CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR

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

În conformitate cu prevederile art. 12 alin. (1) şi ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile şi căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziţie publică, a contractelor sectoriale şi a contractelor de concesiune de lucrări şi concesiune de servicii, precum şi pentru organizarea şi funcţionarea Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE
Nr. ...
Data: ....

Prin contestaţia nr. 1232/03.08.2017, înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor cu nr. 32251/03.08.2017, înaintată de SC ...SRL, cu sediul în ...., având CUI …, înregistrată la Registrul Comerţului sub nr. …, reprezentată convențional prin Societatea Civilă Profesională de avocaţi ...., formulată împotriva rezultatului procedurii, comunicat prin adresa nr. 8009/26.07.2017, precum și împotriva răspunsului la notificarea prealabilă, documente emise de către COMUNA ..., cu sediul în ..., …, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificate organizată în vederea atribuirii contractului având ca obiect „Lucrări pentru - Modernizare străzi în comuna ..., județul …”, s-a solicitat:

- anularea adresei nr. 8009/26.07.2017, reprezentând comunicarea rezultatului procedurii de atribuire;

- anularea raportului procedurii de atribuire a contractului de achiziţie publică, în partea ce priveşte admisibilitatea ofertelor clasate pe poziţiile 1-6;

- anularea deciziei autorităţii contractante prin care oferta SC ...SRL a fost declarată necâștigătoare, iar cele clasate pe poziţiile 1-6 admisibile;

- obligarea autorităţii contractante la reluarea procedurii de achiziţie prin reevaluarea ofertelor clasate pe poziţiile 1-6, de la etapa verificării admisibilităţii acestora.

Prin contestaţia nr. 2998/09.08.2017, înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor cu nr. 33208/09.08.2017, înaintată de SC ...SRL, cu sediul în …, înregistrată la Registrul Comerţului sub nr. …, formulată împotriva rezultatului procedurii emis de către COMUNA ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul aceleiași proceduri simplificate, s-a solicitat:

- anularea comunicării rezultatului procedurii nr. 8011/26.07.2017;

- constatarea caracterului neconform și inacceptabil al ofertelor situate pe locurile 1-4, potrivit raportului procedurii;

- anularea raportului procedurii ca o consecință a anulării deciziei autorității contractante privind rezultatul procedurii, precum și anularea tuturor actelor subsecvente și obligarea autorității contractante la stabilirea ofertantului câștigător în strictă concordanță cu prevederile legale și cu respectarea cerințelor stabilite în documentația de atribuire.

Prin cererea de intervenţie principală nr. 1144/11.08.2017, înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor cu nr. 33865/16.08.2017, formulată de SC ...SRL, cu sediul în …., în calitate de câștigătoare a procedurii în cauză, a solicitat:

- încuviințarea în principiu a cererii de intervenție;

- respingerea contestației înaintată de SC ...SRL, ca fiind nefondată și neîntemeiată.

Aplicând dispoziţiile art. 17 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, pentru pronunţarea unei soluţii unitare, Consiliul conexează contestaţiile şi cererea de intervenţie.

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

Consiliul a fost legal sesizat şi este competent, potrivit dispoziţiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluţioneze contestaţiile de faţă, prin care SC ...SRL și SC ...SRL, operatori economici participanți la prezenta procedură, au criticat rezultatul procedurii simplificate, solicitând cele menţionate în partea introductivă a deciziei.

Prin contestaţia nr. 1232/03.08.2017, înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor cu nr. 32251/03.08.2017, SC ...SRL, în calitate de operator economic participant la procedura indicată mai sus, organizată de COMUNA ..., critică decizia autorității contractante de a declara admisibile ofertele clasate pe locurile 1-6.

În fapt, petenta învederează Consiliului că, urmare punerii în aplicare a deciziei Consiliului nr. …, precum şi a hotărârii Curții de Apel Timișoara, autoritatea contractantă a procedat la reevaluarea ofertelor. În urma aplicării criteriului de atribuire, oferta petentei s-a clasat pe locul 7, oferta desemnată câştigatoare fiind cea depusă de ...SRL, corespunzătoare din punct de vedere al cerinţelor documentaţiei de atribuire, la preţul de 2.943.708 lei, fără TVA.

Nemulțumită de rezultatul procedurii, petenta a notificat autoritatea contractantă, solicitând reevaluarea ofertelor de la etapa verificării admisibilităţii acestora, întrucât a considerat netemeinică şi nelegală decizia autorităţii contractante de a declara admisibile toate celelalte 6 (şase) oferte clasate înaintea ofertei ...SRL, motivat de faptul că ofertanţii au întocmit propunerea financiară cu nerespectarea dispoziţiilor obligatorii ale documentaţiei de atribuire, aspect care a condus la

includerea unor preţuri neobişnuit de scăzute cu nerespectarea legislaţiei în domeniul protecţiei mediului.

Autoritatea contractantă a răspuns prin adresa nr. 8187/31.07/01.08.2017, prin care arată că motivele invocate sunt neîntemeiate şi nu pot fi reţinute, întrucât:

- *„pământul rezultat este necontaminat şi nu necesită depozitare şi neutralizare la un depozit de deşeuri;*
- *în conformitate cu prevederile art. II din OG nr. 48/2017 este suspendată obligativitatea achitării taxelor reglementate de OUG nr. 196/2005;*
- *SC ...SRL nu poate justifica un interes dovedit în comparaţie cu ofertele financiare depuse de ceilalţi ofertanţi, oferta fiind clasata pe locul 7.”*

1. Motive de fapt și de drept pentru care SC ...SRL apreciază că se impune anularea rezultatului procedurii de atribuire:

În opinia contestatoarei, rezultatul procedurii a fost emis cu încălcarea principiului tratamentului egal, pe de o parte, iar pe de altă parte cu încălcarea considerentelor deciziei obligatorii şi definitive a Consiliului, întrucât participanţii au întocmit propunerea financiară cu nerespectarea dispoziţiilor obligatorii ale documentaţiei de atribuire, iar acest aspect a condus la includerea în propunerea financiară a unor preţuri neobişnuit de scăzute cu nerespectarea legislaţiei în domeniul protecţiei mediului.

Raportat la considerentele deciziei …., autoritatea contractantă avea obligaţia de a proceda la reevaluarea ofertelor, în mod exclusiv prin raportare la răspunsul ofertanţilor la adresa nr. 1073/07.02.2017, prin care s-a cerut să clarifice printre altele „(...) *dacă la întocmirea ofertei, respectiv a celei financiare, ați ținut cont de prevederile art. 51 alin. (1) din Legea nr 98/2016 și să precizaţi unde se regăsesc aceste costuri în oferta dvs. financiară*."

Cu toate acestea, fără a ţine cont de decizia Consiliului, autoritatea contractantă a transmis un nou set de clarificări ofertanţilor, prin care a permis acestora să prezinte calcule şi justificări fictive „pro-causa”, iar prin demersul său comisia de evaluare a încălcat principiul tratamentului egal, în condiţiile în care avea obligaţia de a face aplicabilitatea prevederilor art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016, cu modificările şi completările ulterioare, şi de a respinge ofertele ca inacceptabile, întrucât prin răspunsul la adresa nr. 1073/07.02.2017, ofertanţii nu au demostrat sustenabilitatea valorilor declarate în privinţa cheltuielilor referitoare la protecţia mediului.

Pe de altă parte, aceasta consideră că acceptând dreptul autorităţii contractante de a solicita ofertanţilor clarificări suplimentare pentru a face dovada includerii în preţul ofertei a cuantumului cheltuielilor afertente protecţiei mediului, niciunul dintre ofertanţii clasaţi pe locurile 1-6 nu a depus vreun document justificativ care să ateste că au inclus în ofertele lor costurile cu privire la transportul şi depozitarea deşeurilor la depozite ecologice autorizate.

Fără a relua argumentele referitoare la obligativitatea includerii în propunerea financiară a costurilor privind depozitarea pământului şi a molozului la un deponeu autorizat, contestatoarea invocă decizia Curţii de Apel Timişoara, prin care s-a stabilit că autoritatea contractantă avea obligaţia de a reevalua ofertele:

„În mod corect s-a reţinut de către CNSC că, prin depunerea ofertelor la procedură, se presupune că ofertanţii şi-au însuşit documentaţia de atribuire fără rezerve, ceea ce înseamnă că nu li se poate scuza nicio abatere de la prescripţiile ei, opozabile în cel mai mic detaliu. Astfel cum un contract constituie legea părţilor, şi documentaţia de atribuire, însoţită de clarificările postate în SEAP, are aceeaşi valoare pentru părţi, iar niciuna dintre ele nu îi poate ignora sau nesocoti clauzele. (...)

CNSC a reţinut - în acord cu autoritatea contractantă şi fără ca participanta la procedura să conteste - că responsabilitatea suportării costurilor legate de protejarea mediului aparţine în totalitate ofertanţilor.

Pe de altă parte, CNSC a mai reţinut că, fiind costuri obligatorii pentru toţi participanţii la procedură, trebuie demonstrată sustenabilitatea valorilor declarate şi că autoritatea contractantă a solicitat ca întreaga cantitate de pământ şi molozul rezultat în urma săpăturilor (5.100,0 tone) să fie transportată de pe amplasament.

Nu se poate reţine - cum susţine SC ...SRL - că ar fi vorba despre o cantitate de pământ sau moloz semnificativ mai mică de transportat pe distanţe mai mari, având în vedere că documentaţia a menţionat expres cantitatea de 5100 tone în cantităţile de lucrări”.

În considerarea celor reţinute prin decizia Curţii de Apel …, care se bucură de autoritate de lucru judecat, autoritatea contractantă avea obligaţia de a stabili în ce măsura, prin răspunsurile transmise, ofertanţii în cauză au putut justifica sustenabilitatea cheltuielilor ocazionate de depozitarea unei cantităţi de 5.100 tone de pământ şi moloz la un depozit autorizat, respectiv în ce măsură neincluderea acestor cheltuieli ar fi putut fi încadrată în categoria abaterilor tehnice minore reglementată de art. 134 alin. (9) din HG nr. 395/2016, cu modificările şi completările ulterioare.

Contestatoarea susţine că, în cauză, nu sunt îndeplinite condiţiile unei abateri tehnice minore, întrucât cuantificarea teoretică în valoare monetară a omisiunii ofertanţilor de a include în preţul ofertei cheltuielile obligatorii stabilite de Curtea de Apel …, depăşeşte 1% din preţul total al ofertei, potrivit următoarelor calcule:

OFERTANT	Preţul ofertei in lei	Valoare ofertata TRA01A..P	Implicaţie asupra ofertei	Procent raportat la Valoarea ofertata
… …	2.943.708,00	2.692,80 lei	653.308,98 lei	22.19%
… …	3.188.503,39	5.355,36 lei	650.646.42 lei	20.41%

… …	3.274.356,27	1.147,50 lei	654.854,28 lei	20.00%
… ..	3.457.804,83	765,00 lei	655.236,78 lei	18.95%
…	3.794.378,41	11.730,00 lei	644.271,78 lei	16.98%
…	4.196.277,70	5.610,00 lei	650.391,78 lei	15.50%
…	4.220.347,40	13.974,00 lei	642.027,78 lei	15.21%

În ceea ce priveşte răspunsul ofertanţilor la solicitarea comisiei de evaluare, petenta prezintă motivele de fapt şi de drept pentru care consideră decizia autorităţii contractante netemeinică şi nelegală, astfel:

1. ...SRL:

Potrivit răspunsului transmis de ofertant *„(...) Nu se poate impune efectuarea de cheltuieli în acest sens, deoarece acestea sunt responsabilitatea autorităţii contractante (Primăria …).(...)*

Deoarece lucrările se efectuează la carosabilul existent nefiind afectat cadrul natural am considerat că nu sunt necesare lucrări de refacere a cadrului natural."

Cu toate că ofertantul declară că nu a inclus astfel de cheltuieli în preţul ofertei, apreciind că nu trebuia, un astfel de răspuns este în contradicţie totală cu cele reţinute definitiv de către Consiliu şi Curtea de Apel Timişoara, iar autoritatea contractantă avea obligaţia de a respinge oferta acestuia ca inacceptabilă.

Pe de altă parte, petenta arată că ofertantul a declarat că a întocmit oferta ţinând cont de costurile depozitării deşeurilor în cariera pe care o deţine, aspect care contravine prevederilor legale, în condiţiile în care nici ofertantul declarat câştigător şi niciun alt ofertant participant la procedură nu este autorizat să desfăşoare activităţi de eliminare şi/sau depozitare a deşeurilor, conform certificatelor constatatoare emise de registrul comerţului.

2. .... SRL

Din răspunsul dat de acest ofertant rezultă că acesta a ţinut cont la întocmirea ofertei sale de o cantitate de moloz de doar 300 de tone, contrar prevederilor listelor de cantităţi de lucrări care impuneau o cantitate de 5100 tone de moloz. Este evident că acest ofertant nu a respectat listele de cantităţi impuse prin documentaţia de atribuire, iar autoritatea contractantă a procedat la reevaluarea ofertei fără a ţine cont de cele decise definitiv de Curtea de Apel ….

În opinia petentei, este evident că ofertantul în cauza nu a luat în considerare cheltuielile ocazionate cu depozitarea molozului şi pământului la un deponeu autorizat, iar cantităţile sunt invocate cu scopul de a justifica cheltuielile din oferta sa, mult mai mici decât cele

necesare executării corespunzătoare a lucrărilor care fac obiectul contractului care urmează a fi atribuit.

3. ...SRL

Ofertantul admite că în oferta sa nu a luat în calcul costurile cu depozitarea deşeurilor, deoarece consideră că aceste costuri cad în sarcina beneficiarului lucrării, adică a autorităţii contractante.

Şi cu privire la acest ofertant, autoarea contestaţiei apreciază că răspunsul este neconcludent, iar autoritatea contractantă avea obligaţia de a respinge oferta acestuia ca inacceptabilă, existând în sarcina ofertantului obligaţia de a include în preţul ofertei orice cheltuieli ocazionate de depozitarea pământului şi a molozului într-un deponeu autorizat.

Legislaţia în domeniu prevede că, pe principiul „poluatorul plăteşte", costurile cu eliminarea deşeurilor sunt suportate de către deţinătorul acestora sau de către cel care le produce. Aceste deşeuri rezultă în urma execuţiei lucrărilor, ele nefiind considerate deşeuri înainte de efectuarea efectivă a săpăturilor, iar cel care le produce este executantul lucrărilor. Ca atare, executantul este cel care este producătorul de deşeuri şi care are obligaţia suportării costurilor de eliminare şi depozitare.

4. Asocierea … SRL

Asocierea a declarat că a inclus în oferta sa costuri privind depozitarea doar a 510 tone, respectiv 10% din totalul cantităţii impuse prin documentaţia de atribuire de 5100 tone, sens în care, raportat la cele reţinute de Consiliu şi Curtea de Apel Timişoara, autoritatea contractantă avea obligaţia de a face aplicabilitatea prevederilor art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016, cu modificările şi completările ulterioare şi de a respinge oferta ca inacceptabilă.

Pentru a răspunde autorităţii contractante, în adresa nr. 200/21.06.2017, ofertantul menţionează că *„s-a considerat acest procent, având în vedere faptul că autoritatea contractantă nu a specificat niciunde care este cantitatea de pământ contaminată din totalul pământului rezultat din săpătură"*.

Însă, ceea ce a considerat ofertantul este contrazis de listele de cantităţi publicate de autoritatea contractantă care specifică în mod clar o cantitate exactă de 5100 de tone aferentă articolului TRA01A01P.

Pentru a răspunde solicitării autorităţii contractante, ofertantul a anexat adresei sale o informare din partea …., care operează deponeul ecologic de la …, din cuprinsul căreia rezultă că preia *„numai pământul (sol necontaminat excavat în timpul activităţilor de construcţii)"*, adresă care nu are relevanţă în condiţiile în care ceea ce rezultă în urma execuţiei lucrărilor nefiind sol necontaminat, aşa cum rezultă şi din studiul geologic şi, oricum, nu poate fi considerat ca fiind altceva decât deşeu, conform legislaţiei în vigoare.

Pe de altă parte, petenta susţine ca trebuie avut în vedere că ofertantul nu a inclus costurile cu transportul molozului la niciun depozit autorizat fie cel operat de … sau cel operat de …, în condiţiile în care

distanţa de transport până la deponeul operat de … SRL este de 4 ori mai mare decât cea până la deponeul ASA Servicii Ecologice SRL.

În ceea ce priveşte trimiterile la conţinutul draft-ului de contract din documentaţia de atribuire, respectiv articolul 16, contestatoarea arată că acesta este citat trunchiat cu scopul de a da aparenţa respectării prevederilor contractuale de către ofertant. După cum rezultă din documentaţia de atribuire, art. 16 are următorul conţinut:

„16.2. Depozitarea pământului excavat

16.2.1.a. Executantul achiziţionează pe riscul şi cheltuiala sa terenurile de care ar putea avea nevoie ca loc de depozitare temporară a pământului excavat în plus faţă de terenurile pe care achizitorul le pune la dispoziţie acestuia ca loc de depozitare definitivă sau provizorie.

b. Executantul trebuie să prezinte lista acestor terenuri, cu acordul prealabil al achizitorului care poate refuza autorizarea sau subordonarea dispoziţiilor speciale luate, mai ales pentru amenajarea de depozite dacă motivele de interes general cum ar fi protecţia mediului le impun”.

5. … SRL

Potrivit răspunsului nr. 4512/22.06.2017, la solicitarea de clarificări, SC … SRL precizează: *„Deci, conform caietului de sarcini pământul rezultat din săpătură se transportă local şi se aşterne în ramblee, ceea ce înseamnă că nu necesită costuri suplimentare cu evacuarea într-un deponeu autorizat".*

Petenta arată că, deşi ofertantul recunoaşte că nu a inclus niciun cost „suplimentar” cu evacuarea şi depozitarea deşeurilor într-un depozit autorizat, autoritatea contractantă a hotărât că oferta acestuia este admisibilă, contrar celor stabilite definitiv de Consiliu şi instanţa de judecată.

6. …. SRL

Potrivit informaţiilor din dosarul achiziţiei, ofertantul a răspuns, prin adresa nr. 6304 din 19.06.2017, în sensul că a inclus cheltuielile cu transportul şi depozitarea deşeurilor în cheltuielile indirecte.

Autoarea contestaţiei subliniază că acest răspuns a fost dat de ofertant şi cu ocazia primei solicitări de clarificări, iar un astfel de răspuns a fost considerat de Consiliu şi de instanţa de judecată ca fiind neconcludent, iar într-o asemenea situaţie există obligaţia în sarcina autorităţii contractante de a respinge oferta ca inacceptabilă.

Astfel, conform celor dispuse de Consiliu *„Criticile contestatoarei sunt întemeiate şi în ceea ce priveşte ofertele prezentate de (...), SC … SRL. Toţi ofertanţii au precizat că vor suporta cheltuielile aferente protejării mediului, conform normelor legale, precum şi cele legate de refacerea cadrului natural după finalizarea lucrărilor, din cheltuielile indirecte, însă niciunul nu a cuantificat aceste costuri pentru a dovedi că pot fi suportate din cheltuielile indirecte declarate în ofertă*".

Având în vedere că totalul cheltuielilor indirecte ofertate de … SRL sunt de 202.518 lei, este evident că acesta nu a inclus toate cheluielile ocazionate de transportul şi depozitarea deşeurilor, care însumează cel puţin 650.001,78 lei (5100 de tone x 128,63 lei - care include taxa de

depozitare şi taxa conform Legii nr. 384/2013), la care se adaugă costul cu transportul deşeurilor până la depozitul definitiv.

Analizând conţinutul documentelor existente la dosarul achiziţiei, petenta învederează Consiliului că specialistul cooptat face, în raportul de specialitate, o confuzie între costurile cu transportul şi depozitarea deşeurilor rezultate în urma execuţiei lucrărilor şi costurile pentru refacerea cadrului natural.

De altfel, prin adresa nr. 11714 din 09.12.2016, pct. 12, autoritatea achizitoare clarifică următoarele:

„Întrebare: Având în vedere că în fişa de date se specifică faptul că ofertantul va include toate costurile pentru refacerea cadrului natural dupa finalizarea lucrărilor, vă rugăm să ne precizaţi dacă aceste lucrări se vor oferta având în vedere că acestea nu se regăsesc în listele de cantităţi de lucrări.

Răspuns: având în vedere prevederile art. IV.4.2. Modul de prezentare a propunerii financiare, ofertantul va include în cadrul propunerii financiare toate şi orice costuri legate de protejarea mediului, precum şi cele legate de refacerea cadrului natural după finalizarea lucrărilor."

În raport, expertul cooptat face referire strict la costurile legate de refacerea cadrului natural, care sunt altele decât cele aferente transportului şi depozitării deşeurilor rezultate în urma execuţiei lucrărilor. Refacerea cadrului natural se referă la refacerea spaţiilor afectate de depozitarea temporară a materialelor utilizate în executarea lucrărilor - atât din săpături, cât şi cele pentru umplere - pe durata execuţiei lucrărilor, şi în niciun caz la depozitarea definitivă a deşeurilor rezultate ca urmare a execuţiei lucrărilor. De altfel, depozitarea în alte locuri decât cele autorizate în acest sens împiedică refacerea cadrului natural afectat prin însăşi depozitarea materialelor rezultate din săpături, pe care toţi ceilalţi ofertanţi clamează ca îl vor reface.

În concluzie, contestatoarea apreciază că toate aceste argumente fac dovada deplină a faptului că ofertanţii clasaţi pe locurile 1-6 nu au putut face dovada includerii în propunerea financiară a cheltuielilor privind protecţia mediului, astfel cum s-a dispus prin decizia definitivă a CNSC, iar reevaluarea ofertelor a fost realizată de către autoritatea contractantă cu depăşirea limitelor stabilite prin aceeaşi decizie.

2. Motive de fapt și de drept pentru care petenta apreciază că cele invocate de autoritatea contractantă în răspunsul la notificarea prealabilă nu pot justifica legalitatea rezultatului procedurii:

Contestatoarea susține că argumentele de la pct. 1 din adresa de răspuns la notificarea prealabilă încalcă autoritatea de lucru judecat de care se bucură hotărârea Curţii de Apel …, din cuprinsul căreia rezultă:

„Pe de altă parte, CNSC a mai reţinut că, fiind costuri obligatorii pentru toți participanții la procedură, trebuie demonstrată sustenabilitatea valorilor declarate și că autoritatea contractantă a solicitat ca întreaga cantitate de pământ și molozul rezultat în urma săpăturilor (5.100,00 tone) să fie transportată de pe amplasament. (...)

Nu se poate reține - cum susţine SC ...SRL - că ar fi vorba despre o cantitate de pământ sau moloz semnificativ mai mică de transportat pe distanțe mai mari, având în vedere că documentaţia a menționat expres cantitatea de 5100 tone în cantitățile de lucrări".

Prin cele relatate, autoritatea contractantă reinterpretează cerinţele obligatorii ale documentaţiei de atribuire, iar acest aspect este prohibit de lege. Practic, odată stabilit de către instanța de judecată că întreaga cantitate de pământ și molozul rezultat în urma săpăturilor (5.100,0 tone) trebuie transportată de pe amplasament, autoritatea contractantă avea obligaţia să verifice dacă ofertanţii au respectat aceasta cerinţă, iar nu să invoce motive străine de documentaţia de atribuire.

Totodată, petenta susține că la soluţionarea litigiului dedus judecăţii nu pot fi primite argumentele de la punctul 2 din răspunsul la notificarea prealabilă, pentru simplul considerent că OG nr. 48/2017 a intrat în vigoare cu mult după data de depunere a ofertelor, respectiv la data de 01.07.2017, iar evaluarea ofertelor se face prin raportare la cerinţele din documentaţia de atribuire și la legislaţia în vigoare la momentul depunerii ofertelor.

Cât priveşte eventuala lipsă de interes a SC ...SRL, motivat de faptul că oferta a fost clasată pe locul 7, petenta invocă prevederile art. 2 alin. (1) și ale art. 3 alin. (1) lit. f) din Legea nr. 101/2016.

Astfel, concluzia sa este că, în prezenta procedură, SC ...SRL are calitatea de persoană vătămată, întrucât:

- are interes în legătură cu procedura de atribuire - are calitatea de ofertant;
- prin declararea ofertei ca necâștigătoare suferă un prejudiciu, în condiţiile în care interesul său este acela de a semna contractul cu autoritatea contractantă.

În ceea ce privește calculele autorității contractante, de la punctul 3 din adresa de răspuns la notificarea prealabilă, petenta arată că nu pot fi avute în vedere pentru simplul considerent că omisiunea ofertanţilor nu poate fi remediată decât prin modificarea substanţială a propunerii financiare, modificare care este sancţionată cu respingerea ofertelor ca neconforme, în temeiul art. 134 alin. (6) din HG nr. 395/2016. Totodată, ofertele clasate pe locurile 1-6 nu pot fi încadrate la excepţia de la art. 134 alin. (10) din HG nr. 395/2016.

Prin adresa nr. …, Consiliul a înştiinţat autoritatea contractantă despre depunerea contestaţiei de către SC ...SRL, solicitând punctul de vedere cu privire la contestaţie, copia dosarului achiziției, copiile propunerilor financiare depuse de ofertanții clasați pe locurile 1-7, precum și corespondența purtată cu aceștia pe toată perioada de evaluare a ofertelor.

Autoritatea contractantă a transmis o parte din documentele aflate în dosarul achiziției, atașat adresei nr. 8663/10.08.2017, înregistrate la Consiliu cu nr. 33959/16.08.2017, iar restul documentelor solicitate și necesare în soluționarea prezentei contestații au fost transmise cu

adresa nr. 9470/31.08.2017, înregistrată la Consiliu cu nr. 37226/05.09.2017.

Cu privire la contestaţia înaintată de SC ...SRL, autoritatea contractantă solicită respingerea acesteia ca fiind nefondată, pentru următoarele motive:

1. Contestatoarea, prin interpretarea voit eronată a art. TRAQ1A01P Transport rutier al pământului sau molozului dist=1 km din Lista de cantităţi de lucrări, referitor la mişcarea în cadrul şantietului a cantităţii de 5100 tone de pământ rezultat în urma reparaţiilor, încearcă să obţină un avantaj nejustificat în raport cu celelalte oferte depuse în cadrul procedurii.

În fapt, autoritatea precizează că pământul rezultat nu este contaminat şi nu necesită depozitare şi neutralizare la un depozit de deşeuri, conform Cap. III pct. 3.4 din caietul de sarcini, pământul rezultat din săpătură se transportă local şi se aşterne în ramblee. Mai mult, potrivit art. 16.2.1.a din clauzele contractuale obligatorii, autoritatea contractantă va pune la dispoziţia achizitorului terenurile necesare depozitării definitive sau temporare a pământului rezultat.

Chiar în cuprinsul propunerii tehnice depusă de SC ...SRL, la cap. 3 Executarea terasamentelor, pct. 3.2 Mişcarea pământului, se menţionează faptul că *mişcarea pământului se efectuează prin utilizarea pământului provenit din săpătură în profiluri cu umplutura proiectului.*

2. Totodată, autoritatea contractantă precizează că, în conformitate cu art. II din OG nr. 48/2017 „*Taxele (80 de lei) prevăzute la art. 9 alin. (1) lit. c) din Ordonanţa de urgenţă a Guvernului nr. 196/2005 privind Fondul pentru mediu, aprobată cu modificări şi completări prin Legea nr. 105/2006, cu modificările și completările ulterioare, se suspendă până la 1 ianuarie 2019*".

Având în vedere lista cu cantităţile de lucrări din devizul ofertă depus de SC ...SRL, poziţia 003 TRA01A32P, transportul rutier al pământului sau molozului cu autobasculanta şi adresa ofertantului nr. 1210/22 06.2017 privind justificarea cheltuielilor de mediu, reiese faptul că în cuprinsul articolului de deviz menţionat este cuprinsă şi taxa de depozitare de 80 lei/tonă.

În opinia autorității contractante, în acest caz, taxa de depozitare cuprinsă în oferta financiară a societăţii nu are nici un fel de fundamentare: 5100 tone x 80 de lei=408.000 lei, sumă care, în acest moment, nu este în concordanţă cu normele legale în vigoare.

3. Raportat la motivele invocate în contestaţie cu privire la ceilalţi ofertanţi, autoritatea contractantă le apreciază ca fiind nejustificate, considerând că interesul societăţii nu este dovedit în comparaţie cu ofertele financiare depuse de ceilalţi ofertanţi, fiind clasat pe locul 7.

Dacă din propunerea financiară depusă de contestatoare, în sumă de 4.434.681,44 lei, se scad cheltuielile cu depozitarea şi taxa de depozitare de 80 de lei/tonă, care sunt în sumă de 626.637 lei, potrivit celor arătate mai sus, rezultă o sumă de 3.808.044,44 lei, care în urma criteriului de atribuire ar clasa oferta pe locul 5.

Prin adresa nr. 1144/11.08.2017, înregistrată la Consiliu cu nr. 33865/16.08.2017, SC ...SRL a înaintat cerere de intervenție principală, prin care invocă prevederile art. 62 și următoarele din Cod civil, solicitând admiterea prezentei cereri de intervenție, calificarea ei drept una voluntară - principală și respingerea contestaţiei promovată de către SC ...SRL ca nefondată și neîntemeiată.

În opinia intervenientei, aprecierea cererii de intervenție ca fiind principală are menirea și singurul scop de a conserva un interes propriu (chiar și prin formularea de argumente și apărări care exced celor formulate de către autoritatea contractantă) și nu de a susţine o parte litigioasă, în cazul de față autoritatea contractantă. Interesul său în a promova o cerere de intervenție este, prin urmare, acela de a încunoștința Consiliul de faptul că sunt întrunite condiţiile procedurale și legale de atribuire a contractului de achiziţie publică, dat fiind caracterul nefondat și neîntemeiat al contestației.

În susținere, intervenienta invocă decizia Curții de Apel … din dosarul nr. …, având ca obiect plângerea formulată împotriva deciziei Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor nr. …, precum și decizia CNSC nr. …, prin care Consiliul recunoaşte intervenientei (aflată într-o situație similară) atributul de cerere voluntară principală în interes propriu a acţiunii sale.

În continuare, intervenienta învederează Consiliului că petenta nu este în măsură să precizeze alte motive concrete de inadmisibilitate ale ofertei SC … SRL, ci doar un singur motiv, anume cel referitor la obligaţia cuantificării de către ofertanţii la procedură a costurilor pe care aceştia le vor angaja cu activitățile necesare protejării mediului și refacerea cadrului natural și a dovedirii posibilităţii ofertanţilor de a susţine aceste costuri din cheltuielile indirecte din ofertă.

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

În ceea ce privește fondul contestației, intervenienta are în vedere următoarele:

1. prin Decizia CNSC nr. … se reține *„Obligă autoritatea contractantă la reevaluarea ofertelor, în termen de 15 zile de la primirea deciziei cu respectarea celor din motivare, a documentației de atribuire și a dispoziţiilor legale în materia achizițiilor publice [...] Pentru a se pronunţa în sensul celor de mai sus, organul de soluţionare a contestațiilor a reținut că, deși toți ofertanții au precizat că vor suporta cheltuielile aferente protejării mediului, conform normelor legale, precum și cele de refacere a cadrului natural după finalizarea lucrărilor, din cheltuielile indirecte, niciunul dintre aceştia nu a cuantificat aceste costuri pentru a dovedi că pot fi suportate din cheltuielile indirecte declarate în ofertă*”.

2. prin Hotărârea civilă nr. 3355/23.05.2017, pronunțată de către Curtea de Apel Timişoara, se reține:

- „[...] este adevărat că - deși autoritatea contractantă a solicitat ofertanților să includă în propunerile financiare toate costurile legate de protejarea mediului, precum și cele legate de refacerea cadrului natural, după finalizarea lucrărilor - în listele de cantități de lucrări nu a existat inclus și impus un articol distinct în acest sens, aspect care este confirmat de către autoritatea contractantă.”

- „Curtea admite temeinicia raţionamentului petentei conform căruia din această menţiune rezultă că o parte - nedeterminată - din pământul și molozul rezultat se poate distribui local, în perimetrul comunei pentru realizarea umpluturilor, și doar o parte din cele 5100 de tone - estimate prin documentaţia tehnică - va fi transportată eventual pe distanțe mai mari decât cele aflate în perimetrul comunei.”

- „Dată fiind această precizare și fără a se indica niciun mod de a calcula dacă toată această cantitate se impune a fi transportată sau numai o parte, Curtea reține că în mod întemeiat a reținut Consiliul că se impunea determinarea costurilor acestor lucrări, acestea fiind costuri obligatorii pentru toți participanţii la procedură, pentru a se demonstra sustenabilitatea valorilor declarate de ofertanții care au arătat că le includ în categoria cheltuielilor indirecte [...]. În ceea ce priveşte susţinerea referitoare la faptul că aceste costuri sunt nesemnificative în raport cu valoarea contractului, astfel încât o omisiune a indicării modului de calcul a acestor costuri se circumscriu unei abateri tehnice minore, în sensul art. 134 alin. (9) dm HG nr. 395/2016, Curtea observă că prin decizia contestată CNSC a impus autorității contractante să analizeze dacă această omisiune se încadrează în prevederile art. 134 alin. (9) din HG nr. 395/2016, pentru a fi considerată abatere tehnică minoră.”

Astfel, intervenienta precizează că nu a putut identifica acele dispoziţii obligatorii cuprinse în decizia CNSC și hotărârea Curții de Apel Timișoara în raport cu care autoritatea contractantă trebuia să dispună asemenea măsuri încât toate cele 6 oferte care preced oferta contestatoarei să fie declarate inacceptabile și doar oferta clasată pe locul 7 admisibilă și câștigătoare.

În raport cu dispoziţiile celor 2 decizii, intervenienta nu reține, așa cum contestatoarea afirmă:

- limitarea autorității contractante la a adresa ofertanților clarificări necesare justificării/dovedirii modului în care aceştia vor suporta cheltuielile în discuţie – la pag. 22 din hotărârea Curții de Apel … se precizează: *„Curtea reține că în mod întemeiat a reținut Consiliul că se impunea determinarea costurilor acestor lucrări, acestea fiind costuri obligatorii pentru toți participanții la procedură, pentru a se demonstra sustenabilitatea valorilor declarate de ofertanţii care au arătat că le includ în categoria cheltuielilor indirecte*” și pag. 41 din decizia CNSC unde se menționează *„Obligă autoritatea contractantă la reevaluarea ofertelor (...) niciunul dintre aceştia nu a cuantificat aceste costuri*

pentru a dovedi că pot fi suportate din cheltuielile indirecte declarate în ofertă";

- obligativitatea prezentării de către ofertanți a unei justificări pentru transportul până la un depozit autorizat a întregii cantități de moloz de 5100 t – la pag. 22 din hotărârea Curții de Apel … se reține *„Curtea admite temeinicia raționamentului petentei conform căruia din această menţiune rezultă că o parte - nedeterminată - din pământul și molozul rezultat se poate distribui local, în perimetrul comunei pentru realizarea umpluturilor, și doar o parte din cele 5.100 de tone - estimate prin documentaţia tehnică - va fi transportată eventual pe distanțe mai mari decât cele aflate în perimetrul comunei (...). Dată fiind această precizare și fără a se indica niciun mod de a calcula dacă toată această cantitate se impune a fi transportată sau numai o parte, Curtea reține că în mod întemeiat a reținut Consiliul că se impunea determinarea costurilor acestor lucrări*".

În considerarea celor mai sus, intervenienta consideră că, în mod legal, comisia de evaluare a solicitat ofertanţilor la procedură să precizeze cheltuielile pe care le vor angaja cu protecția mediului și cu refacerea cadrului natural și să demonstreze sustenabilitatea acestor cheltuieli.

Urmare solicitării comisiei de evaluare, intervenienta a răspuns prin adresa nr. 1029/17.07.2017, confirmând că va suporta costurile în discuţie din cota de cheltuieli indirecte și de profit cuprinsă în ofertă și a cotat/precizat clar ce reprezintă aceste activități în termeni de costuri.

Astfel, din cele 5100 t material rezultat din săpătură, precizat în documentaţia tehnică, 2667 t vor fi transportate la reîntoarcerea autocamioanelor în cariera Dud, după descărcarea pietrei sparte la punctul de lucru, iar 2433 t necesită eventual angajarea următoarelor costuri de transport (peste distanța de transport de 2 km):

- 23 km X 3,3 lei/km x 2 (plin-gol) =151,80 lei 25 t = 6 072 lei/to
- 2433 to X 6 072 lei/to = 14.773,176 lei
- 14 773.176 lei-2 801,59 lei (conf. Art. 3 TRA01A02P) = 11 971,586 lei

Interveninta concluzionează că, din calculația redată mai sus rezultă că diferenţa ce ar trebui suportată, față de valoarea deja cuprinsă pentru art. 3 TRA01A02P, este de 11.971,586 lei, care în mod cert poate fi suportată din cota de cheltuieli indirecte și profit, propusă în ofertă în sumă de 114.307,76 lei.

Totodată, aceasta apreciază că, dat fiind caracterul ambiguu al cerinței privitoare la modul în care trebuie cotate/cuprinse în ofertă activitățile și corelativ cheltuielile cu protecția mediului și cu refacerea cadrului natural (neprecizarea cantității totale ce trebuie transportată pe distanță mai mare de 2 km, din moment ce art. TRA01A02P se referă la transportul molozului pe distanța de 2 km, ceea ce a determinat ca încă 5 ofertanți să propună costuri de transport pentru această distanță pentru o cantitate de 5100 t, reprezentând transportul pământului și molozului la locaţiile de umplutură și refacere a cadrului natural) sunt întrunite condiţiile necesare pentru acceptarea de către autoritatea

contractantă a modificării abaterii tehnice minore în condiţiile în care transpunerea acestei corecţii în termeni financiari presupune o abatere în plus mai mică de 1% din propunerea financiară depusă inițial.

Concret, se arată că propunerea sa este de 2.943.708 lei, fără TVA, iar corecţia necesară este în sumă de 11.971,586 lei, fără TVA reprezentând 0,40% din valoarea iniţială, astfel încât sunt întrunite condiţiile legale pentru acceptarea corecţiei abaterii tehnice minore intervenită din condiţii culpabile inclusiv autorității contractante. Deși are convingerea asupra posibilității legale de a i se solicita corecţia în discuţie, intervenienta susține că nu a mai solicitat acest demers, dimpotrivă și-a manifestat disponibilitatea și posibilitatea reală de a suporta din surse proprii această diferenţă în ofertare.

Date fiind aspectele redate și dat fiind faptul că:

- doar contestatoarea a înţeles să prezinte oferta cu cuprinderea în aceasta a cheltuielilor aferente transportului a 5100 t pe distanțe mai mari de 2 km și alți 6 ofertanţi au înţeles din documentaţia de atribuire să oferteze diferit;

- nici autoritatea contractantă nu a cuprins în valoarea estimată costuri cu transportul celor 5100 t pe distanțe mai mari de 2 km;

- implicaţia asupra ofertelor, rezultată din necotarea cheltuielilor cu transportul celor 5100 t de pământ pe o distanță mai mare de 2 km, pusă în discuţie de către S.C. ...S.R.L., nu este susținută tehnic și financiar, contestatoarea argumentând aceste implicaţii astfel încât propunerea sa financiară să poată urca 6 locuri în clasament;

- mare parte din argumentaţia pe care se bazează contestația nu mai este de actualitate, iar costurile semnificative cuprinse în calculația prezentată de către contestatoare pentru a releva implicaţia necotării costurilor în discuție asupra celor 6 oferte nu mai sunt valabile, având în vedere suspendarea, prin act normativ, a obligaţiei de plată a sumei de 80 lei/tonă deșeu depozitat;

intervenienta apreciază că își justifică solicitarea adresată Consiliului de a acorda, dacă nu clemență ofertanţilor care nu au înțeles din documentaţia de atribuire că au obligaţia să precizeze în oferta lor costurile în discuţie, negăsind articole de deviz care să susţină aceste cotații, măcar circumstanțe atenuante și să le permită corecţia ofertei sau angajamentul susţinerii acestor costuri din surse proprii.

Prin cea de a doua contestaţie formulată împotriva rezultatului procedurii, SC ...SRL, în calitate de operator economic participant la procedura indicată mai sus, critică decizia autorităţii contractante de a declara conforme și acceptabile ofertele clasate pe locurile I-IV.

Analizând documentele existente la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

Pentru atribuirea contractului de achiziţie având ca obiect „Lucrări pentru - Modernizare străzi în comuna ..., județul Arad”, COMUNA ..., în calitate de autoritate contractantă, a iniţiat procedura simplificată prin publicarea în SEAP a anunţului de participare simplificat nr. 397135 din 29.11.2016, odată cu care a postat şi documentaţia de atribuire. La data

de 16.12.2016 autoritatea contractantă a vizualizat depunerea a nouă oferte în SEAP şi a întocmit procesul-verbal nr. 11958/16.12.2016, iar rezultatul evaluării lor a fost consemnat în raportul procedurii nr. 213 din 12.01.2017. Nemulţumite de rezultatul procedurii de atribuire, SC ...SRL, SC ...SRL şi SC ...SRL au formulat contestaţii ce au fost soluţionate de Consiliu prin decizia nr. 251/C4/189, 203, 240 din 01.02.2017. Ca urmare a reevaluării ofertelor autoritatea contractantă a întocmit un nou raport al procedurii din data de 10.03.2017. Nemulţumite de noul rezultat al procedurii (ce le-a fost comunicat prin adresele nr. 2316/10.03.2017, 2314/10.03.2017 şi 2319/10.03.2017), SC ...SRL, SC ...SRL şi SC ...SRL au formulat contestaţii ce au fost soluţionate de Consiliu prin decizia nr. 893/C4/801, 816, 831 din 25.04.2017. Asupra deciziei Consiliului au formulat plângeri la Curtea de Apel Timişoara SC CDP ENERGY SRL şi SC ...SRL care au fost soluţionate prin Decizia Civilă nr. 3355 din 23 mai 2017 fiind respinse. Ca urmare a punerii în aplicare a deciziei Consiliului şi a deciziei Curţii de Apel …, autoritatea contractantă a întocmit raportul procedurii nr. 8006/26.07.2017. Nemulţumite de noul rezultat al procedurii, ce le-a fost comunicat prin adresele nr. 8009 şi 8010 din 26.07.2017, SC ...SRL şi SC ...SRL au formulat prezentele contestaţii, solicitând:

SC ...SRL:

- anularea adresei nr. 8009/26.07.2017, reprezentând comunicarea rezultatului procedurii de atribuire;

- anularea raportului procedurii de atribuire a contractului de achiziţie publică, în partea ce priveşte admisibilitatea ofertelor clasate pe poziţiile 1-6;

- anularea deciziei autorităţii contractante prin care oferta SC ...SRL a fost declarată necâștigătoare, iar cele clasate pe poziţiile 1-6 admisibile;

- obligarea autorităţii contractante la reluarea procedurii de achiziţie prin reevaluarea ofertelor clasate pe poziţiile 1-6, de la etapa verificării admisibilităţii acestora.

SC ...SRL:

- anularea comunicării rezultatului procedurii nr. 8011/26.07.2017;

- constatarea caracterului neconform și inacceptabil al ofertelor situate pe locurile 1-4, potrivit raportului procedurii;

- anularea raportului procedurii ca o consecință a anulării deciziei autorității contractante privind rezultatul procedurii, precum și anularea tuturor actelor subsecvente și obligarea autorității contractante la stabilirea ofertantului câștigător în strictă concordanță cu prevederile legale și cu respectarea cerințelor stabilite în documentația de atribuire.

În cauză, faţă de contestaţia înaintată de SC ...SRL a formulat cerere de intervenţie principală SC ...S.R.L (ofertantul desemnat câştigător), demers ce a fost încunoştiinţat părţilor. Cererea de intervenţie voluntară în interes propriu urmează a fi cercetată odată cu solicitările contestatoarelor, în condiţiile impuse de dispoziţiile coroborate ale art. 68 din Legea nr. 101/2016 cu cele ale art. 62 şi 66 din Codul de

procedură civilă, autoarea acesteia având interes în menţinerea poziţiei de câştigătoare a contractului de achiziţie publică.

Procedând la soluţionarea contestaţiei formulate de SC ...SRL, prin raportare la prevederile legale aplicabile în materia achiziţiilor publice, Consiliul are în vedere dispoziţiile art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, conform cărora „Consiliul se pronunţă mai întâi asupra excepţiilor de procedură şi de fond, iar când constată că acestea sunt întemeiate, nu mai procedează la analiza pe fond a cauzei”, motiv pentru care va proceda, mai întâi, la soluţionarea excepţiei tardivităţii contestaţiei, raportat la prevederile art. 16 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Examinând materialul probator administrat la dosarul cauzei şi procedând la verificarea respectării termenului legal de depunere a contestaţiei, Consiliul observă că adresa nr. 8011/26.07.2017, prin care i s-a comunicat rezultatul procedurii, i-a fost transmisă de autoritatea contractantă, prin fax, în data de 26.07.2017.

Având în vedere că, prin adresa nr. 9096/23.08/24.08.2017, autoritatea contractantă a precizat că "*nu există înregistrată la instituția noastră contestația formulată de SC ...SRL*", Consiliul, prin adresa nr. 36427/2834-C4/30.08.2017, a solicitat petentei dovada recepționării contestației de către autoritatea contractantă, având în vedere prevederile art. 16 alin. (1) coroborat cu alin. (5) din Legea nr. 101/2016.

Contestatoarea nu a răspuns solicitării Consiliului, până la data prezentei, deși adresa a fost recepționată încă din data de 30.08.2017, conform raportului fax aflat la dosarul cauzei.

Din cuprinsul anunțului de participare simplificat nr. 397135, publicat în SEAP la data de 29.11.2016, rezultă că obiectul contractului îl reprezintă lucrări de „Modernizare străzi în comuna ..., județul Arad”, iar valoarea estimată a contractului este de 4.448.574,29 lei, fără TVA.

Potrivit prevederilor art. 16 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, *sub sancţiunea respingerii contestaţiei ca tardivă, aceasta se înaintează atât Consiliului, cât şi autorităţii contractante, nu mai târziu de expirarea termenului legal de contestare*.

Astfel, conform art. 8 alin. *(1) Persoana care se consideră vătămată de răspunsul primit la notificarea prealabilă sau care nu a primit niciun răspuns în termenul prevăzut la art. 6 alin. (4), precum şi oricare persoană care se consideră vătămată de măsurile de remediere adoptate de autoritatea contractantă poate sesiza Consiliul în vederea anulării actului autorităţii contractante, obligării acesteia la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, precum şi pentru recunoaşterea dreptului pretins sau a interesului legitim, în termen de:*

a) ***5 zile**, în cazul în care valoarea estimată a procedurii de achiziţie publică, achiziţie sectorială sau de concesiune este mai mică decât pragurile valorice în raport cu care este obligatorie transmiterea spre publicare către Jurnalul Oficial al Uniunii Europene a anunţurilor de participare, potrivit legislaţiei privind achiziţiile publice, legislaţiei privind*

achiziţiile sectoriale sau legislaţiei privind concesiunile de lucrări şi concesiunile de servicii, după caz;

(2) Termenul de contestare prevăzut la alin. (1) se calculează după cum urmează:

a) începând cu ziua următoare luării la cunoştinţă a răspunsului autorităţii contractante în sensul că nu urmează să revoce actele emise sau să adopte măsuri de remediere;

b) începând cu ziua următoare împlinirii termenului prevăzut la art. 6 alin. (4), când autoritatea contractantă nu a transmis un răspuns;

c) începând cu ziua următoare împlinirii termenului prevăzut la art. 6 alin. (5), când autoritatea contractantă a transmis un răspuns în sensul că urmează să adopte măsuri de remediere".

Din documentele depuse de autoritatea contractantă rezultă că autoarea contestaţiei a făcut dovada parcurgerii procedurii de notificare prealabilă, prevăzută de Legea nr. 101/2016, înainte de a formula contestaţie împotriva adresei nr. 8011 din 26.07.2017, privind comunicarea rezultatului procedurii.

Raportat la dispoziţiile citate şi situaţia de fapt, rezultă că autoarea contestaţiei a transmis autorităţii contractante Notificarea prealabilă nr. 2874 în data de 01.08.2017, iar termenul legal de depunere a contestaţiei, calculat conform prevederilor art. 5 din Legea nr. 101/2016, s-a împlinit la data de **09.08.2017**.

Contestaţia formulată de SC ...SRL a fost transmisă la Consiliu în data de 09.08.2017, fiind înregistrată cu nr. 33208.

Din probele administrate la dosarul cauzei, rezultă că autoarea contestaţiei nu s-a conformat dispoziţiilor legale amintite, deoarece, la solicitarea expresă a Consiliului, SC ...SRL nu a făcut dovada comunicării contestaţiei sale şi către autoritatea contractantă, până la data limită de depunere a contestaţiei, respectiv **09.08.2017**.

Prin urmare, nefiind dovedită transmiterea contestaţiei şi către autoritatea contractantă, aşa cum prevede textul art. 16 alin. (1) din legea evocată, Consiliul consideră contestaţia formulată de SC ...SRL ca fiind tardivă.

Având în vedere cele de mai sus, Consiliul nu se va mai pronunța asupra fondului contestației SC ...SRL.

Preliminar analizării aspectelor sesizate de SC ...SRL, este de remarcat că documentaţia de atribuire, alcătuită din fişa de date, caietul de sarcini, formularele necesare şi modelul contractului de execuţie, nu a fost contestată de niciun operator economic, drept pentru care toate prevederile ei şi-au consolidat forţa obligatorie atât pentru autoritatea contractantă, cât şi pentru operatorii economici participanţi la procedura de atribuire. Prin depunerea ofertelor la procedură, se presupune că ofertanţii şi-au însuşit documentaţia de atribuire fără rezerve, ceea ce înseamnă că nu li se poate scuza nicio abatere de la prescripţiile ei, opozabile în cel mai mic detaliu. Astfel cum un contract constituie legea părţilor, şi documentaţia de atribuire, însoţită de clarificările postate în

SEAP, are aceeaşi valoare pentru părţi, iar niciuna dintre ele nu îi poate ignora sau nesocoti clauzele.

Criticile contestatoarei SC ...SRL formulate împotriva deciziei autorităţii contractante de a considera admisibilă oferta clasată pe primul loc, ofertă care în opinia sa este inacceptabilă deoarece nu a justificat cheltuielile cu protejarea mediului, conform normelor legale, precum şi cele legate de refacerea cadrului natural după finalizarea lucrărilor, sunt considerate de Consiliu nefondate.

Prin decizia nr. 893/C4/801, 816, 831 din 25.04.2017, Consiliul a precizat următoarele:

Criticile contestatoarei SC ...SRL formulate împotriva ofertei desemnate câştigătoare bazate pe necuprinderea în cadrul propunerii financiare a tuturor costurilor legate de *protejarea mediului, conform normelor legale, precum şi cele legate de refacerea cadrului natural după finalizarea lucrărilor (cu referire la faptul că nu a cuprins în cadrul art. TRA01.P costurile legate de transportul şi depozitarea deşeurilor)*, sunt considerate de Consiliu întemeiate. Prin fişa de date a achiziţiei, autoritatea contractantă a solicitat: *Ofertantul va include, în cadrul propunerii financiare, toate şi orice costuri legate de:*

…….

- protejarea mediului, conform normelor legale, precum şi cele legate de refacerea cadrului natural după finalizarea lucrărilor.

În cadrul listelor cu cantităţi de lucrări, la art. 3 TRA01A01P autoritatea a precizat: *Transportul rutier al...pământului sau molozului cu autobasculanta dist.= 1 km – cantitate 5.100 tone*.

Prin clarificarea nr. 11714/09.12.2016 autoritatea contractantă a reiterat cerinţa fişei de date ca ofertanţii să include în cadrul propunerii financiare toate costurile legate de *protejarea mediului, conform normelor legale, precum şi cele legate de refacerea cadrului natural după finalizarea lucrărilor.*

Tot prin această clarificare, la întrebarea unui operator economic autoritatea contractantă a precizat că operatorii economici pot utiliza propriile distanţe de transport la întocmirea propunerii financiare.

Conform devizului general privind cheltuielile necesare realizării obiectivului *Modernizare străzi în comuna ...*, pentru capitolul 1.3 *Amenajări pentru protecţia mediului şi aducerea la starea iniţială*, ofertantul a prevăzut valoarea de 2080,80 lei. De asemenea, în cadrul devizului pe categorii de lucrări, la art. 3 TRA01A10P Transport rutier al pământului sau molozului cu autobasculanta dist. = 10km a prevăzut valoarea de 9180,38 lei.

Cu referire la acest aspect, Consiliul consideră întemeiată susţinerea autorităţii contractante că responsabilitatea aparţine în totalitate ofertantului, însă fiind costuri obligatorii pentru toţi participanţii la procedură trebuie demonstrată sustenabilitatea valorilor declarate.

Aşa cum s-a arătat mai sus, autoritatea contractantă a solicitat ca întreaga cantitate de pământ şi molozul rezultat în urma săpăturilor (5.100,0 tone) să fie transportată de pe amplasament.

Ofertantul desemnat câştigător a inclus transportul pământului şi molozului la 10 km cu un tarif de 1,8 lei/tonă.

Problema care trebuia clarificată de autoritatea contractantă este legată de costurile pe care le implică depozitarea pământului şi molozului la un depozit autorizat care ar trebui să fie situat la 10 km de amplasamentul lucrării, care sunt aceste costuri (dovedite cu documente justificative) şi unde se regăsesc acestea în propunerea financiară.

Criticile contestatoarei sunt întemeiate şi în ceea ce priveşte ofertele prezentate de SC ...SRL, SC … SRL. Toţi ofertanţii au precizat că vor suporta cheltuielile aferente *protejării mediului, conform normelor legale, precum şi cele*

legate de refacerea cadrului natural după finalizarea lucrărilor, din cheltuielile indirecte, însă nici unul nu a cuantificat aceste costuri pentru a dovedi că pot fi suportate din cheltuielile indirecte declarate în ofertă. Dintre aceştia SC ...SRL susţine că aceste costuri sunt responsabilitatea autorităţii contractante şi nu a ofertanţilor (critici tardive la acel moment), dar cu toate acestea va suporta pe cheltuiala sa costurile aferente transportului şi depozitării pământului în cariera sa de la Dud, jud. Arad iar materialul rezultat din frezare îl va transporta la staţia sa de asfalt de la Pâncota, jud. Arad, dar nu prezintă vreo calculaţie asupra acestor costuri.

De asemenea, autoritatea contractantă trebuie să analizeze dacă această omisiune se încadrează în prevederile art. 134 alin. (9) din HG nr. 395/2016 pentru a fi considerate abatere tehnică minoră.

Prin Decizia Civilă nr. … a Curţii de Apel … s-a precizat:

6.5. În ceea ce priveşte fondul plângerii S.C. … S.R.L., Curtea observă, ca şi Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor, că documentaţia de atribuire, alcătuită din fişa de date, caietul de sarcini, formularele necesare şi modelul contractului de execuţie, nu a fost contestată de niciun operator economic, drept pentru care toate prevederile ei şi-au consolidat forţa obligatorie atât pentru autoritatea contractantă, cât şi pentru operatorii economici participanţi la procedura de atribuire.

În mod corect s-a reţinut de către Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor că, prin depunerea ofertelor la procedură, se presupune că ofertanţii şi-au însuşit documentaţia de atribuire fără rezerve, ceea ce înseamnă că nu li se poate scuza nici o abatere de la prescripţiile ei, opozabile în cel mai mic detaliu. Astfel cum un contract constituie legea părţilor, şi documentaţia de atribuire, însoţită de clarificările postate în SEAP, are aceeaşi valoare pentru părţi, iar niciuna dintre ele nu îi poate ignora sau nesocoti clauzele.

Referitor la suportarea costurilor legate de protejarea mediului, Curtea reţine că:

- prin fişa de date a achiziţiei, autoritatea contractantă a solicitat: Ofertantul va include, în cadrul propunerii financiare, toate şi orice costuri legate de protejarea mediului, conform normelor legale, precum şi cele legate de refacerea cadrului natural după finalizarea lucrărilor.

- în cadrul listelor cu cantităţi de lucrări, la art. 3 TRA01A01P, autoritatea a precizat: "*Transportul rutier al... pământului sau molozului cu autobasculanta dist. - 1 km - cantitate 5.100 tone*."

- prin clarificarea nr. 11714/09.12.2016 autoritatea contractantă a reiterat cerinţa fişei de date ca ofertanţii să includă în cadrul propunerii financiare toate costurile legate de protejarea mediului, conform normelor legale, precum şl cele legate de refacerea cadrului natural după finalizarea lucrărilor.

- prin aceeaşi clarificare, autoritatea contractantă a precizat că operatorii economici pot utiliza propriile distanţe de transport la întocmirea propunerii financiare. Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor a reţinut - în acord cu autoritatea contractantă şi fără ca participanţii la procedură să conteste - că responsabilitatea suportării costurilor legate de protejarea mediului aparţine în totalitate ofertanţilor.

Pe de altă parte, Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor a mai reţinut că, fiind costuri obligatorii pentru toţi participanţii la procedură, trebuie demonstrată sustenabilitatea valorilor declarate şi că autoritatea contractantă a solicitat ca întreaga cantitate de pământ şi molozul rezultat în urma săpăturilor (5.100,0 tone) să fie transportată de pe amplasament.

Astfel, Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor a considerat că problema care trebuia clarificată de autoritatea contractantă este legată de costurile pe care le implică depozitarea pământului şi molozului la un depozit autorizat, respectiv solicitarea pentru fiecare a ofertant a indicării modului de calcul a acestor costuri şi a locului unde se regăsesc acestea în propunerea financiară.

Or, asemenea, Consiliului, Curtea constată că, deşi petenta S.C. ...S.R.L. susţine că va suporta pe cheltuiala sa costurile aferente transportului şi depozitării

pământului în cariera sa din localitatea … iar materialul rezultat din frezare îl va transporta la staţia sa de asfalt de la Pâncota, jud. Arad, aceasta nu a prezentat vreo calculaţie asupra acestor costuri.

Este adevărat că - deşi autoritatea contractantă a solicitat ofertanţilor să includă în propunerile financiare toate costurile legate de protejarea mediului, precum şi cele legate de refacerea cadrului natural după finalizarea lucrărilor - în listele de cantităţi de lucrări nu a existat inclus şi impus un articol distinct în acest sens, aspect care este confirmat de către autoritatea contractantă.

De asemenea, Curtea reţine temeinicia opiniei S.C. ...S.R.L. conform căreia conţinutul Caietului de sarcini menţiona, la p. 6 - pct. „3.2. - Mişcarea pământului" următoarele: „Mişcarea pământului se efectuează prin utilizarea pământului provenit din săpătura în profiluri cu umplutură a proiectului. Excedentul de săpătura, ca şi pământurile din deblee care sunt improprii realizării umpluturilor vor fi transportate în depozite definitive. Necesarul de pământ care nu poate fi acoperit din deblee provine din gropi de împrumut."

Curtea admite temeinicia raţionamentului petentei, conform căruia din această menţiune rezultă că o parte - nedeterminată - din pământul şi molozul rezultat se poate distribui local, în perimetrul comunei pentru realizarea umpluturilor, şi doar o parte din cele 5.100 de tone - estimate prin documentaţia tehnică - va fi transportată eventual pe distanţe mai mari decât cele aflate în perimetrul comunei.

Cu toate acestea, Curtea reţine că menţiunea cantităţilor de lucrări, citată anterior face referire la „Transportul rutier al pământului sau molozului cu autobasculanta dist. = 1 km - cantitate 5.100 tone"

Dată fiind această precizare şi f[ră a se indica nici un mod de a calcula dacă toată această cantitate se impune a fi transportată sau numai o parte, Curtea reţine că în mod întemeiat a reţinut Consiliul că se impunea determinarea costurilor acestor lucrări, acestea fiind costuri obligatorii pentru toţi participanţii la procedură, pentru a se demonstra sustenabilitatea valorilor declarate de ofertanţi, care au arătat că le includ în categoria cheltuielilor indirecte.

Nu se poate reţine - cum susţine S.C. ...S.R.L. - că ar fi vorba despre o cantitate de pământ sau moloz semnificativ mai mică de transportat pe distanţe mai mari, având în vedere că documentaţia a menţionat expres cantitatea de 5100 tone în cantităţile de lucrări.

În ceea ce priveşte susţinerea S.C. ...S.R.L. referitoare la faptul că aceste costuri sunt nesemnificative în raport cu valoarea contractului, astfel încât o omisiune a indicării modului de calcul a acestor costuri se circumscrie unei abateri tehnice minore, în sensul art. 134 alin. (9) din HG nr. 395/2016, Curtea observă că prin decizia contestată, Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor a impus autorităţii contractante să analizeze dacă această omisiune se încadrează în prevederile art. 134 alin. (9) din HG nr.395/2016, pentru a fi considerate abatere tehnică minoră.

Prin urmare, autoritatea contractantă urmează a analiza acest aspect în funcţie de precizările făcute de ofertanţi, fiind valorificat parţial acest argument al S.C. ...S.R.L.

Raportat la aceste constatări, Curtea reţine că nu este întemeiată plângerea S.C. ...S.R.L..

În consecinţă, Curtea reţine legalitatea Deciziei Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor nr. …, motiv pentru care va respinge plângerile formulate de petentele S.C. … S.R.L. şi S.C. ...S.R.L. împotriva acestei decizii, ca inadmisibilă, respectiv ca nefondată, în temeiul art. 34 alin. 5 din Legea nr. 101/2016 privind remediile şi căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziţie publică, a contractelor sectoriale şi a contractelor de concesiune de lucrări şi concesiune de servicii, precum şi pentru organizarea şi funcţionarea Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor, publicată în Monitorul Oficial, Partea I, nr. 393 din 23 mai 2016.

În soluţionarea cauzei Consiliul are în vedere că, în conformitate cu prevederile caietului de sarcini (Memoriu tehnic), autoritatea contractantă a precizat: *Starea de viabilitate a străzilor din comuna ... care necesită reparații în lungime de 30,00 km se prezintă o structură rutieră de tip nerigid formată din* ***zestre existentă adică piatră cu balast în grosime de circa 20-25 cm peste care este tras un covor asfaltic de maxim 4,0cm****.*

De asemenea, conform secţiunii *Calculul cantităţilor de lucrări – Reparaţii*, s-au stabilit următoarele:

Lungime traseu – 30,00 km
Lățime _ 4,00 m
Suprafață 30.000,00 mx4,00 m=120.000,00 mp

Volum săpătură:

*120.000,00 mp x 0,21 m = **2550,00 mc**.*

Stabilind un volum al săpăturii de 2550,0 mc, autoritatea contractantă a considerat că necesită reparaţii doar ≈10% din suprafaţa totală de 120.000,0 mp.

Totodată, este de remarcat că săpătură se realizează pe o adâncime de 21 cm, ceea ce înseamnă că se sapă (frezează) cei 4 cm de covor asfaltic şi diferenţa de 17 cm se sapă în stratul de piatră cu balast.

La o greutate specifică de ≈2to/mc, rezultă o cantitate de **5100,0 to** de material din săpătură ce trebuie transportat aferent art. TRA01A01P.

Prin urmare, cele 5100,0 to aferente art. TRA01A01P sunt alcătuite din moloz obţinut din frezarea covorului asfaltic şi piatră şi balast, material ce trebuie evacuat integral din amplasament.

Ca urmare a punerii în aplicare a deciziei Consiliului nr. 893/C4/801,816,831/25.04.2017 ce a fost menţinută de Curtea de Apel Timişoara, prin adresa nr. 6304/19.06.2017 autoritatea contractantă a solicitat clarificări ofertanţilor în sensul:

În urma reanalizării ofertei financiare depusă de societatea dumneavoastră în vederea atribuirii contractului de lucrări pentru "Modernizare străzi in comuna Siria, judeţul Arad", comisia de evaluare ţinând cont de prevederile art. 210 din Legea 98/2016 şi de motivarea Deciziei CNSC nr. …, vă solicită depunerea de clarificări cu privire la oferta de preţ.

Având în vedere cele expuse mai sus vă solicităm să justificaţi, în detaliu, modul în care la elaborarea ofertei financiare aţi ţinut cont de cheltuielile aferente protejării mediului, conform normelor legale precum şi cele legate de refacerea cadrului natural după finalizarea lucrărilor, cu calcularea sumei exacte necesare pentru acest lucru şi unde a fost acestă sumă inclusă în oferta dvs., ţinând cont de art. TRAOIAOIP-Transportul rutier al pământului sau molozului cu autobasculanta di st. =1 km, cantitate 5100 to.

Costurile cu protejarea mediului şi cu refacerea cadrului natural vor fi susţinute cu documente justificative.

SC ...SRL (ofertant desemnat câştigător) a răspuns cu adresa nr. 876/22.06.2016 precizând următoarele:

Având în vedere că la această licitaţie nu există un proiect tehnic, neexistând devizul general la cap. 1.3 "Amenajare pentru protecţia mediului şi aducerea la starea iniţială, nu se poate impune efectuarea de cheltuieli în acest sens, deoarece acestea sunt responsabilitatea autorităţii contractante (Primăria ...). Totodată menţionăm că legea privind fondul de mediu OUG nr. 196/2005 din 22 decembrie 2005, text în vigoare începând cu 4 ianuarie 2017 în baza actelor normative modificatoare, publicate în Monitorul Oficial al României, partea I, până la 22 decembrie 2016, prezentul proiect fiind iniţiat anterior datei de 04.01.2017 nu impune astfel de lucrări.

Deoarece lucrările se efectuează la carosabilul existent nefiind afectat cadrul natural am considerat că nu sunt necesare lucrări de refacere a cadrului natural.

Materialele rezultate din săpături, decapări se încarcă direct în autobasculante respectiv materialele necesare execuţiei lucrărilor (balast, piatră spartă, mixturi), se vor pune direct în operă fără a fi necesare crearea de depozite, implicit afectarea cadrului natural.

Pământul rezultat din săpături va fi transportat şi depozitat în cariera noastră din localitatea …, respectiv materialul rezultat din decapări se va transporta în staţia de asfalt din localitatea Pâncota, Judeţul …. Costurile aferente transportului rutier al pământului sau molozului sunt în valoare de 2692,80 lei conform articolului 3. TRA01A02P din formularul F3 din cadrul ofertei rezultând o valoare 2801,59 lei (inclusiv cheltuieli indirecte şi profit). Distanţele de transport reale pentru materialele rezultate din săpături, decapări sunt mai mari decât distanţele ofertate, fapt ce implică costuri suplimentare care vor fi suportate de către societatea noastră.

Având în vedere cele precizate, autoritatea contractantă a revenit cu adresa nr. 7524/14.07.2017 şi a solicitat ofertantului desemnat câştigător clarificări suplimentare în sensul:

Avînd în vedere răspunsul dvs. nr. 876/22.06.2017 la solicitarea de clarificări nr.6304/16.06.2017, vă solicităm clarificarea costurilor suplimentare menţionate de dvs. în răspuns şi anume calcularea valorii exacte a costurilor cu transportul pământului la cariera … luând în calcul distanţa de transport reală, respectiv 23 km. De asemenea vă solicităm să precizaţi unde a fost inclusă în oferta dvs. diferenţa rezultată, faţă de suma iniţială prevăzută în devizul ofertă la art. TRA01A02P.

La această solicitare ofertantul a răspuns cu adresa nr. 1029/17.07.2017 precizând:

Referitor la adresa nr. 7524/14.07.2017 prin care ne solicitaţi clarificarea costurilor suplimentare pentru transportul pământului menţionăm că acestea vor fi suportate de către societatea noastră, fapt menţionat şi prin răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 876/22.06.2017.

Transportul materialului rezultat din săpătură se va realiza concomitent cu transportul pietrei sparte necesare realizării investiţiei. Autocamioanele vor transporta piatra spartă din carieră la punctul de lucru, după care acestea se vor întoarce în carieră încărcate cu pământul rezultat din săpături, costurile de transport fiind acoperite din costurile de transport al pietrei sparte.

Având în vedere că materialul rezultat din săpătură este de 5100 tone, respectiv cantitatea de piatră spartă necesară pentru execuţia lucrării este de 2667 tone, rezultă o cantitate suplimentară de 2433 tone ce necesită a fi transportată cu un cost suplimentar. Aceste costuri suplimentare de transport sunt:

- *23 km x 3,3 lei/km x 2 (plin-gol)= 151,80 lei : 25 t = 6,072 lei/t*
- *2433 t x 6,072 lei/t = 14773,176 lei.*
- *14773,176 lei -2801,59 lei (conf. art. 3 TRA01A02P)= 11971.586 lei.*

** Menţionăm că acest cost de 11971,586 lei va fi suportat de către societatea noastră, din cheltuieli indirecte şi profit.*

Consiliul consideră întemeiate justificările ofertantului prin prisma faptului că deţine staţie de mixturi asfaltice care permite reciclarea asfaltului frezat de pe amplasament, precum şi a faptului că deţine carieră iar amestecul de piatră şi balast rezultat din săpătură poate fi transportat pe amplasamentul carierei, putând fi ulterior refolosit. Documentaţia de atribuire nu are o prevedere expresă ca materialele rezultate din săpătură (5.100 to) să fie transportate numai la un depozit autorizat ci să fie evacuate din amplasament. Decizia alegerii soluţiei legale de evacuare din amplasament aparţine fiecărui ofertant în parte, inclusive justificarea acesteia şi a costurilor implicate. Prin urmare, în acest caz ofertantul nu are nevoie să fie autorizat pentru desfăşurarea activităţii de eliminare şi/sau depozitare de deşeuri şi nici nu trebuie să includă în cadrul costurilor contravaloarea taxei de 80 lei/to pentru fondul de mediu.

Susţinerile intervenientei că ofertanţii nu aveau obligaţia de a include în cadrul costurilor taxa de 80 lei/to deoarece aceasta a fost suspendată prin OUG nr. 48/2017 sunt considerate de Consiliu eronate. La momentul depunerii ofertelor (15.12.2016) erau în vigoare prevederile OUG nr. 31/2013 care impun plata taxei de 80 lei/to începând cu 01.01.2017 în situaţia depozitării deşeurilor la un depozit autorizat. OUG nr. 48/2017 a intervenit la data de 30.06.2017, mult după data depunerii ofertelor. Ofertele se întocmesc în conformitate cu legislaţia în vigoare la momentul depunerii ofertelor.

Din verificarea propunerii financiare depuse de ofertantul desemnat câştigător, Consiliul constată că acesta a inclus pentru cheltuieli indirecte o valoare de 56.588,0 lei iar pentru profit o valoare de 57.719,0 lei.

Conform prevederilor reglementării tehnice „Ghid privind elaborarea devizelor la nivel de categorii de lucrări şi obiecte de construcţii pentru investiţii realizate din fonduri publice”, indicativ P 91/1-02 aprobat prin ORDINUL Nr. 1568 din 15.10.2002, cheltuielile

indirecte şi profitul sunt cheltuieli proprii fiecărui operator economic, motiv pentru care acestea pot fi utilizate de ofertant funcţie de nevoile proprii.

Prin urmare, ofertantul este îndreptăţit să utilizeze parte din aceste cheltuieli indirecte şi profit pentru acoperirea unor erori din oferta sa.

Pe de altă parte, Consiliul are în vedere prevederile art. 134 alin. (9) din HG nr. 395/2016 care impun: *O modificare a propunerii tehnice nu poate fi considerată o abatere tehnică minoră a ofertei iniţiale în următoarele situaţii:*

a) cuantificarea teoretică în valoare monetară a respectivei abateri/omisiuni depăşeşte 1% din preţul total al ofertei;

Conform documentelor din dosarul cauzei propunerea financiară a ofertantului desemnat câştigător este în valoare de 2.943.708,0 lei fără TVA. Costurile suplimentare cuantificate de ofertant sunt în valoare de 11.971,586 lei şi reprezintă 0,4% din valoarea ofertei şi se încadrează în prevederile art. 134 alin. (9) din HG nr. 395/2016. De asemenea, chiar dacă s-ar adăuga la valoarea ofertei costurile suplimentare cuantificate de ofertant oferta acestuia s-ar clasa tot pe primul loc, oferta clasată pe locul doi având o valoare mult mai mare (3.188.503,39 lei).

Luând în considerare faptul că decizia de admitere a ofertei desemnate câştigătoare este întemeiată, astfel cum rezultă din motivarea anterioară, pe cale de consecinţă, Consiliul consideră că se impune respingerea criticilor contestatoarei referitoare la ofertele clasate pe locurile 2-6, deoarece, menţinându-se decizia de admitere a ofertei desemnate câştigătoare, acesta nu mai este în măsură să probeze un interes legitim actual şi direct în ceea ce priveşte verificarea ofertelor clasate pe locurile 2-6, raportat la condiţiile impuse de legislaţia în materia achiziţiilor publice, respectiv art. 2 din Legea nr. 101/2016.

Astfel, în opinia Consiliului, analiza demersurilor autorităţii contractante în ceea ce priveşte evaluarea şi desemnarea drept admisibile a ofertelor clasate pe locurile 2-6, ar fi putut avea loc doar în cazul în care contestatoarea ar fi dovedit caracterul neconform al ofertei desemnate câştigătoare.

Or, după cum s-a arătat, interesul este o condiţie de admitere a oricărui demers judiciar, iar în materia achiziţiilor publice, interesul în promovarea unei contestaţii este dat de vătămarea pe care operatorul economic o suferă într-un drept sau interes legitim, prin modul de desfăşurare a procedurii de achiziţie publică.

Hotărând că, legal, oferta contestatoarei nu putea fi declarată câştigătoare (oferta clasată pe locul I fiind conformă), este subînţeles că aceasta nu a suferit, suferă sau riscă să sufere un prejudiciu, ca o consecinţă a actului autorităţii contractante de calificare sau de respingere a ofertelor clasate pe locurile 2-6. Astfel că, şi în situaţia în care ofertele clasate pe locurile 2-6 ar putea fi respinse procedura se finalizează prin declararea câştigătoare a ofertei clasate pe locul întâi, contestatoarea neputând accede la atribuirea contractului în nicio situaţie.

În aceste condiţii, Consiliul apreciază ca fiind lipsite de interes criticile contestatoarei faţă de actul autorităţii contractante care le priveşte pe ofertantele clasate pe locurile 2-6.

În temeiul dispoziţiilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016 privind remediile şi căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziţie publică, a contractelor sectoriale şi a contractelor de concesiune de lucrări şi concesiune de servicii, precum şi pentru organizarea şi funcţionarea Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor, Consiliul respinge, ca tardiv introdusă, contestaţia formulată de SC ...SRL în contradictoriu cu COMUNA ....

În temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, respinge ca nefondată contestaţia formulate de SC ...SRL în contradictoriu cu COMUNA ....

Admite cererea de intervenţie formulată de SC ...SRL în referire la contestaţia SC ...SRL.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părţile cauzei, în conformitate cu dispoziţiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 şi poate fi atacată cu plângere, în temeiul art. 29 alin. (1) din acelaşi act normativ, în termen de 10 zile de la comunicare.

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul dispoziţiilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016 privind remediile şi căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziţie publică, a contractelor sectoriale şi a contractelor de concesiune de lucrări şi concesiune de servicii, precum şi pentru organizarea şi funcţionarea Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor, Consiliul respinge, ca tardiv introdusă, contestaţia formulată de SC ...SRL în contradictoriu cu COMUNA ....

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

Admite cererea de intervenţie formulată de SC ...SRL în referire la contestaţia SC ...SRL.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părţile cauzei, în conformitate cu dispoziţiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 şi poate fi atacată cu plângere, în temeiul art. 29 alin. (1) din acelaşi act normativ, în termen de 10 zile de la comunicare.

PREŞEDINTE, **MEMBRU,** **MEMBRU,**
... **...** **...**

Redactată în 6 exemplare, conţine 26 pagini.