CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

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

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) 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 cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea:

DECIZIE

Nr. ...../...../.....
Data: .....

Prin contestația nr. ...../25.05.2017, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ...../....., depusă de SC ..... SRL, cu sediul în ....., str. ....., județul ....., înregistrată la Registrul Comerțului sub nr. ....., având CUI RO ....., reprezentată prin convențional prin ....., cu sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură în ....., împotriva adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. ...../ ....., emisă de ....., cu sediul ....., Localitatea ....., cod poștal ....., ..., în calitate de autoritate contractantă, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică, având ca obiect: „.....”, cod CPV 45233140-2,45232130-2,45233161-5, s-a solicitat: anularea adresei nr. ...../....., anularea raportului procedurii de atribuire nr. 37716/17.05....., în parte, în ceea ce privește admisibilitatea ofertei SC .....SRL; anularea deciziei prin care oferta SC .....SRL a fost declarată admisibilă și câștigătoare a procedurii; obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de la etapa verificării admisibilității ofertei SC .....SRL.

Prin adresa nr. 2789/08.06....., înregistrată la CNSC sub nr. 23092/11.06....., SC .....SRL, cu sediul în București....., având înregistrată la Registrul Comerțului sub nr. ....., având CUI RO ....., reprezentată convențional prin ....., cu sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură în ....., formulează cerere de intervenție, prin care solicită Consiliului admiterea în principiu a acesteia și, pe fond, respingerea contestației ca neîntemeiată.

În luarea deciziei, **CONSILIUL**, legal investit, a avut în vedere următoarele:

Contestatorul arată că în conformitate cu prevederile pct. IV.4.1) Modul de prezentare a propunerii tehnice din fișa de date a achiziției:

„Ofertantul are obligația de a face dovada conformității propunerii tehnice cu cerințele prevăzute în proiectele tehnice. Ofertanții au obligația de a indica în cadrul ofertei tehnice faptul că la elaborarea acesteia au ținut cont de obligațiile referitoare la condițiile de muncă și protecția muncii, conform Legii privind securitatea și sănătatea în muncă nr. 319/2006, HG nr. 1091/2006 privind cerințe minime de securitate și sănătate pentru locul de muncă, OUG nr. 195/2005, privind protecția mediului modificată și completată, precum și a Legii nr. 307/2006 privind apărarea împotriva incendiilor, prin depunerea Declarației privind respectarea condițiilor în domeniu mediului social și al relațiilor de muncă", informații detaliate privind reglementările referitoare la protecția mediului putând fi obținute de la Agenția Națională pentru Protecția Mediului. De asemenea, anterior datei de depunere a ofertelor, autoritatea contractantă a publicat în SEAP o serie de clarificări referitoare la respectarea reglementărilor privind protecția mediului, care vizau transportul și depozitarea deșeurilor rezultate din executarea lucrărilor, inclusiv costurile pe care fiecare dintre participanții la procedura de atribuire trebuie să le prevadă în oferta financiară în vederea respectării prevederilor legale referitoare la depozitarea deșeurilor.

Astfel, contestatorul arată că au fost publicate în SEAP următoarele clarificări:

- Clarificarea nr. 54622/19.08.2017 „Răspuns 1: Primăria Municipiului ..... nu deține un depozit de deșeuri inerte în vederea depozitării pământului ..... din lucrările de săpătură. În acest sens pământul va fi depozitat prin grija executantului cu respectarea tuturor reglementărilor privind legislația în domeniu. Primăria Municipiului ..... își rezervă dreptul de a solicita executantului, transportul pământului ..... din săpătură în diverse locații funcție de alte obiective de investiții sau lucrări de întreținere și reparații care se derulează la nivelul Primăriei Municipiului ..... și unde necesită a se executat lucrări de umpluturi de pământ în cadrul cheltuielilor cu transportul rutier al pământului se vor include și cheltuielile privind depozitarea acestuia".

- Clarificarea nr. 54624/19.08.2017. *„Răspuns 1: Deșeurile provenite din construcții (cu excepția pământului) au fost stabilite din listele de cantități ca fiind de:*

1. Lucrări carosabil - art. DG01A1 -Desfacere pavaje -14.224 t

2. Lucrări trotuare - art. DG06B1- Spargere și desfacere betoane de ciment - 3.593 t

3.Ridicare la cota capace cămine - art. DG06A1 - Spargere și desfacere betoane de ciment -2.069 t

Astfel totalul tonelor de deșeuri provenite din construcții este estimat ca fiind de 19.886 t. După sortarea acestor deșeuri un procent de 80% pot fi reciclate și refolosite în construcții ca straturi de fundație. Procentul de 20%, reprezentând 3.977,2 t, reprezintă deșeuri provenite din construcții care nu mai pot fi reciclate și vor fi depozitate în depozitul SC .....SRL. Realizarea acestor transporturi la destinația specificată mai sus se certifică cu bonuri de cântar din care rezultă locul de proveniență, societatea comercială (constructorul) care predă deșeurile și cantitatea (conform cântar). Cheltuielile privind taxa de depozitarea a materialelor de tip moloz care nu mai pot fi reciclate (resturi betoane, pavaje) vor fi cuprinse de executant în prețul ofertat în cadrul cheltuielilor indirecte, conform Ordinului nr. 1568/15.10.2002, Anexa 6 - structura și conținutul cheltuielilor indirecte, art. 12 - cheltuieli în legătură cu predarea lucrărilor. În cadrul cheltuielilor cu transportul rutier al molozului (procentul de deșeuri care pot fi reciclate și refolosite în construcții), se vor include și cheltuielile privind depozitarea acestuia."

- Clarificarea Nr. 58346/05.09.2017 *„Răspuns 1+2: Deșeurile provenite urmare a executorii lucrărilor de reabilitare sunt următoarele:*

1. Pământ - În cadrul articolului de transport se vor include în mod distinct și cheltuieli privind depozitarea lui.

2. Moloz (80%- procent de deșeuri ce pot fi reciclate și folosite ca straturi fundație)- În cadrul articolului de transport se vor include în mod distinct și cheltuieli privind depozitarea lui.

3. Moloz (20% - procent de deșeuri ce nu pot fi reciclate) se vor depozita la SC .....SRL

Prețul de depozitare și taxa de mediu (de depozitare) pentru procentul de moloz care nu mai poate fi reciclat, vor fi cuantificate și vor fi introduse în cadrul cotei cheltuieli indirecte conform Ordinului nr. 1568/ 15.10.2002, Anexa 6, art. 12 Ordinul nr. 1568/15.10.2002, prevede că valoarea cheltuielilor indirecte se determină prin aplicarea cotei de cheltuieli indirecte, specific fiecărei unități de execuție, la valoarea TOTAL CHELTUIELI DIRECTE. CHELTUIELILE INDIRECTE au o structură și un conținut și trebuie determinate astfel încât să respecte specificul cheltuielilor".

- Clarificarea Nr. 60799/14.09.2017. „Răspuns 1: Primăria Municipiului ..... nu deține un depozit de deșeuri inerte în vederea depozitării pământului ..... din lucrările de săpătură (80% - procent de deșeuri ce pot fi reciclate). Acest moloz va fi depozitat prin grija executantului cu respectarea tuturor reglementarilor privind legislație în domeniu. Distanța de transport se va calcula în raport cu depozitul stabilit de către executant în cadrul cheltuielilor cu transportul rutier al

molozului ce poate fi reciclat se vor include și cheltuielile privind depozitarea acestuia.”

- Clarificarea Nr. 61028/14.09.2017. *„Răspuns 1: Deșeurile provenite din construcții (moloz) au fost stabilite din listele de cantități ca fiind de:*
  - *Lucrări carosabil - art. DG01A1 -Desfacere pavaje -14.224 t*
  - *Lucrări trotuare -art. DG06B1- Spargere și desfacere betoane de ciment - 3.593 t*
  - *Ridicare la cota capace cămine - art. DG06A1 - Spargere și desfacere betoane de ciment-2.069 t.*

Astfel totalul tonelor de deșeuri provenite din construcții (cu excepția pământului) este estimat ca fiind de 19.886 l. Aceasta cantitate de moloz rezultată se împarte astfel:

- *20%, moloz care nu mai poate fi reciclat - 3.977,2 t transportate, depozitate, taxate - SC .....SRL.*
- *80% moloz care poate fi reciclat - 15.908,8t transportate și depozitate în depozite stabilite de executant, reciclarea acestui tip de moloz și refolosirea lui, rămâne la latitudinea executantului.*

Primăria Municipiului ..... nu deține un depozit de deșeuri inerte în vederea depozitarii molozului ..... din lucrările de săpătură. Acest moloz va fi depozitat prin grija executantului cu respectarea tuturor reglementarilor privind legislația in domeniu. Distanța de transport se va calcula în raport cu depozitul stabilit de către executant. În cadrul cheltuielilor cu transportul rutier al molozului ce poate fi reciclat se vor include și cheltuieli privind depozitarea acestuia, nu se includ cheltuieli privind reciclarea molozului, deoarece reciclarea și refolosirea lui rămâne la latitudinea executantului. Primăria Municipiului ..... nu va emite pretenții ulterioare cu privire la utilizarea molozului ..... din săpătură (19.8861)”.

În considerarea celor mai sus menționate, pentru a putea respecta cerințele imperative ale documentației de atribuire, contestatorul menționează că fiecare dintre participanții la procedura de atribuire avea obligația de a include în propunerea financiară și următoarele cheltuieli:

- Cheltuieli aferente molozului care nu mai poate fi reciclat - 3.977,2 tone, respectiv:
  - Cheltuieli cu transportul;

- Taxa de depozitare de 9,5 euro/to percepută de SC .....SRL;
- Taxa de 80/tonă pentru deșeurile inerte și nepericuloase încredințate în vederea eliminării finale prin depozitare reglementata în Anexa 2 la OUG nr. 196/2005 privind Fondul pentru mediu, cu modificările și completările ulterioare;
- Cheltuieli aferente molozului care poate fi reciclat - 15.908,8 tone, respectiv: Cheltuieli cu transportul; Cheltuieli privind depozitarea acestuia.

Aceasta deoarece, în conformitate cu dispozițiile art. 94 alin. (1) lit. m) din OUG nr. 195/2005, cu modificările si completările ulterioare, *„Proiecția mediului constituie o obligație a tuturor persoanelor fizice și juridice, în care scop: m) depozitează deșeurile de orice fel numai pe amplasamente autorizate în acest sens”*. Același act normativ statuează la art. 70 lit. h) obligația în sarcina persoanelor fizice și juridice *„să nu degradeze mediul natural sau amenajat prin depozitări necontrolate de deșeuri de orice fel*”.

În motivarea prezentei contestații, contestatorul invocă și dispozițiile art. 210 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, cu modificările si completările ulterioare, precum și cele ale art. 137 alin. (2) lit. g) din HG nr. 395/2016, cu modificările si completările ulterioare, și art. 210 din Legea nr. 98/2016.

Contestatorul apreciază că, deși comisia de evaluare a solicitat ofertanților clarificări privind prețul neobișnuit de scăzut, respectiv justificarea concretă a structurii și conținutului cheltuielilor indirecte, precum și justificarea articolelor de transport din cadrul fiecărui obiect cu precizarea localităților și a distanțelor de transport aferente depozitării deșeurilor, aceasta nu a analizat în mod efectiv răspunsul ofertantului SC .....SRL la solicitarea privind justificarea prețului neobișnuit de scăzut, întrucât ar fi constatat că ofertantul nu a prevăzut în cadrul propunerii financiare niciuna dintre taxele aferente depozitării deșeurilor menționate mai sus. Mai mult, deși în privința deșeurilor care pot fi reciclate autoritatea contractantă a menționat că depozitarea acestora se va realiza prin grija executantului cu respectarea tuturor reglementărilor privind legislația în domeniu, iar acest aspect impunea includerea în valoarea transportului a cheltuielilor privind depozitarea acestei categorii de deșeuri, comisia de evaluare nu a întreprins demersurile necesare pentru a verifica dacă ofertantul fie dispune de un depozit care deține autorizație de mediu pentru astfel de deșeuri, fie că are încheiat un contract cu un operator economic autorizat pentru primirea și colectarea deșeurilor rezultate din executarea lucrărilor.

În susținerea celor de mai sus, contestatorul apreciază că relevante sunt și prevederile Legii nr. 211/2011 privind regimul deșeurilor, republicată, cu modificările si completările ulterioare, respectiv, art. 20 și art. 22 alin. (1) si (2). Drept urmare, cu respectarea legislației privind protecția mediului și regimul deșeurilor, executantul lucrărilor are

obligația de a transporta și depozita molozul reciclabil numai la un operator economic autorizat.

De asemenea, contestatorul apreciază că SC .....SRL nu poate asigura depozitare/colectarea celor 80% de deșeuri reciclabile, în condițiile în care pentru emiterea autorizației de mediu este necesar ca în certificatul constatator să fie inclus codul CAEN 3811 - Colectarea deșeurilor nepericuloase, activitate pe care ofertantul desemnat câștigător nu o are prevăzută. Contrar celor arătate de autoritatea contractantă prin răspunsul la notificarea prealabilă, prin notificarea prealabilă nu s-a selectat și invocat parțial legislația în domeniul respectării mediului, prevederile legale evidențiate fiind argumentele evidente care stabilesc obligația antreprenorilor pe parcursul derulări lucrărilor de a se asigura că depozitarea deșeurilor rezultate din construcții nu se realizează nelegal.

Totodată, contestatorul apreciază că la soluționarea contestației nu pot fi primite susținerile autorității contractante referitoare la dispozițiile art. 2 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 211/2011 privind regimul deșeurilor, aceasta deoarece, potrivit documentației de atribuire, ofertantul desemnat câștigător are obligația de a transporta și depozita deșeurile rezultate din executarea lucrărilor cu respectarea prevederilor în domeniul protecției mediului, iar nu de a le utiliza pentru construcții în starea lor naturală și pe locul de unde au fost excavate, cum este reglementat la articolul invocat de ..... Irelevante sunt și mențiunile referitoare la diferența mică de preț între oferta SC ..... SRL și cea depusă de SC .....SRL, în condițiile în care legislația în materia achizițiilor publice sancționează atitudinea unui ofertant de a nu include în propunerea financiară toate costurile necesare respectării prevederilor în domeniul mediului.

În final, în temeiul dispozițiilor art. 19 din Legea nr. 101/2016, contestatorul solicită accesul la dosarul aflat pe rolul Consiliului precum și fotocopierea documentelor necesare.

În vederea soluționării contestației în cauză, prin adresa nr. 21497/ .....-...../30.05....., Consiliul solicită autorității contractante, potrivit dispozițiilor art. 18 și 20 din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, în termen de 5 zile lucrătoare de la data primirii prezentei sub sancțiunea reglementată de art. 20 alin. (5) din

actul normativ antemenționat, documentele emise de la primirea ultimei decizii CNSC și până în prezent; oferta financiară depusă de SC .....SRL; dovada respectării prevederilor art. 16 alin. (2) și art. 6 alin. (4) din Legea nr. 101/2016. În situația în care a adoptat vreo măsură de remediere după primirea contestației trimiterea dovezii respectării prevederilor art. 9 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Prin adresa nr. 42433/06.06....., înregistrată la CNSC sub nr. 22880/08.06....., autoritatea contractantă transmite documentele solicitate, precum și punctul de vedere cu privire la contestația în cauză, solicitând Consiliului respingerea acesteia ca nefondată, din considerentele ce vor fi expuse mai jos.

În fapt, autoritatea contractantă arată că, în data de 17.05....., comisia a finalizat evaluarea ofertelor și a întocmit raportul procedurii, în urma căruia s-au transmis comunicările finale privind rezultatul aplicării procedurii. Prin adresa nr. ...../..... s-a comunicat contestatorului rezultatul procedurii de atribuire, comunicare prin care a fost indicată ca fiind câștigătoare oferta depusă de către operatorul economic SC .....SRL.

În data de ....., SC ..... SRL a solicitat, în temeiul art. 217 alin. (6) din Legea nr. 98/2016, accesul la dosarul achiziției, acces acordat și consemnat în minuta întâlnirii, document întocmit în două exemplare originale, unul pentru autoritatea contractantă și unul pentru operatorul economic, înregistrat sub nr. 38752/22.05.....

Ca prim aspect, autoritatea contractantă precizează că își menține poziția exprimată în răspunsul la notificarea prealabilă, cu privire la aprecierea contestatorului, în legătură cu decizia comisiei de evaluare *„ca fiind nelegală*”, apreciere care implică faptul că decizia de atribuire ar fi fost luată de către comisie, cu încălcarea cu bună știință a prevederilor legale.

Autoritatea contractantă susține că nu înțelege de ce SC ..... SRL a concluzionat că „nu se poate asigura îndeplinirea contractului la parametrii cantitativi și calitativi solicitați prin caietul de sarcini” de către ofertantul declarat câștigător. În opinia sa, nu se justifică catalogarea de către contestator a ofertei câștigătoare, ca prezentând un preț aparent neobișnuit de scăzut, în condițiile în care diferența procentuală dintre valoarea ofertată de câștigător și valoarea ofertată de contestator este de doar 3,3%. Astfel, oferta câștigătoare reprezintă 53,2% din valoarea estimată, iar oferta depusă de SC ..... SRL reprezintă 56,5% din valoarea estimată. Autoritatea Contractantă susține că ofertantul declarat câștigător a uzat de prevederea legală de care a făcut uz și contestatorul, respectiv art. 123 alin. (1) din HG nr. 395/2016. Astfel, aprecierile acesteia cu privire la modul de construire al devizelor ce compun propunerea financiară declarată câștigătoare, sunt pure speculații fără a avea la bază dovezi reale și concrete.

Cu privire la actele normative care reglementează deșeurile și protecția mediului, invocate în contestație, autoritatea contractantă

evidențiază faptul că legislația în acest domeniu este diversă și foarte complexă. Selectarea și invocarea doar a unor articole, precum și interpretarea acestora în afara contextului global, reprezintă un punct de vedere subiectiv, care nu reflectă în mod neapărat și realitatea. Directiva-cadru privind deșeurile (Directiva 2008/98/CE) are ca scop protejarea mediului și a sănătății umane prin prevenirea sau reducerea efectelor adverse în contextul generării și al gestionării deșeurilor, precum și prin reducerea impactului general și creșterea eficienței folosirii resurselor. În temeiul directivei, statele membre trebuiau să adopte, până la 12 decembrie 2010, planuri naționale de gestionare a deșeurilor, iar până la 12 decembrie 2013, programe de prevenire a generării de deșeuri. Planurile și programele au drept scop reducerea impactului deșeurilor asupra sănătății umane și asupra mediului, precum și utilizarea mai eficientă a resurselor în UE. Acestea sunt, de asemenea, esențiale pentru accesarea fondurilor UE și pentru stabilirea cadrului pentru dezvoltarea unei infrastructuri sustenabile de gestionare a deșeurilor. Conform statisticilor, România este unul dintre cele mai neperformante state membre în ceea ce privește gestionarea deșeurilor municipale solide. În 2015, în țara noastră s-a înregistrat cea mai mare rată de depozitare a deșeurilor din UE, mai exact 72%, cu mult peste media UE de 25,6%.

Autoritatea contractantă subliniază că în sensul îndeplinirii obiectivelor stabilite la nivel de UE în privința gestionării deșeurilor au fost adoptate o serie de acte normative, precum Legea nr. 211/2011 privind regimul deșeurilor, HG nr. 1061/2008 privind transportul deșeurilor periculoase și nepericuloase pe teritoriul României, HG nr. 856/2002 privind evidența gestiunii deșeurilor și pentru aprobarea listei cuprinzând deșeurile, inclusiv deșeurile periculoase, HG nr. 349/2005 privind depozitarea deșeurilor, etc.

Totodată, autoritatea contractantă menționează că principiile de bază, prevăzute de art. 4 din Legea nr. 211/2011 ierarhizează următoarea ordine de prioritate:

„(1) Următoarea ierarhie se aplică ca ordine de prioritate în cadrul legislației și politicii de prevenire a generării și de gestionare a deșeurilor:

a) prevenirea;

b) pregătirea pentru reutilizare;

c) reciclarea;

d) alte operațiuni de valorificare, de exemplu valorificarea energetică;

e) eliminarea.

Pentru situația în care punctul a) nu este aplicabil și este imposibilă prevenirea generării deșeurilor, devin aplicabile prevederile art. 16-18 ale aceluiași act normativ, respectiv obligativitatea reutilizării și reciclării, cu precădere art. 17 alin. (3)

(3) Titularii pe numele cărora au fost emise autorizații de construcție și/sau desființări au obligația să gestioneze deșeurile din construcții și desființări astfel încât să atingă progresiv, până la 31 decembrie 2020, potrivit anexei nr. 6, un nivel de pregătire pentru reutilizare, reciclare și alte operațiuni de valorificare materială, inclusiv operațiuni de umplere, rambleiere care utilizează deșeuri pentru a înlocui alte materiale, de minimum 70% din masa cantităților de deșeuri nepericuloase provenite din activități de construcție și desființări, cu excepția materialelor geologice naturale definite la categoria 17 05 04 din anexa la Decizia Comisiei 2014/955/UE. Anexa 6 face referire la obligațiile anuale privind nivelul de pregătire pentru reutilizare, reciclare și alte operațiuni de valorificare materială, inclusiv operațiuni de umplere, rambleiere care utilizează deșeuri pentru a înlocui alte materiale, ale persoanele juridice pe numele cărora sunt emise autorizațiile de construcție/desființare

a) minimum 30% din cantitatea de deșeuri provenite din activitățile de construcții în anul 2017;

b) minimum 45% din cantitatea de deșeuri provenite din activitățile de construcții în anul .....;

c) minimum 55% din cantitatea de deșeuri provenite din activitățile de construcții în anul 2019;

d) minimum 70% din cantitatea de deșeuri provenite din activitățile de construcții în anul 2020".

Autoritatea contractantă menționează că prin clarificările postate a asigurat respectarea prevederilor legale sus menționate prin stabilirea procentului de 80% din moloz care se va recicla. În acest context, termenul de reciclare este folosit în sensul de reutilizare. Conform răspunsurilor, molozul va rezulta din

1. Lucrări carosabil – art. DG01 Al - Desfacere pavaje - 14.224 t
2. Lucrări trotuare - art DG06B1 - Spargere și desfacere betoane de ciment - 3. 593 t
3. Ridicare la cotă capace cămine – art. DG06A1- Spargere și desfacere beton de ciment - 2.069 t.

Nu se poate afirma cu certitudine necesitatea concasării molozului, situație în care nu se poate vorbi despre reciclare ci despre reutilizarea produsului ..... - moloz, pentru umplere și rambleiere.

În acest context autoritate contractantă apreciază că devine aplicabil art. 3 alin. (1) din HG 349/2005 privind depozitarea deșeurilor, respectiv: (1) Prezenta hotărâre nu se aplică următoarelor activități: b) folosirea unor deșeuri inerte la lucrări de reamenajare/restaurare, umplere sau pentru construcții în depozite de deșeuri; art. 19 alin. (1) din Legea nr. 211/2011 stipulează faptul că producătorii de deșeuri și deținătorii de deșeuri au obligația să supună deșeurile care nu au fost valorificate unei operațiuni de eliminare în condiții de siguranță, care îndeplinește cerințele art. 20.

Autoritatea contractantă subliniază că în accepțiunea legislației privind protecția mediului, operatorii economici autorizați din punctul de vedere al protecției mediului pentru activitatea de eliminare a deșeurilor (în speță SC .....SA, actualmente FCC ENVIRONMENT ROMÂNIA SRL) sunt cei obligați să dețină autorizațiile speciale de mediu indicate de către contestatară. Astfel, având în vedere toate prevederile enumerate mai sus, fără a se limita la acestea, autoritatea contractantă consideră că nu este necesară deținerea unei autorizații de mediu în ceea de privește activitatea de reutilizare a pământului și molozului iar ofertantul declarat câștigător respectă legislația în vigoare în ceea ce privește protecția mediului.

Referitor la Codul CAEN 3811 - Colectarea deșeurilor nepericuloase, autoritatea contractantă menționează că, în accepțiunea legislației în vigoare, este necesar doar pentru operatorii economici autorizați din punct de vedere al protecției mediului pentru activitatea de eliminare a deșeurilor fișa de date la secțiunea III.2.1.b) Capacitatea de exercitare a activității profesionale indică în mod expres necesitatea existenței unei legături între obiectul contractului și obiectul de activitate al ofertanților. Astfel: *„Operatorii economici ce depun oferta trebuie să dovedească o formă de înregistrare în condițiile legii din țara de rezidență, să reiasă că operatorul economic este legal constituit, că nu se află în niciuna dintre situațiile de anulare a constituirii precum și faptul că are capacitatea profesională de a realiza activitățile care fac obiectul contractului. Aceeași cerință se aplică și asociaților, terții susținători și/sau subcontractanților. Modalitate prin care poate fi demonstrată îndeplinirea cerinței: se va completa DUAE de către operatorii economici/asociați/subcontractanți, participanți la procedura de atribuire*

cu informațiile aferente situației lor. Documentele justificative care probează îndeplinirea celor asumate prin completarea DUAE, respectiv certificat constatator emis de ONRC, sau în cazul ofertanților străini, documente echivalente emise în țara de rezidență, urmează să fie prezentate, la solicitarea autorității contractante, doar de către ofertantul declarat câștigător la finalizarea evaluării ofertelor DUAE se va încărca în SEAP semnată cu semnătură electronică extinsă".

Mai mult decât atât, în fișa de date secțiunea II.1.5) Descrierea succintă a contractului sau a achiziției se descrie obiectul achiziției, care nu este sub nici o formă colectarea de deșeuri, ci constă în: „Execuția lucrărilor de reabilitare a unui număr de 55 de străzi de pe raza municipiului ..... Lucrările prevăzute a se realiza în cadrul contract sunt:

- *reabilitarea părții carosabile;*
- *montarea și racordarea unor guri de scurgere la rețeaua de canalizare existentă, respectiv înlocuirea celor existente;*
- *realizarea colectorului stradal de preluare a apelor pluviale;*
- *refacerea trotuarelor;*
- *amenajarea acceselor către proprietăți;*
- *semnalizarea rutieră.*

Descrierea detaliată a lucrărilor ce vor face obiectul contractului de achiziție publică se regăsește în caietul de sarcini."

Pentru a fi și mai clar obiectul contractului, autoritatea contractantă arată că în fișa de date la secțiunea II.1.6) Clasificare CPV (vocabularul comun privind achizițiile) are înscrise următoarele coduri CPV: 45233140-2 Lucrări construcții de drumuri; 45233161-5 Lucrări de construcții de trotuare; 45232130-2 Lucrări de construcții de canalizări de ape pluviale indicând în mod evident și fără echivoc, necesitatea unui cod CAEN de lucrări de genul 4211. Taxa de 80 lei/tonă pentru deșeurile inerte și nepericuloase la care contestatorul face referire (OUG nr. 196/2005 - anexa 2), la momentul ofertării (ca de altfel și în prezent), este suspendată prin modificările introduse de OUG 48/2017, ordonanță care modifică și completează OUG nr. 196/2005.

Astfel, urmărind raționamentul prezentat în contestație și ținând cont de anexa 2 a OUG nr. 196/2005, autoritatea contractantă menționează că asocierea SC ..... SRL - SC ..... SRL avea obligația de include și contravaloarea taxei percepute începând cu ianuarie 2020, respectiv 120 lei/tonă. Astfel, în cazul în care comisia de evaluare ar fi adoptat argumentația contestatorului, trebuia să respingă și oferta depusă de asocierea SC ..... SRL – SC ..... SRL, deoarece nu a inclus și diferența de 40 lei/tonă, conform anexei.

Autoritatea contractantă subliniază că obligația comisiei de evaluare este de a stabili admisibilitatea unei oferte raportându-se la legislația în vigoare la data limită de depunere a ofertelor. În caz contrar, adoptând justificarea contestatorului și având în vedere HG nr. 846/2017 prin care, începând cu 01.01....., salariul minim brut pe țară a fost

stabilit la nivelul de 11,40 lei/oră, comisia avea obligația de a respinge toate ofertele fundamentate pe un cost mai mic cu munca vie. În acest sens, trebuia respinsă oferta contestatorului care conține un tarif de 8,8 lei/oră pentru manoperă. Ori după cum se observă, nu este cazul, evaluarea raportându-se la data limită stabilită pentru depunerea ofertelor, respectiv data de 18.09.2017.

În acest context, autoritatea contractantă consideră că decizia de atribuire a fost luată cu respectarea tuturor prevederilor legale.

SC .....SRL formulează cererea de intervenție nr. 2789/08.06....., înregistrată la CNSC sub nr. 23092/11.06....., prin care solicită Consiliului admiterea în principiu a acesteia și, pe fond, respingerea contestației ca neîntemeiată.

În susținerea admisibilității cererii de intervenție, SC .....SRL invocă prevederile art. 61 alin. (1) și urm. din cpc.

Pe fondul cauzei, cu privire la contestația depusă de SC ..... SRL, intervenientul consideră că aceasta este neîntemeiată, din considerentele ce vor fi expuse mai jos.

Intervenientul consideră că SC ..... SRL nu a respectat prevederile art. 10 din Legea nr. 101/2016, respectiv nu a menționat mijloacele de probă pe care se sprijină contestația, invocând în acest sens, art. 249 din cpc.

Sub aspectul prețului aparent neobișnuit de scăzut, în jurul căruia speculează contestatorul, intervenientul menționează că autoritatea contractantă și-a îndeplinit obligațiile legale, solicitând atât SC .....SRL, cât și lui SC ..... SRL și celorlalți ofertanți admisibili, clarificări privind oferta financiară și justificarea prețului propus, după cum rezultă din Raportul Procedurii. Prin adresa nr. 119/02.04..... s-a răspuns concludent la toate solicitările de clarificări privind propunerea financiară, precum și documente justificative, inclusiv ofertele obținute de la furnizori care susțin elementele de preț ce intră în alcătuirea propunerii financiare; autoritatea contractantă a evaluat răspunsul apreciindu-l concludent și lămuritor, după cum a consemnat și în raportul procedurii

Intervenientul precizează că SC ..... SRL nu a probat nici o încălcare a obligațiilor din domeniul protecției mediului din oferta SC .....SRL. De asemenea, subliniază că a inclus în oferta tehnică, declarația privind respectarea legislației privind condițiile de mediu,

social și cu privire la relațiile de muncă pe toată durata de îndeplinire a contractului de lucrări, prin care societatea a declarat fără rezerve că „la elaborarea ofertei s-a ținut cont de toate obligațiile referitoare la obligațiile relevante din domeniile mediului, social și al relațiilor de muncă pentru activitățile ce se vor desfășura pe parcursul îndeplinirii contractului de lucrări, în conformitate cu prevederile Legii securității și sănătății în muncă nr. 329/2006, Legea nr. 265/2006 privind aprobarea OUG nr. 195/2005 privind protecția mediului și ale celorlalte reglementări aplicabile."

Cu privire la critica contestatorului referitoare la codul CAEN 3811 - Colectarea deșeurilor nepericuloase, intervenientul menționează că așa cum rezultă din certificatul constatator atașat clarificării nr. 494/ 29.09.2017 și astfel cum poate verifica oricine solicită informația de la Registrul Comerțului, inclusiv online, societatea deține acest cod inclus în certificatul constatator.

Cu privire la obligațiile de mediu, raportat la criticile contestatorului, intervenientul aduce următoarele argumente:

1. Cheltuieli de depozitare aferente molozului care nu mai poate fi reutilizat

- potrivit fișei de date (IV.4.2 Modul de prezentare a propunerii financiare) și clarificărilor la documentație citate și de contestator, 20% din cantitatea totală de moloz ce va rezulta în urma executării contractului, respectiv 3.977,2 tone, nu va mai putea fi refolosit și va fi depozitat în depozitul autorizat al operatorului SC .....SRL;
- conform fișei de date: „*Cheltuielile privind taxa de depozitare a materialelor de tip moloz (resturi, betoane, pavaje) vor fi cuprinse de executant în prețul ofertat în cadrul cheltuielilor indirecte, conform Ordinului nr. 1568/15.10.2002, Anexa 6 - structura și conținutul cheltuielilor indirecte, art. 12 - Cheltuieli în legătură cu predarea lucrărilor*";
- în cadrul cheltuielilor indirecte a fost inclusă taxa de depozitare la SC .....SRL a molozului care nu poate fi refolosit, conform instrucțiunilor autorității, aceasta reprezentând 175.712,70 RON din prețul ofertei, după cum rezultă din punctul 1 al clarificării la propunerea financiară nr. 119/02.04.....; s-a explicat și s-a detaliat în clarificarea respectivă, structura concretă a cheltuielilor indirecte, arătând porțiunea din acestea reprezentată de taxa de depozitare a molozului care nu poate fi refolosit. În susținerea explicațiilor oferite, s-a transmis autorității atât decizia administratorului din 22.08.2016 de stabilire a cotei cheltuielilor indirecte, cât și oferta primită de la SC .....SRL care a fost avută în calcul la pregătirea propunerii financiare.

2. Taxa de 80 de lei/tonă pentru deșeurile inerte și nepericuloase încredințate în vederea eliminării finale prin depozitare

- taxa la care se referă ..... nu este în vigoare, aplicarea acesteia fiind amânată/suspendată în mod succesiv încă de la momentul introducerii, în 2013;

- astfel, taxa *„pentru deșeurile inerte și nepericuloase încredințate în vederea eliminării finale prin depozitare*”, prevăzută de art. 9 alin. (1) lit. c) din OUG nr. 196/2005:
    - a fost introdusă prin nr. OG nr. 31/2013 pentru modificarea și completarea OUG nr. 196/2005 privind Fondul pentru mediu, aplicabilitatea taxei fiind amânată până în anul 2014;
    - prin Legea nr. 384/2013 privind aprobarea OG nr. 31/2013 pentru modificarea și completarea OUG nr. 196/2005 privind Fondul pentru mediu intrarea în vigoare a taxei a fost amânată până în anul 2017;
    - prin OUG nr. 48/2017 pentru modificarea și completarea OUG nr. 196/2005 privind Fondul pentru mediu aplicabilitatea taxei a fost amânată din nou până în anul 2019.
- mai mult, potrivit art. 9 alin. (1) lit. c) din OUG nr. 196/2005, această taxă va fi încasată, când și dacă va intra în vigoare, de la *„proprietarii sau, după caz, administratorii de depozite pentru deșeurile inerte și nepericuloase încredințate de către terți în vederea eliminării finale prin depozitare*” așadar nu de la terții care le încredințează materialele în vederea eliminării finale prin depozitare. Nici prezenta societate și nici autoritatea contractantă nu au calitatea de proprietar sau administrator de depozit;
- autoritatea contractantă nu a prevăzut nicăieri în documentația de atribuire nicio mențiune cu privire la această taxă sau la OUG nr. 196/2005, neexistând așadar nici o obligație de a aloca în ofertă o sumă separată pentru acoperirea acestei taxe, în eventualitatea în care aceasta ar deveni aplicabilă, după cum pretinde Contestatorul;
- oferta depusă a luat în calcul realizarea tuturor lucrărilor generatoare de moloz până la începutul anului 2019, astfel încât taxa la care se referă contestatorul nu putea și nu trebuia să fie inclusă în niciun fel în propunerea financiară, neputând avea nici un impact asupra acesteia.

3. Cheltuieli de depozitare a molozului care poate fi reutilizat

- potrivit fișei de Date (IV.4.2 Modul de prezentare a propunerii financiare): *„Astfel totalul tonelor de deșeuri provenite din construcții este estimat ca fiind de 19.886 t. După sortarea acestor deșeuri, un procent de 80% pot fi reciclate și refolosite în construcții ca straturi de fundație. Procentul de 20%, reprezentând aproximativ 4.000 t,*

reprezintă deșeuri provenite din construcții care nu mai pot fi reciclate și vor fi depozitate în depozitul SC .....SRL. Realizarea acestor transporturi la destinația specificată mai sus se certifică cu bonurile de cântar din care rezultă locul de proveniență, societatea comercială (constructorul) care predă deșeurile și cantitatea (conform cântar). Cheltuielile privind taxa de depozitare a materialelor de tip moloz (resturi, betoane, pavaje) vor fi cuprinse de executant în prețul ofertat în cadrul cheltuielilor indirecte, conform Ordinului nr. 1568/15.10.2002, Anexa 6 - structura și conținutul cheltuielilor indirecte, art. 12 - Cheltuieli în legătură cu predarea lucrărilor.";
- așadar, documentația de atribuire prevedea obligația depozitării în depozitul autorizat al SC .....SRL numai a molozului care nu mai poate fi reutilizat, reprezentând 20% din total, nicidecum a întregii cantități de moloz rezultate;
- mai mult, într-o solicitare de clarificare privind documentația de atribuire un operator economic a întrebat *„dacă pentru cei 80% care se doresc a fi reciclați, dacă trebuie incluse costurile cu reciclarea, și dacă se reciclează la ce fel de depozitare se face referire, din moment ce acestea se vor recicla" la care autoritatea contractantă a răspuns prin clarificarea nr. 61028/14.09.2017: „20% - moloz care nu mai poate fi reciclat - 3.977,2 t transportate, depozitate, taxate - SC .....SRL; 80% - moloz care poate fi reciclat - 15.908,8 t transportate și depozitate în depozite stabilite de executant, reciclarea acestui tip de moloz si refolosirea lui rămâne la latitudinea executantului*";
- prin urmare, contrar celor susținute de contestator, pentru cantitatea de 80% moloz reutilizabil nu era cerută depozitarea acestuia spre eliminare la un depozit autorizat precum SC .....SRL, acesta din urmă fiind prevăzut de autoritate numai pentru depozitarea molozului neutilizabil. Molozul reutilizabil (80%) putea fi depozitat în depozite stabilite de executant iar reutilizarea acestuia era la latitudinea executantului, motiv pentru care am decis să refolosim acest moloz în construcții ca straturi de fundație, după cum prevede chiar fișa de date.
- la o analiză atentă asupra încadrării legale a molozului reutilizabil, se poate constata că acesta nici măcar nu reprezintă *„deșeu"* în sensul Legii nr. 211/2011 privind regimul deșeurilor, ci un *„subprodus"*, astfel încât nici măcar nu s-ar putea pune problema depozitării în cadrul unui depozit autorizat pentru preluarea deșeurilor;
- în cazul molozului reutilizabil din prezenta procedură sunt îndeplinite toate condițiile pentru a fi considerat subprodus, deținătorul acestuia (executantul) neavând nici intenția și nici obligația de a-l arunca, ci dimpotrivă, de a-l folosi în construcții ca straturi de fundație. Această destinație este indicată și cerută chiar prin documentația de atribuire;
- mai mult decât atât, chiar dacă ar fi vorba de deșeuri în sensul Legii nr. 211/2011, iar nu de moloz reutilizabil, s-ar impune respectarea ierarhiei deșeurilor care prevede abia ca ultimă variantă eliminarea, depozitarea

fiind o modalitate de eliminare în sensul legii (art. 4 din Legea nr. 211/2011);
- prin urmare, depozitarea în vederea eliminării reprezintă ultima variantă în ierarhia deșeurilor și ar fi contrar legii să se impună „*depozitarea*” unor deșeuri valorificabile, mai ales în condițiile în care însăși autoritatea contractantă indică destinația reutilizabilă a materialelor în cauză;
- totodată, spațiul în care sunt stocate temporar deșeurile înainte de valorificare sau tratare pentru o perioadă mai mică de 3 ani nu reprezintă depozit de deșeuri. Astfel, chiar dacă, prin absurd, s-ar califica molozul drept deșeu, nu este necesară stocarea acestuia într-un depozit autorizat pentru deșeuri până la utilizarea lui, cu condiția ca perioada de stocare să fie mai mică de 3 ani. Molozul reutilizabil se va refolosi însă în perioada imediat următoare.

Intervenientul consideră că pentru toate aceste motive nu era necesară includerea în ofertă a unui cost cu „*depozitarea*” la un depozit autorizat pentru deșeuri a molozului reutilizabil care nici măcar nu este deșeu, ci subprodus, societatea urmând a stoca molozul pe care nu îl va refolosi imediat la punctul de lucru din Satul Vladimirescu, fără niciun cost suplimentar de depozitare pentru societate sau pentru autoritate.

În concluzie, intervenientul apreciază că și sub acest aspect susținerile contestatorului se dovedesc a fi lipsite de orice fundament.

În final, intervenientul solicită accesul la dosarul cauzei.

Prin adresele nr. 23341/.....-...../11.06..... și nr. 23339/.....-...../ 11.06....., Consiliul pune în discuția părților, cererea de intervenție formulată de SC .....SRL.

Având în vedere că documentele depuse atât de contestator, cât și de intervenient, în cadrul procedurii de atribuire sus-menționată, sunt marcate „confidențial”, respectiv „oferta tehnică și oferta financiară” precum și faptul că atât contestatorul, cât și de intervenientul au solicitat „studierea documentelor din dosarul de achiziție”, în conformitate cu dispozițiile art. 20 din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, prin adresa nr. 23304/.....-...../11.06..... (pentru contestator) și adresa nr. 23301/.....-...../11.06..... (pentru intervenient), Consiliul solicită comunicarea temeiului juridic al încadrării tuturor înscrisurilor menționate ca fiind „confidențiale”, justificarea

acestei încadrări și demonstrarea prin orice mijloc de probă, a caracterul confidențial al documentelor și prejudiciul adus urmare a dezvăluirii acestor informații, conform dispozițiilor art. 19 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, care stipulează că „La cerere, părțile cauzei au acces la documentele dosarului constituit la Consiliu, în aceleași condiții în care se realizează accesul la dosarele constituite la instanțele de judecată potrivit prevederilor Legii nr. 134/2010, republicată, cu modificările ulterioare, cu excepția documentelor pe care operatorii economici le declară ca fiind confidențiale, întrucât cuprind, fără a se limita la acestea, secrete tehnice și/sau comerciale, stabilite conform legii, iar dezvăluirea acestora ar prejudicia interesele legitime ale operatorilor economici, în special în ceea ce privește secretul comercial și proprietatea intelectuală. Caracterul confidențial trebuie demonstrat prin orice mijloace de probă”.

Prin adresa nr. 2870/13.06....., înregistrată la CNSC sub nr. 23871/13.06....., intervenientul precizează că propunerea tehnică și propunerea financiară vizează și sunt concepute prin luarea în considerare a unor aspecte tehnice, comerciale și soluții aplicate cu un caracter strict secret și care nu pot fi divulgate, fiind rezultatul unor negocieri comerciale afectate de înțelegeri de confidențialitate între societate si colaboratori, iar divulgarea nepermisă a acestora ar prejudicia atât drepturile și interesele legitime ale societății, cât și cele ale colaboratorilor. De asemenea, intervenientul arată că atât propunerea tehnică cât și cea financiară conțin informații și soluții tehnice speciale, customizate și adaptate în mod specific obiectului acestei proceduri. Mai mult, atât propunerea financiară cât și cea tehnică cuprind informații privind precontractele și ofertele negociate cu furnizorii, inclusiv prețurile preferențiale protejate de un acord de confidențialitate încheiat cu aceștia, precum și detalii privind soluțiile tehnice concepute.

În susținerea confidențialității ofertei sale, contestatorul transmite adresa nr. 843/13.06....., înregistrată la CNSC sub nr. 23869/ 13.06....., invocând în acest sens prevederile art. 57 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, art. 217 alin. (5) și alin. (6), precum și cele ale art. 123 din HG nr. 395/2016.

În acest sens, contestatorul precizează că este producătorul mai multor materiale folosite în prezenta procedură (piatră spartă, mixturi, nisip bitumat, criblura), iar divulgarea prețurilor acestora ar crea un real avantaj operatorilor economici care vor avea acces la propunerea financiară, luând în considerare inclusiv clauzele de confidențialitate stabilite prin contractele cu furnizorii de materiale, acestea făcând dovada că se justifică pe deplin decizia de a declara confidențială oferta.

Întrucât, atât contestatorul cât și intervenientul au solicitat accesul la dosarul aflat pe rolul Consiliului, prin adresa nr. 24227/.....-...../15.06..... (pentru SC ..... SRL) și adresa nr. 24229/ .....-...../15.06..... (pentru SC .....SRL), Consiliul a

comunicat acestora termenul limită de studiere a dosarului și implicit de depunere concluzii scrise; aceștia s-au prezentat la sediul CNSC în data de 18.06.....

Prin adresa nr. 2975/19.06....., înregistrată la CNSC sub nr. 24802/19.06....., SC .....SRL depune concluzii scrise, ca urmare a studierii dosarului.

Referitor la criticile contestatorului privind taxa prevăzută în Anexa 2 la OUG nr. 196/2005, intervenientul reiterează aspectele menționate cu privire la acest aspect, în cuprinsul cererii de intervenție

Prin adresa nr. 872/19.06....., înregistrată la CNSC sub nr. 24821/19.06....., contestatorul transmite concluzii scrise, menționând că ulterior studierii dosarului aflat pe rolul Consiliului a constatat că toate criticile menționate în contestație sunt fondate. De asemenea, arată că prin susținerile autorității contractante din cuprinsul punctului de vedere, rezultă că aceasta a procedat la o reinterpretare a documentației de atribuire, obligatorie atât pentru operatorii economici, cât pentru aceasta.

Totodată, în opinia contestatorului, contrar afirmațiilor sale, în nici un caz ofertanții nu trebuie să țină cont, în formarea prețului ofertei, de taxa de 120 lei/to, deoarece până în luna ianuarie 2020 activitățile de săpătură aferente contractului vor fi finalizate.

Cu privire la susținerile intervenientului referitoare la faptul că molozul reutilizabil nu reprezintă deșeu ci subprodus, contestatorul arată că prevederile legale invocate în cererea de intervenție, respectiv pct. 9 din Anexa 1 Legea nr. 211/2011, se referă la alte deșeuri decât cele care fac obiectul lucrărilor aferente contractului de achiziție publică. În susținere, contestatorul invocă precizarea din cuprinsul adresei nr. 10747/19.07.2017, emisă de Agenția pentru Protecția Mediului ....., potrivi căreia: „(...) deșeurile rezultate din lucrări de infrastructură drumuri vor fi predate unor operatori economici autorizați în vederea valorificării sau la un depozit conform, dacă, deșeurile nu pot fi valorificate.”

Prin adresa nr. 3062/25.06....., înregistrată la CNSC sub nr. 25846/25.06....., SC .....SRL transmite concluzii scrise, față de adresa SC ..... SRL nr. 872/19.06....., înregistrată la CNSC sub nr. 24821/19.06.....

În acest sens, intervenientul arată că din întreaga documentație de atribuire și din clarificările la documentație, rezultă intenția clară a autorității contractante de reutilizare a 80% din moloz, nicidecum aceea de eliminare a acestuia, cum în mod nefondat afirmă contestatorul în concluziile scrise, acesta aflându-se într-o gravă eroare cu privire la cerințele autorității contractante. Mai mult, documentația de atribuire și clarificările necontestate fac o distincție clară între molozul ce nu poate fi reutilizat (20%) și molozul care poate fi refolosit (80%), care nu trebuie eliminat prin depozitare.

Totodată, cu privire la restul criticilor contestatorului, intervenientul apreciază că acestea sunt simple alegații nedovedite.

Analizând susținerile și documentele depuse la dosarul cauzei, **Consiliul constată următoarele**:

....., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de achiziție publică, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect: „.....”, cod CPV 45233140-2,45232130-2,45233161-5 prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. ...../....., elaborând, în acest sens, documentația de atribuire aferentă. Conform anunțului de participare, criteriul de atribuire stabilit este „prețul cel mai scăzut”, iar valoarea estimată a contractului este 24.685.385,12,00 lei.

Cererea de intervenție nr. 2789/08.06....., înregistrată la CNSC sub nr. 23092/11.06..... prezintă natura juridică a unei cereri de intervenție accesorie deoarece sprijină poziția autorității contractante, fără a solicita desființarea vreunui act emis de aceasta, motiv pentru care Consiliul califică cererea de intervenție drept cerere de intervenție accesorie formulată în favoarea autorității contractante.

În raport de dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 care stipulează că „Până la soluționarea contestației de către Consiliu, operatorii economici interesați să participe la procedura de atribuire, respectiv, după caz, operatorii economici participanți la procedura de atribuire, pot formula, cu înștiințarea părților cauzei, cerere de intervenție voluntară în litigiu, potrivit prevederilor Legii nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă, republicată, cu modificările ulterioare, în termen de 10 zile de la data publicării în SEAP a faptului că s-a formulat contestație. În cazul prevăzut la art. 6 alin. (7), termenul de 10 zile se calculează de la data comunicării faptului că s-a formulat contestație” și având în vedere faptul că la data de 30.05.2017, autoritatea contractantă a publicat în SEAP contestația formulată de SC ..... SRL, Consiliul constată că cererea de intervenție este formulată în cadrul termenului legal.

Având în vedere dispozițiile art. 17 alin. (3) și art. 68 din Legea nr. 101/2016, forma în vigoare la data depunerii contestației, coroborate cu prevederile art. 61 alin. (3), art. 63, 65 și 67 din Cod proc.civ. dar și faptul că în cadrul procedurii de atribuire în cauză SC .....SRL are calitatea de ofertant câștigător iar cererea sa privește menținerea

deciziei autorității contractante, Consiliul admite în principiu cererea de intervenție formulată de SC .....SRL, astfel cum a fost calificată.

În conformitate cu prevederile art. 67 din Codul de Procedură Civilă, coroborat cu cele ale art. 68 din Legea nr. 101/2016, Consiliul va analiza cererea de intervenție a SC .....SRL împreună cu contestația formulată de SC ..... SRL.

Prin declarațiile aflate la filele 402-403 din dosarul achiziției (vol. 2 al dosarului cauzei) și fila 546 din dosarul achiziției (vol. 3 al dosarului cauzei), ofertanții Asocierea SC ..... SRL – SC .....SRL și SC .....SRL menționează:

- Asocierea SC ..... SRL – SC .....SRL: „următoarele părți/informații din propunerea tehnică și din propunerea financiară: a. integral propunerea tehnică; b. integral propunerea financiară; au caracter confidențial, pentru a nu prejudicia interesele noastre legitime în ceea ce privește secretul comercial și dreptul de proprietate intelectuală”;
- SC .....SRL: *„toate informațiile cuprinse în propunerea tehnică, precum și răspunsul la solicitările de clarificări aferente sunt confidențiale/clasificate/protejate de un drept de proprietate intelectuală; toate informațiile cuprinse în propunerea financiară, precum și răspunsul la solicitările de clarificări aferente sunt confidențiale/clasificate/protejate de un drept de proprietate intelectuală”.*

Având în vedere aceste aspecte coroborat cu solicitările contestatorului SC ..... SRL și intervenientului SC .....SRL și ținând cont de prevederile art. 19 din Legea nr. 101/2016 care dispun în mod expres și imperativ faptul că „La cerere, părțile cauzei au acces la documentele dosarului constituit la Consiliu, în aceleași condiții în care se realizează accesul la dosarele constituite la instanțele de judecată potrivit prevederilor Legii nr. 134/2010, republicată, cu modificările ulterioare, cu excepția documentelor pe care operatorii economici le declară ca fiind confidențiale, întrucât cuprind, fără a se limita la acestea, secrete tehnice și/sau comerciale, stabilite conform legii, iar dezvăluirea acestora ar prejudicia interesele legitime ale operatorilor economici, în special în ceea ce privește secretul comercial și proprietatea intelectuală. Caracterul confidențial trebuie demonstrat prin orice mijloace de probă”, Consiliul a solicitat SC ..... SRL prin adresa nr.

23304/.....-...../11.06..... și SC .....SRL prin adresa nr. 23301/.....-...../11.06..... să comunice temeiul juridic al încadrării anumitor înscrisuri menționate ca fiind confidențiale, să justifice această încadrare, cu demonstrarea prejudiciului în situația dezvăluirii acestora, prin orice mijloace de probă.

La aceste solicitări, cei doi ofertanți au răspuns astfel:

- SC .....SRL a răspuns prin adresa nr. 2870/13.06..... înregistrată la CNSC sub nr. 23833/13.06..... potrivit căreia „atât propunerea tehnică cât și cea financiară conțin informații și soluții tehnice speciale, customizate și adaptate în mod specific obiectului acestei proceduri de atribuire, soluții ce au fost dezvoltate cu ajutorul know-how-ului consolidat de-a lungul a peste 100 de ani de experiență (...) documentele în susținerea justificării deciziei noastre de a declara confidențiale oferta noastră financiară, propunerea tehnică și răspunsurile de clarificare privitoare la acestea, sunt documentele elaborate și depuse în cadrul ofertei prezentate (din care rezultă specificul soluțiilor tehnice și comerciale propuse și care sunt vizate evident de secrete tehnice și comerciale și dreptul de proprietate al subscrisei și colaboratorilor acesteia)”; la acest răspunsuri generalist, ofertantul în cauză nu a administrat niciun mijloc de probă prin care să se demonstreze caracterul confidențial al înscrisurilor indicate ca atare și nici prejudiciul care va fi suferit urmare a dezvăluirii acestora;

- SC ..... SRL a răspuns prin adresa nr. 843/13.06..... înregistrată la CNSC sub nr. 23869/13.06....., în cuprinsul căreia invocă prevederile art. 57 alin. (1) și art. 217 alin. (5) și (6) din Legea nr. 98/2016 și ale art. 123 din HG nr. 395/2016, susținând că „toate aceste prevederi legale, faptul că subscrisa este producător a mai multor dintre materialele puse în operă în cadrul contractului (piatră spartă, mixturi, nisip bituminat, criblură), iar divulgarea prețurilor acestora ar crea un real avantaj operatorilor economici care vor avea acces la propunerea noastră financiară, luând în considerare inclusiv clauzele de confidențialitate stabilite prin contractele cu furnizorii de materiale (atașate), fac dovada că justificăm pe deplin decizia de a declara propunerea financiară confidențială”.

Analizând răspunsurile celor 2 ofertanți, Consiliul a decis să pună la dispoziția contestatorului și intervenientului care și-au manifestat dorința de a studia dosarul cauzei conform dispozițiilor art. 19 din Legea nr. 101/2016, toate documentele aflate la dosar, cu excepția înscrisurilor transmise de contestator autorității contractante, cu privire la justificarea prețului, pentru care contestatorul a atașat la adresa nr. 843/13.06..... înregistrată la CNSC sub nr. 23869/13.06..... contracte de furnizare cuprinzând clauze de confidențialitate.

Anterior, în cadrul aceleiași proceduri de atribuire a fost formulată de către SC ..... SRL contestația nr. 338/24.10.2017, înregistrată la CNSC sub nr. ...../24.10.2017, împotriva rezultatului parțial al

procedurii de atribuire, emis ca urmare a finalizării fazei de verificare a DUAE.

Prin Decizia nr. ...../...../..... din data 29.11.2017, Consiliul a respins ca nefondată contestația formulată de SC ..... SRL.

Împotriva Deciziei CNSC nr. ...../...../..... din data 29.11.2017 a formulat plângere la Curtea de Apel ....., pe rolul căreia a fost constituit dosarul nr. .....

Prin Hotărârea nr. ...../17.01....., Curtea de Apel ..... a „admis plângerea formulată de ..... SRL împotriva Deciziei CNSC nr. ...../...../..... din 29.11.2017, în contradictoriu cu intimata .... prin Primar. Modifică decizia contestată, în sensul admiterii contestației formulată de petenta societate ..... SRL împotriva rezultatului parțial al procedurii organizate de autoritatea contractantă ..... în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect execuția lucrărilor de reabilitare străzi în Mun. ..... - Etapa II. Dispune anularea adresei nr. 67591/12.12.2017 privind comunicarea rezultatului parțial aferent etapei de evaluare DUAE și a deciziei autorității contractante ....., prin care oferta asocierii ..... SRL – .....SRL a fost declarată inacceptabilă, și în consecință, reluarea procedurii de la etapa verificării admisibilității ofertei depusă de asocierea ..... SRL – .....SRL. Obligă intimata să plătească petentei suma de 1.545 lei cu titlu de cheltuieli de judecată. Definitivă. Pronunțată în ședință publică azi, 17.01.....”.

Ulterior, prin contestația nr. 994/29.12.2017 înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 304/04.01.2017, SC ..... SRL, lider al Asocierii SC ..... SRL – SC ..... SRL formulează contestație împotriva evaluării DUAE.

Prin Decizia CNSC nr. ...../...../...../....., Consiliu a respins ca nefondată contestația depusă de SC ..... SRL în contradictoriu cu .....

Ulterior emiterii Deciziei CNSC de mai sus, autoritatea contractantă a redactat raportul procedurii de atribuire nr. ../17.05....., în cuprinsul căruia a desemnat câștigătoare oferta depusă de SC .....SRL.

Potrivit aceluiași document, oferta SC ..... SRL s-a situat pe locul 2 în ierarhia rezultată prin aplicarea criteriului de atribuire „prețul cel mai scăzut”.

Având în vedere criticile contestatorului SC ..... SRL privind modalitatea în care a verificat autoritatea contractantă propunerea financiară depusă de SC .....SRL, Consiliul va reține că, la secțiunea IV.4.2) Modul de prezentare a propunerii financiare din fișa de date a achiziției, autoritatea contractantă a precizat următoarele aspecte:

„Propunerea financiară se va prezenta în lei fără TVA pe „Formularul de oferta" și va fi însoțită de devize. Oferta financiară va fi depusă împreună cu Contractul de lucrări, semnat pe fiecare pagină iar operatorii economici pot prezenta odată cu oferta și amendamente la contract. În propunerea financiară nu vor fi incluse cheltuieli diverse și neprevăzute deși acestea sunt cuprinse în proiectul tehnic.

Deșeurile provenite din construcții (cu excepția pământului) au fost stabilite din listele cantităților de lucrări ca fiind de:

- Lucrări la carosabil – art. DG01A1- Desfacere pavaje – 14.224 t Lucrări la trotuare – art. DG06B1- Spargere și desfacere betoane de ciment – 3.593 t Ridicare la cota capace cămine – art. DG06A1- Spargere și desfacere beton de ciment - 2069 t.

Astfel totalul tonelor de deșeuri provenite din construcții este estimat ca fiind de 19.886 t. După sortarea acestor deșeuri, un procent de 80% pot fi reciclate și refolosite în construcții ca straturi de fundație. Procentul de 20%, reprezentând aproximativ 4.000 t, reprezintă deșeuri provenite din construcții care nu mai pot fi reciclate și vor fi depozitate în depozitul SC .....SRL. Realizarea acestor transporturi la destinația specificată mai sus se certifică cu bonurile de cântar din care rezultă locul de proveniență, societatea comercială (constructorul) care predă deșeurile și cantitatea (conform cântar). ***Cheltuielile privind taxa de depozitare a materialelor de tip moloz (resturi betoane, pavaje) vor fi cuprinse de executant în prețul ofertat în cadrul cheltuielilor indirecte, conform Ordinului nr. 1568/15.10.2002, Anexa 6 - structura și conținutul cheltuielilor indirecte, art. 12 - Cheltuieli în legătură cu predarea lucrărilor*** *(...)".*

Ulterior, prin răspunsurile la solicitările de clarificare solicitate de operatorii economici interesați, autoritatea contractantă a publicat în SEAP, în anexa anunțului de participare, următoarele informații:

- prin adresa nr. 54622/19.08.2017, publicată în SEAP, în anexa anunțului de participare, sub identificatorul *„[CN177972/011] raspuns clarificare 1 -PNDL-semnat.pdf.p7s*":

„Întrebare 1: Vă rugăm să ne specificați unde se va depozita pământul de săpătură.

Răspuns 1: Primăria Municipiului ..... nu deține un depozit de deșeuri inerte în vederea depozitării pământului ..... din lucrările de săpătură.

În acest sens pământul va fi depozitat prin grija executantului cu respectarea tuturor reglementărilor privind legislația în domeniu.

Primăria Municipiului ..... își rezervă dreptul de a solicita executantului, transportul pământului ..... din săpătură în diverse

locații, funcție de alte obiective de investiții sau lucrări de întreținere și reparații care se derulează la nivelul Primăriei Municipiului ..... și unde necesită a fi executate lucrări de umpluturi de pământ.

*În cadrul **cheltuielilor cu transportul rutier al pământului se vor include și cheltuielile privind depozitarea acestuia***";

- prin adresa nr. 54624/19.08.2017, publicată în SEAP, în anexa anunțului de participare, sub identificatorul *„[CN177972/013] raspuns clarificare 3-PNDL-semnat.pdf.p7s*":

„Întrebare 1: Vă rugăm să specificați unde se va depozita molozul.

Răspuns 1: Deșeurile provenite din construcții (cu excepția pământului) au fost stabilite din listele de cantități ca fiind de:

- *Lucrări carosabil – art. DG01 Al - Desfacere pavaje - 14.224 t*
- *Lucrări trotuare – art. DG06B1 - Spargere și desfacere betoane de ciment - 3.593 t*
- *Ridicare la cotă capace cămine – art. DG06A1 - Spargere și desfacere beton de ciment - 2.069 t.*

Astfel totalul tonelor de deșeuri provenite din construcții este estimat ca fiind de 19.886 t.

După sortarea acestor deșeuri un procent de 80% pot fi reciclate și refolosite în construcții ca straturi de fundație.

***Procentul de 20%, reprezentând 3.977,2 t, reprezintă deșeuri provenite din construcții care nu mai pot fi reciclate și vor fi depozitate în depozitul SC .....SRL**.*

Realizarea acestor transporturi la destinația specificată mai sus se certifică cu bonuri de cântar din care rezultă locul de proveniență, societatea comercială (constructorul) care predă deșeurile și cantitatea (conform cântar).

Cheltuielile privind taxa de depozitarea a materialelor de tip moloz care nu mai pot fi reciclate (resturi betoane, pavaje) vor fi cuprinse de executant în prețul ofertat în cadrul cheltuielilor indirecte, conform Ordinului nr. 1568/15.10.2002, Anexa 6 - structura și conținutul cheltuielilor indirecte, art. 12- cheltuieli în legătură cu predarea lucrărilor.

În cadrul cheltuielilor cu transportul rutier al molozului (procentul de deșeuri care pot fi reciclate și refolosite în

construcții), se vor include și cheltuielile privind depozitarea acestuia";

- prin adresa nr. 58346/05.09.2017, publicată în SEAP, în anexa anunțului de participare, sub identificatorul *„[CN177972/019] raspuns clarificare 8-semnat.pdf.p7s”*:

„Întrebare 1: Având în vedere că în clarificarea nr. 54622/ 19.08.2017 s-a menționat că „în cadrul cheltuielilor cu transportul rutier al pământului se vor include și cheltuielile privind depozitarea acestuia”, iar în clarificarea nr. 54624/19.08.2017 ați menționat că „cheltuielile privind taxa de depozitare a materialelor de tip moloz care nu mai pot fi reciclate (resturi betoane, pavaje) vor fi cuprinse de executant în prețul ofertat în cadrul cheltuielilor indirecte” vă rugăm să clarificați unde vom include prețul de depozitare al deșeurilor la SC ASA SRL și unde vom include taxa de depozitare conform OUG 196/2005.

Întrebare 2: Revenim la solicitarea de clarificare nr. 54624/19.08.2017 și vă rugăm să comunicați sub ce formă se va include taxa de depozitare pentru moloz, având în vedere că nu se poate introduce în cadrul cheltuielilor indirecte deoarece aceasta se aplică la total deviz.

Revenim la solicitarea de clarificare nr. 54622/19.08.2017 și vă rugăm să comunicați dacă se va include și taxa de depozitare pentru pământ, având în vedere că acesta se va folosi la lucrări de umplutură.

Răspuns 1+2: Deșeurile provenite urmare a executării lucrărilor de reabilitare sunt următoarele :

*1. **Pământ - în cadrul articolului de transport se vor include în mod distinct și cheltuieli privind depozitarea lui**.*

2. Moloz (80 %- procent de deșeuri ce pot fi reciclate și folosite ca straturi fundație)- în cadrul articolului de transport se vor include în mod distinct și cheltuieli privind depozitarea lui.

*3. **Moloz (20% - procent de deșeuri ce nu mai pot fi reciclate) se vor depozita la SC .....SRL**.*

*Prețul de depozitare **și taxa de mediu** (de depozitare) pentru procentul de moloz care nu mai poate fi reciclat, vor fi cuantificate și **vor fi introduse în cadrul cotei cheltuielilor indirecte conform Ordinului nr. 1568/15.10.2002, Anexa 6, art. 12**.*

Ordinul nr. 1568 /15.10.2002 prevede că valoarea cheltuielilor indirecte se determină prin aplicarea cotei de cheltuieli indirecte, specific fiecărei unități de execuție, la valoarea Total cheltuieli directe. Cheltuielile indirecte au o structură și un conținut și trebuie determinate astfel încât să respecte specificul cheltuielilor";

- prin adresa nr. 60799/14.09.2017, publicată în SEAP, în anexa anunțului de participare, sub identificatorul *„[CN177972/024] clarificari 13-semnat.pdf.p7s”*:

„Întrebare 1: Referitor la clarificarea 58346/05.09.2017 vă rugăm să specificați clar și fără ambiguități distanța la care se transporta 80% -

procent de deșeuri ce pot fi reciclate și folosite ca straturi de fundație, respectiv cheltuielile privind depozitarea lui.

Răspuns 1: Primăria Municipiului ..... nu deține un depozit de deșeuri inerte în vederea depozitării molozului ..... din lucrările de săpătură (80 % - procent de deșeuri ce pot fi reciclate).

Acest moloz va fi depozitat prin grija executantului cu respectarea tuturor reglementărilor privind legislație în domeniu.

Distanța de transport se va calcula în raport cu depozitul stabilit de către executant.

În cadrul cheltuielilor cu transportul rutier al molozului ce poate fi reciclat se vor include și cheltuielile privind depozitarea acestuia";

- prin adresa nr. 60799/14.09.2017, publicată în SEAP, în anexa anunțului de participare, sub identificatorul *„[CN177972/024] clarificari 13-semnat.pdf.p7s”*:

„Întrebare 1: Referitor la clarificarea nr. 58346/05.09.2017 vă rugăm să specificați clar și fără ambiguități distanța la care se transportă 80% - procent de deșeuri ce pot fi reciclate și folosite ca straturi de fundație, respectiv cheltuielile privind depozitarea lui.

Răspuns 1: Primăria Municipiului ..... nu deține un depozit de deșeuri inerte în vederea depozitării molozului ..... din lucrările de săpătură (80 % - procent de deșeuri ce pot fi reciclate).

Acest moloz va fi depozitat prin grija executantului cu respectarea tuturor reglementărilor privind legislație în domeniu.

***Distanța de transport se va calcula în raport cu depozitul stabilit de către executant**.*

În cadrul cheltuielilor cu transportul rutier al molozului ce poate fi reciclat se vor include și cheltuielile privind depozitarea acestuia";

- prin adresa nr. 61028 /14.09.2017, publicată în SEAP, în anexa anunțului de participare, sub identificatorul *„[CN177972/028] clarificare 17-semnat.pdf.p7s”*:

„Întrebare 1: Revenim la solicitarea de clarificare nr. 58346/ 05.09.2017 vă rugăm să clarificați dacă pentru cei 80% care se doresc a fi reciclați, dacă trebuie incluse costurile cu reciclarea, și dacă se

reciclează la ce fel de depozitare se face referire, din moment ce acestea se vor recicla?

Răspuns 1: Deșeurile provenite din construcții (moloz) au fost stabilite din listele de cantități ca fiind de:

- Lucrări carosabil – art. DG01A1 - desfacere pavaje - 14.2241

- Lucrări de trotuare – art. DG06B1 - spargere și desfacere betoane de ciment - 3.593 t

- Ridicare la cotă capace cămine – art. DG06A1 - spargere și desfacere beton de ciment - 2.069 t.

Astfel totalul tonelor de moloz provenite din construcții (cu excepția pământului) este estimat ca fiind de 19.886 t. Această cantitate de moloz rezultată se împarte astfel:

- ***20% - moloz care nu mai poate fi reciclat - 3.977,2 t transportate, depozitate, taxate - SC .....SRL***
- *80% - moloz care poate fi reciclat - 15.908,8 t transportate și depozitate în depozite stabilite de executant, reciclarea acestui tip de moloz și refolosirea lui, rămâne la latitudinea executantului.*

Primăria Municipiului ..... nu deține un depozit de deșeuri inerte în vederea depozitării molozului ..... din lucrările de săpătură. Acest moloz va fi depozitat prin grija executantului cu respectarea tuturor reglementărilor privind legislație în domeniu.

Distanța de transport se va calcula în raport cu depozitul stabilit de către executant.

***În cadrul cheltuielilor cu transportul rutier al molozului ce poate fi reciclat se vor include și cheltuielile privind depozitarea acestuia, nu se includ cheltuieli privind reciclarea molozului**, deoarece reciclarea și refolosirea lui rămâne la latitudinea executantului.*

Primăria Municipiului ..... nu va emite pretenții ulterioare cu privire la utilizarea molozului ..... din săpătură (19.886 t)".

Având în vedere cele de mai sus, Consiliul va reține că necesitatea autorității contractante, astfel cum a fost concretizată în prevederile documentației de atribuire și confirmată ulterior prin adresele nr. 54622/ 19.08.2017, nr. 54624/19.08.2017, nr. 58346/05.09.2017, nr. 60799/ 14.09.2017 și nr. 61028 /14.09.2017, constă în reciclarea a 80% (reprezentând 15.908,8 tone) din deșeurile (moloz) provenite din construcții și eliminarea prin depozitare a diferenței de 20% (reprezentând 3.977,2 tone) a deșeurilor rezultate din construcții.

Referitor la modalitatea de evidențiere în cadrul propunerii financiare a cheltuielilor aferente transportului și depozitării deșeurilor rezultate din construcții, Consiliul va reitera faptul că:

- prin adresa nr. 58346/05.09.2017, publicată în SEAP, în anexa anunțului de participare, sub identificatorul *„[CN177972/019] raspuns clarificare 8-semnat.pdf.p7s",* autoritatea contractantă a precizat că *„Prețul de depozitare **și taxa de mediu** (de depozitare) pentru procentul de moloz care nu mai poate fi reciclat, vor fi cuantificate și **vor***

fi introduse în cadrul cotei cheltuielilor indirecte conform Ordinului nr. 1568/15.10.2002, Anexa 6, art. 12";

- prin adresa nr. 61028 /14.09.2017, publicată în SEAP, în anexa anunțului de participare, sub identificatorul *„[CN177972/028] clarificare 17-semnat.pdf.p7s"*, tot autoritatea contractantă a stabilit că *„Distanța de transport se va calcula în raport cu depozitul stabilit de către executant.* ***În cadrul cheltuielilor cu transportul rutier al molozului ce poate fi reciclat se vor include și cheltuielile privind depozitarea acestuia, nu se includ cheltuieli privind reciclarea molozului****, deoarece reciclarea și refolosirea lui rămâne la latitudinea executantului*".

În soluționare, Consiliul va reține că cerințele din fișa de date a achiziție și clarificările ulterioare cu privire la modul de elaborare a propunerii financiare sunt obligatorii, și nu formale, înscrisurile elaborate de autoritatea contractantă nefiind contestate de către niciun operator economic interesat.

Prin necontestarea în termenul legal, acestea au devenit obligatorii atât pentru ofertanți, cât și pentru comisia de evaluare, în exercitarea atribuțiilor sale exclusive, prevăzute la art. 127 alin. (1) din HG nr. 395/2016.

Pe parcursul evaluării ofertelor, în faza de verificare a propunerii financiare prevăzută la art. 65 alin. (2) din HG nr. 395/2016, forma în vigoare la data publicării anunțului de participare, autoritatea contractantă a solicitat ofertantului SC .....SRL, la punctele 1 și 2 din adresa fără număr de înregistrare la emitent, transmisă prin SEAP în data de 28.03..... (pag. 178 și 184 din dosarul achiziției, parte a dosarului cauzei) să justifice:

- pe de o parte cheltuielile prevăzute în oferta sa pentru eliminarea prin depozitare a celor 3.977,2 tone de deșeuri care nu pot fi reciclate și

- pe de altă parte, cheltuielile prevăzute în oferta sa pentru transportul și depozitarea deșeurilor rezultate din construcții care urmează a fi reciclate, astfel:

„1. Justificarea concretă a structurii și conținutului cheltuielilor indirecte prezentate în cadrul ofertei financiare, în conformitate cu clarificările autorității contractante;

2. Justificarea articolelor de transport din cadrul fiecărui obiect cu precizarea localităților, respectiv a distanțelor de transport aferente aprovizionării sau depozitării, în conformitate cu clarificările autorității contractante (...)".

Potrivit listei „detaliu întrebare" tipărit din SEAP (pag. 178 din dosarul achiziției, parte a dosarului cauzei), SC .....SRL a răspuns în data 02.04..... prin adresa cu identificatorul „OP0022327/167". Conținutul acestui document (adresa nr. 119/02.04.2048 de răspuns la solicitarea de clarificări și documentele anexate) se regăsesc la pag. 974-1007 din dosarul achiziției.

Ulterior verificării răspunsului transmis de intervenient, autoritatea contractantă a redactat procesul verbal intermediar 8 înregistrat sub nr. 29008/17.04....., în care a consemnat următoarele aspecte:

„1. SC .....SRL – propunere financiară confidențială

Clarifică procentele indirecte, precizează că respectă Ordinul 168/15.10.2002 și indică modul de formare al prețurilor pentru transport și pentru materialele indicate de către comisie. Anexează oferte de la furnizori și contracte de colaborare pentru evidențierea avantajelor obținute ca urmare a relațiilor comerciale stabilite cu alți operatori economici. Comisia stabilește această ofertă ca fiind admisibilă din punct de vedere al propunerii financiare".

Verificând, la rândul său, propunerea financiară și răspunsul nr. 119/02.04..... la solicitarea de clarificare transmise comisiei de evaluare de către SC .....SRL raportat la necesitatea autorității contractante privind depozitarea și reciclarea deșeurilor provenite din construcții care nu se pot recicla, Consiliul va reține următoarele aspecte:

- în închiderea de deviz aferentă celor 9 liste F3 (listele cu cantitățile de lucrări) din propunerea sa financiară, SC .....SRL a determinat cuantumul cheltuielilor indirecte prin aplicarea cotei de 8,506% asupra cuantumului cheltuielilor directe;
- la pag. 2 din adresa nr. 119/02.04..... (pag. 975 din dosarul achiziției, parte a dosarului cauzei), SC .....SRL a defalcat cota de 8,506% aferentă cheltuielilor indirecte astfel:
    - 7% reprezintă cota cheltuielilor indirecte stabilită prin decizia administratorului societății din 22.08.2016, pe care o anexează la pag. 3 (pag. 976 din dosarul achiziției, parte a dosarului cauzei);
    - diferența de 1,506% reprezintă *„deșeurile provenite din construcții (moloz) care nu mai pot fi reciclate/refolosite și care vor fi transportate și depozitate, respectiv taxate, la SC .....SRL, conform răspuns clarificări nr. 54624/19.08.2017, astfel: 3.977,20 tone x 44,18 lei/tonă = 175.712,70 lei*";
- la pag. 6 din răspunsul nr. 119/02.04..... (pag. 979 din dosarul achiziției, parte a dosarului cauzei), SC .....SRL a anexat

oferta nr. 1000/06.04.2017, emisă de SC .....SRL, având următorul conținut:

„În urma discuțiilor avute cu dumneavoastră, referitoare la prestarea unui serviciu de depozitare deșeuri solide nepericuloase, vă propunem următoarea ofertă:

Oferta de preț privind serviciul de depozitare deșeuri solide nepericuloase, cod deșeu 17 09 04, cu container de 10 mc:

- *9,5 euro fără TVA/to, reprezentând costurile de depozitare;*
- *80,00 lei fără TVA/to, reprezentând taxa către Fondul de Mediu*".

Referitor la suma de 80 lei/tonă din oferta SC .....SRL, reprezentând „*taxa către Fondul de Mediu*", Consiliul va reține incidența următoarelor prevederi legale:

- art. 9 alin. (1) lit. c) din OUG nr. 196/2005, forma în vigoare la data limită de depunere a ofertelor: „*Veniturile Fondului pentru mediu se constituie din: (...) taxele încasate de la proprietarii sau, după caz, administratorii de depozite pentru deșeurile inerte și nepericuloase încredințate de către terți în vederea eliminării finale prin depozitare, în cuantumul prevăzut în anexa nr. 2*";

- anexa nr. 2 la OUG nr. 196/2005, forma în vigoare la data limită de depunere a ofertelor: „*Taxele încasate pentru deșeurile inerte și nepericuloase încredințate în vederea eliminării finale prin depozitare: anul 2019: 80 lei/tonă; începând cu anul 2020: 120 lei/tonă*";

- art. 2 din OUG nr. 48/2017, act normativ în vigoare la data limită de depunere a ofertelor, potrivit cărora „*Taxele prevăzute la art. 9 alin. (1) lit. c) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 196/2005 privind Fondul pentru mediu, aprobată cu modificări și completări prin Legea nr. 105/2006, cu modificările și completările ulterioare, se suspendă până la 1 ianuarie 2019*".

Față de cele de mai sus, Consiliul va reține că, potrivit explicațiilor transmise de intervenient autorității contractante prin adresa nr. 119/02.04....., SC .....SRL nu a prevăzut în oferta sa taxele prevăzute la art. 9 alin. (1) lit. c) din OUG nr. 196/2005 pentru deșeurile provenite din construcții care urmează să fie depozitate la SC .....SRL după data de 1 ianuarie 2019 [dată la care, conform OG nr. 48/2017 expiră perioada de suspendare a taxei prevăzută la art. 9 alin. (1) lit. c) din OUG nr. 196/2005], ci a prevăzut numai costurile de depozitare

solicitate de SC .....SRL la punctul 1 din ofertă, în cuantum de 9,5 euro/tonă, ignorând în totalitate suma de 80 lei/tonă prevăzută în următoarele documente:

- în anexa 2 la OUG nr. 196/2005;
- în adresa de clarificare la documentația de atribuire nr. 58346/05.09.2017, potrivit căreia „*Prețul de depozitare **și taxa de mediu** (de depozitare) pentru procentul de moloz care nu mai poate fi reciclat, vor fi cuantificate și **vor fi introduse în cadrul cotei cheltuielilor indirecte***" și
- la punctul 2 din oferta SC .....SRL.

În soluționare, Consiliul nu va lua în considerare susținerile intervenientului potrivit cărora „*această taxă va fi încasată, când și dacă va intra în vigoare, de la «proprietarii sau, după caz, administratorii de depozite pentru deșeurile inerte și nepericuloase încredințate de către terți în vederea eliminării finale prin depozitare», așadar nu de la terții care le încredințează materialele în vederea eliminării finale prin depozitare. Nici subscrisa și nici autoritatea contractantă nu au calitatea de proprietar sau administrator de depozit*", având în vedere faptul că, potrivit principiului „*poluatorul plătește*", toate sumele necesare depozitării deșeurilor nepericuloase trebuie să se regăsească în prețul ofertat, urmând a fi suportate, în final, de autoritatea contractantă, prin achitarea facturilor emise de ofertantul declarat câștigător, în calitatea sa de executant al lucrărilor.

În Hotărârea din 25 februarie 2010, pronunțată în cauza Pontina Ambiente SRL vs. Regione Lazio (C-172/08), CJUE s-a pronunțat astfel:

„32 Potrivit articolului 10 din Directiva 1999/31, statele membre iau măsurile necesare pentru ca toate costurile determinate de instalarea și de exploatarea unui depozit de deșeuri să fie acoperite de prețul stabilit de operatorul unui astfel de depozit pentru evacuarea oricărui tip de deșeu în depozitul respectiv.

33 Astfel cum a arătat avocatul general la punctul 49 din concluzii, articolul 10 din Directiva 1999/31 nu impune statelor membre nicio metodă precisă în privința finanțării costurilor depozitării deșeurilor. Prin urmare, în stadiul actual al dreptului Uniunii, în măsura în care nu există nicio reglementare adoptată în temeiul articolului 175 CE care să impună statelor membre o metodă precisă în ceea ce privește finanțarea acestor costuri, această finanțare poate, la alegerea statului membru în cauză, să fie asigurată în mod diferit, fie prin intermediul unei taxe, fie al unei redevențe, fie prin orice altă modalitate (a se vedea, prin analogie, Hotărârea Futura Immobiliare și alții, citată anterior, punctul 48).

..... Rezultă că articolul 10 din Directiva 1999/31 nu se opune ca un stat membru să instaureze o taxă pentru deșeurile depozitate care trebuie achitată de operatorul unui depozit de deșeuri și repercutată asupra deținătorului deșeurilor care le-a depozitat. Acest articol nu se opune nici pronunțării unor sancțiuni care să penalizeze operatorul menționat care plătește taxa respectivă cu întârziere,

instaurarea unor astfel de sancțiuni, precum și identificarea persoanei care este supusă unei astfel de taxe intrând în competența statelor membre.

35 Articolul 10 din Directiva 1999/31 impune totuși, astfel cum rezultă și din considerentul (29) al acestei directive, că statele membre iau măsuri pentru a garanta că prețul solicitat pentru evacuarea deșeurilor în depozite de deșeuri este stabilit astfel încât să acopere toate costurile care apar la instalarea și exploatarea depozitului de deșeuri.

36 Această cerință este o expresie a principiului „poluatorul plătește", care implică, după cum Curtea s- a pronunțat deja în contextul Directivei 75/442 și al Directivei 2006/12/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 5 aprilie 2006 privind deșeurile (JO L 114, p. 9, Ediție specială, 15/vol. 16, p. 45), că respectivul cost al eliminării deșeurilor este suportat de deținătorii acestora (a se vedea Hotărârea din 7 septembrie 2004, Van de Walle și alții, C- 1/03, Rec., p. I- 7613, punctul 57, Hotărârea din 24 iunie 2008, Commune de Mesquer, C- 188/07, Rep., p. I- 4501, punctul 71, precum și Hotărârea Futura Immobiliare și alții, citată anterior, punctele 44 și 45 și jurisprudența citată). Ea se înscrie în obiectul Directivei 1999/31, care, potrivit articolului 1 alineatul (1), urmărește îndeplinirea cerințelor Directivei 75/442, în special ale

articolului 3, care impune printre altele statelor membre să adopte măsurile adecvate pentru promovarea prevenirii sau reducerii cantităților de deșeuri produse.

37 De aici rezultă în special că, oricare ar fi normele naționale care reglementează depozitele de deșeuri, normele respective trebuie să garanteze că ***totalitatea cheltuielilor de exploatare a unui astfel de depozit sunt suportate efectiv de deținătorii care depozitează deșeuri în vederea eliminării****.*

38 Prin urmare, dacă un stat membru poate instaura o taxă pentru deșeuri care trebuie achitată de operatorul unui depozit de deșeuri și rambursată acestuia de colectivitățile care depozitează deșeuri, acest lucru este posibil numai cu condiția ca respectivul dispozitiv fiscal să fie însoțit de măsuri prin care se urmărește să se garanteze că rambursarea taxei intervine efectiv și în termen scurt, pentru a nu da naștere, în sarcina operatorului, unor cheltuieli de exploatare excesive legate de întârzierile la plată din partea colectivităților menționate și a aduce astfel atingere principiului „poluatorul plătește”. Astfel, a da naștere, în sarcina operatorului, unor astfel de cheltuieli ar conduce la imputarea, în sarcina operatorului menționat, a costurilor legate de eliminarea unor deșeuri pe care nu le-a generat, ci cărora le asigură pur și simplu eliminarea în cadrul activităților sale de prestator de servicii”.

În Hotărârea din 30 martie 2017, pronunțată în cauza VG Čistoća d.o.o. împotriva Đuro Vladika, Ljubica Vladika (C-335/16), CJUE a precizat, la punctul 24 că „*În temeiul articolului 14 din Directiva 2008/98 și în conformitate cu principiul „poluatorul plătește”, costul gestionării deșeurilor urmează să fie suportat de producătorul inițial de deșeuri sau de deținătorii actuali ori deținătorii anteriori ai deșeurilor. Această obligație financiară le revine acestor deținători în temeiul contribuției lor la producerea deșeurilor menționate (a se vedea prin analogie Hotărârea din 24 iunie 2008, Commune de Mesquer, C-188/07, EU:C:2008:359,*

punctul 77, precum și Hotărârea din 16 iulie 2009, Futura Immobiliare și alții, C- 254/08, EU:C:2009:479, punctul 45)".

În soluționare, Consiliul nu va lua în considerare nici susținerile intervenientului, de la paragraful 40 din cererea de intervenție, potrivit cărora *„în orice caz, oferta subscrisei a luat în calcul realizarea tuturor lucrărilor generatoare de moloz până la începutul anului 2019, astfel încât taxa la care se referă contestatorul nu putea și nu trebuia să fie inclusă în niciun fel în propunerea noastră financiară, neputând avea niciun impact asupra acesteia*" deoarece intervenientul SC .....SRL s-a limitat la formularea afirmației de mai sus, fără să depună nicio probă și fără să indice niciun înscris din oferta sa, prin care să demonstreze realitatea celor afirmate, contrar principiului de drept *„actori incumbit probatio*" – *„sarcina probei incumbă, în mod exclusiv, reclamantului*"; principiul în cauză se regăsește transpus în dreptul autohton în cadrul dispozițiilor art. 249 cpc, potrivit cărora, referitor la sarcina probei, *„cel care face o susținere în cursul procesului trebuie să o dovedească, în afară de cazurile anume prevăzute de lege*".

Mai mult, Consiliul va respinge și susținerile intervenientului, exprimate la paragraful 38 din cererea de intervenție potrivit cărora *„autoritatea contractantă nu a prevăzut nicăieri în documentația de atribuire nicio mențiune cu privire la această taxă sau la OUG 196/2006, neexistând așadar nicio obligație de a aloca în ofertă o sumă separată pentru acoperirea acestei taxe, în eventualitatea în care aceasta ar deveni aplicabilă*" deoarece autoritatea contractantă a precizat în mod explicit în adresa de clarificare la documentația de atribuire nr. 58346/05.09.2017, faptul că *„Prețul de depozitare* ***și taxa de mediu*** *(de depozitare) pentru procentul de moloz care nu mai poate fi reciclat, vor fi cuantificate și* ***vor fi introduse în cadrul cotei cheltuielilor indirecte***".

Referitor la cel de al doilea punct din adresa de solicitare privind justificarea prețului, prin care autoritatea contractantă a solicitat intervenientului „Justificarea articolelor de transport din cadrul fiecărui

obiect cu precizarea localităților, respectiv a distanțelor de transport aferente aprovizionării sau depozitării, în conformitate cu clarificările autorității contractante (...)", Consiliul va reține că SC .....SRL a transmis comisiei de evaluare tabelul „analiză preț transport" aflat la pag. 4 din adresa nr. 119/02.04..... (pag. 977 din dosarul achiziției, parte a dosarului cauzei), în care a justificat prețul aferent transportului pământului/molozului astfel:

- cod transport: TRA01A01P/TRA01A07P/TRA01A49
- distanța: 10 km
- preț: 0,25 lei/to*km
- preț 2,50 lei/to
- material transportat (punctul de încărcare): *„pământ/moloz (local)*".

Totodată, Consiliul va reține că în adresa nr. 119/02.04..... de răspuns la solicitarea de justificare a prețului, intervenientul SC .....SRL nu a precizat localitatea în care va depozita temporar deșeurile rezultate din construcții care urmează să fi reciclate, (informație cerută de autoritatea contractantă solicitarea de justificare a prețului) și nici nu a explicat de ce a luat în calcul distanța de 10 km pentru articolele TRA01A01P/TRA01A07P/TRA01A49.

Ofertele depuse, reprezintă angajamente asumate de către ofertanți în scopul realizării obiectului contractului, astfel prețul/tariful ofertat nu este un element pur formal al ofertei, ci reprezintă elementul esențial al propunerii tehnice și financiare a cărui realitate și sustenabilitate trebuie verificată de comisia de evaluare, în baza respectării principiilor asumării răspunderii, tratamentului egal și nediscriminării și confirmat de ofertanți prin documentele înaintate autorității contractante.

Ofertanții nu trebuie să vicieze rezultatul procedurii, prin ofertarea unor prețuri fără suport legal, în baza unor supoziții proprii, fapt pentru care autoritatea contractantă are obligația de a evalua ofertele financiare ținând seama de toate elementele avute în vedere la stabilirea tarifelor, pentru a se asigura de fezabilitatea și sustenabilitatea prețului/tarifului propus.

Orice decizie a autorității privind admiterea sau respingerea unei oferte trebuie fundamentată pe o evaluare temeinică a ofertei, sub toate aspectele acesteia, și pe probe concludente, iar nu pe elemente insuficiente /neclare sau incerte care nu permit realizarea unei evaluări obiective a ofertei.

Anterior finalizării evaluării ofertelor, autoritatea contractantă ar fi trebuit să stabilească cu exactitate dacă propunerea financiară depusă de SC .....SRL este reală și fermă, numai în urma obținerii/verificării detalierii prețului ofertat, autoritatea contractantă putând stabili realitatea și corectitudinea formării acestuia. Orice decizie a autorității privind admiterea sau respingerea unei oferte trebuie fundamentată pe o evaluare temeinică a ofertei, sub toate aspectele acesteia, și pe probe

concludente, iar nu pe elemente insuficiente/neclare sau incerte care nu permit realizarea unei evaluări obiective a ofertei.

Consiliul reține faptul că operatorii economici, în elaborarea ofertei financiare trebuie să țină cont de toate prevederile legale în vigoare, astfel nu pot propune prețuri care nu sunt rezultatul liberei concurențe sau care nu pot fi justificate. În încercarea de a oferta un preț cât mai scăzut, operatorii economici nu pot face reduceri de costuri având la bază simpla prezumție că urmare a declarării ca și câștigătoare a ofertei sale, vor găsi o modalitatea de a presta serviciile la prețul ofertat.

Ținând cont de cele de mai sus, autoritatea contractantă ar fi trebuit să verifice dacă ofertanții care au depus oferte în cadrul acestei proceduri au ținut cont în elaborarea propunerii financiare aferente contractului de servicii ce face obiectul prezentei proceduri de toate prevederile legale având în vedere și faptul că tipul/felul contractului de lucrări în speță este un contract cu executare succesivă ceea ce implică executarea lucrărilor într-o perioadă de timp, de 40 de luni.

În lipsa unor justificări concludente asupra fundamentării prețurilor ofertate, oferta intervenientului nu putea fi declarată admisibilă.

Orice decizie a autorității contractante privind admiterea sau respingerea ofertelor trebuie fundamentată pe o evaluare temeinică a ofertelor, sub toate aspectele acestora, și pe probe concludente, iar nu pe elemente insuficiente/neclare sau incerte care nu permit realizarea unei evaluări obiective a ofertei sau pe simple supoziții ale ofertanților privind reducerea cheltuielilor, astfel cum a recunoscut intervenientul, prin manifestarea propriei voințe, în cuprinsul cererii de intervenție depusă că a procedat în cazul cheltuielilor cu taxa de mediu aferentă depozitării cantității de 3.977,2 tone de deșeuri rezultate din construcții care nu pot fi reciclate.

Astfel, autoritatea contractantă nu avea dreptul de a accepta ofertarea unor tarife pentru un contract care se va implementa în viitor - având la bază costuri a căror natură nu îi este cunoscută despre care nu are certitudinea că vor putea fi respectate și care la momentul depunerii ofertelor erau, sau trebuiau cunoscute de operatorii economici.

Consiliul reține faptul că autoritatea contractantă în mod eronat a desemnat admisibilă și câștigătoare oferta SC .....SRL, având în vedere

faptul că acest ofertant nu a justificat prețul ofertat, astfel cum avea obligația potrivit art. 136 alin. (2) din HG nr. 395/2016.

Riscul, ca în cadrul procedurii să participe și chiar să câștige procedura un operator economic care nu poate executa în bune condiții contractul, datorită faptului că în cadrul ofertei nu au fost introduse toate cheltuielile aferente derulării contractului, aparține autorității contractante.

Solicitarea de clarificări din partea autorității contractante s-a impus tocmai pentru a vedea dacă, și în ce măsură, ofertele depuse erau sustenabile și viabile sau dacă acestea au fost folosite doar ca mijloc de inducere în eroare în vederea încheierii acordului cadru, fără a avea în fapt un fundament real.

Raportat la cele evocate și ținând seama că printre atribuțiile comisiei de evaluare sunt și cele de verificare a propunerilor financiare prezentate de ofertanți, inclusiv verificarea conformității cu propunerile tehnice, verificarea aritmetică, verificarea încadrării în fondurile care pot fi disponibilizate pentru îndeplinirea contractului de achiziție publică respectiv, precum și, dacă este cazul, verificarea încadrării acestora în situația prevăzută la art. 210 din Lege, așa cum este prevăzut la art. 127 alin. (1) lit. h) din HG nr. 395/2016, Consiliul constată că această verificare nu s-a făcut cu rigurozitatea impusă de legislația în domeniu și, pe cale de consecință, critica contestatorului privind nelegalitatea evaluării ofertei câștigătoare este întemeiată, urmând să fie admisă.

În ceea ce privește restul criticilor sesizate de către contestator cu privire la modalitatea de evaluare a ofertei depusă de SC .....SRL, Consiliul nu mai analizează conformitatea acestora, atâta vreme cât din cauza motivelor antemenționate nu poate fi înlăturat comportamentul nelegal și părtinitor al autorității contractante în faza de verificare a propunerii financiare a acestuia, rezultatul fiind același.

Având în vedere toate aspectele de fapt și de drept mai sus evocate, Consiliul, în temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016 cu modificările și completările ulterioare, forma în vigoare la data depunerii contestației, va admite contestația formulată de SC ..... SRL în contradictoriu cu ..... iar, pe cale de consecință, va respinge cererea de intervenție formulată de SC .....SRL, va anula raportul procedurii de atribuire și actele subsecvente și va obliga autoritatea contractantă la reevaluarea ofertelor cu respectarea documentației de atribuire, a legislației incidente, a deciziilor pronunțate anterior de CNSC și Curtea de Apel și a motivării aferentă prezentei, în termen de 10 zile de la comunicare.

Pentru aceste motive
în baza documentelor depuse de părți,
CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

DECIDE:

Admite contestația formulată de SC ..... SRL în contradictoriu cu ..... iar, pe cale de consecință, respinge cererea de intervenție formulată de SC .....SRL, anulează raportul procedurii de atribuire și actele subsecvente și obligă autoritatea contractantă la reevaluarea ofertelor cu respectarea documentației de atribuire, a legislației incidente, a deciziilor pronunțate anterior de CNSC și Curtea de Apel și a motivării aferentă prezentei, în termen de 10 zile de la comunicare.

Obligatorie.

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

Complet de soluționare a contestațiilor în domeniul achizițiilor publice:

Consilier de soluționare	PREȘEDINTE	Consilier de soluționare
.....	.....	.....

Redactat în 5 (cinci) exemplare originale, conține 33 (treizecișitrei) pagini.