

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr.

Data:

Prin contestația nr., înregistrată la CNSC cu nr., formulată de ..., lider al Asocierii ... - ..., cu sediul în, împotriva Comunicării nr. ... privind rezultatul fazei de evaluare a garanțiilor de participare și a documentelor de calificare, emisă de ..., cu sediul în, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă organizată în vederea atribuirii contractului de concesiune de servicii având ca obiect „...”, ..., cod CPV ..., s-a solicitat Consiliului admiterea contestației și anularea actului contestat.

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

În conținutul contestației sale, autoarea acesteia critică decizia autorității contractante, comunicată prin adresa nr. ..., de declarare a ofertei sale ca inacceptabilă în faza de evaluare a garanțiilor de participare și a documentelor de calificare, arătând următoarele:

A depus în cadrul ofertei următoarele documente care dovedesc experiența similară necesară în vederea îndeplinirii cerințelor de calificare/eligibilitate:

- Contractul de delegare a gestiunii serviciului de colectare și transport al deșeurilor municipale din zona 1&2 ... și Domnești, operarea centrului de management integrat al deșeurilor din ..., ...;

- Recomandarea nr. ...;

- Contractul de delegare a gestiunii serviciului de colectare și transport al deșeurilor din Zona 8 ... și operarea Centrului de Management Integrat al Deșeurilor din ... nr. 167/29.06 2016;

- Recomandarea nr.

Din documentele de mai sus, reiese faptul că ... a desfășurat activități similare cu cele solicitate ca experiență similară.

În urma adresei formulate de către ... către ... (delegatarul contractelor și emitentul recomandărilor mai sus menționate), aceasta

din urmă a răspuns clar și concis referitor la activitățile desfășurate de ... în cadrul celor două contracte, confirmând următoarele:

„Conform art. 14 - Fluxul deșeurilor/fluxul deșeurilor și relația cu operatorii de salubritate/generatorii:

(1) Delegatul va transporta Deșeurile colectate, conform următorului flux de Deșeuri: va transporta

(2) Deșeurile colectate trebuie predate instalației expres specificate mai sus pentru fiecare categorie de Deșeuri Delegatul vă respecta condițiile specifice pentru fiecare instalație.

(5) Este interzis Delegatului să încredințeze la depozitare Deșeurile Reciclabile colectate separat”.

Conform Anexei 3 –„Managementul și operarea ... Zonal ...”, la Caietul de sarcini al contractului de delegare Zona ...: „Amplasamentul din ... este împărțit în 3 zone principale după cum urmează:

♦ Zona de transfer unde sunt aduse deșeurile reziduale din Zona 1 - ...; Zona 2 - Domnești;

♦ Zona de compostare unde sunt aduse, procesate și tratate deșeurile verzi din Zona 1 - ..., Zona 2 - Domnești;

♦ Punctul verde de colectare unde sunt stocate temporar fluxurile de deșeuri, care sunt colectate separat și/sau aduse de producători sau de populație.”

Deșeurile reciclabile și compostul sunt valorificate de către operatorul Stației de transfer, iar deșeurile reziduale și levigatul, sunt transportate pentru a fi depozitate, la

În cadrul Contractului de delegare a gestiunii serviciului de colectare și transport al deșeurilor din Zona 8 ... și operarea Centrului de Management Integrat al Deșeurilor din ..., ... nr. ..., încheiat cu ..., operatorul are aceleași obligații cu cele înscrise în Contractul de delegare pentru Zona ..., fluxul deșeurilor și elementele componente ale Stației de transfer ... fiind aceleași cu cele din Zona ...”.

Având în vedere cele de mai sus, contestatoarea învederează că activitățile descrise atât prin cele două contracte, cât și prin cele două recomandări, confirmate din nou de ... prin adresa nr. ..., dovedesc faptul că ... a prestat activități similare cu cele solicitate prin fișa de date a achiziției, așa cum au fost acestea stabilite și detaliate de către autoritatea contractantă.

În concluzie, autoarea contestației apreciază că toate cele trei concluzii din adresa nr. ..., pe baza cărora autoritatea contractantă își fundamentează decizia de a declara oferta sa ca fiind o ofertă ce nu îndeplinește criteriul de calificare privind experiența similară în operarea unei stații de transfer, sunt neîntemeiate și neconforme.

În dovedirea contestației sale, ... a depus la dosarul cauzei, în copie, un set de înscrisuri.

Prin adresa înregistrată la Consiliu cu nr. ..., ... a transmis punctul de vedere cu privire la contestația formulată de ... solicitând respingerea acesteia ca neîntemeiată din următoarele motive:

Asocierea ... - ... nu întrunește cerințele de calificare în ceea ce privește capacitatea sa tehnică pentru Lotul 3 al procedurii de atribuire.

Conform fișei de date, pentru a face dovada îndeplinirii cerinței de calificare referitoare la experiență similară, ofertantul trebuie să prezinte contracte și certificate/documente/recomandări/procese verbale de recepție parțiale/finale prin care se confirmă prestarea serviciilor.

Prin formularele 5.4 și 5.5, asocierea a prezentat trei contracte de salubritate, cu recomandările aferente:

Pentru liderul de asociere ...:

1. Contract nr. ... de delegare a gestiunii serviciului de colectare, transport al deșeurilor municipale din zona 8 ..., Operarea centrului de Management integrat al deșeurilor din ... Jud. ..., cu recomandare din partea beneficiarului nr. ...;

2. Contract nr. ... de delegare a gestiunii serviciului de colectare și transport al deșeurilor municipale din zona 1&2 ... și Domnești, Operarea Centrului de Management Integrat al Deșeurilor din ..., cu recomandare din partea beneficiarului nr. ...;

Pentru ofertantul asociat ...:

3. Contract nr. ... privind colectarea separată, transportul separat și tratarea deșeurilor similare reziduale la ..., cu recomandare din partea beneficiarului nr. fn/....

În urma analizării contractelor mai sus menționate, comisia de evaluare a stabilit că, în ceea ce privește contractele depuse de liderul de asociere ..., există neconcordanțe între obiectul contractelor propuse ca experiență similară și obiectul aceluiași contracte descrise prin recomandările aferente. Ținând cont de cerința solicitată prin documentația de atribuire referitoare la experiență similară, raportată la obiectul contractelor propuse, autoritatea contractantă susține că nu se poate determina dacă suma propusă poate fi considerată experiență similară, fiind necesare clarificări.

Prin răspunsul la solicitarea de clarificări nr. ..., contestatoarea a confirmat, pentru prima solicitare de clarificări, că sumele prezentate prin cele două recomandări ale contractelor se referă exclusiv la prestarea activităților de colectare și transport de deșuri, fapt atestat și de către beneficiarul contractelor, ..., informații considerate concludente de către comisia de evaluare.

În ceea ce privește solicitarea referitoare la operarea unei stații de transfer, organizatoarea procedurii învederează că ofertantul a precizat că, în virtutea contractelor în discuție, acesta este operatorul Centrului de Management Integrat de Deșuri ... și Centrul de Management Integrat de Deșuri ..., denumindu-le însă stații de transfer, anexând totodată o

adresă nr. ... din partea ... care confirmă faptul că societatea operează stațiile de transfer la ... și la

Față de cele de mai sus, comisia de evaluare a determinat că prevederile contractelor prezentate nu fac referire și la activitatea de transfer deșeuri, astfel cum aceasta este definită de Legea nr. 101/2006 a serviciului de salubritate a localităților la art. 2 alin. 3 lit. c.

Ținând cont de discrepanța dintre prevederile legale de mai sus și modul în care ofertantul redefineste noțiunea de stație de transfer, comisia a solicitat beneficiarului ambelor contracte, ..., informații în acest sens.

Prin adresa de răspuns nr. ..., ... enumeră activitățile componente ale obiectului contractelor, de unde reiese faptul că activitatea de transfer nu a fost, în mod expres, delegată și precizează că amplasamentul .3. .../... este împărțit în 3 zone principale: zona de transfer, zona de compostare și punctul verde de colectare.

Prin comunicarea nr. ..., ofertantul ... a fost înștiințat că, pentru Lotul 3, oferta sa este declarată ca fiind inacceptabilă.

Având în vedere cele de mai sus, autoritatea contractantă arată că, din punct de vedere tehnic, activitățile realizate efectiv de operatorul ... în cadrul celor două C.M.I.D-uri sunt diferite față de cele din cadrul stațiilor de transfer Hârșova și Deleni, care fac obiectul delegării.

În cadrul-urilor ... și ..., activitățile se desfășoară astfel:

a) Operatorul colectează și transportă deșeurile reciclabile de pe raza localităților arundate ...-urilor ... și ..., unde ulterior sunt sortate și valorificate pe amplasament, iar reziduul rămas este transportat la ...;

b) Operatorul colectează și transportă deșeurile verzi, de pe raza localităților arundate ...-urilor ... și ..., unde ulterior sunt tratate în vederea obținerii de compost, acesta fiind apoi transportat la ...;

c) Operatorul colectează și transportă deșeurile reziduale, pe care le stochează temporar, ca ulterior să le transporte la ... în vederea tratării și depozitării.

Având în vedere modul de gestionare a tipurilor de deșeuri în cadrul celor două ...-uri, comisia de evaluare a constatat că aceasta nu este similară cu activitatea de transfer prevăzută în documentația de atribuire, conformă cu reglementarea legală din Legea nr. 101/2006 a serviciului de salubritate a localităților la art. 2 alin. 3 lit. c).

Astfel, autoritatea contractantă precizează că, în cadrul stațiilor de transfer Hârșova și Deleni deșeurile reciclabile, deșeurile verzi și deșeurile reziduale sunt colectate și transportate de pe raza localităților către stațiile de transfer, unde sunt gestionate de către operatorul stației într-un mod care să optimizeze transportul acestora către operatorul În cadrul stațiilor de transfer a căror operare va fi delegată, deșeurile intrate nu suferă modificări, acestea fiind ulterior transportate în vederea tratării la

Astfel, autoritatea contractantă consideră că operarea nu echivalează cu operarea unor stații de transfer astfel cum se cere prin documentația de atribuire, putând cel mult constitui experiență similară pentru o licitație privind delegarea operării unui Centru de Management Integrat.

Referitor la cea de-a doua critică a contestatoarei cu privire la prestarea activității de transfer, organizatoarea procedurii susține că, din înscrisurile depuse la ofertă, nu reiese prestarea acestei activități. Singura referință la activitatea de transfer se regăsește în opțiunea operatorului și/sau a beneficiarului de a preschimba denumirea centrelor de management integrat în stații de transfer, contrar denumirii oficiale a acestora.

Deși comisia de evaluare a reținut faptul că pe amplasamentele și ... există zone de transfer, activitatea de transfer nu a fost, în mod expres, delegată prin contract și nu reiese din alt înscris deus la ofertă, indiferent dacă pe amplasamentul centrelor operează sau nu aceste zone de transfer. Împărțirea amplasamentului ...-urilor în 3 zone principale, conform Anexei 3 a contractului, nu constituie un argument suficient pentru ca ofertantul să se poată califica pentru Lotul 3, în lipsa delegării exprese de către beneficiarul contractului a activității de transfer.

Mai mult, subliniază autoritatea, conform art. 29 alin. 11 lit. b din Legea nr. 51/2006 a serviciilor comunitare de utilități publice, Contractul de delegare a gestiunii cuprinde în mod obligatoriu clauze referitoare la: b) obiectul contractului, cu indicarea activităților din sfera serviciului de utilități publice ce urmează a fi furnizate/prestate în baza contractului de delegare a gestiunii, astfel cum sunt prevăzute în legile speciale.

Referitor la cea de-a treia critică formulată de contestatoare, prin care susține că au fost reinterpretate cerințele de calificare de către comisia de evaluare, ... precizează următoarele:

În fișa de date, obiectul viitorului contract de delegare este realizarea celor trei activități componente ale serviciului de salubritate, colectare, transport și transfer a deșeurilor municipale. Operatorii economici ofertanți trebuie să facă dovada deținerii unei experiențe similare în raport cu obiectul viitorului contract de concesiune de servicii, astfel cum precizează și fișa de date : Ofertantul trebuie să facă dovada că a prestat, în ultimii 3 ani împliniți la data termenului limită pentru depunerea ofertei, în unul sau mai multe contracte, servicii de natură și complexitatea celor prevăzute în caietul de sarcini. Pentru Lotul 3, ofertantul nu a putut face dovada prestării anterioare a activității de transfer, având în vedere că recomandările beneficiarului nu se pot corela cu prevederile contractelor depuse în ofertă.

În concluzie, ... solicită Consiliului respingerea contestației formulată de ... ca neîntemeiată.

Prin adresa înregistrată la Consiliu cu nr., ... a transmis documentele necesare soluționării contestației formulate de

Prin adresa nr., ... a precizat că, deși ... susține că a prestat activități de transfer a deșeurilor în calitate de operator al, aflată în faza de evaluare a ofertelor aferente procedurii de atribuire a serviciului de salubritate pentru activitățile de sortare, tratare mecano-biologică și depozitare a deșeurilor municipale din Județul ..., comisia a constatat faptul că activitatea de transfer a fost delegată altui operator, încă din anul 2012, pentru o perioadă de 20 (douăzeci) ani. În stadiul de verificare a îndeplinirii cerinței de calificare referitoare la experiență similară, comisia de evaluare a analizat Contractul propus ca experiență similară de către ofertantul ..., Contractul nr. ..., încheiat cu ... pentru operarea și întreținerea depozitului ecologic Albota, din care reiese faptul că operatorul stațiilor de transfer ... și ... este societatea

Corelând acest lucru cu faptul că operatorul ... nu a putut face o dovadă clară a faptului că prestează o activitate de transfer în virtutea celor două contracte depuse la ofertă, constatările comisiei de evaluare referitoare la neîndeplinirea criteriului de calificare referitor la experiența similară a operatorului ... sunt fondate.

Având în vedere cele mai sus expuse, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației ... ca fiind neîntemeiată.

Prin adresa nr., ... a solicitat acces la dosarul nr.

Consiliul constată că ... a înaintat contestația de față, depunând, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr.

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

..., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de licitație deschisă în vederea atribuirii contractului de concesiune de servicii având ca obiect „...”, ..., cod CPV ..., elaborând, în acest sens, documentația de atribuire aferentă și publicând, în SEAP, anunțul de concesiune nr.

..., în calitate de ofertant la procedură, critică decizia autorității contractante, comunicată prin adresa nr. ..., de declarare a ofertei sale ca inacceptabilă în faza de evaluare a garanțiilor de participare și a documentelor de calificare, solicitând cele precizate în preambulul deciziei.

Procedând la soluționarea contestației, Consiliul reține, că, potrivit art. 127 alin. (1) lit. b) din Normele metodologice aprobate prin HG nr. 394/2016, în vigoare, în raport cu sarcinile și responsabilitățile, comisia de evaluare are, în ansamblu, atribuții de verificare a îndeplinirii criteriilor de calificare de către ofertanți/candidați, sens în care, aceasta avea obligația de a se asigura că informațiile furnizate de către operatorii economici sunt clare, fără echivoc, corecte și corespund cerințelor documentației de atribuire.

Or, autoritatea contractantă precizează, în punctul de vedere transmis Consiliului: "Menționăm ca ... nu a răspuns clar și concis, (...) ci s-a limitat la a reproduce articolul 2 al contractelor", și, de asemenea, "deși ... susține că a prestat activități de transfer a deșeurilor în calitate de operator al, aflată în faza de evaluare a ofertelor aferente procedurii de atribuire a serviciului de salubritate pentru activitățile de sortare, tratare mecano-biologică și depozitare a deșeurilor municipale din Județul ..., comisia a constatat faptul că activitatea de transfer a fost delegată altui operator, încă din anul 2012, pentru o perioadă de 20 (douăzeci) ani".

.....

Având în vedere informațiile neclare de care dispune autoritatea contractantă, în referire la activitatea de transfer prestată de contestatoare, coroborate cu împrejurarea că autoritatea contractantă însăși a recunoscut existența acestor neconcordanțe, Consiliul apreciază că demersul de clarificare trebuia continuat de autoritatea contractantă prin transmiterea unei noi solicitări de clarificări cu scopul lămuririi situației arătate.

Adoptarea deciziei de respingere a ofertei contestatoarei în contextul arătat este una prematură, nefiind clar dacă ..., delegatul contractelor nr. ... și nr. ..., prestează, inclusiv, activitatea de transfer la și sau dacă operatorul stațiilor de transfer ... și ... este societatea ..., echivoc care se impunea a fi lămurit, iar nu invocat de autoritatea contractantă în sprijinul deciziei de respingere a ofertei.

Un demers de clarificare ar fi fost în acord cu dispozițiile art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, potrivit cu care „În cazul în care informațiile sau documentele prezentate de către operatorii economici sunt incomplete sau eronate sau în cazul în care lipsesc anumite documente, autoritatea contractantă are dreptul de a solicita într-un anumit termen ofertanților/candidaților clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de aceștia în cadrul ofertelor sau solicitărilor de participare, cu respectarea principiilor tratamentului egal și transparenței”, reluate în cuprinsul Normelor Metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului de achiziție publică/acordului-cadru din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice – HG nr. 395/2016, la art. 134 alin. (1), conform cu care „Comisia de evaluare are obligația de a stabili care sunt clarificările și completările formale sau de confirmare, necesare pentru evaluarea fiecărei solicitări de participare/oferte...”.

De asemenea, demersul ar fi fost în acord cu principiul proporționalității conform căruia trebuie ca actele instituțiilor să nu depășească limitele a ceea ce este adecvat și necesar în scopul realizării obiectivelor urmărite „înțelegându-se că, în cazul în care este posibilă o alegere între mai multe măsuri adecvate, trebuie să se recurgă la cea mai puțin constrângătoare, iar inconvenientele cauzate nu trebuie să fie

disproporționate în raport cu scopurile urmărite” (Hotărârea Curții din 5 mai 1998, National Farmers’ Union și alții, C-157/96, pct. 60). Acest aspect a fost afirmat și în Hotărârea Tribunalului T-211/2002 în cauza Tideland Signal vs. Comisia unde instanța a reținut că principiul proporționalității „impune autorității contractante, atunci când aceasta se confruntă cu o ofertă ambiguă, iar o cerere de precizări cu privire la conținutul ofertei menționate ar putea asigura securitatea juridică în același mod precum respingerea imediată a ofertei în cauză, să solicite precizări candidatului vizat, mai degrabă, decât să opteze pentru respingerea pură și simplă a ofertei acestuia (a se vedea în acest sens, pct. 43 din Hotărâre).”

Practica constantă a Consiliului precum și jurisprudența instanțelor naționale s-au consolidat pe aprecierea că autoritățile contractante trebuie să asigure o evaluare completă a ofertelor și pe decizii fundamentate (conform și cu dispozițiile art. 131 alin. (4) din HG nr. 395/2016 - *"Fiecare decizie a comisiei de evaluare este fundamentată prin identificarea elementelor concrete ale solicitării de participare/ofertelor în raport cu cerințele definite prin documentele achiziției și prevederile legale"*).

Prin urmare, Consiliul apreciază că autorității contractante îi revenea sarcina nu de a respinge oferta contestatoarei, ci de a aprecia incidența principiului proporționalității și a continua demersul de clarificare în scopul înlăturării echivocului sesizat.

Continuarea activității de clarificare ar fi fost, așadar, în acord cu scopul procedurii de achiziție, cu principiul proporționalității și impus tocmai de acesta, și nu poate fi interpretată în contextul dat ca fiind contrară celorlalte principii din materia achizițiilor publice.

Desigur că o ofertă poate fi acceptată doar dacă îndeplinește toate condițiile de formă și fond solicitate prin documentația de atribuire, însă legiuitorul nu a dispus o respingere automată atunci când sunt sesizate neconcordanțe, ci a instituit în sarcina comisiilor de evaluare obligația elaborării solicitărilor de clarificări și/sau completări necesare în vederea evaluării ofertelor (art. 127 alin. 1 lit. 1 din HG nr. 395/2016), scopul fiind tocmai de a permite autorității contractante de a se edifica asupra situației reale a acestora.

În concluzie, Consiliul apreciază că, în evaluarea ofertei amintite, autoritatea contractantă a acționat sub imperiul unui formalism exagerat atunci când a dispus respingerea ofertei contestatoarei, în loc să opteze, în acord cu principiile achizițiilor publice și dispozițiile legale incidente, pentru o atitudine diligentă prin care s-ar fi evitate adoptarea unei măsuri disproporționate față de scopul urmărit, critica societății contestatoare privind nelegalitatea respingerii ofertei, fără o clarificare prealabilă, fiind întemeiată.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept evocate, în temeiul art. 26 alin. (2) și alin. (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va

admite contestația formulată de ..., lider al Asocierii ... - ..., în contradictoriu cu ..., va anula Comunicarea nr. ... privind rezultatul fazei de evaluare a garanțiilor de participare și a documentelor de calificare și va obliga autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei Asocierii ... - ..., începând cu documentele de calificare, reevaluare care se va efectua potrivit documentației de atribuire, a prevederilor legale și a celor reținute în considerente, în termen de maximum 10 zile de la primirea prezentei.

Prezenta decizie va fi obligatorie pentru părțile cauzei potrivit dispozițiilor art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

Împotriva prezentei decizii se va putea formula plângere la instanța de judecată competentă, atât pentru motive de nelegalitate, cât și de netemeinicie, în termen de 10 zile de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate potrivit prevederilor art. 29 și 32 din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

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

Admite contestația formulată de ..., lider al Asocierii ... - ..., în contradictoriu cu ..., anulează Comunicarea nr. ... privind rezultatul fazei de evaluare a garanțiilor de participare și a documentelor de calificare și obligă autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei Asocierii ... - ..., începând cu documentele de calificare, reevaluare care se va efectua potrivit documentației de atribuire, a prevederilor legale și a celor reținute în considerente, în termen de maximum 10 zile de la primirea prezentei.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părțile cauzei.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere în termen de 10 zile de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate.