



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

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

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: ...

Pe rolul CNSC au fost înregistrate sub nr. 21694/09.11.2015 și 21695/09.11.2015, contestațiile înaintate de SC ... SA și SC ... SA împotriva rezultatului procedurii emis de C...A, cu sediul în ..., ..., județul ..., în calitate de autoritate contractantă în procedura, licitație deschisă, organizată în vederea atribuirii contractului de concesiune având ca obiect „DELEGAREA GESTIUNII PRIN CONCESIUNE A SERVICIULUI DE SALUBRIZARE DIN ..., JUD. ...”, coduri CPV 90600000-3, 90610000-6, 90620000-9, 90630000-2, 90900000-6, inițiată prin publicarea în SEAP a anunțului nr. .../....

Prin contestația nr. 745/06.11.2015, înregistrată la CNSC sub nr. 21694/09.11.2015, formulată de SC ... SA, cu sediul în ..., ..., județul ..., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CUI ..., reprezentată prin ...- Administrator, împotriva adresei nr. 25099/28.10.2015, reprezentând comunicarea rezultatului procedurii, emisă de către autoritatea contractantă, s-a solicitat Consiliului

Prin contestația nr. 2387/09.11.2015, înregistrată la CNSC sub nr. 21695/09.11.2015, formulată de SC ... SA, cu sediul social în ..., ..., ..., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CUI ..., reprezentată prin ...- Administrator, împotriva adresei nr. 25101/28.10.2015, reprezentând comunicarea rezultatului procedurii, emisă de către autoritatea contractantă, s-a solicitat Consiliului următoarele:

- admiterea contestației;
- suspendarea procedurii până la soluționarea pe fond a prezentei contestații;
- ...;
- anularea raportului procedurii, a hotărârii de declarare a ofertei sale ca neconformă și de declarare a ofertantului câștigător, precum și a celorlalte

acte subsecvente întocmite pe parcursul procedurii care au condus la declararea ofertei ca neconformă, acte considerate nelegale și netemeinice;

- obligarea autorității contractante la continuarea procedurii prin reevaluarea/reanalizarea ofertei sale;
- cheltuieli de judecată.

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

DECIDE:

Conexează cele două contestații.

Respinge ca nefondate excepțiile invocate de autoritatea contractantă.

Admite contestațiile formulate de SC ... SA și de SC ... SA în contradictoriu cu C...A. Anulează rezultatul procedurii consemnat în raportul procedurii și în adresele de comunicare în partea ce privește respingerea ofertelor depuse de cele două contestatoare. Obligă autoritatea contractantă, în termen de 10 zile de la primirea prezentei decizii la continuarea procedurii cu evaluarea ofertelor contestatoarelor, potrivit motivării ce urmează.

Respinge, ca nedovedită, cererea contestatoarei SC ... SA privind obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată.

Obligatorie.

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

MOTIVARE

În luarea deciziei, s-au avut în vedere următoarele:

Prin contestația nr. 745/06.11.2015, înregistrată la CNSC sub nr. 21694/09.11.2015, SC ... SA critică rezultatul procedurii ce i-a fost comunicat prin adresa nr. 25099/28.10.2015, emisă de C...A, în cadrul procedurii mai sus amintite, solicitând cele menționate în partea introductivă.

Contestatoarea precizează că oferta sa a fost declarată inacceptabilă deoarece autoritatea contractantă a considerat că nu a prezentat dovada constituirii unei garanții de participare în cuantum, forma și cu perioada de valabilitate, așa cum s-a solicitat în documentația de atribuire.

SC ... SA susține că garanția de participare a fost constituită în cuantum, forma și perioada de valabilitate impuse prin documentația de atribuire, numai că autoritatea contractantă a considerat că perioada de valabilitate a unei garanții de participare nu este cea care rezultă din actul ce atestă constituirea garanției, act emis de o societate bancară, în cazul de față, ci o altă perioadă, calculată de autoritatea contractantă după regulile impuse de art. 3 din OUG nr. 34/2006.

Cu privire la acest aspect contestatoarea precizează următoarele:

- art. 3 conține definiții și semnificații ale unor termeni utilizați în legislația achizițiilor publice, în cuprinsul OUG nr. 34/2006; art. 3 litera z) definește noțiunea de „zi” ca zi calendaristică și nu ca zi lucrătoare, ca regulă generală și acceptă că, în situații expres prevăzute, prin acest termen se înțelege și zi lucrătoare; mai departe în art. 3 litera z) vin și explicitările pentru calculul termenelor (termene procedurale), de unde rezultă că art. 3 litera z) are scopul de a indica modul în care se calculează termenele procedurale pe zile și, nicidecum, nu se referă la perioada de valabilitate a unei oferte sau a unei garanții de participare;

- art. 3 lit. z) se referă la termene procedurale; termenele procedurale sunt stabilite de lege și reprezintă intervalul de timp în care poate fi îndeplinit un act de procedură sau în care este interzis să se îndeplinească un act de procedură (definiția este cea din art. 180 din Codul de procedura civilă); în interiorul unui asemenea termen se poate formula o contestație sau după caz se pot depune acte, se pot îndeplini alte cerințe sau se pot exercita anumite drepturi; modul de calcul pentru termenele procedurale nu poate avea nicio influență asupra perioadei de valabilitate a unei garanții de participare, sunt instituții diferite cu efecte diferite;

- garanția de participare are durata de valabilitate înscrisă în actul prin care se atestă constituirea garanției, iar durata astfel înscrisă nu este susceptibilă de a fi interpretată de o terță persoană, fie și autoritatea contractantă; garanția de participare, la fel ca și oferta, este un act unilateral al ofertantului și are valabilitatea ce rezultă din cuprinsul actului; în cazul de față s-a constituit o garanție de participare cu valabilitate începând cu ziua depunerii ofertei, inclusiv și cu o valabilitate de 90 de zile; termenul de valabilitate al ofertei este conform documentației de atribuire; acest termen de valabilitate „nu se calculează” de autoritatea contractantă, pentru că nu este un termen procedural;

- nu se poate confunda termenul de valabilitate al unei oferte, termenul de valabilitate al unei garanții de participare cu un termen de contestare de 5 sau 10 zile, cum este termenul în care se poate contesta comunicarea rezultatului procedurii; în cazul termenului de contestare a rezultatului procedurii, legea arată cum începe să curgă și cum curge, spre exemplu termenul de 10 zile, indicând că prima zi nu se ia în calcul și la fel nici ultima zi, în cazul în care această ultimă zi este o zi nelucrătoare;

- argumentul indicat de autoritatea contractantă, pentru respingerea ofertei ca inacceptabilă, este străin de natura termenului de valabilitate a unei oferte, de valabilitate a unei garanții de participare;

- perioada de valabilitate a garanției, așa cum este indicată de art. 85 lit. b) din HG nr. 925/2006 este cea care rezultă din actul de constituire; nicăieri în cuprinsul art. 85-88 nu se indică posibilitatea ca autoritatea contractantă să stabilească o altă perioadă de valabilitate a garanției de participare decât cea care rezultă din cuprinsul actului, în cazul de față din documentul emis de societatea bancară.

Prin contestația nr. 2387/09.11.2015, înregistrată la CNSC sub nr. 21695/09.11.2015, SC ... SA critică rezultatul procedurii ce i-a fost

comunicat prin adresa nr. 25101/28.10.2015, emisă de C...A, în cadrul procedurii mai sus amintite, solicitând cele menționate în partea introductivă.

Cu privire la motivele care au dus la formularea contestației, contestatoarea susține următoarele:

- oferta sa este admisibilă și conformă;
- oferta declarată câștigătoare este inadmisibilă și neconformă (motivele pe acest aspect urmând să fie expuse după studierea documentelor aflate la dosarul achiziției);
- procedura de evaluare a ofertelor este grav viciată fiind făcută cu încălcarea principiilor prevăzute de art. 2 alin. (2) lit. a), b), c), d), f) și g) din OUG nr. 34/2006.

SC ... SA consideră că, față de conținutul adresei de comunicare a rezultatului procedurii și față de modul în care s-a efectuat evaluarea ofertei sale nu îi sunt incidente dispozițiile art. 36 alin. (2) lit. a) din HG nr. 925/2006, evaluarea acesteia fiind făcută cu încălcarea principiilor de atribuire a contractelor de achiziție publică, cu scopul vădit de a favoriza ofertantul câștigător și de a restrânge numărul ofertelor concurente acestuia; respingerea ofertei sale s-a făcut pe criterii subiective, care nu au impact real asupra desfășurării serviciilor ce fac obiectul contractului de delegare a gestiunii serviciilor de salubritate, motivele invocate fiind subiective, fără fundament real.

Contestatoarea arată că oferta sa este cea mai avantajoasă din toate punctele de vedere, tarifele propuse fiind, în marea lor majoritate, sub pragul de 80% din valoarea estimată a fiecărui serviciu, tarife fundamentate integral și răspunzând tuturor cerințelor minimale solicitate de autoritatea contractantă prin caietul de sarcini și asupra cărora aceasta, după analiza propunerii financiare și a răspunsurilor la clarificări nr. 2188 și nr. 2189/05.10.2015, nu a putut formula niciun fel de obiecțiune; redevența propusă a se plăti autorității contractante este de aproape 40% din valoarea anuală a contractului, cea mai mare în comparație cu celelalte oferte, toate acestea pe fondul unei propuneri tehnice originale și superioară calitativ bazată pe o experiență de peste 15 ani în domeniul salubrității; autoritatea contractantă a preferat să renunțe la toate aceste avantaje evidente în favoarea ofertantului câștigător, acesta fiind și cel care a deținut și deține în continuare serviciul de salubritate al comunei și care a propus cele mai mari tarife și cea mai mică redevență.

SC ... SA susține că, în cadrul evaluării ofertelor, autoritatea contractantă nu a analizat fiecare ofertă raportat la posibilitatea obiectivă de satisfacere a nevoilor sale, ci a încercat să alinieze ofertele propuse de ceilalți ofertanți la oferta câștigătoare, respectiv a actualului operator de servicii de salubritate; în opinia sa, stabilirea reperelor ofertei câștigătoare drept criterii de calificare și selecție a condus, în mod evident, la respingerea în bloc a celorlalte oferte, toate fiind mai avantajoase.

În ceea ce privește primul motiv de respingere, respectiv „În elaborarea Planului de afaceri nu s-a respectat modelul indicat de către autoritatea contractantă în documentația de atribuire, nu s-a prezentat o analiză a

Fluxului de Numerar Actualizat cu calcularea Valorii Actualizate Nete (VNAT) și a Ratei Interne de Rentabilitate (RIR); O analiză a pragului de rentabilitate; Un flux de numerar detaliat lunar/săptămânal, pe termen scurt, pentru primele luni după începerea investiției; O analiză de sensibilitate”, contestatoarea consideră că susținerile autorității contractante sunt nefondate și în evidentă contradicție cu propriile cerințe impuse de aceasta prin documentația de atribuire, deoarece:

- la pct. F, pag. 15 din model de Plan de afaceri, sunt indicații referitoare la „Proiecții financiare” însă, în josul paginii se face precizarea „în cadrul planului de afaceri este recomandabil să se prezinte” analiză a Fluxului de Numerar Actualizat cu calcularea Valorii Actualizate Nete (VNAT) și a Ratei Interne de Rentabilitate (RIR); O analiză a pragului de rentabilitate; Un flux de numerar detaliat lunar/săptămânal, pe termen scurt, pentru primele luni după începerea investiției; O analiză de sensibilitate; autoritatea contractantă nu a făcut niciun fel de precizare prin care să elimine respectiva mențiune din cuprinsul modelului de Plan de afaceri, astfel încât a fost interpretat conținutul Planului de afaceri, înțelegându-se că respectivele analize sunt „recomandabile” și nu obligatorii, contrar afirmațiilor pe această temă făcute de autoritatea contractantă în adresa de comunicare a rezultatului procedurii;

- autoritatea contractantă, în Fișa de date, arată că este „de respectat” planul respectiv așa cum este prezentat, prezentare care conținea și aspecte ce sunt recomandate și nu obligatorii; pentru a se reține explicațiile autorității contractante expuse în adresa de comunicare a rezultatului, aceasta trebuia să fi analizat respectivul model de Plan de afaceri în amănunt, să fi identificat secțiunile în care se menționa caracterul recomandabil, să fi dispus în mod clar și precis asupra acestora prin mențiuni exprese prin Fișa de date sau prin anexarea unui model revizuit al celui inițial; abia în urma unor astfel de diligențe cerința ar fi devenit clară și precisă, nelăsând loc de interpretări, sau, așa cum s-a exprimat autoritatea contractantă, prezentarea de către ofertanți a analizelor menționate ar fi devenit „de respectat”, în sens de obligație;

- pe parcursul perioadei de evaluare a ofertelor, autoritatea contractantă prin adresa nr. 22303/29.09.2015 i-a solicitat clarificări în care să indice unde sunt prezentate respectivele analize în cadrul ofertei, la care a răspuns prin adresele nr. 2188 și nr. 2189/05.10.2015;

- analizele recomandate de autoritatea contractantă, pe care le transpune acum ca „obligatorii”, fac parte, în literatura de specialitate, din analiza cost-beneficiu utilizată în cadrul proiectelor de investiții publice finanțate din instrumente structurale pentru care ministerul de resort Ministerul Economiei și Finanțelor prin Autoritatea pentru Coordonarea Instrumentelor Structurale în consultare cu Direcția Generală Politici Regionale a Comisiei Europene a elaborat chiar și un Ghid Național de aplicare; analizele în cauză sunt instrumente analitice utilizate în estimarea impactului socio-economic alături de implementării proiectelor, astfel încât să determine toate costurile și beneficiile corespunzătoare, acestea regăsindu-se

proiectate în Planul de afaceri întocmit prin proiecția Contului de profit și pierderi; analizele de sensibilitate și detaliile recomandate se efectuează în cadrul proiectelor regionale, naționale pentru a stabili dacă acestea necesită cofinanțare din fondurile de coeziune și Fondul Regional pentru Dezvoltare Regională;

- este mai mult decât evident că obiectul acestei proceduri nu l-a reprezentat executarea unui proiect investițional de tipul celui mai sus amintit (care ar fi necesitat cu siguranță o analiză), ci exploatarea unui serviciu de salubritate, pe baza contractelor încheiate direct cu utilizatorii serviciului a cărui derulare se realizează cu investiții ce se recuperează pe perioada de derulare a contractului de concesiune și nu sunt investiții în infrastructură care au o durată mare de amortizare;

- principiul tratamentului egal invocat de autoritatea contractantă, în contextul declarării ca neconformă a ofertei, a fost încălcat, dat fiind că, pe parcursul evaluării ofertelor, a fost abordată o strategie greșită pe care o menține și în ceea ce privește celelalte motive de neconformitate prezentate în adresa de comunicare;

- autoritatea contractantă a procedat la evaluarea ofertelor având ca model de comparație oferta declarată câștigătoare și nu cerințele impuse prin documentația de atribuire, așa cum au fost acestea descrise și precizate; oferta a fost elaborată, în mod firesc, într-un alt concept (cu respectarea întocmai a cerințelor) decât cel al ofertantului câștigător, conceptul acestuia din urmă fiind, în mod evident, cunoscut și familiar autorității contractante, fapt care a condus la un mod refractar de analiză și evaluare a celorlalte oferte, încălcându-se astfel, pe lângă principiul tratamentului egal și pe cel al transparenței, dar mai ales pe cel al proporționalității, favorizând, în mod evident, ofertantul câștigător;

- deși Planul de afaceri depus a respectat toate cerințele cu caracter obligatoriu, autoritatea contractantă a ales să-l respingă, în tot, inclusiv elementele relevante în aprecierea ofertei depuse;

- menționarea caracterului recomandabil față de analizele în discuție, precizate în modelul planului de afaceri, arată clar și din punctul de vedere al celui care l-a conceput, că respectivele analize nu prezintă o relevanță economică determinantă, așa cum a fost arătat și în răspunsul la solicitarea de clarificări, respingerea ofertei pe acest motiv fiind evident disproporționată față de obiectul și obiectivul achiziției, mai ales că nu modifică sub nicio formă oferta tehnică și financiară.

- în ceea ce privește „însușirea documentației de atribuire în tot conținutul și cuprinsul său, inclusiv solicitarea privind Planul de afaceri”, acest lucru este evident, atâta vreme cât a fost depus Planul de afaceri adaptat modelului, model în care existau clauze cu caracter recomandabil care au creat, în mod firesc, posibilitatea de opțiune pentru ofertanți care, poate, au ales să prezinte și respectivele analize; posibilitatea de declarare a ofertei ca neconformă, în acest context, s-ar fi născut numai în cazul în care ofertantul nu ar fi prezentat întregul Plan de afaceri, și nu a analizelor cu caracter opțional, de recomandare.

Cu privire la cel de-al doilea motiv de respingere invocat, respectiv: „Standardul ISO 10005 indicat furnizează linii directoare pentru dezvoltarea, analiza, acceptarea și revizuirea planurilor calității. Conform domeniului de aplicare din conținutul Standardului 10005 acesta este aplicabil indiferent dacă organizația are sau nu sistem de management de conformitate ISO 9001. Prin urmare standardul ISO 10005 nu este unul distinct de 9001 ci unul care descrie modul în care se elaborează Planul Calității. (...)”, SC ... SA consideră ca susținerile autorității contractante sunt nefondate fiind încălcate principiile tratamentului egal, al nediscriminării și, nu în ultimul rând, al transparenței și proporționalității.

Referitor la acest aspect, contestatoarea precizează următoarele:

- Standardul ISO 10005 nu este indicat nicăieri în documentația de atribuire;

- din textul anterior reprodus, nu reiese că autoritatea contractantă invocă un motiv de neconformitate, fiind practic o expunere a ceea ce înseamnă acest standard; în opinia sa, dacă autoritatea contractantă ar fi invocat faptul că ofertantul nu s-ar fi supus respectivului standard, aceasta ar fi trebuit să indice, în mod clar și precis care a fost cerința neîndeplinită și unde se regăsește această cerință în Documentația de atribuire, ceea ce nu s-a întâmplat; față de aceste aspecte, motivul nu poate fi luat în considerare, nefiind cuprins în documentație, iar raportat la art. 33 alin. (5) din OUG nr. 34/2006 este clauză nescrisă.

- la punctul 17 din caietul de sarcini, autoritatea contractantă menționează, în mod expres standardele de calitate cerute, printre care nu se regăsește și Standardul ISO 10005; Standardul ISO 10005 a fost solicitat pentru prima dată pe parcursul procedurii prin adresa nr. 22303/29.09.2015, cererea de la punctul 9, încălcându-se prevederile art. 201 alin. (2) din OUG nr. 34/2006.

SC ... SA susține că autoritatea contractantă nu a respectat prevederile art. 33 alin. (1), (2) și (5) din OUG nr. 34/2006 și pe cele ale art. 177 alin. (1), art. 178 alin. (1), art.8 alin. (1), art. 11 alin. (1) și art. 15 alin. (1) și (2) din HG nr. 925/2006 și, solicită Consiliului să constate că, și din acest punct de vedere, a respectat condițiile impuse prin documentația de atribuire, iar cerințele/criteriile de calificare și/sau selecție, care se regăsesc în caietul de sarcini ori în documentația descriptivă și care nu sunt preluate în fișa de date/invitația de participare/anunțul de participare, sunt considerate clauze nescrise.

În ceea ce privește cel de-al treilea motiv de respingere invocat, respectiv „Nu a fost menționat în cadrul Propunerii tehnice termenul de intervenție de la solicitarea autorității în caz de urgență”, contestatoarea face o serie de precizări după cum urmează:

- autoritatea contractantă arată, în susținerea afirmației sale, că: „Niciunde în paginile indicate de ofertant în cadrul răspunsului la clarificări nr. 22795/05.10.2015 nu se menționează termenul de intervenție de la solicitarea autorității în caz de urgență, ci se menționează termene de acțiune pentru diferite activități de dezăpezire sau termene în care vor funcționa

arterele de circulație (...); cuvintele „acțiune” și „intervenție” sunt sinonime în contextul dat, autoritatea contractantă încercând să dea înțeles diferit unor termeni similari, pentru a deturna atât contestatorul cât și Consiliul de la o înțelegere corectă a cerinței în cauză;

- cerința pe care autoritatea contractantă o consideră neîndeplinită este cea prezentată la Art. 35 din Caietul de sarcini, respectiv: „Art. 35. Curățarea zăpezii va fi asigurată inclusiv pe trotuarele adiacente acestora străzilor prevăzute a se dezăpezii. Trebuie prezentat în ofertă termenul de intervenție de la solicitarea autorității în caz de urgență; se va prezenta în ofertă planul de intervenție în caz de urgență”;

- autoritatea contractantă nu a vrut să coreleze informațiile clare și concludente precizate în propunerea tehnică; astfel, în Propunerea tehnică, la pag. 9: „Baza tehnică - spațiul de garare al autovehiculelor, utilajelor, echipamentelor, depozit consumabile și europubele/eurocontainere, există deja (punct de lucru amenajat corespunzător) la aprox. 5 km de ..., jud. ..., în incinta ...), punct de lucru care cuprinde :

- platforma de garare betonată (aceasta se va îmbunătăți prin turnarea unui nou strat de beton) cu scurgere a apelor reziduale în rețeaua depozitului ecologic, birou;

- spațiu corespunzător amenajat pentru șef coloană auto, șoferi, muncitori, încărcători;

- depozit de materiale și pentru depozitarea temporară a europubelelor și a eurocontainerelor, coșuri, inclusiv dotarea cu materiale pentru personalul din producție - măști, lopeți, pubele, perii, raclete, saci, etc;

- spațiu special amenajat pentru depozitare în condiții optime a materialului antiderapant;

- totodată, în propunerea tehnică, la pag. 8, se arată: „Pentru eficientizarea activităților prestate și pentru a răspunde cerințelor autorității contractante, SSB va înființa un punct de lucru operativ pe raza ..., care va funcționa pe toată perioada de derulare a contractului. Dotarea minimă a acestuia va cuprinde :

- spațiu de birouri pentru activitatea administrativă a angajaților săi din producție pe teritoriul ..., pe care îl va dota cu toate utilitățile și echipamentele necesare bunei desfășurări a contractului;

- un sediu care să fie accesibil și utilizatorilor din comună, care pot veni aici să încheie contracte sau să își achite facturile - cu linie de telefon, fax, internet”.

- în răspunsul la solicitarea de clarificări anterior invocată, respectiv la Clarificarea 10, se precizează că respectarea cerinței de la art. 35 din Caietul de sarcini, privind termenul de intervenție de la solicitarea autorității contractante în caz de urgență, se regăsește la pagina 63, pagina 66, pagina 67, pagina 69 din Propunerea tehnică (în funcție de tipul de activitate de dezăpezire ce se prestează, iar în Clarificarea 11 se arată că, respectarea cerinței de la art. 35 din Caietul de sarcini, privind planul de intervenție în caz de urgență, se regăsește la paginile 63-65 din Propunerea tehnică;

- deși respinge oferta ca neconformă, motivând că nu s-a precizat în Propunerea tehnică termenul de intervenție de la solicitarea autorității în caz de urgență, indicându-se numai termenul de acțiune, făcând referire expresă la cerința de la art. 35 din Caietul de sarcini, autoritatea contractantă descrie în amănunt, în adresa de comunicare a rezultatului, exact termenele de intervenție (acțiune) în caz de urgență;

- termenele de intervenție/acțiune precizate (imediat, la solicitarea dispeceratului central; în cel mai scurt timp posibil, conform programelor de intervenție efectuate pe străzile din urgențele 0 și 1; maxim 4 ore de la începere cu întreaga capacitate a intervenției; maxim 1/2 oră de la începerea ninsorii sau viscolului; maxim 1/2 oră de la apariția fenomenului de polei și/sau îngheț, dar nu mai mult de 24 de ore) sunt termene clar arătate, calculate cu luarea în considerare și a faptului că, pe de o parte, există deja punct de lucru la mai puțin de 5 km de ..., iar, în cazul câștigării licitației, s-a planificat deschiderea unui alt punct de lucru chiar în comună, iar pe de altă parte, dotarea tehnică (utilaje, autovehicule, etc.) propusă în cadrul Propunerii tehnice este mult peste minimul cerut de autoritatea contractantă, elemente și condiții ce permit intervenția/acțiunea imediată;

- în ceea ce privește reproșul autorității contractante că „nu se menționează termenul de intervenție de la solicitarea autorității, în caz de urgență, ci se menționează termene de acțiune pentru diferite activități de dezăpezire, sau termene în care vor funcționa arterele de circulație ...”, „intervenția la solicitarea autorității în caz de urgență” este, practic, o acțiune care se contorizează din punctul de vedere al timpului într-un termen; este important de remarcat faptul că aceste aspecte tehnice se regăsesc în componența tarifelor prezentate în propunerea financiară pentru aceste servicii specifice.

Referitor la cel de-al patrulea motiv de neconformitate, respectiv: „Ofertantul nu a prezentat un plan de intervenție în caz de urgență, ci s-a rezumat la însușirea și copierea Caietului de sarcini și a Regulamentului Serviciului, astfel încât a preluat art. 60 din Regulament în cadrul Propunerii tehnice, fără a realiza efectiv un Plan de intervenție, așa cum s-a solicitat în conținutul Documentației de atribuire, ci doar o asumare a unei activități descrise de Documentația de atribuire ca o scurtă descriere a operațiunii în sine”, SC SA consideră că și acesta este nefondat, având în vedere atât considerentele prevăzute la punctul de mai sus, cât și următoarele:

- în răspunsul din adresele nr. 2188 și nr. 2189/05.10.2015, la Clarificarea 11 se arată: „în ceea ce privește respectarea cerinței de la art. 35 din Caietul de sarcini, privind planul de intervenție în caz de urgență, acesta se regăsește la paginile 63-65 din Propunerea tehnică; în Caietul de sarcini, informațiile cu privire la activitatea de dezăpezire și cerințele pentru prestarea acestei activități în ... se regăsesc pe 1 pagină și jumătate de generalități, în vreme ce Propunerea tehnică aferentă a SC SA cuprinde 11 pagini de informații clare, precise, la obiect, care decurg dintr-o experiență de lucru de 15 ani în domeniu”;

- analizându-se Planul de intervenție expus la pag. 63-65 din Propunerea tehnică, respectiv Cap. II.A. 3. Curățarea și transportul zăpezii de pe căile publice și menținerea în funcțiune a acestora pe timp de polei sau de îngheț în aria administrativ teritorială a ..., se observă că respectivul plan cuprinde și descrie în amănunt modul de acțiune pentru respectivele situații;

- prin observațiile sale, autoritatea contractantă nu arată punctual vreo deficiență sau lipsă a respectivului plan, nu menționează care cerință din documentație și din Regulamentul serviciului nu își găsește acțiunea complementară în cadrul Planului;

- planul de intervenție formulat de ofertantul contestator a fost, practic, minimalizat și apreciat subiectiv, autoritatea contractantă, prin exprimarea sa, golind de substanță modul în care a fost conceput și expus planul, plan care, în mod firesc, a pornit și s-a bazat pe activitatea descrisă în Documentație și pe Regulamentul serviciului de salubritate întocmit și aprobat chiar de autoritatea contractantă, invocat de aceasta în Documentație;

- în opinia autorității contractante, asumarea și însușirea Regulamentului serviciului și a cerințelor din documentație de către ofertanți apare ca o atitudine greșită, sancționată cu declararea ofertei ca neconformă;

- astfel, în opinia sa, nici acest motiv nu poate fi reținut în susținerea caracterului neconform al ofertei, Planul de intervenție/acțiune propus cuprinzând, în conținutul său, acțiunile necesare impuse atât prin Documentație, cât și prin Regulamentul serviciului, aprobat de autoritatea contractantă, acestea fiind și singurele repere indicate ofertanților în Documentația de atribuire.

Pe lângă aspectele expuse pe parcursul prezentei contestații și în susținerea modului părținitor în care a fost evaluată oferta sa, fiind favorizat ofertantul câștigător, SC SA solicită Consiliului să ia în considerare și următoarele precizări:

- scopul prevederilor legale care reglementează procedurile de achiziții publice și atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii este, printre altele, acela de asigurare a utilizării eficiente a fondurilor publice;

- pe parcursul evaluării ofertelor, începând cu solicitarea de clarificări, pe aspecte evident clare și corecte deturnate însă printr-o interpretare subiectivă și minimalistă, autoritatea contractantă, pierzându-se în detalii insignifiante raportat la importanța contractului în sine, ignoră cu desăvârșire faptul că o pondere de 40% din punctaj se acordă operatorului care prezintă cel mai mare nivel al redevenței;

- a oferit redevența cea mai mare, respectiv 451.844,96 lei/an, reprezentând un procent de 39,44 % din valoarea anuală totală a contractului, redevență care este aproape dublul redevenței minime solicitate în Fișa de date a achiziției (235.226,32 lei/an);

- pe parcursul evaluării ofertelor, comisia de evaluare și autoritatea contractantă s-au îndepărtat de respectarea scopurilor și principiilor care stau

la baza achizițiilor publice, precum și de prevederile legislației în materie, căutând „nod în papură” celei mai avantajoase oferte și promovând la rang de „model” pentru ceilalți ofertanți oferta câștigătoare, o ofertă evident dezavantajoasă sub toate aspectele și mai ales din punctul de vedere al tarifelor și redevenței, cea mai mare, respectiv cea mai mică, ofertate;

- oferta sa a fost întocmită cu respectarea cerințelor Documentației de atribuire și a Caietului de sarcini, nefiind incidente dispozițiile art. 36 alin. (2) lit. a) din HG nr. 925/2006, fiind cea mai avantajoasă din punct de vedere economic;

- toate solicitările de clarificări transmise de autoritatea contractantă (exceptând Clarificarea nr. 12) reprezintă:

- încercări ale Comisiei de evaluare de a clarifica aspecte cel puțin irelevante pentru buna derulare a contractului (de ex. CV-urile pentru operatorii de salubritate nu au nicio relevanță în buna desfășurare a contractului atâta vreme cât aceștia sunt angajați să presteze o activitate pentru care sunt instruiți de responsabilul cu această activitate și, deci, își vor face treaba așa cum a solicitat autoritatea contractantă - vor mătura străzile așa cum mătură orice operator de salubritate de la orice companie de salubritate asemănătoare);

- încercări de a găsi puncte slabe în oferta sa, acolo unde ele nu există, și de a nu urmări obiectivul său principal: prestarea serviciilor de salubritate la cel mai bun nivel calitativ și la cele mai mici tarife atât pentru populație, cât și pentru autoritatea publică locală (respectându-se principiul asigurarea utilizării eficiente a fondurilor publice), al cărei buget va fi îmbunătățit cu încasarea redevenței - cea mai mare plătită de o firmă de salubritate cu renume și cu experiență în domeniu.

În ceea ce privește justificarea interesului său legitim în promovarea prezentei contestații, raportat la dispozițiile art. 270 alin. (1) lit. d¹), coroborate cu considerentele enunțate în textul prezentei contestații, autoarea ei arată că, în calitate de ofertant, a fost vătămată în dreptul său de a participa la o licitație desfășurată cu respectarea dispozițiilor legale, procedură în care are șanse reale de a fi declarat câștigător; declararea ca necâștigătoare a ofertei sale, în condițiile în care aceasta a fost întocmită cu respectarea cerințelor impuse prin Documentația de atribuire, reprezintă o gravă vătămare a drepturilor oferite de legiuitor fiecărui participant la procedurile de achiziție publică.

În situația în care, pe parcursul judecării prezentei contestații, se va invoca excepția lipsei de competență materială a CNSC în soluționarea prezentei contestații prin raportare la prevederile art. 30 alin. (1) coroborat cu cele ale art. 51 alin. (4) din Legea nr. 51/2006 - Legea serviciilor comunitare de utilități publice, pronunțându-se în sensul admiterii respectivei excepții prin constatarea lipsei sale de competență materială în soluționarea contestației, SC ... SA solicită Consiliului, autorității contractante și instanței competente, Tribunalul ... (în cazul în care aceasta se va declara competentă în soluționarea cauzei transmisă spre judecare), să se ia act de următoarele:

- prezenta contestație a fost formulată și în temeiul dispozițiilor art. 1 din Legea 544/2004 a contenciosului administrativ;

- prezenta contestație are valoare de Plângere prealabilă față de autoritatea contractantă cu respectarea dispozițiilor art. 7 alin. (1) și (2) din același act normativ, fiind introdusă și comunicată în termenul legal;

- autoritatea contractantă are obligația de a răspunde capetelor de cerere ale contestației, în termenul legal, prin depunerea punctului de vedere cu privire la contestație, la CNSC;

- punctul de vedere/răspunsul autorității contractante cu privire la contestație sau orice alt document care se va transmite Consiliului de către autoritatea contractantă, prin care aceasta se va pronunța în sensul admiterii sau refuzului de revocare/anulare a actelor administrative menționate în contestație va fi considerat răspuns (soluționare) la Plângerea prealabilă în înțelesul dispozițiilor art. 7 alin. (4) din Legea nr. 544/2004, fiind astfel îndeplinită condiția Plângerii prealabile dispusă prin actul normativ anterior invocat.

În temeiul dispozițiilor art. 274 alin. (4) din OUG nr. 34/2006, contestatoarea solicită accesul la dosarul achiziției și efectuarea de copii ale documentele din dosar.

Pe considerentele prezentate, SC ... SA cere Consiliului să admită contestația așa cum a fost formulată, cu cheltuieli de judecată.

Prin adresa nr. 26942/17.11.2015, înregistrată la CNSC sub nr. 22389/17.11.2015, C...A a transmis punctul său de vedere cu privire la cele două contestații, însoțit de dosarul achiziției și de celelalte documente solicitate de Consiliu.

În cuprinsul punctului de vedere, autoritatea contractantă cere respingerea contestațiilor ca fiind nefondate, lipsite de interes și tardiv introduse.

Referitor la contestația depusă de SC ... SA, C...A precizează că garanția de participare, care însoțea oferta depusă de către societatea contestatoare, nu a fost constituită în cuantumul, forma și având perioada de valabilitate, solicitate prin documentația de atribuire, respectiv a acoperit o perioadă de valabilitate mai mică decât cea precizată în documentația de atribuire; garanția de participare depusă de către contestatoare era valabilă până la data de 30.11.2015, în condițiile în care data limită de depunere a ofertelor a fost 02.09.2015; în opinia sa, prin luarea în considerare a prevederilor legislative din art. 3 lit. z) din OUG nr. 34/2006, ziua depunerii nu este luată în calcul în stabilirea perioadei de valabilitate a ofertei.

Autoritatea contractantă afirmă că, niciunde în cuprinsul actului depus, SC ... SA nu a indicat, respectiv evidențiat, corectitudinea garanției de participare prezentate, contestând doar dreptul autorității de a calcula perioada de valabilitate a scrisorii de garanție, în opinia sa, acesta fiind un drept absolut al entității emitente; mai mult, contestatoarea recunoaște că în cuantumul celor 90 zile a luat în considerare inclusiv ziua depunerii ofertelor, contrar art. 3 care se aplică în orice situație privind achizițiile publice și nu doar termenelor procedurale, după cum reiese chiar din conținutul articolului

invocat „ziua în cursul căreia a avut loc un eveniment sau s-a realizat un act al autorității contractante nu este luată în calculul termenului”, în situația de față fiind vorba despre un eveniment, respectiv de depunerea și deschiderea ofertelor.

C...A susține că și-a îndeplinit obligația de a verifica valabilitatea garanției de participare, așa cum s-a solicitat în documentația de atribuire, verificarea efectuându-se în baza legii care guvernează achizițiile publice, având în vedere principiile achizițiilor publice, mai ales principiul tratamentului egal; în acest sens, comisia de evaluare a aplicat întocmai prevederile legale, așa cum sunt acestea expuse în art. 3 din OUG nr. 34/2006, fără a solicita clarificări sau explicații societății contestatoare, întrucât acest lucru ar fi presupus încălcarea principiului tratamentului egal, respectiv favorizarea unui ofertant față de ceilalți participanți la procedură.

Fata de afirmațiile prin care SC ... SA susține că prevederile articolului, invocat în comunicarea privind rezultatul procedurii, nu face referire la calculul valabilității garanției de participare, C...A exemplifică, față de argumentele deja expuse, cu jurisprudența CNSC rezultată din Decizia Nr. 484/C4/452 din 18.02.2014, paginile 4-5, atașată prezentului punct de vedere .

Referitor la contestația depusă de către SC ... SA, autoritatea contractantă face o serie de precizări generale, cu privire la afirmațiile contestatoarei după cum urmează:

- susținerea contestatoarei referitoare la faptul că oferta sa este cea mai avantajoasă din punct de vedere economic reprezintă o interpretare subiectivă, întrucât criteriul de atribuire se aplică numai ofertelor declarate admisibile, respectiv acelor oferte care îndeplinesc toate cerințele pe partea de documente de calificare, propunere tehnică și propunere financiară; astfel, în urma finalizării procesului de evaluare se trece la aplicarea criteriului de atribuire; legislația în domeniul achizițiilor publice nu permite ca unei oferte să i se aplice criteriul de atribuire, dacă prezintă cel puțin o cerință neconformă cu solicitările din documentația de atribuire, anunțul de concesiune și documentele anexe acestuia, postate în SEAP;

- prin afirmația „Propunerea tehnică - adaptată perfect cerințelor din Documentația de atribuire, în acord cu legislația în vigoare și Regulamentul de salubritate al localității Chiajna și cuprinsă/evaluată în cadrul Propunerii financiare”, contestatoarea nu face decât să se substituie comisiei de evaluare, exprimând afirmații nefundamentate, aducând acuzații autorității contractate care nu a făcut altceva decât să aplice legislația în domeniul achizițiilor fără a efectua o discriminare între ofertanții participanți;

- observațiile contestatoarei cu privire la favorizarea ofertei câștigătoare nu pot fi reținute din multiple motive precum: nu sunt susținute de fapte reale, concrete și obiective, denotă rea-voință vădită din partea contestatoarei prin efectuarea de presupuneri/supoziții, denotă lipsa de interes a contestației întrucât oferta sa a fost respinsă ca urmare a unor neconformități identificate în procesul de evaluare și nu ca urmare a unor avantaje ale presupusei oferte câștigătoare;

- motivele respingerii nu sunt subiective, așa cum, în mod eronat, invocă contestatoarea, ci reprezintă elemente de stabilire a conformității propunerilor tehnice cu cerințele documentației de atribuire, cerințe pe care ofertantul și le-a asumat odată cu depunerea ofertei; neconformitățile identificate de către comisia de evaluare au un real impact asupra desfășurării serviciilor, fiind elemente definitorii în modalitatea de prestare a acestora; modul de prezentare a propunerii tehnice oferă o impresie generală asupra ofertantului de neseriozitate, element ce conferă imaginea că nici în prestarea serviciilor nu va putea efectua activitățile conform standardelor în domeniu;

- comisia de evaluare nu a făcut decât să aplice corect legislația și principiile achizițiilor publice, oferta desemnată câștigătoare a fost cea care a îndeplinit toate cerințele documentației de atribuire și nu o ofertă care aparent ar fi fost cea mai avantajoasă din punct de vedere economic, dar în procesul de evaluare identificându-se neconformități;

- nu au fost evaluate ofertele depuse prin raportare la o anumită ofertă, respectiv la cea declarată câștigătoare așa cum susține eronat contestatoarea, ci procesul de evaluare a fost derulat prin raportare la cerințele din documentația de atribuire și la prevederile legislative în domeniu, procesul de evaluare fiind echitabil, tratându-se în mod obiectiv toți ofertanții, așa cum se poate constata și din dosarul achiziției publice.

Cu privire la afirmațiile contestatoarei referitoare la primul motiv de respingere, autoritatea contractantă face următoarele precizări:

- nu s-a menționat niciunde în cuprinsul cerinței faptul că doar anumite aspecte ale Planului de afaceri sunt obligatorii iar altele recomandabile; prin răspunsul la solicitarea de clarificări, însăși contestatoarea recunoaște că nu a inclus acele analize economico-financiare pentru că nu a considerat de cuviință și pentru că acelea reprezintă „proiecții și scenarii fanteziste”;

- dacă în procesul de evaluare s-ar fi acceptat oferta depusă de contestatoare, fără a fi prezent Planul de afaceri complet s-ar fi încălcat chiar principiile achizițiilor publice, respectiv cel al tratamentului egal, deoarece ceilalți ofertanți evaluați au prezentat acele analize economico-financiare (Planul de afaceri în forma completă a fost prezentat de mai mult de 1 (un) singur ofertant în cadrul ofertelor depuse);

- criticile contestatoarei legate de faptul că astfel de analize economico-financiare nu sunt necesare pentru astfel de proceduri și servicii și că de fapt sunt folosite pentru proiectele finanțate din Fondurile de coeziune sunt contrazise chiar de decizia CNSC nr. 446/40 C9/273 din 09.04.2015, anexată prezentei;

- un Plan de afaceri incomplet, care nu conține toate elementele necesare, nu poate fi reținut ca un motiv de conformitate, ofertantul putând include în cuprinsul documentului intitulat Plan de afaceri orice informații ar fi dorit, autoritatea contractantă neavând drept de evaluare a conținutului acestuia conform celor indicate de către contestatoare.

Referitor la alegațiile contestatoarei în ceea ce privește motivul al doilea de respingere, C...A susține că acestea sunt nefondate, cu scopul de a induce în eroare Consiliul, precizând următoarele:

- neindicarea Standardului 10005 în Documentația de atribuire nu determină obligatoriu lipsa respectării lui;

- contestatoarea, în mod eronat, susține că motivul de respingere este lipsa Standardului 10005, când, de fapt neconformitatea este în ceea ce privește Planul Calității, care nu a fost elaborat cu respectarea acestui standard sau a unui standard similar; niciunde în cuprinsul comunicării rezultatului nu s-a menționat ca motiv de respingere neprezentarea Standardului 10005, ci neprezentarea Planului Calității, cu conținerea tuturor elementelor solicitate de Standardul 10005 sau similar, respectiv cu nerespectarea Documentației de atribuire (neadaptat la obiectul procedurii și fără să conțină PCCVI);

- contestatoarea reține doar selectiv din cuprinsul Comunicării motivele de respingere; referirea la modul de prezentare a Planului Calității conform Standardului 10005 sau similar a fost efectuată anterior datei limită de depunere a ofertelor printr-un răspuns la o solicitare de clarificări, și nu prin solicitarea de clarificări aferentă ofertei depuse de către contestatoare, după cum susține aceasta;

- contestatoarea are un mod propriu de a interpreta chiar și prevederile legislative cuprinse și conținute de OUG nr. 34/2006 și HG nr. 925/2006 cu modificările și completările ulterioare, criticând cerințe și solicitări ale Documentației de atribuire după bunul plac; cerința privind prezentarea Planului Calității nu reprezintă cerința minimă de calificare ci reprezintă o cerința de conformitate a propunerii tehnice necesară pentru stabilirea conformității modului de prestare a serviciilor, acesta fiind în totalitate element tehnic și nu de eligibilitate; astfel, afirmațiile privind includerea acestei solicitări în categoria „clauzelor nescrise” nu poate fi susținută.

- în procesul de evaluare, s-a avut în vedere și Jurisprudența CNSC, respectiv Decizia nr. 1357/148C9/1400 din 09.05.2014;

Autoritatea contractantă solicită respingerea acestui capăt de cerere atât ca nefondat cât și ca tardiv introdus, întrucât se critică și cerința documentației de atribuire.

Cu privire la afirmațiile contestatoarei referitoare la motivul al treilea de respingere, C...A consideră că a dat dovadă de bună voință pe tot parcursul procesului de evaluare și i-a solicitat clarificări contestatoarei cu privire la acest aspect, fapt asumat și de către aceasta. Autoritatea contractantă afirmă că referințele din propunerea tehnică, la care contestatoarea a făcut trimitere, nu pot fi acceptate, întrucât acestea nu reprezintă termene de intervenție de la solicitarea autorității contractante în caz de urgență ci termene de intervenție/actiune după cum recunoaște chiar și SC SA; din nou, contestatoarea încearcă să inducă în eroare Consiliul, afirmând că nu s-au luat în considerare termenele indicate în răspunsul la solicitarea de clarificări, dar s-a constatat că termenele indicate nu sunt termene de intervenție (sau acțiune după cum bine îi place

contestatoarei să menționeze) de la solicitarea autorității în caz de urgență, ci sunt termene de prestare a serviciilor efectiv; folosirea termenului „imediat” este improprie și subiectivă, fiecare persoană/ instituție/societate având interpretări distincte față de „durata” cuvântului „imediat”.

Totodată, C...A menționează că niciunul din termenele indicate de către contestatoare chiar și în cuprinsul contestației propriu-zise nu este termen de intervenție în situație de urgență, ci reprezintă: termen de la solicitarea dispeceratului central (dispeceratul central nu este autoritatea contractantă), termen în care arterele vor fi practicabile, termen în care se va declanșa curățarea zăpezii de pe carosabil, termen de declanșare a împrăstierii materialului antiderapant, termen în care se va desfășura activitatea de dezăpezire; niciunde nu este menționat termenul de intervenție de la solicitarea autorității în caz de urgență în cuprinsul propunerii tehnice, a răspunsului la solicitarea de clarificări sau chiar în contestație.

Autoritatea contractantă solicită respingerea acestui capăt de cerere atât ca nefondat cât și ca tardiv introdus, întrucât se critică și cerința documentației de atribuire.

În ceea ce privește ultimul capăt de cerere, respectiv ultimul motiv de respingere, C...A susține că asumarea și însușirea Regulamentului serviciului nu reprezintă o atitudine greșită, doar că propunerea tehnică trebuie să fie proprie ofertantului și să prezinte detalierea elementelor cuprinse în Regulament cu tehnicile și metodologia personalizată a fiecăruia; prin depunerea Planului de intervenție nu s-a cerut doar prezentarea și copierea solicitării din Regulamentul serviciului și a cuprinsului Planului, ci a unui plan efectiv de intervenție care să expună modul de acțiune al ofertantului, în caz de urgență și să cuprindă toate elementele enumerate în Regulament.

Autoritatea contractantă solicită Consiliului să respingă și să nu ia în considerare toate afirmațiile cu privire la factorii de evaluare și la modul de finanțare a serviciilor, deoarece acestea sunt tardive și lipsite de interes vizând documentația de atribuire și nu motivele de respingere, finanțarea fiind asigurată și din bugetul local; autoritatea contractantă nu a căutat un motiv de a respinge oferta ci a verificat conformitatea acesteia cu solicitările documentației de atribuire, întocmai după cum au fost acestea formulate în momentul publicării anunțului în SEAP.

De asemenea, C...A a cerut respingerea contestației depuse de SC ... SA și ca lipsită de interes, în condițiile în care aceasta își motivează contestația pe faptul că a fost vătămată în dreptul său de a participa la o licitație, fapt care este fals în totalitate, întrucât societatea a depus ofertă în cadrul prezentei proceduri.

O altă solicitare pe care o face autoritatea contractantă Consiliului este aceea de a respinge solicitarea de completare a contestației cu elemente din dosarul achiziției, având în vedere următoarele:

- potrivit prevederilor legale, Consiliul se poate pronunța strict asupra aspectelor legal sesizate, în limitele contestației, obiectul asupra acesteia fiind fixat de către contestator; ca atare, Consiliul nu poate depăși limitele obiectului fixat de contestator, chiar dacă din probe rezultă că contestatorul

are dreptul la mai mult, altceva decât s-a cerut sau mai puțin decât s-a cerut;

- motivarea integrală a contestației trebuie să existe la momentul redactării ei, sens în care art. 270 alin. (1) lit. e) din OUG 34/2006 obligă la includerea în contestație a motivării în fapt și în drept, iar nu să fie formulată ori completată ulterior, în raport cu ceea ce s-a spera să descopere contestația în urma consultării dosarului cauzei;

- faptul că societatea contestatoare a solicitat accesul la documentele aflate la dosarul achiziției publice aferent procedurii de atribuire, respectiv „ne rezervăm dreptul de a ne completa contestația pe aspectul inadmisibilității/neconformității acesteia în urma consultării documentelor aflate la dosarul achiziției”, reprezintă o inovație a acesteia, pe care legislația în domeniul achizițiilor publice și dreptul comun care o completează nu numai că nu o recunosc, ci o și reprimă implicit, prin celeritatea pe care o impun soluționării litigiului (care ar intra în conflict cu suplimentarea oricând a motivării contestației, în funcție de descoperirile ulterioare ale contestației);

- Consiliul trebuie să rețină faptul că din documentele aflate la dosarul achiziției și pe care le va studia, contestația nu poate să își formuleze critici noi; completarea contestației cu noi acuzații la adresa autorității contractante îndreptate împotriva unor operatori economici participanți (despre a căror admisibilitate a luat la cunoștință de la data comunicării rezultatului și împotriva cărora nu a avut nimic de criticat în cadrul contestației depuse), în afara termenului legal de contestare a actului vătămător este incompatibilă cu dispozițiile normative în vigoare.

Cu privire la excepția lipsei de competență invocată de contestatoare, autoritatea contractantă face mențiunea că procedura de atribuire s-a derulat cu respectarea prevederilor Legii nr. 51/2006, Legii nr. 101/2006 și a OUG 34/2006, respectiv conform art. 14 alin. (3) din Legea nr. 101: „(3) Procedura de atribuire și regimul juridic al contractelor de delegare a gestiunii serviciului de salubritate a localităților sunt cele stabilite de autoritățile deliberative ale unităților administrativ-teritoriale, conform prevederilor Legii nr. 51/2006, republicată, și ale Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, aprobată cu modificări și completări prin Legea nr. 337/2006, cu modificările și completările ulterioare”. Astfel, în opinia sa, CNSC are competența în soluționarea contestațiilor conform Capitolului IX din OUG nr. 34/2006.

Prin adresa nr. 812/18.11.2015, înregistrată la CNSC cu nr. 22492/18.11.2015, SC ... SA formulează un răspuns la punctul de vedere al autorității contractante.

Cu privire la excepția tardivității formulării contestației, contestația arată că de actul contestat a luat cunoștință la data de 28 octombrie 2015, când i-a fost comunicat prin fax rezultatul procedurii, iar contestația a fost formulată la data de 9 noiembrie 2015, așa cum confirmă și autoritatea

contractantă, adică în interiorul termenului de 10 zile prevăzut de OUG nr. 34/2006 și comunicat și în actul emis de autoritatea contractantă; este un termen procedural, pe zile, ce a început să curgă la data de 29 octombrie și s-a împlinit la data de 9 noiembrie 2015 inclusiv, dată fiind situația că a 10-a zi liberă, 8 noiembrie 2015, a fost într-o zi de duminică, zi nelucrătoare și s-a prelungit până în ziua următoare; pentru aceste termene se aplică dispozițiile art. 3 lit. z) din OUG nr. 34/2006; față de valoarea contractului de achiziție publică de 57.045.390,66 lei, plus TVA, termenul de contestare este de 10 zile de la momentul comunicării rezultatului procedurii.

Referitor la excepția lipsei de interes, SC ... SA menționează că s-a invocat această excepție însă nu s-a motivat în niciun fel susținerea că nu ar avea interes, în calitate de ofertant, să atace un act ce i-a fost comunicat și prin care s-a dispus respingerea ofertei sale; există și calitatea și interesul de a contesta un act emis de autoritatea contractantă care a decis cu privire la oferta sa; actul contestat face parte din categoria actelor emise de autoritatea contractantă ce pot face obiectul controlului în fața CNSC, raportat la dispozițiile art. 255 alin. (1) și (3) din OUG nr. 34/2006.

Cu privire la invocarea, de către autoritatea contractantă, drept precedent judiciar Decizia Curții de Apel Cluj, nr. 2530 din 22 octombrie 2010, citată de CNSC în Decizia nr. 484/C4/452 din 18 februarie 2014, contestatoarea afirmă că, spre deosebire de cauza invocată drept precedent judiciar, în cauză de față Scrisoarea de garanție bancară nr. 3172 din 1 septembrie 2015 emisă de CEC Bank SA, pentru participare cu ofertă la procedura de atribuire a contractului de servicii are durata de valabilitate cuprinsă chiar în actul emis de bancă: 2 septembrie 2015 - ziua licitației - 30 noiembrie 2015, inclusiv; în cazul scrisorii de garanție bancară autoritatea contractantă nu este în situația de a determina durata de valabilitate pentru că aceasta durată este expres menționată de bancă; în cazul enunțat de autoritatea contractantă și analizat de Curtea de Apel Cluj, la data de 22 octombrie 2010, se pune problema determinării duratei de valabilitate a scrisorii de garanție bancară, dată fiind situația că banca nu precizase expres care este data la care încetează valabilitatea scrisorii, menționând doar un termen de 60 de zile; în condițiile în care s-a stipulat un termen de 60 de zile, era necesar să se determine ultima zi de valabilitate a scrisorii de garanție bancară; autoritatea contractantă nu este în situația de a determina perioada de valabilitate a scrisorii de garanție pentru că această durată este cea convenită cu banca, ci doar să verifice dacă durata de valabilitate a scrisorii de garanție bancară este cea impusă prin documentația de atribuire.

SC ... SA precizează că nu a contestat documentația de atribuire și dreptul autorității contractante de a impune o perioadă de 90 de zile pentru valabilitatea scrisorii de garanție bancară, însă nici nu poate fi determinată de autoritatea contractantă o altă perioadă de valabilitate de scrisorii de garanție decât cea care rezultă din cuprinsul actului emis de bancă.

Ca urmare a studierii dosarului achiziției la CNSC, prin adresa nr. 2475/23.11.2015, înregistrată la CNSC sub nr. 22812/23.11.2015, SC ... SA a formulat note scrise.

Cu privire la caracterul inacceptabil/neconform al ofertei câștigătoare, contestatoarea consideră că respectivei oferte îi sunt incidente dispozițiile art. 36 alin (1) lit. b) și art. 36 alin. (2) lit. a) din HG nr. 925/2006, deoarece una din firmele care face parte din asocierea desemnată câștigătoare, respectiv ..., se obligă să efectueze activitățile de încărcare și transport a deșeurilor din materiale de construcții sau demolări, dar această societate nu îndeplinește condițiile de calificare impuse prin documentația de atribuire.

Referitor la acest aspect, contestatoarea precizează următoarele:

1. La pag. 80 din Raportul procedurii se menționează că ... a depus certificat constatator emis de ONRC; conform acestui document și consemnărilor din Raport, această societate nu are inclus în obiectul de activitate codul CAEN 3811 pentru activitățile de colectare a deșeurilor nepericuloase, activități necesare pentru realizarea activității de încărcare și transport de deșuri din materiale de construcții sau demolări;

2 La pag. 80 - 81 din Raportul procedurii, unde se consemnează verificarea îndeplinirii condițiilor de calificare cu privire la deținerea și conformitatea licențelor ANRSC solicitate prin Documentația de atribuire, se constată că, deși ... se angajează să efectueze activitatea de colectare și transport deșuri, aceasta nu are inclusă, în Licența ANRSC prezentată, această activitate sau orice altă activitate de colectare a deșeurilor, respectiva activitate fiind cuprinsă numai în licența asociatului acestuia, ...;

3. La pag. 83 - 97 din Raportul procedurii, unde se analizează condiția experienței similare a celor doi asociați, respectiv experiența similară în derularea unui contract de delegare a gestiunii prin concesiune a serviciului de salubritate, se constată că asociatul ... nu îndeplinește această cerință de calificare, nefiind consemnată pentru acesta prezentarea de documente doveditoare privind experiența similară pentru o astfel de activitate; documentele prezentate de către asociatul ... se referă la contracte de prestări servicii de colectare deșuri de la diverși agenți economici și instituții publice din ...; sub același aspect, nici ... nu îndeplinește respectiva cerință de calificare, aceasta prezentând ca experiență similară două contracte de prestări servicii încheiate cu Primăria Având în vedere că prin experiența similară în cazul licitației în cauză, se solicită prezentarea de documente care să ateste derularea de contracte similare de delegare a gestiunii prin concesiune a serviciului de salubritate și nu de prestări servicii, aceasta nefiind activitate similară, SC ... SA consideră că nici ..., liderul asocierii, nu îndeplinește respectiva condiție de calificare;

4. Având în vedere că ... se angajează, conform ofertei depuse, să asigure activitatea de încărcare și transport de deșuri din materiale de construcții sau demolări, se constată că respectivul ofertant câștigător nu a prezentat documente pentru utilajele cu care va presta aceasta activitate (de ex. autocontainiere sau autovehicule de transport containere SKIPPER sau ABROL), conform cerințelor din documentația de atribuire.

În ceea ce privește apărările autorității contractante din punctul de vedere nr. 26942/17.11.2015 cu privire la contestația depusă de SC ... SA,

SC ... SA solicită admiterea acestora ca întemeiate, iar în referire la contestația sa solicită respingerea acestora ca nefondate.

În sprijinul afirmației sale, contestatoarea face următoarele precizări:

1. În ceea ce privește primul motiv de respingere

- susținerile autorității contractante, în sensul că SC ... SA „(...) nu a avut niciun motiv de obiecție asupra cerințelor documentației de atribuire, iar autoritatea contractantă nu a menționat niciunde în cuprinsul cerinței faptul că doar anumite aspecte ale Planului de afaceri sunt obligatorii iar altele recomandabile” nu pot fi reținute ca pertinente; autoritatea contractantă a indicat respectivul link în care era desfășurat modelul planului de afaceri, model în care la respectivul capitol menționa caracterul „recomandabil”, iar, prin Fișa de date sau Caietul de sarcini, nu a menționat prin vreo „notă” sau „mențiune” că aspectele cu caracter recomandabil din respectivul model sunt obligatorii;

- nu era cazul să se formuleze clarificări sau să fie introdusă o contestație la Documentația de atribuire, modelul la care a făcut trimitere autoritatea contractantă fiind respectat în detaliu, iar, în ceea ce privește aspectele din modelul planului unde se menționa că sunt recomandabile/opționale, nu s-a făcut altceva decât să se opteze la neintroducerea acestor analize în Planul de afaceri depus, motivele respectivei opțiuni fiind pe larg expuse atât în răspunsul la solicitarea de clarificări cât și în contestație;

- toate alegațiile autorității contractante pe tema că „Singura mențiune pe care a făcut-o Autoritatea a fost că modelul Planului de afaceri trebuie respectat”, sunt simple lamentări atâta timp cât nu a analizat în detaliu respectivul model (indicând link-ul), nu a sesizat elementele cu caracter recomandabil din cadrul acestuia și nu a impus respectivul model ca formular anexă la documentație, lăsându-l ca atare.

Pe aceste considerente, precum și pe cele exprimate în cadrul contestației, SC ... SA solicită Consiliului să respingă excepția de tardivitate și să constate că Planul de afaceri depus este complet și conține toate elementele obligatorii; nemenționarea analizelor cu caracter de „recomandare” nu poate fi reținută ca motiv de neconformitate.

2. În ceea ce privește al doilea motiv de respingere

- standardul ISO 10005 nu este indicat nicăieri în Documentația de atribuire; nu reiese că autoritatea contractantă invocă un motiv de neconformitate, fiind practic o expunere a ceea ce înseamnă acest standard; dacă aceasta ar fi invocat faptul că ofertantul contestator nu s-ar fi supus respectivului standard, ar fi trebuit să indice, în mod clar și precis care a fost cerința neîndeplinită și unde se regăsește această cerință în Documentația de atribuire, ceea ce nu s-a întâmplat; față de aceste aspecte, acest pretins motiv nu poate fi luat în considerare, nefiind cuprins în Documentație, iar raportat la art. 33 alin. (5) din OUG nr. 34/2006 este clauză nescrisă;

- câtă vreme s-a eliberat de către o instituție autorizată în domeniu certificarea ISO 9001, este evident faptul că, la elaborarea documentației de acreditare și certificare s-a ținut cont de prevederile ISO 10005;

- respectiva „conformitate a propunerii tehnice necesară pentru stabilirea conformității modului de prestare a serviciilor” nu este menționată în Documentație, iar Jurisprudența CNSC din Decizia 1357/148 C9/1400 din 09.05.2014, invocată, nu are nicio legătură cu speța supusă judecării care face obiectul prezentului dosar.

3. În ceea ce privește al treilea motiv de respingere, contestatoarea solicită Consiliului să respingă excepția de tardivitate, invocată de autoritatea contractantă, ca nefondată, în contestație, fiind criticat rezultatul procedurii și nu documentația de atribuire;

- termenele de intervenție sunt termene clar arătate, calculate cu luarea în considerare a faptului că nu se poate cunoaște la momentul întocmirii ofertei cât de mare va fi stratul de zăpadă, dacă va viscoli, care va fi volumul de zăpadă care va cădea și alți indicatori climatici, precizându-se intervenția imediată, timpul maxim în care arterele vor fi practicabile, precum și faptul că activitățile vor continua fără întrerupere până la îndeplinirea obiectivelor;

- alegațiile autorității contractante în sensul că „nu se menționează termenul de intervenție de la solicitarea autorității în caz de urgență, ci se menționează termene de acțiune pentru diferite activități de dezăpezire, sau termene în care vor funcționa arterele de circulație...”, sunt și de data aceasta fără sens, având în vedere că „intervenția la solicitarea autorității în caz de urgență” este, practic, o acțiune care se contorizează din punctul de vedere al timpului într-un termen; este important de remarcat faptul că aceste aspecte tehnice se regăsesc în componența tarifelor prezentate în propunerea financiară pentru aceste servicii specifice.

În concluzie, SC ... SA consideră că cerința a fost îndeplinită, fiind descrise atât acțiunile/intervențiile, cât și termenele, motivul de neconformitate fiind nefondat.

Pe aceste considerente, precum și pe cele prezentate în contestație, autoarea ei solicită Consiliului să respingă ca nefondate excepțiile invocate de autoritatea contractantă și să admită contestația, așa cum a fost formulată.

Prin adresa nr. 27869/26.11.2015, înregistrată la CNSC sub nr. 23807/27.11.2015, C...A a formulat un punct de vedere referitor la notele scrise depuse de SC ... SA.

Autoritatea contractantă cere Consiliului să respingă argumentele referitoare la oferta câștigătoare ca lipsite de interes, având în vedere că oferta contestatoarei a fost declarată respinsă și nu necâștigătoare, astfel, aceasta trebuia să atace doar motivele de respingere ale ofertei sale și nu oferta câștigătoare; totodată, în opinia sa, criticile sunt și inadmisibile, având în vedere că reprezintă o completare la contestația depusă. În susținerea afirmațiilor sale, C...A invocă Decizia CNSC nr. 2371/C1/2759 din data 08.08.2014.

Cu privire la presupusele motive de inacceptabilitate ale ofertei câștigătoare, autoritatea contractantă face următoarele precizări:

- ... are codul CAEN 3811 inclus în Certificatul Constatator depus în cadrul ofertei, dar acest aspect nu a fost menționat în raportul procedurii;

- cerința privind Licența ANRSC a fost îndeplinită prin cumul de către toți membrii asocierii, pentru toate domeniile solicitate în Documentația de atribuire; Licența ANRSC pentru servicii de încărcare și transport al deșeurilor din materiale de construcții sau demolări nu se acordă de către ANRSC, acest fapt rezultând chiar din Legea serviciului de salubritate a localităților nr. 101 din 25 aprilie 2006, republicată, respectiv art. 2 alin. (3) coroborat cu prevederile art. 4 alin. (3);

- în cadrul Fișei de date nu s-a solicitat prezentarea de contracte pentru demonstrarea experienței similare, ci doar o listă de prestări de servicii similare, nefiind indicat un nivel minim al acesteia; această solicitare a fost stabilită pentru ca procedura să fie una deschisă și accesibilă unui număr cât mai mare de operatori economici care doresc să presteze astfel de servicii chiar dacă nu au mai prestat în trecut; mai mult, solicitarea de prezentare a unor contracte de „DELEGARE A GESTIUNII” contravine prevederilor legislației în domeniul achizițiilor publice, respectiv fiind interzisă solicitarea de contracte identice cu cel ce fac obiectul procedurii; similară trebuie să fie prestarea și nu categoria contractului respectiv, prestări de servicii similare și nu încheierea de contracte similare/identice;

- în cadrul Documentației de atribuire nu s-a solicitat prezentarea de documente privind deținerea, indiferent de modalitatea juridică, a unor echipamente de tipul „autocontainere sau autovehicule de transport containere SKIPPER sau ABROL”.

Astfel, cu privire la motivele III și IV, despre care contestatoarea consideră că nu au fost îndeplinite de către câștigătoare, C...A susține că nu putea să pună în aplicare acele considerente, deoarece nu avea voie să evalueze pe baza altor criterii de eligibilitate decât cele enunțate în cadrul documentației de atribuire, în caz contrar ar fi încălcat toate principiile achizițiilor publice.

Referitor la propunerea tehnică depusă de către câștigător, autoritatea contractantă solicită Consiliului să constate netemeinicia contestației și să o respingă.

Cu privire la argumentele și alegațiile contestatoarei, referitoare la motivele de respingere al ofertei sale, C...A afirmă că acestea sunt elemente menite să inducă în eroare Consiliul și să ofere o falsă impresie că oferta depusă a fost conformă cu solicitările Documentației de atribuire, menținându-și toate afirmațiile cuprinse de punctul de vedere transmis în data de 05.11.2015.

De asemenea, consideră că a procedat la o evaluare corectă, unitară și cu respectarea întocmai a tuturor prevederilor legislative, după cum recunoaște chiar și contestatoarea în Notele scrise prin care solicită Consiliului acceptarea punctului de vedere al autorității cu privire la contestația depusă de SC ... SA.

Autoritatea contractantă susține că a aplicat, în mod unitar, legislația și prevederile Documentației de atribuire tuturor ofertanților, respingând toți ofertanții care au prezentat o ofertă inadmisibilă.

Făcând aplicarea prevederilor art. 273 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, după conexarea celor două contestații, din analiza susținerilor părților și a documentelor existente la dosarul cauzei, Consiliul reține cele ce urmează:

Pentru atribuirea contractului de concesiune având ca obiect „DELEGAREA GESTIUNII PRIN CONCESIUNE A SERVICIULUI DE SALUBRIZARE DIN ..., JUD. ...”, coduri CPV 90600000-3, 90610000-6, 90620000-9, 90630000-2, 90900000-6, C...A (în calitate de autoritate contractantă) a inițiat procedura, licitație deschisă, prin publicarea, în SEAP, a anunțului nr. .../..., odată cu care a postat și documentația de atribuire, valoarea estimată fiind de 57.045.390,66 lei, fără TVA.

Nemulțumite de rezultatul procedurii de atribuire ce le-a fost comunicat prin adresele nr. 25099/28.10.2015 și nr. 25101/28.10.2015, SC ... SA și SC ... SA au înaintat contestațiile de față.

Cu privire la cererea de suspendare formulată de SC ... SA, Consiliu s-a pronunțat prin Decizia Nr. ...S/.../.../..., în sensul respingerii acesteia ca nefondată.

Analizând cu prioritate, în baza dispozițiilor art. 278 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, excepțiile invocate în prezenta cauză, de autoritatea contractantă, pe motiv că SC ... SA și SC ... SA nu ar avea interes în formularea contestațiilor și că acestea sunt formulate cu depășirea termenului legal stabilit la art. 256² alin. (1) lit. a) din OUG nr. 34/2006 (raportat la data luării la cunoștință a documentației de atribuire), Consiliul le va respinge ca nefondate.

În aprecierea acestei finalități, Consiliul are în vedere că ofertele contestatoarelor au fost respinse de autoritatea contractantă, fiind reținute motivele mai sus menționate, precum și dispozițiile art. 255 din OUG nr. 34/2006, care prevăd:

„(1) Orice persoană care se consideră vătămată într-un drept ori într-un interes legitim printr-un act al autorității contractante, prin încălcarea dispozițiilor legale în materia achizițiilor publice, poate solicita, prin contestație, anularea actului, obligarea autorității contractante de a emite un act, recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim pe cale administrativ-jurisdicțională, în condițiile prezentei ordonanțe de urgență.

(2) În sensul prevederilor alin. (1), prin persoană vătămată se înțelege orice operator economic care:

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

b) a suferit, suferă sau riscă să sufere un prejudiciu ca o consecință a unui act al autorității contractante, de natură să producă efecte juridice, ori ca urmare a nesoluționării în termenul legal a unei cereri privind respectiva procedură de atribuire”.

Așadar, pentru a putea fi considerată persoană vătămată printr-un act emis de o autoritate contractantă, în cadrul unei proceduri de achiziție publică, contestatoarele trebuie să aibă sau să fi avut un interes legitim în legătură cu procedura și să suferă, să sufere sau să riște să sufere un prejudiciu urmare a unui act al autorității contractante.

Aplicând aceste considerente la speța analizată, Consiliul constată că, prin contestarea rezultatului procedurii de respingere a ofertelor sale și nu a documentației de atribuire - așa cum susține autoritatea contractantă, este justificată existența intereselor care să îndeplinească condițiile expuse anterior.

Aplicând aceste considerente la speța analizată, Consiliul apreciază că, întrucât contestațiile au fost formulate la data de 09.11.2015 împotriva rezultatului procedurii comunicat la data de 28.10.2015, contestatoarele au respectat termenul de 10 zile prevăzut la art. 256² alin. (1) lit. a) din OUG nr. 34/2006, fiind justificată existența interesului, depunând, în acest sens, și garanțiile de bună conduită aferente contestațiilor formulate.

Analizând contestația formulată de SC ... SA, Consiliul constată că, potrivit raportului procedurii nr. 25055/27.10.2015, oferta SC ... SA a fost respinsă ca inacceptabilă, motivul invocat de autoritatea contractantă fiind nelegala constituire a garanției de participare, perioada de valabilitate a acesteia fiind mai mică decât cele 90 zile de la data deschiderii ofertelor, stabilite în documentația de atribuire.

Referitor la acest aspect, Consiliul are în vedere următoarele aspecte:

- autoritatea contractantă consideră că termenul de 90 zile, de la data depunerii ofertei, începe să curgă de la data de 03.09.2015 și se împlinește în data de ..., iar scrisoarea prezentată de contestatoare are ca termen de valabilitate data de 30.11.2015;

- societatea contestatoare arată că termenul de valabilitate al Scrisorii de Garanție Bancară nr. 3172/01.09.2015, emisă de CEC Bank SA Sucursala ..., respectă cerința documentației de atribuire, având o perioadă de valabilitate de 90 zile de la data depunerii ofertelor, acesta fiind 02.09.2015.

Verificând documentația de atribuire, Consiliul reține că la cap. III.1.1) *garanția de participare*, din fișa de date publicată în SEAP, se menționează că „... Perioada de valabilitate a garanției va fi cel puțin egală cu perioada minimă de valabilitate a ofertei (90 zile) raportată la data limita de depunere a ofertelor, cu posibilitatea prelungirii acesteia la cererea autorității ...”.

Așa cum rezultă din documentele aflate la dosarul cauzei, ședința de deschidere a ofertelor a avut loc la data de 02.09.2015, ocazie cu care s-a încheiat procesul verbal nr. 19827.

În aceste condiții, având în vedere că data limită de depunerea ofertelor a fost 02.09.2015, garanția de participare prezentată de contestatoare trebuia să fie valabilă la acea dată.

Cu toate acestea, Consiliul constată că autoritatea contractantă, în mod eronat, a început calculul din ziua de 03 septembrie, neluând în calcul ziua deschiderii ofertelor, termenul fiind considerat împlinit la data de ... (neluând în calcul data de 01.12.2015 - zi nelucrătoare).

În aceste condiții, Consiliul apreciază că modul de calcul întocmit de autoritatea contractantă este lipsit de temei legal, întrucât, aceasta pornește de la premisa greșită că data depunerii ofertelor nu trebuie luată în calcul în ceea ce privește valabilitatea garanției de participare.

Potrivit dispozițiilor art. 2321 din codul civil, „Scrisoarea de garanție”, „(1) Scrisoarea de garanție este angajamentul irevocabil și necondiționat prin care o persoană, denumită emitent, se obligă, la solicitarea unei persoane denumite ordonator, în considerarea unui raport obligațional preexistent, dar independent de acesta, să plătească o sumă de bani unei terțe persoane, denumită beneficiar, în conformitate cu termenii angajamentului asumat ... (7) Dacă în textul scrisorii de garanție nu se prevede altfel, aceasta produce efecte de la data emiterii ei și își încetează de drept valabilitatea la expirarea termenului stipulat, independent de remiterea originalului scrisorii de garanție”.

În cazul de față, în calculul perioadei de valabilitate a garanției și a ofertei, intră și ziua deschiderii ofertei. Ar fi lipsit de sens să considerăm că în ziua deschiderii ofertelor garanțiile de participare nu ar fi valabile, valabilitatea lor începând să curgă din ziua următoare. Astfel, calculul întocmit de contestatoare este corect, garanția de participare emisă la data de 01.09.2015 cu valabilitate din 02.09.2015 (data deschiderii ofertelor) până la data de 30.11.2015, respectă termenul de 90 zile, solicitat de autoritatea contractantă în documentația de atribuire.

Totodată, termenul prevăzut la art. 3 lit. z) din OUG nr. 34/2006, invocat de autoritatea contractantă, este un termen procedural, respectiv un interval de timp stabilit de lege, necesar pentru exercitarea unor drepturi sau îndeplinirea unor acte sau, în care exercitarea unor drepturi sau îndeplinirea unor acte este oprită. În cazul de față, așa cum oferta este valabilă încă din momentul deschiderii ei, în mod identic, și garanția de participare aflată în perioada de valabilitate are același regim la momentul deschiderii ofertei. A considera că perioada de valabilitate începe să curgă din ziua următoare deschiderii ofertelor, echivalează cu faptul că în ziua respectivă, orice ofertant își poate retrage oferta, deoarece nu a început, încă, să curgă perioada de valabilitate pentru garanție.

În speță, mai prezintă relevanță și următoarele dispoziții din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006:

- art. 33 alin. (3) lit. b): „în cadrul ședinței de deschidere nu este permisă respingerea niciunei oferte, cu excepția celor care nu sunt însoțite de garanția de participare, în cuantum, forma și având perioada de valabilitate solicitate în documentația de atribuire”;

- art. 36 alin. (1) lit. a): „oferta este considerată inacceptabilă dacă se încadrează în categoria celor prevăzute la art. 33 alin. (3)”;

- art. 81: „comisia de evaluare are obligația de a respinge ofertele inacceptabile și ofertele neconforme”;

- art. 86 alin. (1): „Garanția de participare se constituie [...] în cuantum și pentru perioada prevăzută în documentația de atribuire”.

Prin urmare, Consiliul constată că evaluarea ofertei prezentate de SC ... SA nu a fost finalizată, întrucât, înainte de a o respinge, autoritatea contractantă este obligată la o conduită diligentă, care să asigure o evaluare completă a acesteia, în concordanță cu dispozițiile art. 200 din OUG nr.

34/2006 și cu cele de la art. 34, art. 72 alin. (2), art. 81 și art. 82 din HG nr. 925/2006.

În consecință, Consiliul nu menține măsura respingerii ofertei contestatoarei, pe aspectul analizat, considerând că autoritatea contractantă nu a făcut o evaluare corectă și completă a acesteia, iar motivul de respingere a fost eronat reținut.

Având în vedere aspectele de fapt și de drept, în temeiul art. 278 alin. (2), (4) și (6) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul admite contestația formulată de SC ... SA, în contradictoriu cu C...A, și anulează rezultatul procedurii consemnat în raportul procedurii și adresele de comunicare, în partea ce privește respingerea ofertei contestatoarei. Obligă autoritatea contractantă, în termen de 10 zile de la primirea prezentei decizii la continuarea procedurii cu evaluarea ofertei contestatoarei.

Analizând contestația formulată de SC ... SA, Consiliul constată că potrivit raportului procedurii nr. 25055/27.10.2015, oferta sa a fost respinsă ca neconformă, în baza dispozițiilor art. 36 alin. (2) lit. a) din HG nr. 925/2006, motivele invocate de autoritatea contractantă fiind următoarele: „1. în elaborarea planului de afaceri nu s-a respectat modelul indicat de către autoritatea contractantă în documentația de atribuire, nu s-a prezentat o analiză a fluxului de numerar actualizat cu calcularea valorii actualizate nete (VNAT) și a ratei interne de rentabilitate (RIR) ... 2. Standardul ISO 10005 indicat furnizează linii directoare pentru dezvoltarea, analiza, acceptarea, aplicarea și revizuirea planurilor calității ... prin urmare standardul ISO 10005 nu este unul distinct de 9001 ci unul care descrie modul în care se elaborează Planul calității ... nu sunt descrise activitățile prezentului contract. Simpla enumerare a activităților caietului de sarcini nu reprezintă descrierea acestora, astfel că documentul prezentat nu este adaptat la contractul de față; nu este conținut planul de control al calității, verificării și încercării, element de conținut al planului calității și nu de format, care conține informații esențiale pentru un plan al calității. 3. nu a fost menționat în cadrul propunerii tehnice termenul de intervenție de la solicitarea autorității în caz de urgență ... 4. ofertantul nu a prezentat un plan de intervenție în caz de urgență ci s-a rezumat la înșiruirea și copierea caietului de sarcini ...”.

Analizând motivele de respingere a ofertei contestatoarei, reținute de autoritatea contractantă, Consiliul constată că acestea au făcut obiectul clarificărilor, întrucât prin adresa nr. 22303/29.09.2015, autoritatea contractantă i-a solicitat contestatoarei următoarele: „... 6. vă rugăm să ne transmiteți unde în cadrul ofertei cu indicarea exactă a paginilor, se regăsesc o *analiză a fluxului de numerar actualizat cu calcularea valorii actualizate nete ...* 9. vă rugăm să ne transmiteți unde în cadrul ofertei, cu indicarea exactă a paginilor, se regăsește manualul/planul calității, în conformitate cu prevederilor normativelor în domeniu, respectiv SR EN ISO 10005 ... 10. vă rugăm să ne transmiteți unde în cadrul ofertei, cu indicarea exactă a paginilor, se regăsește termenul de intervenție de la solicitarea autorității în caz de urgență, în conformitate cu cerința indicată în caietul de sarcini, art. 35. 11. vă rugăm să ne transmiteți unde în cadrul ofertei, cu indicarea exactă a paginilor, se regăsește planul de intervenție în caz de urgență, în conformitate cu cerința indicată în caietul de sarcini, art. 35 ...”.

La această solicitare, constestatoarea a răspuns prin adresa nr. 2188/05.10.2015, astfel: „... Clarificare 6 ... Indicatorii și analizele solicitate de Autoritatea Contractantă prin Adresa nr. 22303/22.09.2015 Clarificarea 6 erau necesare să se realizeze în cazul în care se prezentau proiecțiile financiare menționate de Autoritatea Contractanta la pag. 15-16-17 din modelul planului de afaceri pus la dispoziție ofertanților cu titlu de "recomandabil", dar în niciun caz "obligatoriu", lăsând la latitudinea ofertanților prezentarea acestora ... În concluzie, având în vedere că propunerea tehnică este coroborată cu cea financiară, considerăm că astfel de proiecții și scenarii fanteziste și nerealiste privind fluxul de numerar, indicatorii și analizele solicitate nu corespund realității, mai ales că Autoritatea contractanta nu poate controla variabilele luate în calcul de fiecare ofertant în parte, având în vedere că fiecare societate comerciala își previzionează riscurile contractuale cuantificând diferit punctele slabe și punctele tari ale contractului ... Clarificare 9 ... Planul calității prezentat de SC ... SA are toate informațiile prevăzute de legislație, aferentă activității de salubritate - producție, transport, management, organizare, dispecerat, administrare, prin urmare cerința a fost îndeplinită. Clarificare 10 - în ceea ce privește respectarea cerinței de la art. 35 din Caietul de sarcini, privind termenul de intervenție de la solicitarea autorității contractante în caz de urgență, acesta se regăsește la pagina 63, pagina 66, pagina 67, pagina 69 din Propunerea tehnică (în funcție de tipul de activitate de dezapezire ce se prestează). Clarificare 11 - în ceea ce privește respectarea cerinței de la art. 35 din Caietul de sarcini, privind planul de intervenție în caz de urgență, acesta se regăsește la paginile 63-65 din Propunerea tehnică. Reamintim comisiei de evaluare că în Caietul de sarcini informațiile cu privire la activitatea de dezapezire și cerințele pentru prestarea acestei activități în ... se regăsesc pe 1 pagină și jumătate de generalități, în vreme ce Propunerea tehnică aferentă a SC ... SA cuprinde 11 pagini de informații clare, precise, la obiect, care decurg dintr-o experiență de lucru de 15 ani în domeniu ...”.

Având în vedere motivele mai sus menționate, de respingere a ofertei contestatoarei, Consiliul reține următoarele cerințe ale documentației de atribuire, respectiv:

- cap. IV.4.1) *Modul de prezentare a propunerii tehnice* din fișa de date a achiziției, s-a solicitat: „... oferta trebuie să conțină detaliat toate condițiile prevăzute în caietul de sarcini și alte obligații pe care ofertantul și le asumă în cazul în care va câștiga licitația, precum și date tehnice și financiare referitoare la: a) investițiile pe care se obligă să le realizeze ... b) standardele de calitate și indicatorii de performanță ai serviciului de salubritate ce urmează a fi prestat, respectiv date cu privire la măsurile de asigurare a calității acestuia ...”;

- Planul de afaceri ce se regăsește în cadrul http://www.aippimm.ro/files/articles_files/49/3079/plan-de-afaceri.pdf, indicat de autoritatea contractantă cuprinde următoarele: „pentru a putea aborda problematica (aparent teoretică și formală) a planului de afaceri, prezentul capitol este structurat în cadrul a 3 întrebări simple, la care răspunsurile încearcă să convingă întreprinzătorul-întemeietor al unei firme-cu privire la utilitatea acestui plan de afaceri, ca instrument viu de conducere a propriei sale afaceri. Întrebările sunt: Ce este un plan de afaceri? De ce este nevoie de un plan de afaceri? Care este conținutul unui plan de afaceri? ...”;

- art. 35 din caietul de sarcini din cuprinsul capitolului *Curățarea și transportul zăpezii de pe căile publice și menținerea în funcțiune a acestora pe timp de polei sau de îngheț*: „curățarea zăpezii va fi asigurată inclusiv pe trotuarele adiacente acestora străzilor prevăzute a se dezăpezii. Trebuie prezentat în ofertă termenul de intervenție de la solicitarea autorității în caz de urgență; se va prezenta în ofertă planul de intervenție în caz de urgență”.

Verificând modul în care autoritatea contractantă și-a elaborat propriile cerințe tehnice în cadrul caietului de sarcini, Consiliul reține faptul că aceasta a dorit prestarea acestui tip de servicii fără a impune abordarea unui anumit tip de informații, lăsând la latitudinea fiecărui ofertant să își elaboreze propria ofertă în funcție de propriile reguli.

Prin urmare, Consiliul constată că autoritatea contractantă nu a evaluat oferta contestatoarei prin raportare la documentația de atribuire, încercând, în momentul evaluării, să adauge cerințe tehnice noi operatorilor economici participanți și stabilește că, în această etapă a procedurii de evaluare, autoritatea contractantă nu poate adăuga noi cerințe tehnice, care nu au fost aduse la cunoștința operatorilor economici interesați anterior elaborării și depunerii ofertelor.

În cazul de față, motivele de respingere reținute de autoritatea contractantă nu pot fi considerate încălcări ale cerințelor caietului de sarcini, neregăsindu-se specificații tehnice de acest nivel, având în vedere următoarele elemente:

- Analiza Fluxului de Numerar Actualizat cu calcularea Valorii Actualizate Nete și a Ratei Interne de Rentabilitate nu se regăsesc ca cerințe explicite în caietul de sarcini legate de propunerea financiară, cerința fiind elaborarea unui plan de afaceri, cerință îndeplinită de contestatoare și cu privire la care autoritatea contractantă nu formulează critici concrete;

- s-a solicitat planul calității/manualul calității, deci nu ambele documente, ca urmare documentul prezentat de contestatoare respectiv manualul de manager integrat satisface cerința așa cum a fost formulată, autoritatea contractantă neprecizând, în documentația de atribuire, care este nivelul de calitate solicitat, care sunt verificările și încercările care trebuie efectuate;

- contestatoarea a precizat termenul de intervenție în caz de urgență, care s-a cerut numai pentru curățarea zăpezii de pe trotuare, prin raportare la momentul începerii ninsorii sau viscolului care este, în mod evident, anterior momentului solicitării autorității contractante, cerința fiind astfel îndeplinită, existând reperul de timp față de care se poate verifica respectarea condițiilor contractuale de către ofertant;

- asumarea prevederilor documentației de atribuire, în cazul planului de intervenție, recunoscută de autoritatea contractantă, reprezintă o obligație a ofertanților, prezentarea unui plan care nu respectă cerințele caietului de sarcini conducând la neconformitatea ofertei, ca urmare faptul că nu a detaliat până la un anumit nivel nu poate constitui motiv de neconformitate, mai ales în condițiile în care autoritatea contractantă nu a precizat acest nivel, ci cel mult un motiv de solicitare de clarificări sau completări, cu

respectarea prevederilor documentației de atribuire și a art. 201 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare și a art. 78 din HG nr. 925/2006, cu modificările și completările ulterioare.

Astfel, doar în cazul în care autoritatea contractantă, la momentul emiterii caietului de sarcini, stabilea specificații tehnice de maniera în care i-ar fi permis să evalueze și să respingă ofertele din acest punct de vedere, motivele amintite ar fi putut să fie concordante cu dispozițiile art. 200 din OUG nr. 34/2006 și cu cele ale art. 36 alin. (2) lit. a), art. 37 și art. 81 din HG nr. 925/2006, ce obligă autoritatea să mențină în competiție doar ofertele admisibile (implicit, cele conforme).

Or, caietul de sarcini conține specificații tehnice determinate obiectiv de autoritatea contractantă, care corespund necesităților sale, conform art. 35 alin. (2) din OUG nr. 34/2006: „Specificațiile tehnice reprezintă cerințe, prescripții, caracteristici de natură tehnică ce permit fiecărui produs, serviciu sau lucrare să fie descris, în mod obiectiv, în așa manieră încât să corespundă necesității autorității contractante”.

În situația dată, oferta contestatoarei, răspunzând nivelului de exigență din caietul de sarcini, a respectat prevederile art. 170 din OUG nr. 34/2006, privind elaborarea ofertei în conformitate cu documentația de atribuire, dar și cele ale art. 34 alin. (3) din HG nr. 925/2006: „Propunerea tehnică trebuie să corespundă cerințelor minime prevăzute în caietul de sarcini”.

Prin urmare, nu se putea emite o decizie de respingere, ca neconformă, a ofertei contestatoarei, pe baza prevederilor art. 36 alin. (2) lit. a) din HG nr. 925/2006, care au următorul conținut: „Oferta este considerată neconformă în următoarele situații: nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini”.

În ceea ce privește criticile, cu privire la ofertantul declarat câștigător, formulate de contestatoare prin „concluzii scrise”, suplimentare celor din contestație, Consiliu are în vedere prevederile art. 270 din OUG nr. 34/2006, potrivit cărora: „Contestația se formulează în scris și trebuie să conțină următoarele elemente: a) numele, domiciliul sau reședința contestatorului ori, pentru persoanele juridice, denumirea, sediul lor și codul unic de înregistrare. În cazul persoanelor juridice se vor indica și persoanele care le reprezintă și în ce calitate; b) denumirea și sediul autorității contractante; c) denumirea obiectului contractului de achiziție publică și procedura de atribuire aplicată; d) obiectul contestației; e) motivarea în fapt și în drept a cererii; f) mijloacele de probă pe care se sprijină contestația, în măsura în care este posibil; g) semnătura părții sau a reprezentantului persoanei juridice. (2) În situația în care Consiliul apreciază că în contestație nu sunt cuprinse toate informațiile prevăzute la alin. (1), va cere contestatorului ca, în termen de 5 zile de la înștiințarea prin care i se aduce la cunoștință această situație, acesta să completeze contestația. În cazul în care contestatorul nu se conformează obligației impuse de Consiliu, contestația va fi respinsă”.

Din conținutul normei expuse, rezultă că persoana vătămată sesizează Consiliul, într-un termen anume dat, cu o contestație care trebuie să cuprindă obligatoriu motivarea în fapt și drept.

Nicăieri în cuprinsul cap. IX din ordonanță nu se amintește că persoana vătămată își poate completa voluntar motivarea contestației prin care s-a delimitat cadrul soluționării, astfel încât Consiliul să analizeze alte critici decât cele cu care a fost investit în termenul legal de contestare.

Referitor la aceste critici, având în vedere că vizau aspecte și acte necunoscute contestatoarei la data studierii dosarului cauzei, Consiliul stabilește ca acestea trebuiau să se constituie într-o contestație separată, formulată în termenul legal care începe să curgă, potrivit legii, de la data la care sunt cunoscute actele considerate nelegale.

Prin urmare, criticile cu privire la ofertantul declarat câștigător, suplimentare celor din contestație formulate prin „concluzii scrise” vor fi respinse ca inadmisibile.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept, în temeiul art. 278 alin. (2), (4) și (6) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul admite contestația formulată SC ... SA, în contradictoriu cu C...A, și anulează rezultatul procedurii consemnat în raportul procedurii și adresele de comunicare, în partea ce privește evaluarea ofertei contestatoarei. Obligă autoritatea contractantă, în termen de 10 zile de la primirea prezentei decizii la continuarea procedurii cu evaluarea ofertei contestatoarei. Solicitarea contestatoarei de obligare a autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată, va fi respinsă ca nedovedită, întrucât la dosarul cauzei nu s-au depus documente care să confirme o eventuală plată a onorariului de avocat.

La punerea în aplicare a dispozițiilor din prezenta decizie, părțile vor avea în vedere că aceasta este obligatorie, conform art. 280 alin. (1) și (3) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, precum și că au dreptul de a o ataca cu plângere, în concordanță cu art. 281 din același act normativ.

PREȘEDINTE COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

...

Redactată în 5 exemplare originale, conține 31 pagini.