



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, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. ...

Data: ...

1. Prin contestația nr. FN/09.02.2024, înregistrată la Consiliu sub nr. 8327/09.02.2024, depusă de ..., cu sediul în ..., înregistrată la Registrul Comerțului sub nr. ..., având CIF nr. ..., reprezentată legal prin ..., în calitate de Lider al asocierii, împotriva rezultatului procedurii de licitație deschisă, online, organizată în vederea încheierii acordului-cadru de achiziție publică de lucrări, având ca obiect „*LUCRĂRI DE REPARAȚII CURENTE, MODERNIZARE SI ASFALTARE STRĂZI SI DRUMURI ÎN ..., BUCUREȘTI ILFOV*”, cod CPV 45200000-9, anunț de participare ..., de către ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, s-a solicitat:

1. anularea comunicării privind rezultatul procedurii nr. 2483 din 30.01.2024;

2. anularea Raportului procedurii, a actelor care au stat la baza emiterii acestuia, precum și anularea tuturor actelor subsecvente acestuia;

3. obligarea autorității contractante la reevaluarea răspunsurilor la clarificări cu privire la propunerea financiară depusă de ... (Lider).

Prin adresa nr. 337/22.02.2024, înregistrată la Consiliu sub nr. 11403/23.02.2024, ..., cu sediul în București, Șos. Pantelimon nr. 334, biroul nr. 1, Bloc 30, scara 2, etaj 9, ap. 164, sectorul 2, având CIF RO30372855, lider al Asocierii, reprezentată legal prin ..., și convențional prin ..., cu sediul ales la ... din ..., unde solicită comunicarea tuturor actelor de procedură, a formulat „Cerere de intervenție” prin care solicită:

1. Admiterea prezentei Cereri de intervenție;
2. Respingerea contestației ca nefondată;
3. Menținerea tuturor actelor emise de autoritatea contractantă în partea ce privește respingerea ofertei contestatorului, ca fiind temeinice și legale;

4. Obligarea contestatorului la plata cheltuielilor de judecată;
5. Asigurarea accesului constituit la Consiliu.

2. Prin contestația nr. 9/09.02.2024, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 8472/12.02.2024, depusă de ..., cu sediul în ..., înregistrată la Registrul Comerțului sub nr. J40/368/2001, CIF RO13642193, reprezentată legal de Administrator Relu Stancu, în calitate de Lider al Asocierii, reprezentată convențional prin ..., cu sediul ales pentru comunicarea actelor de procedura în ..., împotriva adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 2480 din 30.01.2024, emisă de către ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul aceleiași proceduri, s-a solicitat:

a) Anularea adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 2480/30.01.2024, a actelor care au stat la baza emiterii acestuia (incluzand, dar fara a se limita la Raportul procedurii, procesele-verbale de evaluare etc.), precum si a tuturor si oricaror acte subsecvente ca fiind nelegale si netemeinice;

b) Obligarea Autorității Contractante la reevaluarea ofertei depuse de Asocieria, cu consecința declarării acesteia ca fiind conformă, acceptabilă și admisibilă;

c) Obligarea Autorității Contractante la reluarea procedurii de atribuire de la etapa evaluării ofertelor, precum si la emiterea unui nou raport al procedurii si a unor noi adrese de comunicare a rezultatului procedurii.

d) Acordarea accesului la dosarul achiziției publice în format integral;

e) Obligarea Autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată ocazionate de soluționarea demersului judiciar, potrivit dovezilor justificative ce vor fi depuse la dosarul cauzei.

În temeiul art. 17 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, cele 2 contestații au fost conexe.

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR, asupra cererii 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 contestațiile de față, prin care ... și ... critică rezultatul procedurii de atribuire menționat în partea introductivă, apreciindu-l nelegal, din considerentele expuse, pe larg, în cele ce urmează.

1. În ceea ce privește contestația depusă de ..., dosar nr. 373/2024, contestatorul reclamă rezultatul procedurii de atribuire, învederând următoarele:

Contestatorul precizează că oferta sa a fost respinsă de autoritatea contractantă în baza prevederilor legale, conform comunicării privind rezultatul procedurii nr. 2483 din 30.01.2024. Acesta subliniază că oferta a fost declarată inacceptabilă în conformitate cu art. 134 alin. (5) din HG 395/2016, în corelație cu art. 215 alin. (4) din Legea nr. 98/2016.

De asemenea, contestatorul menționează că, până în prezent, autoritatea contractantă nu a făcut public raportul procedurii conform dispozițiilor legale în vigoare. Deși a solicitat accesul la dosarul achiziției în conformitate cu art. 217 alin. (6) din Legea nr. 98 din 2016 privind achizițiile publice, acesta nu a primit documentele solicitate.

Contestatorul precizează că din comunicarea autorității contractante 2483 din 30.01.2024 rezultă faptul că oferta a fost respinsă întrucât răspunsul la solicitarea de clarificare, înregistrată sub nr. 135 din 01.11.2023, a fost considerat neconcludent, în ceea ce privește obligativitatea de a include taxa de groapă în prețul unitar aferent lucrărilor.

În continuare, contestatorul prezintă motivele pentru care consideră nelegală și abuzivă respingerea ofertei depuse pentru motive care exced prevederile documentației de atribuire și care încalcă în mod vădit principiile achizițiilor publice reglementare de art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98 din 2016 privind achizițiile publice, actualizată.

Atașat caietului de sarcini, la paginile 43-47 autoritatea contractantă a pus la dispoziția tuturor ofertanților documentul intitulat Anexa 1 - Liste cantități. De asemenea, la pagina 15 din caietul de sarcini, cap. V Descrierea lucrărilor, a fost introdusă următoare obligație *"Executantul este obligat să includă taxa pentru groapa de gunoi în prețul unitar aferent lucrărilor care presupun acumulare de materiale de construcții și pentru care se asigură și transportul la groapă"*.

Contestatorul precizează că în Fișa de date a achiziției, la cap. IV.4.2 Modul de prezentare al propunerii financiare, au fost stabilite următoare reguli de întocmire a propunerilor financiare astfel:

„Ofertantul va prezenta propunerea financiară astfel încât aceasta să furnizeze toate informațiile cu privire la preț, precum și alte condiții financiare și comerciale legate de îndeplinirea obiectului contractului. Prețurile unitare ale materialelor folosite, salariul tarifar (pe fiecare meserie în parte), tarifele pentru utilaje, transport, articole de deviz, vor fi operate cu aceleași prețuri în toate categoriile de lucrări. La calculul altor cheltuieli directe cu manopera se vor folosi coeficienții stabiliți de lege (C.A.S., C.A.S.S., ajutor de șomaj, fondul pentru accidente de muncă și boli profesionale, TVA, etc) și coeficienții proprii ai ofertantului.

Prezentarea propunerii financiare se va face în mod obligatoriu prin completarea următoarelor formulare:

- Formularul de oferta. Valoarea înscrisă în formularul de ofertă va fi valoarea totală (exprimată în lei fără TVA cu două zecimale) necesară pentru execuția acordului-cadru. Lipsa formularului de oferta echivalează cu lipsa ofertei, respectiv lipsa actului juridic de angajare în contract.

- Anexa la formularul de ofertă.

- Formular F1 - Centralizatorul cheltuielilor pe obiectiv

- Formular F2- Centralizatorul cheltuielilor pe activitati

- Formular F3 - Lista cu cantitatile de lucrări pe activitate

- F4 - Lista cu cantitatile de utilaje si echipamente tehnologice, inclusiv dotări si active necorporale

- Formular C6 - Lista cuprinzând consumurile de resurse materiale per activitate

- Formular C7 - Lista cuprinzând consumurile cu mana de lucru per activitate
- Formular C8 - Lista cuprinzând consumurile de ore de funcționare a utilajelor de constructii per activitate
- Formularul C9 - Lista cuprinzând consumurile privind transporturile per activitate"

Contestatorul precizează că, analizând prevederile documentației de atribuire, reiese că ofertanții erau obligați să-și întocmească propunerile financiare folosind un program specializat, conform listelor de cantități principale anexate caietului de sarcini, rezultând formularele F1-F4 și respectiv C6-C9.

Pornind de la cerința menționată în caietul de sarcini referitoare la taxa pentru groapa de gunoi, Contestatorul aduce la cunoștință că aceasta a fost inclusă în mod corespunzător în propunerea tehnică, conform paginilor menționate. Această informație este corelată cu propunerea financiară întocmită în conformitate cu instrucțiunile din fișa de date a achiziției.

Contestatorul subliniază că cerința din caietul de sarcini stabilește obligația ofertanților de a include în ofertă toate costurile legate de lucrările ce implică acumularea de materiale de construcții și transportul acestora la groapă. Cu toate acestea, prin solicitarea de clarificare nr. 30660 din 31.10.2023, autoritatea contractantă modifică această cerință, cerând subscrisului să detalieze "unde anume se regăsește prevăzută această taxă defalcat". Adăugarea termenului "defalcat" modifică sensul cerinței inițiale din caietul de sarcini cu privire la modalitatea de întocmire a propunerii financiare.

Contestatorul remarcă că cerința inițială a autorității contractante permitea ofertanților să-și întocmească propunerea financiară conform normelor proprii, iar prin solicitarea de clarificare, comisia de evaluare a impus subscrisului modificarea propunerii financiare, deși nu exista o normă de deviz publicată de autoritatea contractantă.

Contestatorul menționează că răspunsul său a fost clar și concludent, evidențiind că, la elaborarea propunerii financiare, a luat în considerare și a inclus taxa de groapă în prețul unitar pentru anumite categorii de lucrări astfel:

"Referitor la solicitarea dumneavoastră, va transmitem faptul că, la stabilirea prețurilor unitare pentru articolele care presupun acumularea de materiale din construcții, am avut în vedere includerea taxei de groapă în cadrul acestora, pentru operațiunile respective, proporțional cu cantitatea procentuală a materialelor care fac obiectul reciclării/reutilizării,(...)"

Vă rugăm să aveți în vedere faptul că Asociația a inclus în cadrul propunerii tehnice, pag. 489 - 490, pag. 1219 - 1221, faptul că are în vedere un management al deșeurilor și valorificarea deșeurilor rezultate din construcții și demolări, precum și un plan de gestionare a deșeurilor.

Din analiza propunerii financiare, vă rugăm să rețineți faptul că asociația a inclus taxa de groapă/depozitare în prețurile unitare aferente următoarelor categorii de lucrări, după cum urmează:

Nr. crt.	Categorie lucrări	Valoare maximă ofertată acord cadru

1.	Frezare mixturi asfaltice gros. 4 cm	857.932,31
2.	Frezare mixturi asfaltice gros. 5 cm	93.125,58
3.	Frezare mixturi asfaltice gros. 9 cm	23.930,09
4.	Demolare betoane degradate	104.4635,3
5.	Săpătură mecanică	623.788,06
6.	Săpătură manuală	2.905.997,76
	TOTAL Lei fără TVA	5.549.409,10

(...)"

Contestatorul subliniază că, în răspunsul său la solicitarea de clarificare, a evidențiat că aceasta depășește prevederile legale în vigoare, aspecte pe care solicită Consiliului să le constate ca fiind întemeiate, motiv pentru care le reiterează în cadrul contestației.

Astfel, se dorește să se pună în evidență că cererea de clarificare de a indica unde în propunerea financiară se regăsește detaliat taxa de groapă/depozitare depășește prevederile H.G. nr. 395 din 2 iunie 2016 pentru aprobarea Normelor metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului de achiziție publică/acordului-cadru din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, Art. 127 alin. (1) lit. f) și respectiv Art. 131 alin. (4).

Contestatorul consideră că autoritatea contractantă trebuia să evalueze oferta luând în considerare prevederile art. 134 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016 și principiul proporționalității, iar motivul de respingere a ofertei a fost, în consecință, nelegal, rezultat al unei interpretări excesiv de formaliste a regulilor impuse.

În final, Contestatorul menționează că respingerea ofertei ... (Lider) pe motive neîntemeiate și subiective reprezintă motivele pentru care a depus această contestație și demonstrează un interes legitim în formularea ei.

Având în vedere toate aspectele prezentate anterior, Contestatorul solicită Consiliului să dispună anularea Raportului procedurii, a actelor care au stat la baza emiterii acestuia, precum și anularea tuturor actelor subsecvente acestuia precum și reevaluarea ofertei ... (Lider) și declararea acesteia ca fiind admisibilă.

Prin adresa nr. 4125/14.02.2024 înregistrată la Consiliu sub nr. 9258/14.02.2024, autoritatea contractantă formulează *Punct de vedere* la contestația formulată de ..., solicitând respingerea acesteia ca neîntemeiată și menținerea ca legale și temeinice a actelor atacate, respectiv raportul procedurii nr. 2222/30.01.2024 și a actelor subsecvente și a adresei nr. 2483/30.01.2024 reprezentând comunicarea rezultatului procedurii de atribuire, pentru următoarele motive:

Scurtă descriere a procedurii

Autoritatea contractantă precizează că, având în vedere dezvoltarea orașului datorită investițiilor efectuate de către administrația prezentă, dar și de către investitorii privați, trama stradală a ... necesită întreținere și modernizare a arterelor, trotuarelor și parcărilor, precum și a infrastructurilor de profil, având în vedere și problemele privind fluidizarea traficului pe anumite artere din ...

Prin investiția în infrastructura rutieră, se intenționează a dezvolta coeziunea teritorială, prin îmbunătățirea conectivității și accesibilității la nivelul întregului oraș.

Având în vedere cele expuse mai sus, autoritatea contractantă a inițiat prin SEAP procedura de atribuire a contractului de lucrări având ca obiect "LUCRĂRI DE REPARAȚII CURENTE, MODERNIZARE SI ASFALTARE STRĂZI SI DRUMURI ÎN ..., BUCUREȘTI ILFOV".

În acest sens, a publicat în SEAP anunțul de participare sectoriale ..., JOUE 2023/S 089-274437, criteriul de atribuire aplicat fiind „cel mai bun raport calitate-preț”, valoarea estimată a acordului cadru ce urmează a fi atribuit fiind în intervalul: 11.166.895,05 și 82.320.356,50 Moneda: RON fără TVA.

Autoritatea contractantă subliniază importanța continuării procedurii de atribuire și semnării acordului cadru de execuție lucrări cât mai rapid posibil, în vederea începerii lucrărilor de reparații ale drumurilor din ..., în scopul îmbunătățirii infrastructurii rutiere.

Autoritatea contractantă precizează că la data limită de depunere a ofertelor, stabilite prin anunțul de participare, au fost înregistrate 5 (cinci) oferte din partea următoarelor asocieri:

1. Asocierea ...
2. Asocierea ...
3. Asocierea ...
4. Asocierea ...
5. Asocierea ...

Autoritatea contractantă subliniază că această contestație vizează actele întocmite în cadrul procedurii de evaluare a ofertei depuse de către ofertanta contestatoare. Aceste acte includ comunicarea rezultatului procedurii înregistrată sub nr. 2483/30.01.2024 și raportul procedurii nr. 2222/30.01.2024.

Prin analizarea conținutului și a motivelor de contestare înaintate, se constată că societatea contestatoare exprimă nemulțumirea față de rezultatul evaluării propunerii financiare și inițiază în mod neîntemeiat demersul de contestare a acestuia.

PUNCTUL I: Anularea comunicării privind rezultatul procedurii nr. 2483/30.01.2024

Autoritatea contractantă consideră că, înainte de a-și exprima opinia în legătură cu criticile aduse de ofertantul contestatar în contestația sa, este esențial să sublinieze că acesta și-a fundamentat contestația într-un mod imprecis și tendențios, distorsionând realitatea generată de documentele emise în timpul procedurii cu scopul inducerii de îndoieli care să-i fie favorabile.

În exercitarea obligației sale de evaluare a ofertelor depuse în cadrul procedurii de atribuire, autoritatea contractantă a emis următoarele acte de evaluare:

- Cu privire la operatorul economic Asocierea ..., s-a procedat la evaluarea propunerilor financiare în cadrul proceselor verbale de evaluare nr. 31792/10.11.2023 în ceea ce privește conformitatea acestora.

- Comisia de evaluare a analizat propunerea financiară sub aspectele relevante și a constatat că ofertantul a depus propunerea financiară în cadrul secțiunii "Oferta financiară", până la data limită de depunere a

ofertelor, 04.07.2023. Propunerea conține un număr de 102 pagini în format PDF, cu o valoare totală de 71.620.917,81 lei fără TVA.

Autoritatea contractantă atașează Print screen oferta financiară.

Comisia de evaluare a solicitat următoarele clarificări:

CL-4. Ref: Autoritatea contractantă subliniază că, conform cerinței obligatorii specificate în Caietul de Sarcini, la capitolul V, descrierea lucrărilor, "Executantul este obligat să includă taxa de groapă în prețul unitar aferent lucrărilor care presupun acumulare de materiale din construcții și pentru care se asigură transportul aferent". Comisia de evaluare a constatat că din propunerea financiară depusă de dumneavoastră NU se regăsește menționată taxa de groapă/depozitare, conform cerinței Documentației de atribuire. Vă solicităm să clarificați unde anume se regăsește prevăzută această taxă defalcat.

La solicitarea de clarificări nr. 4, care avea termen de răspuns până la data de 01.11.2023, ofertantul a răspuns în termen prin adresa nr. 135/01.11.2023, semnată electronic de către dl Gheorghe Dugaia, prin care răspunde:

„Referitor la solicitarea dumneavoastră, vă transmitem faptul că, la stabilirea prețurilor unitare pentru articolele care presupun acumularea de materiale din construcții, subscrisa a avut în vedere includerea taxei de groapă în cadrul acestora, pentru operațiunile respective, proporțional cu cantitatea procentuală a materialelor care fac obiectul reciclării/reutilizării, în conformitate cu prevederile legale în vigoare referitoare la obligativitatea de a gestiona deșeurile din construcții și desființări pentru reutilizare, reciclare și alte operațiuni de valorificare materială, respectiv prevederile art. 17 alin. (7) din Ordonanța de urgență nr. 92/2021 privind regimul deșeurilor, care obligă obținerea unui nivel de pregătire pentru reutilizare, reciclare și alte operațiuni de valorificare materială, inclusiv operațiuni de rambleiere care utilizează deșeuri pentru a înlocui alte materiale, de minimum 70% din masa deșeurilor nepericuloase provenite din activități de construcție și desființări.

Din experiența contractelor similare anterioare, declarăm faptul că fiecare dintre membrii asocierii a reușit reutilizarea și reciclarea materialelor provenite din activități de construcție și desființări în proporție de peste 90% din masa deșeurilor nepericuloase provenite din aceste activități. Vă rugăm să aveți în vedere faptul că Asociația a inclus în cadrul propunerii tehnice, pag. 489-490, pag. 1219-1221, faptul că are în vedere un management al deșeurilor și valorificarea deșeurilor rezultate din construcții și demolări, precum și un plan de gestionare a deșeurilor.

Din analiza propunerii financiare, vă rugăm să rețineți faptul că asociația a inclus taxa de groapă/depozitare în prețurile unitare aferente următoarelor categorii de lucrări, după cum urmează:

Nr. crt.	Categorie lucrări	Valoare maximă ofertată acord cadru
1.	Frezare mixturi asfaltice gros. 4 cm	857932,31
2.	Frezare mixturi asfaltice gros. 5 cm	93125,58
3.	Frezare mixturi asfaltice gros. 9 cm	23930,09
4.	Demolare betoane degradate	1044635,3

5.	Săpătură mecanica	623788,06
6.	Săpătură manuala	2905997,76
TOTAL Lei fără TVA		5.549.409,1

Luând în considerare procentul de recuperare a molozului în cuantum de 90%, din cele aproximativ 150.000 tone prevăzute de proiectul tehnic, rezultă faptul că asocierea noastră a considerat că o cantitate de aproximativ 15.000 tone va fi eliminată prin depozitare la operatori economici autorizați, iar valoarea de 5.549.409,10 lei fără TVA este suficientă și acoperitoare pentru executarea în bune condiții a contractului de lucrări.

Dorim să evidențiem faptul că solicitarea dumneavoastră de a indica unde în propunerea financiară se regăsește prevăzută taxa de groapă/depozitare DEFALCAT, depășește prevederile H.G. nr. 395 din 2 iunie 2016 pentru aprobarea Normelor metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului de achiziție publică/acordului-cadru din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, Art. 127 alin. (1) lit. f) și respectiv Art. 131 alin. (4).

Art. 127 alin. (1) lit. f) în raport cu sarcinile și responsabilitățile, comisia de evaluare are, în ansamblu, următoarele atribuții: (...) f) verificarea conformității propunerilor tehnice ale ofertanților cu prevederile caietului de sarcini;

Art. 131 (4) „Fiecare decizie a comisiei de evaluare este fundamentată prin identificarea elementelor concrete ale solicitării de participare/ofertelor în raport cu cerințele definite prin documentele achiziției și prevederile legale.”

În raport cu cele menționate mai sus și cu cerința obligatorie solicitată în Caietul de Sarcini, cap. V. Descrierea lucrărilor, „Executantul este obligat să includă taxa de groapă în prețul unitar aferent lucrărilor care presupun acumulare de materiale din construcții și pentru care se asigură transportul aferent”, precizăm faptul că nu a fost impusă în documentația de atribuire obligativitatea ofertanților de a prezenta, defalcat, pe categorii de lucrări, taxa de groapă/depozitare”.

Autoritatea contractantă subliniază că răspunsul furnizat nu este concludent. Această concluzie este susținută de prevederile legale relevante, astfel cum sunt prezentate în Art. 127 alin. (1) lit. f) și Art. 131 (4).

Conform acestora, comisia de evaluare are atribuția de a verifica conformitatea propunerilor tehnice ale ofertanților cu prevederile caietului de sarcini. Fiecare decizie a comisiei de evaluare trebuie să fie fundamentată prin identificarea elementelor concrete ale solicitării de participare/ofertelor în raport cu cerințele definite prin documentele achiziției și prevederile legale.

Explicațiile ofertantului, consemnate în adresa 135/01.11.2023, nu sunt suficiente pentru a îndeplini cerințele caietului de sarcini și fisei de achiziție. Ofertantul a menționat că a ținut cont de taxa de groapă în prețul unitar al lucrărilor, însă comisia de evaluare constată că oferta financiară prezentată nu include o identificare clară a acestei taxe într-un mod care să permită evaluarea corectă și echidistantă a ofertelor.

Chiar și în cazul în care reciclarea presupusului procent de 90% din deșeurile rezultate ar implica deținerea unei autorizații de mediu conform OUG 92/2023, diferența ar fi trebuit să fie identificată în altă categorie, pentru o evaluare corespunzătoare și echitabilă a ofertelor.

Comisia de evaluare remarcă că prețurile unitare ale materialelor și cheltuielilor trebuie să fie prezentate în conformitate cu indicativele de deviz și prevederile legale. În acest sens, introducerea taxei de groapă în altă formă decât în cadrul articolelor de deviz contravine normelor și cerințelor legale.

Astfel, Autoritatea contractantă consideră că este evident că nu pot fi incluse în articolele de deviz din listele cu cantitățile de lucrări pe categorii de lucrări și, prin urmare, nu pot fi acceptate articolele prezentate de ofertant în răspunsul său. Această abordare nu respectă cerințele legale și normele de deviz, precum și cerințele din fisa de date referitoare la furnizarea tuturor informațiilor cu privire la preț.

Autoritatea contractantă precizează că evaluarea răspunsului la solicitarea de clarificări a relevat că acesta este neconcludent, conform art. 134, alin. (5) din HG 395/2016.

„(5) în cazul în care comisia de evaluare solicită unui candidat/ofertant clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de acesta în cadrul ofertei sau solicitării de participare, potrivit dispozițiilor art. 209 din Lege, iar candidatul/ofertantul nu transmite în termenul precizat de comisia de evaluare clarificările/completările solicitate sau clarificările/completările transmise nu sunt concludente, oferta sa va fi considerată inacceptabilă.”

Această concluzie respectă prevederile art. 2 alin. (2) lit. b) și d) din Legea nr.98/2016 privind achizițiile publice.

Exercitarea de către comisia de evaluare a atribuțiilor prevăzute la art. 127 alin. (1) lit. h), art. 133 alin. (1) din HG nr. 395/2016, cu modificările și completările ulterioare, coroborat cu prevederile art. 131 alin. (4), din același act normativ, este fundamentată în primul rând pe faptul că oferta financiară nu a respectat cerințele cap. V din caietul de sarcini - "Executantul este obligat să includă taxa pentru groapă de gunoi în prețul unitar aferent lucrărilor care presupun acumularea de materiale din construcții și pentru care se asigură transportul la groapă" - deoarece acestea nu au putut fi identificate concret în răspunsul la solicitarea de clarificări.

În acest context, nu s-a pus problema unui preț neobișnuit de scăzut, ci s-a pus problema faptului că în prețul unitar din oferta nu se poate identifica componenta taxei pentru groapă.

Articolul 123 (1) stipulează că ofertantul trebuie să elaboreze oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire, în condițiile art. 57 alin. (4) din Lege, art 20 alin 9 lit a), iar din oferta și răspunsul la clarificări, elementul taxa de groapă nu poate fi cuantificat.

În conformitate cu legea 98/2016, Autoritatea contractantă precizează că stabilește oferta câștigătoare pe baza criteriului de atribuire și a factorilor de evaluare precizați în invitația de participare/anunțul de participare și în documentele achiziției, dacă sunt îndeplinite în mod cumulativ următoarele condiții: oferta respectivă îndeplinește toate

cerințele, condițiile și criteriile stabilite prin anunțul de participare și documentele achiziției, având în vedere, dacă este cazul, dispozițiile art. 162, coroborat cu a Articolul 209 (1).

În cazul în care informațiile sau documentele prezentate de către operatorii economici sunt incomplete sau eronate sau în cazul în care lipsesc anumite documente, autoritatea contractantă are dreptul de a solicita într-un anumit termen ofertanților/candidaților clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de aceștia în cadrul ofertelor sau solicitărilor de participare, cu respectarea principiilor tratamentului egal și transparenței.

Autoritatea contractantă menționează că a cerut ofertanților să clarifice în mod concludent, conform legii, unde se regăsește tariful pentru taxa de groapă. În cazul răspunsului ofertantului nu se pot aplica nici măcar prevederile Articolului 209 (1). În cazul în care informațiile sau documentele prezentate de către operatorii economici sunt incomplete sau eronate sau în cazul în care lipsesc anumite documente, autoritatea contractantă are dreptul de a solicita într-un anumit termen ofertanților/candidaților clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de aceștia în cadrul ofertelor sau solicitărilor de participare, cu respectarea principiilor tratamentului egal și transparenței, deoarece răspunsul acestuia nu poate fi cuantificat astfel încât să rezulte o valoare aferentă acestui tarif.

Autoritatea contractantă consideră că oferta nu îndeplinește cerințele legale prevăzute în art. 123 alin. 1 HG 395/2016 - *"Ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire"* - coroborat cu prevederile art. 207 alin. 1, lit. a, coroborat cu cerințele caietului de sarcini cap. V, descrierea lucrărilor. *"Executantul este obligat să includă taxa de groapă în prețul unitar aferent lucrărilor care presupun acumulare de materiale din construcții și pentru care se asigură transportul aferent"*, de asemenea, coroborat cu cap. IV.4.2 Modul de prezentare al propunerii financiare. *"Ofertantul va prezenta propunerea financiară astfel încât aceasta să furnizeze toate informațiile cu privire la preț, precum și alte condiții financiare și comerciale legate de îndeplinirea obiectului contractului. Prețurile unitare ale materialelor folosite, salariul tarifar (pe fiecare meserie în parte), tarifele pentru utilaje, transport, articole de deviz, vor fi operate cu aceleași prețuri în toate categoriile de lucrări."*

În toate explicațiile puse la dispoziția autorității contractante prin răspunsul la clarificări, și urma unei analize echidistante, transparente și în baza unui tratament egal privind toți ofertanții, Autoritatea contractantă nu poate identifica tariful aferent cheltuielii taxei de groapă. Explicațiile oferite prin răspunsul la solicitările de clarificări ar fi putut fi luate în considerare pentru justificarea unui preț, pentru justificarea unui tarif, indiferent de valoarea acestuia. Dar în situația dată, tariful aferent taxei de groapă, care nu este menționat deloc în ofertă, indiferent de capitolul de cheltuieli, nu poate fi identificat de comisia de evaluare.

Răspunsul ofertantului a fost analizat și în prisma art. 134 HG 395/2016, alin. 4, alin. 6, alin. 7-10, dar faptul că tariful aferent taxei de groapă nu a putut fi identificat în mod concret, ca valoare, ca și procent, ca

și orice alt element cuantificabil în mod concret, aceste prevederi nu se aplică.

Analiza ofertelor și a răspunsurilor la solicitările de clarificări a fost efectuată și prin prisma art. 136 HG 395/2016, dar lipsa unui element cuantificabil ca valoare nu a putut face posibilă determinarea unei valori, astfel încât să poată fi aplicate prevederile acestui articol.

Autoritatea contractantă consideră că, în exercitarea atribuțiilor sale, comisia de evaluare a îndeplinit toate cerințele art. 127 și următoarele din HG 395/2016, oferind tratament egal și nediscriminatoriu tuturor participanților la procedură.

Articolul 215 din Legea 98/2016, alin. (4), precizează că oferta este considerată inacceptabilă dacă nu îndeplinește condițiile de formă aferente elaborării și prezentării acesteia, a fost prezentată de către un ofertant care nu are calificările necesare sau al cărui preț depășește valoarea estimată, astfel cum a fost stabilită și documentată înainte de inițierea procedurii de atribuire, iar această valoare nu poate fi suplimentată. Comisia de evaluare a considerat că răspunsul la solicitarea de clarificări este neconcludent, conform articolului 134, alin. (5) din HG 395/2016.

Având în vedere cele expuse mai sus, Autoritatea contractantă a declarat oferta depusă de Ofertantul Asocieria Asocieria ..., ca fiind inacceptabilă în conformitate cu articolul 134, alineatul 5 din HG 395/2016 coroborat cu articolul 215 alineatul 4 din Legea 98/2016.

În vederea respectării unui tratament egal, comisia de evaluare a solicitat tuturor ofertanților clarificări la propunerile financiare cu privire la taxa de groapă, respectiv unde anume se regăsește prevăzută această taxă defalcat, inclusiv ofertantului declarat câștigător, drept urmare afirmația contestatarului este mincinoasă.

Comisia de evaluare a avut în vedere obligativitatea de a respecta principiul tratamentului egal, întrucât potrivit Hotărârii din 11 mai 2017, pronunțată în cauza C-131/16 CJUE, care statuează: „32. În sfârșit, cu titlu general, în cadrul exercitării puterii de apreciere de care dispune în ceea ce privește posibilitatea de a le solicita candidaților să își clarifice oferta, autoritatea contractantă trebuie să trateze în mod egal și loial, astfel încât să nu se poată considera, la finalizarea procedurii de selecție a ofertelor și în raport cu rezultatul acesteia, că solicitarea de clarificări a favorizat sau a defavorizat nejustificat candidatul sau candidații cărora le-a fost adresată (a se vedea Hotărârea din 29 martie 2012, SAG ELV Slovensko și alții, C-599/10, EU:C2012:191, punctul 41, precum și Hotărârea din 10 octombrie 2013, Manova, C-336/12, EU:C:2013:647, punctul 37), cu toate acestea, o solicitare de clarificări nu poate suplini lipsa unui înscris sau a unei informații a căror comunicare era impusă în cadrul Documentației de atribuire, întrucât comisia de evaluare este obligată să respecte cu strictețe criteriile stabilite chiar de ea (entitatea contractantă - a se vedea în acest sens Hotărârea din 10 octombrie 2013, Manova, C-336/12, EU:C:2013:647 punctul 40)".

PUNCTUL II: Anularea raportului procedurii, a actelor care au stat la baza emiterii acestuia, precum și anularea tuturor actelor subsecvente acestuia:

Pentru motivele consemnate mai sus, Autoritatea contractantă solicită respingerea contestației motivat de caracterul neîntemeiat al criticilor privind evaluarea ofertei financiare depuse de contestatoare, cu consecința menținerii ca legale și temeinice a actelor atacate, respectiv raportul procedurii nr. 2222/30.01.2024.

PUNCTUL III: Precizarea că până la momentul contestației autoritatea contractată nu a transmis/făcut public raportul procedurii prin nicio cale de comunicare prevăzută de actele normative în vigoare:

Autoritatea contractantă menționează că în data de 01.02.2024 a primit adresa nr. 21/30.01.2024 prin care se solicită accesul la dosarul achiziției; Autoritatea contractantă a transmis pe mail contestatarului dosarul achiziției din care au făcut parte (dar fără a se limita), procesele verbale din care facea parte și evaluarea propunerilor financiare, drept urmare contestatarul a avut acces integral la informațiile consemnate de către comisia de evaluare cu privire la evaluarea propunerii financiare a acestuia, iar în comunicare privind rezultatul evaluării se regăsesc motivele pentru care oferta a fost declarată inacceptabilă.

Autoritatea contractantă subliniază că acuzațiile care trunchiază situația reală, însoțite de aprecieri subiective, nu contribuie la consistența argumentației juridice; dimpotrivă, aceste aprecieri personale lipsite de substanță și nepotrivite în contextul prezentat sunt sub nivelul standardelor de bună credință. Într-o dispută cu o autoritate, respectul este esențial. Dacă respectul față de autoritatea contractantă lipsește, poate fi necesar să se adreseze aceleași autorități în mod corespunzător și se întreabă ce ar însemna pentru derularea contractului dacă lucrările ar fi respinse în mod arbitrar din cauza neîndeplinirii cerințelor minime de calitate stabilite în documentele achiziției.

Pentru aceste motive, Autoritatea contractantă solicită respingerea contestației motivat de caracterul neîntemeiat, al criticilor privind evaluarea ofertei depuse de contestatoare, cu consecința menținerii ca legale și temeinice a actelor atacate, respectiv raportul procedurii nr. 2222/30.01.2024 și a actelor subsecvente precum și a comunicării nr. 2483/30.01.2024 reprezentând comunicarea rezultatului procedurii de atribuire.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 9304/14.02.2024, autoritatea contractantă a transmis dosarul achiziției publice în format digital (pe stick).

Cu adresa înregistrată la CNSC sub nr. 10777/21.02.2024, ..., depune *Concluzii scrise* la Punctul de vedere al Autorității contractante prin care reiterează solicitările din cuprinsul contestației, precizând următoarele:

Din analiza punctului de vedere prezentat de autoritatea contractantă rezultă faptul că în cadrul procesului de evaluare a ofertelor, comisia a intenționat respectarea principiilor achizițiilor publice prin respingerea tuturor ofertelor din același motiv și declarând câștigătoare oferta cu cel mai mare preț fără a ține cont de răspunsurile la solicitările de clarificare adresate, arătând că orice răspuns a primit de la fiecare dintre ofertanți a fost interpretat ca fiind neconcludent.

Din analiza de fapt a situației prezentate, rezultă că răspunsul la solicitarea de clarificare nu a adus elemente noi în cadrul ofertei, ci a confirmat în cadrul propunerii financiare ceea ce asocierea contestatoare a declarat în cadrul propunerii tehnice, respectiv faptul că eliminarea deșeurilor a fost asumată și cuprinsă în cadrul ofertei depuse.

Decizia comisiei de evaluare este una nelegală întrucât atât în fapt cât și în drept nu este justificată, asocierea demonstrând îndeplinirea tuturor cerințelor atât prin intermediul ofertei depuse cât și în urma răspunsurilor la solicitările de clarificare adresate.

Contestatorul consideră că răspunsul la solicitarea de clarificare demonstrează îndeplinirea cerințelor autorității contractante în integralitatea și esența lor și anume faptul că propunerea finanțată este corelată cu elementele propunerii tehnice, inclusiv taxa de groapa pe care asocierea este obligată să o plătească pentru eliminarea deșeurilor rezultate în urma execuției lucrărilor.

Prin solicitarea de clarificări nr. 30660 din 31.10.2023, autoritatea contractantă modifică cerința aferentă caietului de sarcini și solicită contestatorului să arate comisiei de evaluare „unde anume se regăsește prevăzută această taxă defalcat”. Introducerea cuvântului „defalcat” în solicitarea de clarificare este de natură a schimba întreg sensul cerinței impuse prin caietul de sarcini cu privire la modul de întocmire a propunerii financiare.

Se poate observa modalitatea de aplicare a principiului tratamentului egal față de ceilalți ofertanți la procedura de achiziție, în sensul în care toți au fost respinși întrucât au oferit răspunsuri neconcludente pentru aceeași întrebare și anume unde este inclusă taxa de groapă în propunerea financiară.

Răspunsul asocierii la solicitarea de clarificare este concludent și demonstrează faptul că propunerea financiară este completă și include costul taxei de groapă, asocierea având o propunerea tehnică conformă, care respectă în integralitate cerințele documentației de atribuire.

În susținerea celor prezentate mai sus și a celor prezentate în cadrul contestației depuse, se invocă avizul conform condiționat nr. 5446/1641/DGCECMSS/CN1054875/06.02.2024 pe care ofertantul îl atașează prezentelor concluzii scrise, în cadrul căruia este prezentată interpretarea legală a cerințelor documentației de atribuire raportate la evaluarea ofertelor depuse.

Probabil că așa înțelege comisia de evaluare aplicarea tratamentului egal în cadrul procedurii de achiziție: *„Relevant în acest sens este răspunsul ofertantului Asocierea ..., cu privire la solicitarea de clarificări nr.30660/31.10.2023 privind taxa pe groapă, care prin adresa nr. 6418/31.10.2023 a indicat: "Taxa de groapă a fost inclusă în prețul unitar aferent fiecărei lucrări ce presupune acumulări de materiale din construcții, iar aceasta a fost nominalizată în cadrul formularului de deviz F3 a fiecărei categorii de lucrări ce presupune acumulări de materiale din construcții prin norma de deviz NL105598 (moloș din betoane și mixturi), NL 105597 (moloș din pământ), 1055981 (moloș din desfacere borduri). Atașăm la prezenta și un exemplu din formularele F3 depuse în cadrul ofertei financiare și evidențiem taxa de groapă/depozitare”, acceptând în realitate*

modificarea propunerii financiare a ofertantului declarat câștigător prin evidențierea taxei de groapă. În această situație, modificarea propunerii financiare este sancționată de prevederile art. 134 alin. (6) din HG nr. 395/2016, iar oferta declarată câștigătoare ar fi trebuit respinsă având la bază aceste considerente.

Autoritatea contractantă era obligată să proceda la evaluarea ofertei cu luarea în considerare a prevederilor art. 134 alin. (1) din HG nr. 395/2016, dar și a principiului proporționalității, motivul de respingere fiind, pe cale de consecință, nelegal, rezultat al unei interpretări excesiv de formaliste a regulilor impuse.

Mai mult, așa cum și ANAP concluzionează, autoritatea contractantă nu a respectat exact principiile pe care le invocă în propria apărare: Având în vedere cele prezentate mai sus, comisia de evaluare avea obligația de a-și îndeplini atribuțiile cu respectarea principiului tratamentului egal și principiul transparenței, stipulate de art. 2, alin. (2) lit. b) și d) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, respectiv să analizeze detaliat și cu aceeași unitate de măsură, comparând toate cele cinci oferte în conformitate cu cerințele din documentația de atribuire.

Obiectul și susținerile contestației referitoare la taxa de groapă sunt susținute în mod indubitabil de cele precizate în cadrul avizului conform condiționat emis de autoritatea de reglementare în domeniul achizițiilor publice, care concluzionează că autoritatea contractantă nu poate impune operatorilor economici, în procesul de evaluare a ofertelor, să facă dovada îndeplinirii unor cerințe pe care nu le-a prevăzut în documentația de atribuire.

De asemenea, ofertantul declarat câștigător nu respectă cerințele documentației de atribuire așa cum reiese din avizul invocat mai sus și anume:

„... acesta nu demonstrează că lucrările din Contractul cadru de lucrări nr. 180/15.11.2022/ Comanda nr.16/13.03.2023, încheiat cu Infrastructura S5 SA, având ca obiect "refacere parcări, alei acces blocuri și reparații locale covor asfaltic - 20.000 mp "pe Aleea Bacău, pot fi asimilate cu lucrări de construcții noi/modernizare/reabilitare/ reparații drumuri de minimum categoria IV în conformitate cu NORME TEHNICE din 30 august 2017 privind proiectarea, construirea și modernizarea drumurilor, având în vedere faptul că nu dovedeste că Aleea Bacău este o stradă care este în continuarea de drumuri naționale, județene și comunale de minimum categoria IV, ca să păstreze categoria funcțională a acestora conform pct. 1.3 din NORME TEHNICE din 30 august 2017...”

Față de toate cele de mai sus, contestatorul solicită admiterea contestației astfel cum a fost formulată.

Prin adresa nr. 337/22.02.2024, înregistrată la Consiliu sub nr. 11403/23.02.2024, ..., lider al Asocierii, a formulat „Cerere de intervenție” prin care solicită:

1. Admiterea prezentei Cereri de intervenție;
2. Respingerea contestației ca nefondată;

3. Menținerea tuturor actelor emise de autoritatea contractantă în partea ce privește respingerea ofertei contestatorului, ca fiind temeinice și legale;
4. Obligarea contestatorului la plata cheltuielilor de judecată;
5. Asigurarea accesului constituit la Consiliu.

I. ASPECTE PRELIMINARE

1.1. SCURT ISTORIC AL SITUAȚIEI DE FAPT

Prin publicarea Anunțului de participare nr. ..., autoritatea contractantă ORAȘ MĂGURELE, a organizat procedura pentru atribuirea contractului având ca obiect "LUCRĂRI DE REPARAȚII CURENTE, MODERNIZARE SI ASFALTARE STRĂZI SI DRUMURI ÎN ..., BUCUREȘTI ILFOV".

În cadrul procedurii de atribuire, intervenienta a depus o ofertă admisibilă și conformă, sens în care, după aplicarea criteriului de atribuire și verificarea ofertelor depuse în cadrul procedurii, oferta sa a fost declarată câștigătoare, ocupând locul 1 (unu) în clasament, precum se observă din Adresa de comunicare a rezultatului nr. 2485/30.01.2024.

Cât privește oferta contestatoarei din prezenta speță, aceasta a fost declarată inacceptabilă.

II.2. ADMISIBILITATEA CERERII DE INTERVENTIE

Potrivit art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, *„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 cauzeicerere 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 contestației”*.

Totodată, conform art. 61 alin. (1) din C.proc.civ.:

„Oricine are interes poate interveni într-un proces care se judeca între părțile originare.”

Prin urmare, în calitate de operator economic participant la procedura de atribuire, a cărui oferta a fost declarată ca fiind câștigătoare, intervenienta justifică un interes deplin pentru a interveni în prezentul Dosar, astfel cum prevăd dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016.

III. EXPUNERE DETALIATĂ A MOTIVELOR PENTRU CARE SE SOLICITĂ RESPINGEREA CONTESTATIEI CA NEFONDATĂ

Precum se constată din Contestație, motivul care a stat la baza respingerii ofertei ... este reprezentat de faptul că, răspunsul contestatoarei la solicitarea de clarificări nr. 135/01.11.2023 a fost neconcludent.

Față de acest aspect, comisia de evaluare a reținut incidența prevederilor art. 134 alin. (5)¹ din HG nr. 395/2016 coroborat cu art. 215 alin. (4) din Legea nr. 98/2016.

În esență, se observă că solicitarea de clarificări a vizat cerința care instituia în sarcina ofertanților obligația de a include taxa de groapă de gunoi în prețul aferent lucrărilor.

Cerința în discuție a fost prevăzută în cuprinsul Caietului de sarcini, având următoarea formă:

- pagina 15 din Caietul de sarcini

„Executantul este obligat să includă taxa pentru groapa de gunoi în prețul unitar aferent lucrărilor care presupun acumulare de materiale din construcții și pentru care se asigură și transportul la groapă.”

De asemenea, în cuprinsul Fișei de date, la Cap. IV. 4.2. Modul de prezentare al propunerii financiare, au fost stabilite următoarele reguli:

„Ofertantul va prezenta propunerea financiară astfel încât aceasta să furnizeze toate informațiile cu privire la preț, precum și alte condiții financiare și comerciale legate de îndeplinirea contractului. (...)

Prezentarea propunerii financiare se va face în mod obligatoriu prin completarea următoarelor formulare:

- *Formularul de ofertă. Valoarea înscrisă în formularul de ofertă va fi valoarea totală (exprimată în lei fără TVA cu două zecimale) necesară pentru execuția acordului în cadrul. Lipsa formularului de ofertă echivalează cu lipsa ofertei respectiv lipsa actului juridic de angajare în contract.*

- *Anexa la formularul de ofertă,*
- *Formular F1-Centralizatorul cheltuielilor pe obiectiv*
- *Formularul F2-Centralizatorul cheltuielilor pe activități*
- *Formularul F3-Lista cu cantitățile de lucrări pe activitate*
- *F4-Lista cu cantitățile de utilaje și echipamente tehnologice, inclusiv dotări și active necorporale;*

- *Formular C6-Lista cuprinzând consumurile de resurse materiale per activitate*

- *Formularul C7-Lista cuprinzând consumurile cu mâna de lucru per activitate*

- *Formularul C8-Lista cuprinzând consumurile de ore de funcționare a utilajelor de construcții per activitate*

- *Formularul C9-Lista cuprinzând consumurile privind transporturile per activitate.”*

Solicitarea de clarificări a vizat cerința care instituia în sarcina ofertanților obligația de a include taxa de groapă de gunoi în prețul aferent lucrărilor.

În prezenta speță dedusă soluționării se constată că oferta contestatoarei a fost respinsă în considerarea faptului că aceasta, prin răspunsul furnizat, nu a răspuns solicitării autorității contractante de a prezenta defalcarea prețului unitar în cadrul căruia a fost inclusă taxa de groapă.

Sub un prim aspect, ofertantul contestator nu a înțeles să conteste solicitarea de clarificări ce a stat la baza deciziei de respingere a ofertei sale. În situația în care ofertantul nu era de acord cu solicitarea respectivă, prin care s-a solicita prezentarea informațiilor referitoare la taxa de groapă, acesta ar fi trebuit să conteste Adresa nr. 30660 din 31.10.2023.

Din contestația cu care ... a investit Consiliul nu rezultă că solicitarea în discuție a fost contestată, situație în care, se impune a se reține că societății în speță îi revenea obligația de a răspunde în mod complet și concludent la solicitarea comisiei de evaluare. Din moment ce ofertantul nu a răspuns în mod concludent, prin indicarea informațiilor solicitate de autoritate, și nici nu a contestat solicitarea de clarificări, vina îi aparține exclusiv acestuia.

Necesitatea și temeinicia demersului autorității contractante de a formula solicitarea de clarificări prin care a solicitat ... să menționeze unde se regăsește prevăzută taxa de groapă defalcată este susținută de faptul că, oferta depusă în cadrul procedurii reprezintă angajamentul asumat de ofertanți în scopul realizării obiectului contractului, iar prețurile consemnate în cuprinsul ofertei se impun a fi verificate în mod minuțios de către comisia de evaluare.

În acest sens, relevante sunt prevederile art. 127 alin. (1) din HG nr. 395/2016, conform cărora:

„(1) În raport cu sarcinile și responsabilitățile, comisia de evaluare are, în ansamblu, următoarele atribuții:

(...)

h) verificarea propunerilor financiare prezentate de ofertanți, inclusiv verificarea conformității cu propunerile tehnice; verificarea aritmetica, 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.”

Astfel cum a fost reținut în mod constant în practica CNSC, *„prețurile consemnate nu sunt elemente pur formale ale ofertei prezumate a fi valabile și admise, fără probe concludente, pe simple aprecieri, ci reprezintă elementele esențiale ale propunerii financiare a căror realitate trebuie să fie verificată de comisia de evaluare.”*

Sub un alt aspect, răspunsul ..., în mod corect a fost reținut ca fiind neconcludent. Se constată că ofertantul susține concludența răspunsului formulat prin prisma faptului că, prin intermediul acestuia ar fi *„arătat comisiei de evaluare faptul că, la întocmirea propunerii financiare, am luat în considerare și am inclus taxa de groapă în prețul unitar aferent unor anumite categorii de lucrări (...)*”. În continuarea răspunsului său, ... indică acele categorii de lucrări pentru care susține că a inclus taxa de groapă/depozitare.

Însă, independent de afirmațiile de la nivelul răspunsului, nu se indică unde anume ar fi fost prezentată defalcarea prețului unitar din care să rezulte că acesta cuprinde inclusiv taxa de groapă, astfel cum a solicitat autoritatea.

Cum prin informațiile generale și evazive prezentate prin răspunsul la clarificări, ... nu răspunde într-o manieră care să fie aptă să edifice membrii comisiei de evaluare cu privire la includerea taxei de groapă în cadrul costurilor, decizia comisiei de evaluare de respingere a ofertei ca inacceptabilă este una în acord cu prevederile legale.

În mod evident, ofertantul care a depus ofertă în cadrul procedurii trebuie să poată demonstra comisiei de evaluare că oferta sa este una serioasă precum și că viitorul contract va fi executat în conformitate în condiții corespunzătoare pentru autoritatea contractantă. În speță, autoritatea contractantă, apreciind că este necesar a se evalua dacă prețurile unitare aferente lucrărilor au incluse în mod real și taxa de groapă, a dat dovadă de un rol activ și a solicitat indicarea defalcată a respectivelor prețuri. Așadar, în mod corect, autoritatea contractantă a manifestat un rol activ și a solicitat ofertei DRUPO informații privind taxa de groapă întrucât

acestea nu se regăseau în cadrul documentelor depuse până la data limită de depunere a ofertelor.

În concluzie, toate argumentele prezentate de intervenientă în cuprinsul prezentei Cereri de intervenție fac dovada deplină a faptului că oferta Asocierii ... a fost evaluată în mod corect și, în consecință, respingerea ofertei contestatoarei ca fiind inacceptabilă reprezintă o măsură adoptată cu respectarea prevederilor legale în materia achizițiilor publice, motiv pentru care se solicită admiterea Cererii de intervenție și respingerea contestației conform petitelor introductive.

În temeiul dispozițiilor art. 19 din Legea nr. 101/2016, pentru asigurarea accesului la mijloacele de probă pe care se sprijină prezenta Cerere de intervenție, în vederea respectării principiului legalității, contradictorialității și al asigurării dreptului de apărare în desfășurarea procedurii de soluționare a contestațiilor, intervenienta solicită studiul dosarului aflat pe rolul CNSC, precum și xerocopiarea documentelor necesare în vederea administrării tuturor probelor relevante, permise de lege, în raport cu obiectul Contestației ce face obiectul prezentului dosar, precum și în vederea formulării și depunerii concluziilor scrise în cursul procedurii de soluționare.

În drept, intervenienta invocă prevederile Legii nr. 101/2016, cele ale Legii nr. 98/2016 și ale anexei la HG nr. 395/2016, precum și celelalte prevederi legale din cuprinsul prezentei Cereri de intervenție.

Cu adresa nr. 418/08.03.2024, înregistrată la CNSC sub nr. 14476/08.03.2024, intervenienta ... a depus *Concluzii scrise* în dezvoltarea argumentelor invocate în cuprinsul Cererii de intervenție, argumente pe care le menține în integralitate, prin care solicită:

- Admiterea Cererii de intervenție, astfel cum a fost formulată;
 - Respingerea Contestației ..., ca nefondată
- având în vedere următoarele motive:

Se arată că oferta Asocierii ... în mod corect a fost respinsă ca inacceptabilă în conformitate cu prevederile art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016 coroborate cu prevederile art. 215 alin. (4) din Legea nr. 98/2016.

Astfel:

1) Răspunsul contestatoarei la solicitarea de clarificări a fost unul neconcludent.

Niciunde în cuprinsul Răspunsului la clarificări ... nu a indicat unde anume poate fi regăsită prezentarea în mod defalcat a prețului, astfel încât să rezulte că acesta cuprinde inclusiv taxa de groapă.

2) Cerința documentației instituie obligația ca în cadrul prețului unitar aferent lucrărilor care presupun acumulare de materiale din construcții și pentru care se asigură transportul la groapă să fie inclusă și taxa pentru groapa de gunoi.

În cuprinsul Caietului de sarcini a fost instituită următoarea cerință:

„Executantul este obligat să includă taxa pentru groapa de gunoi în prețul unitar aferent lucrărilor care presupun acumulare de materiale din construcții și pentru care se asigură și transportul la groapă.”

În considerarea acestei cerințe, autoritatea contractantă a formulat solicitarea de clarificări nr. 135/01.11.2023. Din răspunsul prezentat de ... se observă că acesta nu a înțeles să indice paginile din oferta depusă în cadrul cărora se pot regăsi informații referitoare la componentele prețului, respectiv unde a fost prezentat în mod defalcat prețul unitar astfel încât să poate fi verificată în mod real includerea în cuprinsul prețului inclusiv a taxei pentru groapa de gunoi.

În cadrul răspunsului formulat, ... susține că a ținut cont de taxa de groapă în prețul unitar aferent lucrărilor, însă acesta nu prezintă în mod defalcat modul de formare a prețului, astfel încât să poată fi verificat dacă printre componentele prețului se regăsește și taxa de groapă.

Cât privește legalitatea deciziei de a reține caracterul neconcludent al răspunsului, precum și motivul care a stat la baza solicitării de clarificări, apreciem a fi relevante și precizările de la nivelul Punctului de vedere formulat de autoritatea contractantă conform cărora, chiar și în situația în care se admite că operatorul poate atinge procentul de reciclare de 90% din deșeurile rezultate, acest fapt ar presupune deținerea unei autorizații de mediu.

Nu în ultimul rând, printre rigorile documentației de atribuire se regăsește și solicitarea expresă ca ofertanții să prezinte propunerea tehnică astfel încât aceasta să furnizeze toate informațiile cu privire la preț. Astfel, având în vedere cerința din Fișa de date (cap. IV.4.2.) indicată anterior, se impune a se reține cu atât mai mult că este justificată solicitarea de clarificări transmisă de autoritatea contractantă.

3) Solicitarea de clarificări a fost clară sub aspectul solicitării de a se prezenta „unde anume se regăsește prevăzută această taxă defalcat”, iar ... nu a contestat solicitarea în discuție.

INADMISIBILITATEA CRITICILOR ADUSE PRIN CONCLUZIILE SCRISE

Sub un alt aspect, se subliniază inadmisibilitatea criticilor aduse ofertei ... prin Concluziile scrise depuse de ... la data de 21.02.2024.

Astfel, se constată că ... formulează critici cu privire la modul în care autoritatea contractantă a evaluat oferta intervenientei.

Urmând a constata că prin actul de sesizare al Consiliului nu au fost formulate critici sau capete de cerere care să vizeze oferta intervenientei, aceasta solicită Consiliului ca, în temeiul dispozițiilor art. 21 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, să dispună respingerea ca fiind inadmisibile criticile contestatoarei din cuprinsul concluziilor scrise care privesc oferta câștigătoare, respectiv oferta intervenientei, astfel:

Art. 21 alin. (3) din Legea nr. 101/2016:

„Este inadmisibilă prezentarea unor noi motive de contestare și/sau formularea unor noi capete de cerere pe calea concluziilor scrise sau orale ori a precizărilor la contestație ulterior termenului legal de formulare a acesteia.”

În concluzie, intervenienta solicită Consiliului să constate caracterul inadmisibil al criticilor din cuprinsul concluziilor scrise referitoare la oferta sa, respectiv referitoare la modul de evaluare al ofertei sale.

Jurisprudența Consiliului și a instanțelor de judecată este constantă sub aspectul ce privește inadmisibilitatea criticilor formulate în afara termenului legal de contestare, precum și a faptului că, motivele de

contestare se impun a fi formulate și aduse la cunoștința Consiliului și a autorității contractante în termenul prevăzut de art. 8 din Lege.

Prin urmare, în contextul înfățișat, criticile aduse de ... nu pot fi validate de Consiliu, întrucât din oferta acestuia și din Răspunsul prezentat, se observă că atât procesul de evaluare, cât și decizia adoptată cu privire la respingerea ofertei contestatoarei ca inacceptabilă, sunt în deplin acord cu prevederile legale.

2. În ce privește contestația formulată de ..., contestatorul solicită anularea comunicării rezultatului procedurii de achiziție publică nr. 2480/30.01.2024, împreună cu toate documentele asociate, considerate ilegale și nefondate. De asemenea, cere reevaluarea ofertei depuse de Asocierea, reluarea procedurii de atribuire și accesul integral la dosarul achiziției publice, precum și obligarea Autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată ocazionate de soluționarea demersului judiciar.

Cu adresa nr. 12/16.02.2024 înregistrată la Consiliu sub nr. 10050/19.02.2024, ... a informat Consiliul că renunță la contestația ce face obiectul dosarului ...

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 9347/14.02.2024, ... depune, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 209960414/1 din 14.02.2024, emisă de CEC Bank SA – Sucursala Victoria, în valoare de 823.203,57 RON, potrivit dispozițiilor art. 61¹ din Legea nr. 101/2016.

Analizând documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

..., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de licitație deschisă, online, în vederea încheierii acordului-cadru de achiziție publică de lucrări, având ca obiect *„LUCRĂRI DE REPARAȚII CURENTE, MODERNIZARE SI ASFALTARE STRĂZI SI DRUMURI ÎN ..., BUCUREȘTI ILFOV”*, cod CPV 45200000-9, prin publicarea anunțului de participare ..., criteriul de atribuire stabilit fiind *„cel mai bun raport calitate-preț”*.

Potrivit Raportului procedurii nr. 2222/29.01.2024, în cadrul prezentei proceduri s-a consemnat depunerea a 5 oferte, respingerea a 4 oferte, printre care și ale contestatorilor, precum și desemnarea câștigătoare a ofertei depusă de Asocierea

Împotriva rezultatului procedurii de atribuire, ... și ... au formulat contestațiile ce formează obiectul dosarelor conexate nr. 373/2024 și nr. 376/2024.

În temeiul art. 17 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, cele 2 contestații au fost conexate.

Referitor la contestația formulată de ..., Consiliul constată că, prin adresa nr. 12/16.02.2024 înregistrată la Consiliu sub nr. 10050/19.02.2024, ... a informat Consiliul că renunță la contestația ce face obiectul dosarului 376/C10/2024.

Urmare celor antemenționate, având în vedere dispozițiile art. 26 alin. (8) din Legea nr. 101/2016, conform cărora *„Consiliul poate lua act, oricând în cursul soluționării contestației, de renunțarea la aceasta de către*

contestator", Consiliul va lua act de renunțarea la contestația formulată de

Referitor la contestația formulată de ..., Consiliul reține următoarele:

Ca un aspect prealabil, Consiliul va admite, în principiu, cererea de intervenție formulată de ...; aceasta are interes să intervină în cauză, deoarece a fost desemnată câștigătoarea procedurii de atribuire, potrivit raportului procedurii nr. 2222/29.01.2024, fiind incidente în cauză dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 și art. 61 și următoarele din cod procedură civilă.

Pe fondul cauzei, analizând susținerile părților, coroborate cu înscrisurile aflate la dosarul cauzei și având în vedere dispozițiile legale în materie, Consiliul urmează să admită contestația ..., pentru considerentele ce se vor arăta în continuare.

Prin contestația depusă, ... critică decizia autorității contractante de respingere a ofertei asocierii, apreciind că aceasta este nelegală.

Potrivit documentelor aflate la dosarul cauzei, Consiliul reține că, anexat caietului de sarcini, la paginile 43-47, autoritatea contractantă a pus la dispoziția tuturor ofertanților documentul intitulat Anexa 1 - Liste cantități. De asemenea, la pagina 15 din caietul de sarcini, cap. V „Descrierea lucrărilor”, autoritatea contractantă a solicitat următoarele: "Executantul este obligat să includă taxa pentru groapa de gunoi în prețul unitar aferent lucrărilor care presupun acumulare de materiale de construcții și pentru care se asigură și transportul la groapă".

Consiliul mai reține că, prin adresa nr.30660/31.10.2023, autoritatea contractantă a solicitat ofertantului asociere următoarele clarificări (clarificarea nr.4) : „*Executantul este obligat să includă taxa de groapă în prețul unitar aferent lucrărilor care presupun acumulare de materiale din construcții și pentru care se asigură transportul aferent*". Comisia de evaluare a constatat că din propunerea financiară depusă de dumneavoastră NU se regăsește menționată taxa de groapă/depozitare, conform cerinței Documentației de atribuire. Vă solicităm să clarificați unde anume se regăsește prevăzută această taxă defalcat.

La solicitarea de clarificări nr. 4, ofertantul a răspuns în termen prin adresa nr. 135/01.11.2023, precizând următoarele:

„Referitor la solicitarea dumneavoastră, vă transmitem faptul că, la stabilirea prețurilor unitare pentru articolele care presupun acumularea de materiale din construcții, subscrisa a avut în vedere includerea taxei de groapă în cadrul acestora, pentru operațiunile respective, proporțional cu cantitatea procentuală a materialelor care fac obiectul reciclării/reutilizării, în conformitate cu prevederile legale în vigoare referitoare la obligativitatea de a gestiona deșeurile din construcții și desființări pentru reutilizare, reciclare și alte operațiuni de valorificare materială, respectiv prevederile art. 17 alin. (7) din Ordonanța de urgență nr. 92/2021 privind regimul deșeurilor, care obligă obținerea unui nivel de pregătire pentru reutilizare, reciclare și alte operațiuni de valorificare materială, inclusiv operațiuni de rambleiere care utilizează deșeuri pentru a înlocui alte materiale, de minimum 70% din masa deșeurilor nepericuloase provenite din activități de construcție și desființări.

Din experiența contractelor similare anterioare, declarăm faptul că fiecare dintre membrii asocierii a reușit reutilizarea și reciclarea materialelor provenite din activități de construcție și desființări în proporție de peste 90% din masa deșeurilor nepericuloase provenite din aceste activități. Vă rugăm să aveți în vedere faptul că Asociația a inclus în cadrul propunerii tehnice, pag. 489-490, pag. 1219-1221, faptul că are în vedere un management al deșeurilor și valorificarea deșeurilor rezultate din construcții și demolări, precum și un plan de gestionare a deșeurilor.

Din analiza propunerii financiare, vă rugăm să rețineți faptul că asociația a inclus taxa de groapă/depozitare în prețurile unitare aferente următoarelor categorii de lucrări, după cum urmează:

Nr. crt.	Categorie lucrări	Valoare maximă ofertată acord cadru
1.	Frezare mixturi asfaltice gros. 4 cm	857932,31
2.	Frezare mixturi asfaltice gros. 5 cm	93125,58
3.	Frezare mixturi asfaltice gros. 9 cm	23930,09
4.	Demolare betoane degradate	1044635,3
5.	Săpătură mecanică	623788,06
6.	Săpătură manuală	2905997,76
TOTAL Lei fără TVA		5.549.409,1

Luând în considerare procentul de recuperare a molozului în cuantum de 90%, din cele aproximativ 150.000 tone prevăzute de proiectul tehnic, rezultă faptul că asocierea noastră a considerat că o cantitate de aproximativ 15.000 tone va fi eliminată prin depozitare la operatori economici autorizați, iar valoarea de 5.549.409,10 lei fără TVA este suficientă și acoperitoare pentru executarea în bune condiții a contractului de lucrări.

Dorim să evidențiem faptul că solicitarea dumneavoastră de a indica unde în propunerea financiară se regăsește prevăzută taxa de groapă/depozitare DEFALCAT, depășește prevederile H.G. nr. 395 din 2 iunie 2016 pentru aprobarea Normelor metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului de achiziție publică/acordului-cadru din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, Art. 127 alin. (1) lit. f) și respectiv Art. 131 alin. (4).

Art. 127 alin. (1) lit. f) în raport cu sarcinile și responsabilitățile, comisia de evaluare are, în ansamblu, următoarele atribuții: (...) f) verificarea conformității propunerilor tehnice ale ofertanților cu prevederile caietului de sarcini;

Art. 131 (4) „Fiecare decizie a comisiei de evaluare este fundamentată prin identificarea elementelor concrete ale solicitării de participare/ofertelor în raport cu cerințele definite prin documentele achiziției și prevederile legale.”

În raport cu cele menționate mai sus și cu cerința obligatorie solicitată în Caietul de Sarcini, cap. V. Descrierea lucrărilor, „Executantul este obligat să includă taxa de groapă în prețul unitar aferent lucrărilor care presupun acumulare de materiale din construcții și pentru care se asigură transportul aferent”, precizăm faptul că nu a fost impusă în

documentația de atribuire obligativitatea ofertanților de a prezenta, defalcăt, pe categorii de lucrări, taxa de groapă/depozitare”.

Referitor la răspunsul ofertantului, Consiliul apreciază că, contrar susținerilor autorității contractante, acesta este concludent și justifică modalitatea în care a inclus taxa pentru groapa de gunoi în prețul unitar aferent lucrărilor care presupun acumulare de materiale de construcții și pentru care se asigură și transportul la groapă, așa cum a fost solicitat în documentația de atribuire. Cerința din caietul de sarcini stabilea obligația ofertanților de a include în ofertă toate costurile legate de lucrările ce implică acumularea de materiale de construcții și transportul acestora la groapă. Cu toate acestea, în opinia Consiliului, așa cum susține și contestatorul, prin solicitarea de clarificare nr. 30660/31.10.2023, autoritatea contractantă a modificat această cerință, solicitând ofertantului să detalieze „unde anume se regăsește prevăzută această taxă defalcăt”. Adăugarea termenului "defalcăt" modifică în fapt sensul cerinței inițiale din caietul de sarcini cu privire la modalitatea de întocmire a propunerii financiare întrucât obligația ofertanților era, conform cerințelor din caietul de sarcini, să includă taxa pentru groapa de gunoi în prețul unitar aferent lucrărilor care presupun acumulare de materiale de construcții și pentru care se asigură și transportul la groapă și nu să prezinte defalcăt, pe categorii de lucrări, taxa de groapă/depozitare.

Conținutul documentației de atribuire, așa cum este întocmită de autoritatea/entitatea contractantă, este obligatoriu, atât pentru operatorii economici participanți la procedură, care au obligația de a-și elabora ofertele în conformitate cu prevederile acesteia, cât și pentru autoritatea/entitatea contractantă, aceasta fiind obligată ca, în desfășurarea procedurii de achiziție publică, să respecte atât dispozițiile legale aplicabile în acest domeniu, cât și prevederile propriei documentații de atribuire, care stabilesc regulile ce trebuie respectate de ambele părți în derularea procesului de evaluare.

Totodată, solicitările de clarificare reprezintă instrumente esențiale aflate la dispoziția autorității/entității contractante în scopul edificării acesteia privind situația reală de fapt în ceea ce privește îndeplinirea/neîndeplinirea de către ofertanți a cerințelor din documentația de atribuire, și nu motive artificiale de respingere a ofertelor, rezultate ca urmare a unei interpretări arbitrare a acestor cerințe.

În cauză, explicațiile oferite de ofertantul asociere au fost necesare și au survenit solicitărilor de clarificări ale autorității contractante, acestea demonstrând îndeplinirea cerințelor din documentația de atribuire, astfel că respingerea ofertei pentru motivele invocate în adresa de comunicare a rezultatului procedurii nr.2483/30.01.2024 și a raportului procedurii nr. 2222/29.01.2024 nu are temei legal.

Consiliul nu reține ca temeinice nici alegațiile formulate de intervenientul ... referitoare la faptul că ofertantul contestator nu ar fi contestat în termen solicitările de clarificări ale autorității contractante, întrucât la acest moment nu este solicitată o verificare a adresei de clarificări ci este contestat rezultatul procedurii de atribuire, respectiv legalitatea respingerii ca inacceptabilă a ofertei asocierii, respingere care, potrivit celor mai sus reținute, a fost apreciată ca fiind neîntemeiată.

În ceea ce privește criticile suplimentare formulate de contestator privind oferta desemnată câștigătoare, acestea apar ca fiind inadmisibile, potrivit dispozițiilor art. 21 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, conform cărora *„Este inadmisibilă prezentarea unor noi motive de contestare și/sau formularea unor noi capete de cerere pe calea concluziilor scrise sau orale ori a precizărilor la contestație ulterior termenului legal de formulare a acesteia.”*

În consecință, luând în considerare cele mai sus menționate, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (2) lit. a) și b) și alin. (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite contestația formulată de ... și va dispune anularea deciziei de desemnare câștigătoare a ofertei asocierii, anularea raportului procedurii nr.2222/29.01.2024 și a tuturor comunicărilor subsecvente acestuia, precum și continuarea procedurii prin reevaluarea ofertei asocierii potrivit motivării și ulterior, stabilirea ofertei câștigătoare dintre ofertele admisibile, conform criteriului de atribuire, în termen de 10 zile de la comunicarea prezentei decizii.

Pe cale de consecință, în temeiul dispozițiilor art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, coroborate cu dispozițiile art. 61 și urm. din Codul de procedură civilă, Consiliul va respinge cererea de intervenție formulată de

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (8) din Legea nr. 101/2016, ia act de renunțarea la contestația formulată de ... în contradictoriu cu ..., în calitate de autoritate contractantă.

În temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (2) lit.a) și b) și alin.(5) din Legea nr. 101/2016, admite contestația formulată de ... în contradictoriu cu ..., în calitate de autoritate contractantă.

Dispune anularea deciziei de desemnare câștigătoare a ofertei asocierii, anularea raportului procedurii nr. 2222/29.01.2024 și a tuturor comunicărilor subsecvente acestuia.

Dispune continuarea procedurii prin reevaluarea ofertei asocierii potrivit motivării și, ulterior, stabilirea ofertei câștigătoare dintre ofertele admisibile, conform criteriului de atribuire, în termen de 10 zile de la comunicare.

Pe cale de consecință, în temeiul dispozițiilor art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, coroborate cu dispozițiile art. 61 și urm. din Codul de procedură civilă, respinge cererea de intervenție formulată de

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 și poate fi atacată cu plângere, în temeiul art. 29 din același act normativ, în termen de 10 zile lucrătoare de la comunicare.