

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) și ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr....

Data:...

Prin contestația înregistrată la... cu nr...., depusă de..., cu sediul în..., Calea... nr...., etaj..., camera... sector..., înregistrată la... cu nr...., având..., reprezentată convențional prin avocat..., cu sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură în București, Calea... nr...., etaj..., camera... sector..., împotriva comunicării rezultatului procedurii nr... și a raportului procedurii nr...., emise de JUDEȚUL..., cu sediul în..., strada... nr....., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificate de atribuire a contractului de lucrări având ca obiect „Execuție de lucrări la obiectivul de investiții: «Reabilitare drumuri județene pentru dezvoltarea infrastructurii turistice și promovarea patrimoniului economic și cultural al județului Hunedoara» DJ 686, DJ 668 - Subcetate -... de reabilitat: «... (DN 66) -... » Tronson 2 km 16+375 - km 18+1... și tronson 4 km 26+945 - km... +610”, *anunț de participare simplificat nr...., contestatoarea a solicitat:*

- anularea comunicării privind rezultatul procedurii nr... prin care s-a comunicat că oferta depusă de... a fost respinsă ca neconformă și inacceptabilă;

- anularea raportului procedurii de atribuire nr...., a tuturor actelor care au stat la baza emiterii acestuia, în ceea ce privește evaluarea ofertei depusă de..., precum și evaluarea ofertei desemnată câștigătoare depusă de...;

- obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertelor depuse de... și de..., constatarea caracterului admisibil, acceptabil și conform al ofertei depusă de..., respectiv a constatării caracterului neconform și inacceptabil al ofertei depusă de..., emiterea unui nou raport al procedurii, în conformitate cu prevederile legale și în condițiile stabilite în decizia ce urmează a se pronunța.

II. Prin cererea de intervenție voluntară nr...., înregistrată la... cu nr...., depusă de..., cu sediul în..... JUDEȚUL..., înregistrată la... cu

nr..., având..., reprezentata legal prin administrator Fărcaș..., a solicitat următoarele:

- admiterea în principiu a cererii de intervenție voluntară accesorie formulată de... în interesul autorității contractante;

- pe cale de consecință, respingerea contestației formulată de....

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

...,
asupra cauzei de față, constată următoarele:

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care..., solicită anularea comunicării privind rezultatul procedurii nr..., a raportului procedurii nr..., precum și a tuturor actelor anterioare și subsecvente acestora, solicitând totodată obligarea autorității contractante - Județul... a ofertei depuse de..., cu consecința constatării caracterului admisibil, acceptabil și conform al ofertei... și a caracterului neconform și inacceptabil al ofertei....

Contestatoarea susține că respingerea ofertei sale și desemnarea câștigătoare a ofertei... s-au realizat cu încălcarea dispozițiilor legale aplicabile, pe baza unor rețineri eronate și neprobate.

Contestatoarea susține că autoritatea contractantă i-a restricționat în mod nelegal accesul la dosarul achiziției, acordându-i doar un acces parțial și refuzând accesul la oferta..., deși caracterul confidențial al acesteia nu a fost dovedit.

Contestatoarea susține că Județul... pe existența unor declarații de confidențialitate, fără o analiză concretă a acestora, cu încălcarea art. 57 din Legea nr. 98/2016.

Totodată contestatoarea invocă jurisprudența CJUE (C-9... /... și C-54/21), arătând că restricționarea accesului a afectat grav dreptul la apărare și dreptul la o cale de atac efectivă, solicitând acordarea accesului neîngrădit la dosarul achiziției și recalcularea termenului de exercitare a căii de atac de la data accesului efectiv.

Contestatoarea arată că oferta S.A. a fost declarată:

- inacceptabilă, în temeiul art. 134 alin. (5) și (6) din HG nr. 395/2016;
- neconformă, în temeiul art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016;
- ofertă alternativă, în temeiul art. 137 alin. (2) lit. c) din HG nr. 395/2016.

Contestatoarea susține că aceste încadrări sunt nelegale și netemeinice, fiind rezultatul unei evaluări eronate a propunerii tehnice.

Contestatoarea arată că autoritatea contractantă a reținut în mod nelegal lipsa rețetelor articolelor și a documentelor de calitate pentru materialele reciclate, deși documentația de atribuire nu impunea prezentarea acestora în forma și la momentul invocat. Mai arată că aceste informații puteau fi solicitate ulterior, după prezentarea listelor de cantități F3, iar lipsa lor nu putea fundamenta respingerea ofertei.

Cu privire la modificarea cantităților de zgură, contestatoarea susține că autoritatea contractantă a reținut în mod eronat faptul că, prin răspunsul la clarificări, ar fi modificat cantitățile de zgură oferite, invocând diferențe între cantitățile din oferta inițială și cele prezentate ulterior.

Contestatoarea explică faptul că diferențele aparente rezultă din prezentarea cantităților în unități diferite (mc/to), din utilizarea coeficienților de conversie și din detalierea cantităților pe articole și tronsoane, fără ca volumul total de material reciclat să fie modificat, susținând că nu a intervenit nicio modificare a propunerii tehnice.

Cu privire la calificarea nelegală a ofertei sale ca ofertă alternativă, contestatoarea susține că nu a propus nicio soluție diferită de cea solicitată prin caietul de sarcini.

Contestatoarea combate reținerile autorității contractante privind utilizarea materialului „zgură”, arătând că interpretarea cerințelor caietului de sarcini și a normativelor tehnice este eronată și selectivă, iar materialul utilizat respectă cerințele tehnice aplicabile.

Contestatoarea mai arată că termenul de garanție a fost indicat în mod expres în propunerea tehnică, contrar celor reținute de autoritatea contractantă.

În concluzie, contestatoarea solicită admiterea contestației, anularea actelor atacate, acordarea accesului neîngrădit la dosarul achiziției, precum și reevaluarea ofertelor cu respectarea dispozițiilor legale, cu consecința constatării caracterului conform și admisibil al ofertei... și a respingerii ofertei...

Motivarea integrală a contestației se regăsește în fișierul „[SCN1... /... 41]... 686 SEAP....pdf.p7s”, postat de autoritate în SEAP la data de..., în cadrul documentelor asociate anunțului de participare nr.... Reproducerea în cuprinsul deciziei a ansamblului motivării nu se justifică, din moment ce întreaga contestație poate fi vizualizată liber și gratuit în SEAP de către orice persoană interesată. Consiliul apreciază că sintetizarea de mai sus nu prejudiciază nici părțile și nici terții, din moment ce oricine are la dispoziție spre vizualizare și descărcare, prin intermediul SEAP, întreaga contestație. Desigur, motivarea completă va fi avută în vedere de membrii completului la adoptarea soluției.

În punctul său de vedere nr.... asupra contestației înregistrate la Consiliu cu nr...., autoritatea contractantă apreciază că evaluarea ofertelor a fost realizată cu respectarea dispozițiilor legale aplicabile, iar

motivele care au stat la baza respingerii ofertei depuse de... sunt corect consemnate în raportul procedurii și în comunicarea rezultatului.

JUDEȚUL... indică faptul că procedura de evaluare a presupus o analiză detaliată a propunerilor depuse, fiind formulate solicitări de clarificări către ambii ofertanți, iar concluziile acestei analize sunt reflectate în procesele-verbale de evaluare întocmite pentru fiecare etapă, raportul procedurii sintetizând rezultatul evaluării efectuate.

JUDEȚUL... arată că accesul la dosarul achiziției a fost acordat cu respectarea strictă a dispozițiilor art. 57 din Legea nr. 98/2016 și art. 123 din HG nr. 395/2016, fiind puse la dispoziție documentele care nu au fost declarate și justificate ca fiind confidențiale.

Documentele pentru care ofertanții au invocat caracterul confidențial au fost analizate de comisia de evaluare, iar divulgarea acestora a fost apreciată ca fiind de natură să prejudicieze interesele legitime ale operatorilor economici, inclusiv sub aspectul secretului comercial.

Autoritatea contractantă subliniază că și... a declarat propria ofertă ca fiind confidențială, motiv pentru care tratamentul aplicat tuturor ofertanților a fost unul egal, nefiind permis accesul la documente declarate confidențiale de niciunul dintre participanți.

Cu privire la critica referitoare la respingerea ofertei... ca inacceptabilă și neconformă;

JUDEȚUL... de... a fost respinsă ca urmare a analizei propunerii tehnice și a răspunsurilor formulate la solicitările de clarificări. Răspunsurile transmise nu au avut caracter concludent și au condus la modificarea conținutului propunerii tehnice, fiind constatată neîndeplinirea cerințelor prevăzute în caietul de sarcini.

Totodată mai arată că aceste aspecte sunt reflectate în procesele-verbale de evaluare și în raportul procedurii, documente care detaliază motivele pentru care oferta a fost calificată drept inacceptabilă și neconformă.

Autoritatea contractantă menționează că documentația de atribuire a impus prezentarea documentelor justificative care să ateste respectarea normativelor tehnice în vigoare pentru materialele reciclate oferite. Pentru materialul frezat cu corecție granulometrică, aceste documente nu au fost prezentate nici în oferta inițială, nici în cadrul clarificărilor solicitate, situație care a determinat calificarea ofertei ca inacceptabilă și neconformă.

JUDEȚUL... justificative nu poate fi suplinită prin explicații generale, în condițiile în care documentația de atribuire a devenit obligatorie pentru toți ofertanții odată cu necontestarea acesteia.

Autoritatea contractantă arată că documentația de atribuire a prevăzut respectarea unui termen minim de garanție pentru lucrările executate, iar, în lipsa documentelor justificative privind materialele reciclate utilizate, nu a rezultat că soluția tehnică propusă de... poate

asigura respectarea acestui termen de garanție, aspect reținut în cadrul evaluării propunerii tehnice.

JUDEȚUL..., prin răspunsurile formulate la solicitările de clarificări... a modificat cantitățile de materiale reciclate oferite față de oferta inițială, inclusiv sub aspectul cantităților de material frezat și zgură. Aceste modificări au afectat caracterul ferm al ofertei și au determinat imposibilitatea aplicării factorului de evaluare „Gradul de utilizare a materialelor reciclate”, astfel cum a fost definit în documentația de atribuire.

JUDEȚUL... apreciază că oferta depusă de... a constituit o ofertă alternativă, întrucât soluția rezultată din răspunsurile la clarificări a reprezentat o alternativă la prevederile caietului de sarcini, în condițiile în care documentația de atribuire nu a permis depunerea ofertelor alternative. În acest context, respingerea ofertei în temeiul art. 137 alin. (2) lit. c) din HG nr. 395/2016 este menținută.

Autoritatea contractantă arată că materialul reciclat „zgură” nu poate fi utilizat în stratul de fundație din piatră spartă, potrivit cerințelor caietului de sarcini și normativelor tehnice aplicabile, motiv pentru care oferta a fost apreciată ca neconformă și inacceptabilă și sub acest aspect.

JUDEȚUL... menționează că susținerile formulate de... cu privire la neconformitatea ofertei... sunt generale și neconcretizate, evaluarea acestei oferte fiind realizată cu respectarea documentației de atribuire și a criteriului de atribuire stabilit.

În raport de toate aceste aspecte, JUDEȚUL... menține punctul de vedere potrivit căruia actele atacate sunt legale și temeinice, iar procedura de atribuire a fost derulată cu respectarea dispozițiilor legale aplicabile.

II. Prin cererea de intervenție voluntară nr..., înregistrată la Consiliu cu nr..., formulată de..., în calitate de ofertant declarat câștigător în cadrul procedurii de atribuire, se solicită admiterea în principiu a intervenției voluntare accesorii în interesul autorității contractante și, pe cale de consecință, respingerea contestației formulate de... ca nefondată.

Cu privire la critica referitoare la accesul la dosarul achiziției, intervenienta arată că, odată cu depunerea ofertei, a formulat declarația privind caracterul confidențial al propunerii tehnice și al propunerii financiare, inclusiv al clarificărilor aferente acestora, declarație consemnată de comisia de evaluare în raportul procedurii. În acest context, limitarea accesului la documentele declarate confidențiale este justificată de obligația legală a autorității contractante de a proteja informațiile confidențiale, potrivit art. 57 din Legea nr. 98/2016 și art. 123 din HG nr. 395/2016.

Intervenienta dezvoltă motivele pentru care propunerea tehnică a fost declarată confidențială, arătând că aceasta conține soluții tehnice,

metodologii de execuție, programe de lucru, tehnologii utilizate, rețete de articole, resurse alocate, know-how și elemente specifice care constituie avantaje competitive, a căror divulgare ar produce prejudicii comerciale semnificative. De asemenea, menționează că propunerea tehnică include informații referitoare la personal și subcontractanți, care cuprind date cu caracter personal protejate de legislația aplicabilă.

În ceea ce privește propunerea financiară, intervenienta arată că aceasta este corelată cu propunerea tehnică și include structura costurilor, prețuri unitare, analize de preț, strategii comerciale și informații obținute din relațiile contractuale cu furnizorii, a căror divulgare ar afecta concurența și desfășurarea corectă a procedurilor de achiziție publică.

Referitor la solicitarea contestatoarei privind recalcularea termenului de formulare a contestației, intervenienta invocă dispozițiile art. 21 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, arătând că, ulterior expirării termenului legal, nu pot fi formulate noi motive de contestare sau capete de cerere, iar accesul la dosar nu poate conduce la extinderea obiectului contestației.

Cu privire la criticile formulate de... referitoare la nelegalitatea evaluării ofertei câștigătoare, intervenienta arată că acestea sunt neîntemeiate, întrucât oferta... a fost analizată în detaliu de comisia de evaluare, fiind solicitate clarificări relevante, iar răspunsurile transmise au fost complete, corelate cu oferta inițială și susținute prin documente de calitate și indicarea standardelor aplicabile.

Intervenienta detaliază faptul că materialele reciclate propuse respectă cerințele caietului de sarcini și normativele tehnice aplicabile, utilizarea acestora fiind permisă de proiectul tehnic și legislația în vigoare, fără ca soluția ofertată să constituie o ofertă alternativă. Se arată că propunerea tehnică și propunerea financiară sunt corelate, iar oferta depusă a îndeplinit toate cerințele documentației de atribuire.

În final... apreciază că motivele invocate prin contestație nu sunt susținute de probe și că evaluarea ofertelor a fost realizată cu respectarea dispozițiilor legale aplicabile, menținerea rezultatului procedurii fiind justificată atât din perspectiva legalității, cât și a interesului public al autorității contractante.

După depunerea contestației, contestatoarea a depus dovada constituirii cauțiunii în quantum de..., prin consemnarea la... a sumei respective, conform recipisei de consemnare nr. 1 din..., pentru contestația aferentă procedurii organizată de către JUDEȚUL....

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

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

În calitate de autoritate contractantă, JUDEȚUL... a inițiat procedura simplificată de atribuire a contractului de achiziție publică lucrări având ca obiect „Execuție de lucrări la obiectivul de investiții: «Reabilitare drumuri județene pentru dezvoltarea infrastructurii turistice și promovarea patrimoniului economic și cultural al județului Hunedoara» DJ 686, DJ 668 - Subcetate -... de reabilitat: «... (DN 66) -... » Tronson 2 km 16+375 - km 18+1... și tronson 4 km 26+945 - km... +610”, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare simplificat nr..., împreună cu documentația de atribuire aferentă.

Valoarea estimată a contractului este de..., fără TVA, criteriul de atribuire fiind „cel mai bun raport calitate - preț”.

Conform declarației de participare publicată în SEAP în data de..., au depus oferte 2 operatori economici, respectiv... - contestatoarea și... - intervenienta din prezenta cauză.

Potrivit raportului procedurii nr..., oferta depusă de... a fost respinsă, ca inacceptabilă în baza prevederilor art. 134 alin. (5) și (6) din HG nr. 395/2016, deoarece clarificările / completările transmise nu au fost concludente și prin acestea a fost modificat conținutul propunerii tehnice și în baza art. 137 alin. (2) lit. c) din HG nr. 395/2016, deoarece oferta constituie o alternativă la prevederile caietului de sarcini, precum și neconformă, în baza prevederilor art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016, deoarece nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini, fiind declarată câștigătoare oferta depusă de..., cu 1... puncte și un preț de..., fără TVA

Nemulțumită de rezultatul procedurii de atribuire... a depus contestația în analiză, în care critică atât motivele de respingere a ofertei sale, cât și oferta declarată câștigătoare.

Se constată și primirea în data de... a cererii de intervenție înregistrată la Consiliu sub nr..., formulată de..., la analiza condițiilor de formulare a căreia, în raport cu prevederile în vigoare ale art. 17 alin. (3) și (4) din Legea nr. 101/2016, se observă admisibilitatea ei în principiu:

(3) 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 cerere de intervenție voluntară în litigiu, potrivit prevederilor Legii nr. 134/... privind Codul de procedură civilă, republicată, cu modificările ulterioare, în termen de 10 zile de la data publicării în SEAP a contestației. În cazul procedurilor a căror inițiere nu se realizează prin publicare în SEAP, termenul de 10 zile se calculează de la data comunicării contestației.

(4) Cererea de intervenție se înaintează atât Consiliului, cât și autorității contractante și contestatorului/testatorilor, nu mai târziu de expirarea termenului legal de formulare a acesteia.

... are calitatea de câștigătoare a procedurii de atribuire, are calitate și capacitate procesuală și a dovedit un interes legitim propriu în pricină, prin promovarea cererii, constând în menținerea poziției de câștigătoare, motiv pentru care, în conformitate cu art. 65 alin. (1) C. proc. civ., Consiliul încuviințează în principiu cererea de intervenție, ca cerere de intervenție accesorie în interesul autorității contractante,

formulată în interiorul termenului de 10 zile de la data publicării în SEAP a contestației (...).

Interesul intervenientei de a își păstra poziția și de a semna contractul care i-a fost atribuit este unul legitim, născut, personal și actual (condiții enumerate la art. 33 C. proc. civ.). Din parcurgerea cuprinsului cererii intervenientei, se vedește că este în sensul sprijinirii poziției autorității contractante, fără nicio pretenție diferită de a acesteia (respingerea contestațiilor), cu privire la actele atacate în prezenta procedură administrativ-jurisdicțională.

În pofida reclamației pe care... o aduce pretinsului refuz al autorității de acordare a accesului la dosarul complet al achiziției publice, în petitele contestației nu solicită **Consiliului să dispună nimic în sarcina... vizavi de presupusul act** constând în refuzul nelegal, respectiv nu cere nici anularea lui și nici obligarea autorității contractante să îi asigure accesul integral.

Așadar, extrem de important în economia cauzei de față, autoarea contestației **nu solicită Consiliului dispunerea vreunei măsuri în sarcina autorității contractante**, în acord cu art. 2 alin. (1) din legea remediilor:

Art. 2. - (1) Orice persoană care se consideră vătămată într-un drept al său ori într-un interes legitim printr-un act al unei autorități contractante sau prin nesoluționarea în termenul legal a unei cereri poate **solicita** anularea actului, **obligarea autorității contractante la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere**, recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim, pe cale administrativ-jurisdicțională sau judiciară, potrivit prevederilor prezentei legi.

vizavi de un eventual și presupus act nelegal al său de refuz sau de limitare a accesului, încadrabil la art. 3 alin. (1) lit. a) din lege:

Art. 3. - (1) În sensul prezentei legi, termenii și expresiile de mai jos semnifică, după cum urmează:

a) **act al autorității contractante** - orice act, orice operațiune care produce sau poate produce efecte juridice, neîndeplinirea în termenul legal a unei obligații prevăzute de legislația în materie, omisiunea ori **refuzul** de a emite un act sau **de a efectua o anumită operațiune**, în legătură cu sau în cadrul unei proceduri de atribuire, fără a include achiziția directă care intră sub incidența Legii nr. 554/..., prevăzute de art. 68 din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, cu modificările și completările ulterioare, de art. 82 din Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale, cu modificările și completările ulterioare, sau de art. 50 din Legea nr. 100/2016 privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii, cu modificările și completările ulterioare;

Contestatoarea pretinde, în cuprinsul dedicat motivării contestației, ca „urmare analizării caracterului confidențial al informațiilor numai declarate astfel de către celălalt ofertant, să ne acorde accesul la dosarul procedurii ce se va constitui pe rolul Consiliului, la toate informațiile din această ofertă, precum și la informațiile privind evaluarea acestei oferte care nu sunt, în mod dovedit, protejate de un drept de confidențialitate, urmând ca termenul pentru formularea unei căi de atac față de deciziile Autorității Contractante să fie calculat de la data efectivă a acordării

accesului la ansamblul informațiilor care au fost considerate în mod eronat confidențiale”.

Cererea incidentală de probatoriu nu se confundă cu un capăt de cerere de contestație (obiectul procesual al acesteia) împotriva actelor autorității contractante și are altă natură juridică. Obiectul contestației nu poate fi o cerere de probatoriu în proces, cum este cererea întemeiată pe art.... alin. (1) din Legea nr. 101/2016 (nu este declanșat un proces doar cu scopul de a se administra probe în respectivul proces, respectiv pentru a îi fi pus la dispoziție reclamantei dosarul cauzei). De altminteri, contestația nu se poate „judeca” în cadrul procesului cu însuși Consiliul chemat să se pronunțe pe cererea incidentală de probatoriu întemeiată pe art.... alin. (1), ci cu autoritatea/entitatea contractantă, contestația fiind împotriva unui act considerat vătămător emis de aceasta, nu de Consiliu.

Față de solicitarea de acces la documentele dosarului cauzei (diferit de dosarul achiziției publice) din obiectul contestației, Consiliul a invitat la sediul său societatea contestatoare pentru a studia respectivul dosar, iar la data de... s-a prezentat d-na..., căreia i-au fost permise consultarea documentelor dorite și obținerea fișierelor electronice neconfidențiale primite de la unitatea achiziitoare. Așadar, Consiliul a asigurat reclamantei accesul la piesele dosarului achiziției publice care nu au fost declarate confidențiale de către ofertanți, în speță existând la dosarul cauzei precizarea expresă a... că propunerea tehnică și aceea financiară, inclusiv răspunsurile de clarificare, au caracter confidențial, pentru a nu îi prejudicia interesele legitime în ceea ce privește secretul comercial și dreptul de proprietate intelectuală.

În urma acordării accesului la dosarul cauzei... nu a depus concluzii scrise.

Pe fondul cauzei, Consiliul reține că motivele de respingere a ofertei contestatoarei i-au fost prezentate acesteia în comunicarea nr.... privind rezultatul procedurii și, în esență sunt următoarele:

- nu au fost regăsite în ofertă informații privind rețetele articolelor și ale materialelor folosite, documente pentru materialul frezat cu corecție granulometrică, toate cu privire la materialele reciclate folosite;
- cantitățile de material frezat cu corecție granulometrică și de zgură din răspunsul la clarificări diferă de cantitățile din oferta inițială;
- cantitățile prezentate în anexa 1 la răspunsul la clarificări nu mai trebuiau înmulțite cu coeficientul de... deoarece cuprind împănarea fără înnoire,
- în calcule a folosit densitatea de... to/mc (corespunzătoare pentru piatra spartă) și de... to/mc (corespunzătoare pentru pământ) și nu densitatea materialului reciclat;
- pentru materialul frezat cu corecție granulometrică nu s-a prezentat niciun document justificativ;

- materialul reciclat zgură nu poate fi folosit în stratul de fundație din piatră spartă;

- oferta a fost considerată o ofertă alternativă.

În soluționare, Consiliul nu este ținut de ordinea în care contestatoarea și-a expus criticile (elocventă, mutatis mutandis, este, de pildă... din... aprilie..... și alții/EUIPO, T-556/11, EU: T:....:..., punctul 37, și Hotărârea din 1 februarie..., Larko/Comisia, T-423/14, EU: T:....: 57, punctul 23).

Astfel, mai întâi, Consiliul va analiza, cel de-al doilea motiv de respingere a contestației, referitor la modificarea cantităților de material frezat cu corecție granulometrică și de zgură.

Consiliul reține că, prin punctul 4 al solicitării de clarificări nr...., autoritatea contractantă a cerut ofertantului... să prezinte informațiile cu privire la materialele reciclate sub forma unui tabel, solicitare la care... a indicat o cantitate de material frezat (cu corecție granulometrică) de... mc, respectiv 665... 2 tone și o cantitate de zgură de..., 607 mc, respectiv..., 91 to. Autoritatea contractantă susține că aceste cantități sunt diferite de cele din oferta inițială, respectiv... mc (poziția 42 - pag. 553 din oferta tehnică) și 313... mc (pag. 489 din oferta tehnică) pentru material frezat cu corecție granulometrică și..., 4 mc pentru zgură (pag. 489 din oferta tehnică), iar... nu o contrazice, admitând că respectivele cantități din ofertă se găsesc în Formularul 3, iar cantitățile din răspuns au fost preluate din lista cu resursele materiale. În cazul materialului frezat cu corecție granulometrică nu există nicio explicație plauzibilă pentru ca în două formulare din propunerea tehnică să se regăsească două cantități diferite din același material, iar în urma solicitării de clarificări ofertantul în cauză să indice o a 3-a cantitate. Similar, în cazul zgurii, cantitatea din răspunsul la clarificări este diferită de cea din propunerea tehnică inițială.

Mai mult, în încercarea de a explica cum a ajuns la valorile indicate în răspunsurile la clarificări, atât în răspunsul la clarificări, cât și în contestație... a folosit anumiți indici, respectiv..., densitatea pietrei sparte (...) și densitatea pământului (...), față de care autoritatea contractantă a considerat că nu se impunea utilizarea (indicele...) sau sunt incorect folosiți (indicii privind densitățile).

Cu privire la indicele..., folosit în calculele de transformare a volumului din mc în masă (tone), contestatoarea nu oferă vreo explicație. Deși pare a fi un indice de corecție granulometrică, singura încercare de explicație din contestație [„Așadar, astfel cum am prezentat în mod clar în extras mai sus, cantitățile trebuiau înmulțite cu..., deoarece articolelele inițiale de piatră spartă (conform proiect) nu le-a fost modificată rețeta, fiind necesară păstrarea corespondenței între materialele propuse și cele inițiale și implicit respectarea normelor din proiectul tehnic”] nu este de natură a lămuri Consiliul cu privire la corecta utilizare a acestui indice în calculele justificative ale

contestatoarei, de transformare a volumelor în cantități, în care a mai folosit și indicii de densitate relativă pentru piatra spartă (...) și pământ (...).

În ceea ce privește utilizarea celorlalți doi indici, respectiv densitatea relativă a pietrei sparte (...) în locul densității relative a materialului frezat cu corecție granulometrică și a densității relative a pământului (...) în locul densității relative a zgurii, Consiliul stabilește că autoritatea contractantă a interpretat corect acest aspect.

Explicația contestatoarei („Subscrisa a respectat întocmai cerințele documentației de atribuire, neexistând o cerință a documentației care să prevadă densități diferite sau imperative exprese privind densitatea materialelor”) este complet atehnică și illogică. Conform acestei susțineri, dacă în domeniul construcțiilor, unele componente de fier și oțel (cu densități relative de... -...) ar fi înlocuite cu aluminiu (densitate relativă...), greutatea respectivelor componente nu s-ar modifica, ceea ce este absurd. Este normal ca atunci când se folosește un material, calculele să fie făcute conform caracteristicilor materialului folosit și nu ale materialului înlocuit.

În ceea ce privește susținerea autorității contractante din actul de comunicare a rezultatului procedurii, potrivit căreia zgura nu poate fi folosită în stratul de piatră spartă din fundație... arată în contestație doar: „clarificăm faptul că, în acord cu documentele de calitate prezentate ca parte componentă din propunerea noastră tehnică, materialul reciclat zgură poate fi utilizat în realitate în loc de piatră spartă, concluzia Autorității Contractante fiind eronată”.

Contestatoarea nu indică documentele de calitate la care face referire sau paginile din ofertă la care se găsesc acestea.

În oferta tehnică de 645 pagini a..., Consiliul a identificat ca document de calitate pentru zgură doar Certificatul de conformitate a controlului producției în fabrică nr..., emis de..., pentru produsul „Agregate concasate din zgură de oțelărie, introdus pe piață și fabricat de..., în care se specifică „Utilizare preconizată agregate pentru amestecuri nelegate și legate hidraulic pentru drumuri și alte lucrări de inginerie civilă”.

Consiliul constată că din acest certificat reiese într-adevăr agregatele de zgură pot fi folosite la construcția drumurilor, însă nu acest aspect l-a negat autoritatea contractantă, ci faptul că zgura nu poate înlocui piatră spartă din fundația drumului.

Potrivit prevederilor art. 249 din Codul de Procedură civilă, sarcina probei revine reclamantului, or, prin documentul referit mai sus... nu reușește să demonstreze că zgura poate fi folosită la fundația drumurilor în locul pietrei sparte.

Prin urmare, Consiliul va respinge criticile cu privire la aceste motive de respingere.

În aceste condiții, cercetarea de către Consiliu a celorlalte motive de respingere a ofertei... este de prisos, aceasta neputând schimba situația ofertei, în sensul transformării ei în una conformă. Astfel cum s-a statuat irevocabil în decizia civilă nr.... din... mai... a Curții de..., Secția a VIII-a de contencios administrativ și fiscal: „În mod judicios Consiliul a apreciat că, găsind întemeiat un singur motiv de respingere ca inadecvată a ofertei petentei, nu se mai impune analizarea și a celorlalte, câtă vreme cel analizat este apt prin el însuși a conduce la concluzia că oferta este inadmisibilă. Evident, în acest context, analizarea celorlalte motive ale contestației se constituia într-un demers inutil soluționării cauzei deduse judecătii.” Totodată, în decizia civilă nr. 129 din 14 ianuarie..., instanța a consemnat: „Atât timp cât oferta este declarată inadecvată pentru neîndeplinirea unei singure cerințe de calificare, chiar dacă le îndeplinește pe toate celelalte, ar fi fost inutil ca, Consiliul să analizeze și restul motivelor invocate în cuprinsul contestației, vizând alte cerințe de calificare cu privire la care autoritatea contractantă a reținut că nu au fost îndeplinite, un asemenea demers nemaiprezentând niciun interes pentru contestator.” Și decizia civilă nr. 10 din 17 ianuarie... este în aceeași direcție, reținută cu titlu exemplificativ.

... formulează critici și cu privire la oferta câștigătoare depusă de..., susținând că aceasta trebuia respinsă, ca neconformă și inadecvată, întrucât nu satisface cerințele caietului de sarcini, fiind o ofertă alternativă.

Susține contestatoarea că... a inclus direct în cadrul ofertei sale materialele propuse a fi reciclate (doar pentru obținerea unui punctaj maxim la factorul de evaluare gradul de utilizare a materialelor reciclabile - pondere 25%), înlocuind materialele solicitate prin caietul de sarcini.

În acest sens, contestatoarea arată că acest contract este strict de execuție, pe baza unui proiect realizat anterior, iar acest proiect nu a prevăzut folosirea materialelor reciclate.

În opinia contestatoarei, folosirea materialelor reciclate urma să se decidă doar prin dispoziții de șantier, în perioada executării contractului.

Totodată, contestatoarea subliniază că propunerea financiară trebuia să conțină prețuri aferente soluției propuse de proiectant.

În soluționare, Consiliul are în vedere următoarele prevederi ale documentației de atribuire:

- documentul „4 Detalierea factorilor de evaluare utilizati.pdf”:

„3. Propunere tehnica Gradul de utilizare a materialelor reciclate concretizat în cantitatea de material reciclat care este utilizat pentru executarea Lucrărilor.

Descriere criteriu: Gradul de utilizare a materialelor reciclate concretizat în cantitatea de material reciclat care este utilizat pentru executarea Lucrărilor.

Algoritm de calcul: Punctajul pentru acest factor de evaluare se acordă astfel: pentru **cea mai mare cantitate de materiale reciclate oferită** pentru execuția Lucrărilor se acordă punctajul maxim alocat respectiv 25 puncte; pentru altă cantitate decât cea prevăzută la litera a), se acordă punctajul pentru cantitatea „n”, astfel:

Punctaj (n) = (cantitate (n)/**cantitate maximă oferită**) x punctajul maxim alocat;

Ofertantul care nu va oferta materiale reciclate pentru executarea Lucrărilor va primi 0 puncte în cadrul acestui factor de evaluare.”

- caietului de sarcini (pag. 12/20):

Ofertantul va descrie toate materialele, inclusiv cele reciclate pe care le va utiliza în realizarea Lucrărilor, inclusiv modalitatea de asigurare a accesului la aceste materiale. Se vor prezenta, de asemenea, documente justificative privind faptul că **materialele reciclate oferite** în vederea realizării Lucrărilor îndeplinesc cerințele normativelor tehnice în vigoare privind punerea în operă a Lucrărilor.

Informațiile vor cuprinde: tipul de material/ material reciclabil, categoria de lucrări la care va fi utilizat, modalitatea de asigurare a accesului la aceste materiale.

Pe perioada derulării contractului, înainte de punerea în operă a materialelor/ materialelor reciclate/ produselor fabricate cu materiale reciclate oferite în propunerea tehnică, Contractantul va transmite spre aprobarea Dirigintei de șantier toate documentele de calitate aferente acestor materiale, după caz, respectiv: Certificat de conformitate, Certificat de conformitate a controlului producției și/ sau alte documente echivalente emise de organisme acreditate, valabile la data prezentării. Materialele reciclate/ produsele fabricate cu materiale reciclate folosite la Lucrări pot fi respinse de către Dirigintele de șantier dacă se constată vicii sau deficiențe, inclusiv la o examinare ulterioară, caz în care vor fi înlocuite imediat de Executant pe riscul și cheltuiala S.A..

În cazul în care Executantul **a oferit, în cadrul propunerii tehnice, folosirea materialelor reciclate** în execuția Lucrărilor, situațiile de lucrări depuse de Executant în vederea decontării lucrărilor executate vor fi însoțite de date privind proveniența materialelor reciclate/ produsele fabricate cu materiale reciclate folosite la Lucrări; aprobarea, de către Dirigintele de șantier, a materialelor reciclate/ produselor fabricate cu materiale reciclate folosite la Lucrări; certificate de conformitate, certificate de conformitate a controlului producției, agremente tehnice sau alte certificate echivalente emise de organisme acreditate pentru materialele reciclate/ produsele fabricate cu materiale reciclate utilizate la execuția Lucrărilor, avize de însoțire a mărfii (în cazul în care materialele reciclate/produsele fabricate cu materiale reciclate sunt achiziționate de la terți.

- Formularul de propunere tehnică:

.... Materiale reciclate utilizate

Ofertantul va descrie materialele reciclate pe care le va utiliza în realizarea Lucrărilor, inclusiv modalitatea de asigurare a accesului la aceste materiale, în vederea aplicării factorului de evaluare ”Gradul de utilizare a materialelor reciclate”.

Se vor prezenta, de asemenea, documente justificative privind faptul că **materialele reciclate oferite** în vederea realizării Lucrărilor îndeplinesc cerințele normativelor tehnice în vigoare privind punerea în operă a Lucrărilor. **Ofertantul care nu va oferta materiale reciclate** pentru executarea Lucrărilor va primi 0 puncte în cadrul factorului de evaluare amintit anterior.

Informațiile se vor structura astfel:

Tip material reciclabil	Categoria de Lucrări la care va fi utilizat	Cantitatea de material reciclat utilizat (raportată la cel mai mare contract subsecvent)	Modalitatea de asigurare a accesului la acest material

- Răspunsul consolidat publicat în SEAP în data de...:

Solicitare de clarificări 11

Având în vedere criteriul de atribuire specificat în FDA pct. II.... Gradul de reciclare al materialelor reciclate va rugăm S.A.ne transmiteți câteva detalii privind următoarele:

- Tipurile de materiale reciclate acceptate a fi puse în opera

Răspuns:

Fiecare ofertant **va oferta** materialele reciclate pe care consideră că le poate pune în operă ținând cont de legislația specifică, normativele și standardele în vigoare și cu prevederile Documentației de atribuire.

Reiese cu evidență din toate aceste prevederi ale documentației de atribuire că ofertanții trebuiau să prevadă în ofertă cantitățile de materiale reciclate pe care le vor folosi în lucrare.

Dacă ar fi ofertat cantitățile de materiale din proiectul tehnic, fără materiale reciclate, oferta ar fi fost conformă, dar nu ar fi primit punctaj la factorul de evaluare Gradul de utilizare a materialelor reciclate.

În cazul în care ar fi ofertat toată cantitatea de materiale din proiectul tehnic, precum și cantitatea de material reciclat pe care o va folosi se poate vorbi de o ofertă alternativă.

În cazul în care în oferta financiară ofertantul ar prevedea, așa cum susține contestatoarea, prețurile materialelor din proiect, pentru ca în etapa de realizare a contractului să înlocuiască o parte din aceste materiale cu materiale reciclate, presupus mai ieftine, ar fi o discrepanță între prețul ofertat și prețul efectiv de realizare a contractului.

Consiliul stabilește că, în conformitate cu legislația achizițiilor publice [art. 147 alin. (1) lit. b) din HG nr. 395/2016], oferta devine anexă la contract, și, prin urmare, executarea contractului se face cu materialele prevăzute în ofertă.

Pentru toate aceste motive, Consiliul constată că nu există motive pentru infirmarea deciziei autorității contractante de declarare admisibilă a ofertei depuse de....

În consecință, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge, ca nefondată, contestația formulată de..., în contradictoriu cu JUDEȚUL....

Având în vedere respingerea contestației, Consiliul va admite cererea de intervenție depusă de....

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

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, respinge, ca nefondată, contestația formulată de..., în contradictoriu cu JUDEȚUL....

Admite cererea de intervenție depusă de....

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

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

PREȘEDINTE,
...

MEMBRU,
...

MEMBRU,
...