CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR

Str. Stavropoleos nr. 6, sector 3, Bucureşti, cod poştal 030084, România
Tel: +4 021.310.46.41 Fax: +4 021.890.07.45 şi +4 021.310.46.42 www.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) şi ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile şi căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziţie publică, a contractelor sectoriale şi a contractelor de concesiune de lucrări şi concesiune de servicii, precum şi pentru organizarea şi funcţionarea Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE
Nr. ...
Data: ...

Prin contestaţia nr. 84/11.09.2017, înregistrată la CNSC sub nr. 38198/12.09.2017, înaintată de SC ... SRL, cu sediul în ..., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerţului sub nr. ..., CUI: ..., reprezentată legal prin ... și conventional de ..., cu sediul ales în ..., formulată împotriva rezultatului procedurii de atribuire, comunicat cu adresa nr. 22665/DC-AP/ 29.08.2017, emisă de ..., cu sediul în ..., în calitate de entitate contractantă, în cadrul procedurii simplificate, organizată în vederea atribuirii contractului de execuție de lucrări aferente proiectului „...”, cod CPV ... (Rev. 2), iniţiată prin publicarea în SEAP a anunțului de participare simplificat cu nr. ..., s-a solicitat Consiliului să oblige entitatea contractantă la anularea adresei nr. 22665/DC-AP/29.08.2017, prin care oferta sa a fost declarată necâștigătoare, a adresei prin care oferta SC ... SRL a fost declarată câștigătoare, a adreselor prin care ofertele depuse de SC ... SRL și SC ... SRL au fost declarate admisibile, la reevaluarea ofertelor depuse de SC ... SRL, SC ... SRL și SC ... SRL de la etapa verificării admisibilității acestora și să dispună anularea raportului procedurii de atribuire în partea ce privește admisibilitatea celor 3 oferte clasate înaintea ofertei sale.

Prin adresa nr. 420/19.09.2017, înregistrată la CNSC sub nr. 39296/ 19.09.2017, SC ... SRL, cu sediul social în ..., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerţului sub nr. ..., CUI: ..., reprezentată legal prin domnul ... – administrator, a înaintat o cerere de intervenție principală împotriva contestației depuse de SC ... SRL, solicitând Consiliului respingerea acesteia ca nefondată și neîntemeiată.

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

CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR,
asupra cauzei de faţă, constată următoarele:

Consiliul a fost legal sesizat şi este competent, potrivit dispoziţiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluţioneze contestaţia de faţă, prin care SC ... SRL atacă rezultatul procedurii de atribuire, comunicat cu adresa nr. 22665/DC-AP/29.08.2017, emisă de ..., în calitate de entitatea contractantă, în cadrul procedurii mai sus amintite, solicitând cele menţionate în partea introductivă.

Contestatoarea arată că, urmare etapei de evaluare a ofertelor, la data de 29.08.2017, i s-a comunicat rezultatul procedurii prin care aducându-i-se la cunoștință că oferta sa a fost declarată necâștigătoare *„întrucât preţul ofertat a fost mai mare decât preţul ofertat de câștigător".*

Ulterior comunicării rezultatului procedurii de atribuire, în aplicarea prevederilor art. 231 alin. (6) din Legea nr. 99/2016, precizează că a studiat dosarul achiziţiei publice la sediul entității contractante, ocazie cu care a constatat că, niciunul dintre ofertanţii declaraţi admisibili, clasaţi înaintea sa, nu a inclus în preţul ofertei toate cheltuielile aferente transportului și depozitării deşeurilor, deși această cerință a fost impusă prin documentaţia de atribuire.

Astfel, prin Clarificarea nr. 36136/DE-AP, publicată în SEAP la data de 17.11.2016, la întrebarea: *„Vă rugăm să ne transmiteți la ce distanță se va depozita materialul excedentar rezultat",* entitatea contractantă a răspuns astfel: *„Fiecare ofertant își va analiza propria posibilitate de depozitare a materialului excedentar rezultat în urma excavațiilor, respectând legislaţia în vigoare privind gestionarea deşeurilor".*

Conform adresei nr. 6616/20.07.2017, emisă de …, actul normativ aplicabil privind regimul deşeurilor este Legea nr. 211/2011.

În cuprinsul adresei anterior menționată se precizează: „(...) *deșeurile rezultate din lucrări de infrastructură drumuri vor fi predate unor operatori economici autorizați, în vederea valorificării sau la un depozit conform, dacă deseurile nu pot fi valorificate*".

De asemenea, în conformitate cu prevederile art. 94 alin. (1) lit. m) din OG nr. 195/2005 privind protecția mediului, *„Protecția mediului constituie o obligaţie a tuturor persoanelor fizice și juridice, în care scop: m) depozitează deșeurile de orice fel numai pe amplasamente autorizate în acest sens*".

Acelaşi act normativ statuează la art. 70 lit. h) obligaţia în sarcina persoanelor fizice și juridice *„să nu degradeze mediul natural sau amenajat prin depozitări necontrolate de deşeuri de orice fel".*

Prin urmare, în opinia sa, întrucât cei trei ofertanţi nu au respectat cerinţele documentaţiei de atribuire și dispoziţiile legale privind depozitarea deşeurilor, entitatea contractantă avea obligaţia de a respinge ofertele ca inacceptabile, în principal, în conformitate cu prevederile art. 228 alin. (4) din Legea nr. 99/2016, iar, în subsidiar, în baza art. 143 alin. (2) lit. g) din HG nr. 394/2016, întrucât ofertele depuse de aceştia conţin un preț/cost neobişnuit de scăzut pentru ceea ce urmează a fi executat, astfel încât nu se poate asigura îndeplinirea contractului la parametrii cantitativi și calitativi solicitați prin caietul de sarcini.

Contestatoarea arată că, în răspunsul transmis de entitatea contractantă la Notificarea prealabilă, precizează: „*Entitatea contractanta nu a impus o locaţie anume pentru transportul si depozitarea acestor materiale, ci a dat posibilitatea fiecărui ofertant de a adopta propria strategie in ceea ce priveşte gestionarea deşeurilor, cu respectarea legislaţiei in vigoare. Menţionam ca pe aria Municipiului Timişoara exista puncte autorizate de preluare a acestor tipuri de deşeuri, nefiind necesara transportarea directa la depozitul de deşeuri de la Ghizela, asa cum a fost sugerat in notificarea depusa de dvs*".

SC ... SRL nu contestă faptul că ar putea să mai existe și alte puncte autorizate de preluare a acestor tipuri de deşeuri însă, în opinia sa, entitatea contractantă avea obligaţia de a verifica modul în care ofertanţii clasaţi pe primele 3 locuri înțeleg să gestioneze și să transporte aceste deşeuri, prin solicitarea de documente relevante, din care să rezulte care este depozitul ales de ofertanți și, de asemenea, preţul transportului și al depozitarii deşeurilor.

Din informaţiile publice identificate de contestatoare, respectiv site-ul … (http://www.anpm.ro/web/apm-timis/depozitare-deseuri) singurul deponeu care funcționează cu autorizație de mediu este cel de la …, operat de ….

Astfel, contestatoarea consideră că entitatea contractantă ar fi trebuit să solicite în mod explicit informaţii cu privire la pretinsele *„puncte autorizate"* la care face trimitere în răspunsul sau.

De asemenea, contestatoarea nu înţelege cum pretinde entitatea contractantă că a verificat prețurile aparent neobişnuit de scăzute, în condiţiile în care nu a solicitat informaţii detaliate și documente relevante în susţinerea acestor prețuri.

Dintr-o simplă analiză a devizelor depuse de ofertanți rezultă următoarele:

> SC ... SRL

- articolul TRA01A07P „Transportul rutier al pământului sau molozului cu autobasculanta dist.=7 km";
- articolul TRA01A05P *„Transportul rutier al pământului sau molozului cu autobasculanta dist.= 5 km*".

Se observă că ofertantul a precizat doar distanța de 7km, respectiv 5km, fără a menţiona la ce se raportează aceste distanțe pentru ca entitatea contractantă să verifice corectitudinea distanțelor și implicit sustenabilitatea preţului ofertat, iar în cadrul articolului nu a fost inclusă nicio sumă privind depozitarea deşeurilor.

Contestatoarea apreciază că operatorul economic nu a justificat preţul ofertat, iar entitatea contractantă nu a respectat dispoziţiile legale, respectiv art. 210 alin. (3) din Legea nr. 98/2016.

Aceeaşi situație se regăsește și la operatorii economici SC ... SRL și SC ... SRL din ofertele cărora nu rezultă nici costul pentru transportul deşeurilor și nici cel pentru depozitarea acestora.

Va rugam sa observaţi ca subscrisa am respectat întocmai cerinţele documentaţiei de atribuire, elaborand oferta in conformitate cu Legea nr. 211/2011 privind regimul deşeurilor.

Astfel, contestatoarea menționează că a solicitat o ofertă de preț de la ...SA, ofertă de preț care a stat la baza elaborarii ofertei financiare.

De asemenea, a avut în vedere la elaborarea propunerii financiare și distanța de la amplasamentul lucrărilor până la deponeul ecologic de aproximativ 40 km.

În susţinerea celor de mai sus, contestatoarea ataşează prezentei Decizia CNSC nr. … pronunțată într-o speţă similară, rămasă definitivă prin Decizia civilă nr. … pronunțată de Curtea de Apel … în dosarul nr. ….

Totodată, contestatoarea solicită acces la dosarul cauzei.

Prin adresa nr. 24223/DC-AP/14.09.2017, înregistrată la CNSC cu nr. 38824/15.09.2017, ... a transmis punct de vedere referitor la contestația înaintată de SC ... SRL, solicitând Consiliului respingerea acesteia ca neîntemeiată.

După ce face un istoric al modului de derulare a procedurii de atribuire, entitatea contractantă precizează că, în cadrul contestaţiei formulate SC ... SRL arată că cei trei ofertanţi clasaţi pe poziţiile 1, 2, 3 nu au respectat la elaborarea ofertei, cerinţele documentaţiei de atribuire, respectiv precizările Clarificării nr. 2, şi nici dispoziţiile legale privind depozitarea deşeurilor.

Analizând criticile aduse de către contestatoare, entitatea contractantă arătă următoarele aspecte:

În ceea ce priveşte includerea în ofertele financiare a cheltuielilor de tranport și depozitare, entitatea contractantă amintește că documentaţia de atribuire lansată în SEAP pentru achiziţia sectorială în discuţie a inclus două liste care cuprind cantităţile de lucrări ce urmează a fi executate, fiecare listă având câte un obiect distinct, respectiv:

- Formularul 21.1 - Lista cuprinzând cantităţile de lucrări Detaliat, Obiectul D.O. 01 - Extindere reţea apă şi branşamente apă;
- Formularul 21.2 - Lista cuprinzând cantităţile de lucrări Detaliat, Obiectul D.O. 01 - Extindere reţea canal şi racorduri canal.

Listele de cantităţi au fost elaborate în sensul că, pentru fiecare obiect dintre cele de mai sus, au fost indicate și descrise prin caracteristici tehnice, toate tipurile de lucrări ce urmează a fi executate, cu precizarea tuturor operaţiunilor (subactivităţilor) aferente și a cantităţilor solicitate.

Aceste tipuri de lucrări sunt evidenţiate în listele de cantităţi ca articole comasate, solicitându-se ofertanţilor înscrierea unor prețuri unitare în raport cu fiecare articol comasat, pentru următoarele elemente ale articolului: material, manoperă, utilaj, transport, precum și înscrierea preţului total al articolului, calculat în funcţie de cantitatea solicitată.

În acelaşi timp, pentru fiecare tip de lucrări din care rezultă material excedentar și/sau materiale rezultate din dezafectări, entitatea contractantă a solicitat ca, în componenţa preţului unitar să fie incluse și costurile cu activitatea de gestionare a materialului excedentar, enumerând această operaţiune alături de celelalte operaţiuni ale articolelor comasate

din Listele de cantităţi şi clarificând-o ulterior prin precizările Clarificării nr. 2 la documentaţia de atribuire.

După cum rezultă din listele cuprinzând cantităţile de lucrări şi preţurile ofertate, prezentate în propunerile financiare ale ofertanţilor contestaţi, respectiv cei clasaţi pe primele trei locuri, rezultă faptul că la toate articolele care implică material excedentar, operaţiunea de îndepărtare a acestui material a fost inclusă şi ofertată în cadrul articolului comasat, conform solicitării entităţii contractante:

- SC ... SRL.

Listele cuprinzând cantităţile de lucrări Detaliat: Obiectul D.O. 01 - Extindere reţea apă şi branşamente apă şi Obiectul D.O. 02 - Extindere reţea canal şi racorduri canal (filele 1253 - 1258 din dosarul achiziţiei).

- SC ... SRL.

Listele cuprinzând cantităţile de lucrări Detaliat: Obiectul D.O. 01 - Extindere reţea apă şi branşamente apă şi Obiectul D.O. 02 - Extindere reţea canal şi racorduri canal (filele 1212 -1217 din dosarul achiziţiei).

- SC ... SRL.

Listele cuprinzând cantităţile de lucrări Detaliat: Obiectul D.O. 01 - Extindere reţea apă şi branşamente apă şi Obiectul D.O. 02 - Extindere reţea canal şi racorduri canal (filele 1298 - 1304 din dosarul achiziţiei).

În plus, fiecare ofertant a prezentat şi Declaraţie pe proprie răspundere privind faptul că la elaborarea ofertei a ţinut cont de obligaţiile relevante din domeniile mediului, social și al relaţiilor de muncă, entitatea contractantă, indicând în cadrul Fişei de date, la secţiunea IV.4.1., adresa de internet a instituţiilor competente de la care operatorii economici pot obţine informaţii detaliate privind reglementările respective în vigoare, inclusiv a Agenţiei Naţionale pentru Protecţia Mediului.

Declaraţiile prezentate de cei trei ofertanţi pot fi identificate în cadrul ofertelor, astfel:

1.SC ... SRL (fila 455 din oferta tehnică);

2.SC ... SRL (fila 321 - 322 din oferta tehnică);

3.SC ... SRL (fila 338 din oferta tehnică).

Revenind la Clarificarea nr.2 invocată de contestatoare, entitatea contractantă arată că a răspuns unei solicitări de a se preciza la ce distanţă se va depozita materialul excedentar rezultat la execuţia lucrărilor, iar aceste precizări au fost următoarele: *"Fiecare ofertant îşi va analiza propria posibilitate de depozitare a materialului excedentar rezultat în urma excavaţiilor, respectând legislaţia în vigoare privind gestionarea deşeurilor".*

După cum rezultă de mai sus, nu a impus o locaţie anume pentru transportul și depozitarea acestor materiale, ci a dat posibilitatea fiecărui ofertant de a adopta propria strategie în ceea ce priveşte gestionarea lor, cu respectarea legislaţiei în vigoare.

În acelaşi timp, entitatea contractantă arată că, pe lângă faptul că nu a indicat o locaţie pentru depozitarea materialului excedentar, nu a solicitat nici ofertanţilor să precizeze o asemenea locaţie, întrucât depozitarea

acestor materiale nu este unica soluţie de gestionare, ofertanţii având şi posibilitatea legală de a opta pentru valorificarea lor.

Deşi acceptă că ar putea exista şi alte puncte autorizate de preluare a acestor tipuri de deşeuri, contestatoarea susţine că materialul excedentar rezultat la execuţia lucrărilor, trebuie transportat spre depozitare la Deponeul Ghizela, care aparţine societăţii ...SA, fiind singurul depozit care deţine autorizaţie de mediu, conform informaţiilor rezultate de pe site-ul APM Timiş şi prezintă oferta de preţ obţinută în acest scop de Ia prestatorul de servicii ...SA.

Tot legat de acest aspect, contestatoarea mai susţine faptul că ceilalţi ofertanţi nu au luat în considerare, la transportul materialului excedentar, distanţa de 40 km la care este situat depozitul Ghizela și nici valoarea taxei de depozitare practicată de către ...SA sau o altă valoare reprezentând taxă de depozitare.

Entitatea contractantă apreciază că aceste critici nu pot fi reţinute, deoarece, potrivit actului normativ care reglementează regimul deşeurilor, respectiv Legea nr. 211/2011, prin art. 22 alin. (1) şi alin.(2), precum şi din Adresa nr. 6616/20.07.2017 a Agenţiei pentru Protecţia Mediului Timiş, orice producător sau deţinător de deşeuri are, în principal, obligaţia legală de a efectua operaţiuni de tratare a acestora, respectiv operaţiuni de: reutilizare şi/sau reciclare şi/sau valorificare şi/sau eliminare, ori poate transfera aceste operaţiuni, astfel:

- fie unui operator economic autorizat care desfăşoară activităţile de tratare amintite mai sus;
- fie unui operator public sau privat de colectare a deşeurilor, acesta având posibilitatea de a fi autorizat pentru una sau mai multe dintre următoarele activităţi: activităţi de colectare/stocare temporară/tratare/ valorificare/eliminare (art. 1 alin. (3) din HG nr. 1061/2008 privind transportul deşeurilor periculoase şi nepericuloase pe teritoriul României).

Aşadar, în opinia sa, depozitarea materialului excedentar la un depozit autorizat în acest sens nu este singura soluţie de gestionare, producătorul sau deţinătorul putând opta pentru valorificarea lor, fie prin acţiuni proprii, fie prin transferarea către un operator autorizat.

Entitatea contractantă arată că, la nivelul ..., ...SA, prestatoare a serviciului public de salubrizare, deţine singurul deponeu municipal autorizat pentru depozitarea finală a deşeurilor, dar nu este singura societate autorizată pentru activităţi de colectare/stocare temporară/tratare/valorificare/ eliminare, a materialului excedentar rezultat din execuţia lucrărilor ce fac obiectul contractului.

În această situaţie, nu se poate reţine că ceilalţi ofertanţi nu au luat în considerare precizările entităţii contractante cu privire la gestionarea materialului excedentar şi nici dispoziţiile legale în materie, motivat de faptul că nu au luat în calcul preţurile practicate de către ...SA pentru preluarea în depozit şi cheltuielile cu transportul pentru o distanţă de 40 km până la depozitul Ghizela care aparţine acestei societăţi. Cei trei ofertanţi contestaţi si-au asumat în cadrul listelor de cantităţi prezentate în ofertele financiare, gestionarea materialului excedentar rezultat, iar

eventualele cheltuieli ocazionate cu această activitate sunt incluse în preţul articolului comasat.

În ceea ce priveşte justificarea preţurilor aparent neobişnuit de scăzute, semnalate de către comisia de evaluare în raport cu anumite articole comasate din cadrul listelor de cantităţi depuse de cei trei ofertanţi contestaţi, articole care includ şi operaţiunea de îndepărtare a materialului excedentar rezultat, entitatea contractantă precizează următoarele:

Justificările prezentate de ofertanţi au vizat demonstrarea, inclusiv prin documente relevante, a cheltuielilor ocazionate cu materialele şi activităţile majoritare, semnificative, din cadrul respectivului articol comasat, a căror valoare financiară determină şi influenţează preţul articolului respectiv.

Această abordare a fost adoptată de către comisia de evaluare în raport cu toţi cei patru ofertanţi, în spiritul tratamentului egal. Comisia de evaluare a apreciat că anumite tipuri de operaţiuni din cadrul articolelor comasate, inclusiv cea de îndepărtare a materialului excedentar rezultat, nu au natura unor activităţi care să influenţeze valoarea financiară a respectivului articol şi să pună în pericol posibilitatea ofertantului de a duce la îndeplinire obligaţiile asumate, cu atât mai mult cu cât executantul lucrării are posibilitatea legală de a valorifica aceste materiale.

În consecinţă, rezumând justificările sale din cadrul acestui punct de vedere, entitatea contractantă opinează că susţinerile contestatoarei nu sunt îndreptăţite, întrucât:

- cei trei ofertanţi contestaţi au luat în considerare precizările documentaţiei de atribuire şi dispoziţiile legale privind gestionarea deşeurilor, prin faptul că şi-au asumat această activitate la toate articolele care implică material excedentar, în sensul că operaţiunea de îndepărtare a acestui material a fost inclusă şi evidenţiată în cadrul articolelor comasate, conform solicitării entităţii contractante;

- gestionarea materialelor excedentare rezultate poate fi realizată astfel: fie prin depozitarea acestora la un depozit final autorizat, fie prin valorificarea lor, realizată prin activităţi proprii sau prin transferul acestor activităţi unor operatori economici autorizaţi;

- alegerea modalităţii de gestionarea materialelor excedentare prin valorificare şi nu prin depozitare finală, nu a condus la ofertarea unor preţuri aparent neobişnuit de scăzute pentru ceea ce urmează a fi executat.

Prin adresa nr. 420/19.09.2017, înregistrată la CNSC sub nr. 39296/19.09.2017, SC ... SRL, cu sediul social în …, înmatriculată la Oficiul Registrului Comerţului sub nr. …, CUI: …., reprezentată legal prin … – administrator, a înaintat o cerere de intervenție principală împotriva contestației depuse de SC ... SRL, solicitând Consiliului respingerea acesteia ca nefondată și neîntemeiată.

SC ... SRL precizează că acţiunea sa are în vedere protejarea propriului interes, dobândit încă de la data depunerii ofertei și conservarea avantajului competitiv rezultat iî urma derulării procedurii și anume declararea ofertei sale ca fiind admisibilă și în baza criteriului de atribuire

aplicat de către entitatea contractantă ofertelor admisibile, câștigătoare a contractului de lucrări ce a făcut obiectul achiziţiei publice.

Preliminar, intervenienta aduce în atenția Consiliului aspectul referitor la încadrarea juridică a acţiunii și anume cererea de intervenție formulaăa în calitate de ofertant declarat câștigător al procedurii în baza deciziei adoptată de entitatea contractantă, decizie în prezent contestată.

Față de contestația formulată SC ... SRL înțelege să promoveze singura acţiune care îi este la îndemână și anume cererea de intervenție care, este apreciată, de regulă, de către CNSC a fi una accesorie și nu principală așa cum este în opinia intervenientei.

Intervenienta consideră că acţiunea sa, apreciată a fi cerere de intervenție principală, are menirea și singurul scop de a conserva un interes propriu (chiar și prin formularea de argumente și apărări care exced celor formulate de entitatea contractantă) și nu de a susţine o parte litigioasă, în cazul de față entitatea contractantă.

Prin urmare, interesul în a promova o cerere de intervenție este acela de a încunoștiința Consiliul de faptul că intervenientei îi sunt întrunite condiţiile procedurale și legale de atribuire a contractului de achiziţie publică dat fiind caracterul nefondat și neîntemeiat al contestației promovate.

SC ... SRL punctează acest aspect și solicită Consiliului să-l aibă în vedere în judecarea litigiului și în încadrarea juridică a intervenţiei sale pe motivul că aprecierea acţiunii sale drept una accesorie o lezează direct prin limitarea posibilităţii sale reale de a participa la un viitor și posibil litigiu în calea recursului decât condiţionat de acţiunea și inacţiunea autoritatii contractante (care, funcţie de optică, poate să decidă să recureze sau nu decizia CNSC).

Intervenienta face referire la o situație similară și anume la litigiul judecat de Curtea de Apel ... în Dosarul nr. ... având ca obiect plângerea formulată împotriva Deciziei CNSC nr. ...

De asemenea, mai face referire la o decize emisă recent și anume Deciza CNSC nr. ...

Înainte de orice alte expuneri, intervenienta precizează că, la data depunerii contestației și la modul cum aceasta a fost elaborată, contestatoarea nu este în măsură să precizeze alte motive concrete de inadmisibilitate ale ofertei sale (și nici al altor oferte declarate admisibile ce o preced în ierarhia financiară), ci doar un singur motiv și anume cel referitor la obligaţia precizării și cuantificării de către ofertanţii la procedură a activităților și costurilor pe care aceştia le vor angaja cu activitățile necesare protejării mediului și refacerii cadrului natural și a dovedirii posibilităţii ofertanţilor de a susţine aceste costuri din cheltuielile indirecte din ofertă.

Date fiind observaţiile și motivele contestatoarei precizate la data promovării acţiunii, intervenienta solicită Consiliului să dea eficiență prevederilor art. 21 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, în sensul de a nu permite contestatoarei să-și completeze petitele/motivele ulterior promovării contestației, contestatoarea având obligaţia să-și formuleze

motivele de contestație cunoscute la data promovării acesteia, aceste motive reprezentând raţiunea conduitei sale.

Înainte de orice considerente de fond, intervenienta sesizează Consiliul asupra practicii SC ... SRL de a promova contestații la toate procedurile la care participă și oferta sa nu este câștigătoare bazat pe motivul ca ofertele admisibile și cu propuneri mai mici decât a ei nu ar fi făcut proba corespunzătoare, prin ofertele depuse, a faptului că vor respecta prevederile aplicabile în materia proiecţiei mediului.

Din documentele anexate prezentei cereri, se observă că SC ... SRL, aflată într-o situație și poziţie similară cu cea din prezenta procedură, invocă motive identice de inadmisibilitate a tuturor ofertelor ce se află în fața sa în ierarhia financiară, în încercarea de a obţine un avantaj competitiv nejustificat și oportunist și evident accesul la un contract de achiziţie publică ce nu i se cuvine, dovadă că din cele 5 litigii la care s-a făcut referire, 4 au fost deja soluționate definitiv prin respingerea pretenţiilor formulate.

Se poate observa din contestația promovată la data de 12.09.2017 și din înscrisurile existente la dosarul procedurii faptul că oferta contestatoarei este situată în ierarhia ofertelor declarate admisibile pe locul 4, contestatoarea încercând în a-și face proba interesului prin formularea unui singur și ilar pretins motiv de inadmisibilitate al tuturor celor 3 oferte ce o preced in clasamentul financiar, motiv nesusținut corespunzător de cerinţele documentaţiei de atribuire și prin urmare nefondat.

Intervenienta învederează Consiliului faptul că prin contestația promovată contestatoarea arată că toți cei 3 ofertanţi din fața sa au nesocotit menţiunile documentaţiei de atribuire, respectiv cap. IV.4.1) Modul de prezentare a propunerii tehnice.

Se poate observa faptul că, pornind de la texte de lege pe care le enunţă pentru a defini conceptul de deșeu, de poluator, al principiului *,,poluatorul plăteşte'',* contestatoarea, în mod interesat, adaugă la documentaţia de atribuire, pe care nu a solicitat a fi clarificată și/sau nu a contestat-o, obligaţii în sarcina ofertanţilor la procedură și anume de a cota financiar în ofertă costurile angajate cu transportul și depozitareă efectivă a deşeurilor la un deponeu autorizat precum și cele legate de refacerea cadrului natural după finalizarea lucrărilor conform legislaţiei de mediu în vigoare [...], în condiţiile în care nicăieri în documentaţia de atribuire nu se precizează faptul că valoarea estimată a procedurii a inclus și aceste costuri, și, mai mult, nu se indică/precizează care sunt articolele de deviz care trebuie ofertate corelativ acestor obligaţii.

Intervenienta, în calitate de ofertant declarat la prezenta procedură, declară și la această dată că a luat cunoștință de menţiunea entității contractante potrivit căreia fiecare ofertant isi va analiza propria posibilitate de depozitare a materialului excedentar rezultat în urma excavațiilor, respectând legislatia în vigoare privind gestionarea deşeurilor, a asumat-o întocmai la data depunerii ofertei în sensul că-și va desfășura activitatea presupusă pentru finalizarea viitorului contract cu respectarea

tuturor exigențelor în vigoare referitoare la protecția mediului, inclusiv cele referitoare la depozitarea materialului excedentar în urma excavatiilor.

Totodată, intervenienta consideră că, prin acţiunea promovată, contestatoarea încearcă să inducă Consiliul în eroare, atunci când afirmă că materialul rezultat din excavaţii trebuie transportat și depozitat în integralitate la un deponeu autorizat, în condiţiile în care, înainte de toate, la deponeu nu sunt preluate toate materialele din excavaţii, ci doar pământul, restul materialelor de tipul betonului fărâmițat trebuind a fi răspândite pe raza localității sau în zone de proximitate, pentru umpleri și rambleeri sau poate fi eventual valorificat în maniera apreciată de către ofertant/executant (și evident pe costurile lui, necuprinse în valoarea estimată a procedurii) așa cum de altfel documentaţia de atribuire precizează.

Tocmai afirmaţiile contestatoarei ridică semne de întrebare referitoare la caracterul admisibil al ofertei acesteia sub aspect financiar în condiţiile în care, doar în cazul ei, a fost clară obligaţia de a cuprinde în oferta de preț cheltuieli cu transportul și depozitarea molozului la un deponeu autorizat acestuia/refacerea cadrului natural după finalizarea lucrărilor, conform legislaţiei de mediu în vigoare, deși prin documentaţia de atribuire nu sunt cuprinse rubrici pentru cotarea acestor cheltuieli.

Intervenienta apreciază că ofertarea după bunul plac a unor cheltuieli necuprinse de entitatea contractantă în documentaţia de atribuire (sub forma articolelor de deviz) și care au adus într-adevar un spor valoric al ofertei contestatoarei reprezintă pentru aceasta proba de necontestat nu a inadmisibilității propunerii sale financiare, ci a unui număr de 3 propuneri financiare depuse de 3 ofertanți care au înțeles toți la fel, că aceste cheltuieli cu protejarea mediului deși le incumbă prin prisma legislaţiei indicate de către entitatea contractantă prin Fișa de date a achiziţiei nu pot fi cotate efectiv prin ofertă din moment ce nu au fost cuprinse de entitatea contractantă in costurile pe baza cărora a fost stabilită valoarea estimată a procedurii și prin urmare în listele de cantități.

În lipsa unor asemenea menţiuni din documentaţia de atribuire este mai mult decât evident că entitatea contractantă nu are fundamentul legal de a declara inacceptabile ofertele depuse doar pentru a-i înlesni contestatoarei accesul la contractul de achiziţie publică.

Faţă de susţinerile părţilor şi de documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul reţine cele ce urmează:

În vederea atribuirii contractului de execuție de lucrări aferente proiectului *„...”*, cod CPV ... (Rev. 2), ..., în calitate de entitate contractantă, a iniţiat o procedură simplificată, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare simplificat cu nr. ..., odată cu care a postat şi documentaţia de atribuire. Criteriul de atribuire este *„prețul cel mai scăzut*”, valoarea estimată a contractului fiind de ... lei, fără TVA.

Consiliul constată că, în cadrul aceleiaşi proceduri, a fost formulată contestația nr. 326/24.07.2017, înregistrată la CNSC sub nr. 30359/ 25.07.2017, înaintată de SC ... SRL, soluționată prin Decizia nr. ..., în sensul admiterii ei.

Ulterior deciziei de mai sus, entitate contractantă a întocmit un nou raport al procedurii, nr. 22643/29.08.2017, prin care a stabilit că oferta contestatoarei a fost admisibilă, dar necâștigătoare, clasându-se pe locul al patrulea, oferta câștigătoare aparținând SC ... SRL. Comunicarea rezultatului procedurii s-a efectuat, către contestatoare, cu adresa nr. 22665/DC-AP din 29.08.2017.

Nemulțumită de conținutul acesteia, SC ... SRL a înaintat prezenta contestație solicitând Consiliului să oblige entitatea contractantă la anularea adresei nr. 22665/DC-AP/29.08.2017, prin care oferta sa a fost declarată necâștigătoare, a adresei prin care oferta SC ... SRL a fost declarată câștigătoare, a adreselor prin care ofertele depuse de SC ... SRL și SC ... SRL au fost declarate admisibile, la reevaluarea ofertelor depuse de SC ... SRL, SC ... SRL și SC ... SRL de la etapa verificării admisibilității acestora și să dispună anularea raportului procedurii de atribuire în partea ce privește admisibilitatea celor 3 oferte clasate înaintea ofertei sale.

Consiliul are în vedere faptul că SC ... SRL a cărei ofertă a fost clasată pe primul loc, a înaintat cerere de intervenție principală, ca urmare a contestaţiei aparținând SC ... SRL, demers ce a fost încunoştiinţat părţilor interesate (conform dovezilor aflate la dosarul cauzei).

Prealabil aprecierii asupra admisibilităţii ei în principiu, Consiliul ia act de faptul că autoarea cererii de intervenţie sprijină apărările entității contractante, în sensul menţinerii derulării procedurii. În consecinţă, cererea de intervenţie în discuție îmbracă elementele unei cereri de intervenție accesorie în favoarea entității contractante, formulate în condiţiile precizate la art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/ 2016.

Considerată de Consiliu admisibilă, în principiu, cererea de intervenţie, aparţinând SC ... SRL, urmează a fi cercetată odată cu solicitările contestatoarei.

În ceea ce privește excepția lipsei de interes a contestatoarei, invocată de intervenientă, Consiliul are în vedere dispozițiile art. 2 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, potrivit cărora: *„Orice persoană care se consideră vătămată într-un drept al său ori într-un interes legitim printr-un act al unei autorităţi contractante sau prin nesoluţionarea în termenul legal a unei cereri poate solicita anularea actului, obligarea entității contractante la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, recunoaşterea dreptului pretins sau a interesului legitim, pe cale administrativ-jurisdicţională sau judiciară, potrivit prevederilor prezentei legi*."

De asemenea, relevante sunt și prevederile art. 3 alin. (1) lit. a) din același act normativ, respectiv: *„act al entității contractante - orice act administrativ emis în legătură cu o procedură privind atribuirea unui contract, orice operaţiune administrativă care produce sau poate produce efecte juridice, neîndeplinirea în termenul legal a unei obligaţii prevăzute de legislaţia în materie, omisiunea ori refuzul de a emite un act sau de a efectua o anumită operaţiune, în legătură cu sau în cadrul procedurii de atribuire*".

În acest context legal, Consiliul apreciază că, dată fiind calitatea SC ... SRL de participant la procedura de achiziţie publică în discuţie a cărui oferta s-a clasat pe locul al patrulea, interesul acesteia apare întrucât criticile sale vizează ofertele clasate înaintea sa. Prin urmare, în condițiile în care ar demonstra ca cele trei oferte ar fi inadmisibile, ar exista posibilitatea să i se atribuie contractul de achiziţie publică în cauză.

Astfel, interesul societății contestatoare, în promovarea şi susţinerea contestaţiei, este unul legitim, deoarece acestea, nu numai că nu sunt contrare legii dar, sunt chiar prevăzute expres de art. 2 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, SC ... SRL fiind ofertantă la licitaţie, are un interes propriu în câştigarea contractului. Pentru toate acestea, Consiliul reţine că SC ... SRL are interes în susţinerea contestaţiei şi că acesta este unul legitim, motiv pentru care respinge ca nefondată excepţia lipsei de interes în susţinerea contestaţiei, invocată de intervenientă.

Astfel, prin respingerea excepţiei de mai sus, Consiliul va proceda la analiza pe fond a contestaţiei înaintată de SC ... SRL.

Din lecturarea contestației, Consiliul reține că autoarea ei critică faptul că niciunul din ofertanții declarați admisibil, clasați înaintea sa, *„nu au inclus în prețul ofertei toate cheltuielile aferente transportului și depozitării deșeurilor*” deși, în opinia sa, entitate contractantă a impus aceasta cerință în documentația de atribuire.

Verificând raportul procedurii mai sus citat, Consiliul reține următorul clasament al ofertelor admisibile:

- locul 1 - SC ... SRL;
- locul 2 - SC ... SRL;
- locul 3 - SC ...;
- locul 4 - SC ... SRL.

Consiliul va analiza, cu prioritate, această critică asupra ofertantului clasat pe locul 1, respectiv SC ... SRL.

În soluționare, Consiliul ține seama de conținutul clarificării nr. 2 (nr. 36136/DE-AP din 17.11.2016) la documentația de atribuire, unde, la întrebarea nr. 3: *„Vă rugăm să ne transmiteți la ce distanță se va depozita materialul excedentar rezultat*?”, răspunsul entității contractante a fost: *„Fiecare ofertant își va analiza propria posibilitate de depozitare a materialului excedentar rezultat în urma excavațiilor, respectând legislația în vigoare privind gestionarea deșeurilor*”.

Având în vedere precizarea anterioară, Consiliul constată că entitate contractantă nu a impus ca transportul acestor tipuri de deșeuri să se facă la un anumit depozit din aria ..., lăsând la aprecierea și posibilitatea fiecărui participant să aleagă depozitul autorizat care-i este mai avantajos.

Astfel, din analiza devizelor aparținând SC ... SRL, Conisliul constată că, în formularul F3 – *Lista cuprinzând cantitățile de lucrări*, pentru obiectul: *„Extindere rețea apă și ranșamente*”, la poz. 1,16 - TRA01A07P – *Transportul rutier al...pământului sau molozului cu autobasculanta*, se menționată distanța de 7 km pentru o cantitate de 2175 tone, cu o valoare de 3.388, 96 lei, iar pentru obiectul – *„Extindere rețea canal și racorduri”*, la poz. 1.16. - TRA01A05P – *Transportul rutier al...pământului sau*

molozului cu autobasculanta, se menționată distanța de 5 km pentru o cantitate de 7332 tone, cu o valoare de 7.363,05 lei.

Față de cele expuse, Consiliul nu va reține ca fiind întemeiate criticile contestatoarei referitoare la faptul că SC ... SRL nu ar fi inclus, în cadrul ofertei, costurile cu transportul și depozitarea deșeurilor.

De altfel, Consiliul constată că societatea contestatoare afirmă, pe de o parte, că SC ... SRL nu a inclus costurile legate de transportul deșeurilor (aspect infirmat de cele menționate anterior), iar pe de altă parte, că aceasta din urmă a precizat doar distanțele de transport al respectivelor tipuri de deșeuri, de 7 km și 5 km, fără a menționa la ce se raportează aceste distanțe.

Din conținutul contestației, Consiliul nu a reținut o critică a SC ... SRL care să fie însoțită de probe sau calcule ce ar conduce demonstrarea caracterului inadmisibil al ofertei desemnate cîștigătoare, raportat la conținutul docuemntației de atribuire. Altfel spus, contestatoarea nu a indicat prevederile/cerințele din fișa de date, caietul de sarcini, formularele, răspunsurile la solicitările de clarificări și tot ce înseamnă documentația de atribuire, care nu au fost respectate de ofertantul în discuție, legate de costurile de transport și de depozitare. Or, simplele alegații ale societății contestatoare referitoare la faptul că nu au fost respectate cerințele documentației de atribuire și dispozițiile legale privind depozitarea deșeurilor, fără a face trimitere exactă la respectivele cerințe, capitole, mențiuni etc. din această documentație, nu pot constitui argumente care să conducă la o eventuală inacceptabilitate a ofertei SC ... SRL.

De asemenea, nici invocarea, de către contestatoare, doar a legislației de mediu (OG nr. 195/2005 privind protecția mediului, Legea nr. 211/2011 privind regimul deșeurilor) nu poate fi reținută ca relevantă în speță, deoarece nu a prezentat explicații care să susțină criticile sale, ci s-a rezumat la afirmații generice de genul: *„ofertantul nu a justificat prețul ofertat*".

Având în vedere cele expuse, Consiliul constată că entitate contractantă a considerat, în mod corect, că oferta SC ... SRL este admisibilă raportat la criticile aduse, astfel că respectând criteriul de atribuire ales „prețul cel mai scăzut" a desemnat-o câștigătoare, întrucât a avut valoarea cea mai mică, respectiv *... lei, fără TVA*. În concluzie, observațiile contestatoarei, asupra ofertei desemnate câștigătoare, sunt neîntemeiate.

Pe cale de consecință, întrucât criticile referitoare la oferta clasată pe locul 1, deci desemnată câștigătoare, nu au putut fi dovedite, ele fiind respinse ca neîntemeiate, este evidentă lipsa de interes a contestatoarei în ceea ce privește criticile asupra ofertanților ocupanți ai locurilor 2 și 3, deoarece chiar dacă acestea ar fi întemeiate, rezultatul procedurii de desemnare câștigătoare a ofertei SC ... SRL rămâne neschimbat, astfel că posibilitatea ca SC ... SRL să se claseze pe locul 1 este înlăturată.

În susținerea celor evocate, Consiliul are în vedere și practica instanţelor judecătoreşti, cu titlu de exemplu în acest sens fiind Decizia nr.

2718 din 6 octombrie 2011, emisă de Curtea de Apel Craiova, Secția contencios administrativ și fiscal, în care se menționează: „*Plângerea este neîntemeiată şi urmează a fi respinsă, pentru considerentele care se vor arăta în continuare. Dispoziţiile art. 255 alin. (1) din ordonanţă reglementează dreptul de contestare a actului entității contractante pentru persoana vătămată într-un drept al său sau într-un interes legitim, iar alin. (2) defineşte persoana vătămată ca fiind orice persoană care îndeplineşte cumulativ două condiţii, respectiv are un interes legitim în legătură cu un anumit contract de achiziţie publică şi a suferit, suferă sau riscă să sufere un prejudiciu ca o consecinţă a unui act al entității contractante, de natură să producă efecte juridice. În accepţiunea legiuitorului, sunt necesare, aşadar, două condiţii, cerute simultan pentru ca un operator economic să dobândească calitatea de persoană vătămată. În ceea ce priveşte interesul, Curtea admite, la nivel teoretic, că un ofertant la procedură poate avea interes în a formula contestaţie indiferent de locul pe care se clasează în urma evaluării ofertelor realizate de entitate contractantă, existând posibilitatea ca, în urma soluţionării contestaţiei, să se ajungă la respingerea tuturor ofertanţilor clasaţi pe locuri superioare, din diverse motive, ori chiar la renunţarea de către aceştia la a-şi menţine oferta sau la a încheia contractul, ceea ce poate conduce, în final, la declararea câştigătoare chiar a ofertei contestatoarei. (...) Pentru considerente similare, Curtea apreciază ca nici cea de-a doua cerinţă, aceea a prejudiciului, nu este îndeplinită, întrucât, prin plasarea pe locul doi, petenta nu este pusă în situaţia de a suferi un prejudiciu. Conchizând asupra celor expuse, Curtea constată ca petenta nu justifică niciuna dintre cele două condiţii cerute de textul art. 255 alin. (2) din ordonanţă, decizia pronunţată de Consiliu fiind una legală.*”

Referitor la invocarea, de către contestatoare, a diverselor spețe soluționate prin decizii de către CNSC și instanțele judecătorești, Consiliul ține seama de faptul că fiecare dosar este analizat doar pe baza informațiilor și documetelor care se regăsesc în el.

Luând în considerare aspectele de fapt şi de drept mai sus prezentate, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, pentru considerentele evocate în motivare, Consiliul respinge, ca nefondată, contestaţia formulată de SC ... SRL, în contradictoriu cu entitatea contractantă ....

Admite cererea de intervenție a SC ... SRL.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părţi, în conformitate cu dispoziţiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 şi poate fi atacată cu plângere, în temeiul art. 29 alin. (1) din acelaşi act normativ.

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

CONSILIUL DECIDE:

Încuviințează, în principiu, cererea de intervenție depusă de SC ... SRL.

Respinge, ca nefondată, excepția invocată de intervenientă.

Respinge, ca nefondată, contestaţia formulată de SC ... SRL, în contradictoriu cu entitatea contractantă ....

Admite cererea de intervenție a SC ... SRL.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părţi.

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

PREȘEDINTE, **MEMBRU,** **MEMBRU,**

Redactată în 5(cinci) exemplare, conţine 15(cincisprezece) pagini.