



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

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

În conformitate cu prevederile art. 12 alin. (1) și ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. ...

Data: ...

Prin contestația nr. 3406/21.08.2020, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 35276/24.08.2020, formulată de către ..., cu sediul în comuna ..., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CUI ..., reprezentată convențional prin ..., cu sediul pentru comunicarea actelor de procedură în ..., împotriva adresei nr. 19328/14.08.2020 de comunicare a rezultatului procedurii, emisă de către ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, reprezentată prin ..., cu sediul pentru comunicarea actelor de procedură în ..., în cadrul procedurii simplificate, organizată în vederea atribuirii acordului-cadru de achiziție publică având ca obiect „Lucrări de amenajare și întreținere zone verzi în municipiul ...”, se solicită admiterea contestației, anularea adresei nr. 19328/14.08.2020, de comunicare a rezultatului procedurii, a oricăror și tuturor actelor care au stat la baza acesteia (incluzând, dar fără a se limita la raportul procedurii nr. 19319/14.08.2020 și procesul verbal de reevaluare financiară nr. 19012/11.08.2020), precum și a oricăror și tuturor actelor subsecvente, dacă este cazul, obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertelor depuse de către ... (declarat câștigător) și ..., cu aplicarea corespunzătoare a prevederilor legale invocate prin contestație și, pe cale de consecință, la constatarea inadmisibilității acestora, obligarea autorității contractante la continuarea procedurii de atribuire prin aplicarea în mod corespunzător a criteriului de atribuire doar ofertelor admisibile și atribuirea acordului-cadru și emiterea unor noi comunicări privind rezultatul procedurii, precum și constatarea faptului că autoritatea contractantă a restricționat, în mod nelegal, accesul la dosarul integral al achiziției publice și, pe cale de consecință (i) acordarea accesului la dosarul achiziției publice în format integral, incluzând, dar fără a se limita la răspunsurile la clarificări furnizate de ... și orice alte documente transmise de ofertant pe parcursul reevaluării ofertei ca urmare a deciziei C.N.S.C. nr. 958/C7/753 din 12.06.2020 și (ii) repunerea sa în termenul de contestare și luarea în considerare a oricăror și tuturor criticilor cu privire la clarificările transmise de ... în etapa reevaluării ofertelor, ce vor decurge din analiza dosarului achiziției publice în integralitatea sa.

Prin adresa fără număr de înregistrare la emitent și nedată, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 37347/02.09.2020, ..., cu sediul în ..., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CUI ..., reprezentată convențional prin ..., cu sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură în ..., a formulat cerere de intervenție voluntară, prin care solicită respingerea contestației formulată de către ..., menținerea rezultatului procedurii de atribuire și a tuturor actelor efectuate în cadrul procedurii, având în vedere faptul că toate criticile formulate de contestator sunt nefondate.

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

Procedura de soluționare în fața Consiliului s-a desfășurat în scris.

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR, asupra cauzei de față, constată următoarele:

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care ... critică declararea, de către autoritatea contractantă, ca și conforme, a ofertelor clasate pe primele două locuri, apreciind că acestea trebuiau declarate ca fiind inadmisibile.

I. Scurtă prezentare a situației de fapt

1. Organizarea procedurii de atribuire

La data de 09.01.2020, autoritatea contractantă a publicat în SEAP anunțul de participare simplificat nr. ..., valoarea totală estimată a acordului-cadru fiind de 12.834.257,58 lei, iar criteriul de atribuire - cel mai bun raport calitate-preț.

2. Evaluarea inițială a ofertelor. Exercițarea căilor de atac

Împotriva comunicării rezultatului procedurii nr. 9553 și a raportului procedurii nr. 9545 din 13.04.2020, ... a formulat contestația nr. 3278/21.04.2020, înregistrată sub dosarul nr. 753/C7/2020, prin care a sesizat multiplele neconformități/inacceptabilități ale ofertelor depuse de ..., ..., ... și ...

C.N.S.C. a admis contestația prin Decizia nr. 958/C7/573/12.06.2020 și a dispus:

- anularea în parte a procesului-verbal nr. 8591/26.03.2020 și a raportului procedurii nr. 9545/13.04.2020 și a actelor subsecvente acestuia, în referire la mențiunile legate de evaluarea propunerilor financiare depuse de ..., ..., ... și ...;

- reanalizarea propunerilor financiare depuse de ofertanții ante-menționați, respectiv pentru operațiunile menționate în considerente, cu luarea în considerare a celor precizate în motivare, inclusiv stabilirea modului în care sunt incluse în conținutul propunerilor financiare ale ofertanților cheltuielile cu depozitarea pământului rezultat în urma operațiunii de decopertare și a deșeurilor vegetale.

Plângerile formulate de ... și de ... au fost respinse de Curtea de Apel ... prin Hotărârea nr. 457/28.07.2020.

3. Reevaluarea ofertelor ulterior Deciziei C.N.S.C.

La data de 14.08.2020, autoritatea contractantă a transmis contestatorului comunicarea privind rezultatul procedurii de atribuire nr. 19328, prin care a informat că oferta sa a fost declarată admisibilă, dar necâștigătoare, oferta declarată câștigătoare fiind cea depusa de ..., cu un punctaj total de 88,40 puncte.

Astfel cum rezultă din comunicarea rezultatului procedurii și raportul procedurii nr. 19319 din 14.08.2020, clasamentul ofertelor admisibile în urma reevaluării este: 1. ..., cu un punctaj total de 88,40 puncte, 2. ..., cu un punctaj total de 75,41 puncte și 3. ..., cu un punctaj total de 69,78 puncte.

Totodată, ofertele depuse de ... și ... au fost respinse ca inacceptabile în temeiul art. 124 alin. (3) din H.G. nr. 395/2016.

Raportat la această împrejurare, prin cererea nr. 3397/14.08.2020, contestatorul a solicitat accesul integral la dosarul achiziției publice (în special la documentele întocmite în etapa reevaluării ofertelor).

Alături de răspunsul nr. 19536/18.08.2020, autoritatea contractantă a transmis prin e-mail la data de 18.08.2020 doar parțial documentele solicitate, respectiv solicitările de clarificări nr. 15.293/29.06.2020, nr. 15.292/29.06.2020, nr. 18.067/30.07.2020 și nr. 18.068/30.07.2020, procesul-verbal de reevaluare financiară nr. 19.012/11.08.2020, răspunsul ... nr. 30/17.08.2020 și declarațiile de confidențialitate transmise de acesta.

Contestatorul arată că a revenit cu solicitarea de a i se comunica documentele din dosarul achiziției publice în format integral, prin cererea nr. 3403/18.08.2020. Autoritatea contractantă a refuzat și de această dată să dea curs solicitării, furnizând doar parțial documentele solicitate, respectiv doar răspunsurile la clarificări furnizate de ... (răspunsurile la clarificări nr. 16005/07.07.2020 și nr. 8437/04.08.2020).

Îngrădirea accesului contestatorului la dosarul achiziției publice, respectiv la toate documentele depuse de ofertanți în etapa de reevaluare a ofertelor, contravine prevederilor legale și încalcă în mod grav principiul transparenței.

Ca urmare a analizei documentelor din dosar la care i s-a permis accesul, contestatorul a constatat că autoritatea contractantă (i) a reevaluat ofertele ... și ... cu nerespectarea Deciziei C.N.S.C. și a legislației achizițiilor publice; (ii) a declarat ofertele ... și ... admisibile, în pofida răspunsurilor neconcludente furnizate, a modificărilor aduse propunerilor tehnice și a nejustificării prețurilor ofertate care sunt neobișnuit de scăzute, necorelate cu propunerile tehnice și nu respectă legislația incidentă.

II. Restricționarea nelegală a accesului la dosarul achiziției publice

Contestatorul apreciază că autoritatea contractantă i-a restricționat în mod nelegal accesul la răspunsurile la clarificări și la documentele furnizate de ... în etapa reevaluării ofertelor, ca urmare a Deciziei C.N.S.C.

În pofida argumentelor prezentate în cererile de acces, autoritatea contractantă s-a raportat strict la declarațiile de confidențialitate transmise de ..., fără a efectua o minimă verificare a îndeplinirii cumulative a condițiilor legale pentru restricționarea accesului la documente. Prin adresa nr. 1936/18.08.2020 (pct. 6), autoritatea contractantă afirmă chiar că nu este în măsură să stabilească legalitatea și temeinicia celor declarate de ... prin declarația de confidențialitate, ținând cont că este o declarație pe propria răspundere, asumată.

1. Autoritatea contractantă avea obligația de a verifica îndeplinirea condițiilor legale pentru restricționarea accesului la documentele depuse de ... în etapa de reevaluare.

Interpretarea autorității contractante în sensul în care ar avea rolul pasiv de a nu dezvălui acele informații transmise de operatorii economici ca fiind confidențiale încalcă prevederile art. 217 alin. (5) și (6) din Legea nr. 98/2016 și art. 123 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016, coroborat cu art. 19 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

2. Declarațiile de confidențialitate depuse de ... nu justifică restricționarea accesului la răspunsurile la clarificări transmise în etapa reevaluării ofertelor financiare

Contestatorul susține că declarațiile de confidențialitate cu caracter general din data de 06.07.2020 și 04.08.2020 și răspunsul la solicitarea nr. 19404/17.08.2020 nu justifică îngrădirea accesului la clarificările și documentele furnizate de acest ofertant, având în vedere că acesta nu a declarat răspunsurile la solicitările de clarificări transmise de autoritatea contractantă în etapa de reevaluare drept confidențiale, ci doar propunerea financiară, iar refuzul autorității contractante de a-i acorda acces la aceste documentele este, așadar, *de plano* nelegal și abuziv.

Chiar dacă ar fi declarat drept confidențiale răspunsurile la clarificări, ... nu a motivat în niciun fel caracterul confidențial, nu a demonstrat caracterul confidențial prin prezentarea unor mijloace de probă adecvate și nu a arătat eventualele prejudicii pe care le-ar putea suferi în cazul dezvăluirii acestor informații.

3. Accesul contestatorului la dosarul achiziției publice nu poate fi restricționat în absența justificării și dovedirii în mod corespunzător a caracterului confidențial al informațiilor din oferte

În absența justificării și dovedirii în mod corespunzător a caracterului confidențial al clarificărilor transmise de ... în etapa reevaluării ofertelor, cu respectarea tuturor obligațiilor arătate mai sus, restricționarea accesul la aceste documente este nelegală, în aprecierea contestatorului.

Jurisprudența C.N.S.C. este constantă în acest sens: Decizia publicată sub BO2017_4233, Decizia publicată sub BO2017_5809, Decizia publicată sub BO2014_0826, Decizia publicată sub BO2014_0780, Decizia publicată sub BO2014_0826.

Nu în ultimul rând, asigurarea accesului la documentele din dosarul achiziției publice în mod complet se impune inclusiv prin raportare la (i) prevederile art. 6 alin. (1) și alin. (2) din Legea nr. 544/2001, (ii) art. 31 alin. (1) din Constituția României, (iii) principiul transparenței prevăzut la art. 2 alin. (2) lit. d) din Legea nr. 98/2016.

Față de cele de mai sus, contestatorul solicită să se constate că autoritatea contractantă i-a restricționat în mod nelegal accesul la dosarul achiziției publice în format integral, incluzând, dar fără a se limita la răspunsurile la clarificări și documentele transmise de ... pe parcursul reevaluării ofertei ca urmare a Deciziei C.N.S.C. (incluzând, fără a se limita la răspunsurile nr. 15992/06.07.2020 și nr. 18416/05.08.2020).

Totodată, în măsura în care, din analiza dosarului achiziției publice în mod complet vor reieși și alte critici, contestatorul solicită să se procedeze la analiza acestora și să fie repus în termenul de contestare.

III. Autoritatea contractantă nu a pus în executare Decizia C.N.S.C.

Maniera în care autoritatea contractantă a reevaluat ofertele ... și ... nu respectă Decizia C.N.S.C.:

- solicitările de clarificări nr. 15.292 și nr. 15.293 din 29.06.2020, cu privire la costurile cu deșeurile, nu au fost formulate în concordanță cu Decizia Consiliului;

- autoritatea contractantă nu a efectuat verificarea prețurilor oferite de ... și ... conform celor precizate în Decizie, astfel cum rezultă din actele de reevaluare (raportul procedurii de atribuire și procesul-verbal de reevaluare financiară).

1. Autoritatea contractantă a solicitat clarificări privind prețurile oferite de ... și ... cu nerespectarea Deciziei C.N.S.C.

1.1. Autoritatea contractantă avea obligația de a stabili modul în care propunerile financiare includ cheltuielile cu depozitarea pământului și a deșeurilor vegetale

Prin Decizie, C.N.S.C. a reținut că autoritatea contractantă are obligația de a formula solicitări de clarificări către ... și ... și să stabilească modul în care, în conținutul propunerilor financiare sunt incluse cheltuielile cu depozitarea pământului rezultat în urma operațiunii de decopertare și a deșeurilor vegetale, solicitând lămuriri și justificări în acest sens (pag. 146 din Decizie).

Astfel, contestatorul precizează că din considerentele Deciziei C.N.S.C. reiese cu evidență că:

- ofertanții trebuiau să includă în propunerile financiare cheltuielile legate de activitatea de depozitare a deșeurilor și să fie în măsură să demonstreze acest aspect;

- autoritatea contractantă trebuia să verifice modul în care ofertanții au inclus în propunerile financiare cheltuielile cu depozitarea pământului rezultat în urma operațiunii de decopertare și a deșeurilor vegetale, solicitând lămuriri și verificări în acest sens.

Maniera în care autoritatea contractantă a formulat primele 2 întrebări din solicită de clarificări nr. 15.292 și nr. 15.293 din 29.06.2020, adresate ... și ..., identice din punct de vedere al conținutului, nu respectă Decizia Consiliului și sunt formulate prin precizarea a două posibilități alternative:

- justificarea și demonstrarea faptului că pământul rezultat din decopertare este utilizat în alte scopuri (ca substrat de fundare în cadrul altor lucrări etc.), respectiv că resturile vegetale sunt utilizate în obținerea compostului;

- în cazul depozitării pământului/deșeurilor vegetale în spații special amenajate conform legislației în vigoare, demonstrarea includerii acestor cheltuieli în categoria cheltuielilor conexe transportului.

În continuare, contestatorul face mențiunea că, potrivit Deciziei C.N.S.C., autoritatea contractantă trebuia să solicite ofertanților demonstrarea includerii de la bun început în propunerile financiare a cheltuielilor legate de activitatea de depozitare a deșeurilor, indiferent de soluția propusă. Chiar și în ipoteza în care pământul este utilizat în alte scopuri sau resturile vegetale sunt utilizate în obținerea compostului, aceasta trebuia să solicite ofertanților să demonstreze (i) atât includerea costurilor cu procesul de valorificare în propunerile financiare, cât și (ii) corelarea propunerilor financiare cu

propunerile tehnice, respectiv faptul că aceste pretinse soluții de valorificare au fost incluse de la bun început în propunerilor lor tehnice.

1.2. Autoritatea contractantă nu a solicitat clarificări pentru toate operațiunile în urma cărora rezultă deșeuri

Autoritatea contractantă avea obligația de a stabili modul în care sunt incluse în conținutul propunerilor financiare cheltuielile cu depozitarea pământului rezultat în urma operațiunii de decopertare și a deșeurilor vegetale.

Prin solicitările de clarificări nr. 15.292 și 15.293 din 29.06.2020, autoritatea contractantă a solicitat clarificări doar pentru următoarele operațiuni: decopertare pământ și anumite operațiuni în urma cărora rezultă resturi vegetale.

În realitate, lucrările generatoare de deșeuri sunt mai multe, respectiv decopertare pământ, plivit buruiiană, săpare manuală flori, cosit vegetație ierboasă și strângere în grămezi, curățat terenul de frunze și crengi, rectificare margini peluze, rabate, trotuare, tuns și format gard viu, toaletare arbori 1,5m<h<4m, toaletare arbori 4 m<h<10m, toaletare și mușuroire trandafiri și îndepărtare lăstari lacomi.

Astfel, contestatorul apreciază că autoritatea contractantă avea astfel obligația de a solicita clarificări ... și ... pentru toate operațiunile de mai sus, din perspectiva includerii în propunerile financiare a cheltuielilor cu depozitarea pământului și a deșeurilor vegetale.

1.3. Autoritatea contractantă avea obligația de a solicita clarificările privind prețurile ofertate în corelare cu propunerea tehnică

Contestatorul menționează că C.N.S.C. a reținut prin Decizie (pag. 162) inter alia că:

- nu se poate substitui comisiei de evaluare, aceasta având între atribuții și pe cea prevăzută la art. 127 alin. (1) lit. h) din H.G. nr. 395/2016, de verificare a propunerilor financiare prezentate de ofertanți, inclusiv verificarea conformității cu propunerile tehnice, verificarea aritmetică, verificarea încadrării în fondurile care pot fi disponibilizate pentru îndeplinirea contractului de achiziții respectiv, precum și dacă este cazul, verificarea încadrării acestora în situația prevăzută la art. 210 din lege;

- se impune anularea, în parte, a procesului-verbal nr. 8591/26.03.2020, privind evaluarea propunerilor financiare, inclusiv verificarea conformității acestora cu propunerile tehnice.

Autoritatea contractantă trebuia să solicite clarificările privind prețul aparent neobișnuit de scăzut, inclusiv includerea costurilor cu deșeurile (pământ și resturi vegetale), în corelare cu propunerile tehnice ale ... și ...

Or, întrebările nr. 1 și 2 din solicitările de clarificări nr. 15.292 și nr. 15.293 din 29.06.2020 în sensul justificării și demonstrării utilizării (i) pământului în alte scopuri; (ii) utilizării resturilor vegetale în obținerea compostului contravin deopotrivă atât ofertei ..., cât și ofertei și ...

(i) Oferta ...

Contestatorul susține că ... nu a prevăzut posibilitatea de „valorificare” în propunerea tehnică. La pct. 1 din cererea de intervenție depusă în dosarul nr. 753/C7/2020, acesta a prezentat extrase din propunerea tehnică referitoare la operațiunile de plivit buruiiana, săpare manuală flori și cosit vegetație ierboasă și strângere în grămezi, extrase în cadrul cărora afirmă faptul că deșeurile

rezultate în urma executării acestor operațiuni vor fi strânse în grămezi și transportate la rampa ecologică sau la alte locații stabilite de beneficiar.

Totodată, în propunerea sa tehnică, ... a menționat că deșeurile vor fi duse în rampa ecologică. Valorificarea este invocată de autoritatea contractantă prin solicitarea de clarificări nr. 15.293/29.06.2020 în încercarea de a crea o aparență de conformitate a ofertei, nefiind însă inclusă în propunerea tehnică.

Oferta ...

În mod similar, și ... afirmă expres în cadrul propunerii tehnice că deșeurile vor fi transportate în zone special destinate (fila 001115 din dosarul achiziției publice).

Astfel, ... nu a cuprins în propunerea tehnică:

- informațiile referitoare la un astfel de proces de valorificare întrucât la descrierea lucrărilor, acesta s-a limitat la a copia prevederea din caietul de sarcini;

- ce deșeuri rezultate pot fi supuse procesului de valorificare, respectiv pietrele, pământul impropriu, deșeuri menajere aruncate de populație, etc;

- care este procentul/gradul de valorificare;

- informații cu privire la deșeurile nevalorificabile, cantități, detalii.

Este evident că ... nu a menționat în propunerea tehnică, în mod concret, posibilitatea valorificării deșeurilor, această posibilitate fiind exprimată doar de autoritatea contractantă în solicitarea de clarificări, nefiind nicidecum asumată de ofertant prin propunerea tehnică depusă în cadrul procedurii de atribuire.

Prin urmare, atât timp cât valorificarea deșeurilor nu a fost prevăzută în propunerile tehnice ale ... și ..., întrebările de la pct. 1 și 2 din solicitările de clarificări referitoare la valorificarea pământului/resturilor vegetale, încalcă Decizia C.N.S.C. [care trimite la atribuția comisiei de evaluare de la art. 127 alin. (1) lit. f) din H.G. nr. 395/2016, de a verifica propunerile financiare prezentate de ofertanți, inclusiv verificarea conformității cu propunerile tehnice; or, în propunerile tehnice ale celor 2 ofertanți nu a fost prevăzută valorificarea deșeurilor], art. 127 alin. (1) lit. i), art. 133 alin. (3) și art. 134 alin. (1) și (6) din H.G. nr. 395/2016.

1.4. Autoritatea contractantă avea obligația de a solicita clarificările privind prețurile ofertate inclusiv prin raportare la respectarea de către ofertanți a legislației incidente

Contestatorul susține că solicitările de clarificări nr. 15.292 și nr. 15.293 din 29.06.2020 privind prețurile ofertate de ... și ... pentru anumite operațiuni, nu respectă:

- Decizia Consiliului, potrivit căreia autoritatea contractantă trebuie să se raporteze la stabilirea caracterului neobișnuit de scăzut al prețului ofertat la respectarea de către ofertanți a legislației incidente (Codul muncii), dar și a legislației speciale în materia deșeurilor;

- art. 210 alin. (1) coroborat cu alin. (2) din Legea nr. 98/2016, potrivit căreia clarificările solicitate de autoritatea contractantă cu privire la prețul/costurile propuse în ofertă se pot referi în special printre altele la respectarea obligațiilor în domeniile mediului, social și al relațiilor de muncă stabilite la nivel legislativ.

În pofida celor de mai sus, în solicitarea de clarificări nr. 15.293 și nr. 15.292 din 29.06.2020 adresate ... și ..., autoritatea contractantă nu a solicitat demonstrarea de către ofertanți a faptului că prețurile propuse respectă legislația incidentă.

2. Autoritatea contractantă a efectuat verificarea prețurilor oferite de ... și ... cu încălcarea Deciziei C.N.S.C.

Contestatorul arată că C.N.S.C. a reținut în mai multe rânduri în Decizie că autoritatea contractantă:

- are obligația să verifice sustenabilitatea prețurilor propuse de ofertanți pentru operațiunea care implică depozitarea deșeurilor vegetale pentru decopertarea stratului de pământ necorespunzător (implicit pentru toate operațiunile în urma cărora rezultă astfel de deșeuri);

- nu a efectuat o minimă verificare a ofertelor, autoritatea contractantă invocând doar susțineri neprobate fără suport în vreun document al achiziției;

- trebuie să efectueze calcule și verificări punctuale ale aspectelor sesizate;

- trebuie să își exercite atribuția prevăzută la art. 127 alin. (1) lit. h) din H.G. nr. 395/2016, inclusiv să verifice conformitatea propunerilor financiare cu cele tehnice, să stabilească prețul neobișnuit de scăzut prin raportare la respectarea de către ofertanți a legislației incidente (Codul muncii, legislația specială în materia deșeurilor) și să stabilească, în mod concret, dacă ofertele prezentate de acești ofertanți se încadrează în situația prevăzută la art. 210 din Legea nr. 98/2016.

În pofida acestor verificări temeinice impuse de Consiliu, atât din procesul-verbal de reevaluare financiară nr. 19.012 din 11.08.2020, cât și din raportul procedurii nu rezultă:

- verificarea concretă a justificărilor furnizate de ... și ... în corelare cu propunerile tehnice ale acestora,

- efectuarea unor calcule proprii de către autoritatea contractantă,

- analiza prețurilor neobișnuit de scăzute prin raportare la legislația incidentă sau

- verificarea modalității în care ofertanții au inclus costurile cu depozitarea deșeurilor în propunerile financiare.

Consemnările autorității contractante sunt generale și superficiale, de tipul: ofertantul respectă cantitatea și consumul, cerințele caietului de sarcini, prețul ofertat pentru manoperă respectă legislația în domeniul muncii, fără a include o analiză concretă a tuturor acestor respectări.

Procedând în această manieră, contestatorul apreciază că autoritatea contractantă a încălcat (i) Decizia C.N.S.C., (ii) obligația de a evalua informațiile și documentele furnizate de ofertant în temeiul art. 210 alin. (3) din Legea nr. 98/2016, (iii) atribuțiile prevăzute la art. 127 alin. (1) lit. h) din H.G. nr. 395/2016, (iv) obligația comisiei de evaluare de a-și fundamenta fiecare decizie prin identificarea elementelor concrete ale ofertelor în raport cu cerințele definite prin documentele achiziției și prevederile legale conform art. 131 alin. (4) din H.G. nr. 395/2016.

Totodată, contestatorul precizează că din actele de reevaluare nu rezultă nici:

- modalitatea în autoritatea contractantă a evaluat primele răspunsuri la solicitările de clarificări nr. 15992/06.07.2020 de la ... și nr. 16005/07.07.2020 de la ...;

- motivele care au stat la baza deciziei autorității contractante de a solicita noi clarificări celor 2 ofertanți la data de 30.07.2020, fără a fi întocmit un proces-verbal de evaluare, care să documenteze această decizie.

Procedând în acest mod, autoritatea contractantă și-a încălcat atât atribuția de a elabora procesele-verbale aferente fiecărei ședințe, prevăzută la art. 127 alin. (1) lit. n) din H.G. nr. 395/2016, cât și obligația de a-și fundamenta fiecare decizie conform art. 131 alin. (4) din H.G. nr. 395/2016.

IV. Inadmisibilitatea ofertei ...

Contestatorul susține că, potrivit Deciziei C.N.S.C., autoritatea contractantă avea obligația de a solicita lămuriri și justificări ofertantului ...cu privire la includerea cheltuielilor legate de depozitarea/utilizarea pământului necorespunzător rezultat în urma operațiunii de decopertare și a deșeurilor vegetale, precum și prețurile aparent neobișnuit de scăzute oferite pentru o serie de operațiuni.

Pe parcursul reevaluării ofertelor financiare, autoritatea contractantă a solicitat ... două rânduri de solicitări de clarificări: solicitarea de clarificări nr. 15.293 din 29.06.2020 și solicitarea de clarificări nr. 18.068 din 30.07.2020.

Întrucât autoritatea contractantă a restricționat nelegal accesul contestatorului la răspunsurile la solicitările de clarificări prezentate de ... în etapa reevaluării ofertelor financiare, aceasta se raportează la justificările și clarificările prezentate în documentele procedurale depuse în dosarul nr. ... de pe rolul Curții de Apel

Astfel cum se arată în continuare, contrar celor reținute prin procesul-verbal de reevaluare financiară și raportul procedurii, oferta ... nu este admisibilă, având în vedere că ofertantul și-a modificat propunerea tehnică prin răspunsurile la solicitările de clarificări, nu și-a nominalizat subcontractanții în cadrul ofertei depuse, a răspuns în mod evident neconcludent solicitărilor de clarificări și prețurile oferite pentru anumite operațiuni sunt neobișnuit de scăzute și nejustificate, fiind situate mult sub costurile reale aferente executării operațiunilor respective, necorelate cu propunerea tehnică și încalcă legislația aplicabilă (legislația muncii, legislația de mediu, etc.).

În acest caz, contestatorul apreciază că autoritatea contractantă avea obligația de a respinge oferta ..., întrucât:

- clarificările furnizate sunt neconcludente, impunându-se respingerea ofertei în temeiul art. 134 alin. (5) și art. 136 alin. (3) din H.G. nr. 395/2016;

- ofertantul și-a modificat/completat propunerea tehnică, impunându-se respingerea acesteia ca neconformă și inacceptabilă, atât în temeiul prevederilor art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016, cât și ale art. 137 alin. (3) lit. a) și art. 134 alin. (6) din H.G. nr. 395/2016;

- ofertantul nu a îndeplinit criteriul de calificare privind capacitatea tehnică și/sau profesională din fișa de date referitor la nominalizarea subcontractanților, impunându-se respingerea ofertei în temeiul art. 137 alin. (2) lit. b) din H.G. nr. 395/2016;

- ofertantul a oferit un preț neobișnuit de scăzut, devenind incidente prevederile art. 210 alin. (3) și (4) și art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016,

art. 136 alin. (3) și art. 137 alin. (3) lit. g) din H.G. nr. 395/2016; de asemenea, față de prevederile art. 210 alin. (4) din Legea nr. 98/2016 coroborat cu art. 137 alin. (2) lit. d) din H.G. nr. 395/2016, oferta este inacceptabilă întrucât nu respectă obligațiile în domeniul legislației de mediu;

- oferta financiară nu reprezintă rezultatul liberei concurențe și nu poate fi justificată, impunându-se respingerea acesteia drept neconformă în temeiul art. 137 alin. (3) lit. c) din H.G. nr. 395/2016, precum și în temeiul art. 137 alin. (3) lit. d) din H.G. nr. 395/2016, întrucât propunerea financiară nu este corelată cu elementele propunerii tehnice.

1. ... și-a modificat propunerea tehnică prin răspunsurile la solicitările de clarificări

Clarificările ... în sensul în care (i) pământul rezultat din decopertare ar fi utilizat în alte scopuri (ca substrat de fundare în cadrul altor lucrări), iar (ii) resturile vegetale ar fi utilizate în obținerea compostului, contravin ofertei depuse.

Prin răspunsurile la clarificări în sensul unei pretinse soluții de valorificare a deșeurilor, ... furnizează clarificări necorelate cu propunerea tehnică, modificând totodată într-un mod nepermis această propunere.

Astfel, contestatorul precizează că ... nu a prevăzut posibilitatea de valorificare în propunerea tehnică și a menționat că deșeurile vor fi duse în rampa ecologică. Pretinsa valorificare (utilizarea pământului rezultat din decopertare în alte scopuri, ca substrat de fundare în cadrul altor lucrări și a resturilor vegetale în obținerea compostului) reprezintă un artificiu de ultim moment menit să înlăture neconformitatea ofertei sale.

Atât timp cât valorificarea deșeurilor nu a fost prevăzută în propunerea tehnică, orice clarificări furnizate de ... cu privire la această posibilitate nu pot fi luate în considerare, față de:

- art. 3 alin. (1) pct. 34 lit. ff) din Legea nr. 98/2016 coroborat cu art. 124 din H.G. nr. 395/2016;

- art. 127 alin. (1) lit. h) (la care chiar Consiliul face trimitere în Decizie) și art. 133 alin. (3) în H.G. nr. 395/2016;

- art. 134 alin. (6) din H.G. nr. 395/2016.

Faptul că ... nu a avut în vedere la momentul depunerii ofertei valorificarea deșeurilor, ci abia ulterior luării la cunoștință de criticile contestatorului, rezulta fără dubiu și din declarațiile de disponibilitate ale operatorilor economici implicați în pretinsa valorificare a deșeurilor. Declarațiile de disponibilitate prezentate de ... autorității contractante prin răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 15.992/06.07.2020 sunt probabil aceleași cu cele anexate Întâmpinării formulate de ... în dosarul nr.

Cele două declarații de disponibilitate sunt date 28.06.2020 și 01.07.2020, cu mult ulterior datei de depunere a ofertelor (11.02.2020), fiind întocmite și prezentate în mod evident *pro causa*, ca urmare a criticilor formulate cu ocazia primei contestații împotriva procedurii de atribuire.

Acest aspect a fost sesizat chiar de autoritatea contractantă în cea de-a doua solicitare de clarificări nr. 18.068/30.07.2020, potrivit căreia declarațiile de disponibilitate depuse de ... sunt date ulterior depunerii ofertelor.

În concluzie, autoritatea contractantă avea obligația să respingă oferta ... pentru furnizarea unor răspunsuri la clarificări care nu respectă și modifică propunerea tehnică, în temeiul art. 134 alin. (6) din H.G. nr.

395/2016. Totodată, orice clarificări prezentate de ... în acest sens sunt și neconcludente: ofertantul nu poate justifica includerea în propunerea financiară a costurilor cu deșeurile prin propunerea unor soluții de valorificare ce nu respectă propunerea tehnică.

2. ... a răspuns neconcludent solicitărilor de clarificări, iar autoritatea contractantă l-a avantajat în mod nejustificat prin solicitările de clarificări repetate

Contestatorul precizează că ... a furnizat totodată răspunsuri neconcludente la solicitările de clarificări nr. 15.293/29.06.2020 și nr. 18.068/30.07.2020, întrucât:

- nu a demonstrat utilizarea pământului rezultat din decopertare în alte scopuri (ca substrat de fundare în cadrul altor lucrări) și utilizarea resturilor vegetale în obținerea compostului și nici includerea costurilor aferente acestor soluții în propunerea financiară;

- nu a demonstrat includerea cheltuielilor cu depozitarea pământului și resturilor vegetale în categoria cheltuielilor conexe transportului și nici în categoria cheltuielilor indirecte.

Autoritatea contractantă nici măcar nu trebuia să mai solicite ... clarificarea nr. 18.068/30.07.2020, ci trebuia să respingă direct această ofertă pentru răspunsul neconcludent și care modifică propunerea tehnică, furnizat la prima solicitare de clarificări, prin care a invocat pretinsa valorificare a deșeurilor. Faptul că aceste clarificări sunt neconcludente rezultă din faptul că autoritatea contractantă însăși afirmă că nu poate lua în considerare soluția de valorificare a deșeurilor, solicitându-i practic ofertantului să demonstreze că se încadrează într-un cu totul alt scenariu decât cel propus de ofertant prin primul răspuns, respectiv încadrarea costurilor pentru depozitarea deșeurilor în cheltuielile indirecte.

2.1. ... nu a justificat și demonstrat valorificarea deșeurilor

Pentru motivele arătate la Secțiunea IV.1 de mai sus, pretinsa valorificare a deșeurilor invocată de ... nu este posibilă din start întrucât reprezintă o modificare majoră a soluției tehnice de execuție prezentate în cadrul propunerii tehnice.

Chiar dacă prin absurd s-ar putea face raportarea la soluțiile de valorificare pretinse de ..., acesta invocă pentru implementarea soluțiilor serviciile efectuate în colaborare cu ... și ...

Așa zisele servicii efectuate în colaborare cu cele două societăți colaboratoare (... și ...) se suprapun cu obiectul contractului. În atare condiții, cele două societăți trebuiau declarate drept subcontractanți, astfel cum rezultă din art. 3 alin. (1) pct. 51 lit. (yy) din Legea nr. 98/2016, Secțiunea III.1.3. a) - Capacitatea tehnică și/sau profesională - din fișa de date și jurisprudența anterioară a C.N.S.C. (Decizia C.N.S.C. nr. 1902/C9/2304 din 27.07.2017, Decizia CNSC publicata în BO_2017/4, Decizia nr. 1638/C9/1821,1879 din 22.09.2016), în care s-a reținut obligația operatorilor economici de a nominaliza prestatorii de servicii drept subcontractanți.

În contextul în care cei doi operatori economici nu au fost nominalizați drept subcontractanți, autoritatea contractantă (i) nu poate lua în considerare activitățile pretins efectuate de aceștia și nici așa-zisele colaborări cu cei doi operatori economici; (ii) are obligația de a respinge oferta depusă de ... în temeiul art. 137 alin. (2) lit. b) din H.G. nr. 395/2016 pentru neîndeplinirea

criteriului de calificare privind capacitatea tehnică și/sau profesională din fișa de date, referitor la nominalizarea subcontractanților.

Astfel, în ceea ce privește colaborarea cu ..., contestatorul subliniază următoarele aspecte:

- societatea aparține în proporție de 50% administratorului ...; prin urmare, declarațiile sale că va colabora cu acesta cu scopul de a prelua pământul rezultat ca urmare a desfășurării activității de amenajare și întreținere spații verzi, pentru a fi folosit în cadrul lucrărilor de construcții și în orice fel de condiții economice (costurile cu transportul vor fi suportate de aceasta), trebuie privite cu circumspecție;

- societatea are un număr mediu de 2 angajați și o cifră de afaceri de puțin peste 100.000 lei; este evident, așadar, că o astfel de societate nu are capacitatea de a executa lucrări de construcții și de a absorbi o cantitate de aproape 7.000 to de pământ impropriu rezultată din efectuarea lucrărilor aferente acordului-cadru;

- societatea nu are în obiectul de activitate Codul CAEN 3821 - Tratarea și eliminarea deșeurilor nepericuloase;

- simpla declarație de disponibilitate a ... nu ar putea demonstra că societatea va efectua aceste activități; ar fi fost necesară nominalizarea concretă a lucrărilor vizate, demonstrarea autorizării unor astfel de lucrări, indicarea secțiunii din proiectul tehnic de unde ar rezulta că acest pământ va fi utilizat ca substrat de fundare, etc.

Referitor la pretinsa colaborare cu ..., din Declarația de disponibilitate prezentată rezultă că aceasta:

- menționează doar transportul dintr-o locație nespecificată la o așa zisă stație de compost, fără a oferi însă vreo informație concretă cu privire la aceasta;

- face trimitere general la preluarea întregii cantități de resturi vegetale rezultate în urma desfășurării activității de amenajare și întreținere spații verzi a beneficiarului, fără a menționa însă în mod specific acordul-cadru în cauză sau vreo perioadă pentru care societatea își exprimă disponibilitatea de a colabora cu ...

Totodată, având în vedere faptul că autoritatea contractantă a solicitat și lucrarea de tratamente fitosanitare, respectiv lucrări de combatere a dăunătorilor sau în cazul în care deșeurile vegetale sunt afectate de dăunători, ce va face ... cu deșeurile vegetale improprii compostului. Resturile vegetale afectate de dăunători pot afecta calitatea compostului.

De altfel, această opțiune a valorificării deșeurilor nu a fost considerată concludentă și viabilă nici de către autoritatea contractantă, care a revenit în mod nelegal cu o nouă solicitare de clarificări, prin care a solicitat demonstrarea că sumele necesare depozitării pământului și resturilor vegetale sunt cuprinse în categoria cheltuielilor indirecte.

2.2. ... nu a demonstrat includerea cheltuielilor cu depozitarea pământului și a resturilor vegetale în oferta financiară

2.2.1. ... a răspuns neconcludent la prima solicitare de clarificări

Contestatorul susține că acest ofertant avea obligația de la primul răspuns la solicitarea de clarificări nr. 15.293/29.06.2020 (pct. 1 și 2) să demonstreze includerea cheltuielilor cu depozitarea și transportul pământului și a resturilor vegetale în categoria cheltuielilor conexe transportului.

Din moment ce autoritatea contractantă a cerut prin solicitarea de clarificări nr. 18.068 din 30.07.2020 ca ... să demonstreze că sumele necesare depozitării pământului și resturilor vegetale sunt cuprinse în categoria cheltuielilor indirecte, este evident că ofertantul nu a demonstrat prin primul răspuns la clarificări includerea costurilor în propunerea financiară, respectiv în categoria cheltuielilor conexe transportului. Autoritatea contractantă a modificat astfel solicitarea de clarificări, „adaptându-se” nevoilor ofertantului și avantajându-l în mod evident.

Mai mult, deși prin solicitarea de clarificări nr. 15.293/29.06.2020, autoritatea contractantă a solicitat clarificări inclusiv pentru lucrarea de îndepărtare lăstari lacomi cu privire la justificarea și demonstrarea utilizării resturilor vegetale în obținerea compostului, respectiv, în cazul depozitării acestora în spații special amenajate, demonstrarea includerii cheltuielilor în categoria cheltuielilor conexe transportului:

- ofertantul nu a furnizat clarificări cu privire la această operațiune;
- în procesul-verbal de reevaluare financiară nr. 19.012/11.08.2020 nu se regăsește vreo consemnare a comisiei de evaluare cu privire la prețul ofertat de ... pentru lucrarea de îndepărtare lăstari lacomi și cu privire la includerea costurilor cu deșeurile pentru această operațiune, ceea ce demonstrează încă o dată analiza superficială efectuată pe parcursul reevaluării ofertelor financiare.

Față de răspunsul neconcludent furnizat la prima solicitare de clarificări, autoritatea contractantă avea obligația de a respinge oferta ... în temeiul art. 134 alin. (5) din H.G. nr. 395/2016.

2.2.2. Autoritatea contractantă a avantajat în mod nejustificat ... prin revenirea cu o nouă solicitare de clarificări

Contestatorul arată că prin adresarea unei noi solicitări de clarificări în loc de aplicarea sancțiunii legale pentru răspunsul neconcludent furnizat, autoritatea contractantă a încălcat prevederile art. 209 alin. (1) și (2) din Legea nr. 98/2016 și a creat un avantaj evident ofertantului, în încercarea de a găsi diverse variante de justificare a costurilor, care nu au fost avute în vedere de acesta.

În același sens este și practica anterioară a C.N.S.C., în care s-a reținut că nu se pot extinde regulile cu privire la clarificare și asupra răspunsurilor furnizate de ofertanți: (Decizia C.N.S.C. publicată sub BO2017_2830).

2.2.3. ... nu a demonstrat includerea sumelor necesare depozitării pământului și resturilor vegetale în categoria cheltuielilor indirecte

Chiar dacă *ad absurdum* se are în vedere această a doua solicitare de clarificări (nelegală), justificarea de către ... a cuprinderii costurilor cu depozitarea deșeurilor în cheltuielile indirecte este imposibilă, în aprecierea contestatorului și dacă se raportează doar la lucrarea de decopertare pământ.

Având în vedere cota de profit de 5% și cota pentru cheltuieli indirecte de 6%, se poate recalcula invers oferta ..., pe care contestatorul îl prezintă și concluzionează că totalul cheltuielilor indirecte este de 603.629,53 lei, valoare evident insuficientă pentru a acoperi toate costurile privind depozitarea deșeurilor, dat fiind că doar pentru lucrarea de decopertat pământ, valoarea de depozitare a deșeurilor este de peste 1 milion de lei, aproape dublu cât valoarea cheltuielilor indirecte.

Este evident că aceste costuri nu pot fi acoperite prin cheltuielile indirecte avute în vedere de ofertant în propunerea financiară.

De altfel, totalul cheltuielilor indirecte declarate pentru această lucrare este insuficient, inclusiv dacă ne raportăm la unitatea de măsură (mc) declarată de ...: 1,06 lei/mc.

Or, $1 \text{ mc} = 1,4 \text{ to} \times 163,58 \text{ lei} = 229,01 \text{ lei/mc} > 1,06 \text{ lei/mc}$.

Nici cuantumul cheltuielilor indirecte nu este unul realist și sustenabil în condițiile în care dacă scădem din totalul cheltuielilor indirecte de 603.629,53 lei suma de 557.340 lei (calculată de ... pentru depozitarea temporară și transportul deșeurilor în întâmpinarea față de Plângerea contestatorului) rămâne o suma de doar 46.289,53 lei.

De asemenea, imposibilitatea susținerii costurilor cu deșeurile din cheltuielile indirecte rezultă și din faptul că:

- Consiliul a indicat punctual lucrările generatoare de deșeuri pentru care se efectuează verificarea cu privire la includerea costurilor cu depozitarea deșeurilor în categoria cheltuielilor indirecte; prin urmare, încadrarea se poate verifica numai prin raportare la cuantumul cheltuielilor indirecte aferente acestor lucrări, nu la cuantumul total al cheltuielilor indirecte;

- în aceste condiții, ar trebui verificat dacă costurile cu transportul deșeurilor ar putea fi susținute din cuantumul cheltuielilor indirecte aferent numai acestor lucrări punctuale generatoare de deșeuri și nu la valoarea globală a cheltuielilor indirecte; autoritatea contractantă ar trebui să extragă doar valoarea cheltuielilor indirecte aferente lucrărilor generatoare de deșeuri și să compare costurile prevăzute de ... cu cuantumul cheltuielilor indirecte aferente acestor lucrări.

Se cunoaște clar asupra căror lucrări și cantități de lucrări se răsfrâng aceste costuri, întrucât C.N.S.C. și autoritatea contractantă le-au nominalizat expres și contestatorul prezintă, sub formă tabelară, lucrările generatoare de deșeuri oferite de ...

Din tabel rezultă că valoarea ofertată pentru lucrările generatoare de deșeuri este de 4.318.529,40 lei. Or, prețul total al ofertei este de 11.197.327,85 lei.

Nici chiar dacă ... ar renunța la profit, nu ar putea susține cheltuielile cu depozitarea deșeurilor, întrucât cuantumul costurilor depășește cuantumul de cheltuieli indirecte și profit de 438.449,08 lei.

Cu alte cuvinte, ar însemna că ... efectuează aceste lucrări în pierdere, fiind astfel nesocotit caracterul oneros al contractului de achiziție publică.

De altfel, analiza proprie a autorității contractante asupra răspunsurilor la clarificări ale ... sub aspectul includerii costurilor cu depozitarea pământului și a resturilor vegetale în cheltuielile indirecte lipsește cu desăvârșire din actele de reevaluare, fiind încălcate atât Decizia C.N.S.C., cât și art. 210 alin. (3) din Legea nr. 98/2016, art. 127 alin. (1) lit. h) și art. 136 alin. (3) din H.G. nr. 395/2016. Mai mult, deși s-au solicitat clarificări cu privire la prețul ofertat pentru lucrarea de îndepărtare lăstari lacomi, în procesul-verbal de reevaluare financiară nr. 19.012/11.08.2020, nu se regăsește vreo consemnare a comisiei de evaluare cu privire la analizarea acestui aspect. Or, tocmai acesta a fost scopul reevaluării propunerilor financiare și solicitării de clarificări: analiza temeinică de către autoritatea contractantă a modului în care costurile cu deșeurile au fost incluse în propunerile financiare de către ofertanți.

3. Clarificările furnizate de ... în etapa de reevaluare a ofertelor nu dovedesc caracterul real și sustenabil al prețurilor oferite pentru operațiunile indicate în Decizia C.N.S.C.

Contestatorul susține că oferta financiară prezentată de ... conține prețuri neobișnuit de scăzute, nu este conformă cu propunerea tehnică, nu respectă legislația incidentă (legislația de mediu, Codul muncii, etc.), nu reprezintă rezultatul liberei concurențe și nu poate fi justificată, impunându-se respingerea acestei oferte ca inadmisibilă.

În ceea ce privește costurile punctuale pe care autoritatea contractantă avea obligația să le verifice în etapa de reevaluare a ofertelor financiare, contestatorul face următoarele precizări:

3.1. Lucrarea de decopertare pământ

Deși prin cererea de intervenție depusă în dosarul C.N.S.C. nr. 753/C7/2020, ... a precizat și a prezentat extrase din propria propunere tehnică că toate resturile rezultate le va „depune în rampa de gunoi” (la depozitul deținut de ...), Devizul prezentat prin Întâmpinarea formulată în dosarul nr. ... de pe rolul Curții de Apel ... demonstrează că un astfel de cost nu a fost inclus în oferta financiară.

Prin Formularul F3 publicat în documentația de atribuire, autoritatea contractantă a prevăzut în mod obligatoriu transportul a 1,4 to de pământ neconform pentru o distanță de 20 km, cantitate și distanța preluate ca atare de ofertant.

Cu toate acestea, prețul ofertat pentru transportul pământului neconform este de 9,8 lei, deși ... declară că are un cost de transport de 7 lei/km pentru toți cei 20 de km.

Astfel, ofertantul fie nu a cuprins costul pentru toți cei 20 de km menționați în propriul deviz, fie a ofertat un preț pentru transport de 0,35 lei/km. Conform Anexei depuse odată cu Întâmpinarea, rezultă în mod clar că acest preț este unul neobișnuit de scăzut, chiar în cazul în care s-ar raporta, ad absurdum, la oferta depusă de la ... de 3,5 lei/km.

De asemenea, prin afirmația în sensul în care *„Tariful ofertat pentru transport este de 7 ron/km și cuprinde combustibilul, cheltuieli aferente întreținerii autovehiculului, asigurările și taxa de rovinetă”*, ... a recunoscut deja că nu a luat în considerare în calcul vreun cost al depozitării deșeurilor.

Prin urmare:

- prețul ofertat de ... pentru transportul pământului neconform este un preț neobișnuit de scăzut;
- acest cost nici măcar nu include costul depozitării deșeurilor;
- costul depozitării deșeurilor nu poate fi inclus nici în cheltuielile indirecte pentru rațiunile arătate deja mai sus.

3.2. Lucrarea de pregătire teren pentru însămânțat și însămânțare cu semințe

Contestatorul susține că, consumul ofertat de ... pentru această operațiune este nesustenabil în realitate, contrar concluziei eronate a autorității contractante din actele de reevaluare.

Astfel, în loc să ofereze cel puțin 1,32 h/mp (79,2 minute consum manoperă precizat prin Formularele F3 publicate de autoritatea contractantă în SEAP), ... a ofertat un consum de doar 0,40 ore (respectiv 24 minute) pentru această operațiune și a alocat un cost cu manoperă de 6,11 lei/mp,

care cuprinde semănarea gazonului, nivelarea terenului cu sapa și grebla (randamentul unui om la o astfel de operațiune nu se poate tripla în timp), baterea cu maiul a pământului de umplutură (randamentul unui om la o astfel de operațiune nu se poate tripla în timp) și udatul, care sunt normate pentru aproape 80 de minute în doar un sfert din acest timp, ceea ce este fizic imposibil.

Prin urmare, prețul ofertat de ... pentru lucrarea de pregătire teren pentru însămânțat și însămânțare cu semințe (7,29 lei/mp din care doar 6,11 lei/mp pentru manoperă) nu este suficient să acopere nici măcar costul minim cu remunerarea salariatului în cuantum de 17,6076 lei/mp, fără a mai adăuga și alte costuri inerente.

Însăși autoritatea contractantă a estimat pentru această categorie de lucrări 30,32 lei, deci de peste 4 ori mai mult decât prețul ofertat de ...

Astfel, justificările de preț furnizate de ... nu sunt concludente și nu justifică prețul neobișnuit de scăzut ofertat în cadrul procedurii de atribuire pentru operațiunea pregătirea terenului pentru însămânțat și însămânțare cu semințe.

3.3. Lucrarea de plantare arbori cu balot 40-60

În primul rând, consumul ofertat de ... pentru această operațiune este nesustenabil în realitate, contrar concluziei eronate a autorității contractante din reevaluarea ofertei financiare.

Astfel, în loc să oferteze cel puțin 2,46 h/buc (147,6 minute consum manoperă precizat prin Formularele F3 publicate de autoritatea contractantă în SEAP), ... a ofertat un consum de doar 1,27 ore (respectiv 76,2 minute) pentru această operațiune, care susține că ar putea efectua o activitate care cuprinde plantarea arborilor în gropi săpate anterior, udatul plantelor și săparea gropilor poligonale manuale, care sunt normate de autoritatea contractantă pentru aproape 147,6 de minute în doar jumătate din acest timp, ceea ce este fizic imposibil.

Prin urmare, prețul ofertat de ... pentru lucrarea de plantare arbori cu balot 40-60 (21,74 lei/buc din care 19,53 lei pentru manoperă) este neobișnuit de scăzut și nejustificat, întrucât nu este suficient să acopere nici măcar costul minim cu manopera în cuantum de 32,78 lei/mp, fără a mai cuprinde și celelalte costuri.

Însăși autoritatea contractantă a estimat pentru această categorie de lucrări 55,58 lei, deci de peste 2 ori mai mult decât prețul ofertat de ...

Astfel, nici justificările aferente prețului articolului de deviz SPVB601 nu sunt concludente și nu justifică prețul neobișnuit de scăzut ofertat în cadrul procedurii de atribuire.

În al doilea rând, în cadrul unui deviz, consumul de manoperă funcționează după cum urmează:

1 om muncește 1,5 h pentru a planta 1 copac;

1 om muncește 0,0164 h pentru a uda 1 mp gazon;

Or, conform ofertei ... (propunerea financiară - formularul F3), 1 om muncește 1,16 ore pentru a planta 1 copac; însă conform explicațiilor din concluziile scrise depuse în dosarul nr. ... de pe rolul Curții de Apel ..., 4 angajați muncesc câte 1,16 h pentru a planta 1 copac, rezultând un total de aproximativ 4,8 h pentru plantarea respectivului copac; un astfel de consum

de manoperă ar fi trebuit cotate în mod corespunzător în propunerea financiară și nu de 4 ori mai puțin.

Prin urmare, norma de consum cuprinsă de ... în Formularul F3 este una nerealistă, fiind necesară de fapt o normă de consum de aproximativ 4.8 h.

3.4. Lucrarea de plantare arbori 61-80

În primul rând, consumul oferit de ... pentru această operațiune este nesustenabil în realitate, contrar concluziei eronate a autorității contractante din reevaluarea ofertei financiare.

Astfel, în loc să oferteze cel puțin 3.02 h/buc (181,2 minute consum manoperă precizată prin Formularele F3 publicate de autoritatea contractantă în SEAP), ... a oferit un consum de doar 1,83 h/buc (respectiv 78 minute) pentru această operațiune, care cuprinde plantarea arborilor în gropi săpate anterior, udatul plantelor și săparea gropilor poligonale manuale, care sunt normate de autoritatea contractantă pentru aproape 180 de minute, în doar o jumătate din acest timp, ceea ce este fizic imposibil.

Prin urmare, prețul oferit de ... pentru lucrarea de plantare arbori 61-80 (31,24 lei/mp, din care 28,07 lei/mp pentru manoperă) nu este suficient să acopere costul minim cu manopera în cuantum de 40,25 lei/buc, fără a mai cuprinde și celelalte costuri.

Însăși autoritatea contractantă a estimat pentru această categorie de lucrări 68,23 lei, deci de peste 2 ori mai mult decât prețul oferit de ...

Astfel, nici justificările aferente prețului articolului de deviz SPVB6010 nu sunt concludente și nu justifică prețul neobișnuit de scăzut oferit în cadrul procedurii de atribuire.

Totodată, pentru articolul SPVB6010, autoritatea contractantă nici măcar nu precizează că ofertantul respectă cantitățile impuse, arătând doar că ... are pentru această activitate un consum propriu.

În al doilea rând, pentru argumentele expuse anterior la lucrarea de plantare arbori cu balot 40-60, care sunt aplicabile și în cazul acestei operațiuni, norma de consum cuprinsă în Formularul F3 este una nerealistă, fiind necesară de fapt o normă de consum de aproximativ 4.8 h.

3.5. Lucrarea de ancorare arbori

3.5.1. Prețul oferit este neobișnuit de scăzut

Consumul oferit de ... pentru această operațiune este nesustenabil în realitate, contrar concluziei eronate a autorității contractante.

Astfel, în loc să oferteze cel puțin 3,34 h/buc (200,4 minute consum manoperă precizată prin Formularele F3 publicate de autoritatea contractantă în SEAP), ... a oferit un consum de doar 0,49 ore (respectiv 29,4 minute) pentru această operațiune, care cuprinde ancorarea arborilor cu sârmă după transportarea cu 3 ancore, confecționarea aracilor, prăjinilor și tutorilor, care sunt normate pentru aproape 200 de minute în doar 30 de minute, ceea ce este fizic imposibil.

Prin urmare, prețul oferit de ... pentru lucrarea de ancorare arbori (15,29 lei/buc, din care doar 7,58 lei/buc pentru manoperă) nu este suficient să acopere nici măcar costul cu manopera în cuantum minim de 40,25 lei/buc, fără a mai cuprinde și celelalte costuri.

Însăși autoritatea contractantă a estimat pentru această categorie de lucrări 86,15 lei, deci de peste 6 ori mai mult decât prețul oferit de ...

Totodată, pentru articolele SPVB61 și G.42.I.G, autoritatea contractantă nici măcar nu precizează că ofertantul respectă cantitățile impuse, arătând doar că are pentru această activitate un consum propriu.

Astfel, justificările oferite de ... nu sunt concludente și nu justifică prețul neobișnuit de scăzut oferat în cadrul procedurii de atribuire.

3.5.2. Răspunsul este neconcludent și modifică propunerea tehnică

Contestatorul citează pct. 4.11 din caietul de sarcini (pag. 9), în ceea ce privește lucrarea de ancorare arbori și arată că în procesul-verbal de reevaluare financiară nr. 19.012/11.08.2020 (pag. 4), autoritatea contractantă a consemnat următoarele: „La art. G.42.I.G în norma de deviz ofertantul a constituit norma proprie pentru o ancoră formată din trei araci care respectă cerințele caietului de sarcini”.

Fundamentarea tarifului oferat de ... pentru lucrarea de ancorare arbori a fost prezentată și la pag. 21 din concluziile scrise formulate în dosarul nr. ... de pe rolul Curții de Apel

Din analiza fundamentării tarifului oferat de ... pentru lucrarea de ancorare arbori, rezultă că în loc de 3 bucăți tutori cu înălțimea minimă de 1,5 m, ofertantul a prins doar 1 m de șipcă (1 m x 6,16 lei = 6,16 lei).

Or, în vederea ofertării unui preț real și sustenabil care să respecte cerințele din caietul de sarcini, corect ar fi fost ca în consumul propriu de materiale, ofertantul să cuprindă minim $3 \times 1,5 \text{ m} = 4,5 \text{ m}$ de șipcă, nicidecum doar 1 m de șipcă.

Practic, consumul de material necesar pentru executarea unui tutore (suport, proptea pentru pomi) oferat de ... este de 1 ml, în timp ce autoritatea contractantă impune un consum de 5,5 ml/tutore prin caietul de sarcini. Ofertarea unui tutore de mai mult de 5 ori mai scurt decât solicitarea formulată pentru arbori (nu pentru flori) este în mod evident neconformă.

Din modul în care autoritatea contractantă a ignorat aceste deficiențe ale ofertei ..., rezultă că aceasta nu s-a conformat obligațiilor impuse prin Decizia C.N.S.C. și nu a evaluat în mod temeinic caracterul real și sustenabil al prețurilor oferate de ... în propunerea financiară.

Contestatorul menționează că justificările de preț furnizate de ... sunt, așadar:

- neconcludente și nu justifică prețul neobișnuit de scăzut oferat pentru această operațiune, ci din contră;

- nu respectă soluția tehnică din 3 tutori (araci cum îi denumeste autoritatea contractantă) având înălțimea de minim 1,5 m, modificând-o într-un tutor (arac) având înălțimea de 1 m (conform fundamentării de preț prezentate),

atrăgând obligația respingerii ofertei de către autoritatea contractantă.

3.6. Lucrarea de tuns și format gard viu

Consumul oferat de ... pentru această operațiune este nesustenabil în realitate, contrar concluziei eronate a autorității contractante.

Astfel, în loc să oferteze cel puțin 0,55 h/mp (33 minute consum manoperă precizat prin Formularele F3 publicate de autoritatea contractantă în SEAP), s-a oferat un consum de doar 0,11 h/mp (respectiv 6,6 minute) pentru această operațiune, care cuprinde tunderea ornamentală mecanică, transportul materialelor cu roaba pe pneuri și transportul rutier al

pământului/molozului pentru 20 km, care sunt normate pentru aproape 30 de minute în doar 6 minute, ceea ce este fizic imposibil.

Prin urmare, prețul ofertat de ... pentru lucrarea de tuns și format gard viu (1,87 lei/mp din care doar 1,63 lei/mp pentru manoperă) nu este suficient să acopere nici măcar costul cu manopera în quantum minim de 7,28 lei/mp, fără a mai cuprinde și celelalte costuri legate de alte contribuții, cheltuieli indirecte și profit.

Însăși autoritatea contractantă a estimat pentru această categorie de lucrări 12,44 lei, deci de 7 ori mai mult decât prețul ofertat de ...

Nu în ultimul rând, cu privire la articolul SPVC83A, autoritatea contractantă afirmă că ofertantul a justificat consumul cu forța de muncă prin ambele răspunsuri la solicitările de clarificări demonstrează că primul răspuns a fost neconcludent. În aceeași ordine de idei, se pune întrebarea ce clarificări a transmis ofertantul la data de 30.07.2020 cu privire la această categorie de lucrări, având în vedere că solicitarea de clarificări a vizat doar lucrarea de decopertare pământ.

Astfel, nici justificările aferente prețului acestei operațiuni nu sunt concludente și nu justifică prețul neobișnuit de scăzut ofertat în cadrul procedurii de atribuire.

3.7. Lucrarea de toaletare și mușuroire a trandafirilor

Consumul ofertat de ... pentru această operațiune este nesustenabil în realitate, contrar concluziei eronate a autorității contractante din reevaluarea ofertei financiare.

Astfel, în loc să oferteze cel puțin 0,55 h/mp (33 minute consum manoperă precizat prin Formularele F3 publicate de autoritatea contractantă în SEAP), ... a ofertat un consum de doar 0,09 h/mp (respectiv 5,4 minute) pentru această operațiune, care cuprinde tăierea lăstarilor și a ramurilor cu florile trecute, îngropatul trandafirilor pentru iernat, transportul materialelor cu roaba pe pneuri, așezare, descărcare, așezare și transport rutier al pământului sau molozului cu autobasculanta - 20 km, care sunt normate pentru 33 minute (0,55089 h/buc) în doar 5,4 minute, ceea ce este fizic imposibil.

Prin urmare, prețul ofertat de ... pentru lucrarea de toaletare și mușuroire a trandafirilor (1,51 lei/buc din care doar 1,35 lei/buc pentru manoperă) nu este suficient să acopere nici măcar costul cu manopera în quantum minim de 7,34 lei/buc, fără a mai cuprinde și celelalte costuri, legate de aspecte care țin de transport, alte contribuții către bugetul de stat, cheltuieli indirecte și profit.

Însăși autoritatea contractantă a estimat pentru această categorie de lucrări 9,27 lei, deci de peste 6 ori mai mult decât prețul ofertat de ...

Totodată, pentru articolele SPVC86B și SPVC87A, autoritatea contractantă nici măcar nu precizează că ofertantul respectă cantitățile impuse, arătând doar că ofertantul are pentru această activitate un consum propriu.

Nu în ultimul rând, faptul că, cu privire la articolele SPVC86B și SPVC87A, autoritatea contractantă afirmă că ofertantul a justificat consumul cu forța de muncă prin ambele răspunsuri la solicitările de clarificări, demonstrează că primul răspuns a fost neconcludent. În aceeași ordine de idei, se pune întrebarea ce clarificări a transmis ofertantul la data de

30.07.2020 cu privire la aceste categorii de lucrări, având în vedere că solicitarea de clarificări a vizat doar lucrarea de decopertare pământ.

Astfel, contestatorul susține că nici justificările aferente prețului acestei operațiuni nu sunt concludente și nu justifică prețul neobișnuit de scăzut oferat în cadrul procedurii de atribuire.

3.8. Lucrarea de dezmușuroit trandafiri

Consumul oferat de ... pentru această operațiune este nesustenabil în realitate, contrar concluziei eronate a autorității contractante din reevaluarea ofertei financiare.

Astfel, în loc să oferteze cel puțin 0,11 h/buc (6,6 minute consum manoperă precizat în Formularele F3 publicate de autoritatea contractantă în SEAP), ... a oferat un consum de doar 0,05 h/buc (respectiv 3 minute) pentru această operațiune.

... susține astfel că ar putea efectua dezgroparea trandafirilor în jumătate din timpul normat de autoritatea contractantă, ceea ce este fizic imposibil.

Prin urmare, prețul oferat de ... pentru lucrarea de dezmușuroit trandafiri (0,91 lei/buc din care doar 0,82 lei/buc pentru manoperă) nu este suficient să acopere nici măcar costul cu manopera în quantum minim de 1,43 lei/buc, fără a mai cuprinde și celelalte costuri, legate de alte contribuții către bugetul de stat, cheltuieli indirecte și profit.

Însăși autoritatea contractantă a estimat pentru această categorie de lucrări 2,42 lei, iar ... a oferat 0,91 lei, deci de peste 2 ori mai puțin.

Astfel, nici justificările aferente prețului acestei operațiuni nu sunt concludente și nu justifică prețul neobișnuit de scăzut oferat în cadrul procedurii de atribuire.

3.9. Lucrarea plantare plante anuale

Consumul oferat de ... pentru această operațiune este nesustenabil în realitate, contrar concluziei eronate a autorității contractante din reevaluarea ofertei financiare.

Astfel, în loc să oferteze cel puțin 0,04 h/mp (2,4 minute consum manoperă precizat în Formularele F3 publicate de autoritatea contractantă în SEAP), ... a oferat un consum de doar 0,03 h/mp (respectiv 1,8 minute) pentru această operațiune, care cuprinde plantarea de plante de cel puțin 15 cm și udatul suprafețelor cu furtunul, care sunt normate de autoritatea contractantă pentru 2,4 minute (0,55089 h/buc) în doar 1,8 minute, ceea ce este fizic imposibil.

Prin urmare, prețul oferat de ... pentru lucrarea plantare plante anuale (0,55 lei/buc din care doar 0,47 lei/buc pentru manoperă) nu este suficient să acopere nici măcar costul cu manopera și concediul de odihnă în quantum minim de 0,60 lei/buc, fără a mai cuprinde și celelalte costuri, legate de apă, care în acest caz urmează a fi suportate de operator, materialul laturoaie sau alte contribuții către bugetul de stat, cheltuieli indirecte și profit.

Însăși autoritatea contractantă a estimat pentru această categorie de lucrări 0,94 lei, deci de aproape 2 ori mai mult decât prețul oferat de ...

Astfel, nici justificările aferente prețului acestei operațiuni nu sunt concludente și nu justifică prețul neobișnuit de scăzut oferat în cadrul procedurii de atribuire.

3.10. Lucrarea de curățare teren de frunze și crengi

Conform Listei de cantități publicate prin răspunsul la solicitările de clarificări nr. 2906/29.01.2020, autoritatea contractantă a indicat pentru operațiunea de curățare a terenului de frunze și crengi un consum pentru transportul deșeurilor la groapa de gunoi de 0,015 to/mp.

Deși prin Întâmpinarea formulată în dosarul nr. ... de pe rolul Curții de Apel ..., ... afirmă că tariful său pentru transport este de 7 lei/km, acesta ofertează un preț de transport de 0,11 lei pentru toți cei 20 km.

Or, $7 \text{ lei/km} \times 0,015 \text{ to} \times 20 \text{ km} = 2,1 \text{ lei}$, care depășește prețul oferat de ... de 0,60 lei/mp pentru întreaga lucrare.

În plus, costul pentru depozitarea deșeurilor la groapa de gunoi administrată de ... este de 2,45 lei/mp ($0,015 \text{ to/mp} \times 163,58 \text{ lei/to}$), acesta fiind doar costul de depozitare a deșeurilor, fără a mai include și alte categorii de costuri (manoperă, utilaje, de transport, contribuțiile la bugetul de stat - CAM și fond dizabilități, indirecte și profit).

Prin urmare, este evident că prețul de 0,60 lei/mp oferat de ... pentru lucrarea de curățare teren de frunze și crengi nu este suficient să acopere nici măcar transportul, așa cum a fost menționat de acesta și cu atât mai puțin costul pentru depozitarea deșeurilor la groapa de gunoi administrată de ... în cuantum de 2,45 lei/mp. Or, costul depozitării deșeurilor nu poate fi inclus nici în cheltuielile indirecte pentru rațiunile arătate deja mai sus.

Însăși autoritatea contractantă a estimat pentru această categorie de lucrări 0,79 lei, deci mai mult decât prețul oferat de ...

Concluzia autorității contractante, în sensul în care tariful operațiunii este justificat prin tehnologia proprie aplicată este, așadar, eronată. De altfel, din procesul-verbal de reevaluare financiară (pag. 5) nu rezultă că autoritatea contractantă ar fi verificat modul de includere a costurilor cu depozitarea deșeurilor în propunerea financiară, astfel cum a impus Consiliul prin Decizie. De vreme ce soluția valorificării nu a fost acceptată de autoritatea contractantă conform solicitării de clarificări nr. 18.068 din 30.07.2020, iar sumele necesare nu pot fi incluse în categoria cheltuielilor indirecte, ... trebuia să demonstreze modul în care a inclus în prețul oferat pentru această operațiune costul cu depozitarea la groapa de gunoi, iar comisia de evaluare trebuia să verifice acest aspect.

3.11. Lucrarea de săpare manuală a rondourilor de flori

Conform Listei de cantități publicate prin răspunsul la solicitările de clarificări nr. 2906/29.01.2020, autoritatea contractantă a impus pentru operațiunea de săpare manuală a florilor un consum pentru transportul deșeurilor la groapa de gunoi de 0,01 to/mp.

Deși prin Întâmpinarea formulată în dosarul nr. ... de pe rolul Curții de Apel ..., ... afirmă că tariful său pentru transport este de 7 lei/km, acesta ofertează un preț de transport de 0,07 lei pentru toți cei 20 de km.

Or, $7 \text{ lei/km} \times 0,01 \text{ to} \times 20 \text{ km} = 1,4 \text{ lei}$, care depășește prețul oferat de ... de 1,25 lei/mp pentru întreaga lucrare.

În plus, doar costurile cu depozitarea la groapa de gunoi administrată de ... sunt de 1,63 lei/ mp ($0,01 \text{ to/mp} \times 163,58 \text{ lei/to}$).

Prin urmare, este evident că prețul de 1,25 lei/mp oferat de ... pentru lucrarea de săpare nu este suficient să acopere nici măcar transportul, așa cum a fost menționat de acesta și cu atât mai puțin costul pentru depozitarea deșeurilor la groapa de gunoi administrată de ... în cuantum de 2,45 lei/mp.

Or, costul depozitării deșeurilor nu poate fi inclus nici în cheltuielile indirecte pentru rațiunile arătate deja mai sus.

Concluzia autorității contractante, în sensul în care tariful operațiunii este justificat prin tehnologia proprie aplicată, este, așadar, eronată. Din procesul-verbal de reevaluare financiară (pag. 5) nu rezultă că autoritatea contractantă ar fi verificat modul de includere a costurilor cu depozitarea deșeurilor în propunerea financiară, astfel cum a impus Consiliul prin Decizie. De vreme ce soluția valorificării nu a fost acceptată de autoritatea contractantă conform solicitării de clarificări nr. 18.068 din 30.07.2020, iar sumele necesare nu pot fi incluse în categoria cheltuielilor indirecte, ... trebuia să demonstreze modul în care a inclus în prețul ofertat pentru această operațiune costul cu depozitarea la groapa de gunoi, iar comisia de evaluare trebuia să verifice acest aspect.

3.12. Lucrarea de rectificare margini la peluze și rabate

Conform Listei de cantități publicate prin răspunsul la solicitările de clarificări nr. 2906/29.01.2020, autoritatea contractantă a propus pentru operațiunea de rectificare margini peluze, rabate, trotuare un consum de deșeuri de transportat la groapa de gunoi de 0,005 to/mp și un consum de manoperă de 0,03013 h/mp.

Prețul ofertat de ... pentru această lucrare este de 1,22 lei, din care manopera este de 1,05 lei, astfel cum afirmă și prin Plângere (pag. 21).

Deși prin Întâmpinarea formulată în dosarul nr. ... de pe rolul Curții de Apel ..., ... afirmă că tariful său pentru transport este de 7 lei/km, acesta ofertează un preț de transport de 0,04 lei pentru toți cei 20 de km.

Or, $7 \text{ lei/km} \times 0,005 \text{ to} \times 20 \text{ km} = 0,7 \text{ lei}$.

Având în vedere:

- costurile cu depozitarea la groapa de gunoi administrată de ... de 0,82 lei/mp ($0,005 \text{ to/mp} \times 163,58 \text{ lei/to}$);

- costurile minime necesare pentru respectarea prevederilor Codului Muncii care sunt de:

$0,03013 \text{ h/mp} \times 13,327 \text{ lei/h} = 0,40 \text{ lei/mp}$ (cost pentru salariu minim)

$0,03013 \text{ h/mp} \times 1,2116 \text{ lei/h} = 0,04 \text{ lei/mp}$ (cost pentru concediu de odihnă)

costul total minim impus de legislație este de 1,26 lei/mp.

Acest cost minim de 1,26 lei/mp reprezintă costul de depozitare a deșeurilor, manopera minimă, fără a mai cuprinde și celelalte costuri, legate de aspecte precum utilaje, transport, alte contribuții către bugetul de stat (CAM, fond dizabilități), cheltuieli indirecte și profit.

Astfel, este evident că prețul ofertat de ... pentru această operațiune (1,22 lei) este sub costurile reale ale executării operațiunii de rectificare margini la peluze și rabate, fiind astfel nesustenabil, contrar concluziei autorității contractante din reevaluarea ofertei financiare. Totodată, din procesul-verbal de reevaluare financiară (pag. 5) nu rezultă că autoritatea contractantă ar fi verificat modul de includere a costurilor cu depozitarea deșeurilor în propunerea financiară, astfel cum a impus Consiliul prin Decizie. De vreme ce soluția valorificării nu a fost acceptată de autoritatea contractantă conform solicitării de clarificări nr. 18.068 din 30.07.2020, iar sumele necesare nu pot fi incluse în categoria cheltuielilor indirecte, ... trebuia să demonstreze modul în care a inclus în prețul ofertat pentru această

operațiune costul cu depozitarea la groapa de gunoi, iar comisia de evaluare trebuia să verifice acest aspect.

Totodată, pentru articolul TSH16A1, autoritatea contractantă nici măcar nu precizează că ofertantul respectă cantitățile impuse, arătând doar că ... are pentru această activitate un consum propriu.

3. Inadmisibilitatea ofertei ...

Prin Decizia C.N.S.C., organismul administrativ-jurisdicțional a reținut obligația autorității contractante de a solicita lămuriri și justificări ofertantului ... cu privire la includerea cheltuielilor legate de depozitarea/utilizarea pământului necorespunzător rezultat în urma operațiunii de decopertare și a deșeurilor vegetale, precum și cu privire la prețurile aparent neobișnuit de scăzute oferite pentru o serie de operațiuni (5.1 Lucrarea decopertare pământ, 5.2 Lucrarea de curățare teren de frunze și crengi, 5.3 Lucrarea de săpare manuală a rondourilor de flori, 5.4 Lucrarea de rectificare margini la peluze și rabate, 5.5 Lucrarea de toaletare și mușuroire a trandafirilor, 5.6 Lucrarea de îndepărtare lăstari lacomi).

Contestatorul susține că, pe parcursul reevaluării ofertelor financiare, autoritatea contractantă a solicitat ofertantului ... două rânduri de solicitări de clarificări:

- solicitarea de clarificări nr. 15.292/29.06.2020, la care ofertantul a transmis răspunsul nr. 16005/07.07.2020;
- solicitarea de clarificări nr. 18.067/30.07.2020, la care ofertantul a transmis răspunsul nr. 18417/05.08.2020.

Astfel cum contestatorul arată în continuare, contrar celor reținute prin procesul-verbal de reevaluare financiară și raportul procedurii, oferta ... nu este admisibilă, având în vedere că:

- ofertantul a răspuns în mod evident neconcludent solicitărilor de clarificări;
- ofertantul și-a modificat propunerea tehnică prin răspunsurile la solicitările de clarificări;
- prețurile oferite pentru anumite operațiuni sunt neobișnuit de scăzute și nejustificate, fiind situate mult sub costurile reale aferente executării operațiunilor respective, necorelate cu propunerea tehnică și încalcă legislația aplicabilă (legislația muncii, legislația de mediu etc.).

În acest caz, autoritatea contractantă avea obligația de a respinge oferta ..., întrucât:

- clarificările furnizate sunt neconcludente, impunându-se respingerea ofertei în temeiul art. 134 alin. (5) și art. 136 alin. (3) din H.G. nr. 395/2016;
- ofertantul și-a modificat/completat propunerea tehnică, impunându-se respingerea acesteia ca neconformă și inacceptabilă, atât în temeiul art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016, cât și ale art. 137 alin. (3) lit. a) și art. 134 alin. (6) din H.G. nr. 395/2016;
- ofertantul a oferit un preț neobișnuit de scăzut, devenind incidente prevederile art. 210 alin. (3) și (4) și art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016, art. 136 alin. (3) și art. 137 alin. (3) lit. g) din H.G. nr. 395/2016, precum și față de prevederile art. 210 alin. (4) din Legea nr. 98/2016 coroborat cu art. 137 alin. (2) lit. d) din H.G. nr. 395/2016;
- propunerea financiară nu reprezintă rezultatul liberei concurențe și nu poate fi justificată, impunându-se respingerea acesteia drept neconformă în

temeiul art. 137 alin. (3) lit. c) din H.G. nr. 395/2016, precum și în temeiul art. 137 alin. (3) lit. d) din H.G. nr. 395/2016, întrucât propunerea financiară nu este corelată cu elementele propunerii tehnice.

1. ... a răspuns neconcludent solicitărilor de clarificări, iar autoritatea contractantă a avantajat în mod nejustificat ofertantul, prin solicitările de clarificări repetate

Contestatorul susține că ... a răspuns neconcludent atât solicitărilor de clarificări privind operațiunea de decopertare pământ, cât și solicitărilor de clarificări privind operațiunile în urma cărora rezultă resturi vegetale (curățare teren de frunze și crengi, săpare manuală rondouri de flori, rectificarea marginilor la peluze și rabate, toaletare și mușuroire trandafiri, îndepărtare lăstari lacomi).

1.1. ... a răspuns neconcludent la solicitările de clarificări în ceea ce privește lucrarea decopertare pământ

1.1.1. ... nu a demonstrat și nu a justificat că pământul rezultat din decopertare este utilizat în alte scopuri (ca substrat de fundare în cadrul altor lucrări)

(i) ... a răspuns în mod neconcludent la prima solicitare de clarificări

Astfel, prin solicitarea de clarificări nr. 15.292/29.06.2020, autoritatea contractantă a solicitat ofertantului (i) să justifice și să demonstreze că pământul rezultat din decopertare este utilizat în alte scopuri (ca substrat de fundare în cadrul altor lucrări) și (ii) în cazul în care este depozitat în spații special amenajate conform legislației în vigoare, să demonstreze includerea acestor cheltuieli în categoria cheltuielilor conexe transportului.

Prin răspunsul nr. 16005/07.07.2020, ofertantul a precizat doar cu titlu general că pământul rezultat din decopertare este utilizat ca și substrat de fundare la amenajarea infrastructurii rutiere a viitoarei baze operaționale a ofertantului, fără însă să justifice și să demonstreze în vreun fel această susținere. Nu a precizat nici măcar care ar fi această bază operațională și care sunt operațiunile pentru care ar putea fi utilizat pământul rezultat din decopertare, nu a atașat niciun document care să demonstreze această eventuală utilizare, etc.

Răspunsul este astfel în mod evident neconcludent. Neconcludența acestui răspuns rezultă de altfel și din conduita autorității contractante care a revenit cu o nouă solicitare de clarificări cu privire la lucrarea de decopertare pământ.

(ii) Autoritatea contractantă nu avea dreptul de a reveni cu o nouă solicitare de clarificări către ...

Solicitarea de clarificări nr. 18.067/30.07.2020 a reprezentat în fapt o reluare a solicitării de clarificări nr. 15.292/29.06.2020, la care ... furnizase deja un răspuns neconcludent, autoritatea contractantă fiind nevoită să insiste ca să se demonstreze că *„dețineți terenul pe care construiți baza operațională la care faceți referire”*.

Conduita autorității contractante de a solicita al doilea set de clarificări încalcă art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 care prevede ca prin completările solicitate nu trebuie să se determine apariția unui avantaj evident în favoarea unui ofertant.

Relevantă în sensul celor de mai sus este și practica anterioară a Consiliului (Decizia C.N.S.C. publicată sub BO2017_4433), în care s-a reținut

constant nelegalitatea deciziei autorităților contractante de a transmite solicitări de clarificări repetate cu privire la același aspect.

1.1.2. ... nu a făcut dovada deținerii terenului pe care a afirmat că va construi baza operațională

Nici față de această solicitare de clarificări, ... nu furnizează informațiile solicitate de autoritatea contractantă, formulând încă un răspuns neconcludent: deși s-a solicitat să se demonstreze că ofertantul deține terenul pe care intenționează să construiască baza operațională la care a făcut referire prin primul răspuns la solicitările de clarificări, acesta doar afirmă că *„am identificat două locații care ar satisface în totalitate condițiile unei bune desfășurări a activității, conform cerințelor caietului de sarcini”*. Nu se arată nici care ar fi aceste două locații și nici nu se atașează dovada deținerii terenului.

Nici din procesul-verbal de reevaluare financiară, nici din raportul procedurii nu rezultă la niciun moment faptul că autoritatea contractantă ar fi analizat aceste răspunsuri. Nu numai că nu se consemnează răspunsurile furnizate sau faptul că acestea ar fi concludente și suficiente pentru reevaluarea impusă de Consiliu, dar niciunde în documentele de reevaluare nu se consemnează concluziile verificărilor impuse prin Decizia C.N.S.C. cu privire la pământul rezultat din decopertări.

1.2. ... a răspuns neconcludent în ceea ce privește operațiunile în urma cărora rezultă resturi vegetale

(i) primul set de solicitări de clarificări

Clarificările furnizate prin răspunsul nr. 16005/07.07.2020 sunt neconcludente. Autoritatea contractantă a solicitat ofertantului *expressis verbis* să demonstreze utilizarea resturilor vegetale în obținerea compostului, iar pentru cele care nu sunt utilizate în această manieră, să demonstreze includerea în oferta financiară a costurilor aferente.

... nu a transmis niciun document prin care să demonstreze o astfel de valorificare, ci doar niște explicații generale cu privire la propria sa interpretare a documentației de atribuire și motivele pentru care apreciază că solicitarea excede acestei documentații.

Răspunsul este evident neconcludent întrucât ofertantul (i) nu demonstrează utilizarea resturilor prin transformarea acestora în compost, ci doar afirmă că *„utilizând aceste resturi prin transformarea lor în compost reducem cantitățile de deșeuri vegetale”* și (ii) nu demonstrează includerea acestor cheltuieli în categoria cheltuielilor conexe transportului, astfel cum solicită autoritatea contractantă.

Mai mult, răspunsul ... este lacunar atunci când afirmă faptul că *„compostul se poate produce și în recipiente achiziționați de noi fără alte costuri suplimentare din partea autorității contractante, înglobate în costul transportului și în cheltuieli indirecte”*, întrucât ofertantul nici nu își asumă această variantă ca o acțiune fermă, asumată și nici nu arată concret dacă acest cost a fost inclus în cheltuielile directe sau indirecte. Mai mult, autoritatea contractantă a solicitat demonstrarea includerii acestor cheltuieli în cheltuielile conexe transportului, neoferind opțiunea includerii acestora în cheltuielile indirecte.

Or, ofertanții aveau obligația să includă în propunerile financiare cheltuielile legate de activitatea de depozitare a deșeurilor și să fie în măsură să demonstreze acest aspect.

Totodată, ... susține în mod eronat cu privire la cantitățile de deșeuri vegetale precizate în caietul de sarcini că „*în practică ele sunt mult mai mici*”. Nu se arată însă cât de mici ar fi în fapt aceste cantități și nici calculele prin care să demonstreze includerea costurilor aferente în propunerea financiară.

(ii) al doilea set de solicitări de clarificări

În primul rând, solicitarea de clarificări nr. 18.067/30.07.2020 încalcă prevederile art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 și se observă că autoritatea contractantă renunță la cerința privind demonstrarea utilizării resturilor vegetale în obținerea compostului (în pofida caracterului potențial al acestei utilizări afirmat chiar de ... în primul răspuns) și îi solicită acum ofertantului doar să demonstreze cu formulă de calcul includerea costului aferent fie în costurile de transport, fie în cheltuielile indirecte. Aceasta, cu toate că ofertantul face referire în răspunsul său și la taxa de depozitare a deșeurilor, de unde rezultă că o parte dintre acestea ar putea fi transformate în compost, iar o altă parte vor fi depozitate. Mai mult, autoritatea contractantă adaugă prin această solicitare și opțiunea includerii costurilor în cheltuielile indirecte, opțiune ce nu a fost oferită în prima solicitare de clarificări, adaptând astfel solicitarea la răspunsul ofertantului și avantajându-l în mod evident.

În al doilea rând, și de aceasta dată, ... furnizează un răspuns neconcludent față de solicitarea autorității contractante nr. 18.067/30.07.2020, în sensul în care ofertantul să demonstreze care sunt costurile de transformare a resturilor vegetale în compost.

Prin răspunsul nr. 18417/05.08.2020, ... se rezumă să facă o serie de afirmații generale, nedemonstrate însă conform solicitării autorității contractante.

Astfel, ofertantul nu precizează care sunt costurile de transformare a resturilor vegetale în compost, nu include nicio sumă concretă, nicio formulă de calcul, nu demonstrează că recipientii pentru compost vor fi fabricați în regie proprie și care sunt costurile aferente. Simpla afirmație că societatea deține un departament de structuri metalice care poate produce recipientii necesari în vederea compostării, nu este suficientă, întrucât ofertantul nu prezintă nicio probă în acest sens, deși sarcina probei îi incumbă acestuia (*actori incumbit probatio*). Faptul că acesta prezintă o „variantă luată în calcul” sau că precizează că costurile aferente sunt incluse în cheltuielile indirecte, fără nicio dovadă sau calcul concret care să demonstreze încadrarea acestor costuri în procentul de cheltuieli indirecte de 10% ofertat de ..., demonstrează că acest ofertant nu a inclus costurile aferente resturilor vegetale în ofertă și că oferta este inadmisibilă.

Mai mult, răspunsul este neconcludent inclusiv prin raportare la primul răspuns la solicitarea de clarificări prin care (i) ofertantul a afirmat că o parte din resturile vegetale vor fi transformate în compost, iar o parte depozitate, (ii) costurile nu ar fi putut fi incluse în oferta financiară deoarece nu există niciun articol de deviz pentru costurile de depozitare/neutralizare.

2. ... și-a modificat propunerea tehnică prin răspunsul la solicitările de clarificări

Contestatorul susține că ... a modificat totodată conținutul propunerii tehnice prin răspunsurile la solicitările de clarificări din etapa reevaluării ofertelor financiare.

2.1. ... nu a prevăzut în propunerea tehnică utilizarea pământului rezultat din decopertare ca și substrat de fundare la amenajarea infrastructurii viitoarei baze operaționale a ofertantului

Răspunsul ofertantului nr. 16005/07.07.2020 referitor la utilizarea pământului rezultat din decopertare ca și substrat de fundare la amenajarea infrastructurii viitoarei baze operaționale contrazice în mod flagrant conținutul propunerii tehnice depuse în cadrul procedurii de atribuire.

Astfel, ... nu a afirmat la niciun moment că ar intenționa să utilizeze pământul rezultat din decopertare în alte scopuri (ca substrat de fundare la amenajarea infrastructurii rutiere a viitoarei baze operaționale a ofertantului), ci, în cadrul propunerii tehnice, a arătat că deșeurile vor fi transportate în zone special destinate (fila 001115 din dosarul achiziției publice transmis în dosarul C.N.S.C. nr. 753/C7/2020).

Prin urmare, contestatorul precizează că se impune respingerea ofertei ..., întrucât prin răspunsurile la solicitările de clarificări și-a modificat/completat propunerea tehnică, impunându-se respingerea acesteia ca inacceptabilă, în temeiul prevederilor art. 134 alin. (6) din H.G. nr. 395/2016.

2.2. ... nu a precizat în propunerea tehnică că valorifică o parte din resturile vegetale (biodegradabile) prin procesul de compost

Contestatorul menționează că, prin răspunsul la solicitările de clarificări, ofertantul modifică în mod nepermis propunerea tehnică, prin susținerea că resturile vegetale ar fi reduse prin transformarea lor în compost, în condițiile în care o astfel de posibilitate nu a fost inclusă în oferta tehnică.

Dacă ofertantul ar fi cuprins în propunerea tehnică valorificarea deșeurilor, acesta ar fi trebuit să menționeze și procentul de valorificare, precum și să furnizeze informații detaliate cu privire la sustenabilitatea acestei valorificări, ceea ce nu s-a întâmplat. În propunerea tehnică, nu s-a menționat în mod concret nici măcar posibilitatea valorificării deșeurilor, cu atât mai puțin detaliile necesare pentru verificarea conformității ofertei tehnice sau a sustenabilității prețurilor oferite.

Or, în condițiile în care ... nu a cuprins valorificarea deșeurilor în propunerea tehnică depusă inițial, singura măsură pe care o poate lua autoritatea contractantă constă în respingerea ofertei ca neconformă, nefiind permisă modificarea sa prin intermediul unor eventuale clarificări. Printr-o eventuală modificare a ofertei s-ar încălca art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 și s-ar avantaja în mod nejustificat ...

Prin urmare, se impune respingerea ofertei ..., întrucât și prin aceste răspunsuri la solicitările de clarificări și-a modificat/completat propunerea tehnică, impunându-se respingerea acesteia ca inacceptabilă, în temeiul prevederilor art. 134 alin. (6) din H.G. nr. 395/2016.

3. Clarificările furnizate de ... în etapa de reevaluare a ofertelor nu dovedesc caracterul real și sustenabil al prețurilor oferite pentru operațiunile indicate în Decizia C.N.S.C.

3.1. Lucrarea de decopertare pământ

Prețul ofertat de ... pentru lucrarea decopertare pământ (64,10 lei/mc) este neobișnuit de scăzut și nejustificat, întrucât nu este suficient să acopere nici măcar costul pentru depozitarea deșeurilor la groapa de gunoi administrată de ... în cuantum de 229,01 lei/mc. Din Formularul F3 aferent acestei lucrări este evident că acest cost nici nu a fost cuprins în propunerea financiară (fila 001753 din dosarul achiziției publice transmis în dosarul C.N.S.C. nr. 753/C7/2020).

Prin clarificările furnizate, ... nu justifică aceste costuri neobișnuit de scăzute și nu demonstrează în niciun mod că tot pământul rezultat va fi utilizat ca și substrat de fundare la amenajarea infrastructurii unei viitoare posibile baze operaționale pentru care ofertantul ar fi identificat două posibile locații.

De altfel, și Consiliul a reținut prin Decizie că pământul rezultat din activitatea de decopertare a stratului de pământ necorespunzător este un deșeu și că trebuia inclus în oferta financiară inclusiv costul depozitării deșeurilor.

În acest context, contestatorul menționează că neinclusiunea costurilor aferente operațiunii de decopertare a stratului de pământ necorespunzător, încărcarea și transportul acestuia în zone special amenajate atrage respingerea ofertei. Ofertarea prețului neobișnuit de scăzut a fost posibilă întrucât ... (i) nu a cuprins în propunerea financiară toate costurile necesare executării acordului-cadru conform specificațiilor tehnice din caietul de sarcini; (ii) nu respectă legislația de mediu cu privire la eliminarea deșeurilor.

Totodată, contestatorul susține că autoritatea contractantă nu a efectuat de altfel nicio verificare în acest sens, astfel cum rezultă din documentele de reevaluare, clarificările solicitate de la ofertanți sub acest aspect fiind pur formale și fără nicio finalitate.

3.2. Lucrarea de curățare teren de frunze și crengi

Prețul ofertat de ... pentru lucrarea de curățare teren de frunze și crengi (1,17 lei/mp) este neobișnuit de scăzut și nejustificat, contrar concluziei eronate a autorității contractante din reevaluarea ofertei financiare.

Prețul nu este suficient să acopere nici măcar costul pentru depozitarea deșeurilor la groapa de gunoi administrată de ... în cuantum de 2,45 lei/mp. Din Formularul F3 aferent acestei lucrări, este evident că acest cost nici nu a fost cuprins în propunerea financiară (pag. 001765 din dosarul achiziției publice transmis în dosarul C.N.S.C. nr. 753/C7/2020).

Astfel cum contestatorul a arătat mai sus, ofertantul nu a demonstrat nici valorificarea resturilor vegetale, nici costul aferent acestei valorificări, nici faptul că toate resturile vegetale ar putea fi transformate în compost și nici includerea acestora în cheltuielile directe conexe transportului sau în categoria cheltuielilor indirecte (nici nu precizează în care categorie de cheltuieli sunt incluse). Autoritatea contractantă nu a efectuat de altfel nicio verificare în acest sens, astfel cum rezultă din documentele de reevaluare, clarificările solicitate de la ofertanți sub acest aspect fiind pur formale și fără nicio finalitate.

3.3. Lucrarea de săpare manuală a rondourilor de flori

Prețul ofertat de ... pentru lucrarea de săpare manuală a rondourilor de flori (1,37 lei/mp) este neobișnuit de scăzut și nejustificat, contrar concluziei

eronate a autorității contractante din reevaluarea ofertei financiare. Aceasta reține că ... ar fi ofertat un preț de 1,17 lei/mp, ceea ce este vădit eronat.

Prețul nu acoperă nici măcar costul de depozitare a deșeurilor (1,64 lei/mp). Din Formularul F3 aferent acestei lucrări, este evident că acest cost nici nu a fost cuprins în propunerea financiară (pag. 001759 din dosarul achiziției publice transmis în dosarul C.N.S.C. nr. 753/C7/2020).

Astfel cum s-a arătat mai sus, ofertantul nu a demonstrat nici valorificarea resturilor vegetale, nici costul aferent acestei valorificări, nici faptul că toate resturile vegetale ar putea fi transformate în compost și nici includerea acestora în cheltuielile directe conexe transportului sau în categoria cheltuielilor indirecte (nici măcar nu precizează în care categorie de cheltuieli sunt incluse). Autoritatea contractantă nu a efectuat de altfel nicio verificare în acest sens, astfel cum rezultă din documentele de reevaluare, clarificările solicitate de la ofertanți sub acest aspect fiind pur formale și fără nicio finalitate.

3.4. Lucrarea de rectificare margini la peluze și rabate

Prețul ofertat de ... pentru lucrarea de rectificare margini la peluze și rabate (0,91 lei) este sub costurile reale ale executării operațiunii de rectificare margini la peluze și rabate de 1,26 lei/mp (costul total minim impus de legislație, reprezentând costul de depozitare a deșeurilor - 0,82 lei/ml, manopera minimă, fără a mai cuprinde și celelalte costuri, legate de utilaje, transport, alte contribuții către bugetul de stat (CAM, fond dizabilități), cheltuieli indirecte și profit, fiind astfel neobișnuit de scăzut și nejustificat. Din Formularul F3 aferent acestei lucrări este evident că acest cost nici nu a fost cuprins în propunerea financiară (pag. 001766 din dosarul achiziției publice transmis în dosarul C.N.S.C. nr. 753/C7/2020).

Astfel cum s-a arătat mai sus, ofertantul nu a demonstrat nici valorificarea resturilor vegetale, nici costul aferent acestei valorificări, nici faptul că toate resturile vegetale ar putea fi transformate în compost și nici includerea acestora în cheltuielile directe conexe transportului sau în categoria cheltuielilor indirecte (nici măcar nu precizează în care categorie de cheltuieli sunt incluse). Autoritatea contractantă nu a efectuat de altfel nicio verificare în acest sens, astfel cum rezultă din documentele de reevaluare, clarificările solicitate de la ofertanți sub acest aspect fiind pur formale și fără nicio finalitate.

3.5. Lucrarea de toaletare și mușuroire trandafiri și 3.6. Lucrarea de îndepărtare lăstari lacomi

Ofertantul nu a demonstrat valorificarea resturilor vegetale, costul aferent acestei valorificări și nici faptul că toate resturile vegetale ar putea fi transformate în compost și nici includerea acestora în cheltuielile directe conexe transportului sau în categoria cheltuielilor indirecte (nici măcar nu precizează în care categorie de cheltuieli sunt incluse). Autoritatea contractantă nu a efectuat de altfel nicio verificare în acest sens, astfel cum rezultă din documentele de reevaluare, clarificările solicitate de la ofertanți sub acest aspect fiind pur formale și fără nicio finalitate.

Totodată, ofertantul nu a respectat legislația incidentă (Codul muncii, obligațiile în domeniul legislației de mediu), prețul ofertat pentru această operațiune nu reprezintă rezultatul liberei concurențe și nu poate fi justificată, iar propunerea financiară nu este corelată cu elementele propunerii tehnice.

În concluzie, oferta financiară prezentată de ... conține prețuri neobișnuit de scăzute, nu este conformă cu propunerea tehnică, nu respectă legislația incidentă (legislația de mediu, Codul muncii, etc.), nu reprezintă rezultatul liberei concurențe și nu poate fi justificată, impunându-se respingerea acestei oferte ca inadmisibilă. Chiar autoritatea contractantă a impus operatorilor economici respectarea legislației de mediu (cu toate actele sale normative), deci inclusiv Legea nr. 211/2011 privind regimul deșeurilor sau H.G. nr. 856/2002 privind evidența gestiunii deșeurilor și pentru aprobarea listei cuprinzând deșeurile, inclusiv deșeurile periculoase.

4. Încălcarea principiilor în materia achizițiilor publice

Contestatorul susține că, pe lângă nelegalitatea măsurilor adoptate de autoritatea contractantă cu privire la ofertele depuse de S.C. ... IMPEX S.C. și ..., autoritatea contractantă a încălcat deopotrivă (i) principiul tratamentului egal prevăzut de art. 2 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 98/2016, (ii) scopul legislației achizițiilor publice prevăzut la art. 2 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 și (iii) principiul transparenței prevăzut de art. 2 alin. (2) lit. d) din Legea nr. 98/2016 și (iv) principiul asumării răspunderii prevăzut de art. 2 alin. (2) lit. f) din Legea nr. 98/2016.

Contestatorul menționează că gravitatea încălcării principiilor în materia achizițiilor publice este dovedită inclusiv de sancțiunea severă prevăzută la art. 224 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 98/2016 coroborat cu art. 224 alin. (2) din același act normativ.

Concluzionând, ... solicită C.N.S.C. admiterea contestației, anularea adresei nr. 19328/14.08.2020 de comunicare a rezultatului procedurii, a oricăror și tuturor actelor care au stat la baza acesteia (incluzând, dar fără a se limita la raportul procedurii nr. 19319/14.08.2020 și procesul verbal de reevaluare financiară nr. 19012/11.08.2020), precum și a oricăror și tuturor actelor subsecvente, dacă este cazul, obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertelor depuse de către ... (declarat câștigător) și ..., cu aplicarea corespunzătoare a prevederilor legale invocate prin contestație și, pe cale de consecință, la constatarea inadmisibilității acestora, obligarea autorității contractante la continuarea procedurii de atribuire prin aplicarea în mod corespunzător a criteriului de atribuire doar ofertelor admisibile și atribuirea acordului-cadru și emiterea unor noi comunicări privind rezultatul procedurii, precum și constatarea faptului că autoritatea contractantă a restricționat, în mod nelegal, accesul la dosarul integral al achiziției publice și, pe cale de consecință (i) acordarea accesului la dosarul achiziției publice în format integral, incluzând, dar fără a se limita la răspunsurile la clarificări furnizate de ... și orice alte documente transmise de ofertant pe parcursul reevaluării ofertei ca urmare a deciziei C.N.S.C. nr. 958/C7/753 din 12.06.2020 și (ii) repunerea sa în termenul de contestare și luarea în considerare a oricăror și tuturor criticilor cu privire la clarificările transmise de ... în etapa reevaluării ofertelor, ce vor decurge din analiza dosarului achiziției publice în integralitatea sa.

Prin punctul de vedere fără număr de înregistrare la emitent și nedatat, înregistrat la C.N.S.C. cu nr. 36936/01.09.2020, ... solicită respingerea contestației ... ca neîntemeiată și obligarea contestatorului la plata cheltuielilor ocazionate de acest litigiu.

1. Despre Decizia C.N.S.C. nr. 958/C7/753

Prin Decizia pronunțată, C.N.S.C. a obligat autoritatea contractantă să procedeze la reluarea procedurii de atribuire de la etapa de verificare a propunerilor financiare prin verificarea punctuală a aspectelor sesizate de către ... sub aspectul prețurilor aparent neobișnuit de scăzute oferite, pentru următoarele operațiuni:

a. ... - decopertare pământ, pregătit teren pentru însămânțat și însămânțare cu semințe, plantare arbori cu balot 40 – 60, plantare arbori cu balot 61 – 80, ancorare arbori, tuns și format gard viu, toaletare și mușuroire trandafiri, dezmușuroire trandafiri, plantare plante anuale, curățare teren de frunze și crengi, săpare manuală a rondurilor de flori și rectificare margini la peluze și rabate;

b. ... - decopertare pământ, curățare teren de frunze și crengi, săpare manuală a rondurilor de flori, rectificare margini la peluze și rabate, toaletare și mușuroire trandafiri și îndepărtare lăstari lacomi.

De reținut, în analiza contestației, sunt considerentele Deciziei CNSC care se bucură de autoritate de lucru judecat și pe care contestatorul le ignoră.

În acest sens, autoritatea contractantă citează din decizia CNSC și arată că, în final, s-a stabilit că aceasta trebuie să stabilească modul în care, în conținutul propunerilor financiare sunt incluse cheltuielile cu depozitarea pământului rezultat în urma operațiunilor de decopertare și a deșeurilor vegetale, solicitând lămuriri și justificări ofertanților în acest sens.

Autoritatea contractantă subliniază că toate considerentele Deciziei pronunțate de CNSC se bucură de autoritate de lucru judecat, iar contestatorul, cu vădită rea-credință, omite că deja există o hotărâre asupra unor aspecte pe care încearcă să le readucă în discuție în cadrul contestației care face obiectul prezentului dosar.

2. Despre repunerea în termenul de contestare

Sușinerile contestatorului relativ la o pretinsă îngrădire a dreptului de acces la dosarul achiziției este neîntemeiată. Dacă s-ar analiza comparativ contestația care face obiectul prezentului dosar cu contestația care a făcut obiectul dosarului nr. 753/2020, se observă că aceste critici sunt preluate *ad litteram*.

În aceste condiții, trebuie avute în vedere chiar considerentele Deciziei CNSC nr. 958/C7/753 prin care s-a constatat inadmisibilitatea cererii de repunere în termen.

În mod judicios a constatat CNSC că solicitarea de repunere în termenul de contestare și luarea în considerare a oricăror și tuturor criticilor cu privire la ofertele depuse, care vor decurge din analiza dosarului achiziției publice în integralitatea sa, nu este permisă de legislația în materia achizițiilor publice care instituie termenele în care poate fi formulată o contestație, aceste termene fiind de decădere.

Mutatis mutandis, având în vedere soluția dată de CNSC asupra acestui aspect, soluția fiind definitivă prin respingerea contestației, se apreciază ca unică soluție care poate fi dată asupra acestui capăt de cerere este în sensul respingerii ca inadmisibilă.

Față de cele mai sus expuse, orice argumente aduse criticilor cuprinse în paragrafele 16 - 34, sunt inutile, soluția fiind în mod evident în sensul inadmisibilității.

3. Despre solicitările de clarificări

Autoritatea contractantă precizează că maniera în care contestatorul înțelege să își exprime criticile, este una repetitivă, fiind expusă aceeași critică sub mai multe forme în loc să aleagă o manieră clară și concisă de exprimare. Pentru operativitate, se vor concentra aceste motive și se va răspunde unitar, fără a relua în mod nejustificat argumentele general valabile.

Referitor la Paragraf 39 - Maniera în care autoritatea contractantă a formulat primele două întrebări din solicitarea de clarificări nu respectă Decizia Consiliului. Susține contestatorul că, în acord cu decizia CNSC autoritatea contractantă trebuia să solicite ofertanților demonstrarea includerii de la bun început în propunerile financiare a cheltuielilor legate de activitatea de depozitare a deșeurilor, indiferent de soluția propusă.

Or, Consiliul a reținut că: *„prin documentația de atribuire operațiunea de transport rutier al pământului nu a inclus și taxa de depozitare a deșeurilor vegetale, iar pe de altă parte, acei ofertanți care nu au avut posibilitatea valorificării deșeurilor vegetale, cu respectarea legislației în materie puteau să-și acopere taxa de depozitare la rampă a deșeurilor vegetale din cheltuielile indirecte, fiind o cheltuială conexă a transportului de material”*.

Este mai mult decât evident că, acoperirea costurilor cu taxa de depozitare la rampă a deșeurilor vegetale din cheltuielile indirecte, se aplică exclusiv acelor ofertanți care nu au avut posibilitatea valorificării deșeurilor vegetale.

Considerentele Deciziei CNSC, definitivă, trebuie analizate în integritate, iar nu scoase din context doar acele constatări considerate oportune.

3.1. Autoritatea contractantă nu a solicitat clarificări pentru toate operațiunile în urma cărora rezultă deșeuri sau clarificările solicitate nu respectă decizia CNSC

Autoritatea contractantă arată că susținerea contestatorului este nefondată, întrucât aceasta a respectat punct cu punct Decizia CNSC. Așa cum s-a arătat la punctul 1 din prezentul punct de vedere, CNSC a stabilit în mod punctual pentru ce operațiuni se vor solicita clarificări fiecărui ofertant în parte.

În acest sens, solicitările de clarificări nr. 15292 și nr. 15293 cuprind în mod complet și corect operațiunile precizate de CNSC.

Totodată, se precizează că nu a existat obligația autorității contractante de a solicita clarificări pentru cele 11 operațiuni cuprinse la paragraful 44. Așa cum contestatorul a încercat să adauge în mod nepermis la documentația de atribuire (după cum a constatat CNSC), acum încearcă, în aceeași manieră proprie de interpretare, să adauge la Decizia CNSC.

3.2. Consemnările autorității contractante sunt generale și superficiale

Contrar susținerilor contestatorului, comisia de analiză a procedat la aplicarea întocmai a Deciziei CNSC, neputându-se imputa o manieră de analiză generală și superficială.

Totodată, se impune a se observa că, relativ la deșeuri, contestatorul omite să facă diferențierea clară dintre pământ necorespunzător (care nu se include în categoria deșeurilor, după cum a constatat CNSC) și deșeuri vegetale.

De asemenea, nici CNSC și nici legislația în vigoare, nu obligă autoritatea contractantă ca în procesul-verbal de reevaluare să consemneze calculele proprii.

4. Despre oferta depusă de către ...

În analiza criticilor aduse ofertei depusă de ... trebuie avută în vedere constatarea Consiliului conform căreia nu a impus obligația ofertanților de a respecta vreo cerință conform căreia depozitarea pământului necorespunzător trebuia să se efectueze exclusiv în depozitele conforme de depozitare a deșeurilor și nici nu a impus obligația ofertanților de a include în ofertă costul de depozitare a deșeurilor comunicat de S.C. ... utilizatorilor depozitului ecologic.

Valorificarea pământului neconform și a deșeurilor vegetale, a fost în mod definitiv constatată de CNSC ca fiind legală, sens în care acestea nu pot reprezenta „artificii de ultim moment”, cum în mod greșit susține contestatorul.

Susținerea conform căreia *„atâta timp cât valorificarea deșeurilor nu a fost prevăzută în propunerea tehnică, orice clarificări furnizate nu pot fi luate în considerare”* contravin considerentelor obligatorii ale Deciziei CNSC, care a tranșat clar diferențierea dintre ofertanții care au avut și cei care nu au avut posibilitatea valorificării.

La solicitarea de clarificări nr. 15293/29.06.2020, ofertantul a răspuns în mod concludent, acesta arătând atât modalitatea în care va gestiona pământul necorespunzător și, totodată, justificând fiecare articol în parte, conform solicitării.

Contrar celor susținute de contestator, la filele 22 - 23 din răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 15293/29.06.2020, se justifică inclusiv includerea costurilor cu depozitarea deșeurilor în categoria cheltuielilor indirecte.

Relativ la nedeclararea ... și ... ca subcontractanți, autoritatea contractantă apreciază că această critică este de neprimat.

După cum a constatat și CNSC, prin documentația de atribuire, operațiunea de transport rutier al pământului nu a inclus și taxa de depozitare a deșeurilor vegetale.

Practic, obiect al contractului este operațiunea de transport, iar nu operațiunea de depozitare. Or, atâta timp cât operațiunea de transport este realizată de ofertant, nu se poate susține că societățile care vor depozita pământul și deșeurile au calitatea de subcontractanți.

O asemenea susținere ar conduce inclusiv la ideea că și S.C. ...S.R.L. ar fi subcontractant al contestatorului.

Criticile cuprinse la paragraful 85 - 88 inclusiv, vizând alte societăți decât însuși ofertantul, nu pot fi primite. Nu are nicio relevanță structura capitalului social al unei societăți, în condițiile în care aceasta nu este ofertant.

Relativ la operațiunea de îndepărtare lăstari lacomi despre care contestatorul afirmă că, deși s-au solicitat lămuriri prin solicitarea de clarificări nr. 15293/29.06.2020, ofertantul nu a răspuns, autoritatea contractantă arată că la filele 21 - 23 din răspunsul la clarificări, acesta a justificat valorificarea.

Autoritatea contractantă menționează că nu a creat niciun avantaj pentru ofertanți prin revenirea cu o nouă solicitare de clarificări, întrucât ofertanții și-au menținut, în integritate, răspunsurile inițiale.

4.1. ... nu a demonstrat includerea sumelor necesare depozitării pământului și a resturilor vegetale în categoria cheltuielilor indirecte

Autoritatea contractantă face precizarea că susținerea contestatorului are la bază un calcul care pleacă de la premisa unui cost de depozitare la rampa ecologică de 163,58 lei/to comunicat de S.C. ...

Raportat la acest aspect, autoritatea contractantă consideră că se impune să reitereze din considerentele Deciziei CNSC, prin care s-au stabilit că *„în conținutul documentației de atribuire nu există nicio prevedere legată de încadrarea pământului necorespunzător în categoria deșeurilor conform legislației de mediu și, pe cale de consecință, nicio prevedere legată de obligația ofertanților de a respecta vreo cerință conform căreia depozitarea pământului necorespunzător trebuia să se efectueze exclusiv în depozitele conforme de depozitare a deșeurilor, respectiv la depozitul de deșeuri autorizat care va prelua deșeurile vegetale aparținând S.C. ... din ..., precum și nicio prevedere legată de obligația includerii de către ofertanți a costului de depozitare a deșeurilor comunicat de S.C. ... utilizatorilor depozitului ecologic, susținerea contestatorului legată de conținutul documentației de atribuire în această etapă în care se află procedura de atribuire, este tardivă”*.

Plecând de la premisa greșită că ofertanții ar fi trebuit să includă un cost de 163,58 lei/to, rezultă că toate susținerile contestatorului din cadrul capitolului 2.2.3., sunt nefondate.

Aceeași este și situația relativ la susținerile contestatorului cuprinse la paragrafele 112 - 122. Aceasta întrucât, pe de o parte, contestatorul se raportează la includerea pământului în categoria deșeurilor, invocând Legea nr. 211/2011 și H.G. nr. 856/2002, deși CNSC a tranșat acest aspect. Și, pe de altă parte, contestatorul se raportează în continuare la costul de 163,58 lei/to comunicat de către S.C. ...S.R.L., despre care CNSC a decis anterior că nu este general obligatoriu.

4.2. Despre pretinsa nerespectare a consumurilor

Autoritatea contractantă arată că CNSC a statuat prin Decizie ca, *„în ceea ce privește aspectul legat de consumurile necesare pentru fiecare dintre operațiunile cuprinse în caietul de sarcini cu referire la care contestatorul susține că autoritatea contractantă a impus respectarea acestora prin publicarea listelor de cantități și a formularelor F3 specific pentru fiecare activitate, atât în cadrul documentației inițiale, cât și ulterior, prin răspunsul la solicitările de clarificări, aspect nerespectat de către cei 4 ofertanți, Consiliul respinge criticile aduse de ... ca nefondate. În soluționare, se are în vedere faptul că, în mod contrar susținerilor ... și astfel cum s-a punctat anterior în considerente, autoritatea contractantă nu a impus consumuri, ci dimpotrivă, conform fișei de date a achiziției, secțiunea 4 pct. 4.2 Modul de prezentare a ofertei financiare - ofertanții au avut libertatea de a-și alege tehnologia de execuție, relevante în acest sens fiind prevederile Ordinului MLPAT nr. 1568/15.10.2002.”*

Contestatorul se raportează la consumurile indicate de ..., în încercarea de a dovedi prețuri nejustificat de scăzute pentru următoarele operațiuni:

- pag. 123 - 128 pregătire teren pentru însămânțat și însămânțare cu semințe

- pag. 129 - 137 plantare arbori cu balot 40 - 60;

- pag. 138 - 145 plantare arbori 61 - 80;

- pag. 146 – 152 ancorare arbori;
- pag. 161 – 167 tuns și format gard viu;
- pag. 168 – 175 toaletare și mușuroire trandafiri;
- pag. 176 – 181 dezmușuroit trandafiri;
- pag. 182 – 187 plantare plante anuale;
- pag. 188 – 194 curățare teren de frunze și crengi;
- pag. 195 – 200 săpare manuală a rondourilor de flori;
- pag. 201 – 208 rectificare margini la peluze și rabate.

Or, aspectul privind consumurile fiind deja tranșat de CNSC prin Decizia menținută de către Curtea de Apel ..., nu mai poate fi pus în discuție la acest moment.

Singura verificare pe care autoritatea contractantă o putea efectua, constă în verificarea tarifului mediu orar oferat prin raportare la legislația incidentă (legislația muncii și conexă). Din acest punct de vedere, oferta depusă de ... este conformă.

Concluzionând, autoritatea contractantă susține că, în mod corect și temeinic, a procedat la punerea în aplicare a Deciziei CNSC, solicitând clarificări punctuale ofertantului.

Analizând răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 15293/29.06.2020, rezultă cu evidență conformitatea ofertei depusă de ...

Aspectele vizând includerea pământului necorespunzător în categoria deșeurilor, consumurile oferite, tariful de depozitare propus de S.C. ... ca tarif general obligatoriu, posibilitatea valorificării deșeurilor, au fost deja tranșate de către Consiliu prin Decizia definitivă confirmată de Curtea de Apel ..., neputând fi reanalizate pe calea contestației aflată la acest moment pe rolul CNSC.

5. Despre oferta depusă de ...

Fără a relua cele mai sus expuse, autoritatea contractantă apreciază că se impun a fi reținute aspectele privind consumurile și, cu precădere, aspectul privind costul de depozitare la rampă a pământului necorespunzător și a deșeurilor vegetale.

Conform considerentelor Deciziei CNSC, acoperirea taxei de depozitare la rampă a deșeurilor vegetale din cheltuielile indirecte, se aplică exclusiv acelor ofertanți care nu au avut posibilitatea valorificării deșeurilor vegetale (acei ofertanți care nu au avut posibilitatea valorificării deșeurilor vegetale, cu respectarea legislației în materie puteau să-și acopere taxa de depozitare la rampă a deșeurilor vegetale din cheltuielile indirecte, fiind o cheltuială conexă a transportului de material).

Or, atâta timp cât ofertantul ... a indicat utilizarea pământului necorespunzător ca substrat de fundare și producerea recipientelor pentru compost, în regie proprie, autoritatea contractantă consideră că sunt îndeplinite prevederile caietului de sarcini.

Orice decizie contrară a autorității contractante ar fi reprezentat un exces de formalism din partea acesteia.

Totodată, autoritatea contractantă face precizarea că a făcut aplicarea dispozițiilor CNSC, aceste aspecte fiind confirmate de constatările cuprinse la pct. 5.1. - 5.6 din raportul procedurii după reevaluare.

Concluzionând, ... consideră contestația formulată de ... ca neîntemeiată, argumentele invocate excedând Deciziei CNSC nr. 958/C7/753.

Prin adresa fără număr de înregistrare la emitent și nedată, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 37347/02.09.2020, ..., reprezentată convențional prin Cabinet de Avocat ..., a formulat cerere de intervenție voluntară, prin care solicită respingerea contestației formulată de către ..., menținerea rezultatului procedurii de atribuire și a tuturor actelor efectuate în cadrul procedurii, având în vedere faptul că toate criticile formulate de contestator sunt nefondate.

Intervenientul arată că, în esență, referindu-se la oferta sa, contestatorul reproșează prin această a doua contestație:

- în primul rând, restricționarea, în manieră nelegală, a accesului la documentele depuse în etapa de reevaluare;
- apoi, împrejurarea modificării, prin răspunsurile la solicitările de clarificări, a componentei tehnice din cadrul ofertei formulate;
- în al treilea rând, se referă la caracterul neconcludent al răspunsurilor pe care intervenientul le-a formulat la solicitările de clarificări pe care autoritatea contractantă le-a adresat în etapa reevaluării ofertelor;
- în fine, subliniază împrejurarea nedovedirii caracterului fundamentat economic al prețurilor, calificate drept aparent nejustificat de mici, pentru cele 12 operațiuni exhaustiv enumerate.

În continuare, intervenientul răspunde criticilor pe care contestatorul le-a formulat, în aceeași ordine în care au fost acestea prezentate.

1. Criticile referitoare la restricționarea, în mod nelegal, a accesului la documentele depuse în etapa de reevaluare.

Contrar susținerilor contestatorului, intervenientul solicită să se observe caracterul fondat al declarațiilor de confidențialitate pe care a înțeles să le formuleze în etapa reevaluării.

Dezvăluirea informațiilor puse la dispoziția autorității contractante de către intervenient în etapa de reevaluare a ofertei financiare, este de natură a-i prejudicia interesele legitime într-un mod evident, fără a necesita o motivare specială, deoarece ne aflăm în *„situația de rivalitate de piață, în care fiecare întreprindere încearcă să obțină simultan vânzări, profit și/sau cotă de piață, oferind cea mai bună combinație practică de prețuri, calitate și servicii conexe, cu respectarea uzanțelor cinstite și a principiului general al buneicredințe”* (a se vedea definiția concurenței loiale conferită de prevederile art. 1A1 din Legea nr. 11/1991, privind combaterea concurenței neloiale).

Legislația în vigoare, deși conține o serie de norme care oferă o anumită protecție juridică informațiilor confidențiale, este, totuși, desuetă în raport de nevoile actuale, concrete, de protejare a secretelor comerciale. Una din situațiile de vid legislativ identificate în practică vizează regulile de desfășurare a proceselor civile care nu conțin norme referitoare la protejarea informațiilor confidențiale sau secrete, deși se întâmplă des ca părțile dintr-un litigiu să fie societăți concurente, iar una dintre acestea să aibă interesul legitim de a nu dezvălui anumite informații pe care cealaltă parte le pretinde a fi necesare pentru soluționarea litigiului, cum este și cazul de față. Unul dintre principalele acte normative adoptate în această materie este Legea nr. 11/1991, privind combaterea concurenței neloiale.

În cadrul procedurilor de atribuire a contractelor de achiziție publică intră în competiție concurenți de pe aceeași piață cu interese contrarii. Într-un astfel de context, informațiile confidențiale au o valoare extrem de

importantă, rațiunea protejării lor fiind, în fapt, extrinsecă procedurii de achiziție publică în cauză. Așadar, este perfect justificată grija intervenientului, în calitate de operator economic participant în cadrul procedurii, pentru protecția informațiilor a căror dezvăluire l-ar putea prejudicia. Cu toate acestea, corespunde adevărului faptul că invocarea confidențialității în cadrul procedurii de achiziție publică este privită, uneori, cu reticență, tinzându-se spre a conferi un caracter absolut principiilor transparenței și contradictorialității care guvernează materia.

Totuși, potrivit jurisprudenței CJUE (Hotărârea Curții din 14.02.2008, cauza C-450/06, Varec SA c. Etat Belge, în prezența Diehl Remscheid GmbH & Co), în etapa căilor de atac, obligația de respectare a confidențialității informațiilor se transmite de la autoritatea contractantă către organismul responsabil cu soluționarea respectivei căi de atac, acesta din urmă fiind, astfel, obligat să asigure menținerea unei concurențe loiale, precum și protecția intereselor legitime ale operatorilor economici. Orice concluzie contrară ar deschide cutia Pandorei cu privire la scopul pentru care unii operatori economici ar promova calea contestației, de la scopul imediat - de a încerca eliminarea celorlalți participanți din procedură prin efectuarea unei evaluări paralele - până la distorsionarea gravă a concurenței prin participarea la anumite proceduri și promovarea contestațiilor exclusiv pentru a afla anumite informații sau date confidențiale cu privire la concurenții de pe piață (informații cu privire la resursele umane și/sau tehnice, informații privind managementul costurilor, furnizori, colaboratori, oferte, discounturi). În măsura în care se tot insistă asupra acestui aspect, care, de altfel, a reprezentat, și în cadrul contestației precedente, una dintre principalele critici aduse manierei de desfășurare a procedurii de atribuire a acordului-cadru menționat, este legitim a ne întreba dacă nu cumva acesta a fost unul dintre principalele scopuri urmărite de către ..., prin promovarea celor două contestații.

Revenind, intervenientul precizează că, în vederea respectării dreptului la confidențialitate, legea însăși, prin prevederile sale, limitează aplicarea principiului transparenței, unul din principiile fundamentale din domeniul achizițiilor publice.

De altfel, chiar partea contestatoare, care este concurentă, admite prin afirmația făcută în cadrul punctului 19 din noua contestație că *„scopul pentru care legiuitorul a instituit aceste prevederi legale (făcând referire la prevederile art. 57 și art. 217 din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice) a fost protejarea informațiilor sensibile ale ofertanților strict în cazurile în care această protecție este cu adevărat necesară”*.

Un secret comercial poate fi orice informație fără caracter public, de valoare comercială reală sau potențială și care este protejată de măsuri de confidențialitate.

Astfel, intervenientul detaliază ce ar trebui să conțină o informație pentru să devină secret comercial, precum și ceea ce pot include secretele comerciale. Este important de reținut că odată ce secretele comerciale au devenit publice, acestea nu mai pot fi protejate drept secrete comerciale.

În continuare, intervenientul evocă dispozițiile art. 19 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 și precizează faptul că, respectând aceste prevederi legale, autoritatea contractantă i-a solicitat acordul scris cu privire la accesul

contestatorului la răspunsurile clarificărilor transmise în etapa reevaluării ofertelor financiare, iar acesta, din motivele prezentate anterior, nu a considerat oportun să-și dea acordul în acest sens.

În ceea ce privește declararea drept confidențială doar a propunerii financiare, intervenientul specifică faptul că solicitarea de clarificări nr. 18.068/30.07.2020, formulată de autoritatea contractantă, vizează reluarea evaluării ofertelor financiare și, astfel, i s-a părut normal să declare confidențială propunerea financiară, considerând că răspunsul dat la solicitarea de clarificări a autorității contractante face referire directă la aceasta și, implicit, este parte componentă a acesteia. Pentru acest motiv, interpretarea contestatorului, potrivit căreia răspunsurile la solicitările de clarificări nu au caracter confidențial întrucât declarațiile de confidențialitate nu le privesc în mod direct, sigur că nu poate fi primită.

Totodată, intervenientul face precizarea că împreriurarea antamării, în cadrul plângerii formulate, în bună parte, a acelorași aspecte, prezentate în răspunsurile la solicitările de clarificări, nu este de natură a sugera lipsa caracterului lor confidențial, ci vine din dorința ... de a apăra legalitatea și temeinicia ofertei prezentate, prin argumentarea caracterului real, serios, fundamentat economic al prețurilor ofertate pentru operațiunile enumerate de C.N.S.C., aceasta fiind singura variantă care permitea realizarea acestui deziderat (acele informații erau menite să convingă instanța de control judiciar, investită cu analizarea corectitudinii ofertei, inclusiv cu privire la aceste aspecte, iar nu partea contestatoare sau pe vreun alt participant la proces).

Mai departe, contrar susținerilor contestatorului, potrivit dispozițiilor legale în vigoare la data formulării ofertei, autoritatea contractantă avea obligația de a garanta confidențialitatea informațiilor declarate ca atare de un operator economic, iar nerespectarea acestei obligații era de natură a prejudicia interesele legitime ale operatorului economic respectiv, în condițiile în care acele informații sunt prezumate a fi protejate de drepturi de proprietate intelectuală sau de secretul comercial.

Astfel, în acest sens, în susținerea acestei interpretări, intervenientul citează, cu titlu de exemplu, câteva dintre dispozițiile legale incidente, în vigoare la data formulării ofertei: art. 57 alin. (1) și art. 217 alin. (5) și alin. (6) din Legea 98/2016 privind achizițiile publice.

Prin urmare, interpretând dispozițiile legale incidente în materie, se constată că autoritatea contractantă, în mod corect, a refuzat dezvăluirea acelor informații declarate de intervenient ca având caracter confidențial, atât la momentul depunerii ofertei, cât și la data interpelării în acest sens de către partea contestatoare.

Prevederile O.U.G. nr. 23/2020, la care se face referire, care modifică dispozițiile art. 57 din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice în sensul adăugării, la acest articol, a unui nou alineat, respectiv alin. (4), care stabilește în sarcina agentului economic obligația probării caracterului confidențial menționat, au intrat în vigoare la data publicării în Monitorul Oficial, respectiv la data de 12.02.2020, iar oferta intervenientului, cu toată documentația aferentă, a fost depusă la data de 11.02.2020.

Astfel, așa cum s-a susținut și prin intermediul cererii de intervenție formulate în cadrul primei contestații, dispozițiile O.U.G. nr. 23/2020 au intrat

în vigoare la o dată ulterioară redactării și publicării ofertei intervenientului, ceea ce presupune că acestea nu vor retroactiva, punându-se în practică, cu respectarea principiilor de aplicare în timp a legilor, doar pentru viitor.

În acest context, contrar susținerilor contestatorului, la data redactării ofertei și declarării drept confidențiale a anumitor informații din cuprinsul acesteia, intervenientul nu avea obligația legală de a dovedi acest caracter confidențial, acesta fiind prezumat de lege, prin simpla declarație de confidențialitate. Așadar, dispozițiile legale incidente, evocate la începutul expunerii pe această temă, în forma în vigoare la data redactării ofertei, instituiau o prezumție legală de confidențialitate, acelor informații indicate de agentul economic, admitând că, prin natura lor, acestea sunt protejate de drepturi de proprietate intelectuală și de secretul comercial, plasând astfel obligația probei contrare, în sarcina celui care contestă acest caracter.

Ulterior, prevederile O.U.G. nr. 23/2020 pentru modificarea și completarea unor acte normative cu impact în domeniul achizițiilor publice, menționate, au fost declarate neconstituționale prin Decizia CCR nr. 221/02.06.2020. Prin efectul acestei decizii aceste dispoziții au fost suspendate de drept până la data de 13.07.2020, când au fost abrogate prin O.U.G. nr. 114/2020, adoptată în aceeași materie.

Dispozițiile O.U.G. nr. 114/2020 privind modificarea și completarea unor acte normative cu impact în domeniul achizițiilor, au intrat în vigoare la data de 13.07.2020 și modifică atât prevederile art. 57 alin. (1), respectiv alin. (3), cât și pe cele ale art. 217 alin. (5), respectiv alin. (6), ambele din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, aplicându-se doar procedurilor de atribuire demarate ulterior intrării sale în vigoare, nu și celor aflate în curs de desfășurare la data intrării lor în vigoare, acestea din urmă fiind, potrivit art. VIII din O.U.G. nr. 114/2020, în continuare, guvernate de legislația în vigoare la data inițierii lor.

În acest context, contrar susținerilor contestatoarei, la data redactării răspunsului la solicitarea de clarificări din etapa de reevaluare a ofertei financiare și declarării drept confidențiale a anumitor informații din cuprinsul acestuia, intervenientul arată că nu avea obligația legală de a dovedi acest caracter confidențial, acesta fiind prezumat de lege, prin simpla declarație de confidențialitate.

2. Criticile referitoare la modificarea, prin răspunsurile la solicitările de clarificări, a componentei tehnice din cadrul ofertei întocmite.

Cu titlu prealabil, astfel cum intervenientul sublinia și în cuprinsul răspunsurilor adresate autorității contractante, la cele două solicitări de clarificări din etapa reevaluării, se observă că sub aspectul chestiunilor legate de toate cheltuielile conexe, indirecte, aferente depozitării deșeurilor vegetale și a pământului necorespunzător, propunerea sa financiară este la adăpost de critică, Consiliul stabilind că vor face obiect al reevaluării, din acest punct de vedere, doar ofertele formulate de ..., ... și ...

Așadar, intervenientul învederează Consiliului faptul că, cu privire la criticile care se circumscriu acestui punct și care se referă la capitolul deșeuri și cheltuieli aferente acestora, în temeiul dispozițiilor art. 430 alin. (1) și alin. (2) din Codul de procedură civilă, invocă excepția autorității de lucru judecat a Deciziei C.N.S.C. nr. 958/C7/753, pronunțate în dosar nr. 753/2020.

În acest sens, intervenientul redă, în extras, dispozițiile relevante din Decizia C.N.S.C. și solicită să se dea acestora interpretarea cuvenită.

În condițiile în care această decizie a intrat sub autoritatea lucrului judecat, plângerile formulate împotriva acesteia fiind respinse prin hotărârea pronunțată de Curtea de Apel ... în dosar nr. ..., intervenientul solicită să se observe faptul că aspectele referitoare la capitolul deșeuri și cheltuieli aferente acestora nu mai pot face obiect al analizei în cadrul prezentului dosar, această analiză fiind paralizată de unul dintre cele mai importante efecte ale hotărârii judecătorești sau, în acest caz, ale hotărârii pronunțate de un organism administrativ-jurisdicțional, oferta sa fiind, din acest punct de vedere și față de motivarea evocată, la adăpost de critică.

Totuși, în condițiile în care intervenientul a susținut conformitatea ofertei sale, în ansamblul său, cu documentația procedurii, prin răspunsurile formulate, adresate autorității contractante, a făcut precizări inclusiv cu privire la aceste chestiuni.

În același scop, cu privire la aceste chestiuni, suplimentar excepției autorității de lucru judecat invocate, intervenientul solicită Consiliului să rețină următoarele:

- în caietul de sarcini nu se face nicio referire la operațiunea de depozitare a deșeurilor rezultate în urma executării lucrărilor, fapt recunoscut de autoritatea contractantă și confirmat de Consiliu;

- astfel, nu s-a abordat în mod specific această temă, adaptându-se prevederilor caietului de sarcini, fără însă a ignora cerințele autorității contractante cu privire la protejarea mediului (a se vedea cap. 6 din caietul de sarcini - Cerințe privind impactul asupra mediului). De altfel, în procesul de analizare a ofertelor, comisia de evaluare trebuia să țină cont de prevederile din documentația de atribuire, iar acestea nu vizau problema depozitării deșeurilor.

Totodată, intervenientul specifică faptul că partea contestatoare interpretează într-o manieră proprie și eronată (cum, de altfel, a procedat și cu alte ocazii remarcate și evidențiate de C.N.S.C. în motivarea sa), modul în care autoritatea contractantă a ales să-și formuleze solicitarea de clarificări, fără a aduce dovezi concludente în acest sens. Astfel, intervenientul evocă afirmația de la pct. 50 al contestației și precizează că a susținut în repetate rânduri, prin documentele depuse atât la C.N.S.C., la Curtea de Apel, cât și postate în SICAP pentru autoritatea contractantă, faptul că intenționează să valorifice resturile vegetale și pământul impropriu rezultat din desfășurarea activității de întreținere și amenajare spații verzi din municipiul ..., astfel că autoritatea contractantă nu avea niciun motiv să *„încerce să creeze o aparentă conformitate a ofertei ...”*.

Din contră, PRIMĂRIA MUNICIPIULUI ... pune în aplicare obligațiile dispuse de către C.N.S.C. prin decizia nr. 958/C7/753 din 12.06.2020, ținând cont de motivarea Consiliului, exprimată în considerente, din care se citează.

Așa cum intervenientul a precizat anterior, în caietul de sarcini nu se face nicio referire la depozitarea deșeurilor rezultate din executarea lucrărilor, fapt statuat atât de către autoritatea contractantă, cât și de către Consiliu, în motivarea deciziei sale, din care citează.

Totodată, intervenientul readuce în atenție faptul că autoritatea contractantă a dat posibilitatea ofertanților de a-și alege propria tehnologie de

execuție, așa cum reiese din punctul de vedere al acesteia, având nr 10201/27.04.2020, redat în cadrul motivării deciziei C.N.S.C. Același punct de vedere îl împărtășește și Consiliul prin motivarea exprimată în cadrul deciziei, din care intervenientul citează.

Astfel, intervenientul susține că a avut libertatea de a-și alege propria tehnologie de execuție a lucrărilor, care include valorificarea resturilor vegetale și a pământului necorespunzător, rezultate din activitatea desfășurată. Nu a dezvoltat componenta valorificării deșeurilor în cadrul propunerii tehnice prezentate, deoarece comisia de evaluare trebuia să țină cont de prevederile din documentația de atribuire, iar aceasta nu face nicio referire la operațiunea de depozitare a deșeurilor rezultate în urma executării lucrărilor.

De altfel, intervenientul citează din cap. 9 - Cerințe privind oferta tehnică și financiară, mai exact specificațiile din cadrul subcapitolului 9.1. - Oferta tehnică (pag 13-14 din caietul de sarcini) și precizează că ... face presupuneri nefondate și eronate în cadrul afirmațiilor redată la punctul 71 din contestație, pe care nu le poate dovedi.

De altfel, în urma solicitărilor de clarificări ale autorității contractante având nr. 15293/29.06.2020 și nr. 18068/30.07.2020, intervenientul arată că a demonstrat că sumele necesare depozitării pământului și resturilor vegetale rezultate din lucrările executate se încadrează în quantumul prevăzut cheltuielilor indirecte. Totodată, a atașat declarațiile de disponibilitate ale colaboratorilor săi care le vor prelua spre valorificare.

Nu se consideră relevant faptul că declarațiile de disponibilitate au fost date ulterior depunerii ofertei, deoarece acestea au doar rolul de a dovedi disponibilitatea partenerilor săi, manifestată, de altfel, la nivel declarativ, la data întocmirii ofertei.

Ceea ce omite în mod deliberat partea contestatoare să amintească este faptul că intervenientul a prezentat două posibilități de depozitare a deșeurilor, și anume: transportul deșeurilor la rampa ecologică sau la alte locații stabilite de beneficiar care pot fi locațiile menționate de către acesta în răspunsurile la clarificările solicitate de către autoritatea contractantă.

Prin răspunsurile trimise autorității contractante, doar s-au clarificat anumite aspecte ale ofertei postate în S.I.C.A.P., în urma solicitărilor primite de la autoritatea contractantă, neaflându-se în ipoteza prevederilor art. 209 din Legea nr. 98/2016, privind achizițiile publice, coroborate cu cele ale art. 135 din H.G. nr. 395/2016. Aceste dispoziții legale se referă la modificări, completări ale ofertei prezentate, prin care se îndreaptă anumite vicii de formă, or intervenientul precizează că nu a modificat propunerea tehnică, nu a completat această ofertă, ea fiind întocmită, de la bun început, în conformitate cu prevederile documentației de atribuire, ci doar a clarificat câteva dintre aspectele prezentate, în urma solicitării exprese, în acest sens, formulate de către autoritatea contractantă și din dorința de a sublinia conformitatea ofertei, în ansamblul său, atât cu documentația procedurii cât și cu prevederile legale care guvernează materia.

Intervenientului i se pare extrem de relevant punctul de vedere al Consiliului cu privire la problema deșeurilor rezultate din lucrările executate și redă o parte din acesta în cele ce urmează.

... precizează că a susținut, în mod consecvent, prin documentația întocmită în cadrul procedurii și prin actele de procedură efectuate în cadrul

dosarului în care a fost analizată prima contestație formulată, valorificarea resturilor vegetale și a pământului impropriu, iar cheltuielile generate de valorificarea lor au fost incluse în quantumul cheltuielilor indirecte, după cum a și demonstrat, atât în răspunsul la prima solicitare de clarificări, cât și în răspunsul la a doua solicitare de clarificări, formulate în procedura reevaluării.

De altfel, se apreciază că este corectă includerea acestor cheltuieli în categoria celor indirecte, de vreme ce acestea aparțin unei activități conexe celei de bază (și anume, activității de valorificare - resturile vegetale rezultând și din alte lucrări private de întreținere și amenajare spații verzi).

Partea contestatoare redă în mod eronat considerentele Consiliului în cadrul punctelor 78, 79 din noua contestație și persistă în această greșeală pe parcursul întregii contestații, ținând cont de două categorii distincte de cheltuieli: cea a cheltuielilor conexe transportului și cea a cheltuielilor indirecte, cu toate că în cadrul punctului 37 din noua contestație redă un paragraf al motivării deciziei care dovedește contrariul.

Consiliul face referire la o singură categorie de cheltuieli și anume cea a cheltuielilor indirecte, în care este inclusă depozitarea (fiind o operațiune conexă transportului de material). În acest context, intervenientul face trimitere la efectele lucrului judecat, reglementate, de această dată, de dispozițiile art. 431 alin. (2) din Codul de procedură civilă, care interzic părților să mai readucă în discuție aceleași pretenții, care au format deja obiect al analizei în cadrul unei prime analize administrativ-jurisdicționale și redă considerentele Consiliului din cadrul motivării.

Astfel, intervenientul demonstrează faptul că autoritatea contractantă nu a modificat solicitarea de clarificări prin cea de-a doua cerere, aceasta fiind emisă doar ca urmare a pronunțării sentinței în dosarul nr ..., înregistrat pe rolul Curții de Apel

În continuare, intervenientul arată că raționamentul părții contestatoare cu privire la colaborările cu cele două firme - ... și ... - este unul eronat, deoarece, contrar celor sugerate de aceasta, serviciile prestate de aceste două firme nu se suprapun peste obiectul contractului, motiv pentru care aceștia nu trebuiau declarați drept subcontractanți, după cum se demonstrează în cele ce urmează.

Intervenientul evocă definiția subcontractantului de la art. 3 alin. (1) pct. 51 lit. yy) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice și cea a furnizorului de servicii de la art. 3 alin. (1) pct. 23 lit. w) și menționează că, calitatea de subcontractant trebuie stabilită prin contractul încheiat între contractantul principal / ofertantul câștigător și terțul care devine, astfel, implicat în executarea contractului de achiziție publică. Acest aspect rezultă în mod explicit din interpretarea corelată a definițiilor date de legiuitor termenilor de subcontractant și furnizor.

Astfel, în jurisprudența C.N.S.C. se găsesc mai multe decizii din care rezultă că este la latitudinea operatorilor economici de a declara o companie, care prestează servicii în legătură cu un contract de achiziție, drept subcontractor sau furnizor, diferența dintre cele două entități fiind dată de tipul de contract semnat între cele două companii, respectiv de obiectul acestui contract. În interpretarea C.N.S.C., se vorbește despre un contract de subcontractare doar în situația în care există un contract ferm între subcontractor și contractorul principal, contractul cuprinde o detaliere a

prestației și întinderii acesteia și contractul cuprinde o detaliere a răspunderii la care se angajează subcontractorul vis a vis de implicarea în proiect. Dacă cel puțin una dintre condiții nu este îndeplinită, atunci suntem în prezența unui contract de furnizare. De asemenea, este foarte important de menționat că posibilitatea de declarare a unei terțe companii care prestează servicii în legătură cu un contract de achiziție drept subcontractant sau furnizor este legată în mod direct de specificațiile tehnice ale caietului de sarcini (Decizia nr. 3492/C7/4468 din 29.12.2017).

Intervenientul precizează că va executa personal și în mod direct toate obligațiile privind îndeplinirea obiectului contractului, colaborând cu cele două firme exclusiv în vederea valorificării resturilor vegetale și a pământului impropriu, acestea neinterveniind, în niciun fel, în executarea efectivă a activităților care constituie obiect al contractului de achiziții publice. Acesta, așa cum a menționat în cadrul ofertei tehnice, va strânge în grămezi resturile vegetale și le va transporta către locațiile stabilite, de unde vor fi preluate de către colaboratorii săi în vederea utilizării lor în alte activități economice, respectiv activitatea de construcții și activitatea de producție a compostului și brichetelor.

În ceea ce privește colaborarea cu firma ..., în condițiile în care contestatoarea pune la îndoială seriozitatea declarației de disponibilitate provenite de la aceasta, intervenientul face câteva precizări, care se impun în vederea înlăturării oricărui dubiu în privința acestei colaborări:

- administratorul ... nu se afla în nicio situație de incompatibilitate sau conflict de interese, prevăzută de reglementările aflate în vigoare, ale Legii nr. 31/1990, privind societățile comerciale. Această societate și-a manifestat disponibilitatea în a gestiona, în maniera descrisă, operațiunile respective, iar împrejurarea că cele două companii nu sunt străine una de cealaltă reprezintă, prin ea însăși, o garanție în acest sens.

- cifra de afaceri înregistrată de către firma colaboratoare în cursul anului 2019 nu reprezintă un argument care să susțină ideea imposibilității acestei societăți de a gestiona operațiunile vizate, relevant în acest sens fiind, mai degrabă, numărul comenzilor pentru lucrările de construcții în desfășurare pe parcursul anului în curs și a anilor care urmează, fiind o firmă cu o activitate în plină dezvoltare. Contractele de antrepriză încheiate sunt confidențiale și nu fac obiectul acestei contestații, deci nu se consideră necesară nominalizarea lor, așa cum solicită partea contestatoare.

- conform dicționarului explicativ al limbii române, termenul de a valorifica poate avea următoarele definiții: de a consuma în producție în vederea obținerii unor produse de valoare, sau de a utiliza datorită unor calități pe care le posedă.

- contrar susținerilor părții contestatoare, pământul impropriu nu poate fi considerat un deșeu nepericulos care trebuie tratat și eliminat, ci un material care poate fi folosit ca substrat în activitatea de construcții, motiv pentru care societatea colaboratoare nici nu trebuie să aibă, printre obiectele de activitate, și codul CAEN 3821.

- de altfel, nici Consiliul, prin motivarea deciziei pronunțate, nu încadrează pământul necorespunzător în categoria deșeurilor și se citează.

În completarea celor expuse deja, intervenientul redă o parte a prevederilor Directivei UE 2018/851 ale Parlamentului European și ale

Consiliului Uniunii Europene de modificare a Directivei 2008/98/CE privind deșeurile, respectiv pct. 12 și 17, prin care se urmărește eliminarea statutului de deșeu al substanțelor sau al obiectelor care au fost supuse unei operațiuni de valorificare și încadrarea lor în categoria materialelor.

În ceea ce privește colaborarea cu ..., se consideră că prin declarația de disponibilitate anexată clarificării la solicitarea adresată de către autoritatea contractantă, se dovedește veridicitatea răspunsurilor punctuale prezentate, fără a considera necesară furnizarea unor informații suplimentare.

Astfel, în prezent, legislația națională nu oferă un cadru legal în materia gestionării deșeurilor nepericuloase compostabile. Totuși, la data de 20.08.2020, s-a publicat, în Monitorul Oficial, Legea nr. 181/2020 privind gestionarea deșeurilor nepericuloase compostabile care va intra în vigoare la data de 20.02.2021. Normele metodologice (denumite în cadrul legii norme tehnice) nu au fost încă publicate, deci nu se poate pronunța cu privire la categoriile de materii prime folosite în producerea compostului, dar se deduce din prevederile legii că deșeurile municipale biodegradabile colectate se vor regăsi în aceste categorii.

Totodată, se subliniază faptul că această lege prevede, în cadrul art. 8, trei categorii de folosință a compostului - categoria A - produs de calitate foarte bună, categoria B - produs de calitate bună, categoria C - produs de calitate inferioară.

Ținând cont de legislația europeană în vigoare (urmărind armonizarea legislativă, legislația națională adoptată transpune dispoziții ale directivelor UE), intervenientul menționează reglementările europene privind utilizarea fertilizanților, respectiv Regulamentul (CE) nr. 765/2008 al Parlamentului European și al Consiliului și consideră că substanțele chimice comercializate spre a fi folosite pentru tratamente fitosanitare îndeplinesc cerințele Uniunii Europene privind sănătatea și siguranța oamenilor, a animalelor și a plantelor, precum și a mediului.

3. Presupunul caracter neconcludent al răspunsurilor pe care intervenientul le-a formulat la solicitările de clarificări pe care autoritatea contractantă le-a adresat în etapa reevaluării ofertelor

Intervenientul reamintește faptul că în caietul de sarcini nu se face nicio referire la depozitarea deșeurilor rezultate din executarea lucrărilor, împrejurare statuată atât de C.N.S.C., în considerentele deciziei sale, cât și de către autoritatea contractantă, iar comisia de evaluare trebuia să țină cont de prevederile din documentația de atribuire în procesul de analizare a ofertelor.

Totodată, menționează că a răspuns în mod complet solicitării autorității contractante, deși, cum a precizat și anterior, lămuririle referitoare la materia deșeurilor excedau dispozițiilor deciziei Consiliului. Partea contestatoare face doar presupuneri nefondate urmărind, cu orice preț, prin demersurile judiciare promovate, atribuirea contractului de achiziție publică, deși oferta acesteia nu poate fi desemnată câștigătoare, astfel cum, judicios, a stabilit autoritatea contractantă, pentru a doua oară, în procedura reevaluării generată de decizia C.N.S.C. amintită în repetate rânduri.

Așa cum s-a mai precizat, partea contestatoare redă în mod eronat considerentele Consiliului cu privire la cheltuielile generate de depozitarea deșeurilor și persistă în această greșală pe parcursul întregii contestații, vorbind de 2 categorii distincte de cheltuieli: cea a cheltuielilor conexe

transportului și cea a cheltuielilor indirecte, în timp ce motivarea consiliului redă o singură categorie de cheltuieli, cea a cheltuielilor indirecte, cheltuielile conexe transportului de material fiind considerate cheltuieli indirecte. Acest aspect se bucură de puterea lucrului judecat, nu mai poate forma obiect de analiză în cadrul prezentului dosar, dispozițiile art. 431 din Codul de procedură civilă împiedicând acest demers.

Cheltuielile indirecte nu pot fi alocate în mod direct unui anumit produs sau serviciu ori unei anumite lucrări sau locații pentru care se calculează costul, ci necesită o repartizare suplimentară. Ele au un caracter comun mai multor produse, servicii, lucrări sau activități ori un caracter general în raport cu toate produsele, serviciile, lucrările sau activitățile proprii companiei.

Ordinul nr. 1568/2002 pentru aprobarea reglementării tehnice „Ghid privind elaborarea devizelor la nivel de categorii de lucrări și obiecte de construcții pentru investiții realizate din fonduri publice” prevede în cadrul anexei 4 Conținutul cheltuielilor cu manipularea materialelor, la pct. 2 Determinarea cheltuielilor, subpunctul 2.3, faptul că: *„Nu sunt considerate cheltuieli de manipulare cele rezultate din manipularea:*

- *pământului de umplutură sau în exces (vezi transportul pământului);*
- *deșeuri, moloz, alicărie - rezultate din lucrările de execuție (acestea intră în cheltuieli indirecte);*

- *echipamentele, utilajele (funcționale și tehnologice) ce se preiau de la beneficiar - acestea se primesc la locul de montaj, restul operațiunilor se cuprind în norma de montaj;*

- *produselor de balastieră și carieră, a apei în cisternă, a căror preț se determină loco – obiect”.*

Tot în Ordinul nr. 1568/2002, la punctul 3.3.3. este prevăzut astfel: *„Cheltuielile indirecte la nivelul unui deviz pe categorii de lucrări se determină prin aplicarea unei cote aferente acestora la valoarea TOTAL - CHELTUIELI DIRECTE. Această cotă se stabilește de către fiecare unitate de execuție pe baza propriilor analize.”*

Pornind de la aceste considerente, cheltuielile indirecte se determină la nivel de activitate sau chiar de companie, se stabilește ponderea acestora în cadrul activității sau a companiei și apoi, printr-o repartizare suplimentară, se stabilește quantumul ce revine fiecărei lucrări din cadrul activității respective (spre exemplu, a se vedea, în acest sens, Decizia C.N.S.C nr. 754/77C9/780 din 28.05.2015).

În concluzie, analiza acestei categorii de cheltuieli ar trebui realizată la nivel de activitate de amenajare și întreținere spații verzi în Municipiul ..., altfel s-ar încălca reglementările contabile privind calculația costurilor. Însăși definiția acestei categorii de cheltuieli exprimă imposibilitatea alocării lor, în mod direct, unei anumite lucrări.

Intervenientul menționează faptul că a demonstrat includerea cheltuielilor necesare depozitării resturilor vegetale în quantumul prevăzut cheltuielilor indirecte atât prin întâmpinarea la plângerea formulată de către contestatoare împotriva deciziei C.N.S.C., la Curtea de Apel ..., din data de 09.07.2020, cât și cu ocazia răspunsurilor formulate la solicitările de clarificări ale autorității contractante, având nr. 15293/29.06.2020, nr. 18068/30.07.2020 și redă, câteva aspecte edificatoare cu privire la aceasta.

Contestatorul interpretează într-o manieră profund subiectivă decizia Consiliului, argumentând că obligația de a verifica încadrarea cheltuielilor aferente depozitării trebuie aplicată doar în varianta susținută de către ea, care, în mod evident, îi este favorabilă.

Pentru a demonstra acest mod de abordare a contestatorului, intervenientul redă solicitările Consiliului cu privire la lucrările pentru care autoritatea contractantă este obligată la verificarea punctuală a aspectelor sesizate de contestator, sub aspectul prețurilor aparent neobișnuit de scăzute, oferite de către ...

Astfel, se poate constata că solicitările Consiliului au fost legate de verificarea prețurilor oferite pentru operațiunile enumerate anterior (și nu pentru toate operațiunile generatoare de deșeuri), fără a le scoate din contextul activității realizate, în ansamblul ei.

De altfel, dacă activitatea desfășurată s-ar rezuma doar la operațiunile enumerate de Consiliu, în cadrul motivației deciziei date, organizarea activității ar fi diferită și ar influența valoarea cheltuielilor indirecte, ceea ce, cu siguranță, ar duce la aplicarea unui procent diferit față de cel prezentat de 6%.

Același raționament se aplică și pentru restrângerea activității doar la operațiunile generatoare de deșeuri, la care face referire partea contestatoare în cadrul punctului 105, din noua sa contestație. Astfel, activitatea ar fi organizată diferit, iar valoarea cheltuielilor indirecte va fi mai mare, deci și ponderea acestora va fi mult majorată.

4. Împrejurarea nedovedirii caracterului fundamentat economic al prețurilor, calificate drept aparent nejustificat de mici pentru cele 12 operațiuni exhaustiv enumerate.

Înainte de a răspunde punctual criticilor contestatorului, intervenientul revine asupra unei erori materiale a sa, care nu modifică rezultatul final al propunerii financiare depuse, clarificate atât prin răspunsul dat autorității contractante la solicitarea de clarificări nr. 18068/30.07.2020, cât și prin concluziile scrise adresate Curții de Apel ... la data de 27.07.2020, deoarece susțin argumentația pe care o va expune în cadrul acestui punct.

Se reamintește faptul că autoritatea contractantă nu impune respectarea consumurilor prin documentația pusă la dispoziția ofertanților. De altfel, chiar în considerentele deciziei Consiliului este redat punctul de vedere al autorității contractante nr. 10201/27.04.2020, la prima contestație promovată de partea contestatoare, din care se citează. Același punct de vedere îl împărtășește și Consiliul prin motivarea deciziei emise, din care se citează.

Totodată, intervenientul reamintește faptul că oferta sa respectă atât prevederile Codului Muncii privind obligațiile referitoare la concediul de odihnă, cât și în privința salariului minim pe economie, având un tarif oferit pentru manoperă de 15,00 ron fără CAM (a se vedea centralizatorul aferent manoperei C7, anexat propunerii tehnice), sau 15,4 ron cu CAM, cât și a legislației în vigoare privind protecția mediului, prin alegerea valorificării resturilor vegetale și a pământului impropriu rezultate din desfășurarea activității.

4.1. Lucrarea de decopertare pământ

Normarea muncii: nu e cazul, fiind o lucrare exclusiv mecanizată

Prin clarificarea prezentată anterior, se lămurește confuzia creată cu privire la tariful transportului oferat, astfel $1,4 \text{ to pământ} \times 7 \text{ ron/to} = 9,8 \text{ ron}$.

Se prezintă, sub formă tabelară, prețul oferat, cu indicarea cheltuielilor directe (materiale, manoperă – cu și fără CAM, utilaje, transport) și indirecte, precum și profitul.

Deșeuri generate: $1,40 \text{ to/mc} \times 4.380 \text{ mc}$ (cantitate maximă lucrare de executat) = 6,132,00 to;

- se vor folosi în activitatea de construcții (substrat de fundare în cadrul diverselor lucrări);

- nu generează costuri suplimentare cu depozitarea și transportul, acestea fiind suportate de către firma beneficiară

4.2. Lucrarea de pregătire a terenului pentru însămânțat și însămânțare cu semințe

Normarea muncii: 0,40 ore/mp (20 mp/om/zi normală de lucru)

Suprafața la care se raportează (pentru care s-a prezentat atât normarea pe care partea adversă o contestă, cât și tariful oferat) este de 1 mp teren de pregătit și însămânțat într-un interval de timp de 24 de minute (normă sau consum specific); astfel, în intervalul de timp de 24 de minute, se realizează mai multe operațiuni de către un singur angajat (așa cum reiese și din tabelul de mai jos), astfel: angajatul pregătește 1 mp de teren, îl seamănă cu semințe, îl nivelează, îl tasează și îl udă.

Se prezintă, sub formă tabelară, prețul oferat, cu indicarea cheltuielilor directe (materiale, manoperă – cu și fără CAM, utilaje, transport) și indirecte, precum și profitul.

Deșeuri generate: nu este cazul.

4.3. Lucrarea de plantare a arborilor cu balot 40-60

Normarea muncii: 1,27 ore/buc (6 arbori/om/zi normală de lucru)

Cantitatea la care se raportează (pentru care s-a prezentat atât normarea pe care partea adversă o contestă, cât și tariful oferat) este de 1 arbore plantat într-un interval de timp de 1 oră și 16 minute (normă sau consum specific); astfel, în intervalul de timp de o oră și 16 minute, se realizează mai multe operațiuni de către mai mulți angajați (așa cum reiese și din tabelul de mai jos), astfel: un angajat sapă o groapă în 26 minute, 2 angajați plantează 1 arbore în groapa săpată anterior în 12 minute/om și apoi un angajat îl udă timp de 26 minute.

Se prezintă, sub formă tabelară, prețul oferat, cu indicarea cheltuielilor directe (materiale, manoperă – cu și fără CAM, utilaje, transport) și indirecte, precum și profitul.

Deșeuri generate: nu este cazul.

4.4. Lucrarea de plantare a arborilor cu balot 61-80

Normarea muncii: 1,83 ore/buc (5 arbori/om/zi normală de lucru)

Cantitatea la care se raportează (pentru care s-a prezentat atât normarea pe care partea adversă o contestă, cât și tariful oferat) este de 1 arbore plantat într-un interval de timp de 1 oră și 50 minute (normă sau consum specific); astfel, în intervalul de timp de o oră și 50 minute, se realizează mai multe operațiuni de către mai mulți angajați (așa cum reiese și din tabelul de mai jos), astfel: un angajat sapă o groapă în 50 minute, 2

angajați plantează 1 arbore în groapa săpată anterior în 17 minute/om și apoi un angajat îl udă timp de 26 minute.

Se prezintă, sub formă tabelară, prețul ofertat, cu indicarea cheltuielilor directe (materiale, manoperă – cu și fără CAM, utilaje, transport) și indirecte, precum și profitul.

Deșeuri generate: nu este cazul.

4.5. Lucrarea de ancorare a arborilor

Normarea muncii: 0,49 ore/buc (16 arbori/om/zi normală de lucru)

Cantitatea la care se raportează (pentru care s-a prezentat atât normarea pe care partea adversă o contestă, cât și tariful ofertat) este de 1 arbore ancorat într-un interval de timp de 29,4 minute (normă sau consum specific), în condițiile în care intervenientul deține un atelier de tâmplărie complet utilat, în cadrul căruia se pot confecționa mecanizat tutorii necesari realizării acestei lucrări; astfel, în intervalul de timp de 29,40 minute, se realizează mai multe operațiuni de către mai mulți angajați (așa cum reiese și din tabelul de mai jos), astfel: un angajat confecționează mecanizat 3 tutori din cherestea în 9 minute și ulterior, un alt angajat realizează ancorarea unui arbore cu cei 3 tutori în 20 minute.

Se prezintă, sub formă tabelară, prețul ofertat, cu indicarea cheltuielilor directe (materiale, manoperă – cu și fără CAM, utilaje, transport) și indirecte, precum și profitul.

Deșeuri generate: nu este cazul.

4.6. Lucrarea de tuns și format a gardului viu

Normarea muncii: 0,11 ore/mp (75 mp/om/zi normală de lucru)

Suprafața la care se raportează (pentru care s-a prezentat atât normarea pe care partea adversă o contestă, cât și tariful ofertat) este de 1 mp de gard viu de tuns și format într-un interval de timp de 6,6 minute (normă sau consum specific); astfel, în intervalul de timp de 6,60 minute, se realizează mai multe operațiuni de către mai mulți angajați (așa cum reiese și din tabelul de mai jos), astfel: 2 angajați tund mecanizat, cu ajutorul unor drujbe de gard viu, 1 mp de gard viu în 3 minute/om (un lucrător tunde în interiorul gardului, iar celălalt în exteriorul acestuia) și un alt angajat adună într-o grămadă resturile vegetale rezultate în 0,60 minute.

Prin clarificarea prezentată la începutul punctului 7, se lămurește confuzia creată cu privire la tariful transportului ofertat, astfel $0,007 \text{ to} \times 7 \text{ ron/to} = 0,05 \text{ ron}$.

Se prezintă, sub formă tabelară, prețul ofertat, cu indicarea cheltuielilor directe (materiale, manoperă – cu și fără CAM, utilaje, transport) și indirecte, precum și profitul.

Deșeuri generate: $0,007 \text{ to/mp} \times 29.996 \text{ mp}$ (cantitate maximă lucrare de executat) = 209,97 to:

- se vor folosi la producția de compost (îngrășământ natural);
- generează costuri suplimentare cu depozitarea și transportul către producător, acestea fiind suportate de către intervenient, considerându-le cheltuieli indirecte, deoarece sunt aferente activității de valorificare a deșeurilor vegetale, activitate conexă celei de întreținere și amenajare zone verzi;
- cheltuieli indirecte, maxime, estimate = 35 ron/tonă deșeuri valorificate.

4.7. Lucrarea de toaletare și mușuroire a trandafirilor

Normarea muncii: 0,09 ore/buc (90 buc/om/zi normală de lucru)

Cantitatea la care se raportează (pentru care s-am prezentat atât normarea pe care partea adversă o contestă, cât și tariful ofertat) este de 1 trandafir de toaletat și mușuroit într-un interval de timp de 5.4 minute (normă sau consum specific); astfel, în intervalul de timp de 5,40 de minute, se realizează mai multe operațiuni de către mai mulți angajați (așa cum reiese și din tabelul de mai jos), astfel: un angajat curăță și tunde un trandafir de ramurile cu flori uscate în 2,70 minute și acoperă trandafirul cu pământ pentru iernat în 2,50 minute, iar un alt angajat adună într-o grămadă resturile vegetale rezultate în urma curățării aceluși trandafir în 0,20 minute

Aplicând propria tehnologie de execuție, resturile vegetale, rezultate în urma toaletării trandafirilor plantați pe suprafața respectivă, se adună în grămezi la finalizarea operațiunilor de curățat și mușuroit. Ulterior, împreună cu deșeurile rezultate din alte lucrări executate simultan cu cea prezentată, se încarcă în autoutilitară și se transportă către locul de depozitare temporară.

Prin clarificarea prezentată la începutul punctului 7, se lămurește confuzia creată cu privire la tariful transportului ofertat $0,001 \text{ to} \times 7 \text{ ron/to} = 0,01 \text{ ron}$.

Se prezintă, sub formă tabelară, prețul ofertat, cu indicarea cheltuielilor directe (materiale, manoperă – cu și fără CAM, utilaje, transport) și indirecte, precum și profitul.

Deșeuri generate: $0,001 \text{ to/buc} \times 10.935 \text{ buc}$ (cantitate maximă lucrare de executat) = 10,94 to:

- se vor folosi la producția de compost (îngrășământ natural);
- generează costuri suplimentare cu depozitarea și transportul către producător, acestea fiind suportate de către intervenient, considerându-le cheltuieli indirecte, deoarece sunt aferente activității de valorificare a deșeurilor vegetale, activitate conexă celei de întreținere și amenajare zone verzi;
- cheltuieli indirecte, maxime, estimate = 35 ron/tonă deșeuri valorificate.

4.8. Lucrarea de dezmușuroire a trandafirilor

Normarea muncii: 0,05 ore/buc (150 buc/om/zi normală de lucru)

Cantitatea la care se raportează (pentru care s-a prezentat atât normarea pe care partea adversă o contestă, cât și tariful ofertat) este de 1 trandafir de dezmușuroire într-un interval de timp de 3 minute (normă sau consum specific); astfel, în 3 minute, un angajat trebuie doar să îndepărteze pământul care acoperă un trandafir.

Se prezintă, sub formă tabelară, prețul ofertat, cu indicarea cheltuielilor directe (materiale, manoperă – cu și fără CAM, utilaje, transport) și indirecte, precum și profitul.

Deșeuri generate: nu e cazul.

4.9. Lucrarea de plantare a plantelor anuale

Normarea muncii: 0,03 ore/buc (265 buc/om/zi normală de lucru)

Cantitatea la care se raportează (pentru care s-a prezentat atât normarea pe care partea adversă o contestă, cât și tariful ofertat) este de 1 plantă de plantat într-un interval de timp de 1,8 minute (normă sau consum specific); astfel, în intervalul de timp de 1,80 de minute, se realizează mai

multe operațiuni de către mai mulți angajați (așa cum reiese și din tabelul de mai jos), astfel: un angajat scoate din ambalajul (pahar) de plastic floarea, i-o înmânează unui alt angajat care o plantează cu ajutorul unui plantator, alt treilea angajat va uda toată plantația realizată numai după finalizarea lucrării de plantare din zona respectivă.

Se prezintă, sub formă tabelară, prețul ofertat, cu indicarea cheltuielilor directe (materiale, manoperă – cu și fără CAM, utilaje, transport) și indirecte, precum și profitul.

Deșeuri generate: nu e cazul.

4.10. Lucrarea de curățare a terenului de frunze și crengi

Normarea muncii: 0,023 ore/mp (350 mp/om/zi normală de lucru)

Suprafața la care se raportează (pentru care s-a prezentat atât normarea pe care partea adversă o contestă, cât și tariful ofertat) este de 1 mp de teren de curățat cu grebla într-un interval de timp de 1,38 minute (normă sau consum specific); astfel, în intervalul de timp de 1,38 de minute, se realizează mai multe operațiuni de către un singur angajat (așa cum reiese și din tabelul de mai jos), astfel: angajatul greblează 1 mp de teren de frunze uscate și crengi în 0,89 minute și adună resturile vegetale într-o grămadă în 0,79 minute.

Aplicând propria tehnologie de execuție, deșeurile vegetale, rezultate în urma curățării de frunze și crengi a suprafeței respective, se adună în grămezi. Ulterior, împreună cu deșeurile rezultate din alte lucrări executate simultan cu cea prezentată, se încarcă în autoutilitară și se transportă către locul de depozitare temporară.

Prin clarificarea prezentată la începutul punctului 7, se lămurește confuzia creată cu privire la tariful transportului ofertat, astfel $0,015 \text{ to} \times 7 \text{ ron/to} = 0,11 \text{ ron}$.

Se prezintă, sub formă tabelară, prețul ofertat, cu indicarea cheltuielilor directe (materiale, manoperă – cu și fără CAM, utilaje, transport) și indirecte, precum și profitul.

Deșeuri generate: $0,015 \text{ to/mp} \times 423.275 \text{ mp}$ (cantitate maximă lucrare de executat) = 6.349,12 to:

- se vor folosi la producția de compost (îngrășământ natural);
- generează costuri suplimentare cu depozitarea și transportul către producător, acestea fiind suportate de către intervenient, considerându-le cheltuieli indirecte, deoarece sunt aferente activității de valorificare a deșeurilor vegetale, activitate conexă celei de întreținere și amenajare zone verzi;

- cheltuieli indirecte, maxime, estimate = 35 ron/tonă deșeuri valorificate.

4.11. Lucrarea de săpare manuală a rondourilor de flori

Normarea muncii: 0,068 ore/mp (120 mp/om/zi normală de lucru)

Suprafața la care se raportează (pentru care s-a prezentat atât normarea pe care partea adversă o contestă, cât și tariful ofertat) este de 1 mp de teren de săpat într-un interval de timp de 4,08 minute (normă sau consum specific); astfel, în intervalul de timp de 4,08 de minute, se realizează mai multe operațiuni de către un singur angajat (așa cum reiese și din tabelul de mai jos), astfel: angajatul sapă 1 mp de teren plantat cu plante anuale

(flori) fără a deteriora florile în 3,60 minute și strânge într-o grămadă resturile vegetale rezultate în 0,48 minute.

Aplicând propria tehnologie de execuție, deșeurile vegetale, rezultate în urma săpării florilor plantate pe suprafața respectivă, se adună în grămezi. Ulterior, împreună cu deșeurile rezultate din alte lucrări executate simultan cu cea prezentată, se încarcă în autoutilitară și se transportă către locul de depozitare temporară.

Prin clarificarea prezentată la începutul punctului 7, se lămurește confuzia creată cu privire la tariful transportului oferat, astfel $0,01 \text{ to} \times 7 \text{ ron/to} = 0,07 \text{ ron}$.

Se prezintă, sub formă tabelară, prețul oferat, cu indicarea cheltuielilor directe (materiale, manoperă – cu și fără CAM, utilaje, transport) și indirecte, precum și profitul.

Deșeuri generate: $0,01 \text{ to/mp} \times 82.384 \text{ mp}$ (cantitate maximă lucrare de executat) = 823,84 to:

- se vor folosi la producția de compost (îngrășământ natural);
- generează costuri suplimentare cu depozitarea și transportul către producător, acestea fiind suportate de către intervenient, considerându-le cheltuieli indirecte, deoarece sunt aferente activității de valorificare a deșeurilor vegetale, activitate conexă celei de întreținere și amenajare zone verzi;
- cheltuieli indirecte, maxime, estimate = 35 ron/tonă deșeuri valorificate.

4.12. Lucrarea de rectificare a marginilor la peluze și rabate

Normarea muncii: 0,073 ore/ml (110 ml/om/zi normală de lucru)

Lungimea la care se raportează (pentru care s-a prezentat atât normarea pe care partea adversă o contestă, cât și tariful oferat) este de 1 ml de margini la peluze și rabate de rectificat într-un interval de timp de 4,38 minute (normă sau consum specific): astfel, în intervalul de timp de 4,38 de minute, se realizează mai multe operațiuni de către mai mulți angajați (așa cum reiese și din tabelul de mai jos), astfel: un angajat taie cu cazmaua vegetația crescută pe 1 ml de borduri ale aleilor, trotuarelor sau rabatelor în 3,90 minute, un alt angajat adună în grămezi resturile vegetale rezultate în 0,48 minute.

Aplicând propria tehnologie de execuție, deșeurile vegetale, rezultate în urma rectificării marginilor la peluze și rabate, se adună în grămezi. Ulterior, împreună cu deșeurile rezultate din alte lucrări executate simultan cu cea prezentată, se încarcă în autoutilitară și se transportă către locul de depozitare temporară.

Prin clarificarea prezentată la începutul punctului 7, se lămurește confuzia creată cu privire la tariful transportului oferat, astfel $0,005 \text{ to} \times 7 \text{ ron/to} = 0,04 \text{ ron}$.

Se prezintă, sub formă tabelară, prețul oferat, cu indicarea cheltuielilor directe (materiale, manoperă – cu și fără CAM, utilaje, transport) și indirecte, precum și profitul.

Deșeuri generate: $0,005 \text{ to/ml} \times 469.629 \text{ ml}$ (cantitate maximă lucrare de executat) = 2.348,15 to:

- se vor folosi la producția de compost (îngrășământ natural);

- generează costuri suplimentare cu depozitarea și transportul către producător, acestea fiind suportate de către intervenient, considerându-le cheltuieli indirecte, deoarece sunt aferente activității de valorificare a deșeurilor vegetale, activitate conexă celei de întreținere și amenajare zone verzi;

- cheltuieli indirecte, maxime, estimate = 35 ron/tonă deșeuri valorificate.

Concluzionând, ... solicită C.N.S.C. respingerea contestației formulată de către ..., menținerea rezultatului procedurii de atribuire și a tuturor actelor efectuate în cadrul procedurii, având în vedere faptul că toate criticile formulate de contestator sunt nefondate.

Prin adresa nr. 3433/14.09.2020, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 39213/14.09.2020, ... transmite concluzii scrise, față de cele susținute de autoritatea contractantă prin punctul de vedere, de cererea de intervenție, precum și față de aspectele relevate de studierea dosarului achiziției publice, prin care reiterează de admitere a contestației sale, astfel cum a fost formulată.

Prin adresa fără număr de înregistrare la emitent și nedată, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 40322/18.09.2020, ... transmite concluzii scrise, prin intermediul cărora solicită respingerea contestației formulate, menținerea rezultatului procedurii de atribuire și a tuturor actelor efectuate, criticile formulate de contestator, atât prin contestația introductivă, cât și prin concluziile scrise, prin răspunsul la punctul de vedere al autorității contractante și la cererea sa de intervenție fiind, în esență, nefondate, în aprecierea acestui ofertant.

Prin adresa nr. 3438/21.09.2020, înregistrată la Consiliu cu nr. 40490/21.09.2020, ... transmite Concluzii scrise, având în vedere concluziile scrise transmise de ... la data de 18.09.2020.

Din înscrisurile aflate la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarea situație de fapt:

În calitate de autoritate contractantă, ... a inițiat o procedură simplificată, organizată în vederea încheierii acordului-cadru având ca obiect „Lucrări de amenajare și întreținere zone verzi în municipiul ...”, cod CPV 45111291-4 – Lucrări de amenajare a terenului (Rev.2), prin publicarea în S.E.A.P. a anunțului de participare simplificat nr. .../09.01.2020.

Conform anunțului publicitar și a documentației de atribuire, criteriul de atribuire este „cel mai bun raport calitate-preț”, iar valoarea estimată a contractului de lucrări este de 12.834.257,58 lei, fără TVA.

Prin procesul-verbal nr. 4469/12.02.2020 de deschidere a ofertelor și evaluarea privind garanția de participare, a informațiilor din DUAE și a documentelor care îl însoțesc, precum și îndeplinirea cerințelor de calificare, s-a consemnat faptul că 6 operatori economici au depus oferte, unul dintre aceștia fiind ..., contestatorul din prezenta cauză.

Conform raportului procedurii nr. 19319/14.08.2020, oferta ... a fost declarată câștigătoare, cu un preț minim/unitate produs de 599,15, un preț mediu ponderat de 16,44, un punctaj financiar de 58,40 puncte, punctaj total de 69,78 puncte și o valoare totală a ofertei de 11.197.372,85 lei, fără TVA.

Procedând la analiza cauzei, Consiliul constată că aceasta vizează rezultatul procedurii de achiziție publică, fiind formulate critici cu privire la evaluarea ofertelor clasate pe primele două locuri, oferte pe care contestatorul le consideră ca fiind inadmisibile/neconforme.

Consiliul are în vedere că după depunerea contestației de către ..., a formulat cerere de intervenție voluntară ..., prin care a solicitat respingerea contestației formulată de către ..., menținerea rezultatului procedurii de atribuire și a tuturor actelor efectuate în cadrul procedurii, având în vedere faptul că toate criticile formulate de contestator sunt nefondate.

Cu privire la admiterea în principiu a cererii de intervenție voluntară formulată de ..., având în vedere faptul că interesul acestui ofertant, este evident, ofertantul intervenient urmărind conservarea dreptului de câștigător al procedurii, Consiliul o va admite în principiu și, în condițiile în care intervenția vizează modul în care au fost evaluate ofertele de către ..., o califică drept cerere de intervenție în interesul autorității contractante, în conformitate cu prevederile art. 61 alin. (3) din Codul de Procedură Civilă.

Preliminar, Consiliul are în vedere că în prezenta procedură de atribuire, anterior, a mai fost pronunțată Decizia nr. 958/C7/753/12.06.2020, prin care contestația formulată de către ... împotriva adresei nr. 9553/13.04.2020 de comunicare a rezultatului procedurii, a fost admisă.

Împotriva Deciziei C.N.S.C. nr. 958/C7/753/12.06.2020 a fost formulată plângere de către ... și ...

Prin Hotărârea nr. 454/28.07.2020, pronunțată în dosarul nr. ..., Curtea de Apel ... a respins, ca neîntemeiată, plângerea ... și ca neavenită, plângerea ... (în dosarul conexat nr. 257/64/2020), formulate împotriva Deciziei C.N.S.C. nr. 958/C7/753/12.06.2020, în contradictoriu cu

Așadar, prezenta cauza vizează aspecte legate de punerea în executare a Deciziei C.N.S.C. nr. 958/C7/753/12.06.2020, precum și aspecte legate de modalitatea de reevaluare a ofertelor și de rezultatul acestei reevaluări efectuate de către achizitoare, demersuri considerate nelegale de către contestator.

Referitor la excepțiile invocate de către ..., ..., cât și de către ..., Consiliul face aplicarea dispozițiilor art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, modificată, conform căroră „*Consiliul se pronunță mai întâi asupra excepțiilor de procedură și de fond, iar când constată că acestea sunt întemeiate, nu mai procedează la analiza pe fond a cauzei*” și se va pronunța cu prioritate asupra excepțiilor invocate, astfel:

Referitor de *excepția inadmisibilității cererii de intervenție formulată de către ...*, excepție invocată de către contestatorul ..., care consideră că obligația imperativă instituită de lege privind cuantumul constituirii cauțiunii, a fost încălcată, intervenientul neîndeplinindu-și această obligație odată cu formularea cererii sale, cu încălcarea dispozițiilor art. 61 alin. (1) din Codul de Procedură Civilă, ceea ce presupune aplicare regulilor de timbraj (în acest caz de constituire a cauțiunii), respectiv art. 61¹ din Legea 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul reține faptul că, prin adresa înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 40322/18.09.2020, intervenientul a transmis răspunsul său la excepțiile invocate de contestator.

Așadar, în speță, Consiliul constată că Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, reglementează normele de procedură

aplicabile căilor de atac formulate în materia achizițiilor publice, respectiv prevederile art. 61¹ reglementează cerința constituirii cauțiunii aferentă contestației, neaplicându-se și asupra cererilor de intervenție.

Totodată, Consiliul apreciază că prevederile O.G. nr. 20/2013 privind taxele judiciare de timbru datorate pentru soluționarea acțiunilor și cererilor adresate instanțelor judecătorești, nu sunt aplicabile prezentei spețe.

Or, în condițiile în care legislația în materia achizițiilor publice nu instituie obligația constituirii cauțiunii pentru intervenient, această nu poate fi extinsă, susținerile contestatorului sub acest aspect fiind neîntemeiate, motiv pentru care Consiliul respinge excepția invocată de către ..., referitoare la excepția inadmisibilității cererii de intervenție formulată de către ... pentru neconstituirea cauțiunii prevăzută la art. 61¹ din Legea 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

Referitor de *excepția inadmisibilității, în principiu, a cererii de intervenție formulată de către ...*, excepție invocată de către contestatorul ..., deoarece aceasta nu reprezintă o cerere de intervenție principală, în sensul prevederilor art. 61 alin. (2) din Codul de procedură civilă, având în vedere faptul că interesul acestui ofertant, este evident, acesta urmărind conservarea dreptului de câștigător al procedurii, în condițiile în care intervenția vizează modul în care au fost evaluate ofertele de către ..., Consiliul o califică drept cerere de intervenție în interesul autorității contractante, în conformitate cu prevederile art. 61 alin. (3) din Codul de Procedură Civilă și respinge respectiva excepție.

Procedând la verificarea aspectelor contestate de către ..., Consiliul are în vedere, în primul rând, aspectul legat de refuzul autorității contractante de a-i permite ofertantului contestator accesul integral la dosarul achiziției publice, motivat de faptul că ..., a cărei ofertă a fost declarată câștigătoare și că aceasta a declarat, la data depunerii ofertelor, că o serie de documente din ofertă, sunt confidențiale, ținând seama și de faptul că, în cadrul contestației formulate, ... a solicitat accesul la dosarul cauzei, Consiliul a luat în considerare prevederile art. 19 din Legea nr. 101/2016, conform căroră „*La cerere, părțile cauzei au acces la documentele dosarului constituit la Consiliu, în aceleași condiții în care se realizează accesul la dosarele constituite la instanțele de judecată potrivit prevederile Legii nr. 134/2010, republicată, cu modificările ulterioare, cu excepția documentelor pe care operatorii economici le declară confidențiale, întrucât cuprind, fără a se limita la acestea, secrete tehnice și/sau comerciale, stabilite conform legii, iar dezvăluirea acestora ar prejudicia interesele legitime ale operatorilor economici în special în ceea ce privește secretul comercial și proprietatea intelectuală. Caracterul confidențial trebuie demonstrat prin orice mijloace*”.

În conformitate cu dispozițiile art. 15 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, procedura de soluționare a contestațiilor se desfășoară cu respectarea principiilor legalității, celerității, contradictorialității, asigurării dreptului la apărare, imparțialității și independenței activității administrativ-jurisdicționale. Pe cale de consecință, Consiliul va lua în considerare apărările și argumentele aduse de petenți formulate și înregistrate la Consiliu până la data emiterii prezentei decizii.

Având în vedere cele mai sus reținute și dispozițiile legale mai sus invocate, Consiliul a admis solicitarea contestatorului ... de studiere a dosarului cauzei.

Potrivit art. 57 din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, sunt prevăzute următoarele: *„Fără a aduce atingere celorlalte prevederi ale prezentei legi sau dispozițiilor legale privind liberul acces la informațiile de interes public ori ale altor acte normative care reglementează activitatea autorității contractante, autoritatea contractantă are obligația de a nu dezvălui informațiile transmise de operatorii economici indicate de aceștia ca fiind confidențiale, inclusiv secrete tehnice sau comerciale și elementele confidențiale ale ofertelor”*.

La art. 217 alin. (4) din Legea nr. 98/2016 *„Ulterior finalizării procedurii de atribuire, dosarul achiziției publice are caracter de document public”*, iar alin. (5) și (6) din cadrul aceluiași aliniat se stipulează că:

„(5) Accesul persoanelor la dosarul achiziției publice potrivit alin. (4) se realizează cu respectarea termenelor și procedurilor prevăzute de reglementările legale privind liberul acces la informațiile de interes public și nu poate fi restricționat decât în măsura în care aceste informații sunt confidențiale, clasificate sau protejate de un drept de proprietate intelectuală, potrivit legii.

(6) Prin excepție de la prevederile alin. (5), după comunicarea rezultatului procedurii de atribuire, autoritatea contractantă este obligată să permită, la cerere, într-un termen care nu poate depăși o zi lucrătoare de la data primirii cererii, accesul neîngrădit al oricărui ofertant/candidat la raportul procedurii de atribuire, precum și la informațiile din cadrul documentelor de calificare, propunerilor tehnice și/sau financiare care nu au fost declarate de către ofertanți ca fiind confidențiale, clasificate sau protejate de un drept de proprietate intelectuală.”

Dispozițiile art. 19 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 prevăd următoarele: *„În sensul alin. (1), documentele sunt marcate sau indicate de către ofertanți, în mod explicit și vizibil, ca fiind confidențiale. Consultarea documentelor confidențiale din oferte este permisă numai cu acordul scris al respectivilor ofertanți”*.

Iar dispozițiile art. 123 alin. (1) din normele metodologice aprobate prin H.G. nr. 395/2016 prevăd următoarele: *„Ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire și indică, motivat, în cuprinsul acesteia care informații din propunerea tehnică și/sau din propunerea financiară sunt confidențiale, clasificate sau sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală, în baza legislației aplicabile”*.

Ținând seama de faptul că în cadrul ofertelor depuse, aflate la dosarul achiziției publice se regăsesc declarații de confidențialitate din partea ... privind anumite documente, Consiliul cu ocazia invitării contestatorului la studierea dosarului achiziției publice, a comunicat acestuia, următoarele:

- cu actul nr. 38519/1767/C7/09.09.2020: *„Totodată, ținând seama de faptul că au fost declarate confidențiale o serie de informații de către ... (propunerea tehnică, propunerea financiară), în situația în care doriți studierea respectivelor documente, trebuie să obțineți acordul scris al acestora, conform art. 19 alin. (3) din Legea nr. 101/2016.”*

Așa cum a fost mai sus reținut, ținând seama de faptul că în cadrul ofertei depuse de către ..., anumite documente depuse sunt marcate sau indicate de către ofertant, în mod explicit și vizibil, ca fiind confidențiale, Consiliul a pus la dispoziția contestatorului dosarul achiziției publice, mai puțin documentele declarate confidențiale de ofertant, așa cum au fost mai sus amintite.

În aprecierea acestei finalități, Consiliul a ținut seama de rigorile la care este supus, prin regulile precitate, situație în care nu au fost puse la dispoziția autoarei contestației, documentele provenind de la ..., mai sus amintite, întrucât constituie informații declarate confidențiale. Conform art. 217 alin. (5)

din Legea nr. 98/2016, accesul persoanelor la aceste informații se realizează cu respectarea termenelor și procedurilor prevăzute de reglementările legale privind liberul acces la informațiile de interes public și nu poate fi restricționat decât în măsura în care aceste informații sunt confidențiale, clasificate sau protejate de un drept de proprietate intelectuală, potrivit legii.

Ținând seama de cele menționate anterior, Consiliul respinge, ca inadmisibilă, solicitarea contestatorului ... privind repunerea sa în termenul de contestare și luarea în considerare a oricăror și tuturor criticilor cu privire la ofertele depuse de societățile respective, clasate pe primele două locuri, care vor decurge din analiza dosarului achiziției publice în integralitatea sa, un astfel de demers nefiind permis de legislația în materia achizițiilor publice care instituie termenele în care poate fi formulată o contestație, aceste termene fiind de decădere.

Un argument în plus îl reprezintă și faptul că potrivit 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”*. Deși textul respectiv se referă la situația depunerii de noi motive de contestare după depunerea contestației, în afara termenului legal de contestare a unui act, cu atât mai mult nu se poate depune contestație împotriva rezultatului procedurii de atribuire, ca în prezenta speță, după expirarea termenului legal, motivat doar de faptul că ... a avut acces la informațiile de la dosarul achiziției publice, ca urmare a studierii dosarului la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor (*relevantă în acest sens este și Hotărârea nr. 1478/06.12.2019, a Curții de Apel București, pronunțată în dosarul nr. 6356/2/2019*).

În aceste condiții, constatând că prin demersul efectuat ..., de studiere a dosarului *inclusiv* cu intenția repunerii în termenul de contestare a rezultatului procedurii de atribuire, rezultat ce i-a fost transmis de către autoritatea contractantă ... prin adresa nr. 19328/14.08.2020, fapt nepermis de legislația în materia achizițiilor publice, care la art. 8 din Legea nr. 101/2016, prevede termenele în care pot fi formulate contestații împotriva actelor emise de autoritățile contractante, aceste termene fiind de decădere, Consiliul respinge, ca inadmisibilă, solicitarea contestatorului ... privind repunerea sa în termenul de contestare și luarea în considerare a oricăror și tuturor criticilor cu privire la ofertele depuse de societățile respective, clasate pe primele două locuri, care vor decurge din analiza dosarului achiziției publice în integralitatea sa.

În privința celorlalte critici formulate de către ..., ce se regăsesc în considerentele contestației, așa cum s-a reținut mai sus, Consiliul constată că acestea vizează aspecte legate de punerea în executare a Deciziei C.N.S.C. nr. 958/C7/753/12.06.2020, precum și aspecte legate de modalitatea de reevaluare a ofertelor depuse de către ... și ... și care s-au clasat pe locurile I-II, demersuri considerate nelegale de către contestator.

Astfel, sunt avute în vedere aspecte legate de faptul că, în opinia autoarei contestației, respectivele oferte au caracter neconform și inadmisibil.

Procedând la analiza criticilor aduse, Consiliul are în vedere, ca și în precedentă Decizie nr. 958/C7/753/12.06.2020, că în conformitate cu prevederile art. 425 alin. (1) lit. b) din Codul de Procedură Civilă, nu se

impune obligația Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, ca primă instanță, de a răspunde punctual la toate susținerile și afirmațiile părților; textul în cauză făcând referire expresă numai la indicarea motivelor de fapt și de drept pe care se întemeiază soluția, arătându-se atât motivele pentru care s-au admis, cât și cele pentru care s-au înlăturat cererile părților, Consiliul având posibilitatea de a proceda la sintetizarea acestora, în raport cu legătura lor logică și de a le examina în mod grupat.

Prin urmare, în scopul respectării principiilor consacrate la art. 15 din Legea nr. 98/2016, privind achizițiile publice, Consiliul a analizat, în mod grupat, toate criticile formulate de către ..., în prezenta cauză, conform motivării aferente, și care au condus la convingerea sa privind soluția ce urmează a fi pronunțată.

Așadar, analizând aspectele contestate de către ..., în referire la punerea în executare a Deciziei C.N.S.C. nr. 958/C7/753/12.06.2020, precum și aspecte legate de modalitatea de reevaluare a ofertelor depuse de către ... și ... și care s-au clasat pe locurile I-II, demersuri considerate nelegale de către ..., Consiliul are în vedere faptul că susținerile contestatorului sunt în parte întemeiate, și anume doar în ceea ce privește calitatea celor două societăți ... și ..., ca subcontractanți, în condițiile în care aceștia urmează a fi implicați în derularea acordului-cadru, conform susținerilor ofertantului ..., precum și aspectele legate de faptul că ... nu a demonstrat și nu a justificat că pământul rezultat din decopertare este utilizat în alte scopuri (ca substrat de fundare în cadrul altor lucrări), nedemonstrând, conform solicitării ce i-a fost adresată de către achizitoare, prin adresa nr. 18067/30.07.2020, că deține terenul pe care acest ofertant urmează să construiască viitoarea sa bază operațională, celelalte critici aduse fiind nefondate.

În soluționare, Consiliul va reda fragmentele relevante din decizia anterioară, ce au legătură cu aspectele sesizate în prezenta cauză.

Astfel, în ceea ce privește modalitatea de punere în executare a Deciziei C.N.S.C. nr. 958/C7/753/12.06.2020, manieră considerată nelegală de către contestator care susține, succint, solicitările de clarificări nr. 15.292 și nr. 15.293 din 29.06.2020, cu privire la costurile cu deșeurile, nu au fost formulate în concordanță cu Decizia Consiliului iar autoritatea contractantă nu a efectuat verificarea prețurilor ofertate de ... și ... conform celor precizate în Decizie, astfel cum rezultă din actele de reevaluare (raportul procedurii de atribuire și procesul-verbal de reevaluare financiară), Consiliul are în vedere considerentele anterioare, după cum urmează:

„Însă, în ceea ce privește aspectul legat de prețul aparent nejustificat de scăzut pentru această operațiune care implică depozitarea deșeurilor vegetale pentru decopertarea stratului de pământ necorespunzător (implicit pentru toate operațiunile în urma cărora rezultă astfel de deșeuri-decopertare pământ, curățare teren de frunze și crengi, săpare manuală a rondourilor de flori și rectificare margini la peluze și rabate), aspect față de care autoritatea susține că „așa cum rezultă din valorile estimate, operațiunea de transport rutier al pământului nu include și taxa de depozitare a deșeului vegetal. Aceasta întrucât, pe de o parte, includerea taxei de depozitare la rampa de deșeuri în cadrul unui articol de deviz, odată cu închiderea respectivului articol de deviz, la recapitulație, urmează a se aplica procentul de cheltuieli indirecte și profit, operațiune care mărește artificial și nepermis taxa. (...) taxa de depozitare la rampa a deșeurilor vegetale, în situația în care ofertantul nu are posibilitatea valorificării deșeului vegetal cu respectarea legislației în materie, se

acoperă din cheltuielile indirecte, fiind o cheltuială conexă transportului de material”, Consiliul constată că, anterior luării unei decizii cu privire la toate cele patru oferte, autoritatea contractantă trebuia să verifice sustenabilitatea prețurilor propuse de ofertanții ..., ... S.R.L. și ..., pentru această operațiune, și a celor derivate din aceasta (decopertare pământ, curățare teren de frunze și crengi, săpare manuală a rondourilor de flori și rectificare margini la peluze și rabate).

Raportat la acest raționament al achizitoarei, Consiliul are în vedere faptul că acesta se bazează, pe de-o parte, pe faptul că, prin documentația de atribuire operațiunea de transport rutier al pământului nu a inclus și taxa de depozitare a deșeului vegetal iar, pe de altă parte, pe faptul că, acei ofertanți care nu au avut posibilitatea valorificării deșeului vegetal cu respectarea legislației în materie, puteau să-și acopere taxa de depozitare la rampă a deșeurilor vegetale din cheltuielile indirecte, fiind o cheltuială conexă transportului de material.

În condițiile în care, legat de primul considerent subliniat anterior, Consiliul a pus concluzii, se are în vedere cel de-al doilea considerent avut în vedere de către achizitoare, și anume cel conform căruia acei ofertanți care nu au avut posibilitatea valorificării deșeului vegetal cu respectarea legislației în materie, puteau să-și acopere taxa de depozitare la rampă a deșeurilor vegetale din cheltuielile indirecte, fiind o cheltuială conexă transportului de material, în referire la care Consiliul constată lipsa oricărei minime verificări a ofertelor din partea autorității contractante, fiind doar o susținere neprobată a Primăriei ..., exprimată cu ocazia formulării punctului de vedere nr. 10201/27.04.2020, înregistrat la C.N.S.C. cu nr. „7791/08.05.2020, fără vreun suport legal în vreun document al achiziției publice.

Aceleași considerații sunt avute în vedere de către Consiliu și în ceea ce privește argumentele aduse de către intervenient sub acest aspect, conform cărora „lucrările generatoare de deșeuri organice (vegetale), respectiv decopertare pământ, curățare teren de frunze și crengi, săpare manuală a rondourilor de flori și rectificare margini la peluze și rabate, nu cuprind taxa de rampă, deoarece toate deșeurile vegetale rezultate în urma activității desfășurate sunt reciclate în vederea obținerii compostului și brichetelor, iar pământul impropriu este folosit ca umplutură în activitatea de construcții” în condițiile în care acest aspect nu a fost verificat de către autoritatea contractantă, prin clarificarea situației cu ofertantul intervenient în ceea ce privește eventuala reciclare a deșeurilor vegetale rezultate în urma activității desfășurate, precum și a clarificării modului de utilizare a pământului impropriu, despre care S.C. ... S.R.L. susține că este „folosit ca umplutură în activitatea de construcții”.

În acest context, referitor la cheltuielile ocazionate cu depozitarea deșeurilor, prezintă relevanță în cauză faptul că, raportat la prevederile documentației de atribuire, revenea ofertanților răspunderea de a proceda la depozitarea deșeurilor, în elaborarea ofertelor aceștia urmând să includă toate cheltuielile legate de această activitate (cheltuieli conexe).

Așadar, rezultă că ofertanții erau obligați să prevadă, în cuprinsul propunerilor lor financiare depuse toate cheltuielile conexe, adică aferente depozitării deșeurilor (pământ, ș.a.), ce rezultă în urma lucrărilor (de ex., decopertarea stratului de pământ necorespunzător).

În opinia Consiliului, aceste cheltuieli ar putea fi legate de: taxe legate de depozitarea lor într-un loc autorizat, un contract încheiat cu o groapă ecologică autorizată, eventuale/diverse taxe de protecția mediului sau altele asemenea, prevăzute de legislația incidentă.

Or, din verificarea modalității în care, în activitatea sa, comisia de evaluare a verificat propunerile financiare depuse de către ..., ... și ..., în ceea ce privește aspectul în discuție, legat de toate cheltuielile conexe, adică aferente depozitării deșeurilor vegetale și a pământului necorespunzător, Consiliul reține în soluționare

că nu a fost efectuată nicio verificare sub acest aspect, fapt, de altfel susținut de însăși autoritatea contractantă în punctul de vedere.

Din verificarea documentelor existente la dosar, se reține că autoritatea contractantă nu a făcut o verificare a propunerilor financiare respective, adică să cerceteze dacă cheltuielile efectuate cu taxa pentru depozitarea deșeurilor, eventual la o groapă ecologică, se regăsesc sau nu, în cadrul cheltuielilor cu transportul rutier al pământului, sau unde anume, în cadrul propunerii financiare respective, se regăsesc aceste cheltuieli, efectuate de către cei patru ofertanți sus menționați.

Totodată, nu poate fi reținută în soluționare nici susținerea autorității contractante din punctul de vedere potrivit căreia „acei ofertanți care nu au avut posibilitatea valorificării deșeurilor vegetali cu respectarea legislației în materie, puteau să-și acopere taxa de depozitare la rampă a deșeurilor vegetale din cheltuielile indirecte, fiind o cheltuială conexă transportului de material”, atât timp cât aceasta nu a efectuat o verificare în acest sens.

Consiliul apreciază că astfel de cheltuieli, legate de activitatea de depozitare a deșeurilor, (taxe legate de depozitarea lor într-un loc autorizat, contract încheiat cu o groapă ecologică autorizată, diverse taxe de protecția mediului, etc), ar fi trebuit incluse în propunerile financiare de către operatorii economici, cu atât mai mult cu cât este necesară respectarea dispozițiilor legislației speciale în materie, atât de către persoanele fizice, cât și de persoanele juridice, chiar și în condițiile în care aceste cheltuieli erau incluse în categoria cheltuielilor indirecte, fiind o cheltuială conexă transportului de material, dacă acest aspect putea fi demonstrat de ofertanții în cauză, ca urmare a verificărilor efectuate de comisia de evaluare și a clarificării cu aceștia a aspectelor respective.

Relevante în acest sens sunt și prevederile Ordinului MLPAT nr. 1568/15.10.2002, pentru aprobarea reglementării tehnice „Ghid privind elaborarea devizelor la nivel de categorii de lucrări și obiecte de construcții pentru investiții realizate din fonduri publice”, indicativ O 91/1-02, care la punctul 3.3.3. prevede „Cheltuielile indirecte la nivelul unui deviz pe categorii de lucrări se determină prin aplicarea unei cote aferente acestora la valoarea TOTAL-CHELTUIELI DIRECTE. Această cotă se stabilește de către fiecare unitate de execuție pe baza propriilor analize.(...)”

Conținutul cheltuielilor indirecte este foarte divers, drept care în Anexa 6 se prezintă o detaliere a acestora pe următoarele componente:

- Cheltuieli de interes general și de execuție a lucrărilor;
- Cheltuieli administrativ-gospodărești;
- Cheltuieli neproductive;
- Cheltuieli privind asigurarea lucrărilor de construcții.

3.3.4. Profitul, respectiv cota aferentă acestuia, este specific și se stabilește de fiecare unitate de execuție, pe baza analizelor privind eficiența și rentabilitatea unității în condițiile de piață liberă și/sau o conjunctură economico-financiară a perioadei, și nu în ultimul rând, de marja de risc pe care și-o asumă.

Valoarea profitului se determină prin aplicarea acestei cote la suma dintre valoarea TOTAL-CHELTUIELI DIRECTE și cea a CHELTUIELILOR INDIRECTE.”

De asemenea, prezintă importanță structura și conținutul cheltuielilor indirecte, astfel cum este aceasta prevăzută în Anexa 6 a Ordinului, unde la punctul 15. „Apă, canal, salubritate pentru nevoi administrativ-gospodărești” se prevede printre altele „Taxe de canalizare, salubritate și gunoi (...)”.

Or, din verificarea activității comisiei de evaluare, reiese că aceasta nu a avut în vedere această verificare a cheltuielilor legate de depozitarea pământului necorespunzător și a deșeurilor vegetale, ci Primăria ... doar a susținut în cadrul punctului de vedere nr. 10201/27.04.2020, înregistrat la C.N.S.C. cu nr. „7791/08.05.2020 (fără vreun suport în vreun document al achiziției publice) dreptul

ofertanților care nu au avut posibilitatea valorificării deșeurilor vegetale cu respectarea legislației în materie, ca aceștia să-și acopere taxa de depozitare la rampă a deșeurilor vegetale din cheltuielile indirecte, fiind o cheltuială conexă transportului de material.

Astfel, deși susține acest fapt în cadrul punctului de vedere depus cu ocazia contestației formulate de către ..., Consiliul constată că achiziția nu a efectuat nicio minimă verificare a propunerilor financiare a ofertanților nici sub aspectul vreunei eventuale includeri de către unii ofertanți a posibilității de reciclare a deșeurilor vegetale, în vederea obținerii compostului și brichetelor, nici sub aspectul includerii de către unii ofertanți în cadrul propunerilor lor financiare a cheltuielilor legate de depozitarea pământului necorespunzător și a deșeurilor vegetale, în categoria cheltuielilor indirecte, ca fiind o cheltuială conexă transportului de material și nici sub aspectul folosirii pământului rezultat din decopertare, în activități de construcții (la construirea fundațiilor pentru diverse imobile, ca umplutură), astfel cum susține intervenientul.

Într-adevăr, este justă susținerea achiziției că, în caietul de sarcini nu se face nicio referire la operațiunea de depozitare a deșeurilor vegetale rezultate în urma efectuării operațiunilor, însă acest fapt nu poate conduce la lipsa unei minime verificări a ofertelor, cu atât mai mult cu cât, ulterior depunerii unei contestații, însăși autoritatea contractantă susține mai multe posibilități ale ofertanților de a proceda referitor la subiectul în discuție, aspect neverificat absolut deloc.

În contextul de fapt și de drept expus anterior, Consiliul apreciază că se impune ca autoritatea contractantă să formuleze solicitări de clarificări către ofertanții ..., ... și ... pentru motivele arătate anterior și să stabilească modul în care, în conținutul propunerilor financiare ale acestora, sunt incluse cheltuielile cu depozitarea pământului rezultat în urma operațiunii de decopertare și a deșeurilor vegetale, solicitând lămuriri și justificări ofertanților în acest sens."

Din considerentele redate anterior, Consiliul a punctat, pe de-o parte, lipsa vreunei verificări din partea achiziției, relativ la conținutul propunerilor financiare în ceea ce privește aspectul legat de eventuala includere de către unii ofertanți a posibilității de reciclare a deșeurilor vegetale, în vederea obținerii compostului și brichetelor, nici sub aspectul includerii de către unii ofertanți în cadrul propunerilor lor financiare a cheltuielilor legate de depozitarea pământului necorespunzător și a deșeurilor vegetale, în categoria cheltuielilor indirecte, ca fiind o cheltuială conexă transportului de material și nici sub aspectul folosirii pământului rezultat din decopertare, în activități de construcții (la construirea fundațiilor pentru diverse imobile, ca umplutură).

S-a punctat, de asemenea, și faptul că, însăși autoritatea contractantă a acceptat mai multe posibilități ale ofertanților de a proceda referitor la subiectul în discuție, aspect neverificat absolut deloc, motiv pentru care, în reevaluarea dispusă s-a impus obligația achiziției de a stabili modul în care, în conținutul propunerilor financiare ale ofertanților, erau incluse cheltuielile cu depozitarea pământului rezultat în urma operațiunii de decopertare și a deșeurilor vegetale, prin solicitarea de lămuriri și justificări ofertanților în acest sens.

Într-adevăr, aspectele de verificat porneau de la conținutul propunerilor financiare depuse în procedura de atribuire, dar faptul că formularea autorității contractante adresată ofertanților participanți, în referire la *depozitarea pământului/deșeurilor vegetale* în spații special amenajate conform legislației în vigoare și demonstrarea includerii acestor cheltuieli în categoria *cheltuielilor conexe transportului*, nu poate fi catalogată că fiind în

totală contradicție cu dispoziția Consiliului, cum în mod eronat susține contestatorul, ci se constată că vizează întocmai aspectele analizate de Consiliu anterior, în cadrul Deciziei C.N.S.C. nr. 958/C7/753/12.06.2020, iar clarificările solicitate sunt *în sensul* celor dispuse, aspectul legat de includerea cheltuielilor privind depozitarea pământului/deșeurilor vegetale în spații special amenajate conform legislației în vigoare în categoria *cheltuielilor conexe transportului* ținând chiar de conținutul propunerilor financiare depuse inițial.

Or, atâta timp cât ofertanții în cauză au prevăzut aceste *cheltuieli conexe transportului* în propunerile financiare depuse inițial în cadrul procedurii, clarificările solicitate de autoritatea contractantă prin adresele nr. 15.292 și nr. 15.293 din 29.06.2020, adresate ... și ..., identice din punct de vedere al conținutului, respectă Decizia Consiliului, motiv pentru care se resping criticile formulate de către ... sub acest aspect.

Relevante în cauză sunt și susținerile autorității contractante conform cărora *„acoperirea costurilor cu taxa de depozitare la rampă a deșeurilor vegetale din cheltuielile indirecte, se aplică exclusiv acelor ofertanți care nu au avut posibilitatea valorificării deșeurilor vegetale”*, precum și cele ale intervenientului ... conform cărora *„am avut libertatea de a alege propria tehnologie de execuție a lucrărilor, care include valorificarea resturilor vegetale și a pământului necorespunzător, rezultate din activitatea desfășurată. Nu am dezvoltat componenta valorificării deșeurilor în cadrul propunerii tehnice prezentate, deoarece comisia de evaluare trebuia să țină cont de prevederile din documentația de atribuire, iar aceasta nu face nicio referire la operațiunea de depozitare a deșeurilor rezultate în urma executării lucrărilor.*

De altfel, în urma solicitărilor de clarificări ale autorității contractante având nr. 15293/29.06.2020 și nr. 18068/30.07.2020, am demonstrat că sumele necesare depozitării pământului și resturilor vegetale rezultate din lucrările executate se încadrează în cuantumul prevăzut cheltuielilor indirecte.”

Așadar, Consiliul va menține clarificările nr. 15.292 și nr. 15.293 din 29.06.2020, adresate ... și ..., identice din punct de vedere al conținutului, care au pus în vedere ofertanților în discuție *„justificarea și demonstrarea faptului că pământul rezultat din decopertare este utilizat în alte scopuri (ca substrat de fundare în cadrul altor lucrări etc.), respectiv că resturile vegetale sunt utilizate în obținerea compostului”*, precum și *„în cazul depozitării pământului/deșeurilor vegetale în spații special amenajate conform legislației în vigoare, demonstrarea includerii acestor cheltuieli în categoria cheltuielilor conexe transportului”*, acestea fiind în concordanță cu dispozițiile date de Consiliu anterior și, pe cale de consecință, respinge susținerile contestatorului formulate în acest sens.

Totodată, aspectele legate de extinderea verificării pe care achizițtoarea trebuia să o efectueze asupra conținutului propunerilor tehnice, la care face referire contestatorul atunci când susține următoarele *„Chiar și în ipoteza în care pământul este utilizat în alte scopuri sau resturile vegetale sunt utilizate în obținerea compostului, aceasta trebuia să solicite ofertanților să demonstreze (...) corelarea propunerilor financiare cu propunerile tehnice, respectiv faptul că aceste pretinse soluții de valorificare au fost incluse de la bun început în propunerilor lor tehnice”*, vor fi respinse de către Consiliu, ca nefondate, în condițiile în care acestea nu au făcut obiectul contestației soluționată anterior în procedura de atribuire iar *dispozițiile* Consiliului nu au vizat verificarea conținutului propunerilor tehnice ale ofertanților.

Aspectele legate de răspunsul furnizat de ofertantul ..., considerat neconcludent de către contestator, în condițiile în care, în opinia sa, acest ofertat nu a demonstrat includerea cheltuielilor cu depozitarea pământului și a resturilor vegetale în propunerea financiară, respectiv în categoria *cheltuielilor conexe transportului*, sunt respinse de către Consiliu, ca nefondate, în condițiile în care, efectuând verificarea conținutului propunerii financiare a ofertantului ... se constată includerea acestor cheltuieli în ofertă, cu titlu exemplificativ reținându-se că în formularul F3, „Lista cu cantitățile de lucrări pe categorii de lucrări”-„Decopertare pământ” se regăsește operațiunea „Transportul rutier al pământului sau molozului cu autobasculanta dist:=20 km”(a se vedea fila 349 din vol. II-oferta ... din D.A.P.), la operațiunea „Curățat teren de frunze și crengi” se regăsește operațiunea „Transportul rutier al pământului sau molozului cu autobasculanta dist:=20 km”(a se vedea fila 385 din vol. II-oferta ... din D.A.P.), s.a.

Pe cale de consecință, aserțiunile contestatorului conform căroră, prin solicitarea de clarificări nr. 18.068 din 30.07.2020, achizitoarea a solicitat ca ... să demonstreze că sumele necesare depozitării pământului și resturilor vegetale sunt cuprinse în categoria *cheltuielilor indirecte*, fiind astfel „evident că ofertantul nu a demonstrat prin primul răspuns la clarificări includerea costurilor în propunerea financiară, respectiv în categoria *cheltuielilor conexe transportului*. Autoritatea contractantă a modificat astfel solicitarea de clarificări, adaptându-se nevoilor ofertantului și avantajându-l în mod evident” nu pot fi primite de către Consiliu.

Aceleași concluzii are în vedere Consiliu și în referire la ofertantul ..., în condițiile în care, efectuând verificarea conținutului propunerii financiare a acestui ofertant, constată că au fost incluse aceste cheltuieli în ofertă, cu titlu exemplificativ reținându-se că în formularul F3, „Lista cu cantitățile de lucrări pe categorii de lucrări”-„Decopertare pământ” se regăsește operațiunea „Transportul rutier al pământului sau molozului cu autobasculanta dist:=20 km” (a se vedea fila 3 din oferta ...), la operațiunea „Curățat teren de frunze și crengi” se regăsește operațiunea „Transportul rutier al pământului sau molozului cu autobasculanta dist:=20 km”(a se vedea fila 15 din oferta ...), s.a.

Consiliul respinge, ca nefondate, și susținerile contestatorului referitoare la demersurile autorității contractante care, prin solicitarea de noi clarificări, i-a avantajat în mod nejustificat pe ofertanții ... și ..., în condițiile în care nu poate fi îngrădit în vreun fel dreptul achizitoarei de a solicita clarificări în etapa de evaluare a ofertelor, legea aplicabilă în materia achizițiilor publice nelimitând în vreun fel exercitarea acestui drept, Consiliul dispunând doar solicitarea de clarificări pe anumite aspecte, dispoziție respectată de achizitoare dar Consiliul nu a limitat, în vreun fel, dreptul acesteia de a solicita clarificări/lămuriri suplimentare, cum eronat susține contestatorul.

În aceste condiții, se resping, ca nefondate, susținerile ... conform căroră „prin adresarea unei noi solicitări de clarificări în loc de aplicarea sancțiunii legale pentru răspunsul neconcludent furnizat, autoritatea contractantă a încălcat prevederile art. 209 alin. (1) și (2) din Legea nr. 98/2016 și a creat un avantaj evident ofertantului, în încercarea de a găsi diverse variante de justificare a costurilor, care nu au fost avute în vedere de acesta.”

În ceea ce privește criticile referitoare la quantumul cheltuielilor indirecte propuse de către ..., quantum considerat insuficient de către contestator atunci când susține că „Având în vedere cota de profit de 5% și cota

pentru cheltuieli indirecte de 6%, se poate recalcula invers oferta ... (...) totalul cheltuielilor indirecte este de 603.629,53 lei, valoare evident insuficientă pentru a acoperi toate costurile privind depozitarea deșeurilor, dat fiind că doar pentru lucrarea de decopertat pământ, valoarea de depozitare a deșeurilor este de peste 1 milion de lei, aproape dublu cât valoarea cheltuielilor indirecte. Este evident că aceste costuri nu pot fi acoperite prin cheltuielile indirecte avute în vedere de ofertant în propunerea financiară. De altfel, totalul cheltuielilor indirecte declarate pentru această lucrare este insuficient, inclusiv dacă ne raportăm la unitatea de măsură (mc) declarată de ...: 1,06 lei/mc. Or, $1 \text{ mc} = 1,4 \text{ to} \times 163,58 \text{ lei} = 229,01 \text{ lei/mc} > 1,06 \text{ lei/mc}$. Nici cuantumul cheltuielilor indirecte nu este unul realist și sustenabil în condițiile în care dacă scădem din totalul cheltuielilor indirecte de 603.629,53 lei suma de 557.340 lei (calculată de ... pentru depozitarea temporară și transportul deșeurilor în Întâmpinarea față de Plângerea contestatorului) rămâne o suma de doar 46.289,53 lei”, Consiliul are în vedere faptul că ... a efectuat, într-o manieră proprie și după un calcul propriu, cuantumul acestor tipuri de cheltuieli.

Or, astfel cum susține și intervenientul ..., „cheltuielile indirecte nu pot fi alocate în mod direct unui anumit produs sau serviciu ori unei anumite lucrări sau locații pentru care se calculează costul, ci necesită o repartizare suplimentară. Ele au un caracter comun mai multor produse, servicii, lucrări sau activități ori un caracter general în raport cu toate produsele, serviciile, lucrările sau activitățile proprii companiei”, relevante fiind și prevederile Ordinului nr. 1568/2002, pentru aprobarea reglementării tehnice „Ghid privind elaborarea devizelor la nivel de categorii de lucrări și obiecte de construcții pentru investiții realizate din fonduri publice” prevede în cadrul anexei 4 „Conținutul cheltuielilor cu manipularea materialelor”, la pct. 2 „Determinarea cheltuielilor”, subpunctul 2.3, faptul că: „Nu sunt considerate cheltuieli de manipulare cele rezultate din manipularea:

- pământului de umplutură sau în exces (vezi transportul pământului);
- deșeuri, moloz, alicărie - rezultate din lucrările de execuție (acestea intră în cheltuieli indirecte);
- echipamentele, utilajele (funcționale și tehnologice) ce se preiau de la beneficiar - acestea se primesc la locul de montaj, restul operațiunilor se cuprind în norma de montaj;
- produselor de balastieră și carieră, a apei în cisternă, a căror preț se determină loco - obiect” iar la punctul 3.3.3. fiind prevăzut: „Cheltuielile indirecte la nivelul unui deviz pe categorii de lucrări se determină prin aplicarea unei cote aferente acestora la valoarea TOTAL - CHELTUIELI DIRECTE. Această cotă se stabilește de către fiecare unitate de execuție pe baza propriilor analize.”

Așadar, cheltuielile indirecte se determină la nivel de activitate, se stabilește ponderea acestora în cadrul activității și apoi, printr-o repartizare suplimentară, se stabilește cuantumul ce revine fiecărei lucrări din cadrul activității respective.

În aceste condiții, constatând faptul că ... a demonstrat includerea cheltuielilor necesare depozitării resturilor vegetale în cuantumul prevăzut cheltuielilor indirecte, Consiliul nu poate lua în considerare calculele efectuate de contestator în ceea ce privește cuantumul acestor cheltuieli propuse de ofertantul ..., acestea fiind pur subiective.

În ceea ce privește criticile aduse de contestator în referire la modalitatea în care s-a efectuat clarificarea și verificarea prețurilor aparent neobișnuit de scăzute propuse de ofertanții ... și ... pentru anumite operațiuni,

Consiliul are în vedere considerentele din Decizia nr. 958/C7/753/12.06.2020, și anume:

„III. Aspecte similare referitoare la propunerile financiare ale ofertanților ..., ..., ... și ..., în referire la care ... aduce aceleași argumente, și anume „Propunerea financiară prezintă numeroase elemente de neconformitate și inacceptabilitate care ar fi trebuit să atragă respingerea ofertei, precum:

-Ofertantul nu a respectat obligațiile referitoare la concediile de odihnă prevăzute de Codul Muncii.

-Ofertantul nu face dovada angajării de personal cu handicap și nu cuprinde costurile prevăzute de Legea nr. 448/2006 privind protecția și promovarea drepturilor persoanelor cu handicap.

-Ofertantul nu a prezentat un preț mediu pentru operațiunea arbuști și plante perene, iar prețul pentru arbuști este neobișnuit de scăzut.

-Prețurile oferite pentru anumite operațiuni sunt neobișnuit de scăzute și nejustificate, fiind situate mult sub costurile reale aferente executării operațiunilor respective(...)

Oferta nu cuprinde costurile aferente depozitării în rampă a deșeurilor.

Ofertantul nu a întocmit oferta în conformitate cu cerințele documentației de atribuire în ceea ce privește formularele prevăzute ca obligatorii potrivit H.G. 907/2016 privind etapele de elaborare și conținutul-cadru al documentațiilor tehnico-economice aferente obiectivelor/proiectelor de investiții. Ofertantul nu a respectat consumurile impuse prin documentație.”

Consiliul constată faptul că, legat de criticile privitoare la „prețurile oferite pentru anumite operațiuni sunt neobișnuit de scăzute și nejustificate”, subliniate de contestator în referire la toate cele patru oferte depuse de către ..., ..., S.C. ... S.R.L. și S.C. ... S.R.L., vizează operațiuni diferite, și anume:

1.-ofertantul ...- operațiunile 7.1. Lucrarea decopertare pământ, 7.2. Lucrarea pregătit teren pentru însămânțat și însămânțare cu semințe, 7.3. Lucrarea plantare arbori cu balot 40-60, 7.4. Lucrarea plantare arbori cu balot 61-80, 7.5. Lucrarea ancorare arbori, 7.6. Lucrarea tuns și format gard viu, 7.7. Lucrarea toaletare și mușuroire trandafiri, 7.8. Lucrarea dezmușuroit trandafiri, 7.9. Lucrarea plantare plante anuale, 7.10. Lucrarea de curățare teren de frunze și crengi, 7.11. Lucrarea de săpare manuală a rondourilor de flori, 7.12. Lucrarea de rectificare margini la peluze și rabate

2.-ofertantul ...-operațiunile 5.1. Lucrarea decopertare pământ, 5.2. Lucrarea pregătire teren pentru însămânțat și însămânțare cu semințe, 5.3. Lucrarea plantare arbori cu balot 40-60, 5.4. Lucrarea tuns și format gard viu, 5.5. Lucrarea toaletare și mușuroire trandafiri, 5.6. Lucrarea dezmușuroit trandafiri, 5.7. Lucrarea îndepărtarea lăstarilor lacomi, 5.8. Lucrarea curățat teren de frunze și crengi, 5.9. Lucrarea de săpare manuală a rondourilor de flori;

3.-ofertantul ...-operațiunile 5.1. Lucrarea decopertare pământ, 5.2. Lucrarea de curățare teren de frunze și crengi, 5.3. Lucrarea de săpare manuală a rondourilor de flori, 5.4. Lucrarea de rectificare margini la peluze și rabate, 5.5. Lucrarea de toaletare și mușuroire a trandafirilor, 5.6. Lucrarea de îndepărtare lăstari lacomi;

4.-ofertantul ... S.R.L.-operațiunile 5.1. Lucrarea decopertare pământ, 5.2. Lucrarea de curățare teren de frunze și crengi, 5.3. Lucrarea de săpare manuală a rondourilor de flori, 5.4. Lucrarea de rectificare margini la peluze și rabate, 5.5. Lucrarea de toaletare și mușuroire a trandafirilor, 5.6. Lucrarea de îndepărtare lăstari lacomi.

În esență, referitor la prețurile propuse de către ..., ..., S.C. ... și S.C. ..., Consiliul constată că argumentele aduse de către ... au la bază un calcul propriu efectuat de contestator raportat la fiecare ofertă în parte, concluziile rezultate în

urma acestui calcul fiind acelea că prețurile propuse de cei patru ofertanți, pentru operațiunile punctate anterior în considerente, ar fi neobișnuit de scăzute și nu pot fi justificate, fapt ce ar fi trebuit să atragă aplicarea prevederilor art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016 și ale art. 137 alin. (3) lit. a) din H.G. nr. 395/2016, întrucât ofertele nu respectă cerințele caietului de sarcini privind operațiunea de decopertare a pământului, ale art. 137 alin. (3) lit. d) din H.G. nr. 395/2016 întrucât propunerile financiare nu sunt corelate cu propunerile tehnice, ceea ce ar putea conduce la executarea defectuoasă a acordului-cadru, ale art. 137 alin. (3) lit. c) din H.G. nr. 395/2016, întrucât ofertele conțin în cadrul propunerilor financiare prețuri care nu sunt rezultatul liberei concurențe și care nu pot fi justificate, ale art. 136 alin. (3) și art. 137 alin. (3) lit. g) din H.G. nr. 395/2016 coroborat cu art. 210 alin. (4) din Legea nr. 98/2016, întrucât nerespectarea prevederilor legislației de mediu și/sau a consumurilor impuse de autoritatea contractantă a permis ofertarea unor costuri neobișnuit de scăzute, astfel încât cele patru oferte nu sunt fundamentate economic, neputând fi asigurată îndeplinirea acordului-cadru la parametrii calitativi și cantitativi solicitați prin caietul de sarcini.

Pe de altă parte, Consiliul are în vedere susținerile autorității contractante, exprimate în cadrul punctului de vedere nr. 10201/27.04.2020, înregistrat la C.N.S.C. cu nr. 17791/08.05.2020, unde, la rândul său, efectuează un calcul propriu, fără însă a combate calculul efectuat de către ... ci doar concluzionând că, cităm: „Contrar susținerilor contestatorului, comisia de evaluare a verificat și a constatat că propunerea financiară supusă analizei a fost în mod corect fundamentată economic cuprinzând în ofertă costurile generate de respectarea legislației conexe, respectiv Codul Muncii.

Totodată, comisia a constatat că propunerea financiară supusă analizei cuprinde toate costurile totale necesare îndeplinirii acordului-cadru prin includerea în tariful ofertat a cheltuielilor directe și indirecte.

Astfel, comisia și-a respectat toate obligațiile care-i incumbă, sens în care a verificat și constatat respectarea legislației muncii, inclusiv din perspectiva respectării obligațiilor privind concediul legal de odihnă.

De asemenea, comisia a verificat și constatat corelarea precisă a propunerii financiare cu propunerea tehnică, ofertantul incluzând în formularele F3 pe categorii de lucrări toate informațiile cu privire la fundamentarea prețurilor, iar nu un preț global, cum în mod greșit susține contestatorul.”

Astfel, se constată că, pe de-o parte, autoritatea contractantă punctează faptul că, pentru o parte din operațiunile aduse în discuție de contestator, în articolele de deviz aferente acestora nu trebuia inclusă taxa de depozitare la groapa de gunoi iar, pe de altă parte, pornind de la utilizarea unui anumit consum de manoperă, „tariful este justificat de tehnologia proprie pe care ofertantul a aplicat-o fiind îndreptățit de prevederile fișei de date a achiziției cât și de prevederile Ordinului MLPAT nr. 1568/15.10.2002”.

Așadar, în susținerea criticilor concrete aduse de ofertantul contestator, în referire la prețurile propuse de către ..., ..., S.C. ... și S.C. ..., pentru anumite operațiuni, punctate în mod concret de către ..., referitor la care contestatorul afirmă că acestea erau neobișnuit de scăzute, fapt ce ar fi condus obligatoriu la analiză a prețurilor, ... trebuia să arate modul în care comisia de evaluare a verificat elementele componente ale prețurilor propuse de ofertanții în discuție și să facă trimitere la concluziile la care membrii comisiei au ajuns în etapa de verificare a propunerii financiare depuse de cei patru ofertanți, prin indicarea înscrisurilor întocmite în acest sens.

Or, din verificarea documentelor aflate la dosarul achiziției publice, transmis de autoritatea contractantă prin adresa nr. 10201/27.04.2020, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 17791/08.05.2020, Consiliul constată că achizitoarea ... nu a

efectuat nicio verificare a sustenabilității prețurilor propuse de cei patru ofertanți sub aspectul operațiunilor, ci doar a anumitor aspecte pe care aceasta le-a considerat relevante, sens în care va reda în considerente extrase relevante din „Proces-verbal nr. 8591/26.03.2020”, înscris care vizează evaluarea propunerilor financiare, după cum urmează:

„Proces-verbal nr. 8591/26.03.2020 privind evaluarea propunerilor financiare, inclusiv verificarea conformității acestora cu propunerile tehnice:

„[...] 2. Evaluarea propunerilor financiare

Comisia de evaluare a evaluat propunerile financiare sub aspectul:

i. corelării cu propunerile tehnice prezentate;

ii. identificării și remedierii erorilor aritmetice și corectării acestora în condițiile admise de lege;

iii. încadrării în valoarea estimată a achiziției, inclusiv sub aspectul analizării posibilității disponibilizării de fonduri suplimentare pentru îndeplinirea contractului respectiv, cu respectarea prevederilor normelor de aplicare a legislației în domeniul achizițiilor publice/ sectoriale;

iv. asigurării ca prețul propus sau componente ale acestuia nu este/sunt neobișnuit de scăzut/scăzute în raport cu ce urmează a fi livrat/prestat/executat astfel încât nu se poate asigura îndeplinirea contractului la parametrii cantitativi și calitativi solicitați prin caietul de sarcini.

După decriptarea și printarea ofertelor financiare acestea au fost înregistrate astfel:

1. ... - înregistrată sub nr. 7035/06.03.2020

2. ... - înregistrată sub nr. 7036/06.03.2020

3. ... S.R.L. - .. - înregistrată sub nr. 7037/06.03.2020

4. ... IMPEX SRL - ... - înregistrată sub nr. 7038/06.03.2020

5. ... - înregistrată sub nr. 7039/06.03.2020,

Principalele aspecte ale evaluării propunerilor financiare sunt prezentate mai jos:

1. Calculul prețului mediu ponderat pentru fiecare propunere financiară în parte.

2. Calculul punctajului acordat fiecărei propuneri financiare, raportat la fiecare poziție ofertată în parte,

3. Prezența F3, pentru fiecare preț în parte,

4. Prezența Centralizatorului propunerii financiare.

În urma analizării propunerilor financiare și pe baza informațiilor prezentate de Ofertanți, privind aspectele prezentate mai sus, comisia de evaluare a întocmit următoarele solicitări de clarificări identificate a fi necesare pe durata procesului de evaluare și le-a transmis Ofertanților, astfel:

1. ... - înregistrată sub nr. 7652/12.03.2020, având o valoare de 9.313.815,96 lei fără TVA;

2. ... - înregistrată sub nr. 7653/12.03.2020, având o valoare de 8.398.148,78 lei fără TVA;

3. ... S.R.L. - RO ... - înregistrată sub nr. 7654/12.03.2020, având o valoare de 10.958.694,14 lei fără TVA;

4. ... IMPEX S.R.L. - ... - înregistrată sub nr. 7655/12.03.2020, având o valoare de 11.197.327,85 lei fără TVA;

5. ... - înregistrată sub nr. 7656/12.03.2020, având o valoare de 12.389.863,87 lei fără TVA.

Termenul limită de postare în SEAP al Răspunsurilor la Solicitățile de clarificări este 18.03.2020, ora 23:59.

În urma evaluării răspunsurilor la solicitările de clarificări, comisia de evaluare a concluzionat următoarele:

1. în data de 16.03.2020, s-a înregistrat sub nr. 7776/16.03.2020, Răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 7654/12.03.2020, adresată ofertantului ... Răspunsul a fost postat în SEAP, cu semnătură electronică extinsă.

2. în data de 18.03.2020, s-a înregistrat sub nr. 8029/18.03.2020, Răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 7656/12.03.2020, adresată ofertantului ... Răspunsul a fost postat în SEAP, cu semnătură electronică extinsă.

3. în data de 18.03.2020 s-a înregistrat sub nr. 8130/18.03.2020, Răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 7655/12.03.2020, adresată ofertantului ... Răspunsul a fost postat în SEAP, cu semnătură electronică extinsă.

4. în data de 19.03.2020 s-a înregistrat sub nr. 8136/19.03.2020, Răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 7652/12.03.2020, adresată ofertantului ... Răspunsul a fost postat în SEAP, cu semnătură electronică extinsă.

5. în data de 19.03.2020 s-a înregistrat sub nr. 8137/19.03.2020, Răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 7653/12.03.2020, adresată ofertantului ... Răspunsul a fost postat în SEAP, cu semnătură electronică extinsă.

Toți ofertanții au răspuns la solicitările de clarificări în termenul stabilit, răspunsurile fiind postate în SEAP cu semnătură electronică extinsă.

În urma analizării acestor răspunsuri s-au constatat următoarele:

1. Ofertantul ... a rectificat eroarea privind prețul la arborii foioși, ceea ce a dus la o modificare a ofertei de la 9.313.815,96 lei la 9.710.897,56 lei, o diferență de 397.081,60 lei fără TVA.

2. Ofertantul ... prin răspunsul la solicitarea de clarificări a transmis F3 pentru pozițiile solicitate, specificând prețul pentru pământ vegetal «a fost negociat în mod direct cu un furnizor, care, în prezent, ne pune la dispoziție pământ vegetal din decopertări, la prețuri similare».

3. Ofertantul ... prin răspunsul la solicitarea de clarificări, susține prețurile de achiziție a materialului dentofloricol ofertate «fără alte costuri suplimentare».

4. Ofertantul ..., prin răspunsul la solicitarea de clarificări, justifică prețurile ofertate la arbori foioși și rășinoși și la pământ vegetal, transmițând oferta de preț pentru aceste produse, iar pentru pământ vegetal și o copie a contractului de achiziție marfă nr. 3/10.01.2020.

5. Ofertantul ..., prin răspunsul la solicitarea de clarificări a transmis tabelul centralizator corect și a explicat motivul diferenței de preț între prețurile din F3 și centralizator. Totodată acesta a retransmis formularul de ofertă cu valoarea corectă rezultată din aplicarea prețurilor din F3 în tabelul centralizator, de 12.316.672,70 lei fără TVA. [...]”

Din cele redate anterior reiese fără putere de tăgadă că în exercitarea atribuțiilor legale, comisia de evaluare a efectuat verificarea prețurilor propuse de cei patru ofertanți a căror oferte au fost stabilite conforme și admisibile doar cu privire la anumite aspecte pe care le-a considerat relevante, aspect, de altfel, permis de actuala legislație în materia achizițiilor publice.

Într-adevăr, în ceea ce privește faptul că autoritatea contractantă nu a solicitat justificarea prețurilor aparent neobișnuit de scăzute ofertate de cei ofertanți pentru operațiunile indicate de contestator, prevederile actuale, aplicabile în materia achizițiilor publice, nu mai fac referire la un anumit procent din valoarea estimată în stabilirea prețurilor aparent neobișnuit de scăzute, sub acest aspect prezentând relevanță prevederile art. 136 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016 potrivit căroră „În situația în care comisia de evaluare constată că elemente de preț ale unei oferte sunt aparent neobișnuit de scăzute, prin raportare la prețurile pieței, utilizându-se ca referință în acest sens informații cum ar fi buletine statistice sau cotații ale burselor de mărfuri, comisia de evaluare va solicita ofertantului care a depus oferta în cauză explicații cu privire la posibilitatea îndeplinirii contractului în condițiile de calitate impuse prin documentația de atribuire”.

Cu toate acestea, Consiliul constată că prevederile aplicabile în materia achizițiilor publice impun ca, la stabilirea caracterului neobișnuit de scăzut al prețului oferat, autoritatea contractantă să se raporteze la respectarea de către ofertanți a legislației incidente (Codul muncii, etc.), ținând cont, totodată, de prețurile pieței, în acest sens, fiind relevante considerentele Hotărârii nr. 146/17.05.2019, în dosarul nr. 1724/2/2019, a Curții de Apel București.

Acest aspect este subliniat de către Consiliu, în condițiile în care se constată că și faptul că nici prin punctul de vedere nr. 10201/27.04.2020, înregistrat la C.N.S.C. cu nr. 17791/08.05.2020, ... nu a combătut argumentele contestatorului și calculul efectuat de acesta pentru operațiunile concrete punctate anterior.

Într-adevăr, se ține seama de modalitatea pe care a ales-o autoritatea contractantă și pe care a menționat-o în documentația de atribuire, în ceea ce privește întocmirea propunerilor financiare, și anume „Ofertantul va elabora propunerea financiară astfel încât aceasta să furnizeze toate informațiile solicitate cu privire la preț, precum și la alte condiții financiare și comerciale legate de acestea. Oferta financiară va conține în mod obligatoriu, formularul de ofertă însoțit de fișa de fundamentare a prețului.”

Dar, cu toate acestea, în condițiile în care nu există niciun element de comparație a calculului efectuat de contestator, cu o verificare efectuată de comisia de evaluare în etapa de evaluare a ofertelor asupra operațiunilor propuse de cei patru ofertanți și nici măcar cu ocazia punctului de vedere asupra contestației formulate de către ..., aspectele generale prezentate de achizitoare, redată anterior în considerente, neputând constitui un reper, Consiliul constată că se impune obligarea autorității contractante ... la verificarea punctuală a aspectelor sesizate.

Astfel, raportat la documentele aflate la dosarul achiziției publice, a căror extras a fost redat anterior în considerente, Consiliul constată că se impune reluarea procedurii de atribuire de la etapa de verificare a propunerilor financiare și obligarea autorității contractante ... la verificarea punctuală a aspectelor sesizate de către ..., sub aspectul prețurilor aparent neobișnuit de scăzute oferite de către ..., ..., ... și ..., pentru următoarele operațiuni:

-pentru ofertantul ..., operațiunile: 7.1. Lucrarea decopertare pământ, 7.2. Lucrarea pregătire teren pentru însămânțat și însămânțare cu semințe, 7.3. Lucrarea plantare arbori cu balot 40-60, 7.4. Lucrarea plantare arbori cu balot 61-80, 7.5. Lucrarea ancorare arbori, 7.6. Lucrarea tuns și format gard viu, 7.7. Lucrarea toaletare și mușuroire trandafiri, 7.8. Lucrarea dezmușuroire trandafiri, 7.9. Lucrarea plantare plante anuale, 7.10. Lucrarea de curățare teren de frunze și crengi, 7.11. Lucrarea de săpare manuală a rondourilor de flori, 7.12. Lucrarea de rectificare margini la peluze și rabate

-pentru ofertantul ..., operațiunile: 5.1. Lucrarea decopertare pământ, 5.2. Lucrarea pregătire teren pentru însămânțat și însămânțare cu semințe, 5.3. Lucrarea plantare arbori cu balot 40-60, 5.4. Lucrarea tuns și format gard viu, 5.5. Lucrarea toaletare și mușuroire trandafiri, 5.6. Lucrarea dezmușuroire trandafiri, 5.7. Lucrarea îndepărtarea lăstarilor lacomi, 5.8. Lucrarea curățat teren de frunze și crengi, 5.9. Lucrarea de săpare manuală a rondourilor de flori;

-pentru ofertantul ..., operațiunile: 5.1. Lucrarea decopertare pământ, 5.2. Lucrarea de curățare teren de frunze și crengi, 5.3. Lucrarea de săpare manuală a rondourilor de flori, 5.4. Lucrarea de rectificare margini la peluze și rabate, 5.5. Lucrarea de toaletare și mușuroire a trandafirilor, 5.6. Lucrarea de îndepărtare lăstari lacomi;

-pentru ofertantul ... S.R.L., operațiunile: 5.1. Lucrarea decopertare pământ, 5.2. Lucrarea de curățare teren de frunze și crengi, 5.3. Lucrarea de săpare manuală a rondourilor de flori, 5.4. Lucrarea de rectificare margini la peluze și

rabate, 5.5. Lucrarea de toaletare și mușuroire a trandafirilor, 5.6. Lucrarea de îndepărtare lăstari lacomi.

Este avut în vedere faptul că Consiliul nu se poate substitui comisiei de evaluare, aceasta având între atribuții și pe cea prevăzută la art. 127 alin. (1) lit. h) din H.G. nr. 395/2016, de verificare a propunerilor financiare prezentate de ofertanți, inclusiv verificarea conformității cu propunerile tehnice, verificarea aritmetică, verificarea încadrării în fondurile care pot fi disponibilizate pentru îndeplinirea contractului de achiziții respectiv, precum și, dacă este cazul, verificarea încadrării acestora în situația prevăzută la art. 210 din Lege.

Într-o atare situație, Consiliul constată caracterul întemeiat al criticilor formulate de contestatorul ..., sub acest aspect, impunându-se reluarea procedurii de atribuire, cu reanalizarea prețurilor aparent neobișnuit de scăzute oferite de către ..., ..., S.C. ... S.R.L. și S.C. ... S.R.L., pentru operațiunile menționate anterior și stabilirea, în mod concret, dacă ofertele prezentate de acești ofertanți se încadrează în situația prevăzută la art. 210 din Legea nr. 98/2016, motiv pentru care se impune anularea, în parte, a procesului-verbal nr. 8591/26.03.2020, privind „evaluarea propunerilor financiare, inclusiv verificarea conformității acestora cu propunerile tehnice”, în referire la mențiunile legate de evaluarea propunerilor financiare depuse de către ..., ..., ... și ..., precum și anularea, în parte, a raportului procedurii nr. 9545/13.04.2020 și a actelor subsecvente acestuia, respectiv a mențiunilor referitoare la evaluarea financiară a ofertelor și reluarea procedurii de atribuire cu reanalizarea propunerilor financiare prezentate de cei patru ofertanți nominalizați anterior, care au avut oferte conforme și admisibile”.

Verificând maniera în care achizitoarea a pus în executare Decizia, Consiliul constată că aceasta și-a îndeplinit obligația, înaintând solicitări de clarificări punctuale ofertanților în discuție, aceștia dând curs solicitărilor.

Consiliul reiterează ceea ce a susținut și în considerentele Deciziei nr. 958/C7/753/12.06.2020, și anume faptul că, deși ... se bazează, în criticile formulate în referirile la prețurile aparent neobișnuit de scăzute, doar pe un *calcul propriu* care, în opinia acesteia, nu poate fi contestat, combătut, ci considerat corect și reper în evaluarea ofertelor, Consiliul constată opusul celor susținute de contestator.

Astfel, contrar susținerilor acestuia, relativ la justificările aduse de ofertanții în discuție, Consiliul constată că atât ... cât și ..., au adus justificări, detaliind, punct cu punct și în amănunt, modul de calcul al prețului propus pentru fiecare dintre operațiunile față de care s-a impus o astfel de verificare/justificare, prin Decizia CNSC anterioară, aceste clarificări fiind verificate de către autoritatea contractantă, aspecte consemnate în cadrul procesului-verbal nr. 19012/11.08.2020 și asumate de către acestea, în virtutea principiului asumării răspunderii consacrat de art. 2 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, privind achizițiile publice.

Or, chiar dacă, în verificarea efectuată, comisia de evaluare nu a efectuat un calcul propriu sau nu a detaliat, decizia pe care a luat-o, de acceptare a justificărilor aduse de ofertanți, nu se poate concluziona că nu este legală, cum eronat susține contestatorul, cu atât mai mult cu cât acesta nu probează contrariul, respectiv de ce nu pot fi acceptate aceste justificări aduse de ofertanți.

Mai mult, se reține aprecierea autorității contractante conform căreia, în calculul efectuat de către ... se pleacă de la premisa unui cost de depozitare la rampa ecologică de 163,58 lei/to comunicat de S.C. ..., or, în aceste condiții,

plecând de la premisa greșită că ofertanții ar fi trebuit să includă un cost de 163,58 lei/to, rezultă că toate calculele acestuia sunt nereale.

Așadar, verificând documentele aflate la dosarul achiziției publice, respectiv răspunsurile la clarificări transmise de ofertanții ... și ..., Consiliul constată că aceștia și-au fundamentat răspunsurile prin raportare la prevederile Codului Muncii privind obligațiile referitoare la concediul de odihnă, și a celor legate de salariul minim pe economie, precum și a legislației în vigoare privind protecția mediului, prin alegerea valorificării resturilor vegetale și a pământului impropriu rezultate din desfășurarea activității.

Cu titlu exemplificativ, Consiliul are în vedere justificarea adusă de către ... pentru operațiunea „4.1. Lucrarea de decopertare pământ”, pe care a justificat-o precizând următoarele: „Normarea muncii: nu e cazul, fiind o lucrare exclusiv mecanizată

Prin clarificarea prezentată anterior, se lămurește confuzia creată cu privire la tariful transportului oferat, astfel $1,4 \text{ to pământ} \times 7 \text{ ron/to} = 9,8 \text{ ron}$.

Se prezintă, sub formă tabelară, prețul oferat, cu indicarea cheltuielilor directe (materiale, manoperă – cu și fără CAM, utilaje, transport) și indirecte, precum și profitul.

Deșeuri generate: $1,40 \text{ to/mc} \times 4.380 \text{ mc}$ (cantitate maximă lucrare de executat) = 6,132,00 to;

- se vor folosi în activitatea de construcții (substrat de fundare în cadrul diverselor lucrări);

- nu generează costuri suplimentare cu depozitarea și transportul, acestea fiind suportate de către firma beneficiară”.

Însă, în ceea ce privește aspectele subliniate de contestatorul ..., în referire la nedeclararea în cadrul ofertei a operatorilor economici ... și ..., ca subcontractanți, în condițiile în care aceștia urmează a fi implicați în derularea acordului-cadru, conform susținerilor ofertantului ..., precum și aspectele legate de faptul că ... nu a demonstrat și nu a justificat că pământul rezultat din decopertare este utilizat în alte scopuri (ca substrat de fundare în cadrul altor lucrări), nedemonstrând, conform solicitării ce i-a fost adresată de către achizitoare, prin adresa nr. 18067/30.07.2020, că deține terenul pe care acest ofertant urmează să construiască viitoarea sa bază operațională, Consiliul constată întemeiate aceste critici, urmând a le admite.

Astfel, legat de aspectul privind nedeclararea în cadrul ofertei a operatorilor economici ... și ..., drept subcontractanți, în condițiile în care aceștia urmează a fi implicați în derularea acordului-cadru, conform susținerilor ofertantului ..., Consiliul reține că, în cadrul ofertei sale, ... nu a declarat subcontractanți sau operatori economici care urmau a presta anumite servicii aferente obiectului prezentei achiziții.

Mai mult, în DUAE depus (a se vedea documentul DUAE al ..., înregistrat la MUNICIPIUL ... cu nr. 4301/11.02.2020, document existent la dosarul cauzei), acest ofertant nu a declarat subcontractanți, așadar reieșea că implicarea societății sale era integrală în executarea/prestarea serviciilor aferente procedurii, fără implicarea vreunor alți operatori economici.

Or, raportat la cele menționate anterior, Consiliul constată că abia cu ocazia justificărilor aduse de ofertantul ... la clarificările ce i-au fost solicitate de achizitoare (adresa nr. 15293/29.06.2020), legate de justificarea și demonstrarea faptului că pământul rezultat din decopertare este utilizat în alte scopuri (ca substrat de fundare în cadrul altor lucrări, etc), aceste a adus în

discuție colaborarea sa cu societățile ... și ..., depunând în acest sens declarațiile de disponibilitate ale acestora (*neavând relevanță data emiterii acestora, cum eronat susține contestatorul, important fiind faptul că aceștia nu au fost menționați, inițial, în ofertă*).

Așadar, nu poate fi tratat cu superficialitate de către părți aspectul legat de implicarea acestor operatori economici într-o activitate ce este aferentă achiziției, iar implicarea unor operatori economici în derularea unui acord-cadru/contract de achiziție publică nu se poate efectua decât în condițiile exprese prevăzute de legislația aplicabilă în materia achizițiilor publice.

Sub acest aspect, Consiliul nu poate lua în considerare susținerile achizitoarei conform căroră „*obiect al contractului este operațiunea de transport, iar nu operațiunea de depozitare. Or, atâta timp cât operațiunea de transport este realizată de ofertant, nu se poate susține că societățile care vor depozita pământul și deșeurile au calitatea de subcontractanți*” și nici cele ale intervenientului conform căroră „*colaborările sale cu cele două firme se limitează exclusiv la activitatea de valorificare a pământului necorespunzător rezultat din lucrarea de decopertare și a resturilor vegetale rezultate din executarea lucrărilor care le generează. Aceste firme nu vor realiza lucrări care se regăsesc în obiectul acordului cadru și nu îndeplinesc calitatea de subcontractanți. Compania ... doar preia pământul necorespunzător pentru a-l folosi în activitatea de construcții pe care o desfășoară, iar compania ... doar depozitează temporar resturile vegetale, pe care ulterior le transportă către producătorii de compost și brichete*”.

În condițiile în care aceste operațiuni de depozitare au legătură cu obiectul achiziției, nu se poate concluziona că importantă era doar operațiunea de transport ci și modalitatea de depozitare a deșeurilor, după cum a optat ofertantul respectiv.

Or, implicarea de către ... în etapa de evaluare a ofertelor, a celor doi operatori economici ... și ..., în activitatea de depozitare a deșeurilor vegetale, nu se putea accepta decât în condițiile în care aceștia erau declarați în oferta depusă de ... în procedură, cum corect susține și contestatorul atunci când afirmă că „*servicii efectuate în colaborare cu cele două societăți colaboratoare (... și ...) se suprapun cu obiectul contractului. În atare condiții, cele două societăți trebuiau declarate drept subcontractanți, astfel cum rezultă din art. 3 alin. (1) pct. 51 lit. (yy) din Legea nr. 98/2016, Secțiunea III.1.3. a) - Capacitatea tehnică și/sau profesională - din fișa de date și jurisprudența anterioară a C.N.S.C. (Decizia C.N.S.C. nr. 1902/C9/2304 din 27.07.2017, Decizia CNSC publicată în BO_2017/4, Decizia nr. 1638/C9/1821,1879 din 22.09.2016), în care s-a reținut obligația operatorilor economici de a nominaliza prestatorii de servicii drept subcontractanți.*”

În aceste condiții, susținerile intervenientul potrivit căroră „*colaborările sale cu cele două firme se limitează exclusiv la activitatea de valorificare a pământului necorespunzător rezultat din lucrarea de decopertare și a resturilor vegetale rezultate din executarea lucrărilor care le generează. Aceste firme nu vor realiza lucrări care se regăsesc în obiectul acordului cadru și nu îndeplinesc calitatea de subcontractanți. Compania ... doar preia pământul necorespunzător pentru a-l folosi în activitatea de construcții pe care o desfășoară, iar compania ... doar depozitează temporar resturile vegetale, pe care ulterior le transportă către producătorii de compost și brichete*”, nu pot fi primite în soluționare, ca fiind judicioase.

Nimeni nu poate contesta faptul că ... va transporta pământul și resturile vegetale rezultate, cu autovehiculele proprii, de la locațiile de pe raza municipiului ..., unde se execută lucrările, până în orașul Zărnești, unde are loc

depozitarea temporară, acest aspect fiind punctat anterior în considerente, când s-a arătat că ofertantul în cauză a prevăzut cheltuieli cu „*Transportul rutier al pământului sau molozului cu autobasculanta dist.- 20 km (TRA01A20P)*”.

Cu toate acestea însă, astfel cum se va arăta în continuare, ofertantul nu poate implica anumiți operatori economici într-o procedură de atribuire decât în anumite condiții expres și limitativ prevăzute de lege.

Consiliul determină că legiuitorul a menționat că în procesul de evaluare a ofertelor, este de datoria achizitoarei să se asigure că ofertanții participanți la procedură dovedesc/demonstrează că pot duce la îndeplinire contractul supus procedurii de atribuire, respectiv că au potențialul tehnic, organizatoric, care trebuie să reflecte posibilitatea concretă că un anumit operator economic poate duce la îndeplinire un contract, respectiv la îndeplinirea obiectivelor contractului la standardele de performanță și calitate impuse prin caietul de sarcini.

Art. 210 din Legea nr. 98/2016 urmărește să prevină situațiile în care autoritatea atribuie acordul-cadru/contractul unui ofertant ce nu este în măsură să îl presteze în limitele pe care și le-a asumat prin ofertă, dispoziția legală fiind edictată în favoarea autorităților contractante, pentru protejarea lor, iar art. 137 din H.G. nr. 365/2016 stabilește cazurile în care achizitoarea declară ofertele inacceptabile/neconforme, printre acestea fiind menționate și cele în referire la faptul că oferta nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini.

Astfel, Consiliul determină că achizitoarea avea obligația de a verifica dacă ofertanții pot presta toate activitățile din acordul-cadru din punct de vedere legal cu respectarea legislației în vigoare, înainte de a fi desemnați admisibili.

După cum s-a evocat mai sus, obligația autorității contractante este de a verifica respectarea întocmai de către participanți a prescripțiilor documentației și a legislației aplicabile, pentru autoritatea contractantă era de interes ca ofertanții să facă dovada că pot presta toate serviciile aferente achiziției.

Așadar, vizavi de calitatea pe care operatorii economici trebuie să o aibă un operator economic care prestează/execută orice activitate care face parte din obiectul acordului-cadru/contractului de achiziție publică, Consiliul are în vedere următoarele dispoziții legale incidente:

- noțiunea de subcontractant este definită în Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice la art. 3 alin. (1) lit. yy astfel:

”yy) subcontractant - orice operator economic care nu este parte a unui contract de achiziție publică și care execută și/sau furnizează anumite părți ori elemente ale lucrărilor sau ale construcției ori îndeplinesc activități care fac parte din obiectul contractului de achiziție publică, răspunzând în fața contractantului de organizarea și derularea tuturor etapelor necesare în acest scop”.

- noțiunea de furnizor este definită în Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice la art. 3 alin. (1) lit. w), astfel:

”w) furnizor- entitatea care pune la dispoziția unui contractant produse, inclusiv servicii de instalare sau amplasare a acestora, dacă este cazul, ori prestează servicii către acesta, care nu are calitatea de subcontractant”;

- art. 172. - (1) Autoritatea contractantă are dreptul de a aplica în cadrul procedurii de atribuire numai criterii de capacitate referitoare la:

a) capacitatea de exercitare a activității profesionale;

- b) situația economică și financiară;
- c) capacitatea tehnică și profesională.

(2) Autoritatea contractantă nu are dreptul de a impune operatorilor economici alte cerințe de capacitate privind participarea la procedura de atribuire față de cele prevăzute la alin. (1).

(3) Autoritatea contractantă stabilește numai cerințe de participare care sunt necesare și adecvate pentru a se asigura că un candidat/ofertant are capacitatea juridică și financiară și competențele tehnice și profesionale pentru a executa contractul de achiziție publică/acordul-cadru care urmează să fie atribuit.

(4) Autoritatea contractantă nu poate stabili cerințe de participare pentru subcontractanții propuși de ofertant/candidat în ofertă sau solicitarea de participare, dar ia în considerare capacitatea tehnică și profesională a subcontractanților propuși pentru partea lor de implicare în contractul care urmează să fie îndeplinit, dacă documentele prezentate sunt relevante în acest sens.

(5) Toate cerințele privind capacitatea solicitate de autoritatea contractantă trebuie să aibă legătură cu obiectul contractului de achiziție publică/acordului-cadru și să fie proporționale prin raportare la obiectul acestuia.

-art. 173. - (1) Autoritatea contractantă are dreptul de a solicita oricărui operator economic să prezinte documente relevante care să dovedească forma de înregistrare și, după caz, de atestare ori apartenență din punct de vedere profesional, în conformitate cu cerințele legale din țara în care este stabilit operatorul economic.

(2) În procedurile de atribuire a contractelor de achiziție publică de servicii, în cazul în care este necesar ca operatorii economici să dețină o autorizație specială sau să fie membri ai unei anumite organizații pentru a putea presta serviciile în cauză în statul de origine, autoritatea contractantă are dreptul de a solicita acestora să demonstreze că dețin o astfel de autorizație sau că sunt membri ai unei astfel de organizații.

-art. 174.-(1) Autoritatea contractantă are dreptul de a solicita ofertantului/candidatului să transmită informații și documente relevante referitoare la capacitatea tehnică și profesională a subcontractanților propuși, cu privire la partea/părțile din contract pe care aceștia urmează să o/le îndeplinească efectiv.

(2) În cazul în care din informațiile și documentele prezentate potrivit alin. (1) nu rezultă că subcontractantul propus are capacitatea tehnică și profesională necesară pentru partea/părțile din contract pe care acesta urmează să o/le îndeplinească efectiv, autoritatea contractantă respinge subcontractantul propus și solicită ofertantului/candidatului o singură dată înlocuirea acestuia și prezentarea unui alt subcontractant care să aibă capacitatea tehnică și profesională necesară pentru partea/părțile din contract pe care acesta urmează să o/le îndeplinească efectiv”;

-dispozițiile art. 51 din H.G. nr. 395/2016 prevăd:

„(1) În situația în care autoritatea contractantă solicită în cadrul criteriilor referitoare la capacitatea de exercitare a activității profesionale și/sau cerințelor de executare a contractului anumite autorizații specifice, cerința se consideră îndeplinită în cazul operatorilor economici ce participă în comun la procedura de atribuire, dacă aceștia demonstrează că dispun de respectivele resurse autorizate și/sau că unul dintre membrii asocierii deține autorizația solicitată, după caz, cu condiția ca respectivul membru să execute partea din contract pentru care este solicitată autorizația respectivă.

(2) În cazul în care ofertantul/candidatul sau operatorii economici care participă în comun la procedura de atribuire subcontractează o parte din contractul de achiziție publică, cerința prevăzută la alin. (1) se consideră îndeplinită dacă subcontractantul nominalizat deține autorizația solicitată prin documentația de

atribuire, cu condiția ca acesta să execute partea din contract pentru care este solicitată autorizația respectivă.”

Prin urmare din economia dispozițiilor mai sus evocate, rezultă că pentru orice activitate care face parte din obiectul contractului de achiziție publică îndeplinită de către un terț, acesta va avea statutul juridic al unui subcontractant.

Contrar celor susținute de achizitoare, precum că „*obiect al contractului este operațiunea de transport, iar nu operațiunea de depozitare. Or, atâta timp cât operațiunea de transport este realizată de ofertant, nu se poate susține că societățile care vor depozita pământul și deșeurile au calitatea de subcontractanți*”, Consiliul apreciază că atâta vreme cât respectivii furnizori de servicii (colaboratori/societăți) și prestatorii de servicii îndeplinesc activități care fac parte din obiectul contractului așa cum a fost reținut mai sus, aceștia au calitatea de subcontractanți/prestatori de servicii.

În condițiile în care ... nu a declarat respectivii operatori cu care, eventual (nefiind prezentate astfel de înregistrări, neregăsindu-se la dosarul achiziției publice), au încheiate contracte de prestări servicii și/sau de furnizare de servicii cu calitate de asociat sau subcontractant, se consideră că în mod incorect răspunsurile acestui ofertant a fost considerat concludent și oferta declarată admisibilă, iar ... ulterior câștigătoare a procedurii.

Aceeași abordare se regăsește în jurisprudența atât a Consiliului, cât și a curților de apel, relevante fiind următoarele: Decizia civilă nr. 3605/22.06.2018, pronunțată de către Curtea de Apel Alba Iulia în dosarul nr. 287/57/2018, Decizia civilă nr. 607/2018, pronunțată în dosarul nr. 33/45/2018, de către Curtea de Apel Iași prin care s-a menținut Decizia CNSC nr. 3448/C1/3543, 3806 din data de 22.12.2017, Decizia Civilă nr. 3935/12.10.2017 pronunțată de Curtea de Apel Cluj, în dosarul nr. 735/33/2017, Decizia Consiliului nr. 2865/C10/3036/07.11.2018, Decizia Consiliului nr. 2836/C5/3036/02.11.2018, Decizia Consiliului nr. 2762 /C9/3053/24.10.2018, Decizia Consiliului nr. 484/C7/233/23.02.2018, Decizia Consiliului nr. 516/C8/28.02.2018, Decizia Consiliului nr. 1868/C7/2063/24.10.2019, Decizia Consiliului nr. 2316 / C9/2571/23.12.2019, Decizia Consiliului nr. 1902/C10/2064/29.10.2019, Decizia Consiliului nr. 1919/C5/1983/1484/31.10.2019, Decizia nr. 2140/C2/2320/27.07.2018, Decizia nr. 2474 / C7 / 2569 / 2649 / 13.09.2018, Decizia nr. 2468/C5/2521/12.09.2018.

În concluzie, se constată că evaluarea realizată de autoritate a înregistrat abateri de la cadrul legal, motiv pentru care se impune reevaluarea ofertei depusă de ... luând în considerare neconcludența răspunsurilor furnizate, vizavi de dovedirea faptului că respectivii ofertanți sunt abilitați să presteze operațiunea de depozitare (chiar și temporară) aferentă acordului-cadru supus procedurii de atribuire în cauză.

Aceleași concluzii de admitere le are în vedere Consiliu și cu privire la faptul că, deși a susținut prin răspunsurile nr. 7388/06.07.2020, respectiv nr. 8437/04.08.2020 (a se vedea filele 1243 și 1253 vol. 3/6 din D.A.P.), că pământul rezultat din decopertare este utilizat ca și substrat la amenajarea infrastructurii rutiere a viitoare sale baze, iar ulterior, a susținut că a identificat două locații care ar satisface în totalitate condițiile unei bune desfășurări a activității, ..., nu a dat curs solicitării exprese a autorității contractante din cadrul adresei nr. 18067/30.07.2020 (a se vedea fila 1252, vol. 3/6 din D.A.P.), de a demonstra că *deține terenul* pe care construiește

baza operațională la care a făcut referire, aspect ce trebuia sesizat de către achizitoare și care era obligată să încadreze respectivul răspuns ca fiind neconcludent.

Or, contrar obligației legale ce îi revenea în exercitarea atribuțiilor sale, comisia de evaluare l-a favorizat pe ofertantul ..., ba mai mult, a declarat oferta admisibilă, susținerile achizitoarei, exprimate în punctul de vedere înregistrat la C.N.S.C. cu nr. 36936/01.09.2020, conform cărora *„Despre oferta depusă de ..., atâta timp cât ofertantul a indicat utilizarea pământului necorespunzător ca substrat de fundare și producerea recipientelor pentru compost, în regie proprie, se consideră că sunt îndeplinite prevederile caietului de sarcini. Orice decizie contrară a autorității contractante ar fi reprezentat un exces de formalism din partea acesteia”*, vădind întocmai cele constatate anterior de Consiliu, respectiv evaluarea defectuoasă și contrară legii achizițiilor publice, efectuată de comisia de evaluare, impunându-se reluarea procedurii de atribuire și reevaluarea ofertei ... cu luarea în considerare a celor sesizate anterior.

Sub acest aspect, sunt pertinente susținerile contestatorului conform cărora *„deși s-a solicitat să se demonstreze că ofertantul deține terenul pe care intenționează să construiască baza operațională la care a făcut referire prin primul răspuns la solicitările de clarificări, acesta doar afirmă că „am identificat două locații care ar satisface în totalitate condițiile unei bune desfășurări a activității, conform cerințelor caietului de sarcini”. Nu se arată nici care ar fi aceste două locații și nici nu se atașează dovada deținerii terenului.*

Nici din procesul-verbal de reevaluare financiară, nici din raportul procedurii nu rezultă la niciun moment faptul că autoritatea contractantă ar fi analizat aceste răspunsuri.”

În concluzie, se constată că evaluarea realizată de autoritate a înregistrat abateri de la cadrul legal, motiv pentru care, se impune reevaluarea ofertelor depuse de ofertanții ... și ..., luând în considerare neconcludența răspunsurilor furnizate de cei doi ofertanți, prin raportare la conținutul ofertelor depuse în cadrul procedurii de atribuire, și a nedemonstrării aspectelor susținute în răspunsurile furnizate achizitoarei.

Pe cale de consecință, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, modificată, Consiliul admite contestația formulată de către ..., în contradictoriu cu

Respinge excepțiile inadmisibilității cererii de intervenție formulate de către ..., excepții invocate de către contestatorul ...

Consiliul nu formulează concluzii în referire la susținerile legate de *autoritatea de lucru judecat*, nefiind invocată o astfel de excepție, susținerile părților vizând doar anumite încadrări ale unor considerente din Decizia nr. 958/C7/753/12.06.2020 în această categorie.

Admite contestația formulată de către ..., cu sediul în ..., reprezentată convențional prin ..., cu sediul pentru comunicarea actelor de procedură în ..., în contradictoriu cu ..., cu sediul în ..., ...

Anulează, în parte, procesul-verbal de reevaluare financiară nr. 19012/11.08.2020, în referire la mențiunile legate de reevaluarea propunerilor financiare depuse de către ... și ..., precum și anularea, în parte, a raportului procedurii nr. 19319/14.08.2020 și a actelor subsecvente acestuia, respectiv a mențiunilor referitoare la reevaluarea financiară a ofertelor și reluarea

procedurii de atribuire cu reanalizarea propunerilor financiare prezentate de cei doi ofertanți nominalizați anterior.

Obligă ... ca, în termen de 10 zile de la primirea prezentei, să procedeze la reluarea procedurii de atribuire prin reanalizarea propunerilor financiare prezentate de ... și ..., precum și a răspunsurilor furnizate de aceștia la clarificările solicitate ulterior Deciziei nr. 958/C7/753/12.06.2020, cu luarea în considerare a celor precizate în motivare.

Pe cale de consecință, având în vedere soluția pronunțată pe fondul cauzei, prin care s-a dispus reevaluarea ofertelor, Consiliul respinge cererea de intervenție voluntară formulată de către ..., cu sediul în, reprezentată convențional prin Cabinet de Avocat ..., cu sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură în ..., ..., ca nefondată.

Referitor la cererea adresată de către ..., de obligare a ... la plata cheltuielilor ocazionate cu soluționarea contestației și având în vedere că nu au fost prezentate documente doveditoare privind cuantumul și detalierea acestora, în temeiul prevederilor art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016, Consiliul respinge cererea, ca nefondată.

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge excepțiile inadmisibilității cererii de intervenție formulate de către ..., excepții invocate de către contestatorul ...

Admite contestația formulată de către ..., cu sediul în ..., reprezentată convențional prin ..., cu sediul pentru comunicarea actelor de procedură în ..., în contradictoriu cu ..., cu sediul în ..., ..., județul

Anulează, în parte, procesul-verbal de reevaluare financiară nr. 19012/11.08.2020, în referire la mențiunile legate de reevaluarea propunerilor financiare depuse de către ... și ..., precum și anularea, în parte, a raportului procedurii nr. 19319/14.08.2020 și a actelor subsecvente acestuia, respectiv a mențiunilor referitoare la reevaluarea financiară a ofertelor și reluarea procedurii de atribuire cu reanalizarea propunerilor financiare prezentate de cei doi ofertanți nominalizați anterior.

Obligă ... ca, în termen de 10 zile de la primirea prezentei, să procedeze la reluarea procedurii de atribuire prin reanalizarea propunerilor financiare prezentate de ... și ..., precum și a răspunsurilor furnizate de aceștia la clarificările solicitate ulterior Deciziei nr. 958/C7/753/12.06.2020, cu luarea în considerare a celor precizate în motivare.

Respinge cererea de intervenție voluntară formulată de către ..., cu sediul în ..., județul ..., reprezentată convențional prin Cabinet de Avocat ..., cu sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură în ..., ..., județul ..., ca nefondată.

Respinge cererea formulată de către ..., privind obligarea contestatorului ... la plata cheltuielilor ocazionate cu soluționarea contestației, ca nefondată.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate.

PREȘEDINTE,

...

MEMBRU,

...

MEMBRU,

...

Redactat practica Deciziei,
Consilier ...

Redactat în 5 (cinci) exemplare originale, conține 80 (optzeci) pagini.