

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 înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 42053/12.08.2021, formulată de ... cu sediul social ... înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CIF RO ..., reprezentată legal prin Director General - ... și convențional de ..., cu sediul profesional în ... împotriva rezultatului procedurii transmis prin adresa nr. 965/04.08.2021, emisă de sediul în ... în calitate de entitate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire, prin licitație deschisă, a contractului de concesiune având ca obiect *„Delegare prin concesiune a gestiunii activității de colectare și transport deșeuri municipale din zona 2 Avrig”*, anunț de concesiune nr. ..., s-a solicitat admiterea contestației și, pe cale de consecință:

- Repunerea în termenul de motivare a contestației, cu privire la motivele noi care ar rezulta din documentele declarate confidențiale de SC ... SRL, ca urmare a lipsei accesului la oferta tehnică și oferta financiară a acesteia, precum și la documentele rezultate sau depuse ca răspuns la solicitările de clarificări din partea entității contractante, pe baza cărora s-a realizat aplicarea criteriului de atribuire și a algoritmului de calcul, așa cum a fost stabilit în documentația de atribuire;

- Declararea ca inadmisibilă și inacceptabilă a ofertei depuse de SC ... SRL, inclusiv prin prisma nedepunerii anexei la ofertă (sub rezerva sesizării ulterioare a altor motive ce ar rezulta din analiza documentelor declarate confidențiale);

- Anularea raportului procedurii de atribuire nr. 952/30.07.2021 și a actelor subsecvente acestuia, inclusiv a adresei de comunicare nr. 965/04.08.2021, ca netemeinice nelegale;

- Obligarea entității contractante la reluarea procedurii de atribuire a contractului de concesiune din etapa reevaluării ofertelor depuse prin raportare la toate dispozițiile legale imperative referitoare la asigurarea transparenței și desemnarea ofertei contestatoarei ca fiind câștigătoare;

- În subsidiar, în temeiul art. 89 alin. (1) lit. c) și alin. (2) din Legea nr. 100/2016, anularea procedurii de atribuire a contractului de concesiune.

Cu adresa nr. 7298/19.08.2021, înregistrată la Consiliu sub nr. 43464/19.08.2021, SC ...SRL, cu sediul în ...înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., CUI RO ... reprezentată legal de Șoșu Constantin – administrator, a formulat cerere de intervenție voluntară, prin care solicită introducerea sa în calitate de intervenient accesoriu în dosarul nr. 2089/2021, solicitând admiterea cererii de intervenție atât în principiu, cât și pe fond, respingerea contestației, iar pe cale de consecință menținerea, ca fiind temeinice și legale, a actelor entității contractante.

Contestația și cererea de intervenție vor fi soluționate împreună, având în vedere dispozițiile art. 66 alin. (1), art. 67 alin. (1) și art. 123 alin. (1) C. proc. civ.

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

Consiliul a fost sesizat și este competent să soluționeze contestațiile formulată de, împotriva rezultatului procedurii, comunicat prin adresa nr. 965/04.08.2021, prin care solicită adoptarea măsurilor de remediere precizate mai sus.

Contestatoarea face precizarea că atât ea, cât și operatorul economic SC ... SRL, au depus oferte în procedură, cele două oferte fiind declarate admisibile și conforme, iar în urma aplicării criteriului de atribuire și a algoritmului de calcul asociat, ... a obținut 86,48 puncte, clasându-se pe locul al II-lea, iar SC ... SRL a fost desemnată câștigătoare cu 100 puncte.

În cuprinsul procesului-verbal nr. 951/29.07.2021 privind evaluarea propunerilor financiare, la filele 3, 7, 11 și 14 s-au consemnat prețurile celor 2 oferte, respectiv: 11.331.378,52 lei - oferta SC ... SRL și 12.647.010,15 lei – oferta ...

Contestatoarea învederează că în lipsa accesului la ofertele tehnică și financiară, precum și la răspunsul la clarificări al SC ... SRL, nu a fost în măsură să verifice/conteste, dacă există temeiuri, respectiv dacă oferta acesteia este sustenabilă raportat la mijloacele tehnice și resursele materiale umane propuse spre utilizare, precum și dacă modul de evaluare realizat de comisia de evaluare este unul temeinic și corect, datorită lipsei de transparență și a lipsei de acces la date și informații stabilite drept confidențiale.

Aceasta susține că, urmare a studierii raportului comisiei de evaluare, s-a aflat în imposibilitatea de a verifica legalitatea și temeinicia aplicării concrete de către comisia de evaluare a criteriilor de atribuire și a algoritmului de calcul în procedura de evaluare a SC ... SA.

Petenta subliniază că SC ... SRL a declarat ca fiind confidențiale oferta tehnică și oferta financiară (exclusiv prețul ofertei) în

integralitatea lor, precum și documentele rezultate sau depuse în răspuns la solicitările de clarificări din partea entității contractante, în cuprinsul Raportului contestat reținându-se că *„probele considerate rezonabile rezultă din faptul ca SC ... SRL este deținătorul secretului comercial”*.

Secretul comercial invocat de SC ... SRL vizează, în accepțiunea legislației europene, acea categorie de informații, date ori proceduri care au valoare comercială, cu privire la care există interes să rămână secrete, și care nu sunt cunoscute nici de publicul larg, nici de experții în domeniu, precum este situația invențiilor ne brevetate, a proceselor de fabricație a unor produse ori liste de clienți sau furnizori.

În acest context, contestatoarea subliniază că SC ... SRL a oferat pentru atribuirea unui contract de concesiune de servicii care au ca obiect colectarea deșeurilor, serviciu care se realizează în spații publice, în mod curent, și nu presupune luarea unor măsuri de păstrare a secretului cu ocazia desfășurării lui efective, considerând că păstrarea confidențialității tuturor datelor menționate din oferta sa este nejustificată și aduce atingere principiului transparenței și, în consecință, posibilității sale de a verifica temeinicia și legalitatea procedurii de evaluare a ofertei concurente, precum și de a putea contesta eventualele erori sau neconformități.

În susținerea afirmațiilor anterioare, aceasta citează dispozițiile art. 41 alin. (1) și (4) din Legea nr. 100/2016, considerând că prin nedivulgarea conținutului documentelor declarate confidențiale de SC ... SRL, în lipsa depunerii unor dovezi concrete care să justifice confidențialitatea fiecărei informații indicate ca atare, aceasta a depus o oferta inacceptabilă din perspectiva prevederilor art. 93 din Legea 100/2016, întrucât nu îndeplinește cerința de formă imperativ prevăzută de art. 41 alin. (4) din Legea 100/2016.

În opinia contestatoarei, o interpretare contrară a dispozițiilor art. 93 ar conduce la concluzia absurdă că oferta va putea fi considerată admisibilă dacă întrunește cerințele de formă stabilite de entitatea contractantă, chiar dacă aspectele de formă prevăzute imperativ de lege nu sunt respectate. De altfel, caracterul imperativ și menționarea în lege a obligației ofertantului de a depune odată cu oferta anexa respectivă constituie o garanție reală legală a asigurării transparenței procedurii de atribuire prin licitație publică a contractelor de concesiune de servicii, în aplicarea principiului transparenței prevăzut la art. 2 alin. (2) din Lege, pentru nerespectarea căruia se impune anularea tuturor actelor și procedurilor efectuate cu încălcarea lui și care atrage, totodată, răspunderea contravențională a entității contractante în condițiile art. 111 din Legea nr. 100/2016.

Pe de altă parte, consideră că entitatea contractantă avea obligația legală de a constata nediferențierea de către ofertanta desemnată câștigătoare, în cuprinsul ofertei, a elementelor și informațiilor concrete

din cuprinsul ofertei tehnice și a celei financiare, precum și din răspunsul la clarificări, care pot justifica, în condițiile legii, păstrarea confidențialității, precum și neindicarea în cuprinsul aceleiași oferte a dovezilor care să justifice lipsa de transparență în ceea ce privește elementele desemnate ca fiind confidențiale, constatând că aceasta este inadmisibilă potrivit art. 93 coroborat cu art. 41 alin. (4) din Legea nr. 100/2016. Simpla susținere de către SC ... SRL a deținerii secretului comercial asupra conținutului integral al datelor conținute în oferta tehnică și cea financiară precum și în răspunsul la clarificări nu echivalează cu o dovadă a naturii confidențiale a tuturor datelor menționate.

Contestatoarea mai subliniază că modificările aduse art. 41 din Legea nr. 100/2016 prin OUG nr. 114/2020 au vizat tocmai înlăturarea ambiguității legii cu privire la datele și condițiile în care aceste date pot păstra caracterul confidențial în procedurile de achiziții publice, în vederea respectării principiului fundamental al transparenței precum și a dispozițiilor Legii nr. 544/2001, privind liberul acces la informațiile de interes public.

Nerespectarea principiului transparenței în procedurile de achiziții publice constituie o neregularitate fundamentală care se impune a fi remediată prin anularea, în temeiul art. 89 din Legea nr. 100/2016, a procedurii de atribuire și reluarea operațiunilor prevăzute de normele aplicabile în condiții de legalitate, cu respectarea atât de către ofertanți, cât și de autoritățile/entitățile contractante, a tuturor dispozițiilor legale imperative stabilite de legiuitor în asigurarea efectivității și garantarea transparenței procedurii.

Contestatoarea consideră că, în condițiile în care ofertanta SC ... SRL nu a indicat în concret și pe bază de dovezi care elemente și date ar fi confidențiale, respectiv nu a depus dovezile concrete în justificarea caracterului secret al acestora, a pus-o în imposibilitatea de a contesta și motiva, modalitatea în care entitatea contractantă a realizat evaluarea ofertei concurente. Aceasta apreciază că entitatea contractantă trebuia să observe aceasta lipsă de formă prevăzută imperativ de lege în sarcina ofertanților, care garantează transparența și accesul la un recurs efectiv în procedura contestației și să constate ca inadmisibilă și inacceptabilă oferta depusa de SC ... SRL în temeiul prevederilor art. 93 din Legea nr. 100/2016. Nefiind în măsură să solicite SC ... SRL, în procedura clarificărilor, dezvăluirea unor informații și date pe care aceasta le-a considerat confidențiale prin prisma intereselor economice și comerciale specifice activității acesteia, entitatea contractantă trebuia să constate nerespectarea art. 41 alin. (4) din lege și, ca urmare, să declare oferta numitei SC ... SA inadmisibilă (inacceptabilă sub aspectul formei, în accepțiunea art. 93 alin. (2) din Legea nr. 100/2016).

Față de argumentele învederate, solicită admiterea contestației astfel cum a fost formulată.

În replică, ... a formulat punct de vedere, transmis cu adresa nr. 1013/17.08.2021, înregistrată la Consiliu sub nr. 43174/18.08.2021, prin care solicită respingerea contestației formulată de, ca neîntemeiată.

Preliminar, entitatea contractantă arată că în cadrul documentelor de calificare SC ... SRL a depus Declarația pe proprie răspundere privind partea/părțile din propunerea tehnică și financiară, care au caracter confidențial, respectiv propunerea tehnică, propunerea financiară, exclusiv prețul ofertei și datele cu caracter personal ale persoanelor implicate în procedură.

Motivele comisiei de evaluare pentru calificarea informațiilor precizate ca fiind confidențiale, justificate în temeiul prevederilor „art. 123 din HG nr. 395/2016”, coroborat cu art. 1 alin. (1) din Legea nr. 11/1991 privind combaterea concurenței neloiale, au fost:

- Datele și informațiile din propunerea tehnică conțin metodologii proprii de lucru specifice activității de colectare și transport a deșeurilor municipale, metode proprii de organizare a lucrărilor și programe proprii de execuție; procesele, metodele, descrierile tehnologice care se regăsesc în cadrul propunerii tehnice au fost realizate de personalul S.C. ...S.R.L. și utilizate în procesul de certificare a sistemului de management al calității și mediului în conformitate cu prevederile standardelor ISO 9001 și ISO 14001;

- Datele și informațiile din propunerea financiară sunt confidențiale deoarece conțin prețuri negociate cu partenerii comerciali ai ofertantului, informații privind secretul comercial, norme și tehnologii de lucru ale S.C. SOMA S.R.L. și/sau ale furnizorilor săi, în concordanță cu cerințele impuse prin caietul de sarcini;

- Probele considerate rezonabile rezultă din faptul ca S.C. ... S.R.L. este deținătorul secretului comercial;

- Caracterul confidențial al documentelor depuse inițial în ofertă se extinde și asupra documentelor rezultate/depuse în urma solicitărilor unor eventuale clarificări din partea entității contractante.

Sușinerile contestatoarei cu privire la declararea ca inadmisibilă și inacceptabilă a ofertei depuse de SC ...SRL, raportat la prevederile art. 93 coroborate cu dispozițiile art. 41 alin. (4) din Legea nr. 100/2016, sunt considerate de entitate ca fiind nefondate raportat la următoarele considerente:

1. Tocmai prin prisma articolului 41 din Legea nr. 100/2016, legiuitorul conferă operatorilor economici participanți în procedurile de achiziție de concesiune lucrări sau servicii, posibilitatea indicării și declarării din propunerea tehnică, elementele din propunerea financiară și/sau fundamentări/justificări de preț/cost transmise de operatorii economici indicate și dovedite de aceștia ca fiind confidențiale întrucât sunt date cu caracter personal, secrete tehnice sau comerciale sau sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală.

Prin Declarația pe proprie răspundere depusă, SC ... SRL indică partea/părțile din propunerea tehnică și financiară care au caracter confidențial.

Pe de altă parte, entitatea arată că autoarea contestației nu a depus nicio cerere la entitatea contractantă prin care să solicite accesul la oferta tehnică sau financiară a SC ... SRL, pentru a putea susține că nu a putut verifica sau contesta cele precizate în contestație. În cazul în care ar fi existat o astfel de solicitare, iar entitatea contractantă ar fi refuzat să-i pună la dispoziție documente sau informații din oferta financiară sau tehnică a SC ... SRL, s-ar fi putut vorbi despre o atingere a principiului transparenței procedurii, invocat de contestator.

Mai mult decât atât, entitatea subliniază că în prezenta speță nu poate fi vorba despre o ofertă cu preț sau cost deosebit de scăzut prin raportare la prețul pieței, nefiind făcută nicio referire la acest aspect în contestație, reieșind că operatorul contestator este nemulțumit de poziția din clasament doar prin raportare la declarația de confidențialitate depusă de SC ... SRL, care în accepțiunea sa echivalează cu un drept încălcat, fără a fi cerut accesul la această ofertă.

În acest sens, apreciază că nu există nicio dovadă de încălcare a vreunui drept al contestatorului, deși conform prevederilor art. 259 Cod procedura civilă „cel ce face o susținere în cursul procesului trebuie să o dovedească, în afara de cazurile prevăzute de lege”, această regulă fiind exprimată prin adagiul "actori incumbit anus probandi" (reclamantului îi incumbă sarcina probei).

2. Motivele pentru care a fost declarată necâștigătoare oferta depusă de SC ... SA au fost că, în urma evaluării financiare și tehnice, comisia de evaluare a acordat un punctaj de 86,48 puncte acestei oferte, punctaj calculat potrivit algoritmului de calcul.

Entitatea contractantă arată că, prin clarificarea tehnică nr. 905/16.07.2021, a solicitat prezentarea modalității de calcul, care a condus la stabilirea numărului și tipului (capacitatea) utilajelor/mijloacelor de colectare asumate de ofertant în Formularul nr. 12, pag. 51 din oferta tehnică, la care contestatoarea a răspuns prin adresa nr. 1168/21.07.2021.

În punctul de vedere se precizează că normele de poluare ale autogunoierelor ofertate, sub standardul EURO6, au condus la depunerea ofertei contestatoarei pentru subfactorul de evaluare 2.3 din cadrul procesului-verbal de evaluare financiară.

Astfel, conform raportului procedurii de atribuire nr. 952/30.07.2021, în urma aplicării criteriului de atribuire și a algoritmului de calcul asociat, comisia de evaluare a declarat necâștigătoare oferta contestatoarei, care s-a clasat pe locul al II-lea în clasamentul rezultat după aplicarea criteriului de atribuire.

Față de cele anterior menționate, consideră că anularea raportului procedurii de atribuire și a actelor subsecvente acestuia, inclusiv a

adresei de comunicare nr. 965/04.08.2021, nu este justificată și nici întemeiată, raportat la prevederile art. 86 alin. (1) din Legea nr.100/2016.

Totodată, apreciază că susținerile contestatoarei de anulare a procedurii de atribuire a contractului, în temeiul art. 89 alin. (1) lit. c) și alin. (2) din Legea nr. 100/2016, nu sunt sub nicio formă probate prin încălcarea legală pe parcursul procedurii de atribuire, prin constatarea de erori sau omisiuni care să conducă la încălcarea principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2) din lege.

În considerarea motivelor dezvoltate mai sus, comisia de evaluare a decis că oferta contestatorului este necâștigătoare, în baza art. 92 alin. (1) și alin. (2) din Legea nr. 100/2016, raportat la cerințele din fișa de date și caietul de sarcini.

Pentru toate argumentele prezentate mai sus, entitatea contractantă solicită Consiliului să respingă contestația ca netemeinică și să mențină raportul procedurii nr. 952/30.07.2021, referitor la rezultatul procedurii de atribuire, precum și actele subsecvente acestuia, ca temeinice și legale.

Prin cererea de intervenție voluntară formulată, SC ... SRL solicită introducerea sa în calitate de intervenient accesoriu în dosarul nr. 2089/2021, admiterea acesteia atât în principiu, cât și pe fond și respingerea contestației formulată de SC ...SA, cu consecința menținerii ca fiind temeinice și legale a actelor entității contractante.

Având în vedere că prin contestația pendinte se solicită si reevaluarea ofertei sale, SC ... SRL consideră că în calitate de ofertant declarat câștigător justifică un interes deplin pentru ca actele entității contractante să fie menținute.

Pe fondul cauzei, arată că lipsa motivării cu privire la petitul privind oferta sa, Consiliul nu se poate substitui contestatorului în motivare contestației.

În ceea ce privește criticile formulate împotriva ofertei sale, aceasta arată că, în fapt, contestatoarea nu își motivează contestația conform dispozițiilor art. 10 din Legea nr. 101/2016, ci face speculații, fără să menționeze motive concrete de nelegalitate sau netemeinicie a deciziei entității contractante,

În acest sens, apreciază că sunt deplin incidente dispozițiile art. 240 Cod Proc Civ., Consiliul nefiind un organism de control care să realizeze o supraevaluare a ofertelor la cererea ofertanților care au îndoieli sau presupuneri legate de îndeplinirea de către concurenți a cerințelor din documentația de atribuire.

Intervenienta arată că la pag. 224-225 din oferta sa se găsește declarația privitoare la confidențialitatea totală a propunerii tehnice și a propunerii financiare, în conformitate cu limitele prevederilor „art. 57 din Legea nr. 98/2016”.

Aceasta arată că datele și informațiile din propunerea tehnică sunt confidențiale deoarece conțin metodologii proprii de lucru specifice activităților ce vor fi desfășurate în baza contractului, care au fost realizate de personalul ... SRL, utilizate și în procesul de certificare a sistemului de management al calității și mediului în conformitate cu prevederile standardelor ISO 9001 și ISO 14001.

Datele și informațiile din propunerea financiară sunt confidențiale deoarece conțin prețuri negociate cu partenerii, informații privind secretul comercial, norme și tehnologii de lucru ale ...SRL și/sau furnizorii săi, în concordanță cu cerințele impuse prin caietul de sarcini.

De asemenea, susține că divulgarea propunerii tehnice sau financiare ar reprezenta nu numai o desconsiderare a confidențialității modului său de lucru /secretului său profesional, ci și acordarea unui avantaj injust și ilicit competitorilor săi, care, astfel, vor dobândi cunoștințe și informații care nu sunt rodul propriilor dezvoltări/cheltuieli, atât în prezenta procedura, cât și în proceduri ulterioare/similare, raportat la numărul relativ mic de astfel de potențiali ofertanți.

Prin divulgarea acestora/oricăror informații și a know-how-ului precizat în ofertă se încalcă drepturile sale privind secretul comercial, dreptul de proprietate intelectuală, drepturile privind păstrarea confidențialității datelor cu caracter personal cunoscute în cadrul desfășurării relațiilor de muncă și a altor drepturi similare reglementate de Codul Civil, Legea Concurenței, Codul Muncii, etc.

Caracterul confidențial al documentelor depuse inițial în oferta sa se extinde și asupra documentelor rezultate (depuse) în urma eventualelor solicitări de clarificare din partea entității contractante.

Susține intervenienta că în cadrul propunerii sale tehnice a prezentat metodologii proprii de lucru, de organizare și execuție a lucrărilor, descriind în detaliu procesele tehnologice, informațiile prezentate având caracter confidențial, divulgarea lot prejudiciindu-i interesele legitime în ceea ce privește dreptul de proprietate intelectuală, întrucât oferta, în integralitatea ei, reprezintă concepția sa proprie, fiind bazată pe experiența și expertiza sa de aproape 30 de ani în desfășurarea activităților similare.

Oferta cuprinde și date confidențiale incluse în înțelegerile cu furnizorii săi de echipamente (contracte de livrare echipamente) ce au rezultat din negocierea cu aceștia.

De asemenea, arată că oferta, în întregul ei, cuprinde date confidențiale ce rezultă din metodele de management ce au fost descrise cu lux de amănunte în aceasta.

Intervenienta afirmă că principiul transparenței, nu presupune o publicitate a know how-ului celorlalți competitori, un mod de dobândire gratuită a experienței profesionale, așa cum își dorește contestatoarea, ci reprezintă o obligație în sarcina entității contractante de a face publice toate informațiile necesare redactării ofertelor.

În lipsa unei definiții în legislația primară actuală, apreciază ca fiind relevant cauzei definiția dată acestui principiu prin Instrucțiunile aplicabile beneficiarilor privați, sens în care a redat în facsimil din Instrucțiunea nr. 3/2017 a Directorului Direcției Organism Intermediar pentru Transport.

Intervenienta învederează că în același sens este și practica Curții Europene de Justiție - Cauza T-50/05, Evropaiki Dynamiki - Proigmena Systimata Tilepikoinonion Pliroforikis kai Tilematikis AE c. Comisiei Europene, pct. 59 din Hotărârea din data de 19 martie 2010 ce vizează interpretarea principiului transparenței.

Aceasta solicită ca tot know how-ul materializat în oferta să fie menținut confidențial, fiind protejat prin OUG nr. 25/2019, privind protecția know-how-ului și a informațiilor de afaceri nedivulgate care constituie secrete comerciale împotriva dobândirii, utilizării și divulgării ilegale, precum și pentru modificarea și completarea unor acte normative și Legea nr. 11/2001

În acest sens, evidențiază că definiția secretului comercial prevăzută în art. 11 lit. (d) din Legea nr. 11/1991, se extinde asupra tuturor informațiilor ce nu sunt cunoscute la nivel general, au o valoare comercială și fac obiectul măsurilor rezonabile pentru a fi păstrate secrete (declarația de confidențialitate).

Totodată, intervenienta susține că, spre deosebire de o achiziție banală de servicii uzuale sau produse, în prezenta procedură ofertanții au detaliat modul de prestare a activității viitoare, cu evidențierea tuturor resurselor ce le vor aloca, inclusiv managementul acestor resurse, aspecte tratate diferit de fiecare ofertant, sens în care apreciază că și doar din această perspectivă modul în care fiecare ofertant a înțeles sau a putut să își valorifice propriul know how, cu consecințe în oferte diferite, reprezintă cea mai elocventă probă a confidențialității ofertelor.

În ceea ce privește oferta sa, aceasta apreciază că a reprezentat 95,01% din valoarea estimată precizată în fișa de date, astfel că nici măcar din perspectiva ofertei sale financiare nu poate exista suspiciunea unei oferte inadmisibile, ceea ce înlătură orice suspiciune privind validitatea acesteia.

Astfel, consideră că și doar din această perspectivă este evident caracterul nefondat al contestației pendinte, contestatoarea neavând alte interese decât acelea ilegite de a continua executarea activității ce ar face obiectul prezentei proceduri și dobândirea nelegală a know-how-ului său.

Cu adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 44752/26.08.2021, ... SA a formulat concluzii scrise, prin care solicită admiterea contestației astfel cum a fost formulată, iar prin decizia pe care o va pronunța Consiliul să dispună în sensul petitelor precizate în partea introductivă a prezentei decizii.

I. În ceea ce privește cererea de intervenție a SRL, contestatoarele admite că aceasta este admisibilă în principiu, având în vedere calitatea de ofertant câștigător, însă o consideră neîntemeiată pe fond.

În ceea ce privește motivele dezvoltate în cererea de intervenție formulată, contestatoarele arată următoarele:

Cu privire la primul motiv, respectiv lipsa de motivare a contestației, arată că în cuprinsul contestației a detaliat argumentele pentru care apreciază că oferta ... SRL a fost în mod eronat considerată acceptabilă, cu trimitere la dispozițiile legale imperative neobservate de entitate cu prilejul evaluării ei.

- În ceea ce privește eventualele motive noi de contestație care ar fi sesizate urmare a studierii documentelor "declarate", argumentat prin cererea de intervenție, dar nedovedit în ofertă, cum expres și imperativ cere legiuitorul, ca fiind confidențiale, precizează că a solicitat Consiliului repunerea în termen, în mod justificat, prin prisma dispozițiilor art. 68 din Legea 101/2016 raportat la art. 186 Cod proc. civ., având în vedere lipsa accesului la acestea până la data de 23.08.2021.

Ori, față de dispozițiile art. 21 alin. (3) din Legea 101/2016, pentru ca eventualele motive noi dezvoltate ulterior să nu fie *ab initio* respinse ca tardiv formulate, petenta susține că tocmai de aceea a solicitat în prealabil repunerea în termenul de motivare cu privire la acestea, apreciind că susținerea intervenientei este neîntemeiată sub acest aspect.

- În ceea ce privește descrierea argumentelor care ar justifica confidențialitatea informațiilor cuprinse în propunerea tehnică și cea financiară, precum și în răspunsul la clarificările aduse entității contractante de ... SRL, aceasta, deși enumeră categoriile de informații și date cu privire la care operatorii economici au interesul legitim să le păstreze confidențiale, evită să observe că legiuitorul național, în cuprinsul prevederii precizate în cuprinsul contestației formulate, nu a exclus această posibilitate, ci a subsumat-o anexării, la oferta depusă, a dovezilor concrete care justifică confidențialitatea fiecărei informații de această natură, declarată astfel de ofertantul interesat, potrivit prevederilor art. 41 alin. (1) și (4) din Legea nr. 100/2016.

Astfel, expunerea de motive cu privire la importanța păstrării confidențiale a anumitor informații realizată de contestatoarele în dezvoltarea celui de-al doilea motiv al cererii sale, este insuficientă în procedura de atribuire, în lipsa dovedirii naturii fiecărui element declarat confidențial din cuprinsul ofertei, așa cum prevede legea, în garantarea principiului fundamental al transparenței.

Cu privire la cel de-al treilea argument enunțat de intervenientă, apreciază că lipsa indiciilor obișnuite unei fraude în procedura de atribuire nu exclude posibilitatea sesizării altor deficiențe ale ofertei câștigătoare, care să atragă sancțiunea inadmisibilității sale. Sub acest

aspect, este posibil ca o ofertă, deși din punct de vedere financiar cea mai avantajoasă, să fie inadmisibilă sub alte aspecte, neobservate de entitatea contractantă, care, însă, nu ar putea fi sesizate de un alt ofertant interesat în lipsa accesului la ofertă declarată integral confidențială.

II. Față de punctul de vedere exprimat de entitatea contractantă cu privire la contestație, contestatoarea reiterează că prin raportul procedurii nr. 952/30.07.2021, aceasta a apreciat ca fiind justificat și probat caracterul confidențial al datelor indicate de ofertanta ... SRL fără a face referire la anexa imperativ prevăzută de art. 41 alin. (4) din Legea nr. 100/2016, în condițiile în care în mod explicit a reținut ca fiind "probat" caracterul confidențial integral al documentelor respective, prin prisma invocării noțiunii "secretului comercial". În aceste condiții aceasta a reținut îndeplinirea prevederilor art. 41 din Legea 100/2016, privind proba elementelor confidențiale ale ofertanților, astfel că prin contestație petenta a sesizat încălcarea acestei norme, solicitând anularea raportului procedurii și constatarea că oferta ... SRL este inacceptabilă din perspectiva prevederilor art. 93 din Legea 100/2016, întrucât nu îndeplinește cerința de formă imperativ prevăzută de art. 41 alin. (4) din Legea 100/2016. Astfel, în lumina aspectelor învederate atât prin contestație cât și prin concluziile scrise, contestatoarea consideră că primul argument exprimat în punctul de vedere al entității contractante este neîntemeiat.

Cu privire la cel de-al doilea argument al entității contractante, referitor la aplicarea criteriului de atribuire și a algoritmului de calcul ofertelor concurente, consideră că acesta își pierde relevanța în condițiile în care una dintre oferte în mod greșit ar fi fost apreciată de comisia de evaluare ca fiind admisibilă.

Un alt argument în susținerea inadmisibilității ofertei ... SRL, cu privire la care contestatoarea solicită repunerea în termen înaintea evaluării pe fond de către completul investit cu soluționarea contestației, identificat urmare a studierii dosarului la sediul CNSC este că, în ceea ce privește secțiunea 3 din caietul de sarcini al procedurii de atribuire intitulată *„amenajarea bazei de lucru și implementarea sistemului informatic”*, art. 208-211 descriu îndatorirea ofertanților de a amenaja cel puțin o bază de lucru operațional, amplasată în zona delegată, fără a crea disconfort riveranilor și astfel încât să se poată interveni imediat ori de câte ori este necesar. Doar în ceea ce privește deșeurile reziduale, se menționează la art. 208 din caietul de sarcini, operatorul are opțiunea de a opta pentru folosirea rampei de transfer situată în Avrig, str. Campsor, în Baza de lucru logistică, se arată la art. 209 din caietul de sarcini că trebuie să fie organizată astfel încât să asigure gararea mașinilor/echipamentelor astfel încât acestea să fie disponibile imediat pentru intervenția rapidă în condiții meteo dificile, efectuarea operațiunilor de întreținere a mașinilor și echipamentelor, precum și

stocarea temporară a fluxurilor speciale de deșeuri. Baza de lucru se cere a fi utilizată exclusiv în scopurile arătate iar operatorul are obligația de a amenaja și autoriza, în cadrul bazei de lucru, un spațiu de stocare temporară a fluxurilor speciale de deșeuri, respectiv deșeuri menajere periculoase, cadavre de animale, deșeuri voluminoase și deșeuri din construcții și desființări de la populație.

Cu privire la acest criteriu, în propunerea tehnică a ... SRL nu se stabilește locația viitoarei baze de lucru care implică folosirea unui spațiu extins și amenajat special, care presupune autorizări prealabile folosinței și care să permită efectuarea tuturor operațiunilor descrise în caietul de sarcini și asumate prin propunerea tehnică a ...SRL.

Urmare a solicitării de clarificări sub acest aspect de către entitatea contractantă, în sensul de a specifica unde intenționează să amplaseze baza de lucru menționată, respectiv dacă aceasta va fi stabilită în incinta stației de transfer Avrig, având în vedere opțiunea exprimată de ... SRL de a colecta și transporta deșeurile reziduale la stația de transfer Avrig, ofertanta câștigătoare argumentează: *„În Documentația de atribuire (i) nu au fost precizate detalii tehnice complexe referitoare la Stația de transfer din Avrig, (ii) nu au fost precizări care să prezinte date referitoare la proprietarul acestui amplasament, (iii) nu a fost precizat dacă acest amplasament urmează ca în timpul perioadei contractuale să fie modernizat/retehnologizat în cadrul vreunui proiect la fel ca în cazul stației de la Agnita. Singura precizare din Documentația de atribuire a fost aceea referitoare la redevența datorată de către viitorul operator către UAT Avrig”.*

Contrar acestor susțineri, contestatoarea afirmă că în studiul de fundamentare a deciziei de delegare prin concesiune a gestiunii activității de colectare și transport a deșeurilor municipale din Zona 2 Avrig se precizează în mod expres că alocarea riscului privind întârzierile la autorizarea activității, având la bază particularitățile amplasamentului stabilit pentru realizarea bazei logistice determină un anumit calendar al procedurii de autorizare, putând apărea întârzieri în autorizarea activității și astfel costuri suplimentare neavute în vedere la realizarea ofertei, revine 100% operatorului delegat, care trebuie să analizeze cu atenție toate posibilele amplasamente, raportându-se la implicațiile legate de vecinătăți, zone sensibile și reglementări locale. Astfel, nu cădea în sarcina entității contractante, ci a ofertantului să depună toate diligențele pentru a efectua verificări în teren și a găsi un amplasament potrivit bazei de lucru, care să întrunească toate cerințele prevăzute în caietul de sarcini și, depunând documente justificative privind folosința amplasamentului astfel stabilit, să permită entității contractante să verifice dacă cerința aferentă din caietul de sarcini este îndeplinită.

Indicarea locației bazei de lucru în zona de atribuire constituită, potrivit caietului de sarcini, este o cerință minimă care să permită entității contractante să verifice îndeplinirea criteriilor privind

amplasamentul acesteia, precum și verificarea, pe bază de documente, a sumelor alocate pentru amenajarea și utilizarea acesteia din propunerea financiară. În lipsa depunerii unor documente justificative care să permită verificarea îndeplinirii criteriilor de amplasament și a sustenabilității sumelor alocate în acest sens, precum și a evitării riscului întârzierilor la începerea activității, ... SRL s-a angajat ca în 10 zile de la semnarea contractului să înregistreze la ORC punctul de lucru Avrig, iar în 20 de zile să depună la APM documentația pentru Autorizația de Mediu, iar entitatea contractantă, prin solicitarea de clarificări nr. 1, a adresat ... SRL întrebarea referitoare la obligația amenajării unei baze de lucru, în vederea stabilirii dacă aceasta va fi amenajată în cadrul stației de transfer a deșeurilor reziduale Avrig sau la o altă locație și dacă cheltuielile prevăzute în memoriile tehnico-economice aferente tarifelor oferite sunt cumulate pentru cele două obiective.

Prin răspunsul formulat de ... SRL nu a fost clarificată situația amplasamentului bazei de lucru, în condițiile în care cădea în sarcina operatorului să verifice și să asigure o bază de lucru amplasată în zona delegată, care să îndeplinească anumite criterii, inclusiv privind posibilitatea stocării temporare a anumitor categorii de deșeuri. În lipsa depunerii unor documente doveditoare în acest sens și prin alocarea arbitrară a unor sume modice pentru amenajarea și menținerea funcționalității bazei de lucru numită de ... SRL a realizat o ofertă inadmisibilă, ca urmare a neîndeplinirii cerinței prevăzute în caietul de sarcini cu privire la amenajarea bazei de lucru.

Prin urmare, apreciază că, potrivit art. 87 alin. (5) din HG 867/2016, se impune constatarea ofertei Soma ca fiind inacceptabilă și, de asemenea, raportat la prevederile art. 87 alin. (6) și (9) din același act normativ, apreciază că și o eventuală indicare și dovedire a bazei de lucru prin răspunsul pe care l-ar fi furnizat în solicitarea de clarificări ar fi constituit o modificare a propunerii tehnice inițiale, nefiind vorba despre niciuna dintre ipotezele unei abateri tehnice minore de la oferta inițială, prevăzute la art. 87 alin. (8) din Norme.

Astfel, față de lipsa indicării pe bază de documente justificative a bazei de lucru, alături de stabilirea aleatorie a cheltuielilor alocate cu amenajarea și întreținerea acesteia de către ... SRL, petenta consideră că entitatea contractantă avea îndatorirea să declare oferta acesteia ca inacceptabilă și inadmisibilă.

Totodată, consideră că la stabilirea tarifelor inferioare celor ale sale, a contribuit și alocarea de către aceasta a unor cheltuieli minimale cu salarizarea angajaților, nesustenabile în condițiile în care aceștia au dreptul să beneficieze de anumite sporuri obligatorii prevăzute de lege și de contractele colective aplicabile.

Referitor la cheltuielile cu campaniile de conștientizare și informare a populației prevăzute în caietul de sarcini, numita ... SRL a prevăzut o cheltuială de aproximativ 22.000 euro, împărțită în special pe fișele de

fundamentare a tarifelor pentru colectarea cadavrelor și a deșeurilor voluminoase.

Contestatoarea precizează că a prevăzut o cheltuială pentru această campanie de 30.000 euro, împărțită în fișele de fundamentare în funcție de cantitate.

Aceasta susține că toate aceste împrejurări au determinat ofertarea de către ...SRL a unei sume inferioare în procedura de atribuire a contractului.

Spre exemplificare, arată că pentru zona mun. Sibiu, ... practică tarife de colectare în cuantum de 1253,46 lei, fără TVA tona/deșeuri reciclabile (față de tariful de 788,54 lei, fără TVA, ofertat în această procedură pentru zona Avrig), respectiv 457,33 lei, fără TVA/tonă deșeuri menajere (vs. 403,62 lei, fără TVA/tonă ofertat în zona Avrig), iar colectarea deșeurilor reziduale din zona Avrig până la depozitul ... presupune o distanță suplimentară de peste 50 Km, apreciind că tarifele oferite de SRL sunt nesustenabile.

Pentru toate aceste motive și pentru aspectele dezvoltate în cuprinsul contestației, ... solicită admiterea contestației, astfel cum a fost formulată.

Analizând documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

În calitate de entitate contractantă, ... a inițiat, în temeiul Legii nr. 100/2016 și HG nr. 867/2016, o procedură de atribuire, prin licitație deschisă, a contractului de concesiune având ca obiect „*Delegare prin concesiune a gestiunii activității de colectare și transport deșeuri municipale din zona 2 Avrig*”, prin publicarea în SEAP a anunțului de concesiune nr. PC1001629/17.05.2021.

Valoarea estimată a contractului este de 11.850.589,14 lei fără TVA, iar criteriul de atribuire a fost „cel mai bun raport calitate - cost”, cu factorii de evaluare: prețul ofertei – pondere 70% și nivelul de asigurare a protecției mediului – pondere 30%.

Potrivit procesului-verbal al ședinței de deschidere a ofertelor nr. 803/22.06.2021, au fost depuse două oferte, de către contestatoarea SC ... și de către intervenienta SC ... SRL.

Conform raportului procedurii nr. 952/30.07.2021, oferta depusă de SC ... SA s-a clasat pe locul II cu 86,48 puncte, cu un preț de 12.647.010,15 lei, fără TVA, câștigătoare fiind ofertanta SC SOMA SRL, cu 100 puncte și un preț de 11.331.378,52 lei, fără TVA.

Împotriva acestui rezultat, SC ... SA a formulat prezenta contestație.

După depunerea contestației, SC ... SA a transmis dovada constituirii cauțiunii prevăzută la art. 61¹ alin. (1) din Legea nr. 101/2016, astfel cum a fost modificată prin OUG nr. 45/2018 și O.U.G. nr. 23/2020, în cuantum de 88.000 lei, prin consemnarea la CEC Bank –

Unitatea Avrig a sumei respective, conform recipisei de consemnare nr. 207429810/1/17.08.2021, suma fiind consemnată la dispoziția Consiliului pentru contestația nr. 42053/12.08.2021.

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) și (6) din Legea nr. 101/2016.

În cadrul acestei proceduri a depus cerere de intervenție SC ... SRL.

Având în vedere faptul că, în calitate de câștigătoare a procedurii în analiză, SC ... SRL are interesul a se păstra actele întocmite de autoritatea contractantă, în forma lor actuală, în temeiul art. 63 și 64 din Codul de procedură civilă, Consiliul va admite în principiu cererea de intervenție formulată de SC ... SRL.

Pe fondul cauzei, SC ... SA critică faptul că în raportul procedurii nr. 952/30.07.2021 s-a consemnat că ofertantul SC ... SRL a declarat în mod justificat că oferta tehnică, oferta financiară (exclusiv prețul ofertei), precum și documentele rezultate/depuse în urma unor eventuale solicitări de clarificări ale entității contractante sunt confidențiale, fără ca această declarație să fie însoțită de dovada care le conferă caracterul confidențial, potrivit prevederilor art. 41 alin. (1) și (4) din Legea nr. 100/2016:

„(1) Fără a aduce atingere celorlalte prevederi ale prezentei legi sau dispozițiilor legale privind liberul acces la informațiile de interes public ori ale altor acte normative care reglementează activitatea autorității/entității contractante, autoritatea/entitatea contractantă are obligația de a nu dezvălui informațiile din propunerea tehnică, elementele din propunerea financiară și/sau fundamentări/justificări de preț/cost transmise de operatorii economici indicate și dovedite de aceștia ca fiind confidențiale întrucât sunt: date cu caracter personal, secrete tehnice sau comerciale sau sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală. Caracterul confidențial se aplică doar asupra datelor/informațiilor indicate și dovedite ca fiind date cu caracter personal, secrete tehnice sau comerciale sau sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală.

(4) Operatorii economici indică și dovedesc în cuprinsul ofertei care informații din propunerea tehnică, elementele din propunerea financiară și/sau fundamentări/justificări de preț/cost sunt confidențiale întrucât sunt: date cu caracter personal, secrete tehnice sau comerciale sau sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală. Informațiile indicate de operatorii economici din propunerea tehnică și/sau fundamentări/justificări de preț/cost ca fiind confidențiale trebuie să fie însoțite de dovada care le conferă caracterul de confidențialitate, dovadă ce devine anexă la ofertă, în caz contrar nefiind aplicabile prevederile [alin. \(1\).](#)”

Consiliul reține, aşadar, că unica critică din contestație este aceea că ofertanta declarată câștigătoare nu a depus documente în susținerea confidențialității ofertei sale, unic motiv pentru care solicită următoarele:

„- Repunerea în termenul de motivare a contestației, cu privire la motivele noi care ar rezulta din documentele declarate confidențiale de SC SOMA SRL, ca urmare a lipsei accesului la oferta tehnică și oferta financiară a acesteia, precum și la documentele rezultate sau depuse ca răspuns la solicitările de clarificări din partea entității contractante, pe baza cărora s-a realizat aplicarea criteriului de atribuire și a algoritmului de calcul, așa cum a fost stabilit în documentația de atribuire;

- Declararea ca inadmisibilă și inacceptabilă a ofertei depuse de SC SOMA SRL, inclusiv prin prisma nedepunerii anexei la ofertă (sub rezerva sesizării ulterioare a altor motive ce ar rezulta din analiza documentelor declarate confidențiale);

- Anularea raportului procedurii de atribuire nr. 952/30.07.2021 și a actelor subsecvente acestuia, inclusiv a adresei de comunicare nr. 965/04.08.2021, ca netemeinice nelegale;

- Obligarea entității contractante la reluarea procedurii de atribuire a contractului de concesiune din etapa reevaluării ofertelor depuse prin raportare la toate dispozițiile legale imperative referitoare la asigurarea transparenței și desemnarea ofertei contestatoarei ca fiind câștigătoare;

- În subsidiar, în temeiul art. 89 alin. (1) lit. c) și alin. (2) din Legea nr. 100/2016, anularea procedurii de atribuire a contractului de concesiune.”

În ceea ce privește capătul de cerere privind „declararea ca inadmisibilă și inacceptabilă a ofertei depuse de SC ... SRL, inclusiv prin prisma nedepunerii anexei la ofertă”, pentru nerespectarea prevederilor art. 93 alin. (2) teza I, potrivit căroră: „(2) Oferta este considerată inacceptabilă dacă nu îndeplinește condițiile de formă aferente elaborării și prezentării acesteia”, Consiliul are în vedere că la art. 89 alin. (2) din Normele metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii din Legea nr. 100/2016 privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii din 16.11.2016, aprobate prin HG nr. 867/2016, se nuanțează motivele de declarare inacceptabilă a unei oferte, respectiv:

„(2) În **condițiile art. 93 alin. (2) din Lege**, oferta este considerată inacceptabilă în următoarele situații:

a) se încadrează în categoria celor prevăzute la art. 86 alin. (3);

b) a fost depusă de un ofertant care nu îndeplinește una sau mai multe dintre criteriile de calificare stabilite în documentația de atribuire;

c) constituie o alternativă la prevederile caietului de sarcini sau ale documentului descriptiv, alternativă care nu poate fi luată în considerare deoarece în anunțul de concesiune nu este precizată în mod explicit posibilitatea depunerii unor oferte alternative, iar respectiva

ofertă alternativă nu respectă cerințele minime prevăzute în caietul de sarcini sau în documentul descriptiv;

d) nu asigură respectarea reglementărilor obligatorii referitoare la condițiile specifice de muncă și de protecție a muncii, atunci când această cerință este formulată în condițiile art. 38 din Lege;

e) oferta este depusă cu nerespectarea prevederilor art. 44 alin. (1) lit. d) și e) din Lege, raportat la data-limită stabilită pentru depunerea cererilor de participare/ofertelor și/sau oricând pe parcursul evaluării acestora;

f) ofertantul refuză să prelungească perioada de valabilitate a ofertei și a garanției de participare;

g) în cazul în care unei oferte îi lipsește una dintre cele două componente, așa cum sunt precizate la art. 5 alin. (1) lit. w) din Lege.

Prin urmare, neprezentarea dovezilor privind confidențialitatea ofertelor nu se regăsește printre motivele de inadmisibilitate a ofertelor.

În consecință, Consiliul va respinge, ca nefondat, capătul de cerere privind declararea ca inadmisibilă și inacceptabilă a ofertei depuse de SC SOMA SRL.

De altfel, entitatea contractantă nu are obligația de a include în raportul procedurii informații privind părțile din ofertă declarate confidențiale de către ofertanți, aceste informații neregăsindu-se printre cele obligatoriu de cuprins în raportul procedurii, prevăzute la art. 101 alin. (3) din HG nr. 867/2016:

„(3) Raportul procedurii de atribuire prevăzut la alin. (2) trebuie să cuprindă cel puțin următoarele documente/informații:

a) denumirea și adresa entității contractante, obiectul și valoarea contractului de concesiune;

b) dacă este cazul, rezultatele procesului de calificare și/sau selecție a candidaților/ofertanților și/sau reducerea numărului acestora pe parcursul procedurii de atribuire;

c) denumirea ofertantului declarat câștigător și motivele pentru care oferta acestuia a fost desemnată câștigătoare;

d) partea/părțile din contractul de concesiune pe care ofertantul declarat câștigător intenționează să o/le subcontracteze unor terți și denumirea subcontractanților;

e) justificarea motivelor privind alegerea procedurii de atribuire, în cazul aplicării procedurii de negociere fără publicarea prealabilă a unui anunț de concesiune;

f) justificarea motivelor pentru care entitatea contractantă a decis anularea procedurii de atribuire;

g) atunci când este cazul, conflictele de interese identificate și măsurile luate în acest sens.”

Faptul că în raportul procedurii s-a consemnat: „Ofertanții au declarat în mod justificat că următoarele informații din ofertă sunt confidențiale” este lipsit de relevanță, atâta timp cât în Legea nr.

100/2016 privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii nu există o prevedere similară privind accesul la dosarul concesiunii, așa cum este cazul procedurilor de atribuire a contractelor de achizițiilor publice și sectoriale, prevăzute la art. 217 alin. (6) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice și art. 231 alin. (6) din Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale.

Și cu privire la comunicările rezultatului procedurii, Legea nr. 100/2016 are prevederi diferite de cele ale Legilor nr. 98/2016 și nr. 99/2016, respectiv:

Art. 92 din Legea nr. 100/2016: „(1) Autoritatea/entitatea contractantă are obligația de a transmite ofertantului declarat câștigător o comunicare privind acceptarea ofertei sale, prin care își manifestă acordul de a încheia contractul de concesiune.

(2) Autoritatea/entitatea contractantă informează, cât mai curând posibil, fiecare candidat/ofertant cu privire la deciziile luate în ceea ce privește atribuirea contractului de concesiune, inclusiv cu privire la numele ofertantului câștigător, motivele pentru care a decis să respingă solicitarea de participare/oferta acestuia și motivele care stau la baza oricărei decizii de a nu atribui un contract ori de a relua procedura de atribuire.

(3) La solicitarea părții interesate, autoritatea/entitatea contractantă comunică, cât mai curând posibil, dar nu mai târziu de 15 zile de la primirea unei solicitări scrise, fiecărui ofertant care a depus o ofertă admisibilă, dar care nu a fost declarată câștigătoare, caracteristicile și avantajele relative ale ofertei desemnate câștigătoare.

(4) Autoritatea/entitatea contractantă are dreptul de a nu comunica anumite informații prevăzute la alin. (2) și (3) privind atribuirea contractului de concesiune, în situația în care dezvăluirea acestora:

a) ar împiedica aplicarea unor dispoziții legale sau ar fi contrară interesului public;

b) ar aduce atingere intereselor comerciale legitime ale unui operator economic, public sau privat, ori ar putea aduce atingere concurenței loiale între operatorii economici.

Deci, practic, Legea nr. 100/2016 nu oferă posibilitatea ofertanților de acces la dosarul achiziției, iar informarea ofertanților declarați admisibili cu privire la motivele caracteristicile și avantajele relative ale ofertei desemnate câștigătoare se face doar la solicitarea acestora și în termen de 15 zile, ceea ce înseamnă că ofertantul în cauză poate primi răspunsul entității contractante după expirarea termenului de contestare.

Prin urmare, ofertanții nemulțumiți de rezultatul procedurii de atribuire a contractelor de concesiune trebuie să formuleze contestația fără a se baza pe informațiile aflate la dosarul achiziției, la care nu pot avea acces în timp util, potrivit legislației concesiunilor (Legea nr.

100/2016, și HG nr. 867/2016), indiferent dacă acestea sunt declarate confidențiale sau nu.

În urma accesului la dosarul cauzei aflat la Consiliu, inclusiv la oferta declarată câștigătoare în integralitate, SC ... SA a formulat „concluzii scrise”, în care pe lângă reluarea aserțiunilor din contestație, a formulat critici noi cu privire la oferta declarată câștigătoare.

În conformitate cu prevederile art. 21 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, potrivit căroră: „ Este inadmisibilă prezentarea unor noi motive de contestare și/sau formularea unor noi capete de cerere pe calea concluziilor scrise sau orale ori a precizărilor la contestație ulterior termenului legal de formulare a acesteia”, Consiliul va respinge, ca inadmisibile, aceste critici.

Consiliul mai reține că, dacă nu ar fi fost respinse pe cale de excepție, aceste critici ar fi fost respinse pe fond.

Astfel, față de critica contestatoarei privind lipsa indicării bazei de lucru de la art. 208-211 din caietul de sarcini, Consiliul are în vedere că formularea din caietul de sarcini vizează „operatorul” și nu „ofertantul”:

„Art. 208 **Operatorul** este responsabil cu amenajarea și autorizarea cel puțin a unei baze de lucru operaționale, al cărui amplasament să fie situat în zona delegată, fără a crea un disconfort riveranilor acesteia. Este necesară amenajarea bazei de lucru pentru a asigura posibilitate de intervenție imediată ori de câte ori este necesar. Cu privire la transferul deșeurilor reziduale **Operatorul** poate opta pentru folosirea instalației (rampa) de transfer situată în Avrig, strada Câmpișor fn, împreună cu mijlocul de transport-autoutilitara cap tractor marca MAN și semiremorca autocompactoare marca SREMA Fratelli Mozzachia cu volum de 62 mc. Costurile de funcționare, precum și cele de mentenanță revin Delegatului.

Art. 209. Baza de lucru logistică trebuie să fire organizată astfel încât să fie asigurate:

(1) gararea în condiții optime a mașinilor/echipamentelor cu care **operatorul prestează activitățile ce i-au fost delegate conform contractului** ce va fi semnat între părți, în vederea asigurării disponibilității imediate a acestora în cazul condițiilor meteo extreme; (...)

Art. 211. **Operatorul** este responsabil cu amenajarea și autorizarea unui spațiu de stocare temporară la Baza de lucru, pentru gestionarea fluxurilor speciale de deșeuri (deșeuri menajere periculoase, cadavre de animale, deșeuri voluminoase și deșeuri din construcții și desființări de la populație).”

Prin urmare, sintagma „operator” este folosită pentru ofertantul care a încheiat contractul de concesiune, iar toate activitățile prevăzute la aceste articole urmează a se desfășura după încheierea contractului. Așadar, ofertantul nu își manifestă opțiunea de folosire a instalației (rampa) de transfer situată în Avrig, strada Câmpișor fn nu la momentul

ofertării, ci după încheierea contractului, atunci când „ofertantul” devine „operator” și urmează a presta serviciile delegate.

Referitor la criticile privind prețul ofertei declarată câștigătoare, Consiliul are în vedere că procedura de atribuire se desfășoară potrivit legislației privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii (Legea nr. 100/2016 și HG nr. 867/2016), care nu prevăd noțiunea de „preț neobișnuit de scăzut” și nici respingerea unei oferte pentru un asemenea motiv. Oricum un preț reprezentând peste 95% din valoarea estimată nu poate fi considerat neobișnuit de scăzut. Mai mult, contestatoarea nu prezintă nicio dovadă în susținerea afirmațiilor sale, raportându-se doar la cheltuielile sale prevăzute pentru campania de conștientizare și de informare a populației și nu la prețurile pieței.

Cu privire la prețul manoperei, Consiliul constată că în propunerea sa tehnică, SC ... SRL a prevăzut cheltuieli salariale între 14,38 lei/oră și 21,88 lei/oră, deci peste salariul minim pe economie de 13,583 lei/oră, stabilit prin HG nr. 4/2021 pentru stabilirea salariului de bază minim brut pe țară garantat în plată.

De asemenea, SC ...SRL a inclus în oferta sa plata orelor suplimentare la tariful de 25,16 lei/oră, sporuri pentru activitatea în zilele nelucrătoare, contribuția angajatorului (2,25%), cheltuieli de medicina muncii, cheltuieli cu avize medicale conducători auto și instruire personal.

Prin urmare, și aceste critici privind sunt nefondate.

Pentru toate aceste motive, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge, ca nefondată, contestația formulată de SC ... SA, în contradictoriu cu entitatea contractantă

În consecință, Consiliul va admite cererea de intervenție formulată de SC SOMA SRL.

Prezenta decizie este obligatorie, 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. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul respinge, ca nefondată, contestația formulată de SC ... SA, în contradictoriu cu entitatea contractantă

Admite cererea de intervenție formulată de SC SRL.

Prezenta decizie este obligatorie, 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, în temeiul art. 29 din Legea nr. 101/2016.

PREȘEDINTE,

MEMBRU,

MEMBRU,

.....

Redactată în 5 exemplare, conține 20 (douăzeci) pagini.