

În conformitate cu prevederile art. 12 alin. (1) și ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. ...

Data:

Prin contestația nr. 914/12.12.2022, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 60774/12.12.2022, înaintată de SC ... SA, cu sediul în localitatea ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., împotriva rezultatului procedurii comunicat prin adresa nr. 46041/07.12.2022, emis de ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritatea contractantă, în cadrul procedurii simplificate organizată în vederea atribuirii contractului având ca obiect „*Degajare teren zona ...*”, cod CPV 45111214-1, s-a solicitat:

- *anularea raportului procedurii de atribuire, precum și a tuturor actelor subsecvente acestuia;*
- *obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de atribuire de la faza analizei și verificării propunerii tehnice depusă de Asocierea, cu respectarea prevederilor legislației în vigoare în materia achizițiilor publice și a prevederilor documentației de atribuire.*

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care SC SA, în calitate de operator economic participant la procedura de atribuire în cauză, critică decizia autorității contractante de a declara câștigătoare oferta depusă de Asocierea SC SRL, având în vedere următoarele argumente:

Calitatea sa de persoană vătămată apare drept consecință logică a îndeplinirii cumulative a următoarelor condiții: are un interes în legătură cu procedura de atribuire și suferă sau riscă să sufere un prejudiciu ca o consecință a unui act al autorității contractante, de natură să producă efecte juridice în cadrul procedurii de atribuire în cauză.

Conform raportului procedurii și a comunicării rezultatului procedurii, oferta sa a fost declarată admisibilă, dar necâștigătoare, clasându-se pe locul al II-lea (după aplicarea criteriului de atribuire,

respectiv prețul cel mai scăzut), ofertă câștigătoare fiind cea depusă de Asocierea SC SRL.

În data de 07.12.2022, după primirea comunicării privind rezultatul procedurii de atribuire, contestatoarea a înaintat autorității contractante adresa nr. 898/07.12.2022, reprezentând o solicitare de acces la dosarul achiziției publice.

Dosarul pus la dispoziție a cuprins, conform procesului verbal nr. 46311/08.12.2022, o parte din dosarul achiziției, respectiv partea *„care nu conținea informațiile declarate confidențiale de către operatorii economici participanți la procedură”*, incluzând și oferta sa.

Contestatoarea a solicitat punerea la dispoziției a dovezilor care conferă caracterul de confidențialitate, așa după cum este prevăzut în fișa de date a achiziției, capitolul IV.4.3 - Modul de prezentare al ofertei. Totodată, contestatoarea invocă și prevederile art. 57 alin. (1) din Legea nr. 98/2016.

Având în vedere că nu i-au fost puse la dispoziție dovezile ce atestă caracterul confidențial al ofertelor, contestatoarea consideră aceasta o încălcarea a prevederilor legale în vigoare, în materia achizițiilor publice, inclusiv a principiilor ce stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică, prevăzute la art. 2 alin. (2), respectiv în ceea ce privește transparența desfășurării procedurii de atribuire, precum și a asumării răspunderii.

Din analiza proceselor verbale ce vizau verificarea DUAЕ, verificarea și analiza propunerilor tehnice, verificarea și analiza propunerilor financiare, verificarea documentelor suport pentru DUAЕ, petenta a constatat că nu a fost transmisă nicio solicitare de clarificări celorlalți ofertanți, inclusiv ofertei declarate câștigătoare, cu toate că se impunea, în mod imperativ, transmiterea unor solicitări de clarificări, atât în ceea ce privește propunerea tehnică, cât și cea financiară a ofertei declarate admisibile și câștigătoare.

Conform prevederilor caietului de sarcini nr. 41121/28.10.2022, autoritatea contractantă a solicitat ca ofertanții să prezinte în propunerea tehnică: *„(...) - Dovada existenței unui contract/precontract încheiat între ofertant și depozitul de deșeuri autorizat, pentru predarea materialului degajat (...)”*.

Totodată, prin răspunsul consolidat la solicitările de clarificări adresate de operatorii economici (adresa nr. 42962/10.11.2022), autoritatea contractantă a precizat următoarele (la întrebarea nr. 1):

„Întrebarea nr. 1:

Vă rugăm să ne specificați dacă este necesară prezentarea unui contract/precontract încheiat între ofertant și depozitul de deșeuri autorizat, pentru predarea materialului degajat în cazul în care un posibil ofertant deține autorizație de mediu pentru activitatea de colectare a deșeurilor nepericuloase, cod CAEN 3811 Rev.2 (9002 - Colectarea și tratarea altor reziduri Rev. 1).

Răspunsul nr. 1:

În cazul în care un ofertant deține autorizație de mediu pentru activitatea de colectare a deșeurilor nepericuloase se va prezenta această autorizație."

Astfel, pentru dovedirea cerinței din caietul de sarcini pot fi prezentate atât un precontract/contract cu un depozit de deșeuri autorizat ori/precum și autorizația de mediu pentru activitatea de colectare a deșeurilor nepericuloase.

Urmare analizei declarației de participare (publicată în SEAP, la 21.11.2022), a informațiilor din dosarul achiziției (lista ofertanților), precum și a informațiilor de pe site-ul <http://apmmh.anpm.ro> (Ministerul Mediului - Agenția Națională pentru Protecția Mediului), petenta a constatat că, dintre ofertanții participanți, doar două societăți dețin autorizație de mediu pentru activitatea de colectare a deșeurilor nepericuloase, respectiv:

1. ... SA
2. ...SA.

Celelalte societăți participante la procedură, respectiv: ..., nu dețin o astfel de autorizație de mediu și, drept urmare, pentru îndeplinirea cerinței trebuie să prezinte un precontract/contract cu un depozit de deșeuri autorizat.

În atare condiții, singura societate care prestează servicii de depozitare a deșeurilor rezultate de la construcții și demolări, în zonă, este SC ...SRL cu sediul în municipiul Cluj-Napoca, având punct de lucru și în municipiul Drobeta-Turnu Severin, strada Constructorilor nr. 4 bis, județul Mehedinți.

Contestatoarea precizează că din verificările sale a constatat că SC ...SRL au încheiate contracte de prestare a activității de depozitat deșeuri rezultate de la construcții și demolări cu societatea ...SRL, cu sediul în municipiul Cluj-Napoca, având punct de lucru și în municipiul Drobeta-Turnu Severin, contracte ce au fost utilizate și pentru dovedirea îndeplinirii cerinței din caietul de sarcini pentru procedura în cauză.

Drept urmare, pentru ca cerința din caietul de sarcini să fie îndeplinită, prezentarea unui simplu contract/precontract nu este suficientă, atât timp cât se solicită ca depozitul cu care se încheie contractul/precontractul să fie autorizat.

Din analiza raportului procedurii și proceselor verbale de verificare a propunerilor tehnice se constată că nu a fost verificată cerința din caietul de sarcini, și anume aceea privind deținerea de către furnizorul de servicii de depozitat deșeuri rezultate de la construcții și demolări – SC ...SRL - a unei autorizații (de mediu) valabilă pentru desfășurarea activității menționate, astfel cum a fost menționată cerința din caietul de sarcini.

În opinia contestatoarei, o astfel de solicitare era imperios necesară atât pentru verificarea cerinței din caietul de sarcini, precum și a

respectării principiului tratamentului egal (art. 2 alin. (2) lit. b din Legea nr. 98/2016), atât timp cât ...SA i-a fost transmisă o astfel de solicitare de clarificări, privind valabilitatea autorizației (viza anuală).

Astfel, autoritatea contractantă nu și-a îndeplinit obligațiile prevăzute la art. 133 din HG nr. 395/2016. Drept urmare se constată, pe de o parte o încălcare a prevederilor legislației în vigoare și, pe de altă parte, o încălcare a prevederilor propriei documentații de atribuire, prin declararea admisibilă a unei oferte care nu dovedește îndeplinirea cerinței din caietul de sarcini.

Contestatoarea mai precizează că, din analiza raportului procedurii de atribuire, a dosarului achiziției publice, a comunicării rezultatului procedurii, a constatat că oferta declarată câștigătoare a avut cel mai mic preț, respectiv 1.217.288,18 lei, fără TVA.

Pornind de la această informație și ținând cont de faptul că Asocieria ...SRL nu deține o autorizație proprie de mediu (și un depozit propriu autorizat) pentru depozitarea materialelor rezultate din îndeplinirea contractului, petenta a solicitat furnizorului de servicii ...SRL, cu care asocieria are încheiat un contract, prin adresa nr. 910/09.12.2022, o ofertă de preț pentru prestarea activității de depozitare a deșeurilor rezultate din construcții și demolări.

Prin adresa nr. 3887/09.12.2022, ...SRL a comunicat că tariful practicat pentru depozitare deșeuri rezultate din construcții și demolări este de 210,135 lei/tonă, fără TVA.

Conform notei din cuprinsul caietului de sarcini *„Notă: Pentru estimarea costurilor; se va lua în calcul pentru degajarea terenului un volum de săpătură mecanică de 40.000 mc și așternerea pe suprafața de 24.700 ml a unui strat de balast cu grosime de 0,4 m”*, rezultă că, de pe suprafața de 24.700 mp, pe care suprafață sunt depozitate *„deșeuri menajere, pământ, materiale de construcții rezultate din demolări”* (caiet de sarcini, pagina 1 - obiectul contractului), trebuie excavată, transportată de pe amplasamentul lucrărilor și depozitată - într-un depozit autorizat - o cantitate totală de circa 80.000 tone (rezultată din înmulțirea volumului de 40.000 mc cu o greutate specifică medie de 2,00 kg/mc).

Având în vedere tariful de 210,135 lei/tonă, fără TVA, se constată că numai pentru depozitarea cantității de 80.000 tone, costurile se ridică la suma de: $80.000 \text{ tone} \times 210,135 \text{ lei/tonă} = 16.810.800 \text{ lei}$, fără TVA, un preț ce reprezintă de 11 ori prețul estimat al valorii contractului și de 13,81 ori mai mare decât oferta declarată câștigătoare.

Chiar și în situația în care, pe amplasament, se regăsește doar gunoi menajer, care are cea mai mică greutate specifică (250 kg/mc), cantitatea totală de material ce trebuie excavată, transportată de pe amplasamentul lucrărilor și depozitată - într-un depozit autorizat - este de circa 10.000 tone (rezultată din înmulțirea volumului de 40.000 mc cu o greutate specifică medie de 0,250 kg/mc).

Având în vedere tariful de 210,135 lei/tonă, fără TVA, se constată că numai pentru depozitarea cantității de 10.000 tone (gunoi menajer), costurile se ridică la suma de: 10.000 tone x 210,135 lei/tonă = 2.101.350 lei, fără TVA, valoare ce depășește cu circa 884.061,82 lei prețul ofertei declarate câștigătoare.

Or, în realitate, pe amplasament se regăsesc cantități apreciabile de betoane (și armate) ce necesită spargerea acestora, excavarea, încărcarea, transportul și depozitarea (betonul armat având o greutate specifică de 2.400 kg/mc) și o cantitate importantă de pământ rezultat din săpătură, care trebuie excavat, încărcat, transportat și depozitat într-un depozit autorizat (pământul având greutatea specifică de 1.600 kg/mc (pământ uscat) și 1.800 kg/mc (pământ umed, preponderent).

Contestatoarea mai precizează că la toate aceste activități, respectiv: săpătură mecanică (excavare), spargere betoane, încărcare material rezultat, transportul materialului rezultat, depozitare (la tarifele practicate de furnizorul de servicii) se mai adaugă și procurarea, transportul și așternerea unei cantități de 17.000 tone de balast, fapt ce determină creșterea substanțială a costurilor tuturor acestor activități.

Având în vedere cele precizate mai sus, petenta consideră că autoritatea contractantă avea obligația de a solicita clarificări ofertantului Asocieria ...SRL cu privire la justificarea prețului ofertei depuse raportat la tariful din contractul încheiat cu SC ...SRL, precum și cantitățile estimate de către acesta ce urmează a fi excavate, încărcate, transportate, precum și locul de depozitare al respectivelor cantități, atât timp cât acesta (ofertantul) nu este autorizat să colecteze și să depoziteze asemenea materiale și este ținut de prețul din contractul încheiat cu furnizorul de servicii.

În ceea ce privește oferta sa, contestatoarea arată că a avut în vedere toate aceste costuri legate de cantitățile ce urmează a fi excavate, încărcate, transportate, precum și depozitarea respectivelor cantități, fiind autorizată să colecteze, să sorteze, să prelucreze și să valorifice respectivele materiale rezultate din execuția lucrărilor ce fac obiectul contractului, astfel după cum este menționat în autorizația de mediu deținută, valabilă conform dovezii prezentate autorității contractante, urmare a solicitării acesteia.

Astfel, consideră că au fost încălcate prevederile legale în vigoare, respectiv:

i) nu și-a îndeplinit obligațiile prevăzute la art. 133 din HG nr. 395/2016, respectiv:

- „de a analiza și verifica fiecare ofertă atât din punct de vedere al elementelor tehnice propuse, cât și din punct de vedere al aspectelor financiare care le implică”

- „propunerea tehnică trebuie să corespundă cerințelor minime prevăzute în caietul de sarcini (...)”

- „Propunerea financiară trebuie să se încadreze în fondurile care pot fi disponibilizate pentru îndeplinirea contractului de achiziție publică, respectiv să fie corelată cu elementele propunerii tehnice pentru a evita executarea defectuoasă a contractului (...).

ii) nu și-a îndeplinit obligațiile prevăzute la art. 134, respectiv comisia de evaluare nu a stabilit care sunt clarificările necesare pentru evaluarea fiecărei oferte, în conformitate cu cerințele din documentația de atribuire

iii) a declarat admisibilă și câștigătoare o ofertă care nu îndeplinește în mod cumulativ condițiile prevăzute la art. 207 alin (1), în special în ceea ce privește condiția de la lit. a), cităm „respectivă ofertă îndeplinește toate cerințele, condițiile și criteriile stabilite prin anunțul de participare și documentele achiziției (...)

Autoritatea contractantă a transmis documentele necesare în soluționarea contestației, precum și punctul de vedere nr. 47545/19.12.2022, înregistrat la Consiliu cu nr. 62846/21.12.2022, prin care solicită respingerea contestației ca nefondată.

Cu privire la accesul la dosarul achiziției și la documentele declarate confidențiale de către ofertanți, autoritatea contractantă arată că deși art. 217 alin. (6) din Legea nr. 98/2016 impune obligația de a permite accesul neîngrădit al oricărui ofertant-candidat la informațiile care nu au fost declarate și justificate ca fiind confidențiale în raport de prevederile art. 57 din Legea nr. 98/2016, nu se poate regăsi actualmente sub impunerea acestei reglementări, atât timp cât dosarul achiziției publice nu există la acest moment. În acest sens indică prevederile art. 217 din Legea nr. 98/2016.

În data de 08.12.2022, reprezentanții SC ...SA s-au prezentat la sediul autorității unde li s-a pus la dispoziție partea din documentele de evaluare care nu conținea informațiile declarate confidențiale de către operatorii economici participanți la procedură.

Astfel, consideră că nu a comis niciun abuz refuzând contestatoarei accesul la documentele achiziției.

Cu privire la cerința din caietul de sarcini „Dovada existenței unui contract/precontract încheiat între ofertant și depozitul de deșeuri autorizat, pentru predarea materialului degajat”, respectiv răspunsul la solicitările de clarificări „În cazul în care un ofertant deține autorizație de mediu pentru activitatea de colectare a deșeurilor nepericuloase se va prezenta acesta autorizație”, comisia de evaluare a considerat cerința îndeplinită de ofertații SC ...SRL, respectiv Asocieria SC ...SRL, prin prezentarea unui contract cu SC ...SRL.

SC ...SRL este singurul operator economic autorizat din zonă care prestează servicii de depozitare a deșeurilor, verificându-se pe site-ul Ministerului Mediului - Agenția Națională pentru Protecția Mediului- APM Mehedinți existent autorizației.

Astfel, comisia de evaluare apreciază că și-a îndeplinit obligațiile prevăzute de art. 133 din HG nr. 395 din 2 iunie 2016 pentru aprobarea Normelor metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului de achiziție publică/acordului-cadru din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice.

În ceea ce privește critica contestatoarei referitoare la justificarea prețului ofertantului câștigător, autoritatea contractantă arată că nu a constatat un preț neobișnuit de scăzut raportat la valoarea estimată a contractului, respectiv 1.516.400 lei fără TVA. Prețul ofertantului câștigător a fost de 1.217.288,18 lei fără TVA, reprezentând 80,28% din valoarea estimată și în conformitate cu art. 136 alin. (4) din HG nr. 395/2016 nu reprezintă un preț neobișnuit de scăzut.

Referitor la critica conform căreia oferta câștigătoare nu ar corespunde cerințelor minime prevăzute în caietul de sarcini și că nu ar fi luat în calculul prețului toate categoriile de lucrări prevăzute în caietul de sarcini, autoritatea contractantă susține că nu sunt conforme cu realitatea, fapt constatat prin studierea ofertei tehnice și financiare (Lista cu cantități de lucrări pe categorii de lucrări).

Consiliul constată că, pentru a îndeplini obligația stabilită la art. 61¹ alin. (1) din Legea nr. 101/2016, contestatoarea a înaintat recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 208667463/1, în valoare de 30.328,00 lei, emisă de CEC Bank – Sucursala Drobeta Turnu Severin, la data de 15.12.2022.

Cauțiunea constituită se va restitui, la cerere, nu mai devreme de 30 de zile de la data rămânerii definitive a hotărârii, în temeiul art. 61¹ alin. (5), (6) și (7) din Legea nr. 101/2016.

Din analiza susținerilor părților și a documentelor existente la dosarul cauzei, Consiliul reține cele ce urmează:

Autoritatea contractantă ...a inițiat la 03.11.2022, procedura simplificată, în vederea atribuirii unui contract având ca obiect „*Degajare teren zona Apolodor-Banovița*”, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare simplificat nr. SCN1116586 și a documentației de atribuire, valoarea estimată fiind de 1.516.400 lei, fără TVA, termen stabilit pentru depunerea ofertelor 18.11.2022, ora 15:00. Criteriul de atribuire „*Prețul cel mai scăzut*”.

Potrivit raportului procedurii de atribuire nr. 46038/07.12.2022, în cadrul acesteia au fost depuse 4 oferte printre care și oferta contestatoarei din prezenta cauză, respectiv a SC ...SA.

Analizând contestația formulată de SC ...SA, Consiliul constată că sunt formulate critici cu privire la decizia autorității contractante de a declara câștigătoare oferta depusă de Asocierea SC ... SRL, și se solicită anularea raportului procedurii de atribuire și a tuturor actelor subsecvente acestuia și obligarea autorității contractante la reluarea

procedurii de atribuire de la faza analizei și verificării propunerii tehnice depusă de acest ofertant.

Consiliul constată că autoritatea contractantă a comunicat contestatoarei rezultatul procedurii de atribuire cu adresa nr. 46014/07.12.2022 prin care aduce la cunoștința acesteia faptul că oferta sa a fost declarată admisibilă dar necâștigătoare, clasată pe locul 2, oferta situată pe locul 1 și declarată câștigătoare, ca urmare aplicării criteriului „prețul cel mai scăzut”, este cea depusă de Asocierea SC ... SRL.

Cu privire la această ofertă contestatoarea critică faptul că autoritatea contractantă nu i-a pus la dispoziție întregul dosar al achiziției și nici dovada care conferă caracterul confidențial al ofertelor, invocând încălcarea prevederilor din fișa de date a achiziției, Cap. IV.4.3 – Modul de prezentare al ofertei și dispozițiile art. 2 alin. (2) și art. 57 alin. (1) din Legea nr. 98/2016.

În soluționarea criticii referitoare la refuzul autorității contractante de a permite accesul contestatoarei la întreg dosarul achiziției și refuzul de a pune la dispoziție dovezile care atestă caracterul confidențial al ofertelor, Consiliul va reține că într-adevăr potrivit fișei de date a achiziției, Cap. IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice, Cap. IV.4.2 Modul de prezentare al propunerii financiare, ofertanții aveau obligația să respecte următoarea prevedere:

„Ofertanții au obligația de a indica sau marca documentele/informațiile din propunerea financiară (n.n. tehnică) pe care le declară ca fiind confidențiale, întrucât cuprind secrete tehnice și/sau comerciale, stabilite conform legii, iar dezvăluirea acestora ar prejudicia interesele legitime ale operatorilor economici, în special în ceea ce privește secretul comercial și proprietatea intelectuală. Caracterul confidențial trebuie demonstrat prin orice mijloace de probă”.

O prevedere similară se regăsește și la Cap. IV.4.3 Modul de prezentare al ofertei, respectiv:

„Ofertanții pot specifica în cadrul ofertei informațiile pe care le consideră ca fiind confidențiale și care nu pot fi divulgate către terțe părți. În cazul în care ofertantul considera că situația descrisă îi este aplicabilă, aceasta trebuie să specifice pe lângă faptul că aceste informații sunt confidențiale, MOTIVUL pentru care acesta consideră informațiile drept confidențiale și în consecință de ce nu pot fi făcute cunoscute către terțe părți și să prezinte dovada care le conferă caracterul de confidențialitate”.

Cu toate acestea, verificând documentele depuse în cadrul ofertelor, Consiliul constată că toți ofertanții, inclusiv SC ...SA a declarat la rândul său, confidențială oferta fără a fi depuse și dovezi în susținerea caracterului confidențial invocat, prin urmare, atâta timp cât solicită protecție pentru oferta sa, nu poate justifica încălcarea aceleiași protecții

pentru contracandidatul său, acest lucru echivalând cu susținerea inegalității în drepturi între ofertanți.

Or, în prezenta procedură autoritatea contractantă a apreciat că toți ofertanții au dreptul la protecția informațiilor din ofertele prezentate.

Prin urmare, Consiliul va respinge, ca nefondată critica având în vedere că atât autoritățile contractante, cât și „*organismul responsabil cu procedurile privind căile de atac prevăzute la articolul 1 alineatul (1) (notă: DIRECTIVA 2007/66/CE A PARLAMENTULUI EUROPEAN ȘI A CONSILIULUI din 11 decembrie 2007) menționat trebuie să garanteze confidențialitatea și dreptul la respectarea secretelor comerciale cu privire la informații conținute în dosarele care îi sunt comunicate de către părțile la litigiu, în special de către autoritatea contractantă, organismul respectiv având totuși dreptul să cunoască el însuși aceste informații și să le ia în considerare. Este de competența acestui organism să decidă în ce măsură și potrivit căror modalități se impune garantarea confidențialității și a secretului acestor informații, în lumina cerințelor unei protecții juridice efective și a respectării dreptului la apărare al părților în litigiu și, în cazul unei căi de atac în fața unei instanțe sau al unei căi de atac în fața unui alt organism care este o instanță sau tribunal în înțelesul articolului 234 CE, pentru ca procedura, în ansamblul său, să respecte dreptul la un proces echitabil*” (cauza C450/06 Varec împotriva État belge).

Consiliul mai reține, în acest sens, și considerentele din cauza C927/19 din 07.09.2021, „*Klaipėdos regiono atliekų tvarkymo centras*” UAB, în care Marea Cameră a stabilit următoarele: „*în cadrul unei căi de atac referitoare la o procedură de atribuire a unui contract de achiziții publice, **principiul contradictorialității nu implică faptul că părțile au un drept de acces nelimitat și absolut la toate informațiile referitoare la respectiva procedură de atribuire care au fost depuse la organismul responsabil cu calea de atac respectivă** (a se vedea în acest sens Hotărârea din 14 februarie 2008, Varec, C450/06, EU:C:2008:91, punctul 51).*

*Dimpotrivă, astfel cum sa arătat în esență la punctul 121 din prezenta hotărâre în contextul obligațiilor care revin în această privință autorităților contractante, **obligația de a furniza ofertantului respins informații suficiente pentru ai garanta dreptul la o cale de atac eficientă trebuie să fie evaluată comparativ cu dreptul altor operatori economici la protecția informațiilor confidențiale și a secretelor comerciale ale acestora.***

130: *În consecință, instanța națională competentă trebuie să verifice, ținând seama pe deplin atât de necesitatea de a proteja interesul public privind menținerea unei concurențe loiale în cadrul procedurilor de atribuire a contractelor de achiziții publice, cât și de aceea de a proteja informațiile cu adevărat confidențiale și îndeosebi secretele comerciale ale participanților la procedura de cerere de ofertă,*

că autoritatea contractantă a considerat în mod întemeiat că informațiile pe care a refuzat să le comunice solicitantului erau confidențiale. În acest scop, instanța națională competentă trebuie să efectueze o examinare completă a tuturor elementelor de fapt și de drept pertinente. De aceea, trebuie să poată dispune în mod necesar de informațiile necesare, inclusiv de informațiile confidențiale și de secretele comerciale, pentru a fi în măsură să se pronunțe în deplină cunoștință de cauză (a se vedea în acest sens Hotărârea din 14 februarie 2008, Varec, C450/06, EU:C:2008:91, punctul 53).

131: Presupunând că instanța menționată consideră de asemenea că informațiile în cauză au un caracter confidențial care se opune din acest motiv divulgării lor către concurenții operatorului în cauză, trebuie amintit că, astfel cum a statuat Curtea, deși principiul contradictorialității implică, în general, dreptul părților la un proces de a lua cunoștință de probele și de observațiile prezentate în fața instanței și de a le discuta, în anumite cazuri, poate fi necesar să nu comunice anumite informații părților în vederea conservării drepturilor fundamentale ale unui terț sau pentru a proteja un interes public important (Hotărârea din 14 februarie 2008, Varec, C450/06, EU:C:2008:91, punctul 47). 132 Or, printre drepturile fundamentale care pot fi astfel protejate figurează dreptul la respectarea vieții private și a comunicațiilor consacrat de articolul 7 din cartă, precum și dreptul la protecția secretelor comerciale care a fost recunoscut de Curte ca principiu general de drept al Uniunii (a se vedea în acest sens Hotărârea din 14 februarie 2008, Varec, C450/06, EU:C:2008:91, punctele 48 și 49). 133 Așadar, având în vedere importanța protecției informațiilor confidențiale, evidențiată în special la punctele 131 și 132 din prezenta hotărâre, organismul responsabil cu soluționarea căii de atac în domeniul atribuirii unui contract de achiziții publice trebuie să poată decide, dacă este cazul, că anumite informații cuprinse în dosarul de care dispune nu trebuie să fie transmise părților și avocaților acestora (a se vedea în acest sens Hotărârea din 14 februarie 2008, Varec, C450/06, EU:C:2008:91, punctul 43)“.

Prin urmare, Consiliul va reține că autoritatea contractantă a procedat în mod corect, și cu respectarea principiului tratamentului egal față de toți ofertanții, având în vedere că a asigurat aceeași protecție ofertelor acestora, inclusiv ofertei contestatoarei, care nu se poate plânde de vreo încălcare a dreptului său.

O altă critică a contestatoarei se referă la lipsa unor solicitări de clarificări ofertanților, inclusiv ofertei câștigătoare, cu privire la cerința din caietul de sarcini privind dovada existenței unui contract/precontract încheiat cu un depozit de deșeuri autorizat, cerință care a fost clarificată prin adresa nr. 42962/10.11.2022, respectiv prin răspunsul consolidat la solicitările de clarificări.

În susținerea criticii contestatoarea arată că din informațiile obținute de pe site-ul <http://apmmh.anpm.ro> (Ministerul Mediului –

Agencia Națională pentru Protecția Mediului) rezultă că doar două societăți dețin autorizație de mediu pentru activitatea de colectare a deșeurilor nepericuloase, respectiv:

1.SC ...SA, și

2.SC ...SA

Mai arată că ofertanții SC ...SRL, Asocierea SC ...SRL, au încheiate contracte de prestari servicii cu SC ...SRL, în dovedirea îndeplinirii cerinței și solicită Consiliului să constate că susținerile sale sunt „conforme cu realitatea”, în condițiile în care din raportul procedurii de atribuire și procese verbale de evaluare nu rezultă că a fost verificată îndeplinirea acestei cerințe de către ofertanți, în dosarul achiziției neexistând solicitări de clarificări legat de acest aspect.

Pentru a soluționa criticile contestatoarei, Consiliul reține că prin caietul de sarcini publicat în SEAP de către autoritatea contractantă s-a stabilit în sarcina ofertanților îndeplinirea cerinței ca în propunerea tehnică să se prezinte *„Dovada existenței unui contract/precontract încheiat între ofertant și depozitul de deșeuri autorizat, pentru predarea materialului degajat”*. Prin răspunsul la solicitarea de clarificări a unor operatori economici, autoritatea contractantă a publicat în SEAP adresa nr. 42962/10.11.2022, prin care la *„Întrebarea nr. 1: Vă rugăm să ne specificați dacă este necesară prezentarea unui contract/precontract încheiat cu un depozit de deșeuri autorizat pentru predarea materialului degajat în cazul în care un posibil ofertant deține autorizație de mediu pentru activitatea de colectare a deșeurilor nepericuloase, cod CAEN 3811 Rev.2(9002-Colectarea și tratarea altor reziduri Rev.1)”*, a formulat *„Răspunsul nr.1: În cazul în care un ofertant deține autorizație de mediu pentru activitatea de colectare a deșeurilor nepericuloase se va prezenta această autorizație”*.

Consiliul constată că în cazul ofertantului declarat câștigător, acesta a prezentat Contractul de prestare a serviciului de depozitare a deșeurilor nr. 37 din 16.11.2022 încheiat cu SC ...SRL. Ofertantul SC ...SRL a depus, de asemenea, în propunerea tehnică Contractul de prestare a serviciului de depozitare a deșeurilor nr. 36 din 09.11.2022 încheiat cu aceeași societate, situație în care a făcut dovada îndeplinirii cerinței impusă prin caietul de sarcini.

Astfel, față de cele de mai sus, Consiliul constată că cei 2 ofertanți despre care contestatoarea susține că nu dețin un depozit de deșeuri autorizat motiv pentru care ar trebui să aibă încheiat un contract de prestări servicii, au depus într-adevăr contracte conform cerinței din caietul de sarcini situație în care nu erau necesare clarificări din partea comisiei de evaluare.

Mai mult decât atât, Consiliul va reține în soluționare susținerile autorității contractante potrivit cărora în etapa de evaluare a ofertelor a efectuat verificări pe site-ul Ministerului Mediului - Agenția Națională pentru Protecția Mediului- APM Mehedinți și a constatat că SC ...SRL este

singurul operator economic autorizat din zonă care prestează servicii de depozitare a deșeurilor.

În aceste condiții, Consiliul constată că nu au fost încălcate dispozițiile art. 133 din HG nr. 395/2016, de vreme ce la evaluare ofertelor comisia de evaluare a constatat îndeplinirea cerinței din caietul de sarcini de către toți cei patru ofertanți, criticile urmând a fi respinse ca nefondate.

Contestatoarea critică oferta câștigătoare și sub aspectul prețului neobișnuit de scăzut arătând că acesta este de 1.217.288,18 lei, fără TVA, iar potrivit calculelor sale la un tarif de 210,135 lei/tonă practicat de SC ...SRL conform ofertei primită de la aceasta, rezultă un preț mult mai mare decât prețul oferat.

Consiliul reține că în calculul prezentat de contestatoare aceasta arată că potrivit caietului de sarcini autoritatea contractantă a stabilit că *„Pentru estimarea costurilor, se va lua în calcul pentru degajarea terenului un volum de săpătură mecanică de 40.000 mc și așternerea pe suprafața de 24.700 ml a unui strat de balast cu grosime de 0,4 m”*, iar de pe suprafața de 24.700 mp pe care sunt depozitate *„deșeuri menajere, pământ, materiale de construcții rezultate din demolări”* (conform caietului de sarcini) ar trebui excavată, transportată și depozitată o cantitate de circa 80.000 tone (rezultată din înmulțirea volumului de 40.000 mc cu o greutate specifică de 2,00 kg/mc).

Potrivit calculului contestatoarei la un tarif de 210,135 lei/tonă, fără TVA, doar pentru depozitarea cantității de 80.000 tone, costurile se ridică la suma de 80.000 tone x 210,135 lei/tonă = 16.810.800 lei, fără TVA, preț care este de 11 ori prețul estimat al valorii contractului și de 13,81 ori mai mare decât oferta declarată câștigătoare. Precizează de asemenea că și în situația în care, pe amplasament, se regăsește doar gunoi menajer, care are cea mai mică greutate specifică (250 kg/mc), cantitatea de material este de circa 10.000 tone, rezultă din înmulțirea volumului de 40.000 mc cu o greutatea specifică medie de 0,250 kg/mc, rezultând calculul 10.000 tone x 210,135 lei/tonă = 2.101.350 lei, fără TVA, valoare ce depășește cu circa 884.061,82 lei prețul ofertei declarată câștigătoare.

Legat de aceste aspecte contestatoarea consideră că autoritatea contractantă trebuia să solicite clarificări cu privire la prețul oferat raportat la tariful din contractul încheiat cu SC ...SRL, precum și cantitățile estimate de către acesta ce urmează a fi excavate, încărcate, transportate și locul de depozitare, demers pe care nu l-a făcut, încălcând astfel dispozițiile art. 133 din HG nr. 395/2016.

Consiliul va reține în soluționarea criticilor că potrivit fișei de date, Cap. IV.4.2 Modul de prezentare al propunerii financiare, *„Propunerea Financiară va conține Formularul de ofertă nr. 3 și anexa și toate formularele solicitate în caietul de sarcini. Propunerea financiară poate conține și alte aspecte considerate relevante de către ofertant”*.

Ofertantul declarat câștigător a prezentat Formularul de ofertă nr. 3 însoțit de documentul „*Lista cu cantități de lucrări pe categorii de lucrări*” în conținutul căruia se regăsesc următoarele activități:

„1.TSC03B1 – Săpătura mecanică cu excavatorul de 0.40-0.70 MC, cu motor cu ardere internă și comandă hidraulică, în: pământ cu umiditate naturală, descărcare în depozit tren catg 2”;

„2.TRA01B0>- Transport rutier al pământului sau molozului cu autobasculanta, pentru distanțe de 10km”;

„IFB0A04>[1]-Strat drenat cu grosimea de 40cm, din balast”, însoțile de informații privind cheltuieli directe, cheltuieli indirecte și profit.

Consiliul reține însă că potrivit cerinței din caietul de sarcini ofertantul câștigător a prezentat Contractul de prestare a serviciului de depozitare a deșeurilor nr. 37 din 16.11.2022, încheiat cu SC ...SRL având ca obiect „*prestarea activității de depozit deșeuri cod 17 09 04 – amestecuri de deșeuri de la construcții și demolări, altele decât cele specificate la 17 09 01, 17 09 02 și 17 09 03, cu excepția celor toxice, periculoase și a celor cu regim special, în depozitul ecologic (...)*”, iar tariful la care se prestează serviciile este de 210,135 lei/tonă, fără TVA, conform Cap.VI, art. 11 alin (4) din contract.

Este reținut faptul că prețul ofertat nu se încadrează în situația prevăzută de art. 136 alin. (4) din HG nr. 395/2016 potrivit căreia *„în sensul prevederilor art. 210 alin. (1) din Lege, o ofertă prezintă un preț aparent neobișnuit de scăzut în raport cu ceea ce urmează a fi furnizat, executat sau prestat atunci când prețul ofertat, fără TVA, reprezintă mai puțin de 80% din valoarea estimată a contractului respectiv”*, prețul ofertat de Asocierea câștigătoare reprezentând 80,28% din valoarea estimată. Însă, cu toate acestea, autoritatea contractantă are obligația de a verifica elementele din care este format prețul ofertat astfel încât acesta să cuprindă toate activitățile ce fac obiectul contractului. Or, în cazul ofertei declarate câștigătoare, în condițiile în care a fost prezentat un contract de prestări servicii având ca obiect depozit deșeuri pentru care prestatorul a stabilit un tarif de 210,135 lei/tonă, autoritatea contractantă trebuia să verifice dacă acesta este inclus în prețul ofertat.

Din informațiile cuprinse în „*Lista cu cantități de lucrări pe categorii de lucrări*” nu rezultă unde este inclus acest tarif în condițiile în care aceasta este o activitate care urmează a se presta, situație în care erau necesare clarificări și nu justificări de preț în sensul prevederilor art. 210 din Legea nr. 98/2016, așa cum susține contestatoarea.

Consiliul nu va reține ca relevant calculul prezentat de către contestatoarea aceste bazându-se pe prezumții proprii referitoare la cantitățile de deșeuri ce vor fi degajate. Evaluarea ofertelor se face prin raportare la prevederile documentației de atribuire și a informațiilor prezentate de fiecare ofertant în parte, cu respectarea atribuțiilor comisiei de evaluare prevăzute de art. 127 alin. (1) din HG nr.

395/2016, respectiv „h) verificarea propunerilor financiare prezentate de ofertanți, inclusiv verificarea conformității cu propunerile tehnice, verificarea aritmetică, verificarea încadrării în fondurile care pot fi disponibilizate pentru îndeplinirea contractului de achiziție publică respectiv, precum și, dacă este cazul, verificarea încadrării acestora în situația prevăzută la art. 210 din Lege”.

Prin urmare, autoritatea contractantă are obligația de a evalua oferta câștigătoare, prin verificarea tuturor elementelor din care este format prețul ofertat, cu luarea în considerare a tuturor activităților prevăzute în documentația de atribuire cât și cele pentru care ofertantul urmează să achite un tarif, cum este în prezenta speță, situație față de care criticile vor fi admise.

Consiliul constată caracterul fondat al criticilor referitoare la prețul ofertat, astfel că, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, va admite contestația formulată de SC ...SA în contradictoriu cu ...și va obliga autoritatea contractantă la anularea raportului procedurii de atribuire nr. 46038/07.12.2022, la anularea adreselor de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire și va dispune reevaluarea ofertei depusă de Asocierea SC ... SRL, conform considerentelor de mai sus.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, admite contestația formulată de SC ...SA în contradictoriu cu ...

Obligă autoritatea contractantă la anularea raportului procedurii de atribuire nr. 46038/07.12.2022, la anularea adreselor de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire și reevaluarea ofertei depusă de Asocierea SC ... SRL, conform considerentelor de mai sus.

Măsurile dispuse vor fi aduse la îndeplinire în termen de 15 zile de la comunicarea prezentei.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

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

PREȘEDINTE,

...

MEMBRU,

....

MEMBRU,

...

Redactată în 4 exemplare, conține 14 (paisprezece) pagini.