

În conformitate cu prevederile art. 266 alin. (2) 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, aprobată prin Legea nr. 337/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. ...

Data: ...

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. ..., depusă de către SC ... SA, cu sediul în ..., având număr de înregistrare la Oficiul Registrului Comerțului J... și Cod Unic de Înregistrare ..., formulată împotriva adresei nr. 1241/02.02.2015 reprezentând comunicarea rezultatului procedurii de atribuire, emisă de către ..., în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în ..., în cadrul procedurii de licitație deschisă pentru atribuirea contractului de concesiune având ca obiect „Delegarea prin Concesiune a Gestiunii Serviciului Public de Management și Operare a Centrului de Management Integrat al Deșeurilor (CMID) din județul ..., a stațiilor de transfer și platformelor publice de colectare de la Negrești, Vaslui, Huși și Bârlad, a flotei de vehicule de transport deșeurii între stațiile de transfer și CMID”, coduri CPV 90531000-8, 45222110-3, 45233228-3, 90513000-6, 90514000-3, s-a solicitat anularea comunicării rezultatului procedurii și a raportului procedurii și obligarea autorității contractante să analizeze oferta SC ... SA, cu luarea în considerare a conformității ofertei.

Prin contestația nr. 402/12.02.2016, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 3738/12.02.2016, depusă de către SC ... SRL, cu sediul în ..., având număr de înregistrare la Oficiul Registrului Comerțului J.... și Cod Unic de Înregistrare ..., în calitate de lider al Asocierii SC ... SRL – SC ... SA, formulată împotriva adresei nr. 1241/02.02.2015 reprezentând comunicarea rezultatului procedurii de atribuire, emisă de către ..., în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în Vaslui, str. Ștefan cel Mare nr. 79, județul Vaslui, în cadrul procedurii de licitație deschisă pentru atribuirea contractului de concesiune având ca obiect „Delegarea prin Concesiune a Gestiunii Serviciului Public de Management și Operare a Centrului de Management Integrat al Deșeurilor (CMID) din județul ..., a stațiilor de transfer și platformelor publice de colectare de la Negrești, Vaslui, Huși și Bârlad, a flotei de vehicule de transport deșeurii între stațiile de transfer și CMID”, coduri CPV 90531000-8, 45222110-3, 45233228-3, 90513000-6, 90514000-3, s-a solicitat anularea comunicării rezultatului procedurii și a raportului procedurii în ceea ce privește respingerea ofertei sale și reluarea procedurii din faza de evaluare a ofertelor, cu reevaluarea ofertei Asocierii SC ... SRL – SC ... SA.

Prin contestația nr. 143/25.02.2016, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 5293/26.02.2016, depusă de către SC ... SA, cu sediul în ... având număr de înregistrare la Oficiul Registrului Comerțului J..... și Cod Unic de Înregistrare ..., formulată împotriva procesului verbal nr. 80/05.01.2016 emis de către ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă antemenționată, s-a solicitat constatarea nelegalității și neconformității ofertei desemnată câștigătoare.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 5574/02.03.2016, Asocierea SC ... SRL cu sediul în ..., având număr de înregistrare la Oficiul Registrului Comerțului J..... și Cod Unic de Înregistrare ...și SC ... SRL cu sediul în ..., având număr de înregistrare la Oficiul Registrului Comerțului J..... și Cod Unic de Înregistrare ..., reprezentată convențional de către Cabinet Avocat ... cu sediul procesual ales în ..., în calitate de câștigătoare a procedurii, formulează prezenta cerere de intervenție accesorie în sprijinul autorității contractante, în cadrul procedurii de licitație deschisă pentru atribuirea contractului de concesionare având ca obiect „Delegarea prin Concesionare a Gestiunii Serviciului Public de Management și Operare a Centrului de Management Integrat al Deșeurilor (CMID) din județul ..., a stațiilor de transfer și platformelor publice de colectare de la Negrești, Vaslui, Huși și Bârlad, a flotei de vehicule de transport deșeuri între stațiile de transfer și CMID” organizată de către ..., în calitate de autoritate contractantă, solicitând respingerea contestației formulată de către SC ... SRL ca fiind nefondată.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 5583/02.03.2016, Asocierea SC ... SRL - SC ... SRL, reprezentată convențional de către Cabinet Avocat ..., în calitate de câștigătoare a procedurii, formulează prezenta cerere de intervenție accesorie în sprijinul autorității contractante, în cadrul procedurii de licitație deschisă antemenționată, organizată de către ..., în calitate de autoritate contractantă, solicitând respingerea contestației formulată de către Asocierea SC ... SRL – SC ... SA ca fiind nefondată.

Pentru soluționarea unitară a contestațiilor, având în vedere că acestea au fost formulate în cadrul aceleiași proceduri de atribuire, Consiliul a procedat la conexarea lor, în conformitate cu dispozițiile art. 273 alin. (1) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006.

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

DECIDE:

În temeiul art. 278 alin. (2) și (4) 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, admite contestația înregistrată la Consiliu sub nr. 3697/12.02.2016, formulată de SC ... SA și contestația formulată de SC ... SRL, în calitate de lider al Asocierii SC ... SRL – SC ...

SA, în contradictoriu cu ... și dispune anularea întregii proceduri, inclusiv a actelor atacate de cele două contestatoare

În temeiul art. 278 alin. (5) din OUG nr. 34/2006, respinge ca tardivă contestația înregistrată la Consiliu sub nr. 5293/26.02.2016, formulată de SC ... SA, în contradictoriu cu

În temeiul art. 297 din OUG nr. 34/2006, art. 61 alin. (3) și 63 din Codul de Procedură Civilă, admite în principiu cererile de intervenție principală formulate de Asocierea SC ... SRL - SC ... SRL, pe care, în temeiul art. 67 din Codul de procedură civilă, le respinge ca nefondate.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 280 alin. (1) și (3) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006.

Măsurile dispuse vor fi aduse la îndeplinire într-un termen de maximum 15 zile de la comunicarea prezentei.

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 înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 3697/12.02.2016, SC ... SA, în calitate de operator economic participant la procedura de licitație deschisă indicată mai sus, organizată de ... critică rezultatul procedurii de atribuire, întrucât autoritatea contractantă a declarat oferta sa ca fiind neconformă în conformitate cu prevederile art. 79 alin. (1) din HG nr. 925/2006 și că oferta câștigătoare a fost cea depusă de Asocierea SC ... SRL – SC ... SRL cu un preț cu circa 4 milioane lei mai mare decât ofertele depuse de primii doi ofertanți.

În fapt, contestatoarea menționează că oferta sa a fost declarată neconformă, întrucât autoritatea contractantă a apreciat că aceasta nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini (art. 36 alin. (2) lit. a) din HG nr. 925/2006) și pentru că explicațiile prezentate în răspunsurile solicitate au fost apreciate ca neconcludente (art. 79 alin. (1)).

Contestatoarea menționează că sunt două aspecte cu privire la care autoritatea contractantă a apreciat că este necesar să primească răspunsuri din partea sa: 1) modul în care a determinat cantitatea de deșeuri programată anual și 2) modul cum au fost împărțite procentual în cadrul ofertei veniturile anuale obținute din deșeuri reciclabile între populație și IIC – persoane juridice.

Cu privire la primul aspect, nu a fost vorba despre neconformități față de cerințele caietului de sarcini. Oferta îndeplinește toate cerințele din documentația de atribuire.

Contestatoarea susține că a determinat o cantitate medie programată anual de deșeuri, ținând seama de intervalul de timp de derulare a contractului pe care autoritatea contractantă l-a indicat în documentația de atribuire.

Din documentația de atribuire rezultă că trebuie să se determine de către fiecare ofertant o cantitate anuală estimată de deșeuri ce urmează să fie colectată de la populație și de instituții publice. Din Anexa 1.1 rezultă că estimarea cantității anuale se face în funcție de cantitățile estimate a fi colectate până în anul 2037. Cum din documentația de atribuire nu rezultă și care este anul de început al intervalului de timp în funcție de care urma să se estimeze cantitatea anuală de deșeuri, respectiv dacă era vorba și despre anul 2015 sau nu, care nu mai putea face parte din contractul ce se va semna, contestatoarea afirmă că a solicitat lămuriri autorității contractante și a cerut să îi indice în mod expres dacă la estimarea cantității anuale trebuie să se țină seama și de cantitatea de deșeuri din anul 2015. Răspunsul autorității contractante este următorul: „cantitatea este estimată și va fi luată în calcul la fundamentarea ofertelor”.

Astfel, având în vedere că solicitarea sa se raporta în mod expres și la cantitatea de deșeuri din anul 2015 și de vreme ce răspunsul autorității a fost în sensul că „va fi luată în calcul la fundamentarea ofertelor”, contestatoarea apreciază că a respectat documentația de atribuire și lămuririle autorității contractante luând în calcul și cantitatea de deșeuri din anul 2015.

Dacă alți operatori nu au luat în calcul și cantitatea de deșeuri din anul 2015, însă autoritatea a comunicat că trebuie luată în calcul această cantitate, nu înseamnă că oferta SC ... SA este neconformă, deoarece nu poate fi comparată cu oferta altor operatori care nu au luat în calcul cantitatea estimată pentru anul 2015.

În opinia contestatoarei, deși în actul emis la data de 2 februarie 2016 se afirmă că ar fi cerut lămuriri cu privire la cantitatea de deșeuri ce urmează a fi colectată până în anul 2037, relevant este răspunsul autorității contractante.

Contestatoarea susține că se află în situația în care autoritatea contractantă nu determină prin documentația de atribuire o cantitate de deșeuri anuală la care să se raporteze toți ofertanții, ci lasă pe fiecare ofertant în parte să facă asemenea determinări, indicând doar anul limită până la care se vor colecta deșeuri în executarea contractului ofertat, respectiv anul 2037.

Lămuririle comunicate în scris de autoritatea contractantă vin în sprijinul interpretării documentației de atribuire, ori dacă în documentația de atribuire s-a spus că se va avea în vedere cantitatea de deșeuri până în anul 2037 s-au pus la dispoziția ofertanților cantitățile estimate în fiecare an din perioada 2015 – 2037, iar ulterior autoritatea contractantă răspunde că se va lua în calcul și cantitatea de deșeuri din anul 2015, rezultă că perioada în funcție de care se estimează cantitatea de deșeuri anuală este 2015 inclusiv – 2037.

Împrejurarea că autoritatea contractantă a omis, atunci când a analizat ofertele, să țină seama de ceea ce comunicase în scris cu privire la cantitatea de deșeuri din anul 2015, nu este de natură să înlăture oferta SC ... SA ca neconformă. În realitate, aceasta a ținut seama, în

același timp, de documentația de atribuire, inclusiv de mențiunea că se va avea în vedere și cantitatea de deșeuri din anul 2015.

Având în vedere cele precizate anterior, contestatoarea apreciază că oferta sa a fost declarată neconformă, afirmându-se că a greșit când a folosit altă cantitate totală și, în acest fel, oferta sa nu a putut fi comparată cu celelalte oferte. În realitate, a folosit cantitatea determinată potrivit clarificării nr. 11 solicitarea nr. 14: cantitatea totală este egală cu suma dintre cantitatea colectată de la populație plus cantitatea colectată de la IIC (care este de 14% din cantitatea colectată de la populație).

Al doilea motiv pentru care autoritatea contractantă declară oferta SC ... SA neconformă este acela că, deși a indicat sume de bani ce ar urma să fie obținute din vânzarea deșeurilor reciclabile, valori cu care autoritatea contractantă a fost de acord, inclusiv cu valoarea totală, nu acceptă modul cum au fost distribuite aceste venituri între cele două mari categorii de beneficiari ai serviciilor oferite – populație și IIC.

Autoritatea contractantă se declară surprinsă de modul în care SC ... SA a împărțit veniturile obținute din valorificarea deșeurilor reciclabile între populație și IIC, considerând că dacă ponderea din cantitățile totale de deșeuri colectate este de 86 % deșeuri de la populație și 58, 38% IIC, nu păstrează aceeași proporție. Autoritatea este în eroare când precizează proporția de deșeuri populație de 86% din totalul deșeurilor și IIC de 14% din total deșeuri, neținând cont de clarificarea 11, solicitarea 14 „Cantitatea estimată a fi generată de către IIC este de circa 14% din cantitatea generată de populație”.

Contestatoarea susține că acestea sunt procente de venituri din reciclabile între populație și IIC iar această distribuție a veniturilor din reciclabile nu este o impunere care s-ar regăsi în documentația de licitație.

Nicăieri în documentația de atribuire nu s-a impus că la modul de împărțire a veniturilor din valorificarea deșeurilor reciclabile între populație și IIC să se țină seama de o pondere anume, nici să se țină seama de ponderea din colectarea deșeurilor.

În consecință, contestatoarea apreciază că oferta sa nu poate fi apreciată ca neconformă, în raport cu documentația de atribuire. Oferta sa nu poate fi considerată neconformă nici din cauză că ar fi dat răspunsuri „neconcludente” la solicitările de clarificări din partea autorității contractante.

Contestatoarea susține că a răspuns cerințelor din caietul de sarcini și a oferit și explicații la solicitarea autorității contractante de a oferi o strategie de punere în valoare a cantității de deșeuri reciclabile. Ofertantul are libertatea de a-și fundamenta propunerea sa, luând în considerare modul în care deșeurile reciclabile se colectează diferențiat în funcție de cel care le produce, populație sau instituții publice. Autoritatea contractantă afirmă că SC ... SA nu a dovedit îndeplinirea cerințelor minime solicitate prin caietul de sarcini fără a indica în concret care sunt acele cerințe minime solicitate prin caietul de sarcini și neîndeplinite.

Contestatoarea critică oferta desemnată câștigătoare deoarece consideră că are un preț foarte mare, ce influențează, în mod semnificativ, valoarea totală pe care autoritatea contractantă urmează să o achite pe toată durata contractului, adică conform ofertei declarate câștigătoare, autoritatea contractantă, populația județului Vaslui implicit, va plăti cu peste 4.000.000 euro mai mult decât pentru oferta SC ... SA, care se va regăsi în tariful de colectare a gunoiului menajer din gospodării.

În opinia contestatoarei, oferta desemnată câștigătoare este neconformă în raport cu dispozițiile art. 36 alin. (2) lit. c) din HG nr. 925/2006, în sensul că oferta conține în cadrul propunerii financiare prețuri care nu pot fi justificate. Oferta desemnată câștigătoare nu are în vedere costuri ce nu pot fi înlăturate/ignoreate în executarea contractului de achiziție publică.

Oferta desemnată câștigătoare este neconformă și raportat la dispozițiilor art. 36 alin. (2) lit. a) din HG nr. 925/2006, respectiv oferta nu satisface în mod corespunzător cerințele din caietul de sarcini. Oferta nu a luat în calcul cantitatea de deșeuri ce rezultă din ultima clarificare, respectiv clarificarea nr. 11, răspunsul la solicitarea nr. 14 „Cantitatea estimată a fi generată de IIC este de 14% din cantitatea generată de populație”.

Prin contestația nr. 402/12.02.2016, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 3738/12.02.2016, Asocierea SC ..., în calitate de operator economic participant la procedura de licitație deschisă indicată mai sus, organizată de ... prin ... critică rezultatul procedurii de atribuire, întrucât autoritatea contractantă a declarat oferta sa ca fiind neconformă.

Contestatoarea menționează că potrivit punctului VI.3 Alte informații din fișa de date a achiziției, suma tarifelor ponderate se calculează astfel:

REFERINȚĂ	TARIF(lei/tona)		Coeficient de pondere 3	TARIF PONDERAT	
Operațiune	... 1	ASOC. ... 2		... 1x3	ASOC. ... 2x3
Depozitare pentru deșeurile generate de populație	77,17	73,89	80%	61,73	59,11
Depozitare pentru IIC	85,01	108	20%	17,00	21,60
SUMA DE TARIFE PONDERATE (Stp)				78,73	80,71

În opinia contestatoarei afirmația comisiei de evaluare referitoare la oferta sa, respectiv: „...nu poate fi comparată cu ofertele în care s-a folosit cantitatea programată stabilită...”, este eronată. Comparăția se face între sume de tarife ponderate și nu implică, în niciun fel, cantitățile de deșeuri procesate. Fundamentarea tarifelor și compararea lor sunt două activități cu totul separate și niciun element luat în calcul la fundamentarea de tarife nu influențează rezultatul comparării acestora.

Conform punctului VI.3 Alte informații, din fișa de date a achiziției: „Criteriul de atribuire: Prețul cel mai scăzut (cel mai mic preț)

Criteriul de atribuire „prețul cel mai scăzut” va fi exprimat sub forma unei sume de tarife ponderate.

Tarifele care se ofertează și pe baza cărora se calculează suma de tarife ponderate sunt:

1. Tariful depozitare pentru deșeurile generate de populație la CMID Rosiesti sau ST Negrești, Vaslui, Huși, Bârlad (Tarif 1) – ponderat la 80,00%.

2. Tarif depozitare pentru IIC (Industrie, Instituții, Comerț) la CMID Rosiesti sau la ST Negrești, Vaslui, Huși, Bârlad (Tarif 2) – ponderat la 20,00%

Calculul sumei de tarife ponderate pentru fiecare ofertă:

$Tp1 = \text{Tarif 1} \times 80\%$ (Tp1 – tarif ponderat 1)

$Tp2 = \text{Tarif 2} \times 20\%$ (Tp2 – tarif ponderat 2)

Suma de tarife ponderate (Stp) pentru fiecare ofertant se calculează astfel:

$Stp = Tp1 + Tp2$

Calculul va fi realizat cu două zecimale

Clasamentul se va întocmi în ordine crescătoare a sumelor de tarife ponderate.

Oferta declarată câștigătoare este oferta cu Suma de tarife ponderate (Stp) cea mai mică”.

Astfel, „cantitatea programată stabilită” nu are nicio implicare în calculul Stp, neexistând nici legătura, nici referire la aceasta. „Cantitatea programată stabilită” nu influențează în niciun fel valoarea Stp sau clasamentul.

Dacă ofertele „nu pot fi comparate din cauza modului neuniform de abordare a soluțiilor tehnice și/ori financiare”, atunci autoritatea contractantă ar avea obligația de a anula procedura, conform art. 209 lit. b) din OUG nr. 34/2006.

Contestatoarea susține că oferta sa nu poate fi considerată neconformă, deoarece nu se încadrează în niciuna dintre situațiile prevăzute la art. 79 sau art. 36 din HG nr. 925/2006. Deci, autoritatea nu poate respinge o ofertă pentru simplu motiv că nu o poate compara cu altele.

Problema respingerii se poate pune doar în situația în care oferta se încadrează în vreuna dintre situațiile prevăzute la art. 36 din HG nr. 925/2006. Excepția consacrată la art. 79 se referă la nerespectarea termenelor de răspuns sau la lipsa de concludență a răspunsului la solicitarea de clarificări. În cazul de față, autoritatea contractantă face referire la presupusa lipsă de concludență a răspunsului dat de Totuși, ca motiv de descalificare invocă imposibilitatea comparării ofertelor, deoarece ... ar fi luat în calcul o altă cantitate de deșeuri decât cea stabilită. Dacă ar fi așa, autoritatea contractantă ar fi trebuit să respingă oferta ... pentru nerespectarea prevederilor caietului de sarcini, și nu pentru o așa-zisă neconcludență a unui răspuns.

Contestatoarea menționează că întreaga cantitate luată în calcul era cunoscută de autoritatea contractantă înainte de orice solicitare de clarificări. Comisia a afirmat deja în solicitarea de clarificări că ...ar fi luat

în calcul o altă cantitate decât cele care „ar fi trebuit să fie luate în calculul tarifelor”. Dacă ar fi fost așa, atunci situația ar fi fost clară, iar autoritatea contractantă ar fi trebuit să respingă oferta ... fără să mai solicite vreo clarificare. Adică, dacă un ofertant nu respectă prevederile documentației, în special ale caietului de sarcini, atunci oferta trebuie respinsă fără să fie întrebat de ce nu le-a respectat.

Însă problema era aceea că ... a respectat prevederile caietului de sarcini, luând în calcul cantitățile medii rezultate din acesta, în timp ce asocierea de firme declarată câștigătoare a procedurii a luat în calcul niște cantități extrase dintr-o notă de subsol a unui formular. Nu poate fi descalificat pentru nerespectarea caietului de sarcini, un ofertant care a preluat datele din acesta, pentru a fi declarat câștigător un alt ofertant, care, interpretând eronat un răspuns la o solicitare de clarificări, a făcut calcule pe baza unei note de subsol a unui formular, intrând chiar în contradicție cu prevederile caietului de sarcini. Cerând niște clarificări, se creează posibilitatea unei alte încadrări juridice (eronată) și se distrage atenția de la fondul problemei. Sunt aduse în discuție problemele legate de art. 79, de clarificări, distrăgându-se atenția de la prevederile art. 36. O ofertă nu poate fi respinsă decât în condițiile art. 36. Chiar și în situația art. 79, care vorbește de neconcludența răspunsurilor la solicitarea de clarificări, respingerea unei oferte, dacă nu are la bază întârzierea transmiterii răspunsului la clarificări, sau o modificare inadmisibilă a ofertei, trebuie să se întemeieze, sau să se afle în conexiune cu o prevedere a art. 36, pentru că altfel s-ar crea posibilitatea respingerii ofertei pe orice motiv, chiar și creat artificial. Nu se poate admite concluzia că printr-o simplă cerere de clarificări, ar putea să apară un motiv de respingere a unei oferte care să excedă prevederilor art. 36.

Motivul de respingere al unei oferte trebuie să vină din coroborarea celor 2 articole. Altfel spus, dacă răspunsul la o cerere de clarificări nu are ca rezultat încadrarea ofertei în una dintre situațiile prevăzute la art. 36, atunci oferta nu poate fi respinsă. Altfel, orice ofertă ar putea fi respinsă pentru orice motiv.

Contestatoarea apreciază că și încadrarea ofertei sale în prevederile art. 79 este lipsită de temei. „Neconcludent” ar însemna că, fie răspunsul nu conduce la nicio concluzie, fie nu este convingător. Însă, răspunsul său, conduce la concluzia că a luat în calcul o cantitate medie, conform documentației de atribuire. Chiar dacă autoritatea pleacă în judecata sa de la premisa falsă că la compararea ofertelor, bazate pe tarife unitare, cantitatea de deșuri luată în calcul are vreo influență, răspunsul contestatoarei nu poate fi considerat neconcludent decât prin coroborarea cu alt text de lege, însă această coroborare lipsește.

De asemenea, contestatoarea învederează faptul că afirmațiile privitoare la clarificarea nr. 11, cuprinse în adresa nr. 1241/02.02.2016, sunt false. Răspunsul nu elimină orice ambiguități, pentru simplu motiv că acestea nu existau la momentul cererii de clarificări.

În adresă se precizează:

La solicitarea: „în fișa de fundamentare a tarifelor (formular nr. 22) ați făcut referire la cantitatea de 78.513 tone deșuri, cantitate

programată pe anul 2015. Vă rugăm să ne comunicați, clar și fără ambiguități, dacă acesta este cantitatea pe care o vom lua în calcul la fundamentarea tarifelor”.

S-a răspuns astfel: „Cantitatea este estimată și va fi luată în calcul la fundamentarea tarifelor”.

Răspunsul este clar și elimină orice ambiguități din documentele licitației cu privire la cantitatea care se va lua în calcul la fundamentarea tarifului.

La solicitarea de clarificări: „...dacă acesta este cantitatea pe care o vom lua în calcul la fundamentarea tarifelor” s-a răspuns: „Cantitatea este estimată și va fi luată în calcul la fundamentarea tarifelor”. Deci nu s-a răspuns că acesta este cantitatea care va fi luată în calcul la fundamentarea tarifelor. Astfel, dacă răspunsul ar fi fost: „acesta este cantitatea care se va lua în calcul la fundamentarea tarifelor”, nu ar fi fost eliminată orice ambiguitate, ci acesta se creează, deoarece un astfel de răspuns referitor la o notă de subsol ar intra în contradicție cu însuși textul care explică modul de calcul al tarifelor din același formular în care apare și nota de subsol. De fapt nu există nicio ambiguitate înainte de cererea de clarificări, solicitarea de clarificări și răspunsul creează doar o aparență de ambiguitate, iar referirile comisiei de atribuire la ambiguități nu au niciun temei. Doar aparența de ambiguitate creată prin întrebare și răspuns a creat posibilitatea unei speculații grosiere care să conducă la eliminarea din competiție a ofertei

Chiar dacă, în mod absurd, se consideră că modul de calcul al tarifelor ponderate și comparația între ele pot fi influențate în vreun fel de cantitatea de deșeuri luată în calcul, cantitățile de deșeuri luate în calcul de ... au fost cele corecte conform caietului de sarcini și Formularului 22, fără să existe vreo ambiguitate în acest sens.

Fișa de date a achiziției precizează la paragraful IV.4.2) Modul de prezentare a propunerii financiare:

„Ofertantul trebuie să prezinte:

- Formularul de ofertă – Formularul 19
- Anexa la Formularul de ofertă – Formularul 20
- Centralizatorul de tarife – Formularul 21
- Fișe de fundamentare a tarifelor – Formularul 22 completate corespunzător, cu toate informațiile solicitate”.

Formularul 22 conține următoarele precizări:

„Costurile totale anuale și Costurile unitare vor fi calculate ca și costuri medii de operare pentru toată durata contractului, pornind de la prognoza de generare a deșeurilor, prezentată în caietul de sarcini. Calculele vor avea în vedere și acoperirea costurilor de investiții necesare în perioada de derulare a contractului.

Notă:

Cantitatea programată pe anul 2015 este de circa 78.513 tone, din care cca. 14% este cantitatea programată de generare pentru IIC”.

Astfel, contestatoarea susține că nu există nicio ambiguitate. Dacă sunt de calculat niște costuri medii, atunci acestea nu se pot referi decât la cantități medii. Nota care indică o cantitate programată pe un anumit

an nu poate conduce la concluzia că se renunță la calculul pe bază de costuri și, implicit, cantități medii, pentru a se lua în calcul cantitatea aferentă anului 2015.

Solicitarea de clarificări nr. 11 a avut la punctul 1 următorul conținut:

„Solicitare nr. 1

În fișa de fundamentare a tarifelor (formular nr. 22) ați făcut referire la cantitatea de 78.513 tone deșeuri, cantitate programată pe anul 2015. Vă rugăm să ne comunicați, clar și fără ambiguități, dacă aceasta este cantitatea pe care o vom lua în calcul la fundamentarea tarifelor.

De asemenea, vă rugăm să ne furnizați cantitățile de deșeuri menajere, respectiv reciclabile ce urmează a fi transportate din fiecare stație de transfer în depozit, respectiv stație de sortare (nu capacitatea proiectată, conform caietului de sarcini)“.

Răspuns nr. 1:

Cantitatea este estimată și va fi luată în calcul la fundamentarea tarifelor. În Anexele caietului de sarcini sunt informații (Planul Regional de Gestionare a Deșeurilor, cantitățile estimate a fi generate pe fiecare tip de deșeu, populația pe zone etc) cu ajutorul cărora fiecare operator poate să calculeze cantitățile de deșeuri pe fiecare stație.

Fișa de date face trimitere clară la formularul 22, iar exprimările din acesta nu lasă loc la nicio interpretare. Costurile medii de operare, pe baza cărora se stabilesc tarifele pentru toată durata contractului, pornind de la prognoza de generare a deșeurilor prezentată în caietul de sarcini. Costurile totale anuale ... vor fi calculate ca și costuri medii de operare pentru toată durata contractului. Pentru a stabili costuri totale anuale, ca fiind costuri medii de operare pentru toată durata contractului, nu poți decât să iei în calcul o cantitate medie anuală raportată la toată durata contractului.

Este posibil să stabilești costuri medii de operare pe toată durata contractului prin raportare la cantitățile de deșeuri estimate doar pentru un anumit an, așa cum este greșit să calculezi costuri de procesare pentru o cantitate medie de deșeuri, dar să stabilești tariful prin împărțirea acesteia la cantitatea de deșeuri estimată doar pentru un anumit an, fără să ții seama de cantitățile pentru alți ani.

Nota despre care se face vorbire nu conține nicio indicație referitoare la modul de calcul al tarifelor, ea indicând doar o cantitate programată pentru un anumit an.

Răspunsul autorității contractante este acela că respectiva cantitate „este estimată și va fi luată în calcul la fundamentarea tarifelor” și nicidecum că pe baza acesteia se vor calcula tarifele unitare. Concluzia aceasta este certă în context. Dacă dorea ca acea cantitate să fie cea pe baza căreia se calculează tarifele, autoritatea ar fi afirmat foarte clar că pe baza acelei cantități se fundamentează tarifele și ar fi modificat afirmațiile din alineatele anterioare acelei note din Formularul 22. Este evident că respectiva cantitate urma să fie luată în calcul la stabilirea cantității medii.

Referitor la costurile medii anuale, autoritatea contractantă afirma că vor fi calculate ca și costuri medii de operare pentru toată durata contractului, în vreme ce pentru cantitatea programată pentru anul 2015, folosește expresia: va fi luată în calcul. Ori, a lua în calcul înseamnă a ține seama, ceea ce nu este sinonim cu a calcula ca și costuri. Concluzia este că informația transmisă ofertanților a fost aceea că acea cantitate programată se va lua în calcul, în timp ce calculul va viza costuri medii de operate, raportare, desigur, la cantități medii. În cursul activității de evaluare, comisia a dorit să acorde locul câștigător unui ofertant situat în clasament pe o poziție inferioară și a dat o interpretare aberantă conținutului unor formulare, coroborând-o cu interpretări la fel de aberante ale modului de comparare a prețului și ale prevederilor legii, în scopul de a elimina din competiție oferta ..., pe care altfel, trebuia să o desemneze câștigătoare.

Totodată, contestatoarea susține că quantumul tarifelor calculate nu depinde de cantitatea de deșuri procesată, deoarece ele se raportează la unitatea de măsură, iar consumurile speciale variază proporțional cu cantitatea de deșuri procesată.

Având în vedere faptul că în speță este vorba despre un contract de concesiune, în care mijloacele fixe sunt puse la dispoziție de către autoritate, iar redevența este exprimată procentual, este evident că dacă vor crește sau vor scădea cantitățile de deșuri procesate de la un an la altul, atunci vor crește proporțional și cheltuielile (consumurile de resurse). În cazul de față, tarifele se raportează la unități de măsură, adică reprezintă prețul de procesare (depozitare) pentru o tonă de deșuri indiferent de cantitatea de deșuri procesată și de anul în care este procesată. Deoarece mijloacele fixe sunt asigurate în cvasitotalitate de către concesionar, nu există niciun motiv pentru care costurile să varieze în raport de cantitatea de deșuri procesate. Chiar și costurile cu forța de muncă variază în funcție de cantitatea de deșuri, deoarece, cu cât cantitatea de deșuri este mai mare, cu atât numărul de ore de muncă pentru cântărire, organizare, depozitare, tasare etc este mai mare, sau mai mic în situația în care cantitatea de deșuri scade. Pentru toate tipurile de costuri cuprinse în fundamentarea de tarif este imposibil de stabilit care este varianta de cantitate de deșuri pentru care ele rămân constante, neexistând niște norme sau reguli relevante în domeniu.

În final, contestatoarea apreciază că respingerea ofertei sale nu este justificată. Oferta cuprinde cerințele documentației de atribuire și ocupă în clasament o poziție superioară celei care a fost declarată câștigătoare a procedurii, motiv pentru care procedura ar fi trebuit adjudecată în favoarea

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 5293/26.02.2016, SC ... SA, în calitate de operator economic participant la procedura de licitație deschisă indicată mai sus, organizată de ... critică prevederile procesului verbal nr. 80 din 05.01.2016, prin care autoritatea contractantă decide că Asocieria SC ... SRL – SC ... SRL a omis să prezinte la deschiderea ofertelor 3 formulare

(16, 17, 18 – declarație referitoare la condițiile de muncă și protecția muncii, declarație referitoare la respectarea măsurilor de protecția mediului, declarație privind garantarea nediscriminării).

În urma studierii dosarului cauzei, la data de 23.02.2016, contestatoarea susține că a constatat motive de neeligibilitate și neconformitate ale ofertei depuse de ofertantul declarat câștigător.

Astfel, oferta Asocierii SC ... SRL este neeligibilă din următoarele motive:

- depunerea de documente de eligibilitate după data de depunere a ofertei, fapt care nu se încadrează în legislația în vigoare.
- nedepunerea de documente obligatorii impuse de lege, aferente documentației de eligibilitate.

Înscrisurile prezentate autorității contractante de către Asocierii SC ... SRL, la solicitarea acesteia din urmă sunt completate la data de 05.01.2016, dată ulterioară datei depunerii ofertelor respectiv 09.11.2015, acesta fiind motiv de declarare a ofertei neeligibilă.

Contestatoarea susține că cele 2 firme ale Asocierii SC ... SRL au prezentat inițial o declarație de îndeplinire a cerințelor, iar în urma solicitărilor autorității contractante, au prezentat certificatele fiscale la bugetul local, însă nu de la toate punctele de lucru trecute în certificatul constatare. SC ... nu a prezentat certificate de la comuna Ipotești, județul Suceava și de la localitatea Borsec, județul Harghita, acesta fiind motiv de neeligibilitate.

De asemenea, în opinia contestatoarei, oferta Asocierii ... este neconformă, deoarece:

În Procesul – Verbal nr. 754/21.01.2016 al autorității contractante, comisia de evaluare constatând neconformități în fișele de fundamentare de la populație și IIC, cere asocierii să prezinte aceste fișe cu valorile corectate, astfel:

„a. Fișa de fundamentare populație.

- rândul „1. Cheltuieli materiale, din care:”, coloana „Cost Unitar” s-a înscris 23,11 în loc de 31,05;
- rândul „2. Cheltuieli cu munca vie, din care:”, coloana „Cost Unitar”, s-a înscris 16,707 în loc de 16,803.

b. Fișa de fundamentare IIC

- rândul „1. Cheltuieli materiale din care:”, coloana „Cost Unitar” s-a înscris 47,28 în loc de 58,79;
- rândul „2. Cheltuieli cu munca vie, din care:”, coloana „Cost Unitar” s-a înscris 16,707 în loc de 16,803;
- rândul „5. Cheltuieli cu închiderea depozitului”, în coloana „Cost Unitar” nu s-a scris valoarea;
- rândul „6. Cheltuieli pentru monitorizarea post închidere”, în coloana „Cost Unitar” nu s-a scris valoarea.

Asocierii SC ... SRL a răspuns prin modificarea ofertei financiare conform indicației primite de la comisia de evaluare. În fapt, Asocierii SC ... SRL a modificat prețul unitar din oferta financiară.

În final, contestatoarea solicită să se constate faptul că oferta desemnată câștigătoare este neeligibilă și neconformă, raportat la

dispozițiile art. 36 alin. (2) lit. a) din HG nr. 925/2006, respectiv oferta desemnată câștigătoare nu satisface în mod corespunzător cerințele din caietul de sarcini și fișa de date.

Prin adresa nr. 618/29.02.2016, înregistrată la Consiliu sub nr. 5426/01.03.2016, Asocieria SC ... SA formulează concluzii scrise ca urmare a studierii dosarului, în care susține că este eronată afirmația comisiei de evaluare conform căreia oferta sa „... nu poate fi comparată cu ofertele în care s-a folosit cantitatea programată stabilită.”. Comparăția se face între sume de tarife ponderate și nu implică în niciun fel cantitățile de deșeuri procesate. Tarifele nominale ponderate comparate nu sunt influențate de cantitățile de deșeuri procesate, ele fiind influențate doar de tehnologia folosită care implică activități specifice cuantificate pe unități de măsură. Deci afirmația comisiei de evaluare că oferta a fost influențată de nivelul cantității de deșeuri procesate este falsă.

Fundamentarea tarifelor și compararea lor sunt două activități cu totul separate și niciun element luat în calcul la fundamentarea de tarife nu influențează rezultatul comparării acestora.

Având în vedere cele precizate anterior, contestatoarea susține că oferta sa nu poate fi considerată neconformă, deoarece nu se încadrează în niciuna dintre situațiile prevăzute la art. 79 sau art. 36 din HG nr. 925/2006.

În opinia contestatoarei, autoritatea contractantă nu poate respinge o ofertă pentru simplu motiv că nu o poate compara cu altele, mai ales cu oferta financiară a Asocierii SC ... SRL, care a fost declarată câștigătoare a licitației și care de fapt nu respectă următoarele prevederi legale și anume: în Fișa de fundamentare a tarifului nu ia în calcul veniturile financiare din activitatea de vânzare deșeuri reciclabile, activitate prevăzută în cap. II.3.1 din caietul de sarcini astfel denaturând valoarea ofertei în sensul că operatorul va încasa de două ori profit de pe urma materialelor reciclabile, o dată prin tarif și încă o dată prin vânzarea acestora, astfel încălcându-se prevederile:

- art. IV.4.2) Modul de prezentare a propunerii financiare din fișa de date, care prevede în conținutul lui și precizările din Fișa de fundamentare, Formularul 22, că – „La stabilirea tarifelor ofertate în propunerea sa financiară, ofertantul va avea în vedere corelarea acestora cu activitățile și aspectele prezentate în propunerea tehnică. Tariful ofertat trebuie să aibă în vedere suma totală corespunzătoare ansamblului activităților a căror desfășurare este necesară pentru prestarea serviciilor”. De asemenea, se mai precizează că în Fișa de fundamentare a tarifului trebuie să se regăsească activitățile prezentate în propunerea tehnică, în caz contrar, oferta va fi considerată neconformă.

- la art. IV. 4.1) Modul de prezentare a propunerii tehnice, se prevede că „Propunerea tehnică trebuie să se refere la întreg obiectul contractului, adică la realizarea tuturor serviciilor din cadrul contractului”.

De asemenea, contestatoarea susține că comisia de evaluare a încălcat prevederile art. 201 alin. (2) din OUG nr. 34/2006, astfel, prin

clarificările solicitate ofertanților care au luat în calcul veniturile din vânzarea deșeurilor reciclabile și nesolicitarea acestor clarificări celor care nu au luat în calcul aceste venituri, autoritatea contractantă a creat un avantaj unui ofertant, care a fost declarat chiar câștigător.

De asemenea, se mai arată că afirmațiile privitoare la Clarificarea nr. 11, cuprinse în adresa nr. 1241/02.02.2016 – comunicarea rezultatului procedurii sunt false. Răspunsul nu elimină orice ambiguități, pentru simplu motiv că acestea nu existau la momentul cererii de clarificări.

Chiar dacă s-ar considera că modul de calcul al tarifelor ponderate și comparația între ele pot fi influențate în vreun fel de cantitatea de deșeuri luată în calcul, cantitățile de deșeuri luate în calcul de ...au fost cele corecte conform caietului de sarcini și Formularului 22 fără să existe vreo ambiguitate în acest sens.

Cuantumul tarifelor calculate nu depinde de cantitatea de deșeuri procesată, deoarece ele se raportează la unitatea de măsură, iar consumurile specifice variază proporțional cu cantitatea de deșeuri procesată.

Autoritatea contractantă a transmis punctul său de vedere nr. 1798/17.02.2016, înregistrat la Consiliu cu nr. 4416/19.02.2016, cu privire la contestația formulată de SC ... SA, punctul său de vedere nr. 1800/17.02.2016, înregistrat la Consiliu cu nr. 4417/19.02.2016, cu privire la contestația formulată de SC ... SRL, în calitate de lider al Asocierii SC ... SA, precum și documentele necesare soluționării contestației, cu adresa de înaintare nr. 1820/17.02.2016, înregistrată la Consiliu sub nr. 4415/19.02.2016, completate cu documentele transmise prin adresa nr. 1906/19.02.2016, înregistrată la Consiliu sub nr. 4561/22.02.2016.

Cu privire la contestația formulată de către SC ... SA, autoritatea contractantă menționează că în cadrul ofertei depusă de contestatoare, a constatat următoarele:

- Cantitatea programată luată în calcul la fundamentarea tarifelor, este diferită de cea stabilită de autoritatea contractantă. Nu s-au respectat prevederile din Răspuns nr. 1 la Solicitare nr. 1 – Clarificare nr. 11, precum și prevederile din Formularul 22 – Fișa de fundamentare, unde s-au prevăzut:

„Nota:

Cantitatea programată pe anul 2015 este de cca 78.513 tone, din care cca. 14% este cantitatea programată de generare pentru IIC”.

Cantitățile care ar fi trebuit să fie luate în calculul tarifelor sunt:

- 67.521,18 to pentru populație (86% din 78.513,00 to),
- 10.991,82 to pentru IIC (14% din 78.513,00 to).

SC ... SA a folosit pentru calculul tarifului pentru populație cantitatea de 82.575,67 to în loc de 67.521,18 to, iar pentru calculul tarifului pentru IIC cantitatea de 3.361,46 to, în loc de 10.991,82 to.

S-a solicitat ofertantului să clarifice aspectele constatate de către comisia de evaluare, privind luarea în calcul la fundamentarea tarifelor, a

altei cantități, diferită de cea stabilită de autoritatea contractantă în Răspunsul 1 la Solicitarea nr. 1 – Clarificare nr. 11.

Ofertantul a răspuns în termen la solicitarea comisiei de evaluare (Solicitățile de clarificări, răspunsurile primite și constatările comisiei de evaluare, referitoare la propunerile financiare, sunt prezentate în procesul verbal nr. 80 din 05.01.2016 al ședinței 2, procesul verbal nr. 754 din 21.01.2016 al ședinței 3 și procesul verbal nr. 998 din 28.01.2016 al ședinței 4).

Analizând răspunsul transmis de către SC ... SA, comisia de evaluare îl consideră neconcludent. Prin Răspunsul nr. 1 la Solicitare nr. 1 – Clarificare nr. 11, autoritatea contractantă a stabilit cantitatea programată care se va lua în calcul la stabilirea tarifului, pentru ca toți ofertanții să folosească aceeași bază de calcul și astfel propunerile financiare să poată fi comparate. Ofertantul a greșit folosind în calculul tarifului altă cantitate, iar oferta sa nu poate fi comparată cu ofertele în care s-a folosit cantitatea programată stabilită de autoritatea contractantă. Prin Clarificare nr. 11 autoritatea contractantă a eliminat eventualele ambiguități din modelul de fișă de fundamentare a tarifelor, precizând cantitatea care se va lua în calculul tarifului. Ofertanții care aveau neclarități ar fi putut solicita clarificări, dar nu au uzat de acest drept. Toate cantitățile din documentele solicitate licitației sunt estimate, dar autoritatea contractantă a stabilit ca bază de calcul o cantitate care să poată face ofertele comparabile.

Autoritatea contractantă prezintă Solicitarea nr. 1 și Răspuns nr. 1 din clarificare nr. 11, așa cum au fost publicate de către autoritatea contractantă în SEAP:

„Solicitare nr. 1

În fișa de fundamentare a tarifelor (formularul nr. 22) ați făcut referire la cantitatea de 78.513 tone deșeuri, cantitate programată pe anul 2015. Vă rugăm să ne comunicați, clar și fără ambiguități, dacă aceasta este cantitatea pe care o vom lua în calcul la fundamentarea tarifelor”.

De asemenea, vă rugăm să ne furnizați cantitățile de deșeuri menajere, respectiv reciclabile ce urmează a fi transportate din fiecare stație de transfer în depozit, respectiv stație de sortare (nu capacitatea proiectată, conform caietului de sarcini).

Răspuns nr. 1:

Cantitatea este estimată și va fi luată în calcul la fundamentarea tarifelor. În anexele caietului de sarcini sunt informații (Planul Regional de Gestionare a Deșeurilor, cantitățile estimate a fi generate pe fiecare tip de deșeu, populația pe zone, etc) cu ajutorul cărora fiecare operator poate să calculeze cantitățile de deșeuri pe fiecare stație”.

Din Solicitare nr. 1 și Răspuns nr. 1 rezultă clar că va fi luată în calculul tarifului cantitatea de 78.513 tone deșeuri.

La solicitarea:

„În fișa de fundamentare a tarifelor (formular nr. 22) ați făcut referire la cantitatea de 78.513 tone deșeuri, cantitate programată pe anul 2015. Vă rugăm să ne comunicați clar și fără ambiguități, dacă acesta este cantitatea pe care o vom lua în calcul la fundamentarea tarifelor” s-a

răspuns astfel: „cantitatea este estimată și va fi luată în calcul la fundamentarea tarifelor”.

Răspunsul este clar și elimină orice ambiguități din documentele licitației cu privire la cantitatea care se va lua în calcul la fundamentarea tarifului.

Solicitarea de clarificări privind cantitatea de deșeuri folosită la calculul tarifelor a fost primită de la operatorul economic SC ...SA.

Doi ofertanți au înțeles răspunsul, având în vedere că în solicitare se menționează și formularul nr. 22 – Fișa de fundamentare, unde este menționată cantitatea de 78.513 to: „Notă: Cantitatea programată pe anul 2015 este de cca. 78.513 tone, din care cca 14% este cantitatea programată de generare pentru IIC”.

Operatorul economic care a solicitat această clarificare (SC ...SA care a depus și oferta în asociere cu SC ... SRL) a considerat răspunsul clar și a folosit la calculul tarifelor cantitatea de 78.513 tone defalcată astfel:

- 67.521,18 to pentru populație (86% din 78.513 to),
- 10.991,82 to pentru IIC (14% din 78.513 to).

De asemenea, ofertantul Asocieria SC ...SRL a considerat răspunsul clar și a folosit la calculul tarifelor cantitatea de 78.513 tone defalcată astfel:

- 67.521,18 to pentru populație (86% din 78.513 to),
- 10.991,82 to pentru IIC (14% din 78.513 to).

Ceilalți doi ofertanți (SC ... SA și Asocieria SC ... SRL – SC ... SA) care au greșit sau au interpretat greșit răspunsul, prezintă explicații, care în opinia comisiei de evaluare, nu sunt concludente.

Ofertantul SC ... SA a folosit pentru calculul tarifului pentru populație cantitatea de 82.575,67 to în loc de 67.512,18 to, iar pentru calculul tarifului pentru IIC cantitatea de 3.361,46 to în loc de 10.991,82 to, prezintă explicații privind respectarea unor cerințe din caietul de sarcini.

Ofertantul Asocieria SC ... SRL – SC ... SA care a folosit pentru calculul tarifului pentru populație, cantitatea de 88.958,00 to în loc de 67.512,18 to, iar pentru calculul tarifului pentru IIC cantitatea de 14.482,00 to în loc de 10.991,82 to, prezintă, de asemenea, explicații privind respectarea aceluiași cerințe din caietul de sarcini.

Cantitățile diferite la care au ajuns cei doi ofertanți contestatori, SC ... SA și Asocieria SC ... SRL – SC ... SA, explicând fiecare ca au ținut cont de aceleași prevederi din caietul de sarcini, arată de fapt că în caietul de sarcini nu există o prevedere expresă privind cantitatea de deșeuri folosită la calculul tarifului și la modul de calcul al acestei cantități.

Dacă ar fi existat prevederi exprese privind calculul cantității respective, ambii ofertanți contestatari ar fi ajuns la același rezultat. Fiecare din cei doi ofertanți care nu au respectat prevederile din Răspuns nr. 1 la Solicitare nr. 1 – Clarificare nr. 11, au folosit cantități diferite la calculul tarifelor, chiar dacă fac referire la aceleași cerințe din caietul de sarcini, respectiv Anexa nr. 1.1.

Anexa nr. 1.1 din caietul de sarcini nu prevede un mod de calcul al cantității programate care va fi folosită la calculul tarifelor, este o bază de

date pentru bilanțul deșeurilor, întocmită la data elaborării proiectului (2007-2009) și care prezintă o prognoză pe anii 2010 până în 2037.

Din acest motiv, autoritatea contractantă a stabilit o cantitate la care să se raporteze toți ofertanții, prevedere inițial ambiguă, dar care a fost clarificată prin Răspunsul nr. 1 la Solicitarea nr. 1 – Clarificare nr. 11.

Niciunul din cei doi ofertanți contestatori nu a solicitat clarificări suplimentare, dacă ar fi considerat că Răspuns nr. 1 la Solicitare nr. 1 – Clarificare nr. 11, nu stabilește cantitatea care va fi luată în calcul la fundamentarea tarifelor.

Explicațiile acestora care se bazează, în principal, pe folosirea informațiilor din Anexa 1.1 la caietul de sarcini nu pot fi considerate concludente.

În cuprinsul contestației, SC ... SA face referire de câteva ori la „clarificarea 11, solicitarea 14”. Clarificare nr. 11 conține numai 2 solicitări și 2 răspunsuri, solicitarea 14 fiind din clarificare nr. 8, care nu se referă la calculul tarifului.

Toate acestea arată că ofertantul contestator nu are argumente legale în susținerea contestației și justificarea nerespectării cantității stabilită de autoritatea contractantă, care trebuia luată în calcul la fundamentarea tarifelor de către toți ofertanții.

Oferta depusă de SC ... SA a fost considerată neconformă în conformitate cu prevederile art. 79 alin. (1) din HG nr. 925/2006 și a fost respinsă în conformitate cu prevederile art. 81 din aceeași hotărâre.

În final, autoritatea contractantă consideră contestația formulată de către SC ... SA nefondată, hotărârea comisiei de evaluare luându-se cu respectarea prevederilor OUG nr. 34/2006, cu respectarea cerințelor prezentate în documentația de atribuire și clarificările publicate, solicitând respingerea contestației și continuarea procedurii de atribuire.

Cu privire la contestația formulată de către Asociera SC ... SA prin SC ... SRL, autoritatea contractantă susține că în cadrul ofertei depusă de către acesta, comisia de evaluare a constatat următoarele:

- cantitatea programată luată în calcul la fundamentarea tarifelor este diferită de cea stabilită de autoritatea contractantă. Nu s-au respectat prevederile din Răspuns nr. 1 la Solicitare nr. 1 – Clarificare nr. 11 precum și prevederile din Formular 22 – Fișa de fundamentare, unde s-a prevăzut: *„Notă: Cantitatea programată pe anul 2015 este de cca 78.513 tone, din care cca 14% este cantitatea programată de generare pentru IIC”*.

Cantitățile care ar fi trebuit să fie luate în calculul tarifelor sunt:

- 67.521,18 to pentru populație (86% din 78.513,00 to),
- 10.991,82 to pentru IIC (14% din 78.513,00 to).

Asociera SC ...SA a folosit pentru calculul tarifului pentru populație cantitatea de 88.958,00 to în loc de 67.521,18 to iar pentru calculul tarifului pentru IIC cantitatea de 14.482,00 to în loc de 10.991,82 to.

Ofertantul a răspuns în termen la solicitarea comisiei de evaluare (Solicitările de clarificări, răspunsurile primite și constatările comisiei de evaluare, referitoare la propunerile financiare, sunt prezentate în procesul verbal nr. 80 din 05.01.2016 al ședinței 2, procesul verbal nr. 754 din

21.01.2016 al ședinței 3 și procesul verbal nr. 998 din 28.01.2016 al ședinței 4).

Analizând răspunsul transmis de către Asocieria SC ... SA, comisia de evaluare îl consideră neconcludent. Prin Răspuns nr. 1 la Solicitare nr. 1 – Clarificare 11, autoritatea contractantă a stabilit cantitatea programată care se va lua în calcul la stabilirea tarifului, pentru ca toți ofertanții să folosească aceeași bază de calcul și astfel propunerile financiare să poată fi comparate.

Ofertantul a greșit folosind în calculul tarifului altă cantitate, iar oferta sa nu poate fi comparată cu ofertele în care s-a folosit cantitatea programată stabilită de autoritatea contractantă. Prin Clarificare nr. 11, autoritatea contractantă a eliminat eventualele ambiguități din modelul de Fișă de fundamentare a tarifelor, precizând cantitatea care se va lua în calculul tarifului. Ofertanții care aveau neclarități ar fi putut solicita clarificări, dar nu au uzat de acest drept. Toate cantitățile din documentele licitației sunt estimate, dar autoritatea contractantă a stabilit ca bază de calcul o cantitate care să poată face ofertele comparabile.

În continuare autoritatea contractantă reiterează cele precizate în cadrul punctului de vedere cu privire la contestația formulată de către SC ... SA și menționează că oferta depusă de Asocieria SC ... SA a fost considerată neconformă în conformitate cu prevederile art. 79 alin. (1) din HG nr. 925/2006 și a fost respinsă în conformitate cu prevederile art. 81 din aceeași hotărâre.

Autoritatea contractantă susține că din lipsa argumentelor legale referitoare la motivele respingerii ofertei sale, contestatoarea prezintă o serie de articole din legislația în vigoare în materia achizițiilor publice, face o analiză a textelor din clarificarea nr. 11 recurgând chiar și la ironii și acuzații, nefondate despre activitatea comisiei de evaluare.

Toate acestea arată că ofertantul contestator nu are argumente legale în susținerea contestației și justificarea nerespectării cantității stabilită de autoritatea contractantă, care trebuia luată în calcul la fundamentarea tarifelor de către toți ofertanții.

Având în vedere cele precizate anterior, autoritatea contractantă apreciază contestația formulată de către Asocieria SC ... SA nefondată, hotărârea comisiei de evaluare luându-se cu respectarea prevederilor OUG nr. 34/2006, cu respectarea cerințelor prevăzute în documentația de atribuire și clarificările publicate, solicitând respingerea contestației și continuarea procedurii.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 4910/24.02.2016, SC ... SA formulează răspuns la punctul de vedere al autorității contractante în care menționează că acesta din urmă confirmă aspecte în favoarea susținerii motivelor din cadrul contestației.

Astfel, la fila 4 din punctul de vedere se afirmă: „în caietul de sarcini nu există o prevedere expresă privind cantitatea de deșeuri folosită în calculul tarifului și la modul de calcul al acestei cantități. Dacă ar fi existat prevederi exprese privind calculul cantității respective, ambii ofertanți contestatori ar fi ajuns la același rezultat, iar la fila 5 autoritatea

contractantă face o a doua afirmație: „autoritatea contractantă a stabilit o cantitate la care să se raporteze toți ofertanții, prevedere inițial ambiguă, dar care a fost clarificată...”.

De asemenea, contestatoarea învederează că autoritatea contractantă declară că în caietul de sarcini a fost utilizată o exprimare ambiguă și că s-a stabilit o cantitate la care să se raporteze toți ofertanții în Răspunsul nr. 1 la solicitarea nr. 1 – Clarificare 11. Autoritatea contractantă declară că acest răspuns era unul clar, în consecință niciun ofertant nu ar fi trebuit să mai simtă nevoia de a solicita alte clarificări suplimentare. Cu toate acestea doi ofertanți determină o anumită cantitate de deșeuri, iar alți doi ofertanți în alt fel.

Astfel, contestatoarea susține că este necesar ca autoritatea contractantă să evalueze ofertele ținând seama de ceea ce afirmă că reprezintă singura cerință formulată fără ambiguități și neclarități (răspunsul nr. 14 la solicitarea nr. 14 din clarificarea nr. 8: „cantitatea estimată a fi generată de către IIC este de cca 14% din cantitatea generată de populație”), în contestație fiind redactat greșit numărul clarificării respectiv nr. 11, în realitate este vorba despre clarificarea nr. 8.

Înseamnă că există o cantitate generată de populație plus încă o cantitate generată de IIC (care este de 14% din cantitatea generată de populație). Cantitatea totală generată este de x plus 14% din x , respectiv 114% din x (conform răspunsului dat de autoritatea contractantă. Dacă s-a determinat cantitatea totală ținând seama de acest răspuns, înseamnă că s-a dat un răspuns concludent și nu unul neconcludent față de solicitarea autorității contractante.

Contestatoarea menționează că trebuia să se determine de către fiecare ofertant o cantitate anuală estimată de deșeuri ce urmează să fie colectată de la populație și de instituții publice. Pentru că prin răspunsul nr. 14 la clarificarea nr. 8 autoritatea contractantă a comunicat cât reprezintă procentual cantitatea de deșeuri generată de IIC față de cantitatea generată de populație, s-a aplicat întocmai modul de calcul indicat de autoritatea contractantă.

De asemenea, contestatoarea afirmă că la fel a procedat și în ceea ce privește estimarea cantității anuale în funcție de cantitățile estimate a fi colectate până în anul 2037. Din Anexa 1.1. rezultă că estimarea cantității anuale se face în funcție de cantitățile estimate a fi colectate până în anul 2037. Cum din documentația de atribuire nu rezultă și care este anul de început al intervalului de timp în funcție de care urma să se estimeze cantitatea anuală de deșeuri, respectiv dacă era vorba și despre anul 2015 sau nu, s-au solicitat lămuriri autorității contractante și i s-a cerut să indice în mod expres dacă la estimarea cantității anuale trebuie să se țină seama și de cantitatea de deșeuri din anul 2015. Răspunsul autorității contractante este următorul: „cantitatea este estimată și va fi luată în calcul la fundamentarea ofertelor”.

De vreme ce solicitarea se raporta în mod expres la cantitatea de deșeuri din anul 2015, an în afara perioadei de derulare a contractului și de vreme ce răspunsul autorității este: "va fi luată în calcul la

fundamentarea ofertelor" contestatoarea susține că a considerat că nu respectă documentația de atribuire și lămuririle autorității contractante decât luând în calcul și cantitatea de deșeuri din anul 2015.

Dacă alți operatori nu au luat în calcul și cantitatea de deșeuri din anul 2015, însă autoritatea a comunicat că trebuie luată în calcul această cantitate, nu înseamnă că oferta SC ... SA este neconformă, pentru că nu poate fi comparată cu oferta altor operatori care nu au luat în calcul cantitatea estimată pentru anul 2015.

Există situația în care autoritatea contractantă nu determină prin documentația de atribuire o cantitate de deșeuri anuală la care să se raporteze toți ofertanții, ci lasă pe fiecare ofertant în parte să facă asemenea determinări, indicând doar anul limită până la care se vor colecta deșeuri în executarea contractului ofertat, anul 2037.

Împrejurarea că autoritatea contractantă a omis atunci când a analizat ofertele să țină seama de ceea ce comunicase în scris cu privire la cantitatea de deșeuri din anul 2015, nu este de natură să înlăture oferta SC ... SA ca neconformă.

În realitate contestatoarea susține că a ținut seama în același timp de documentația de atribuire, inclusiv de mențiunea că se va avea în vedere și cantitatea de deșeuri din anul 2015 și a ofertat tarife pentru întreaga perioadă de derulare a contractului și nu doar pentru anul 2015, care oricum era în afara perioadei de derulare a contractului.

Nu se pune problema să fi ținut seama de altă cantitate decât cea care rezultă din documentația de atribuire. După ce autoritatea contractantă a răspuns în scris solicitării de lămuriri cu privire la cantitatea de deșeuri din anul 2015, în explicațiile pe care autoritatea contractantă le dă pentru soluția de a declara oferta SC ... SA ca neconformă se spune ca a răspuns clar și fără ambiguități. Nu a răspuns nicidecum că vor fi luate în seamă doar cantitățile de deșeuri estimate începând cu anul 2016, ci a răspuns că se va avea în vedere și cantitatea programată pe anul 2015.

Prin adresa nr. 142/25.02.2016, înregistrată la Consiliu sub nr. 5259/26.02.2016, SC ... SA formulează concluzii scrise ca urmare a studierii dosarului cauzei, în care menționează că potrivit prevederilor alin. 7 din subsolul Fișei de fundamentare a tarifului – Formularul 22: „Costurile totale anuale și Costurile unitare vor fi calculate ca și costuri medii de operare pentru toată durata contractului, pornind de la prognoza de generare a deșeurilor, prezentată în caietul de sarcini. Calculele vor avea în vedere și acoperirea costurilor de investiții necesare în perioada de derulare a contractului”.

Având în vedere că toate costurile se referă la întreaga durată a contractului și cum se precizează că sunt costuri medii, este evident că și cantitatea ce trebuie luată în calcul, aferentă acestor costuri medii de operare pentru toată durata contractului, este tot cantitatea medie pentru toată durata contractului. Autoritatea contractantă nu ține cont de acest lucru și în mod vizibil favorizează ofertantul declarat câștigător, care în mod eronat, ținând cont de documentația de licitație, a luat în calcul alte cantități, nici măcar cantitățile pe care autoritatea contractantă le

precizează ca fiind corecte, în explicațiile de declarare a ofertei SC ... SA ca neconforme, fiind evident că această comisie de evaluare a susținut cu interes ofertantul declarat câștigător.

Contestatoarea precizează că Asociera SC ... nu a ținut seama de clarificarea nr. 8, răspunsul nr. 14, în care se consemnează că procentul de 14% ce ar reprezenta cantitatea de deșeuri ce se colectează de la IIC se raportează la cantitatea de deșeuri ce se colectează de la populație și nu la cantitatea totală de deșeuri.

În procesul verbal nr. 80 din 05.01.2016, decide că Asociera SC ... a omis să prezinte la deschiderea ofertelor 3 formulare (16, 17, 18 – declarație referitoare la condițiile de muncă și protecția muncii, declarație referitoare la respectarea măsurilor de protecția mediului, declarație privind garantarea nediscriminării). Înscrierile prezentate autorității contractante de către Asociera ... la solicitarea acesteia sunt completate la data de 05.01.2016, dată ulterioară datei depunerii ofertelor, respectiv 09.11.2016.

Contestatoarea apreciază că oferta desemnată câștigătoare este neconformă deoarece nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini, nu a ținut cont de clarificarea nr. 8 răspunsul 14, a modificat oferta financiară. Deși asociera a declarat că îndeplinește cerințele, nu a prezentat certificatele de atestare fiscală de la toate punctele de lucru, așa cum acestea sunt înregistrate la Oficiul Registrului Comerțului. Nu a prezentat certificate de atestare fiscală pentru punctele de lucru de la Ipotești, jud. Suceava, Borsec, județul Harghita.

În final, contestatoarea învederează faptul că oferta declarată câștigătoare este neconformă.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 5574/02.03.2016, Asociera SC ... SRL formulează cerere de intervenție accesorie în interesul autorității contractante prin care solicită respingerea contestației formulate de către SC ... SA.

Intervenienta apreciază neîntemeiată critica contestatoarei conform căreia autoritatea contractantă a procedat greșit când a declarat oferta contestatoarei ca fiind neconformă, raportat la dispozițiile art. 36 alin. (2) și art. 79 alin. (1) din HG nr. 925/2006, întrucât în opinia contestatoarei aceasta a procedat corect când „a determinat o cantitate medie programată anual de deșeuri, ținând seama de intervalul de timp de derulare a contractului pe care autoritatea contractantă l-a indicat în documentația de atribuire”.

Cu privire la propunerea financiară din cadrul ofertei, în fișa de date se precizează la punctul IV.4.2) Modul de prezentare a propunerii financiare că, ofertantul trebuie să prezinte:

- Formularul de oferta – Formularul 19;
- Anexa la Formularul de oferta – Formularul 20;
- Centralizator de tarife – Formularul 21;
- Fișe de fundamentare a tarifelor – Formularul 22 completate corespunzător, cu toate informațiile solicitate.

Fișa de fundamentare a tarifelor transpusă în Formularul 22 are la finalul acesteia o Notă în care se menționează următoarele: „Cantitatea

programată pe anul 2015 este de cca. 78.513 tone, din care cca. 14% este cantitatea programată de generare pentru IIC”.

Înainte de data limită de depunere a ofertelor, prin Clarificarea nr. 11 publicată în SEAP, autoritatea contractantă răspunde următoarei solicitări de lămurire a documentației de atribuire:

„În fișa de fundamentare a tarifelor (Formular nr. 22) ați făcut referire la cantitatea de 78.513 tone deșeuri, cantitate programată pe anul 2015. Vă rugăm să ne comunicați clar și fără ambiguități, dacă aceasta este cantitatea pe care o vom lua în calcul la fundamentarea tarifelor”.

Răspunsul autorității contractante este următorul: „Cantitatea este estimată și va fi luată în calcul la fundamentarea tarifelor”. Prin urmare, completarea Fișelor de fundamentare a tarifelor – Formularul 22, trebuia să se realizeze în sensul în care trebuia luată în considerare cantitatea de 78.513 tone, menționată în Nota de la finalul formularului. În speță, contestatoarea a procedat la estimarea cantităților de deșeuri pentru toți cei 25 de ani (300 luni) din durata contractului de achiziție publică, deși acest lucru nu a fost solicitat prin documentația de atribuire.

De altfel, cu toate că se afirmă în contestație că din documentația de atribuire rezultă că trebuie să se determine de către fiecare ofertant o cantitate estimată de deșeuri ce urmează să fie colectată de la populație și instituții publice, nu se indică care sunt prevederile din documentația de atribuire care cuprinde acest aspect, explicația de fapt este aceea că astfel de dispoziții nu există.

Cantitatea de cca. 78.513 tone de deșeuri a fost menționată în Formularul 22 pentru ca ofertanții să completeze fișele de fundamentare a tarifelor prin raportare la aceasta, iar nu pentru că, pornind de la această cantitate, să se estimeze cantitățile de deșeuri pentru fiecare din cei 25 de ani ai contractului de achiziție publică și în final cantitatea globală de deșeuri pentru toată durata contractului.

Esențiale sunt și dispozițiile Ordinului nr. 109/2007 privind aprobarea Normelor metodologice de stabilire, ajustare sau modificare a tarifelor pentru activitățile specifice serviciului de salubritate a localităților, care cuprinde Anexa 1 - FIȘA DE FUNDAMENTARE pentru stabilirea tarifelor la activitățile specifice serviciului de salubritate. Practic Formularul 22 reprezintă Anexa 1 din ordin.

Or, la art. 11 alin. (4) din Ordinul nr. 109/2007 cât și în Anexa 1 se utilizează sintagma cantitatea programat(ă) anual, astfel încât fișa de fundamentare a tarifelor se referă la un singur an, iar nu la toată durata contractului, respectiv 25 de ani.

Totodată, art. 12 este fără echivoc în sensul în care cantitatea programată la care se face trimitere la punctul V din Formularul 22 este cea de la nivelul anului în care se face propunerea, în cauză 2015, nereferindu-se la cantitățile estimate pentru anii viitori celui în care se face oferta.

De altfel este illogic ca în anul 2016 să fundamentezi tarifele practicate pentru anul 2030, de exemplu, în condițiile în care nu se

cunosc costurile care vor exista la acel moment și nici cantitatea de deșeuri care va fi generată atunci.

Din acest motiv, Ordinul nr. 109/2007 prevede posibilitatea de ajustare și de modificare a tarifelor, prin intermediul art. 8 alin. (1): "Tarifele pentru activitățile specifice serviciului de salubritate a localităților se stabilesc, se ajustează sau se modifică pe baza solicitărilor operatorilor, în conformitate cu prevederile elaborate și aprobate de autoritatea de reglementare competentă", iar la art. 13-16 se prevăd la modul concret condițiile care trebuie îndeplinite pentru ajustarea și modificarea tarifelor, art. 15 alin. (1) lit. b) prevăzând că, "Art. 15. - (1) Tarifele pentru activitățile specifice serviciului de salubritate pot fi modificate în următoarele situații: b) pentru cazurile care conduc la modificarea structurală a costurilor sau a cantităților ori la modificarea condițiilor de prestare a activității, care determină modificarea costurilor cu o influență mai mare de 5%, pe o perioadă de 3 luni consecutiv".

Deci dacă se modifică cantitățile de deșeuri în timpul derulării contractului se va aplica procedura de modificare a tarifelor, în niciun caz nefiind posibilă fundamentarea tarifelor în funcție de cantitatea de deșeuri estimată pentru o perioadă de câțiva ani.

Nici aserțiunea contestatoarei conform căreia "dacă în documentația de atribuire s-a spus că se va avea în vedere cantitatea de deșeuri până în anul 2037 s-au pus la dispoziția ofertanților cantitățile estimate în fiecare an din perioada 2015-2037 (vezi anexa) iar ulterior autoritatea contractantă răspunde că se va lua în calcul și cantitatea de deșeuri din anul 2015, rezultă că perioada în funcție de care se estimează cantitatea de deșeuri anuală este 2015 inclusiv - 2037", nu poate fi luată în considerare, deoarece documentația de atribuire nu este în sensul arătat de contestatoare.

Deci în mod corect oferta contestatoarei a fost declarată ca fiind neconformă, deoarece nu a respectat cerințele cuprinse în documentația de atribuire.

Cât privește afirmația contestatoarei conform căreia în urma Clarificărilor nr. 11 aceasta era obligată să țină cont de cantitatea de deșeuri estimată pentru anul 2015, acest lucru este adevărat, însă aceasta nu înseamnă că, pornind de la cantitatea programată pentru anul 2015, trebuia estimată cantitatea de deșeuri aferentă fiecărui an din durata de derulare a contractului și cantitatea totală pentru cele 300 luni de contract.

Estimând cantitatea de deșeuri aferentă fiecărui an de contract și incluzând aceste cantități în fișele de fundamentare a tarifelor, este evident că tarifele ofertate de către contestatoare sunt fundamentate în mod greșit, cu nerespectarea documentației de atribuire.

În plus, utilizându-se cantitatea totală de deșeuri estimată de contestatoare pentru tot contractul, au fost micșorate tarifele, ceea ce creează un avantaj ilegal acesteia, distorsionând în mod evident rezultatul aplicării procedurii pentru atribuirea contractului de achiziție public.

Dacă ar fi utilizat la fundamentarea tarifelor doar cantitatea de deșeuri estimată pentru anul 2015, tarifele ofertate de contestatoare ar fi fost altele, iar oferta acesteia, chiar dacă ar fi fost admisibilă, nu ar mai fi fost declarată câștigătoare, deoarece nu mai ocupa o poziție superioară, din punct de vedere al punctajului.

Referitor la afirmația contestatoarei conform căreia prin Clarificările nr. 11, autoritatea contractantă nu a răspuns că vor fi luate în seamă doar numai cantitățile de deșeuri estimate începând cu anul 2016 ci a răspuns că se va avea în vedere și cantitatea pe programată pe anul 2015, aceasta nu este adevărată, deoarece autoritatea contractantă a răspuns clar că, "Cantitatea este estimată și va fi luată în calcul la fundamentarea tarifelor".

În plus, dacă contestatoarea ar fi considerat că răspunsul la solicitările de clarificări nu este corect și legal ar fi putut să-l conteste, însă nu a procedat în această manieră, astfel încât clarificările își produc pe deplin efecte juridice.

În ceea ce privește afirmația contestatoarei conform căreia aceasta a distribuit în cadrul tarifelor ofertate în conformitate cu prevederile din documentația de atribuire veniturile obținute din vânzarea deșeurilor reciclabile, aceasta este nefondată. Astfel, Fișa de fundamentare a tarifelor transpusă în Formularul 22 are la finalul acesteia o Notă în care se menționează următoarele: "Cantitatea programată pe anul 2015 este de cca. 78.513 tone, din care cca. 14% este cantitatea programată de generare pentru IIC". Deci din totalul cantității de deșeuri generate, 86% reprezintă deșeurile generate de populație, iar 14% cele generate de IIC.

Aceste ponderi se păstrează în mod logic și pentru deșeurile reciclabile, care pot fi valorificate, obținându-se astfel venituri pentru operatorii de salubritate.

Mergând mai departe, și veniturile obținute astfel sunt în aceleași proporții. Astfel, din totalul veniturilor obținute din valorificarea deșeurilor reciclabile, 86% sunt obținute ca urmare a valorificării deșeurilor reciclabile generate de la populație, iar 14% din venituri sunt ca urmare a valorificării deșeurilor generate de IIC.

Or, dacă art. 11 alin. (2) din Ordinul nr. 109/2007 prevede că, "(2) Tarifele pentru activitățile specifice serviciului de salubritate se determină de către operatori, luând în calcul numai acele cheltuieli care sunt specifice activității respective", este evident că același lucru este valabil și în ceea ce privește veniturile, neputând fi trecute veniturile obținute dintr-o activitate la tariful pentru altă activitate.

În sensul arătat mai sus sunt și următoarele prevederi din cuprinsul Formularului 22:

„La stabilirea tarifelor ofertate în propunerea financiară, ofertantul va avea în vedere corelarea acestora cu activitățile și aspectele prezentate în propunerea tehnică....Pentru fiecare tip de tarif în parte, în fișa de fundamentare a tarifului trebuie să se regăsească activitățile prezentate în propunerea tehnică; în caz contrar oferta va fi considerată neconformă”.

Prin urmare, veniturile trebuie să se regăsească în aceste procente (86% / 14%) în fișele de fundamentare ale tarifelor pentru cele două activități, respectiv Tariful depozitare pentru deșeurile generate de populație la CMID Rosiești sau ST Negrești, Vaslui, Huși, Bârlad (Tarif 1) și Tarif depozitare pentru IIC (Industrie, Instituții, Comerț) la CMID Rosiești sau la ST Negrești, Vaslui, Huși, Bârlad (Tarif 2).

În cauză, contestatoarea a precizat în fișa de fundamentare a Tarifului 1 (deșeurile generate de populație) că veniturile luate în considerare sunt în procent de 42,62% iar în fișa de fundamentare a Tarifului 2 (deșeurile generate de IIC) că veniturile luate în considerare sunt în procent de 58,38%.

Practic, prin repartizarea greșită a veniturilor, contestatoarea a micșorat veniturile aferente Tarifului 1, care trebuiau să fie în procent de 86% din veniturile totale obținute ca urmare a valorificării deșeurilor reciclabile, cu scopul a se micșora și tariful în mod corespunzător, creându-și astfel un avantaj artificial și nelegal față de ceilalți ofertanți.

Având în vedere că potrivit pct. VI.3) ALTE INFORMATII din fișa de date, Tariful depozitare pentru deșeurile generate de populație la CMID Rosiești sau ST Negrești, Vaslui, Huși, Bârlad (Tarif 1) are o pondere de 80%, în timp ce Tariful pentru depozitare pentru IIC (Industrie, Instituții, Comerț) la CMID Rosiești sau la ST Negrești, Vaslui, Huși, Bârlad (Tarif 2) este ponderat la 20,00%, este evident că trecând în fișa de fundamentare a tarifului 1 venituri obținute din valorificarea deșeurilor reciclabile mult mai mici (față de 86% din totalul veniturilor cât era legal) contestatoarea a urmărit să obțină un tarif 1 mai mic, deoarece ponderea pentru acest tarif este important, de 80%, punctajul astfel obținut fiind mult mai mare.

Referitor la criticile aduse ofertei desemnată câștigătoare, intervenienta face următoarele precizări:

Cu privire la susținerea contestatoarei, potrivit căreia oferta asocierii este cu circa 4 milioane de euro mai mare decât primele două oferte depuse în cadrul procedurii de atribuire și decât oferta depusă de contestatoare, oferta asocierii respectă exigențele impuse de art. 202 alin. (1¹) din OUG nr. 34/2006, deoarece oferta financiară a asocierii reprezintă 81% din valoarea estimată a contractului de achiziție publică care urmează a fi atribuit.

Probleme apar în legătură cu oferta financiară a contestatoarei, care reprezintă 65% din valoarea estimată a contractului de achiziție publică, astfel încât mai degrabă oferta acesteia încalcă dispozițiile legale indicate anterior.

De asemenea, contestatoarea susține că oferta declarată câștigătoare este neconformă, raportat la prevederile art. 36 alin. (2) lit. c) din HG nr. 925/2006, însă nu indică de ce anume prețurile ofertate de asociere nu sunt rezultatul liberei concurențe.

Principiul liberei concurențe presupune asigurarea condițiilor pentru ca orice furnizor de produse, executant de lucrări sau prestator de servicii, indiferent de naționalitate, să aibă dreptul de a deveni, în condițiile legii, contractant, astfel încât să fie creat un cadru competițional pentru atragerea și obținerea celor mai bune rezultate de pe piață și să

fie interzisă discriminarea potențialilor participanți la procedură în baza naționalității sau a oricăror altor criterii.

Acest principiu a fost respectat, prin aceea că, în limitele impuse de fișa de date și legislația în vigoare (între 80% din valoarea estimată a contractului și valoarea estimată a contractului) fiecare operator economic a fost liber să participe la procedură și să ofere prețurile pe care le consideră pentru serviciile prestate, în condițiile în care acestea sunt fundamentate din punct de vedere economico-financiar și sunt aducătoare de profit.

Faptul că acest principiu a fost respectat este dovedit și de faptul că asocierea a completat și depus în cadrul ofertei Formularul 7 - "Certificat de participare la licitație cu ofertă independentă" în care se menționează expres la punctele 5-8 faptul că:

"5. oferta prezentată a fost concepută și formulată în mod independent față de oricare concurent, fără a exista consultări, comunicări, înțelegeri sau aranjamente cu aceștia;

6. oferta prezentată nu conține elemente care derivă din înțelegeri între concurenți în ceea ce privește prețurile/tarifele, metodele/formulele de calcul al acestora, intenția de a oferi sau nu la respectiva procedură sau intenția de a include în respectiva ofertă elemente care, prin natura lor, nu au legătură cu obiectul respectivei proceduri;

7. oferta prezentată nu conține elemente care derivă din înțelegeri între concurenți în ceea ce privește calitatea, cantitatea, specificații particulare ale produselor sau serviciilor oferite;

8. detaliile prezentate în ofertă nu au fost comunicate, direct sau indirect, niciunui concurent înainte de momentul oficial al deschiderii publice, anunțată de contractor".

Deci oferta financiară a asocierii a fost fundamentată în mod legal, respectând legislația în vigoare, astfel încât nu a afectat principiul liberei concurențe.

Față de susținerea contestatoarei conform căreia, în fișele de fundamentare ale tarifelor, nu au fost cuprinse costuri ce nu puteau fi înlăturate/ignore, intervenienta susține că, pe lângă faptul că nu sunt indicate costurile la care se face referire, asocierea a completat în mod corect și complet Formularul 22, astfel încât a fost respectată documentația de atribuire.

În opinia contestatoarei, asocierea nu a luat în calcul, cantitatea de deșuri ce rezultă din ultima clarificare, respectiv clarificarea nr. 11, răspunsul la solicitarea nr. 14: "Cantitatea estimată a fi generată de IIC este de 14% din cantitatea generată de populație", în realitate aceasta face trimitere la răspunsul nr. 14 din cuprinsul clarificării nr. 8, publicată în SEAP, iar nu din clarificarea nr. 11, după cum în mod eronat susține contestatoarea.

Prin răspunsul nr. 14, autoritatea contractantă a precizat următoarele:

„Indicele maxim estimat de generare a deșeurilor pentru populația din zona urbană a este de 0,97 kg/zi/pers. Indicele maxim estimat de generare a deșeurilor pentru populația din zona rurală este de 0,45

kg/zi/pers. Cantitatea estimată a fi generată de către IIC este de cca. 14% din cantitatea generată de populație”.

Răspunsul a venit ca urmare a următoarei solicitări:

“Vă rugăm să ne comunicați cantitatea de deșeu menajer produsă de un locuitor/zi respectiv cantitatea de deșeu menajer generată de un agent economic/zi, date necesare în vederea fundamentării tarifelor. În situația în care nu ne puteți furniza datele solicitate mai sus, vă rugăm să ne transmiteți cantitățile de deșeuri estimate a fi generate pe fiecare zonă în parte, pentru fiecare tip de activitate (cantitate depozitată de la populație și cantitate depozitată de la agenți economici)”.

Analizând fișele de fundamentare a tarifelor pentru cele două tipuri de activități se poate observa că, asocierea a respectat procentele prevăzute în Nota de la finalul Formularului 22, respectiv 14% din cantitatea de deșeuri programată pe anul 2015 fiind pentru IIC, iar diferența pentru deșeurile generate de populație.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 5583/02.03.2016, Asocierea SC ... SRL formulează cerere de intervenție accesorie în interesul autorității contractante prin care solicită respingerea contestației formulate de către Asocierea SC ... SA.

Intervenienta apreciază neîntemeiată critica contestatoarei conform căreia comparația se face între sume de tarife ponderate și nu implică în niciun fel cantitățile de deșeuri procesate, iar fundamentarea tarifelor și compararea lor sunt două activități cu totul separate și niciun element luat în calcul la fundamentarea de tarife nu influențează rezultatul comparării acestora.

Fiecare ofertant trebuie să precizeze modalitatea de fundamentare a tarifelor pentru cele două activități care fac obiectul contractului de achiziție publică.

În acest sens, în fișa de date se precizează la punctul IV.4.2) Modul de prezentare a propunerii financiare că ofertantul trebuie să prezinte:

- Formularul de oferta – Formularul 19;
- Anexa la Formularul de oferta – Formularul 20;
- Centralizator de tarife – Formularul 21;
- Fișe de fundamentare a tarifelor – Formularul 22 completate corespunzător, cu toate informațiile solicitate. Fișa de fundamentare a tarifelor transpusă în Formularul 22 are la punctul V rubrica intitulată Cantitatea programată.

În funcție de cantitatea de deșeuri programată completată în această rubrică, măsurată în unitatea de măsură tone, este influențat tariful obținut pentru cele două activități.

În acest sens sunt și dispozițiile art. 12 din ordinul nr. 109/2007: „Art. 12. - Stabilirea tarifelor pentru activitățile specifice serviciului de salubritate se face potrivit formulei:

$$T = \frac{Q}{V}$$

unde:

$$Q$$

- T - tariful stabilit;
- V - venitul programat al activității respective, la nivelul anului;

- Q - cantitatea programată în unități de măsură specifice, la nivelul anului în care se face propunerea”.

Cantitatea programată (Q) fiind un element al formulei de calcul a tarifelor, este evident că nivelul acesteia influențează în orice situație quantumul tarifului obținut, fiind important ca aceasta să fie completată în mod corect, cu respectarea documentației de atribuire.

Cum potrivit pct. VI.3) ALTE INFORMATII din fișa de date, Tariful depozitare pentru deșeurile generate de populație la CMID Rosiești sau ST Negrești, Vaslui, Huși, Barlad (Tarif 1) are o pondere de 80%, în timp ce Tariful pentru depozitare pentru IIC (Industrie, Instituții, Comerț) la CMID Rosiești sau la ST Negrești, Vaslui, Huși, Bârlad (Tarif 2) este ponderat la 20,00%, este evident că fiecare tarif ofertat influențează la rândul lui punctajul acordat fiecărei oferte.

Deci cantitatea de deșuri menționată în fișele de fundamentare a tarifelor pentru cele două activități afectează în mod direct tarifele obținute și indirect punctajul fiecărei oferte, având în vedere că la punctul VI. 3 din fișa de date se stipulează că suma de tarife ponderate (Stp) = Tarif ponderat 1(Tp1) + Tarif ponderat 2 (Tp2).

Referitor la motivul contestației conform căruia autoritatea contractantă ar fi trebuit să dispună anularea procedurii de atribuire, în temeiul art. 209 lit. b) din OUG nr. 34/2006, în opinia intervenientei, acesta este nefondat.

Din interpretarea semantică și gramaticală a acestei dispoziții legale, reiese că legiutorul a avut în vedere ipoteza în care fie nu a fost depusă nicio ofertă, fie deși au fost depuse oferte, acestea nu pot fi comparate din cauza modului neuniform de abordare a soluțiilor tehnice și/ori financiare. Deci toate ofertele depuse nu pot fi comparate din cauza modului neuniform de abordare a soluțiilor tehnice și/ori financiare.

În cauză, dintre cele patru oferte depuse, doar două dintre ele, respectiv cea depusă de SC ... SA și cea depusă de contestatoarea din prezenta cauză, au propuneri financiare care conțin abordări diferite în ceea ce privește propunerea financiară, prin prisma rubricii Cantitatea programată de la punctul V din Formularul 22.

În realitate însă, cele două oferte nu respectă prevederile din fișa de date și din caietul de sarcini, motiv pentru care, în mod corect autoritatea contractantă a dispus declararea lor ca neconforme.

Or, faptul că doi dintre ofertanți au prezentat oferte neconforme, fără respectarea procedurii de atribuire, nu poate conduce la anularea întregii proceduri de atribuire din acest motiv, fiind știut faptului că potrivit principiului nemo auditur propriam turpitudinem allegans, nimeni nu poate invoca în susținerea intereselor sale propria culpă.

Pe de altă parte, din cele patru oferte depuse, două dintre oferte, cea a Asocierii SC .. SRL și cea a Asocierii SC ... SRL respectă întocmai documentația de atribuire și au un mod unitar de abordare a soluțiilor financiare propuse, astfel încât acestea au putut fi comparate.

Prin urmare, nu sunt incidente prevederile art. 209 lit. b) din OUG nr. 34/2006, neexistând temei legal pentru ca procedura să fie anulată.

Cât privește cel de-al treilea motiv al contestației, conform căruia

oferta contestatoarei nu putea fi considerată neconformă, deoarece nu se încadrează în niciuna dintre situațiile prevăzute la art. 79 sau 36 din HG nr. 925/2006 și acesta este, în opinia intervenientei, nefondat.

Autoritatea contractantă a solicitat lămuriri de la contestatoare referitoare la cantitatea de deșeuri programată, precizată în fișele de fundamentare (Formularul 22) pentru cele două tarife, la pct. V. Este falsă afirmația potrivit căreia o ofertă poate fi respinsă ca fiind neconformă doar în cazurile reglementate de art. 36 din HG nr. 925/2006, întrucât acest act normativ reglementează și alte situații când o ofertă trebuie considerată ca fiind neconformă, cum ar fi art. 79 și art. 80. Or, conform art. 72 alin. (2) lit. h) și art 81 din HG nr. 925/2006: „Art. 72. - (2) Atribuțiile comisiei de evaluare sunt următoarele: h) stabilirea ofertelor inacceptabile sau neconforme și a motivelor care stau la baza încadrării ofertelor respective în această categorie. Art. 81. - Comisia de evaluare are obligația de a respinge ofertele inacceptabile și ofertele neconforme”.

Din moment ce legislația în vigoare reglementează și alte situații decât cele enumerate de art. 36 din HG nr. 925/2006 în care o ofertă este considerată neconformă, este evident că în situația când acele dispoziții legale sunt incidente, comisia de evaluare este obligată să declare ofertele neconforme. În caz contrar ar fi lipsite de efecte juridice dispozițiile legale prezentate mai sus.

Prin urmare, nu poate fi reținută afirmația conform căreia, o ofertă este neconformă doar prin raportare exclusivă la dispozițiile art. 36 din HG nr. 925/2006, după cum în mod eronat susține contestatoarea.

Referitor la critica contestatoarei conform căreia afirmațiile privitoare la Clarificarea nr. 11, cuprinse în Adresa nr. 1241/02.02.2016 – Comunicare privind rezultatul procedurii sunt false și că răspunsul la clarificări nu elimină orice ambiguități, pentru simplu motiv că acestea nu existau la momentul cererii de clarificări, intervenienta apreciază că și aceasta este neîntemeiată.

Analizând răspunsul la clarificări la care se face trimitere, prin acesta se precizează că, la fundamentarea tarifelor, va fi luată în considerare cantitatea de deșeuri de cca. 78.513 tone, menționată la Nota de la finalul Formularului de clarificări.

Prin răspunsul la clarificări nu se precizează, în niciun caz, că vor fi avute în vedere cantitățile de deșeuri estimate pentru întreaga durată a contractului, așa cum susține contestatoarea, punctul de vedere al autorității contractante fiind clar și precis în acest sens, în concordanță cu prevederile din documentația de atribuire, respectiv Nota de la finalul Formularului nr. 22. Deci afirmația contestatoarei este nereală.

Față de critica contestatoarei conform căreia, chiar dacă, în mod absurd s-ar considera că modul de calcul al tarifelor ponderate și comparația dintre ele pot fi influențate în vreun fel de cantitatea de deșeuri luată în calcul, cantitățile de deșeuri luate în calcul au fost cele corecte conform caietului de sarcini și Formularului 22, fără să existe ambiguități în acest sens, motiv pentru care solicită respingerea acestei critici.

Cu privire la propunerea financiară din cadrul ofertei, în fișa de date se precizează la punctul IV.4.2) Modul de prezentare a propunerii financiare că, ofertantul trebuie să prezinte:

- Formularul de ofertă – Formularul 19
- Anexa la Formularul de ofertă – Formularul 20
- Centralizatorul de tarife – Formularul 21
- Fișe de fundamentare a tarifelor – Formularul 22 completate corespunzător, cu toate informațiile solicitate.

Astfel, tarifele ofertate de operatorii economici participanți la procedură trebuiau să fie fundamentate, sens în care trebuiau completate și depuse Fișe de fundamentare a tarifelor – Formularul 22, completate corespunzător, cu toate informațiile solicitate, după cum se prevede imperativ în fișa de date la punctul IV.4.2) Modul de prezentare a propunerii financiare. Totodată, la punctul V din Formularul 22 există rubrica Cantitatea programată. Formularul 22 are la finalul acesteia o Notă în care se menționează următoarele: "Cantitatea programată pe anul 2015 este de cca. 78.513 tone, din care cca. 14% este cantitatea programată de generare pentru IIC".

În cauză, contestatoarea a completat o altă cantitate programată decât cea la care se face referire la finalul Formularului 22, respectiv cantitatea medie de deșuri estimată pentru întreaga durată a contractului, ceea ce a condus la crearea unui avantaj, prin posibilitatea ofertării unor tarife mai mici decât în situația în care s-ar fi completat cantitatea programată prevăzută în documentația de atribuire.

Deci contestatoarea a prezentat o propunere financiară care conține fișe de fundamentare a tarifelor completate cu încălcarea prevederilor din documentația de atribuire.

Prin urmare, completarea Fișelor de fundamentare a tarifelor – Formularul 22, trebuia să se realizeze în sensul în care trebuia luată în considerare cantitatea de 78.513 tone, menționată în Nota de la finalul formularului.

Cantitatea de cca. 78.513 tone de deșuri a fost menționată în Formularul 22 pentru ca ofertanții să completeze fișele de fundamentare a tarifelor prin raportare la aceasta, iar nu pentru ca, pornind de la această cantitate, să se estimeze cantitățile de deșuri pentru fiecare din cei 25 de ani ai contractului de achiziție public și în final cantitatea globală de deșuri pentru toată durata contractului.

În ceea ce privește aserțiunea contestatoarei conform căreia, *exprimarea din cadrul Formularului 22 potrivit căreia Costurile totale anuale și Costurile unitare vor fi calculate ca și costuri medii de operare pentru toată durata contractului, pornind de la prognoza de generare a deșeurilor, prezentată în caietul de sarcini. Calculele vor avea în vedere și acoperirea costurilor de investiții necesare în perioada de derulare a contractului*, conduce la concluzia că trebuie estimată o cantitate medie a deșeurilor pentru întreaga perioadă a contractului, aceasta nu poate fi luată în considerare.

În tabelul din Formularul 22 sunt precizate ca rubrici Cost total anual (lei/an) și Cost unitar (lei/UM). Așadar, nu se face referire la costuri

medii. În urma completării fișelor de fundamentare a tarifelor (Formularul 22) se obțin, însă, Costul total anual și Costul unitar, la nivelul anului pentru care se face oferta, iar acestea vor fi considerate ca și costuri medii de operare pentru toată durata contractului. Aceasta nu înseamnă că în Formularul 22 trebuiau precizate Costurile medii totale anuale și Costurile medii unitare. Deci, în mod corect oferta contestatoarei a fost declarată ca fiind neconformă, deoarece nu a respectat cerințele cuprinse în documentația de atribuire.

În ceea ce privește critica contestatoarei conform căreia cuantumul tarifelor calculate nu depinde de cantitatea de deșeuri procesată, deoarece ele se raportează la unitatea de măsură, iar consumurile specifice variază proporțional cu cantitatea de deșeuri procesată, intervenienta consideră că este neîntemeiată.

Prin adresa nr. 2459/02.03.2016, înregistrată la Consiliu sub nr. 5623/02.03.2016, autoritatea contractantă formulează un punct de vedere față de contestația nr. 143/25.02.2016 depusă de către SC ... SA.

Autoritatea contractantă apreciază că nu este legal să se completeze capetele de cerere și să se aducă critici suplimentare după studierea dosarului cauzei, ulterior formulării unei contestații, invocând în acest sens prevederile art. 255, art. 256², art. 270 alin. (1) din OUG nr. 34/2006.

Se arată că nicăieri în cuprinsul cap. IX din OUG nr. 34/2006 nu se amintește că persoana vătămată își poate schimba motivarea contestației prin care s-a delimitat cadrul judecării sau să adauge motive exterioare contestației, astfel încât Consiliul să analizeze alte motive decât cele cu care a fost investit în termen legal.

Așadar, completarea contestației cu noi acuzații la adresa autorității contractante în afara termenului legal de contestare a actului vătămător, este incompatibilă cu dispozițiile normative în vigoare.

Astfel, având în vedere data primirii, autoritatea contractantă consideră contestația ca fiind tardiv introdusă.

Referitor la criticile din noua contestație, autoritatea contractantă consideră că interpretările legislației date de contestatoare nu sunt corecte.

- Formularele 16,17 și 18 nu sunt documente eligibile,
- Formularul 16 – Declarație referitoare la condițiile de muncă și protecția muncii,
- Formularul 17 – Declarație referitoare la respectarea măsurilor de protecția mediului
- Formularul 18 – Declarație privind garantarea nediscriminării.

Formularele respective au fost prezentate la deschidere în numele SC ROSSAL SRL liderul Asocierii SC ... SRL. Comisia de evaluarea stabilit prezentarea formularului 16 în numele asocierii, solicitând în același timp prezentarea formularelor 17 și 18 și de către Asociatul SC ...SRL.

De asemenea, autoritatea contractantă face precizarea că în documentația de atribuire nu s-au făcut mențiuni referitoare la prezentarea certificatelor fiscale privind impozitele și taxele locale de la toate punctele de lucru ale unui ofertant.

În noua contestație, SC ... SA prezintă parțial unele prevederi din dosarul achiziției.

Astfel, în Procesul - verbal nr. 754/21.01.2016 al ședinței 3, comisia de evaluare a precizat că au fost identificate erori aritmetrice în oferta depusă de către Asocieria SC ... SRL: „Comisia de evaluare a analizat propunerile financiare sub aspectul existenței corecțiilor admise de lege, al încadrării în valoarea estimată a contractului, pentru ofertele care nu au fost considerate inacceptabile și/sau neconforme, constatând următoarele:

1. Asocieria SC ... SRL

În fișele de fundamentare a tarifelor s-au identificat erori aritmetice astfel:

a. Fișa de fundamentare populație

- rândul „1. Cheltuieli materiale, din care:”, coloana „Cost Unitar” s-a înscris 23,11 în loc de 31,05;

- rândul „2. Cheltuieli cu munca vie, din care:”, coloana „Cost Unitar” s-a înscris 16,707 în loc de 16,803.

b. Fișa de fundamentare IIC

- rândul „1. Cheltuieli materiale, din care:”, coloana „Cost Unitar” s-a înscris 47,28 în loc de 58,79,

- rândul „2. Cheltuieli cu munca vie, din care:”, coloana „Cost Unitar”, s-a înscris 16,707 în loc de 16,803;

- rândul „5. Cheltuieli cu închiderea depozitului” în coloana „Cost Unitar” nu s-a scris valoarea;

- rândul „6. Cheltuieli pentru monitorizarea post închidere”, în coloana „Cost Unitar” nu s-a scris valoarea;

Comisia de evaluare a constatat că, în urma corecțiilor aritmetice respective, tarifele calculate și propuse prin formularul de ofertă nu se modifică.

Se va solicita ofertantului următoarele:

- Să prezinte acceptul scris pentru corecția erorilor aritmetice

- Să prezinte Fișele de fundamentare a tarifelor refăcute cu valorile corectate (valori menționate mai sus), precum și cu înscrierea costului unitar pe cele două rânduri în fișa de fundamentare IIC”.

Ce nu menționează contestatoarea, este faptul că prin Procesul - verbal nr. 80/05.01.2016, s-a constatat că în fișele de fundamentare a tarifelor din oferta sa, nu a înscris costul unitar pentru redevență, omisiuni similare cu cele ale Asocierii SC ... SRL: „În Fișele de fundamentare a tarifelor pentru populație și IIC nu se precizează costul unitar pentru redevență”.

Prin adresa nr. 81/05.01.2016 s-au solicitat clarificări ofertantului SC ... SA care a prezentat fișele de fundamentare a tarifelor completate cu prețul unitar pentru redevență.

Autoritatea contractantă susține că nici SC ... SA și nici Asocieria SC ... SRL prin prezentarea fișelor de fundamentare a tarifelor, urmare a solicitărilor de clarificări, nu au modificat propunerile financiare prezentate la deschidere, completând fișele de fundamentare cu prețurile

unitare care rezultau din calcule (SC ... SA și Asocierea SC ...SRL) și efectuând corecțiile aritmetice (Asocierea SC ... SRL).

În final, autoritatea contractantă susține că procesul de evaluare a ofertelor s-a desfășurat în conformitate cu prevederile legale în materia achizițiilor publice și consideră contestația SC ... SA nefondată, solicitând respingerea acesteia.

Prin adresa nr. 2797/09.03.2016, înregistrată la Consiliu sub nr. 6505/09.03.2016, autoritatea contractantă formulează un punct de vedere față de contestația înregistrată la Consiliu sub nr. 3697/12.02.2016 și față de contestația nr. 143/25.02.2016 formulate de către SC ... SA în care menționează că în fișa de fundamentare a tarifului pentru populație a folosit la calculul tarifului cantitatea de 82.575,67 to. În fișa de fundamentare a tarifului pentru IIC a folosit la calculul tarifului cantitatea de 3.361,46 to cantitate care reprezintă 4,07% din cantitatea folosită la calculul tarifului pentru populație, nerespectând tocmai clarificarea 8 răspuns nr. 14, clarificare pe care contestatoarea o invocă în mod repetat.

Cantitatea de deșeuri din nota justificativă estimată la populație este de 92.731,39 to și la IIC 12.982,39 to (14% din cantitatea de 92.731,39 to), cifre care nu se potrivesc cu cifrele contestatoarei nici ca și cantități nici ca și procente.

Autoritatea contractantă menționează că prin niciunul din documentele prezentate până în prezent, nu face dovada respectării nici a clarificării nr. 8 răspuns 14, nici a clarificării 11 răspuns 1.

În răspunsul la clarificările solicitate de comisia de evaluare, nu prezintă calcule clare și complete, care să facă dovada folosirii cantității de 82.575,67 to pentru populație și a cantității de 3.361,46 to pentru IIC (cca. 4% de la populație, nicidecum 14% cât de menționează în clarificare 8, răspuns 14, clarificare pe care o invocă repetat).

De altfel, nici nu ar putea să prezinte astfel de calcule care să justifice cantitățile folosite la fundamentarea tarifelor, deoarece în Anexa 1.1 (Baza de date pentru bilanțul deșeurilor) din caietul de sarcini, sunt incluse deșeuri menajere urbane, deșeurile menajere rurale, deșeurile din piețe, deșeurile stradale, nămoluri din epurare, fluxuri speciale de deșeuri, în calculul său neținând cont de toate aceste informații, ci doar de faptul că prin clarificare 8, răspuns 2 s-a precizat că deșeurile stradale intră la tariful 1.

Mai mult, în Anexa 1.1 sunt prezentate cantități totale de deșeuri, nu sunt evidențiate separat deșeurile generate de populație sau deșeurile generate de IIC.

Autoritatea contractantă consideră că raționamentul contestatoarei este greșit și nu poate justifica folosirea altor cantități la fundamentarea tarifelor, față de cantitatea comunicată în clarificarea nr. 11.

Contestatoarea nu a respectat clarificare 8 răspuns 14 nici la împărțirea veniturilor obținute din valorificarea deșeurilor reciclabile. Contrazice împărțirea făcută de autoritatea contractantă 86% populație cu 14% IIC, dar nu face dovada că a respectat clarificarea 8, făcând o

împărțire arbitrară a acestor venituri, care a condus la o diminuare a valorii de calcul a tarifului.

În final, autoritatea contractantă susține că toți ofertanții trebuiau să respecte prevederile din răspuns nr. 1 la solicitare nr. 1, clarificare nr. 11, coroborate cu prevederile din Formularul 22 – Fișa de fundamentare, prin care s-a solicitat cantitatea de deșeuri la care să se raporteze toți ofertanții în fundamentarea tarifelor.

Prin adresa nr. 160/10.03.2016, înregistrată la Consiliu sub nr. 6674/10.03.2016, SC ... SA formulează răspuns la punctul de vedere din data de 09.03.2016 al autorității contractante, în care menționează că în documentația de atribuire există o precizare legată de procente invocate: 14% este cantitatea programată de generare pentru IIC din 78.513 tone pe 2015 (notă formular 22) și un răspuns la o clarificare din data de 02.11.2015 (clarificarea 8 răspuns 14, ultima clarificare la această problemă) „cantitatea estimată a fi generată de către IIC este de circa 14% din cantitatea generată de populație”.

Prin clarificare, autoritatea contractantă precizează foarte clar că 14% este un procent nu din total cantitate anuală, ci din cantitatea generată de populație.

Contestatoarea susține că de această clarificare a ținut cont și a calculat ce înseamnă cantitatea atât pentru populație cât și pentru IIC.

Înseamnă că există o cantitate generată de populație plus încă o cantitate generată de IIC (care este de 14% din cantitatea generată de populație). Cantitatea totală Q_t generată este formată din cantitatea generată de populație Q_p plus cantitatea generată de IIC Q_i , care Q_i este 14% din Q_p conform clarificare 8 răspuns 14.

Deoarece prin răspunsul nr. 14 la clarificarea nr. 8, autoritatea contractantă a comunicat cât reprezintă procentual cantitatea de deșeuri generată de IIC față de cantitatea generată de populație, contestatoarea susține că a aplicat întocmai modul de calcul indicat de autoritatea contractantă.

Contestatoarea susține că la fel a procedat și în ceea ce privește estimarea cantității anuale în funcție de cantitățile estimate a fi colectate până în anul 2037. Din Anexa 1.1 rezultă că estimarea cantității anuale se face în funcție de cantitățile estimate a fi colectate până în anul 2037. Cum din documentația de atribuire nu rezultă și care este anul de început al intervalului de timp în funcție de care urma să se estimeze cantitatea anuală de deșeuri, respectiv dacă era vorba și despre anul 2015 sau nu, s-au solicitat lămuriri autorității contractante și s-a cerut să indice în mod expres dacă la estimarea cantității anuale trebuie să se țină seama și de cantitatea de deșeuri din anul 2015, având în vedere că anul 2015 era în afara perioadei de derulare a contractului. Răspunsul autorității contractante este următorul: „cantitatea este estimată și va fi luată în calcul la fundamentarea ofertelor” (răspuns 1 clarificarea 11).

Ținând cont de răspunsul autorității, pentru stabilirea cantității medii anuale, s-au luat în calcul cantitățile de deșeuri începând cu anul 2015 până în anul 2037, Anexa 1.1, această cantitate fiind împărțită la cei 23 ani pentru care au fost estimate cantitățile, rezultând o cantitate medie

anuală de 85.937,13 tone. Această cantitate va fi distribuită între populație și IIC respectând cerințele din clarificarea 8 răspuns 14, ultima pe această problemă, astfel:

„Qt=cantitatea totală=85.937,13 tone

Qp=cantitate populație

Qi=cantitate IIC.

Qt=Qp+Qi,

Qi=14/100Qp rezultă Qt=Qp + (14/100) x Qp rezultă Qt=(114/100) x Qp rezultă

Qp=(100/114) x Qt rezultă

Qp=100/114 x 85.937,13=75.383,45 tone.

De asemenea, în Clarificarea 8 răspuns 2, autoritatea contractantă a răspuns că „deșeurile stradale vor intra la tariful 1” ceea ce înseamnă că această cantitate, care este cuprinsă în Qt, se adaugă la Qp, urmând totodată să fie scăzută din Qi pentru a nu modifica Qt.

Așadar, Qp devine Qp = 75.383,45 + 7199,22=82.575,67 tone iar Qi = Qt – Qp adică 85.937,13 – 82.575,67 = 3361,46 tone.

În acest fel nu s-a modificat Qt impus de documentație și clarificări.

Având în vedere că solicitarea se raporta în mod expres și la cantitatea de deșeuri din anul 2015 iar răspunsul autorității este: „va fi luată în calcul la fundamentarea ofertelor”, contestatoarea a apreciat că nu respectă documentația de atribuire și lămuririle autorității contractante decât luând în calcul și cantitatea de deșeuri din anul 2015.

Dacă alți operatori nu au luat în calcul și cantitatea de deșeuri din anul 2015, însă autoritatea contractantă a comunicat că trebuie luată în calcul această cantitate, nu înseamnă că oferta SC ... SA este neconformă, deoarece nu poate fi comparată cu oferta altor operatori economici care nu au luat în calcul cantitatea estimată pentru anul 2015 sau cu ofertele ce n-au ținut cont de răspunsul 14 la clarificarea 8.

Există situația în care autoritatea contractantă nu determină prin documentația de atribuire o cantitate de deșeuri anuală la care să se raporteze toți ofertanții, așa cum recunoaște autoritatea în punctul său de vedere, ci lasă pe fiecare ofertant în parte să facă asemenea calcule, indicând doar anul limită până la care se vor colecta deșeuri în executarea contractului ofertat anul 2037 și proporția între cantitățile generate de populație și cantitățile generate de IIC.

Împrejurarea că autoritatea contractantă a omis atunci când a analizat ofertele, să țină seama de ceea ce comunicase în scris cu privire la cantitatea de deșeuri din anul 2015, nu este de natură să înlăture oferta SC ... SA este neconformă.

Neacceptarea explicațiilor oferite autorității contractante nu echivalează cu neconformitatea ofertei. Neconformitatea ofertei se apreciază în raport de documentația de atribuire, inclusiv de ceea ce a comunicat în scris prin răspunsul la clarificări autoritatea contractantă.

Nu se pune problema să fi ținut seama de altă cantitate decât cea care rezultă din documentația de atribuire și răspunsurile la clarificări. După ce autoritatea contractantă a răspuns în scris solicitării de lămuriri cu privire la cantitatea de deșeuri din anul 2015, în explicațiile pe care

autoritatea contractantă le dă pentru soluția de a declara oferta SC ... SA neconformă se spune că a răspuns clar și fără ambiguități. Nu a răspuns nicidecum că vor fi luate în seamă doar cantitățile de deșeuri estimate începând cu anul 2016, ci a răspuns că se va avea în vedere și cantitatea programată pe anul 2015 pe de o parte, iar pe de altă parte în Anexa 1.1 se prezintă cantitățile prognozate până în anul 2037.

Nicăieri în documentația de atribuire nu s-a impus ca la modul de împărțire a veniturilor din valorificarea deșeurilor reciclabile între populație și IIC să se țină seama de o pondere anume, nici să se țină seama de ponderea din colectarea deșeurilor. În consecință, oferta SC ... SA nu poate fi apreciată ca neconformă în raport cu documentația de atribuire.

Contestatoarea susține că a răspuns și cerințelor din caietul de sarcini și a oferit și explicații la solicitarea autorității contractante de a oferi o strategie de punere în valoare a cantității de deșeuri reciclabile. Ofertantul are libertatea de a-și fundamenta propunerea sa, luând în considerare modul în care deșeurile reciclabile se colectează diferențiat în funcție de cel care le produce – populație sau instituții publice. Proporția de deșeuri reciclabile între populație și IIC de care s-a ținut cont a fost cea din realitatea rezultată din experiența SC ... SA deoarece autoritatea contractantă nu a prevăzut nicio impunere în acest sens în toată documentația de licitație.

În nota justificativă a autorității contractante se arată cum s-a ajuns la valoarea contractului, în Analiza Cost Beneficiu, cantitatea de la IIC reprezentând 14% din cantitatea generată de populație. Chiar dacă a folosit alte cantități pentru stabilirea valorii contractului, calculul autorității cu procente folosite, este chiar cel prezentat de SC ... SA la fundamentarea tarifelor.

Așadar, susține contestatoarea, nu din total, ci din cantități populație este procentul de care s-a ținut cont pentru IIC, conform Notă justificativă, iar apoi conform clarificare 8, răspuns 14.

Din înscrisurile aflate la dosarul cauzei, Consiliul reține următoarele:

..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat o procedură de atribuire, prin licitație deschisă, organizată în vederea atribuirii contractului de concesiune având ca obiect „Delegarea prin Concesionare a Gestiunii Serviciului Public de Management și Operare a Centrului de Management Integrat al Deșeurilor (CMID) din județul ..., a stațiilor de transfer și platformelor publice de colectare de la Negrești, Vaslui, Huși și Bârlad, a flotei de vehicule de transport deșeuri între stațiile de transfer și CMID”, prin publicarea în S.E.A.P. a anunțului de concesiune nr. .../21.04.2015.

Conform anunțului de concesiune și a documentației de atribuire, valoarea estimată a contractului de servicii este de 259.346.482,49 lei, fără TVA.

Conform mențiunilor existente în procesul-verbal al ședinței de deschidere a ofertelor nr. 13227/12.11.2015, au depus oferte un număr

de 4 operatori economici, printre care și cele două contestatoare SC ... SA și Asocierea SC SA, iar în urma evaluării ofertelor potrivit raportul procedurii nr. 1207/02.02.2016, asocierea SC ... SRL, singura ofertă admisibilă, a fost declarată câștigătoare procedurii. În urma studiului dosarului la sediul Consiliului, a formulat o nouă contestație vizând același rezultat al procedurii SC ... SA, considerând că oferta câștigătoare este inacceptabilă și neconformă.

Ca urmare a depunerii celor trei contestații, asocierea SC ...SRL a depus cereri de intervenție accesorie, solicitând respingerea celor 3 contestații și menținerea rezultatului procedurii.

Cu privire la aceste cereri, Consiliul reține că Asocierea SC ... SRL, în calitate de câștigătoare a procedurii, are interes în cauza de față, prin urmare, va admite, în principiu, cererile de intervenție, în temeiul art. 61-63 din Codul de procedură civilă.

În ceea ce privește cea de-a doua contestație depusă de SC ... SA, respectiv cea înregistrată cu nr. 143/25.02.2016, Consiliul reține că și aceasta vizează rezultatul procedurii menționat în același raport al procedurii nr. 1207/02.02.2016, față de care contestația depusă la 26.02.2016 este tardivă. Faptul că societatea contestatoare a luat cunoștință de o serie de documente care au concurat la stabilirea rezultatului procedurii odată cu studiul dosarului, nu conduce la apariția unui nou drept de a contesta raportul procedurii. Raportul procedurii se contestă în termenul legal stabilit de art. 256² din OUG nr. 34/2006. A admite că operatorii economici ar avea dreptul să conteste în etape raportul procedurii, de fiecare dată când iau la cunoștință de conținutul unui act întocmit de autoritatea contractantă, echivalează cu inexistența unui termen de contestare și lăsarea acestuia la libera apreciere a ofertanților. Legislația achizițiilor este guvernată de principiul celerității, acesta fiind și motivul pentru care termenele de contestare sunt scurte față de cele stabilite în alte materii. În cazul procedurii de față, termenul de formulare a contestației este cel stabilit la art. 256² lit. a) din OUG nr. 34/2006, respectiv „10 zile începând cu ziua următoare luării la cunoștință, în condițiile prezentei ordonanțe de urgență, despre un act al autorității contractante considerat nelegal, în cazul în care valoarea contractului care urmează să fie atribuit, estimată conform prevederilor art. 23 și ale cap. II secțiunea a 2-a, este egală sau mai mare decât pragurile valorice prevăzute la art. 55 alin. (2)”. Față de prevederea imperativă a legii, Consiliul nu poate interpreta dispoziția legală în sensul în care contestatoarea poate depune o nouă contestație împotriva raportului procedurii de la data luării la cunoștință despre actele interne ale comisiei de evaluare aflate la dosar, acte premergătoare raportului procedurii, care nu se comunică ofertanților pe perioada evaluării ofertelor și nici ulterior. Raportul procedurii se poate contesta în termenul reglementat de lege, astfel că, indiferent dacă un operator economic descoperă ulterior o sută de alte motive de nelegalitate, acestea nu mai pot fi invocate pe calea contestației. Ofertantul poate sesiza ANAP în legătură cu existența altor încălcări ale legii, dar, în niciun caz nu poate depune o nouă contestație raportându-se la data studierii dosarului la

Consiliu, motiv pentru care Consiliul va respinge ca tardivă contestația nr. 143/25.02.2016, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 5293/26.02.2016, depusă de către SC ... SA.

În ceea ce privește fondul contestațiilor depuse de SC ... SA și Asocierea SC ... SA, Consiliul reține că ambele vizează același aspect, respectiv respingerea ofertelor lor pe motiv că în urma verificării răspunsurilor la solicitările de clarificări, s-a constatat că acestea sunt neconcludente, întrucât cele două ofertante au folosit alte cantități la fundamentarea tarifelor, față de cantitatea comunicată în clarificarea nr. 11, respectiv neconformitatea ofertei desemnate câștigătoare.

În acest sens, cele două ofertante susțin că au calculat corect cantitățile, iar interpretarea dată de autoritatea contractantă clarificării nr. 11 este incorectă.

Din verificarea propunerilor financiare prezentate de cele două contestatoare și de către ofertanta câștigătoare, Consiliul observă că la coloana V din fișa de fundamentare a celor două tarife, fiecare ofertant a luat în calcul o altă cantitate, deși cantitățile de deșeuri aferente celor două tarife care trebuiau să fie luate în calcul de ofertanți erau prevăzute în documentația de atribuire. Astfel, deși fiecare ofertant trebuia să pornească de la aceleași cantități anuale prognozate în documentul „Proгноza de generare a deșeurilor”, având la bază aceleași informații, au obținut cantități diferite, fapt de natură a influența tarifele medii obținute. Pentru lămurirea situației de fapt, este necesară verificarea documentației de atribuire pentru a stabili în ce măsură informațiile acesteia au fost sau nu clare, dacă în urma răspunsurilor la clarificări, documentația a fost modificată explicit sau dacă răspunsurile la solicitările de clarificări și-au atins scopul, în sensul că au lămurit pe ofertanți, sau dimpotrivă, i-au indus în eroare.

Potrivit cap. IV.3. din fișa de date a achiziției, „*Criteriul de atribuire: Prețul cel mai scăzut (Cel mai mic pret). Criteriul de atribuire „pretul cel mai scăzut” va fi exprimat sub forma unei sume de tarife ponderate. Tarifele care se ofertează și pe baza cărora se calculează suma de tarife ponderate sunt:*

1. *Tarifă de depozitare pentru deșeurile generate de populație la CMID Roșiești sau ST Negrești, Vaslui, Huși, Bârlad (Tarif 1) - ponderat la 80,00%*

2. *Tarifă de depozitare pentru IIC (Industrie, Institutii, Comerț) la CMID Roșiești sau la ST Negrești, Vaslui, Huși, Bârlad (Tarif 2) - ponderat la 20,00%*

Calculul sumei de tarife ponderate pentru fiecare ofertă:

$Tp1 = \text{Tarif 1} \times 80\%$ (Tp1 – tarif ponderat 1)

$Tp2 = \text{Tarif 2} \times 20\%$ (Tp2 – tarif ponderat 2)

*Suma de tarife ponderate (Stp) pentru fiecare ofertant se calculează astfel: $Stp = Tp1 + Tp2$ Calculul va fi realizat cu două zecimale. Clasamentul se va întocmi în ordine crescătoare a sumelor de tarife ponderate. **Oferta declarată câștigătoare este oferta cu Suma de tarife ponderate (Stp) cea mai mică.***

În cadrul caietului de sarcini, mai exact în cadrul anexei 1.1 – Cantități, la fila 4, pe rândul F24 „depozit conform”, sunt menționate cantitățile estimative ce vor fi procesate, pe ani, începând cu anul 2010 până în anul 2037, deci pe 27 ani. În dreptul anului 2015, pe coloana aferentă, cantitatea de deșeuri estimată a fi procesată este 78.513 tone, suma menționată în clarificarea nr. 11, la care fac referire părțile din prezenta cauză. Deci, contrar celor susținute de autoritatea contractantă, din documentația de atribuire rezultă exact cantitățile estimative de deșeuri pe perioada celor 27 ani, nefiind defalcată, însă, pe populație și IIC, dar proporția dintre cele două cantități este cunoscută, aflarea cantităților fiind o simplă operație aritmetică.

În fișa de date a achiziției, la cap. IV.4.2) Modul de prezentare a propunerii financiare, se solicită ca ofertanții să prezinte „Fișe de fundamentare a tarifelor – Formularul 22 completate corespunzător, cu toate informațiile solicitate”.

În cadrul formularului 22, mai exact după tabelul cuprinzând elementele de cost și veniturile estimate, sunt cuprinse anumite instrucțiuni pentru ofertanți referitoare la completarea acestui formular, având următorul conținut:

„Ofertantul va prezenta câte o Fișă de fundamentare a tarifului pentru fiecare tip de tarif ofertat:

- Tariful de depozitare pentru deșeurile generate de populație*
- Tariful de depozitare pentru IIC*

La stabilirea tarifelor oferite în propunerea sa financiară, Ofertantul va avea în vedere corelarea acestora cu activitățile și aspectele prezentate în propunerea tehnică.

Tariful ofertat trebuie să aibă în vedere suma totală corespunzătoare ansamblului activităților a căror desfășurare este necesară pentru prestarea serviciilor.

Pentru fiecare tip de tarif în parte, în Fișa de fundamentare a tarifului trebuie să se regăsească activitățile prezentate în propunerea tehnică; în caz contrar, oferta va fi considerată neconformă.

*La completarea Fișei de fundamentare a tarifelor, Ofertantul va avea în vedere elementele de cost prezentate în modelul de Fișă atașat, fără a se limita însă la acestea. **Elementele de cost vor fi calculate pornind de la volumul activității anuale și vor fi exprimate în lei/an, respectiv lei/UM.***

Pentru fiecare element de cost din structura tarifului va fi prezentat în detaliu modul de calcul (ex. tip utilaj, consum orar, număr de ore de funcționare, consum total; categorie de personal, salariu lunar, etc.).

Costurile totale anuale și Costurile unitare vor fi calculate ca și costuri medii de operare pentru toată durata contractului, pornind de la prognoza de generare a deșeurilor, prezentată în Caietul de sarcini. Calculele vor avea în vedere și acoperirea costurilor de investiții necesare în perioada de derulare a contractului.

Nota:

Cantitatea programată pe anul 2015 este de cca. 78.513 tone, din care cca. 14% este cantitatea programată de generare pentru IIC".

Din documentul respectiv rezultă, în mod indubitabil că ofertanții își vor calcula Costurile totale anuale și Costurile unitare ***ca și costuri medii de operare pentru toată durata contractului, pornind de la prognoza de generare a deșeurilor, prezentată în Caietul de sarcini***, respectiv anexa 1.1 – Cantități, deci în stabilirea tarifului vor lua în considerare și cantitatea medie prognozată a fi procesată.

În clarificarea nr. 11 publicată în SEAP în data de 03.11.2015, la solicitarea unui operator economic cu următorul conținut „În fișa de fundamentare a tarifelor (formular nr. 22) ați făcut referire la cantitatea de **78.513 tone deșeuri, cantitate programată pe anul 2015**. Vă rugăm să ne comunicați, clar și fără ambiguități, dacă acesta este cantitatea pe care o vom lua în calcul la fundamentarea tarifelor”, autoritatea contractantă a răspuns astfel: „Cantitatea este estimată și va fi luată în calcul la fundamentarea tarifelor”.

Deși atât autoritatea contractantă, cât și operatorul economic declarat câștigător susțin că răspunsul înlătură orice ambiguitate, fiind clar că respectiva cantitate de 78.513 tone deșeuri va fi considerată cantitatea medie anuală la care trebuie să se raporteze operatorii economici în elaborarea ofertelor, Consiliul nu împărtășește aceeași opinie. Astfel, răspunsul formulat nu este cert, nelipsit de ambiguități, în sensul că ofertanții nu vor mai calcula costurile medii de operare luând în considerare cantitatea medie de deșeuri ce vor fi procesate, ci vor considera drept cantitate de referință 78.513 tone. Răspunsul în cauză poate fi considerat, în egală măsură, și o confirmare a faptului că întreaga cantitate aferentă anului 2015 va fi luată în considerare în calculul valorii medii, deși la momentul depunerii ofertelor, anul respectiv era la final, nefăcând parte din perioada contractuală. Așa cum s-a arătat mai sus, Prognoza de generare a deșeurilor se referă la intervalul 2010-2037, iar prevederea din formularul 22 poate fi interpretată în sensul că anii 2010-2014 nu vor fi luați în calcul la stabilirea cantității medii estimate, urmând a fi luați în calcul anii 2015-2037.

Față de cele de mai sus, Consiliul consideră că interpretarea dată de autoritatea contractantă propriului răspuns la solicitarea de clarificări este eronată și din cauză că nu se poate admite faptul că doar în materia cheltuielilor se va determina un cost mediu anual, iar în privința veniturilor, se va folosi cantitatea de deșeuri din anul 2015, fiind illogică o asemenea abordare. Potrivit formularului 22, citat mai sus, tariful mediu se va determina luând în considerare suma totală corespunzătoare ansamblului activităților a căror desfășurare este necesară pentru prestarea serviciilor pe toată durata contractului de concesiune. Prin urmare, nimic din răspunsul la clarificarea citată nu conduce la concluzia că menționarea cantității de 78.513 tone ar schimba întreaga metodologie de stabilire a tarifului unitar.

Din analiza documentelor întocmite de ofertanți, Consiliul reține că această clarificare a fost interpretată diferit de aceștia, fapt care a condus

la includerea în cadrul formularului 22 a unei alte cantități programate. Includerea unei alte cantități a redus sau a crescut semnificativ tariful ofertanților, respectiv raportarea la o cantitate mai mare de deșeuri procesată a redus tariful, în schimb raportarea la o cantitate mai mică a crescut tariful. Similar, în situația în care un ofertant ar fi redus cheltuielile, prin stabilirea unor salarii sub nivelul minim, a unor cheltuieli materiale sub nivelul pieștei, cu siguranță, tariful obținut ar fi fost mai mic.

În aceste condiții, Consiliul consideră că este nereală susținerea contestatoarei Asocierea SC ... SA potrivit căreia niciun element luat în calcul la fundamentarea de tarife nu influențează rezultatul comparării acestora, fiind de domeniul evidenței că tariful obținut în baza calculului rezultat din fișa de fundamentare este influențat de toate elementele de cost incluse sau veniturile obținute. Astfel, contestatoarea SC ... SA susține următoarele: în aplicarea criteriului de atribuire, comparația se face între sume de tarife ponderate și nu implică, în niciun fel, cantitățile de deșeuri procesate, iar fundamentarea tarifelor și compararea lor sunt două activități cu totul separate și niciun element luat în calcul la fundamentarea de tarife nu influențează rezultatul comparării acestora.

Consiliul nu poate fi de acord cu această interpretare, modul practic în care s-a desfășurat prezenta procedură fiind o ilustrare clară a faptului că elementele de cost și cele de venit au influență asupra tarifului.

O altă chestiune care a influențat decisiv cantitatea de deșeuri procesată este confuzia indusă ofertanților de către autoritatea contractantă în legătură cu modul de calcul al cantității de deșeuri procesate pentru IIC (Instituții, Industrie, Comerț).

Potrivit Notei justificative privind stabilirea valorii estimate, cantitatea de deșeuri a fost estimată astfel:

$(151.789 \text{ locuitori urban} \times 0,97 \text{ kg/zi/locuitor} \times 365 \text{ zile})/1000=53.740,90 \text{ tone/ an}$

$(237.385 \text{ locuitori rural} \times 0,45 \text{ kg/zi/locuitor} \times 365 \text{ zile})/1000=38.990,49 \text{ tone/ an.}$

Cantitatea de deșeuri estimată în Analiza de cost Beneficiu de la IIC este de 12.982 tone/an și **reprezintă 14% din cantitatea generată de populația județului Vaslui.**

În nota din cadrul formularului 22, se arată următoarele: „*Cantitatea programată pe anul 2015 este de cca. 78.513 tone, **din care cca. 14% este cantitatea programată de generare pentru IIC***”

În cadrul clarificării nr. 8, la întrebarea/răspunsul 14, se menționează următoarele:

Întrebare: Vă rugăm să ne comunicați cantitatea de deșeu menajer produsă de un locuitor/zi, respectiv cantitatea de deșeu menajer produsă de un agent economic/zi, date necesare în vederea fundamentării tarifelor.”

Răspuns: Indicele maxim estimat de generare a deșeurilor pentru populația din zona urbană este de 0,97 kg/zi/locuitor

Indicele maxim estimat de generare a deșeurilor pentru populația din zona rurală este de 0,45 kg/zi/locuitor

Cantitatea de deșeuri estimată a fi generată de IIC este de cca 14% din cantitatea generată de populație.

În clarificarea nr. 11, deși se vorbește de nota din formularul 22, autoritatea contractantă nu menționează că s-ar fi modificat modalitatea de calcul al cantității generate de IIC, respectiv 14 % din cantitatea estimată anuală sau 14% din cantitatea generată de populație. De asemenea, nu rezultă dacă respectiva cantitate este cuprinsă în cantitățile anuale estimate sau se adaugă respectivei cantități.

Pornind de la aceste neclarități ale documentației de atribuire, operatorii economici au elaborat ofertele după cum urmează:

SC ... SA a explicat pe larg Consiliului modalitate de calcul a cantității procesate și rațiunea pentru care a ales acest mod de calcul: Din Anexa 1.1 rezultă că estimarea cantității anuale se face în funcție de cantitățile estimate a fi colectate până în anul 2037. Cum din documentația de atribuire **nu rezultă și care este anul de început al intervalului de timp în funcție de care urma să se estimeze cantitatea** anuală de deșeuri, respectiv dacă era vorba și despre anul 2015 sau nu, s-au solicitat lămuriri autorității contractante și **s-a cerut să indice în mod expres dacă la estimarea cantității anuale trebuie să se țină seama și de cantitatea de deșeuri din anul 2015, având în vedere că anul 2015 era în afara perioadei de derulare a contractului**. Răspunsul autorității contractante este următorul: **„cantitatea este estimată și va fi luată în calcul la fundamentarea ofertelor” (răspuns 1 clarificarea 11)**.

Ținând cont de răspunsul autorității, pentru stabilirea cantității medii anuale, s-au luat în calcul cantitățile de deșeuri începând cu anul 2015 până în anul 2037, Anexa 1.1, această cantitate fiind împărțită la cei 23 ani pentru care au fost estimate cantitățile, **rezultând o cantitate medie anuală de 85.937,13 tone**. Această cantitate va fi distribuită între populație și IIC respectând cerințele din clarificarea 8 răspuns 14, ultima pe această problemă, astfel:

„Qt=cantitatea totală=85.937,13 tone

Qp=cantitate populație

Qi=cantitate IIC.

Qt=Qp+Qi,

Qi=14/100Qp rezultă Qt=Qp + (14/100) x Qp rezultă Qt=(114/100) x Qp rezultă Qp=(100/114) x Qt rezultă Qp=100/114 x 85.937,13=**75.383,45** tone.

De asemenea, în Clarificarea 8 răspuns 2, autoritatea contractantă a răspuns că „deșeurile stradale vor intra la tariful 1” ceea ce înseamnă că această cantitate, care este cuprinsă în Qt, se adaugă la Qp, urmând totodată să fie scăzută din Qi pentru a nu modifica Qt.

Așadar, Qp devine Qp = 75.383,45 + 7199,22=82.575,67 tone iar Qi = Qt – Qp adică 85.937,13 – 82.575,67 = 3361,46 tone.

În acest fel **nu s-a modificat Qt impus de documentație și clarificări**.

Având în vedere că solicitarea se raporta în mod expres și la cantitatea de deșeuri din anul 2015 iar răspunsul autorității este: „va fi luată în calcul la fundamentarea ofertelor”, **contestatoarea a apreciat că nu respectă documentația de atribuire și lămuririle autorității contractante decât luând în calcul și cantitatea de deșeuri din anul 2015.**

Asocierea SC ... SA răspunde autorității contractante la solicitarea de clarificări referitoare la fundamentarea tarifelor, prin adresa nr. 56/07.01.2016, după cum urmează:

-Cantitatea de deșeuri este de **88.958** tone pentru populație și **14.482** tone pentru IIC reprezintă media pe întreaga durată a contractului (300 luni) inclusiv a cantității de 78.513 tone estimată de autoritate pe anul 2015. S-a ținut cont în estimare de nota de subsol din formularul 22, consemnată în Anexa 1-Cantități nr. ref. F24, Caiet de Sarcini și Clarificarea 11, răspunsul 1 unde se afirmă: „Cantitatea este estimată și va fi luată în calcul la fundamentarea tarifelor”. În Anexele caietului de sarcini sunt informații (Planul Regional de Gestionare a Deșeurilor, cantitățile estimate a fi generate pe fiecare tip de deșeu, populația pe zone, etc.) cu ajutorul cărora fiecare operator poate să calculeze cantitățile de deșeuri pe fiecare stație”.

- s-a luat în calcul la estimarea mediei costurilor și a mediei cantităților pe perioada de derulare a contractului perioada contractului de 300 luni prevăzută la cap. II.3 din fișa de date a achiziției;

-s-au luat în calcul cantitățile medii estimate de colectare a tipurilor de deșeuri ținând cont de prevederile caietului de sarcini, respectiv paragraful III.3.3 pag 23 din caietul de sarcini, unde se menționează: „Tipurile de deșeuri care urmează a fi depozitate sunt următoarele:

-Deșeuri menajere mixte (populație și sectorul IIC primite de la cele 4 stații și direct din zona V de colectare, din vecinătatea CMID);

-Refuzul de la stația de sortare;

-Deșeurile stradale din toate zonele;

-deșeuri de construcții-demolări de la populație;

-nămoluri uscate de la stațiile de epurare a apelor uzate;

-alte deșeuri care se regăsesc pe lista deșeurilor admise din Autorizația integrată de mediu”.

-s-au estimat cantitățile de deșeuri ce se vor colecta și depozita pe baza datelor din anexa 1-Cantități, prognoze și ținte din Secțiunea II a caietului de sarcini;

-s-a ținut cont de răspunsul la întrebarea nr. 14 din clarificarea nr. 8, respectiv „Indicele maxim estimat de generare a deșeurilor pentru populația din zona urbană este de 0,97 kg/zi/locuitor

Indicele maxim estimat de generare a deșeurilor pentru populația din zona rurală este de 0,45 kg/zi/locuitor

Cantitatea de deșeuri estimată a fi generată de IIC este de cca 14% din cantitatea generată de populație”.

Asocierea SC ... SRL a considerat răspunsul autorității clar și a folosit la calculul tarifelor cantitatea de 78.513 tone defalcată astfel:

- 67.521,18 to pentru populație (86% din 78.513 to),

10.991,82 to pentru IIC (14% din 78.513 to).

Asocierea SC ... SA - SC ... SRL a considerat răspunsul autorității clar și a folosit la calculul tarifelor cantitatea de 78.513 tone defalcată astfel:

- 67.521,18 to pentru populație (86% din 78.513 to),
- 10.991,82 to pentru IIC (14% din 78.513 to).

Analizând modalitatea de întocmire a propunerilor financiare, prin prisma documentației de atribuire astfel cum a fost clarificată, Consiliul reține că niciun ofertant nu și-a întocmit oferta corect, derutați fiind de neclaritatea documentației de atribuire și de răspunsurile la clarificări formulate de autoritatea contractantă.

Potrivit prevederilor documentației de atribuire, astfel cum sunt citate de Consiliu în prezenta decizie, contractul de concesiune are o perioadă de 25 de ani (300 luni începând de la data atribuirii contractului / emiterii ordinelor de începere a serviciilor sau lucrărilor). Deși anul 2015 nu face parte din perioada contractuală, autoritatea contractantă a stabilit că prognozele pentru anul 2015 vor fi luate în calcul la stabilirea cantităților de deșeuri procesate. Din această mențiune a autorității contractante, doi ofertanți au înțeles că în fundamentarea tarifelor vor folosi datele anului 2015, iar alți doi ofertanți că vor include anul 2015 alături de cei 25 ani aferenți contractului pentru a stabili o cantitate medie în concordanță cu instrucțiunile din formularul 22. Deși estimarea cantităților din anexa 1.1- Cantități, prognoze și ținte din Secțiunea II a caietului de sarcini cuprinde cantități estimative până în anul 2037, este neclar dacă ofertanții vor lua în calculul cantităților medii toți anii prevăzuți în caietul de sarcini.

Concluzia Consiliului față de acest aspect este că ofertanții care au luat în calculul tarifelor cantitatea de 78.513 tone aferentă anului 2015 (Asocierea SC ... SRL – SC ... SRL și Asocierea SC ... SRL) au interpretat greșit răspunsul la clarificarea autorității contractante. Chiar dacă autoritatea contractantă dorea ca mesajul transmis de ea să fie cel înțeles de acești operatori, nimic din clarificări și documentație nu conduce la o astfel de interpretare. Dacă autoritatea contractantă dorea ca operatorii să considere drept medie estimată a celor 25 ani de contract cantitatea de 78.513 tone, trebuia să exprime ferm acest lucru, și nu să răspundă ambiguu.

Răspunsul autorității contractante este cert în sensul că respectiva cantitate „este estimată și va fi luată în calcul la fundamentarea tarifelor” **și nicidecum că pe baza acesteia se vor calcula tarifele unitare.** Dacă dorea ca acea cantitate să fie cea pe baza căreia se calculează tarifele, autoritatea trebuia să fi modificat instrucțiunile de completare a Formularului 22. Din răspuns este evident că respectiva cantitate urma să fie luată în calcul la stabilirea cantității medii, concluzia fiind certă în condițiile în care ofertele fiind depuse la sfârșitul anului 2015, era puțin probabil ca anul respectiv să facă parte din perioada contractuală.

Este dincolo de orice posibilitate de interpretare că ofertanții trebuiau să stabilească o medie a celor 25 ani de contract + anul 2015.

În ceea ce privește ponderea între cantitatea de deșeuri estimată a fi generată de populație și cantitatea de deșeuri estimată a fi generată de

IIC, autoritatea contractantă susține că ea ar fi de 86/14 din categoria Deșuri menajere de la populație și sectorul IIC.

Văzând răspunsul la întrebarea nr. 14 din clarificarea nr. 8, ultima referitoare la acest aspect, respectiv „*Indicele maxim estimat de generare a deșeurilor pentru populația din zona urbană este de 0,97 kg/zi/locuitor. Indicele maxim estimat de generare a deșeurilor pentru populația din zona rurală este de 0,45 kg/zi/locuitor. Cantitatea de deșuri estimată a fi generată de IIC este de cca 14% din cantitatea generată de populație*”, Consiliul consideră că nu acesta este raportul corect. Exprimarea din răspunsul la solicitarea de clarificări este indubitabil în sensul că acesta este 14% din cantitatea generată de populație.

Sub acest aspect, Consiliul reține că ofertantul SC ... SA a calculat corect până la un moment dat. Astfel, acesta a făcut media pentru întreaga perioadă a contractului, stabilind $Q_t = \text{cantitatea medie totală} = 85.937,13$ tone.

$Q_p = \text{cantitate populație}$

$Q_i = \text{cantitate IIC}$.

$Q_t = Q_p + Q_i$,

$Q_i = 14/100 Q_p$ rezultă $Q_t = Q_p + (14/100) \times Q_p$ rezultă $Q_t = (114/100) \times Q_p$ rezultă $Q_p = (100/114) \times Q_t$ rezultă $Q_p = 100/114 \times 85.937,13 = \mathbf{75.383,45}$ tone. Diferența de 10.554 tone până la 85.937,13 tone, respectiv cantitatea generată de IIC reprezintă 14 % din cantitatea generată de populație. De aici, contestatoarea SC ... SA a greșit calculul, respectiv a adunat la Q_p „deșeurile stradale vor intra la tariful 1, în baza Clarificării 8, răspunsul 2, Q_p devine $Q_p = 75.383,45 + 7199,22 = 82.575,67$ tone, iar $Q_i = Q_t - Q_p$ adică $85.937,13 - 82.575,67 = 3361,46$ tone. Contestatoarea consideră că în acest fel, nu s-a modificat Q_t impus de documentație și clarificări. Cu toate acestea, contestatoarea a modificat procentul de 14 % deșuri generate de IIC din cantitatea de deșuri generate de populație, încălcând, în același timp, și clarificarea nr. 8, care stabilește că în Q_i trebuie introduse și deșuri de construcții-demolări de la populație și nămoluri uscate de la stațiile de epurare a apelor uzate, deci, și această ofertă este neconformă.

Sub aspectul ponderii între cantitatea de deșuri estimată a fi generată de populație și cantitatea de deșuri estimată a fi generată de IIC, toate celelalte 3 oferte sunt neconforme. Astfel, ofertele depuse de Asocierea SC ... SRL, Asocierea SC ... SRL și de Asocierea SC ... SA nu respectă ponderea de 14% din cantitatea generată de populație pentru IIC, ci de 14 % din cantitatea totală. Rezultatul celor două ofertante Asocierea SC ... SRL, și Asocierea SC ... SRL este diferit de cel al Asocierii SC ... SA, deoarece, așa cum s-a arătat mai sus, fiecare a calculat cantitatea totală medie estimată în alt mod. Astfel, toate cele 3 oferte încalcă răspunsul la întrebarea nr. 14 din clarificarea nr. 8.

Nu în ultimul rând, este de remarcat că cele două contestatoare au înțeles corect că trebuie să își determine cantitățile totale prin raportare la prevederile documentației de atribuire. Prevederile caietului de sarcini,

respectiv paragraful III.3.3 pag 23, stabilesc următoarele: „*Tipurile de deșeuri care urmează a fi depozitate sunt următoarele:*

-Deșeuri menajere mixte (populație și sectorul IIC primite de la cele 4 stații și direct din zona V de colectare, din vecinătatea CMID);

-Refuzul de la stația de sortare;

-Deșeurile stradale din toate zonele;

-deșeuri de construcții-demolări de la populație;

-nămoluri uscate de la stațiile de epurare a apelor uzate;

-alte deșeuri care se regăsesc pe lista deșeurilor admise din Autorizația integrată de mediu”.

Totodată, documentația de atribuire stabilește cantități de gunoi menajer pentru populație, făcând distincție între populația din mediul rural și populația din mediul urban și IIC. De asemenea, documentația stabilește cantități estimative și din celelalte categorii de deșeuri, respectiv refuzul de la stația de sortare, deșeurile stradale din toate zonele, deșeuri de construcții-demolări de la populație, nămoluri uscate de la stațiile de epurare a apelor uzate. După cum rezultă din prevederea caietului de sarcini citată și din tabelul anexa 1.1, aceste cantități nu sunt prevăzute pe rândul F24 „depozit conform”, deci autoritatea, dacă le dorește cuprinse în cantitățile ce urmează a fi depozitate, trebuie să stabilească, în mod clar, un algoritm de calcul al cantității estimate sau să aleagă, așa cum arată că și-ar fi dorit să releve clarificarea, o cantitate la care să se raporteze toți operatorii. Autoritatea, însă, a formulat un răspuns discutabil, de natură a induce în eroare pe ofertanți. Nu în ultimul rând, este de remarcat că tipul de deșeuri intitulate în paragraful III.3.3 pag 23 din caietul de sarcini „*Deșeuri menajere mixte (populație și sectorul IIC primite de la cele 4 stații și direct din zona V de colectare, din vecinătatea CMID)*” trebuie să respecte proporția de 14% 14% din cantitatea generată de populație pentru IIC, nefiind nicio altă dispoziție care să stabilească faptul că, în urma adăugării celorlalte cantități conform răspunsului 2 din clarificarea nr. 8 (*Deșeurile stradale vor intra la tarif 1, iar nămolurile uscate de la stațiile de epurare a apelor uzate, deșeurile din construcții și demolări la tarif 2*) mai trebuie respectată aceeași pondere.

De reținut este și faptul că și răspunsul 2 din clarificarea nr. 8 produce efecte asupra modului de calcul al cantității totale procesate, fiind evident din conținutul textului și din anexa 1.1 că aceste cantități se vor adăuga cantităților de pe rândul F24. Mai mult, este de remarcat și faptul că documentația de atribuire este astfel concepută încât ofertanții își pot determina singuri cantitățile totale de deșeuri, în condițiile în care există tabele cu prognoza populației pentru fiecare stație, există o cantitate de deșeuri/persoană/zi și un algoritm de calcul pentru IIC. De asemenea, în ceea ce privește cantitățile de deșeuri din alte categorii, respectiv refuzul de la stația de sortare, deșeurile stradale din toate zonele, deșeuri de construcții-demolări de la populație, nămoluri uscate de la stațiile de epurare a apelor uzate, acestea sunt prevăzute în anexa 1.1, iar răspunsul 1 din clarificarea 11 nu arată că toate informațiile din tabelele respective nu vor mai fi utilizate de ofertanți. Este inadmisibil a considera

că un răspuns sumar, gen „Cantitatea este estimată și va fi luată în calcul la fundamentarea tarifelor” modifică întreaga concepție a documentației de atribuire, respectiv că modifică, în totalitate, modul de calcul al tarifelor. Nota care indică o cantitate programată pe un anumit an, cantitate care se regăsește, deja, în documentația de atribuire în anexa 1.1, nu poate conduce la concluzia că se renunță la calculul pe bază de costuri și, implicit, cantități medii, pentru a se lua în calcul cantitatea aferentă anului 2015.

Potrivit art. 78 din OUG nr. 34/2006, „(1) Orice operator economic interesat are dreptul de a solicita clarificări privind documentația de atribuire.

(2) **Autoritatea contractantă are obligația de a răspunde, în mod clar, complet și fără ambiguități(...)**”, obligație pe care autoritatea contractantă nu și-a respectat-o.

Văzând modalitatea în care autoritatea contractantă a înțeles să răspundă la solicitările de clarificări transmise de ofertanți, precum și efectele pe care aceste răspunsuri le-au avut asupra modului de interpretare a documentației de atribuire, **consecința imediată fiind imposibilitatea comparării ofertelor din cauza modului neuniform de abordare a soluțiilor tehnice și/ori financiare**, Consiliul reține că autoritatea contractantă avea obligația să anuleze procedura, în temeiul art. 209 alin. (1) lit. a) și b), potrivit căruia „Autoritatea contractantă are obligația de a anula aplicarea procedurii pentru atribuirea contractului de achiziție publică în următoarele cazuri:

a) dacă au fost depuse numai oferte inacceptabile și/sau neconforme;

b) dacă nu a fost depusă nicio ofertă sau dacă au fost depuse oferte care, deși pot fi luate în considerare, nu pot fi comparate din cauza modului neuniform de abordare a soluțiilor tehnice și/ori financiare”.

Față de cele de mai sus, în temeiul art. 278 alin. (2) și (4) 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 admite contestația înregistrată sub nr. 3697/12.02.2016, formulată de SC ... SA și contestația formulată de SC ..., în calitate de lider al Asocierii SC ... SRL – SC ... SA, în contradictoriu cu ... și va dispune anularea întregii proceduri, inclusiv a actelor atacate de cele două contestatoare

În temeiul art. 278 alin. (5) din OUG nr. 34/2006, va respinge ca tardivă contestația înregistrată la Consiliu sub nr. 5293/26.02.2016, formulată de SC ... SA, în contradictoriu cu ...

În temeiul art. 297 din OUG nr. 34/2006, art. 61 alin. (3) și 63 din Codul de Procedură Civilă, va admite în principiu cererile de intervenție principală formulate de Asocieria SC ... SRL, pe care, în temeiul art. 67 din Codul de procedură civilă, le va respinge ca nefondate.

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

Redactată în 6 exemplare, cuprinde patruzeci și nouă pagini.

PREȘEDINTE COMPLET,

....

MEMBRU,

....

MEMBRU,

...