivalent cu cheltuielile totale ale operatorului), conform Formularului 23, elaborat în baza legislației naționale, include și redevența, fapt ce contrazice afirmațiile contestatoarei.

Totodată, autoritatea contractantă ține să precizeze că a demonstrat că nu există neconcordanțe în informațiile din cadrul documentației de atribuire și că prin răspunsurile la clarificări nu s-au prezentat informații noi, dar că potențialul ofertant în încercarea de a recalcula valoarea contractului (fapt echivalent cu a elabora nota justificativă pentru estimarea valorii contractului și a cere părerea autorității contractante asupra corectitudinii și înțelegerii acestei acțiuni), face nenumărate greșeli, astfel:

- încearcă să însumeze costurile de operare aferente fiecărui an de operare, însă face referire numai la Anexa 3 a Studiului de Oportunitate, care conține costuri de operare estimate pentru anul 2014 (anul aprobării Studiului de Oportunitate), așa cum rezultă din capul de tabel al acesteia și din titlu, precum și cantități estimate pentru anul 2014, an ce nu face obiectul contractului, licitația derulându-se în anul 2016, respectiv anul 1 de contract, pentru care în documentație sunt prezentate alte costuri de operare și alte cantități;

- contestatoarea, chiar dacă s-a confirmat în repetate rânduri prin răspunsurile la clarificări că redevența este inclusă în costurile de operare, insistă să adune redevența peste costurile de operare, obținând valori eronate ale contractului;

- deși valoarea redevenței este fermă și fixă și este prezentată în cadrul Anexei 2 a Studiului de oportunitate (1.203.459 euro/an, respectiv 5.313.514 reprezentând nivelul necesar pentru acoperirea investițiilor realizate în cadrul CMID, așa cum a fost stabilit la nivelul Aplicației de Finanțare), potențialul ofertant încearcă să calculeze singur redevența, prezentând o Anexă la clarificare din care rezultă că, din punctul său de vedere, redevența ar trebui să atingă o valoare maximă de 328.305 euro/an; autoritatea contractantă, prin răspuns, a atras atenția că acesta greșește în aplicarea formulei de calcul bănuite și înmulțește greșit polinoamele (Clarificarea nr. 8339/27.04.2016);

- contestatoarea ignoră, în realizarea propriilor calcule și simulări, faptul că indicii de generare a deșeurilor variază, așa cum au fost aceștia prezentați în Anexa 5 a Studiului de Oportunitate și menține, în calculele sale din tabelele prezentate, aceleași cantități pe parcursul a 10 ani,

demonstrând încă o dată modalitatea eronată în care înțelege sistemul de management integrat al deșeurilor și prevederile tehnice și legislative aplicabile în sistem;

- prin răspunsurile repetate, a demonstrat că în elaborarea documentației a ținut cont de toate prevederile referitoare la redevență, și nu numai, ce decurg din legislația în vigoare și a invitat ofertanții să procedeze în același mod în realizarea ofertelor financiare;

- contestatoarea scapă din vedere că valoarea investițiilor ce se vor acoperi prin redevență este deja calculată la nivelul Aplicației de finanțare aprobate de Comisie și se referă la acoperirea investițiilor ce vor trebui realizate de către autoritatea contractantă pe o perioadă lungă de timp la depozitul de deșeurii, așadar aceasta nu poate fi modificată la solicitarea unor ofertanți, în timpul procesului de achiziție și nici ulterior, astfel încât fără aceste contribuții proiectul ar deveni nesustenabil;

- contestatoarea nu observă detaliile din cadrul documentației și de aceea în mod repetat greșește calculele. Aceste detalii se referă la indicii de generare a deșeurilor care este diferit de la an la an, la costurile de operare care se modifică de la an la an și că cele la care trebuie să se refere sunt cele aferente anului 1 de operare și nu anului 2014;

- contestatoarea insistă în a afirma că, în costurile de operare nu este cuprinsă redevența, fapt neadevărat, nejustificabil și nedemonstrabil prin argumentele menționate pe parcursul contestației;

- referitor la faptul că veniturile previzionate a fi realizate din vânzarea reciclabililor (aproximativ 700.000 euro/an) nu au fost introduse în valoarea contractului datorită unor considerente ale elaboratorului Aplicației de finanțare, acest aspect reprezintă un avantaj net și cert pentru operatorul depozitului de deșeurii, fiind și o sursă potențială pentru acoperirea anumitor cheltuieli ce nu au putut fi previzionate de către elaboratorul aplicației. Contestatoarea interpretează acest aspect ca pe un dezavantaj față de alți operatori care au depus oferte și pentru care avantajele economice și financiare au fost vizibile;

- contestatoarea, ignorând răspunsurile la clarificări, insistă în a reveni asupra neprofitabilității contractului adunând redevența peste costurile de operare, deși i se confirmă că aceasta este inclusă în costurile de operare și deși se menționează clar în documentație, pe lângă aspectul că în calcule a fost inclus profitul operatorului, că partea de venituri ce se poate realiza din vânzarea de reciclabilii într-un an nu este deloc neglijabilă, dar contestatoarea exclude acest profit pe care îl poate avea, rezultând că nu ar avea intenția de a recicla deșeurile fapt ce contravine scopului proiectului în sine;

- referitor la susținerea contestatoarei potrivit căreia există contradicții în răspunsurile date prin clarificarea nr. 7356/06.04.2016, privind sursa potențială de venit, autoritatea contractantă arată că acestea au fost clarificate prin răspunsul nr. 8839/27.04.2016, în care se menționează că s-a strecurat o eroare de redactare și răspunsul a fost corectat referindu-se nu la sursa (exactă) de venit pentru acoperirea

cheltuielilor, ci la faptul că veniturile din vânzarea reciclabililor reprezintă „o altă sursă potențială de venit”;

În cazul proiectelor referitoare la sistemele integrate de management al deșeurilor din țară, acest aspect reprezintă un avantaj financiar indubitabil pentru operatorul depozitului, fiind văzut de autoritatea contractantă ca un beneficiu și ca un scop în sine, deoarece în urma acordării finanțării unor astfel de proiecte de către Uniunea Europeană se așteaptă o reciclare a deșeurilor într-un procent cât mai mare, operatorii fiind astfel motivați să recicleze cât mai mult pentru a-și crește veniturile.

1) Referitor la capătul de cerere prin care contestatoarea solicită modificarea documentației de atribuire, autoritatea solicită respingerea acestuia, ca nefondat, având în vedere următoarele considerente:

Modificarea documentației de atribuire nu are sens atâta vreme cât ceea ce încearcă să demonstreze contestatorul nu este rezonabil și nici adevărat, redevența, costurile de operare și profitul fiind cuprinse în calcule încă de la început, iar nota justificativă pentru estimarea valorii contractului a fost aprobată de către ANAP.

Mai mult, modificarea documentației ar trebui dispusă doar dacă se dovedește că este rezonabilă și procedura se suspendă/anulează, acțiuni pentru care s-au expus motive de neaplicare.

De asemenea, autoritatea susține că prin necontestarea în termenul legal a documentației de atribuire, aceasta și-a consolidat forța obligatorie. Opțiunea modificării sau completării cerințelor impuse operatorilor economici reprezintă un drept al autorității contractante, iar nu o obligație, Consiliul neputând sancționa autoritatea contractantă pentru exercitarea dreptului său de a nu aduce modificări/completări documentației de atribuire. Obligația legală a autorității contractante era aceea de a răspunde operativ în mod clar, complet și fără ambiguități la solicitarea de clarificări, obligație pe care a respectat-o, în opinia sa, chiar dacă acestea nu au fost în direcția așteptată de operatorul economic solicitant. Astfel, prin răspunsul furnizat, autoritatea contractantă a reiterat cerințele din cadrul documentației de atribuire, fără a le modifica.

De bună seamă că autoritatea contractantă nu are dreptul de a restricționa sau favoriza participarea anumitor operatori economici la procedura de atribuire prin intermediul cerințelor impuse, însă dacă existau obiecțiuni de nelegalitate în privința unor aspecte din documentația de atribuire, operatorul economic trebuia să le conteste înainte de expirarea termenului legal, iar nu să aștepte împlinirea lui.

2) Autoritatea solicită respingerea capătului de cerere prin care contestatoarea solicită „decalarea termenelor de depunere și de deschidere a ofertelor” ca nejustificată și nefondată, având în vedere că prezenta contestație este introdusă cu rea credință. Dacă prin contestație se urmărește desființarea procedurii, este clar că eventuala continuare a procedurii și deschiderea ofertelor de către autoritate nu o afectează și nu prejudiciază cu nimic pe autoarea contestației, ci dimpotrivă.

3) Totodată, se solicită respingerea capătului de cerere referitor la acordarea cheltuielilor de judecată ocazionate de prezentul litigiu, în contextul respingerii contestației. În ceea ce privește eventualele despăgubiri pentru un eventual prejudiciu, acestea pot fi solicitate pe cale separată, conform prevederilor art. 287 din OUG nr. 34/2006.

4) Autoritatea contractantă invocă excepția tardivității formulării contestației și excepția lipsei de interes, astfel:

Având în vedere că petenta critică, de fapt, valoarea estimată a contractului, invocând în repetate rânduri nesustenabilitatea contractului, rezultă că actul atacat de către contestatoare este documentația de atribuire adusă la cunoștința tuturor operatorilor economici interesați prin publicarea acesteia în SEAP, încă din data de 02.03.2016.

Așadar, contestatoarea a depus o contestație în data de 28.03.2016, termenul specificat în legislație pentru depunerea unor contestații la documentația de atribuire fiind 14.03.2016.

Deși contestatoarea a formulat clarificări la documentația de atribuire, în fapt, aceasta a solicitat o justificare a formării prețului estimat, motiv pentru care autoritatea consideră că o astfel de adresă nu este aptă prin ea însăși să producă efecte juridice în sensul prevăzut la art. 2 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 554/2004, respectiv să dea naștere, să modifice sau să stingă raporturi juridice, în speță actul administrativ care produce efecte juridice fiind documentația de atribuire publicată în SEAP.

Faptul că operatorul economic contestator a înțeles să poarte mai întâi o corespondență cu autoritatea contractantă pentru a soluționa pe cale administrativă un eventual conflict nu este de natură să ducă la prorogarea termenului de 10 zile pentru sesizarea Consiliului în legătura cu actul autorității contractante, și anume documentația de atribuire.

În sprijinul argumentelor expuse anterior, autoritatea contractantă invocă art. 2 din Ordinul Președintelui ANRMAP nr. 171/2012, precum și practica judiciară.

Totodată, autoritatea contractantă susține că petenta nu are niciun interes în promovarea ofertei sale, deoarece nu are cum să obțină acest contract, motiv pentru care nu îi servește niciunui interes personal și direct, născut și actual.

Lipsa de interes a petentei este cu atât mai evidentă cu cât ea atrage și lipsa calității de persoană care se consideră vătămată, potrivit art. 255 alin. (2) din OUG nr. 34/2006. Interesul, ca o condiție obligatorie de exercitare a unei acțiuni, trebuie să fie legitim, născut și actual, iar actualitatea interesului trebuie să existe la data promovării demersului judiciar și să subziste pe parcursul soluționării litigiului.

Luând în considerare toate argumentele expuse anterior, se solicită respingerea contestației ca fiind lipsită de interes.

În concluzie, autoritatea contractantă ține să precizeze că, având în vedere cele de mai sus, precum și faptul au existat trei ofertanți care au depus oferte, în termen, pentru prezenta licitație, există toate premisele pentru a decide că procedura nu trebuie nici anulată, nici suspendată și că niciunul din capetele de cerere menționate de contestatoare nu este

rezonabil, demonstrabil, argumentat, aşadar a fost posibilă depunerea de oferte competitive care au inclus atât estimarea redevenţei, cât şi profitul operatorului.

Prin răspunsurile la clarificări, autoritatea nu a indus în eroare ofertanţii şi a demonstrat, conform celor de mai sus, că nu există neconcordanţe în documentaţie:

- răspunsurile la clarificări nu au adus niciun element de noutate referitor la redevenţă, costuri de operare sau profit, toate aspectele confirmate prin răspunsuri regăsindu-se deja în documentaţie;

- autoritatea a clarificat toate aspectele, răspunzând la întrebări şi oferind toate explicaţiile necesare pentru realizarea unor oferte complete şi corecte;

- autoritatea a demonstrat sustenabilitatea proiectului cu atât mai mult cu cât în estimarea valorii s-au folosit date din cadrul Analizei Cost Beneficiu, parte a Aplicaţiei de Finanţare aprobată de Comisia Europeană, iar ca orice proiect cu finanţare externă trebuie mai întâi să demonstreze că este sustenabil pentru a putea fi finanţat;

- autoritatea contractantă consideră că nu trebuia menţionat specific în documentaţia de atribuire faptul că estimarea costurilor de operare conţine şi estimarea redevenţei, deoarece acest aspect este prevăzut în Anexa la Formularul 23, întocmită conform legislaţiei. Având în vedere că petenta susţine în mod repetat că redevenţa nu este prezentată în tabel ca fiind inclusă în costurile de operare, în aceleaşi condiţii ar fi trebuit să ceară ca autoritatea să menţioneze clar că şi alte costuri sunt incluse în costurile de operare, precum cheltuielile pentru combustibil, cheltuielile cu energia etc, numai că acest aspect nu este necesar, având în vedere că toate cheltuielile se regăsesc în Fişele de fundamentare ale tarifelor prevăzute în legislaţie (Ordinul ANRSC nr. 109/2007) şi că ofertanţii au obligaţia de a cunoaşte legislaţia;

- Nota justificativă pentru estimarea valorii este aprobată de ANAP, iar autoritatea contractantă nu are obligativitatea prezentării modului în care a justificat valoarea contractului, fapt ce ar putea fi echivalent cu întocmirea ofertelor financiare în locul ofertanţilor. În acest scop autoritatea a menţionat, în răspunsurile la clarificări, faptul că este responsabilitatea fiecărui ofertant să demonstreze prin oferta tehnică şi financiară că are înţelegerea şi capacitatea de a opera corect facilităţile puse la dispoziţie (răspunsul nr. 8178/18.04.2016) şi că operatorii vor fundamenta tarifele în baza propriilor costuri, aspect ce va putea fi evaluat de către comisia de evaluare (fiecare ofertant îşi realizează propria ofertă financiară, iar comisia de evaluare are obligaţia de a verifica dacă preţul oferit este justificat, fundamentat şi la nivelul pieţei, respectiv să fie răspunsul pieţei şi să fie real. În plus, deoarece este vorba de o concesiune de salubritate, stabilirea tarifelor trebuie realizată în baza Ordinului ANRSC nr. 109/2007 şi trebuie justificate în baza aceluiaşi Ordin printr-o fişa de fundamentare şi memoriu justificativ.

Urmare studierii dosarului achiziţiei, contestatoarea a depus concluzii scrise, prin adresa nr. 15710/23.05.2016, prin care solicită:

- obligarea autorității contractante să depună la dosar, potrivit dispozițiilor art. 274 alin. (1) din O.U.G. nr. 34/2006, o serie de documente care au fost invocate în punctul său de vedere, dar care nu s-au regăsit la dosarul Consiliului (Analiza Cost Beneficiu, Proiectul - Aplicația de Finanțare și Documentele Suport, Contractul de finanțare nr. 128521/19.03.2012, Studiul de Fezabilitate);

- pronunțarea unei decizii ulterior datei la care îi va fi asigurat accesul la documentele menționate, astfel încât să poată uza de informațiile care nu i-au fost comunicate, care nu sunt opozabile în acest moment și la care are dreptul conform prevederilor art. 213 și art. 274 alin. (4) din O.U.G. nr. 34/2006, astfel încât să nu îi fie îngădit dreptul de a lua la cunoștință despre toate împrejurările/înscrisurile care au dus la publicarea documentației de atribuire, a clarificărilor contestate și raționamentul autorității contractante avut în vedere la momentul publicării acestora, solicitând în egală măsură acordarea posibilității de a formula concluzii scrise în temeiul art. 275 alin. (6) din O.U.G. nr. 34/2006.

- respingerea excepției tardivității contestației, luând în considerare că a avut în vedere, la momentul contestației, faptul că prin clarificările nr. 7356/06.04.2016, nr. 8178/18.04.2016 și nr. 8839/27.04.2016 documentația de atribuire a căpătat un nou înțeles, astfel încât în urma acestora a realizat că acest contract nu este sustenabil și că nu se poate întocmi o ofertă;

- respingerea excepției lipsei de interes, ridicată de către autoritatea contractantă;

- totodată, contestatoarea renunță la solicitarea de modificare a documentației de atribuire și de decalare a termenului de depunere a ofertelor, întorcând termenul de depunere a ofertelor s-a împlinit și nu a putut participa din cauza modului în care autoritatea contractantă a oferit informațiile referitoare la procedura de atribuire și rezultatul interpretării acestor informații apărute pe parcursul derulării procedurii de atribuire.

- anularea procedurii de atribuire și a tuturor actelor emise pe parcursul derulării acesteia, inclusiv rezultatul procedurii de atribuire și contractul de achiziție publică (dacă acestea vor fi finalizate/încheiate înainte de soluționarea definitivă a prezentei contestații), având în vedere prevederile art. 209 alin. (1) lit. c) coroborate cu cele ale art. 209 alin. (4) lit. b) din O.U.G. nr. 34/2006, întrucât pe de o parte în urma clarificărilor nr. 7356/06.04.2016, nr. 8178/18.04.2016 și nr. 8839/27.04.2016, contractul ce urmează a fi atribuit nu poate fi sustenabil având în vedere că raportat la datele din documentația de atribuire și la informațiile noi din cadrul clarificărilor menționate valoarea estimată a contractului este depășită dacă se adună redevența minimă solicitată plus costurile de operare a CMID ...și a stațiilor de transfer, iar pe de altă parte, în ciuda clarificărilor formulate în data de 27.04.2016, autoritatea contractantă nu a prelungit termenul de depunere a ofertelor, cu toate că prin clarificările sus menționate s-au adus modificări și informații noi cu privire la documentația de atribuire.

- acordarea cheltuielilor de judecată ocazionate de prezentul litigiu.

I. În ceea ce privește excepția tardivității invocată de către autoritatea contractantă, petenta solicită respingerea acesteia având în vedere următoarele:

Motivația principală a depunerii contestației a fost constatarea imposibilității depunerii unei oferte conforme, în condițiile în care abia prin adresa de răspuns a autorității nr. 8178/18.04.2016, aceasta pune la dispoziție informații care aduc în această situație.

Astfel, ofertantul a parcurs trei etape în încercarea de a pregăti o oferta conformă:

Etapă 1

Urmare a studierii documentației și a efectuării propriilor calcule financiare, petenta arată că a constatat că:

- Proiectul are costuri anuale de operare de 9-10 milioane lei (fără a include costuri cu redevență);

- Redevența înseamnă o valoare anuală de minim 5,3 milioane lei, care trebuie suportată pe lângă costurile de mai sus;

- Valoarea medie anuală a contractului este de maxim 11,2 milioane lei (media valorii estimate a contractului conform documentației de atribuire);

- Valoarea estimată (în studiul de oportunitate) a veniturilor anuale din valorificare deșuri reciclabile și fluxuri speciale (compost) este de aproximativ 7,2 milioane lei.

Pentru a putea depune o oferta conformă, astfel încât să se poată încadra în valoarea contractului era necesar ca:

- fie redevența să nu fie cuprinsă în costuri (adică în total cheltuieli exploatare, cf. lista de fundamentare tarife) și respectiv nici în valoarea contractului,

- fie, dacă redevența ar fi fost cuprinsă în costuri, să existe posibilitatea ca acestea să fie compensate prin deducerea valorii unor venituri suplimentare, astfel încât să fie posibilă încadrarea în veniturile contractului.

De exemplu, folosind aceleași valori medii pentru un an de exploatare Costuri (10 milioane lei) + Redevența (5,3 milioane lei) - Venituri suplimentare (reciclabile și compost 7,2 milioane lei) + Profit (3,1 milioane lei) = Valoare contract (11,2 milioane lei).

Valoarea profitului din exemplul de mai sus este una absolut teoretică și maximală, având în vedere că valoarea redevenței este una minimă, veniturile sunt maxime (costurile totale fiind criteriu de atribuire), iar valoarea veniturilor din valorificare reciclabile și compost prezintă o oportunitate mai degrabă decât o certitudine (în niciun caz astfel de valori nu pot fi atinse cel puțin în primii ani de operare a SMID).

Formulând întrebări în sensul celor de mai sus, autoritatea furnizează răspunsuri (nr. 3 și 4 din adresa nr. 7356/06.04.2016), prin care afirmă foarte clar faptul că „Valoarea contractului cuprinde valoarea redevenței”, precum și faptul că „Sursa potențială de venit pentru acoperirea cheltuielilor operatorului o reprezintă veniturile din valorificarea reciclabilelor....”.

Cele două afirmații nu pot fi adevarate în același timp, decât dacă pentru încadrarea în valoarea contractului se aplică formula de calcul de mai sus (adică deducerea unor venituri suplimentare din cheltuielile de exploatare, pentru încadrarea în valoarea contractului).

Etapa 2

Având în vedere importanța concluziei prezentate mai sus, contestatoarea a solicitat totuși autorității contractante să clarifice, fără nicio ambiguitate această abordare, astfel încât să existe convingerea că nu va întâmpina dificultăți în depunerea sau evaluarea ofertei sale.

Autoritatea, în special prin răspunsul nr. 1 din adresa nr. 8178/18.04.2016, dă un răspuns cel puțin surprinzător, prin aceea că:

- Infirmă modul de calcul prezentat de contestatoare, susținând și faptul că veniturile din vânzarea de reciclabile nu pot fi incluse în valoarea contractului, constituind o sursă de venit suplimentară.

- Prezintă o detaliere a redevenței ca parte a costurilor unitare pentru fiecare activitate a CMID, detaliere care nu a fost prezentată inițial în documentația de atribuire și prin care au dovedit nesustenabilitatea contractului.

Ambele afirmații conținute în răspunsul autorității relevă informații care modifică informațiile din documentația de atribuire (inclusiv răspunsurile anterioare ale autorității), prin aceea că:

- Face imposibilă prezentarea unei oferte conforme, întrucât exclude posibilitatea utilizării veniturilor suplimentare (reciclabile, compost) în vederea prezentării listei de fundamentare și calculare a valorii contractului, contrazicând totodată cele conținute în clarificarea nr. 4 din adresa nr. 7356/06.04.2016, unde se preciză în mod clar faptul că *„Sursa potențială de venit pentru acoperirea cheltuielilor operatorului o reprezintă veniturile din valorificarea reciclabilelor...”*.

- Contrazice o altă informație din documentația de atribuire, indicând un nivel al redevenței anual mult redus față de prevederile documentației, în încercarea de a justifica faptul că oferta poate fi efectuată (adica redevența e cuprinsă în costurile de operare și întreținere), cu toate cele semnalate prin întrebarea la care se furnizează răspunsul, care arată exact contrariul.

Etapa 3

Având în vedere informațiile vădit contradictorii furnizate, petenta a semnalat acest lucru autorității, în data de 21.04.2016 (adresa nr. 8277), răspunsul acesteia fiind primit prin adresa nr. 8839/27.04.2016.

Aceasta consideră că răspunsul autorității nu este altceva decât o încercare disperată de a distrage atenția de la neconformitățile/contradicțiile semnalate, întrucât:

- Modifică în mod fundamental propriile clarificări, prin aceea că:

- într-o primă fază (06.04.2016), a confirmat faptul că *„Sursa potențială de venit pentru acoperirea cheltuielilor operatorului o reprezintă veniturile din valorificarea reciclabilelor”*;

- mai târziu, modifică în mod fundamental precizarea inițială, indicând faptul că această mențiune se va citi *„O altă sursă*

potențială de venit o reprezintă veniturile din valorificarea reciclabililor” și, totodată, indicând și că

- „(...) această sursă nu s-a luat în calcul la estimarea valorii contractului, reprezentând o sursă suplimentară de venit, din care operatorii vor putea acoperi o parte din costurile sistemului” - contrazicându-se din nou.

- Critică vehement modul de calcul al RETIM, care nu facea altceva decât să transpună exact informația pusă la dispoziție de către autoritate - în același timp oferă modul de calcul „corect”, care de fapt este bazat pe o gândire complet eronată, așa cum s-a prezentat în secțiunea anterioară.

În concluzie, petenta apreciază excepția ca fiind neîntemeiată, având în vedere că, pe de o parte, răspunsurile contestate modifică înțelesul cerințelor impuse prin documentația de atribuire, iar pe de altă parte o astfel de modificare a documentației de atribuire se realizează prin acte administrative noi față de documentația de atribuire, acte administrative care determină interpretări ale documentației de atribuire care aduc vătămări și care pot fi contestate separat.

Or, contestația a fost formulată în termenul de 10 zile reglementat de OUG nr. 34/2006, raportându-se la momentul la care au fost publicate clarificările ce au adus o nouă interpretare documentației de atribuire, astfel încât acest termen ar trebui să se raporteze la momentul la care a apărut vătămarea, iar acel moment este publicarea clarificărilor, întrucât documentația de atribuire nu cuprindea informațiile care au fost adăugate/lămurite/completate prin răspunsurile ulterioare.

II. În ceea ce privește excepția lipsei de interes, invocată de către autoritatea contractantă, contestația solicită respingerea acesteia având în vedere următoarele:

Prin contestația formulată a criticat faptul că în urma clarificărilor autorității contractante contractul este nesustenabil și nu se asigură echilibrul contractual, solicitând anularea procedurii de atribuire, justificând interesul prin aceea că nu poate să întocmească și să depună o ofertă în urma comunicării acestor informații.

Astfel, interesul legitim și folosul efectiv urmărit de petentă este acela potrivit căruia, în urma anulării procedurii de atribuire, să poată participa la o procedură concurențială și transparentă, astfel încât să aibă șansa de a dobândi un contract sustenabil și echilibrat pentru toate părțile.

Așadar, petenta susține că lipsa de interes pe care autoritatea contractantă a invocat-o, raportat la faptul că nu a depus ofertă la această procedură, nu își are aplicabilitatea în situația de față, criticând de la început faptul că nu se poate formula o ofertă la un astfel de contract, având un interes legitim și un folos practic în a formula o contestație sub toate aspectele invocate. Interesul se justifică, este născut și este actual, cu atât mai mult cu cât a solicitat în mod expres anularea procedurii de atribuire, considerând că procedura este atât de viciată încât să nu mai poată fi corectată fără a se încălca principiile achizițiilor publice.

DEZVOLTAREA ARGUMENTELOR DE FAPT ȘI DE DREPT

Contestatoarea precizează că analizând costurile anului 2014 (Anexa 3 a Studiului de Oportunitate), singura informație de detaliu disponibilă în ceea ce privește elementele de cost (operare și întreținere) detaliate pentru fiecare din activitățile contractului, s-a constatat că acestea sunt foarte apropiate (practic identice) cu costurile unitare pe activități prezentate în Anexa 6 pentru anul 1 de operare.

În aceste condiții, a considerat că aceste costuri (Anexa 3 SO) sunt relevante pentru costurile proiectului și a folosit respectiva analiză pentru a verifica dacă redevența este sau nu inclusă în aceste costuri. Mai mult decât atât, în demonstrația sa era esențial să se poată observa detalii ale acestor costuri, pentru a se observa că ele nu cuprind redevența.

De asemenea, contestatoarea arată că, autoritatea contractantă, în încercarea de a formula apărări, în loc să răspundă argumentat, demonstrând eventualele erori, nu face altceva decât să formuleze o mulțime de critici care fie sunt complet false, fie se referă la aspecte nesemnificative (indiferent dacă cele semnalate de autoritate sunt sau nu adevărate), care nu au relevanță în contextul celor criticate, încercând să dea impresia lipsei totale de relevanță a criticilor.

În prima categorie se încadrează încercarea autorității de a demonstra faptul că redevența ar fi cuprinsă în costurile de operare și întreținere (pentru a justifica posibilitatea depunerii unei oferte), ceea ce este complet fals.

Într-o primă fază, răspunsul autorității nr. 8178/18.04.2016, arată că aceasta ar fi 13.6 % din costurile unitare la nivelul fiecărei activități în parte, ceea ce duce la o valoare totală anuală a redevenței de 1,3 milioane lei/an (mult mai mică decât cele 5.3 milioane lei an specificate în documentația de atribuire), fapt sesizat autorității.

Într-o a doua fază, răspunsul nr. 8839/27.04.2016, în încercarea de a justifica valoarea redevenței, autoritatea prezintă un așa-zis cost total de operare de 57.54 Eur/tona (care este de fapt suma costurilor de operare pe fiecare activitate în parte) și un mod de calcul care, aplicat întocmai, duce la o supradimensionare vadiată a costurilor proiectului (adică o medie de 46,6 milioane RON pe an în condițiile în care veniturile medii anuale ale proiectului sunt de 11.2 milioane lei).

Aceasta se datorează faptului că autoritatea face o eroare imensă de logică, pe de o parte adunând (una peste alta) cantități procesate în cadrul fiecărei activități și înmulțindu-le (odată adunate) cu suma costurilor unitare de procesare ale fiecărei activități.

Această abordare nu are nicio logică operațională sau economică: logica corectă (și evidentă) în vederea calculării/verificării costurilor proiectului este $\text{Cantitate Procesată Activitatea 1 (Transfer)} \times \text{Cost Unitar Procesare 1 (Transfer)} + \text{Cantitate Procesată Activitatea 2 (Sortare)} \times \text{Cost Unitar Procesare 2 (Sortare)} + \text{s.a.m.d.}$ pentru toate activitățile proiectului. Prin formula de calcul corectă se calculează și redevența inclusă în costuri. Deci, dacă se iau în considerare cele 13,6% din costurile unitare indicate inițial de către autoritate, rezultă doar cele 1.3 milioane lei/an pe care le-a semnalat petenta. Așadar, rezultă că cele

13,6% nu sunt reale dacă se dorește justificarea unei redevențe de 5.3 milioane lei/an. Pe de altă parte, este imposibil ca redevența să reprezinte 50% din costurile de operare și întreținere (așa cum sunt ele detaliate în Anexa 3 SO).

În Anexa 2 sunt prezentate aceste calcule atât în varianta corectă, cât și în varianta eronată indicată de autoritatea contractantă, putându-se observa consecințele aplicării formulei indicate de aceasta prin adresa nr. 8839/27.04.2016 (se ajunge la o redevență de peste 5,3 milioane de lei, dar aceasta înseamnă și costuri de 46,6 milioane lei/an, ceea ce pe de o parte este absurd, iar pe de altă parte nu justifică estimarea anuală a valorii contractului de 10,7 milioane).

Această imposibilitate rezultă din analiza informațiilor puse la dispoziție de autoritate:

- Structura costurilor din Anexa 3 SO - în mod clar redevența nu este menționată în tabelul respectiv - atașat ca ANEXA 3 la prezentul document.

- Prevederile documentației de atribuire - se precizează în mod clar care este conținutul costurilor luate în considerare; referințele relevante subliniate în Anexa 4 la prezentul document (pag. 104-106 SO), de unde se vedea în costurile de operare și întreținere nu este inclusă redevența (pag. 105), costurile cu redevența fiind o categorie separată (pag. 106)

- Calculele RETIM, prin care a estimat valoarea costurilor de operare și întreținere (fără a include redevența), constatând că acestea ating o valoare de 9-10 milioane lei/an - Anexa 5 la prezentul document.

De asemenea, contestatoarea prezintă două exemple din categoria aspectelor nesemnificative prezentate de către autoritate, ca și cum ar fi argumente care demonstrează lipsa de substanță a afirmațiilor petentei:

- Anexa 3 SO ar conține costuri aferente anului 2014, iar petenta le-ar fi folosit într-un mod impropriu, întrucât *„în documentație sunt prezentate alte costuri de operare și alte cantități”*: întradevăr, costurile unitare din Anexa 6 SO arată o creștere anuală a acestora, dar:

- a preferat să folosească costurile anului 2014, așa cum sunt prezentate în Anexa 3 SO, întrucât:

- este singurul document unde costurile sunt detaliate pentru a se putea observa și analiza componenta acestora;

- nu sunt diferite în mod semnificativ (pentru scopul analizei) de costurile din Anexa 6 SO.

- Pe de altă parte, dacă s-ar lua în calcul costurile unitare indicate de autoritatea contractantă, costurile prezentate la art. 28 și 50 a contestației ar fi ceva mai mari (o medie de 10.7 milioane lei/an față de 10 milioane lei/an prezentate de în contestație), ceea ce nu schimbă în niciun fel cele concluzionate și critica adusă în contestație.

- Indicii de generare a deșeurilor variază, fapt care nu a fost introdus de petentă în calcul: în opinia sa, aceste mici variații nu au nicio relevanță în analizarea și interpretarea problemei de ansamblu criticată (ar fi dus la 11 milioane/an costuri medii de operare și întreținere, față de cele 10 milioane folosite în argumentația sa, întărind concluzia rezultată).

Analizând documentele existente la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

Pentru atribuirea contractului de concesiune având ca obiect „Delegarea serviciilor de operare a centrului de management integrat al deșeurilor ...și a stațiilor de transfer din județul ..., în cadrul proiectului „SISTEM INTEGRAT DE MANAGEMENT AL DEȘEURILOR ÎN JUDEȚUL ...”, JUDEȚUL ..., în calitate de autoritate contractantă a inițiat procedura de licitație deschisă, prin publicarea în SEAP a anunțului de concesiune nr. 2796 din 02.03.2016, odată cu care a postat și documentația de atribuire. Nemulțumită de răspunsul dat de autoritatea contractantă la solicitările sale de clarificări (nr. 7356/06.04.2016, nr. 8178/18.04.2016 și nr. 8839/27.04.2016), SC ...SA a înaintat Consiliului prezenta contestație, solicitând

- *în principal, anularea procedurii de atribuire și a tuturor actelor emise pe parcursul derulării acestora, inclusiv rezultatul procedurii de atribuire și contractul de achiziție publică (dacă acestea vor fi finalizate/încheiate înainte de soluționarea definitivă a prezentei contestații), având în vedere prevederile art. 209 alin. (1) lit. c) coroborate cu cele ale art. 209 alin. (4) lit. b) din OUG nr. 34/2006;*

- *în subsidiar, modificarea documentației de atribuire prin luarea în considerare a celor menționate în contestație, astfel încât să fie publicată o nouă documentație care să se raporteze la informații sustenabile, care pot fi puse în aplicare și în funcție de care să fie asigurate echilibrul contractual /financiar cât și sustenabilitatea contractului;*

- *obligarea autorității contractante la decalarea termenelor de depunere și de deschidere a ofertelor cu un număr corespunzător de zile, în conformitate cu prevederile art. 71 și următoarele din OUG nr. 34/2006, astfel încât operatorii economici să aibă posibilitatea de a-și întocmi oferta ținând cont de termenele legale (conform art. 75 din OUG nr. 34/2006), în situația în care se decide în sensul modificării documentației de atribuire;*

- *obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată ocazionate de prezentul litigiu.*

Înainte de a trece la cercetarea pe fond a contestației, în contextul invocării de către autoritatea contractantă a excepțiilor lipsei de interes și tardivității contestației formulate de SC ...SA, raportat la art. 278 alin. (1) din ordonanță și art. 284 alin. (1) C. proc. civ., Consiliul este ținut să analizeze cu precădere excepțiile. Referitor la excepția lipsei de interes, Consiliul constată netemeinicia acesteia. În conformitate cu dispozițiile art. 255 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, *Orice persoană care se consideră vătămată într-un drept ori într-un interes legitim printr-un act al autorității contractante, prin încălcarea dispozițiilor legale în materia achizițiilor publice, poate solicita, prin contestație, anularea actului, obligarea autorității contractante de a emite un act, recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim pe cale administrativ-jurisdicțională, în condițiile prezentei ordonanțe de urgență.*

Alineatul (2) al aceluiași articol prevede: *În sensul prevederilor alin. (1), prin persoană vătămată se înțelege orice operator economic care:*

a) are sau a avut un interes legitim în legătură cu respectiva procedură de atribuire;

b) 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 respectiva procedura de atribuire.

Cum contestatoarea a analizat documentația publicată de autoritatea contractantă în SEAP și a solicitat mai multe clarificări asupra conținutului acesteia, în mod cert are un interes legitim privind derularea în condiții de legalitate a procedurii de atribuire și în final de obținere a contractului de achiziție. În același timp, pentru ca demersul său să fie admisibil, contestatoarea trebuie să demonstreze că *a suferit, suferă sau riscă să sufere un prejudiciu* ca o consecință a întocmirii defectuoase a documentației de atribuire de către autoritatea contractantă. Scopul fiecărui ofertant participant la procedura de atribuire este de a obține atribuirea contractului. Cu privire la acest aspect, Consiliul are în vedere că prin mai multe adrese contestatoarea a solicitat clarificări asupra documentației de atribuire, iar răspunsurile primite, în opinia sa, nu au clarificat problema ridicată, motiv pentru care a fost în imposibilitate de a depune o ofertă conformă.

Referitor la excepția tardivității contestației, Consiliul constată temeinicia în parte a acesteia. Astfel fiind, Consiliul constată că autoarea contestației critică răspunsurile la solicitările de clarificări date de autoritatea contractantă prin adresele nr. 7356/06.04.2016, nr. 8178/18.04.2016 și nr. 8839/27.04.2016. Societatea contestatoare a luat cunoștință despre actele pe care le reclamă (adresele nr. 7356/06.04.2016, nr. 8178/18.04.2016 și nr. 8839/27.04.2016) la 06.04.2016, 18.04.2016 și 27.04.2016, când au fost postate în SEAP, date care reprezintă data la care se va raporta termenul legal de depunere a contestației, stabilit în textul art. 256 ind. 2 alin. (1) lit. b) din ordonanța de urgență privind achizițiile publice. Conform acestui text legal, în cazul în care valoarea estimată a contractului care urmează să fie atribuit este egală sau mai mare decât pragurile valorice prevăzute la art. 55 alin. (2), ipoteză în care se încadrează și contractul în referință, contestația poate fi depusă în cel mult 10 zile, începând cu cea următoare luării la cunoștință de către contestator de actul autorității contractante pe care acesta îl consideră nelegal.

Socotirea termenului de contestare se realizează potrivit art. 3 lit. z) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 – *"Termenul exprimat în zile începe să curgă de la începutul primei ore a primei zile a termenului și se încheie la expirarea ultimei ore a ultimei zile a termenului; ziua în cursul căreia a avut loc un eveniment sau s-a realizat un act al autorității contractante nu este luată în calculul termenului. Dacă ultima zi a unui termen exprimat altfel decât în ore este o zi de sărbătoare legală, o duminică sau o sâmbătă, termenul se încheie la*

expirarea ultimei ore a următoarei zile lucrătoare" –, ceea ce înseamnă că, în speță, cele zece zile pentru depunerea în termen a contestației de către ofertantă atât la Consiliu, cât și la autoritate, expiră la finele zilei de luni 18.04.2016 pentru adresa nr. 7356/06.04.2016, la finele zilei de luni 30.04.2016 pentru adresa nr. 8178/18.04.2016 și la finele zilei de luni 09.05.2016 pentru adresa nr. 8839/27.04.2016. SC ...SA a formulat și transmis contestația sa atât la Consiliu, cât și la autoritatea contractantă, la 28.04.2016 (prin poștă). Prin urmare, criticile contestatoarei formulate împotriva răspunsului la solicitarea de clarificări dat de autoritatea contractantă prin adresa nr. 7356/06.04.2016 sunt tardive, termenul de 10 zile fiind cu mult depășit. În ceea ce privește criticile formulate împotriva răspunsului la solicitările de clarificări dat de autoritatea contractantă prin adresele nr. 8178/18.04.2016 și nr. 8839/27.04.2016, Consiliul constată că acestea au fost formulate în termenul legal de 10 zile.

Prin adresa înregistrată la Consiliu cu nr. 15710/23.05.2016 (concluzii scrise), contestatoarea precizează că renunță la capetele de cerere privind modificarea documentației de atribuire și de decalare a termenului de depunere a ofertelor.

Cu observarea prevederilor art. 278 alin. (7) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, potrivit cărora Consiliul poate lua act, oricând în cursul soluționării contestației, de renunțarea la aceasta de către contestator, Consiliul urmează să ia act de renunțarea la capetele de cerere privind modificarea documentației de atribuire și de decalare a termenului de depunere a ofertelor din contestația depusă de către SC ...SA.

Criticile contestatoarei formulate împotriva adreselor de răspuns la solicitările de clarificări, nr. 8178/18.04.2016 și nr. 8839/27.04.2016, sunt considerate de Consiliu nefondate. În fapt, Consiliul constată că autoarea contestației este nemulțumită de răspunsul dat de autoritatea contractantă la solicitările de clarificări, deoarece, în opinia sa, aceasta nu a clarificat și demonstrat faptul că redevența a fost avută în vedere la stabilirea valorii estimate. În conformitate cu prevederile art. 25 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, *Autoritatea contractantă are obligația de a estima valoarea contractului de achiziție publică pe baza calculării și însumării tuturor sumelor plătibile pentru îndeplinirea contractului respectiv, fără taxa pe valoarea adăugată, luând în considerare orice forme de opțiuni și, în măsura în care acestea pot fi anticipate la momentul estimării, orice eventuale suplimentări sau majorări ale valorii contractului.* Pe de altă parte, conform prevederilor art. 5 din HG nr. 925/2006, *(1) În conformitate cu principiul asumării răspunderii, stabilirea circumstanțelor de încadrare prevăzute de ordonanța de urgență pentru aplicarea fiecărei proceduri sau pentru cumpărarea directă intră în responsabilitatea exclusivă a autorității contractante.*

(2) Compartimentul intern specializat prevăzut la art. 3 alin. (1) are obligația de a elabora o notă justificativă în toate situațiile în care procedura de atribuire propusă pentru a fi aplicată este alta decât una dintre cele prevăzute la art. 20 alin. (1) din ordonanța de urgență sau, în

cazul atribuirii unui contract sectorial, la art. 251 alin. (1) din ordonanța de urgență.

(3) Nota justificativă se aprobă de conducătorul autorității contractante, conform atribuțiilor legale ce îi revin, cu avizul compartimentului juridic, și constituie un înscris esențial al dosarului achiziției publice.

(4) În cazul în care urmează să fie aplicată procedura cererii de oferte, nota justificativă trebuie să conțină numai explicații cu privire la rezultatul estimării, conform regulilor prevăzute în cap. II secțiunea a 2-a din ordonanța de urgență, valorii contractului de achiziție publică care urmează să fie atribuit.

Conform dispozițiilor art. 20 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, Autoritatea contractantă atribuie contractul de achiziție publică prin aplicarea procedurilor de licitație deschisă sau licitație restrânsă.

Astfel, prin fișa de date a achiziției, la cap. II.2.1) „Cantitatea totală sau domeniul” autoritatea contractantă a precizat: Valoarea estimată fără TVA: 111,881,298.00 RON. Această valoare se regăsește în Anexa 6 la Studiul de oportunitate și este defalcată pe activități și pe cei 10 ani de derulare a contractului. În același timp, la cap. IV.2.1) „Criterii de atribuire” din fișa de date a achiziției, autoritatea contractantă a precizat ca factor de evaluare: *Redevența*:

Algoritm de calcul: Algoritm de calcul:

Punctajul pentru factorul de evaluare nivelul redevenței se acordă astfel:

- Pentru cel mai mare nivel al redevenței dintre nivelurile redevențelor ofertate se acordă punctaj maxim - 30 de puncte;
- Pentru orice alt nivel al redevenței ofertate, punctajul se acordă folosind următoarea formulă:

$$R = (\text{redevența } n / \text{redevența maximă}) \times \text{punctaj maxim alocat.}$$

Nota: Redevența minimă acceptată este de 5.313.514 lei/an. (valoarea se regăsește în Anexa 2 la Studiul de oportunitate).

Prin adresa nr. 7356/06.04.2016, ca răspuns la solicitarea de clarificări a unui operator economic, autoritatea contractantă a precizat:

Întrebare 2.

Vă rugăm să detaliați modul de stabilire a valorii contractului (Anexa 6 la Studiul de oportunitate), respectiv CANTITATEA ANUALĂ x COST UNITAR (TARIF), pentru fiecare din cele 4 activități, respectiv: transfer, sortare, depozitare, TMB, pentru fiecare din cele 6 zone.

Răspuns: În vederea stabilirii valorii contractului au fost puse la dispoziția ofertanților, atât în caietul de Sarcini cât și în Studiul de Oportunitate, toate datele necesare efectuării calculelor. A se vedea Studiul de Oportunitate, cap 12.2 (costuri de operare) precum și Cap 4 al Caietului de Sarcini (cantități). Se va respecta legislația în vigoare.

Atragem atenția asupra faptului că potențialul ofertant confundă costurile de operare cu tariful.

Întrebare 3.

Vă rugăm să specificați dacă valoarea contractului, așa cum a fost stabilită în Anexa 6 la Studiul de oportunitate, cuprinde și valoarea redevenței, sau a fost stabilită luând în calcul doar costurile de operare.

Răspuns: Valoarea contractului cuprinde valoarea redevenței.

Întrebare 4.

În cazul în care valoarea specificată de dumneavoastră în Anexa 6 la Studiul de oportunitate nu cuprinde și valoarea redevenței, vă rugăm să specificați care considerați că este sursa de constituire de către operator a redevenței.

Răspuns: Sursa potențială de venit pentru acoperirea cheltuielilor operatorului o reprezintă veniturile din valorificarea reciclabililor, așa cum au fost prezentate estimările în cadrul Anexei 6 a studiului de oportunitate și pe care le reluăm mai jos:

Venit valorificări i reciclabile (euro fără TVA)	726.97 5	726.97 5	726.97 5	726.97 5	726.97 5	726.97 5	726.97 5	726.97 5	726.97 5	726.97 5	7.269.75 4	32.097.41 8
Venit valorificări i fluxuri speciale (euro fără TVA)	883.05 0	890.11 4	897.23 5	904.41 3	911.64 9	918.94 2	926.29 3	933.70 4	941.17 3	948.70 3	9.155.27 6	40.422.37 3

Conform Studiului de Oportunitate, pag 106 - Veniturile proiectului pot crește prin optimizarea costurilor de operare, un grad de colectare cât mai ridicat, o valorificare cât mai eficientă a reciclabililor etc.

Întrebare 5.

Vă rugăm să specificați dacă valoarea contractului, așa cum a fost stabilită în Anexa 6 la Studiul de oportunitate, cuprinde cota de profit a operatorului sau a fost stabilită luând în calcul doar costurile de operare.

Răspuns: Valoarea estimată a contractului cuprinde cota de profit a operatorului.

Ca răspuns la solicitarea de clarificări a unui operator economic, prin adresa nr. 8178/18.04.2016, autoritatea contractantă a precizat:

Solicitare 1: Având în vedere:

- Precizările din Fișa date achiziții, referitoare la modul de prezentare a ofertei financiare, respectiv punctul IV.4.2) Modul de prezentare a propunerii financiare, unde se precizează: "Formularul de ofertă va cuprinde valoarea totală ofertată pentru serviciile ce fac obiectul contractului, pe întreaga durată de derulare a contractului";

- Valoarea estimată a contractului, pentru toată perioada de 10 ani, este de 111.881.298,00 lei, fiind suma valorilor anuale prezentate în Anexa 6 la Studiul de Oportunitate, plecând de la 2.435.064 euro (echivalent 10.751.295 lei) în anul 1 și ajungând la 2.602.621 euro (echivalent 11.491.092 lei) în anul 10;

- Răspunsul la întrebarea nr. 5 din clarificarea nr. 7265/06.04.2016 a autorității contractante, respectiv "Sursa potențială de venit pentru acoperirea cheltuielilor operatorului o reprezintă veniturile din valorificarea reciclabililor, așa cum au fost prezentate estimările în cadrul Anexei 6 a studiului de oportunitate";

Faptul că însumând:

- costurile de operare anuale aferente oricărui an de operare (de ex. 10.060.480 prezentată în Anexa 3 la Studiul de oportunitate)
- valoarea redevenței minime în valoare de 5.313.514 lei/an

se ajunge (pentru orice an de operare, chiar și fără calcularea unui profit al operatorului) la o valoare care depășește cu mult valoarea anuală estimată a contractului,

Vă solicităm să confirmați modul de prezentare a ofertei financiare în ceea ce privește stabilirea valorii totale ofertate pentru serviciile ce fac obiectul contractului, pe întreaga durată de derulare a contractului, respectiv:

valoarea contractului = costurile de operare + valoarea redevenței + cota de profit a operatorului - venituri din valorificare, cu alte cuvinte să ne confirmați în clar faptul că este permisă deducerea veniturilor anterior menționate din totalul costurilor și a redevenței, astfel încât să fie posibilă încadrarea valorii ofertate în valoarea totală estimată a contractului.

Sau - în cazul în care modul de calcul descris mai sus este eronat, vă rugăm să precizați în mod clar și fără echivoc care este modalitatea de calcul corectă.

Răspuns 1: Modul de calcul al valorii contractului presupus de către potențialul ofertant este eronat.

Valoarea contractului a fost calculată prin însumarea costurilor de operare (în care sunt incluse costurile cu redevența) pentru fiecare an de operare, înmulțite cu cantitățile de deșeuri previzionate pe fiecare an și pe fiecare operațiune, la care s-a adăugat profitul operatorului.

Costurile cu redevența au fost distribuite în costurile de operare. De exemplu, pentru primul an de operare,

Operațiune	Cost	Redevența	Total cost
Sortare	13,44	2,11	15,55
TMB	5,44	0,86	6,30
Depozitare	13,18	2,07	15,25
Transfer	17,66	2,78	20,44

Autoritatea contractantă a precizat că o altă sursă de venit a operatorului va putea fi constituită din vânzările de reciclabile. Veniturile din vânzările de reciclabile nu sunt și nu pot fi incluse în valoarea contractului, acestea constituind o sursă de venit suplimentară.

Costurile de operare prezentate în Anexa 3 la Studiul de oportunitate sunt aferente anului 2014. Costurile de operare pe cei 10 ani de derulare a contractului au fost transmise prin clarificarea nr. 7356/06.04.2016.

După cum se poate observa, acestea diferă de la an la an, conform statisticilor aplicate de elaboratorul aplicației.

Este obligativitatea fiecărui ofertant să demonstreze prin oferta tehnică și financiară că are înțelegerea și capacitatea de a opera corect facilitățile puse la dispoziție.

Prin adresa de clarificare nr. 8839/27.04.2016 ca răspuns la solicitarea de clarificări a unui operator economic, autoritatea contractantă a precizat:

Urmare solicitărilor de clarificare din partea unui potențial ofertant:

Prin clarificarea nr. 7356/06.04.2016 la întrebarea nr. 3 ați răspuns că "valoarea contractului cuprinde valoarea redevenței" iar la întrebarea nr. 5 ați răspuns că "valoarea estimată a contractului cuprinde cota de profit a operatorului".

Prin clarificarea nr. 8178/18.04.2016 la întrebarea nr. 1 ați răspuns că "costurile cu redevența au fost distribuite în costurile de operare" și că "veniturile din vânzările de reciclabile nu sunt și nu pot fi incluse în valoarea contractului, acestea constituind o sursă de venit suplimentară", indicând un tabel în care au fost trecute anumite valori, diferențiind inclusiv valoarea redevenței aferente acestor costuri. Cu toate acestea, prin clarificarea nr. 7356/06.04.2016 la întrebarea nr. 4 prin care s-a solicitat ca în cazul în care valoarea redevenței nu este cuprinsă în valoarea estimată a contractului (situație față de care ne-ați precizat de două ori că redevența a fost cuprinsă în valoarea contractului) să se menționeze care este sursa de constituire a redevenței, ați răspuns (deși sursa de venit a redevenței a fost solicitată doar în situația în care aceasta nu fusese inclusă în valoarea estimată a contractului) că "sursa potențială de venit pentru acoperirea cheltuielilor operatorului economic o reprezintă veniturile din valorificarea reciclabililor".

Dacă se analizează aceste clarificări, precum și datele din documentația de atribuire se poate observa că:

- În cadrul valorii estimate a contractului față de care se va calcula tariful de operare a fost inclusă valoarea redevenței, așa cum prevede art. 11 alin. (4) lit. d) din Ordinul A.N.R.S.C. nr. 109/2007.

- În cadrul valorii estimate a contractului față de care se va calcula tariful de operare a fost inclus cota de profit așa cum prevede art. 11 alin. (4) lit. k) din Ordinul A.N.R.S.C. nr. 109/2007.

- În cadrul valorii estimate a contractului nu au fost incluse potențialele venituri din vânzarea de reciclabile.

- Costurile unitare de operare sunt cele menționate la Anexa nr. 3 la Studiul de Oportunitate și explicitate în următorul tabel:

<i>Operațiune</i>	<i>Cost</i>	<i>Redevența</i>	<i>Total Cost</i>
<i>Sortare</i>	<i>13,44</i>	<i>2,11</i>	<i>15,55</i>
<i>TMB</i>	<i>5,44</i>	<i>0,86</i>	<i>6,30</i>
<i>Transfer</i>	<i>13,18</i>	<i>2,07</i>	<i>15,25</i>
<i>Depozitare</i>	<i>17,66</i>	<i>2,78</i>	<i>20,44</i>

- Redevența minimă solicitată conform fișei de date a achiziției este de 5.313.514 lei/an (1.203.459 euro/an).

- În cadrul valorii contractului au fost incluse următoarele: 1. costuri de operare, 2. valoarea redevenței. 3. cota de profit, fără a se include și aceste venituri din vânzarea de reciclabile.

- Raportându-ne la valoarea estimată a contractului și calculând redevența din această valoarea estimată contractului (așa cum rezultă din Anexa 1 la prezenta solicitare de clarificări), rezultă faptul că nu se poate asigura sursa de constituire a redevenței, această situație regăsindu-se pe toată perioada contractului, operatorul fiind astfel în imposibilitatea de a executa contractul în condiții de eficiență economică, scopul principal al oricărui operator economic fiind acela de a realiza profit din activitatea desfășurată.

Raportat la aceste informații și a tuturor contradicțiilor din răspunsurile la clarificările anterioare solicităm să lămurim următoarele aspecte:

Solicitare 1:

Să confirmați dacă în modul de calcul al valorii estimate a contractului intră și alte componente față de costuri de operare + valoarea redevenței + cota de profit.

Răspuns 1: Autoritatea Contractantă confirmă că în modul de calcul al valorii estimate intră următoarele elemente:

a. Cost de operare (inclusiv redevența).

b. Profitul operatorului.

În cadrul răspunsului cu nr. 7356/06.04.2016 s-a strecurat o eroare de redactare pe care o corectăm prin prezenta astfel:

În loc de "Sursa potențială de venit pentru acoperirea cheltuielilor operatorului o reprezintă veniturile din valorificarea reciclabililor", se va citi "O altă sursă potențială de venit o reprezintă veniturile din valorificarea reciclabililor", răspuns care a fost furnizat la întrebarea potențialului ofertant.

Așa cum s-a confirmat prin celelalte răspunsuri la clarificări, această sursă nu s-a luat în calcul la estimarea valorii contractului, reprezentând o sursă suplimentară de venit, din care operatorii vor putea acoperi o parte din costurile sistemului.

Solicitare 2:

Care este valoarea minimă a redevenței având în vedere faptul că raportat la calculul din tabelul aferent răspunsului la întrebarea nr. 1 din clarificarea nr. 8178/18.04.2016 și din calculele pe care le-am detaliat în Anexa la prezentul document aceasta nu depășește valoarea medie de 328.305 euro/an, dar în cadrul documentației de atribuire a fost menționată o valoare cu mult superioară, respectiv minim 5.313.517 lei/an (1.203.459 euro/an) ?

Răspuns 2: Valoarea minimă a redevenței se regăsește în Anexa 2 a Studiului de Oportunitate.

În tabelul furnizat de către potențialul ofertant s-au strecurat câteva erori semnificative, neaflându-se în atribuțiile autorității contractante în acest moment evaluarea corectitudinii modului de gândire/fundamentare/înțelegere al operatorului economic.

Însumând total cost de operare pentru redevența cu total tone operate în primul an, se constată că toate calculele sunt corecte și se verifică.

Semnalăm mai jos o parte din erorile prezentate de către potențialul ofertant:

Valoarea redevenței este de 7,82 Euro pe tonă incluzând toate costurile operațiilor (calculate de exemplu pentru primul an). Valoarea pe care ați calculat-o și care vă induce în eroare, rezultă din interpretarea greșită a înmulțirii polinoamelor: $(X+Y+Z+Q) \cdot (A+B+C+D) = \underline{XA} + \underline{XB} + \underline{XC} + \underline{XD} + \underline{YA} + \underline{YB} + \underline{YC} + \underline{YD} + \underline{ZA} + \underline{ZB} + \underline{ZC} + \underline{ZD} + \underline{QA} + \underline{QB} + \underline{QC} + \underline{QD}$, unde x,y,z, q reprezintă cantitățile, iar a,b,c,d reprezintă costul aferent fiecăreia.

În interpretarea rezultatului redevenței totale, atunci când potențialul ofertant a calculat valoarea de 328.305 euro/an, s-a referit în mod eronat doar la termenii **marcați cu bold și subliniați în formula de mai sus**, excluzând din rezultat ceilalți termeni. Această modalitate de calcul matematic este incorectă.

În plus, luând în considerare și factorul de evaluare Cost, conform Secțiunii IV.2 din fișa de date, ofertanții trebuie să furnizeze un **cost total de operare** pentru tot sistemul, în care să includă și **costul total cu redevența**. Autoritatea Contractantă nu impune o modalitate anume a evidențierii costurilor în Fișa de fundamentare în afară de cea prevăzută în legislație, este așadar la latitudinea ofertanților modul în care își distribuie/administrează costurile (cheltuielile) pe operațiuni/categorii, astfel încât să fundamenteze corect și complet tariful propus.

Operatorii economici vor fundamenta tarifele în baza propriilor costuri, iar acest aspect va fi evaluat de către Comisia de evaluare, în momentul de față autoritatea nu se poate exprima asupra modului în care potențialul ofertant își argumentează tarifele, atribuțiile acesteia fiind acelea de a răspunde clar și concis la solicitările de clarificare și nu de a corecta formule matematice sau tabele elaborate eronat de către potențialii ofertanți.

Solicitare 3:

Cum se asigură sustenabilitatea contractului și acoperirea implicațiilor financiare aferente executării acestuia dacă, raportându-ne la datele din documentația de atribuire, și clarificările susmenționate valoarea estimată a contractului (față de care se calculează tarifele de operare) nu acoperă decât costurile de operare și profitul de 10 % estimat. Or, dacă adăugăm la aceste valori și redevența se poate observa că operatorul economic nu poate achita valoarea redevenței din încasarea tarifelor de operare (față de care se întocmește tariful conform art. 11 din Ordinul A.N.R.S.C. nr. 109/2007)?

Atașăm prezentei Anexa Costurilor, Valorii contractului și redevenței.

Răspuns 3: A se vedea răspunsul la întrebarea 2.

În cadrul Aplicației de finanțare costurile și cantitățile sunt estimate. Fiecare ofertant trebuie să-și fundamenteze tarifele în baza propriilor costuri.

Având în vedere că în cadrul Aplicației s-a estimat un cost total de operare de exemplu pentru primul an de 57,54 euro/tonă, din care pentru redevență s-a estimat un cost de 7,82 euro pe tonă, proiectul este sustenabil din punct de vedere financiar, iar valoarea estimată acoperă toate cheltuielile inclusiv redevență și profitul.

În conformitate cu Anexa 6 la Studiul de oportunitate, valoarea estimată a contractului de delegare pentru cei 10 ani este 25.340.030 euro (1 euro=4,4152 lei), respectiv 111.881.298 lei, iar pentru primul an este 2.435.064 euro, respectiv 10.751.294,57 lei.

De asemenea, conform Anexei 2 la Studiul de oportunitate, valoarea redevenței minime este de 5.313.514 lei/an, valoare ce este precizată prin fișa de date a achiziției și ca factor de evaluare.

Prin caietul de sarcini, punct 4.2.3.6 „Gestionarea și valorificarea deșeurilor reciclabile”, autoritatea contractantă a precizat:

Conform Analizei Cost beneficiu, cap 1.8 – Alte venituri, în afara de veniturile din tarifele pentru serviciile de colectare a deșeurilor, venituri suplimentare vin din vânzarea reciclabilelor produse în stația de sortare. Un preț mediu ponderat de vânzare pentru toate reciclabilele de 150

RON/t a fost folosit în calcule. Valoarea totală a contractului nu cuprinde veniturile din vânzarea de reciclabile. Operatorii vor încheia contracte cu reciclatori autorizați pentru vânzarea acestora.

Coroborând informațiile din documentația de atribuire cu cele din adresele de clarificări, referitor la includerea sau nu a valorii redevenței în valoarea estimată, Consiliul constată următoarele:

- veniturile din valorificarea reciclabililor stabilite prin Anexa 6 la studiul de oportunitate, nu sunt incluse în valoarea estimată.

- în cadrul clarificărilor autoritatea contractantă a confirmat că valoarea estimată include costurile de operare, redevența și profitul, cu precizarea că veniturile din valorificarea reciclabililor reprezintă o altă sursă suplimentară de venit, din care operatorii vor putea acoperi o parte din costurile sistemului.

- se confirmă că valoarea minimă a redevenței este cea precizată prin fișa de date a achiziției și calculată prin anexa 2 la studiul de oportunitate, respectiv 5.313.514 lei/an.

- se face precizarea că în cadrul aplicației de finanțare cantitățile și costurile sunt estimate, fiecare ofertant având posibilitatea să-și fundamenteze tarifele în baza propriilor costuri.

Deși autoritatea contractantă a precizat la fiecare clarificare că redevența a fost inclusă în costurile de operare (fapt ce rezultă și din fișa de fundamentare pentru stabilirea tarifelor la activitățile specifice serviciului de salubritate), contestatoarea de fiecare dată reia aceeași supoziție conform căreia redevența nu poate fi inclusă în costurile de operare și avansează calcule prin care adaugă valoarea redevenței la costurile de operare estimate de autoritatea contractantă, invocând astfel lipsa de sustenabilitate a contractului supus achiziției.

În același timp, Consiliul constată că autoritatea contractantă a răspuns punctual fiecărei solicitări de clarificări a contestatoarei, confirmând sau infirmând solicitările de clarificări ale acesteia. Prin răspunsurile la solicitările de clarificări, autoritatea contractantă și-a susținut și argumentat conținutul documentației de atribuire și nu a adus modificări conținutului acesteia.

Este adevărat că exemplul dat de autoritatea contractantă prin clarificarea nr. 8839/27.04.2016 nu este cel mai reușit, deoarece calculele autorității contractante sunt eronate, însă acesta nu afectează cu nimic întocmirea ofertei, autoritatea contractantă dând posibilitatea operatorilor economici să-și stabilească propriile costuri și modul de distribuție a acestora în cadrul costului total. Singurele condiții impuse de autoritatea privesc includerea tuturor costurilor ce concură la prestarea serviciilor și ca redevența să fie minim 5.313.514 lei/an.

Afirmațiile contestatoarei privind procentul prea mare al redevenței raportat la valoarea serviciului de salubritate aferent unui an, sunt considerate de Consiliu tardive. Contestatoarea avea la cunoștință că valoarea serviciului de salubritate pentru primul an, de exemplu, este de 10.751.294,57 lei iar valoarea redevenței este de 5.313.514 lei încă de la momentul publicării documentației de atribuire în SEAP, respectiv

02.03.2016. Termenul legal de contestare de 10 zile a fost cu mult depășit.

Având în vedere cele prezentate, Consiliul consideră că autoritatea contractantă, în conformitate cu principiul asumării răspunderii statuat la art. 2 alin. (2) lit. g) din OUG nr. 34/2006, a stabilit valoarea estimată a contractului de achiziție pe care și-a asumat-o. Pe de altă parte, dacă răspunsul pieței este altul decât cel estimat de autoritatea contractantă, riscul de a nu finaliza procedura de atribuire îi aparține, motiv pentru care și l-a asumat.

Totodată, Consiliul constată că în procedură au fost depuse trei oferte, toate trei încadrându-se în valoarea estimată de autoritatea contractantă.

Solicitarea contestatoarei din concluzii scrise ca autoritatea contractantă să depună la dosarul cauzei Analiza Cost Beneficiu, Proiectul - Aplicația de Finanțare și Documentele Suport, Contractul de finanțare nr. 128521/19.03.2012 și Studiul de Fezabilitate este respinsă de Consiliu, aceste documente nefiind necesare pentru soluționarea cauzei.

Pentru cele ce preced, în temeiul dispozițiilor de la art. 278 alin. (1), (5) și (6) din OUG nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va respinge ca tardive criticile aduse adresei nr. 7356/06.04.2016 și ca nefondate criticile aduse adreselor nr. 8178/18.04.2016 și nr. 8839/27.04.2016 din cadrul contestației formulate de SC ...SA, în contradictoriu cu JUDEȚUL ... și va dispune continuarea procedurii de atribuire.

Redactată în patru exemplare, conține 34 pagini.

PREȘEDINTE COMPLET,

...

MEMBRU,

...

MEMBRU,