str. Stavropoleos nr. 6, sectorul 3, București, România, CP 030084, CIF 20329980,
tel. +40-21-3104641, tel. +40-21-3104670, fax. +40-21-3104642,
e-mail: office@cnsc.ro, www.cnsc.ro, http://portal.cnsc.ro

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

DECIZIE
Nr....
Data:...

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr...., formulată de..., cu sediul în..... nr....., având CUI: RO... și număr de înregistrare la... J2..., reprezentată legal prin administrator, și convențional prin avocat..., împotriva documentației de atribuire elaborată de către autoritatea contractantă..., cu sediul în....., în cadrul procedurii simplificate, organizată pentru atribuirea contractului, având drept obiect: „...” cod..., s-a solicitat:

(i) desființarea sau, după caz, obligarea autorității contractante la modificarea acelor prevederi și cerințe ale documentației de atribuire care, potrivit argumentelor de mai jos, încalcă prevederile legale și principiile aplicabile achizițiilor publice, precum și obligarea autorității contractante la adoptarea acelor măsuri de remediere care vor fi dispuse de Consiliu, cu respectarea motivării care va fi dată de acesta și la reluarea procedurii de atribuire cu aplicarea prevederilor modificate, conform dispozițiilor art. 26 alin. (2) lit. b) teza a II-a din Legea nr. 101/2016;

(ii) suspendarea procedurii de atribuire până la soluționarea prezentei contestații, potrivit prevederilor art. 22 alin. (1) din Legea nr. 101/2016;

(iii) obligarea autorității contractante să-i achite cheltuielile făcute pentru soluționarea prezentei contestații, potrivit prevederilor art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016.

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

Aspecte procedurale: formularea în termen a contestației.

Contestatorul precizează că documentația de atribuire a fost publicată la data de..... cele 7 zile (calculate cu respectarea prevederilor art. 5 din Legea nr. 101/2016) expiră la data de..., dată la care prezenta

contestație este comunicată atât Consiliului cât și autorității contractante (prin poștă și e-mail).

Critici de nelegalitate a unor prevederi ale documentației de atribuire sau a unor cerințe ale acesteia.

Contestatorul susține că prin prezenta contestație critică documentația de atribuire din perspectiva factorului de evaluare (și a cerinței minime de conformitate incluse în acesta) „Gestionarea deșeurilor de pe șantier", prevăzut în.... din Fișa de date și în Secțiunea 22, p. 44 din caietul de sarcini.

Subliniază faptul că nu contestă dreptul autorității contractante ca în temeiul prevederilor art. 187 alin. (4) din Legea nr. 98/2016 să prevadă aspecte de mediu printre factorii de evaluare aferenți criteriului „cel mai bun raport calitate-preț".

Ceea ce critică prin prezenta contestație este, pe de o parte modalitatea neclară și incompletă de formulare a factorului de evaluare criticat, precum și lipsa unei corelări efective între acest factor și celelalte prevederi ale documentației de atribuire, prevederi din care lipsesc elemente esențiale pentru corecta aplicare a factorului de evaluare criticat.

Dintru început subliniază faptul că, deși potrivit Fișei de date, acest factor de evaluare are cel mai mic punctaj dintre cei patru aferenți acestei proceduri, el poate fi de o importanță covârșitoare în ansamblul factorilor calitativi, întrucât la ceilalți doi factori corespunzători elementului calitativ (experiența managerului de proiect și perioada de garanție a lucrărilor) ofertanții pot să obțină mult mai ușor punctajul maxim. În plus, acest factor conține și o cerință minimă, neîndeplinirea procentului de 70% conducând la respingerea ca neconforme a ofertelor. Majoritatea criticilor pe care le invocă privesc direct sau indirect modul de determinare (calcul și dovedire) a acestui procent.

În cele ce urmează, va cita factorul de evaluare (care conține și o cerință minimă de conformitate) și va sintetiza criticile.

Factorul de evaluare „Gestionarea deșeurilor de pe șantier" este formulat în.... din Fișa de date în următorii termeni:

„Algoritm de calcul: Acest factor urmărește stimularea unei gestiuni eficiente și ecologice a deșeurilor de pe șantier, aliniată cu... de gestionare a deșeurilor din construcții și demolări și ierarhia deșeurilor. Algoritm de calcul: 1. Determinarea procentelor de comparat: • Procentul ofertat de gestionare (reutilizare, reciclare, valorificare) pentru deșeurile nepericuloase rezultate - numit n% • Se pornește de la un procent minim de conformitate de 70% pentru reciclare și valorificare 2. Atribuirea punctajului: • Pentru cel mai mare procent ofertat peste 70%, se acordă 5 puncte • Pentru celelalte oferte, punctajul se calculează proporțional: Punctaj ofertă= (Procent ofert n/Procent ofert maxim) x 5 3. Note: • Valoarea minimă de 70% reprezintă conformitatea obligatorie. Ofertanții care nu îndeplinesc această cerință vor fi respinși ca neconformi. • Pentru procentul minim de 70% din deșeurile nepericuloase provenite din construcții și demolări generate pe șantierul de construcții ce vor fi pregătite pentru reutilizare, reciclare și alte operațiuni de valorificare a

materialelor, inclusiv operațiuni de rambleiaj care utilizează deșeuri pentru a înlocui alte materiale în conformitate cu ierarhia deșeurilor și cu... de gestionare a deșeurilor din construcții și demolări - se vor acorda 0 puncte, constituind conformitatea ofertei. • Ofertele sub 70% nu vor fi punctate și vor fi considerate neconforme. Descrierea completa precum și cerințele ce se vor analiza în vederea atribuirii punctajului se regăsesc detaliate în caietul de sarcini”.

Prevederi similare (însă cu o diferență semnificativă cu privire la punctajul maxim, criticată separat mai jos) se regăsesc în Secțiunea 22, p. 44 din caietul de sarcini.

(i) Contestatorul susține că factorul de evaluare criticat este formulat în mod eronat, incomplet și lipsit de claritate:

(a) În ciuda titlului sub-secțiunii „1. Determinarea procentelor de comparat", nu se prevede o modalitate clară și obiectivă de determinare (calcul) a acestor procente;

(b) Nu se prevăd clar categoriile de deșeuri supuse acestei obligații (fiind neclar dacă sunt doar deșeurile provenite din demolări - iar în acest caz nu este clar care materiale sunt supuse acestei obligații, ori dacă sunt acoperite și alte tipuri de deșeuri rezultate din lucrări, cum ar fi deșeurile din ambalaje, deșeurile lemnoase rezultate din cofraje sau alte elemente constructive etc);

(c) Nu se prevăd cantitățile acestor deșeuri supuse obligației de reciclare, reutilizare, valorificare, asupra cărora se calculează procentele relevante pentru evaluare;

(d) Nu se detaliază care sunt modalitățile concrete admise de „reutilizare, reciclare, valorificare", modalități care se pot lua în calcul pentru determinarea procentelor utilizate în evaluare;

(e) Nu se prevede o modalitate obiectivă de dovedire de către ofertanți a procentelor declarate;

(f) Nu se prevede o modalitate obiectivă de garantare a respectării de către ofertantul câștigător a procentului de „reutilizare, reciclare, valorificare" și de verificare de către autoritatea contractantă a respectării acestor obligații în cursul executări contractului.

(ii) De asemenea susține că, factorul de evaluare criticat nu este corelat în niciun fel cu prevederile documentației de atribuire, din care lipsesc elemente esențiale.

(iii) În opinia sa prevederile Fișei de date nu sunt corelate cu cele ale caietului de sarcini în privința modului de calcul al punctajului (fiind o discrepanță între cele 5 puncte acordate acestui factor în Fișa de date și cele 9 puncte la care se face referire în caietul de sarcini).

(iv) mai mult, modalitatea de calcul a punctajului (în special cele 0 puncte acordate procentului minim de 70% este eronată și contradictorie), producând rezultate disproporționate și neasigurând o evaluare obiectivă și o departajare corectă a ofertanților.

În continuare contestatorul detaliază aceste critici.

1. Factorul de evaluare criticat este formulat în mod eronat, incomplet și lipsit de claritate.

(a) În ciuda titlului sub-secțiunii „1. Determinarea procentelor de comparat", nu se prevede o modalitate clară și obiectivă de determinare (calcul) a acestor procente.

Contestatorul arată că algoritmul de calcul conține o sub-secțiune distinctă, intitulată „1. Determinarea procentelor de comparat", autoritatea contractantă recunoscând astfel importanța determinării obiective a acestor procente în funcție de care se calculează și se acordă punctajul.

Cu toate acestea, observă că sub-secțiunea respectivă (1.) nu conține vreo modalitate obiectivă de determinare a acestui procent prevăzând doar următoarele: „1. Determinarea procentelor de comparat: • Procentul ofertat de gestionare (reutilizare, reciclare, valorificare) pentru deșeurile nepericuloase rezultate - numit n% • Se pornește de la un procent minim de conformitate de 70% pentru reciclare și valorificare".

Așa cum va arăta în criticile de mai jos, acest procent nici nu poate fi determinat, întrucât orice procent se determină prin raportare la un element reper (cel care constituie întregul, 1...% prin raportare la care se determină procentul ofertat). Astfel, nu se indică nici cantitățile de deșeuri la care trebuie să se raporteze ofertanții, nici care sunt în mod concret acele deșeuri.

Ce este important în acest punct este faptul că lipsește orice prevedere referitoare la modul de determinare obiectivă a acestui procent.

Prin urmare, evaluarea se face doar pe baza unei simple declarații a ofertantului, fără niciun fel de modalitate de dovedire concretă a realității celor declarate, fără nici un reper care să asigure că toți ofertanții se raportează la un set unitar de cerințe.

În opinia sa o astfel de modalitate de evaluare, bazată pe simpla declarație a ofertanților încalcă minimele garanții cu privire la un proces de evaluare obiectiv și egal aplicabil tuturor.

(b) Nu se prevăd clar categoriile de deșeuri supuse acestei obligații (fiind neclar dacă sunt doar deșeurile provenite din demolări - iar în acest caz nu este clar care materiale sunt supuse acestei obligații, ori dacă sunt acoperite și alte tipuri de deșeuri rezultate din lucrări, cum ar fi deșeurile din ambalaje, deșeurile lemnoase rezultate din cofraje sau alte elemente constructive etc).

Din prevederea potrivit căreia „Pentru procentul minim de 70% din deșeurile nepericuloase provenite din construcții și demolări generate pe șantierul de construcții ce vor fi pregătite pentru reutilizare, reciclare și alte operațiuni de valorificare a materialelor, inclusiv operațiuni de rambleiaj care utilizează deșeuri pentru a înlocui alte materiale in conformitate cu ierarhia deșeurilor și cu... de gestionare a deșeurilor din construcții si demolări - se vor acorda 0 puncte, constituind conformitatea ofertei", pare a rezulta faptul că procentul de „reutilizare, reciclare și valorificare" a deșeurilor se aplică doar deșeurilor provenite din demolări.

Cu toate acestea, deșeurile supuse din demolări nu sunt singurele categorii de deșeuri care rezultă din activitatea de executare a lucrărilor care fac obiectul atribuirii, rezultând și deșeuri provenite din ambalajele

materialelor, precum și deșeuri lemnoase rezultate din cofraje sau din alte elemente constructive. Mai mult, nu este clar nici care sunt în mod concret deșeurile rezultate din demolări avute în vedere de către autoritatea contractantă.

Potrivit prevederilor art. 154 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, „Autoritatea contractantă are obligația de a elabora documentația de atribuire care conține toate informațiile necesare pentru a asigura operatorilor economici o informare completă, corectă și precisă cu privire la cerințele achiziției, obiectul contractului și modul de desfășurare a procedurii de atribuire”.

Consideră că este esențial ca ofertanții să știe cu precizie care sunt categoriile de deșeuri asupra cărora se calculează procentul minim de 70% pentru valorificare, reciclare și reutilizare". Spre exemplu, un ofertant care asigură procentul de 70% reciclare pentru deșeurile din demolări, ar putea fi respins dacă autoritatea contractantă va decide că trebuie luate în calcul și alte tipuri de deșeuri (ambalajele, lemnul din cofraje etc.). Evident, aceste categorii, influențând nivelul procentului luat în calcul, vor influența în mod direct și clasamentul ofertanților. Prin urmare, cu atât mai mult este necesar să fie indicate cu claritate de către autoritatea contractantă care sunt categoriile de deșeuri asupra cărora se va calcula procentul.

(c) Nu se prevăd cantitățile acestor deșeuri supuse obligației de reciclare, reutilizare, valorificare, asupra cărora se calculează procentele relevante pentru evaluare.

Pentru aceleași motive expuse la lit. b) de mai sus, susține că este necesar pentru a se putea calcula în mod obiectiv procentul de „reciclare, reutilizare, valorificare" să se indice în mod clar ofertanților cantitățile de deșeuri din cadrul fiecărei categorii asupra cărora se calculează acest procent.

Dacă pentru unele din deșeurile din demolare, aceste cantități ar putea fi determinate indirect din listele de cantități (spre exemplu pentru betonul rezultat din demolare, deși nici aici nu este cu totul limpede că în acele cantități nu sunt incluse și alte materiale ca fierul-beton, sau pământul adiacent acestor deșeuri), nu aceeași este situația pentru celelalte tipuri de deșeuri pentru care nu se indică niciun reper unitar al acestor cantități.

O astfel de lipsă poate influența semnificativ punctajul, întrucât ofertanții pot lua în calcul în mod artificial cantități mai reduse ale altor deșeuri care vor rezulta pe șantier pentru a majora astfel procentul de „reciclare, reutilizare, valorificare" pe care îl declară în vederea evaluării.

(d) Nu se detaliază care sunt modalitățile concrete admise de „reutilizare, reciclare, valorificare", modalități care se pot lua în calcul pentru determinarea procentelor utilizate în evaluare.

Pentru determinarea unui procent (sau a unei proporții) nu este important doar reperul (numitorul fracției - în cazul acesta cantitatea de deșeuri supusă operațiunilor de „reutilizare, reciclare, valorificare"), ci și numărătorul acesteia respectiv cantitățile de deșeuri care, pentru

evaluare, sunt recunoscute a fi „reutilizate, reciclate și valorificate" de către ofertant.

Contestatorul susține că documentația de atribuire nu indică nici în mod direct și nici printr-o trimitere legislativă clară care sunt operațiunile „reutilizare, reciclare, valorificare" eligibile pentru calcularea procentului. Fără a cunoaște precis aceste operațiuni eligibile, nu se pot calcula nici cantitățile aferente.

Spre exemplu, pentru valorificare nu se indică dacă simpla vindere a deșeurilor către un centru de colectare este o operațiune eligibilă. O astfel de operațiune se încadrează în noțiunea de „valorificare" chiar dacă nu există vreo dovadă că o astfel de valorificare conduce și la reciclarea sau reutilizarea respectivelor deșeuri.

Apoi, pentru noțiunea de „reutilizare" nu se indică dacă se referă la reutilizarea de către executant (prin înglobarea acelor deșeuri în materialele puse în operă) sau se referă la „reutilizarea" generală, la nivelul economiei. Este esențial ca ofertanții să știe (prin indicarea precisă și transparentă) dacă li se permite să reutilizeze ei înșiși acele deșeuri și dacă da, în ce operațiuni concrete (și, așa cum va arăta mai jos, modalitățile de punere în operă a acestor deșeuri reutilizate).

(e) Nu se prevede o modalitate obiectivă de dovedire de către ofertanți a procentelor declarate.

Pentru a se asigura o evaluare obiectivă și echilibrată a ofertanților, cu respectarea principiilor transparenței, al tratamentului egal și al nediscriminării consideră că este necesar ca documentația de atribuire să precizeze și o modalitate clară, transparentă și verificabilă de dovedire de către ofertanți a procentelor de „reutilizare, reciclare, valorificare" declarate.

În acest scop, este necesar ca autoritatea contractantă să prevadă în mod clar pe de o parte cantitățile și categoriile de deșeuri supuse acestei obligații, precum și modalitățile concrete permise, eligibile, de „reutilizare, reciclare, valorificare"... pe de altă parte să prevadă modalitățile de dovedire în faza de ofertare a faptului că ofertantul câștigător chiar va asigura în mod practic atingerea procentului respectiv (spre exemplu prin indicarea categoriilor de documente doveditoare în acest sens care trebuie să fie depuse de către ofertanți împreună cu propunerea lor tehnică - spre exemplu contracte ferme încheiate cu agenți economici specializați, contracte care să indice în mod clar cantitățile minime, categoriile de deșeuri, modalitățile de reciclare etc).

(f) Nu se prevede o modalitate obiectivă de garantare a respectării de către ofertantul câștigător a procentului de „reutilizare, reciclare, valorificare" și de verificare de către autoritatea contractantă a respectării acestor obligații în cursul executări contractului.

În același scop al unei evaluări corecte și obiective, consideră că autoritatea contractantă trebuie să se asigure că ofertanții își asumă în mod ferm obligațiile de „reutilizare, reciclare, valorificare", fără a se baza că autoritatea contractantă nu va verifica în mod concret în timpul

execuției îndeplinirea efectivă de către ofertantul câștigător (executantul) a obligațiilor de „reutilizare, reciclare, valorificare".

În acest scop, caietul de sarcini trebuie să prevadă cerințe concrete (inclusiv jaloane, modalități de dovedire și verificare în timpul executării), cerințe care trebuie apoi să fie reflectate în propunerile tehnice ale ofertanților. De asemenea, proiectul de contract de executare a lucrărilor, inclus în documentație, trebuie să prevadă obligații precise în acest sens în sarcina executatului.

2 Factorul de evaluare criticat nu este corelat în niciun fel cu prevederile documentației de atribuire, din care lipsesc elemente esențiale.

Contestatorul a arătat mai sus că printre modalitățile de gestionare a deșeurilor eligibile pentru calcularea procentului minim de „reciclare, reutilizare și valorificare" și pentru calcularea punctajului este și reutilizarea.

În primul rând, arată că în documentația de atribuire nu se definește în mod clar noțiunea de „reutilizare", nefiind precizat ofertanților dacă este sau nu permisă reutilizarea deșeurilor (spre exemplu a celor din demolare) în executarea lucrărilor supuse atribuirii.

La o primă vedere, răspunsul este da, întrucât aceste deșeuri sunt, spre exemplu, spărtura de beton și balastul amestecat cu pământ rezultat din dezafectarea straturilor rutiere existente. Aceste deșeuri pot fi utilizate (din punct de vedere teoretic) în straturile de fundare. Însă din punct de vedere juridic și practic nu se pot utiliza, dacă proiectantul lucrărilor în Caietele de sarcini care sunt parte a Proiectului tehnic nu indică în mod clar acest lucru și nu prevede modalitățile concrete de utilizare și de punere în operă a acestor deșeuri. În lipsa acestor precizări, executanților nu le este permis să utilizeze deșeuri din demolare în stratul de fundare.

Mai mult, pentru deșeul rezultat din frezarea asfaltului existent, reutilizarea trebuie să fie în mod expres permisă și trebuie să se indice și rețetele de mixturi asfaltice în care acest deșeu să fie reutilizat.

Dacă nu se permite o astfel de reutilizare, documentația trebuie să prevadă acest lucru în mod clar și transparent, tocmai pentru a nu fi cuprinsă în mod artificial în procentele declarate de către ofertanți.

În plus, a arătat mai sus că acest factor de evaluare nu este corelat cu prevederile Caietului de sarcini și cele ale Modelului de contract pentru a se garanta că procentele declarate de către ofertanți vor fi respectate în mod efectiv în faza de executare a contractului.

3.... de date nu sunt corelate cu cele ale Caietului de sarcini în privința modului de calcul al punctajului (fiind o discrepanță între cele 5 puncte acordate acestui factor în Fișa de date și cele 9 puncte la care se face referire în Caietul de sarcini)

O simplă citire a prevederilor relevante din.... Fișa de date și comparare a lor cu prevederile corespunzătoare din Secțiunea 22, p. 44 din Caietul de sarcini relevă o discrepanță privitoare la punctajul maxim acordat, 5 puncte prevăzute în Fișa de date, față de 9 puncte maxim

acordate potrivit Caietului de sarcini.... de sarcini, la p. 44 se indică atât punctajul de 5 puncte, cât și cel de 9 puncte.

Chiar dacă este o eroare materială, ea trebuie să fie corectată.

4. Modalitatea de calcul a punctajului (în special cele 0 puncte acordate procentului minim de 70%) este eronată și contradictorie, producând rezultate disproporționate și neasigurând o evaluare obiectivă și o departajare corectă a ofertanților.

Pentru a dovedi modalitatea eronată și contradictorie prevăzută pentru calcularea punctajului, contestatorul dă un exemplu pe care îl va verifica în lumina algoritmului de calcul inclus în detalierea factorului criticat.

În cazul în care există trei oferte, A cu un procent de 70% reciclare, B cu un procent de 71% reciclare și C cu 90% reciclare, prin urmare toate trei cu procente conforme, și aplicând algoritmul de calul rezultă următorul punctaj:

C, 90% procent de reciclare, punctaj maxim de 5 puncte.

B, 71% procent de reciclare, punctaj de 71/90*5= 3... puncte.

A, 70% procent de reciclare (procent conform), punctaj teoretic de 70/90*5=... puncte.

Însă cu toate că ofertanții B și A au procente extrem de apropiate de reciclare, ambele conforme, și care teoretic ar obține punctaje foarte apropiate, constată că există o prevedere distinctă care stipulează că ofertantului A i se acordă în realitate 0 puncte. În primul rând această prevedere contrazice algoritmul de calcul care ar impune ca ofertantului A să i se acorde în exemplul dat un punctaj de... de puncte.

În opinia sa o astfel de scară în care pentru două oferte, foarte apropiate ca nivel calitativ, ambele conforme, se acordă punctaje disproporționate încalcă principiul tratamentului egal. Cu atât mai gravă este această încălcare cu cât nu sunt prevăzute modalități obiective de determinare a procentului de „reciclare, reutilizare și valorificare a deșeurilor", astfel încât nu se poate determina cu precizie dacă un ofertant are în realitate un procent de 70% sau ceva mai mare, cu alte cuvinte dacă obține 0 puncte, sau obține un punctaj apropiat de cel al concurenților.

Pentru toate aceste motive, solicită admiterea prezentei contestații, potrivit petitului din preambul.

În drept, invocă prevederile procedurale ale art. 8 și urm. din Legea nr. 101/2016, precum și celelalte prevederi la care a făcut referire mai sus.

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr.... transmite dovada cheltuielilor de judecată (onorariu avocațial) respectiv factura CAA1248/... în valoare de... (inclusiv TVA) și dovada achitării emisă de BCR.

Prin corespondența înregistrată la CNSC sub nr.... autoritatea contractantă transmite dosarul achiziției pe e-mail fără a formula un punct de vedere.

Prin adresa nr....., înregistrată la Consiliu sub nr..... depune, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr.... din data de..., emisă de..., în valoare de....

Analizând susținerile și documentele depuse la dosarul cauzei, C**ONSILIUL** c**onstată următoarele:**

..., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura simplificată, în vederea atribuirii contractului, având ca obiect: „...".

Analizând contestația formulată de..., Consiliul reține că acesta critică documentația de atribuire, respectiv factorul de evaluare „Gestionar*ea deșeurilor de pe șantier", apreciind î*n principal, că acesta este formulat eronat, incomplet și lipsit de claritate, invocând în acest sens că, documentația de atribuire nu prevede: o modalitate clară de calcul a acestor procente, categoriile de deșeuri, cantitățile acestor deșeuri, modalități de reutilizare reciclare și valorificare, modul de dovedire a procentelor declarate, garantarea respectării procentului de reciclare, lipsa unei corelări cu prevederile documentației de atribuire și modul de calcul eronat al punctajului.

Se reține în soluționare că, în cadrul Fișei de date, la pct.II...., „Criterii de atribuire", autoritatea contractantă a stabilit ca factor de evaluare: *„Gestionarea deșeurilor de pe șantier"* - „Componenta tehnica 5%. Punctaj maxim factor: 5

Algoritm de calcul: Acest factor urmărește stimularea unei gestiuni eficiente și ecologice a deșeurilor de pe șantier, aliniată cu... de gestionare a deșeurilor din construcții și demolări și ierarhia deșeurilor.

Algoritm de calcul: 1. Determinarea procentelor de comparat: • Procentul ofertat de gestionare (reutilizare, reciclare, valorificare) pentru deșeurile nepericuloase rezultate - numit n% • Se pornește de la un procent minim de conformitate de 70% pentru reciclare și valorificare

2. Atribuirea punctajului: • Pentru cel mai mare procent ofertat peste 70%, se acordă 5 puncte • Pentru celelalte oferte, punctajul se calculează proporțional: Punctaj ofertă= (Procent ofertă n/Procent ofertă maxim) x 5

3. Note: • Valoarea minimă de 70% reprezintă conformitatea obligatorie.

Ofertanții care nu îndeplinesc această cerință vor fi respinși ca neconformi.

• Pentru procentul minim de 70% din deșeurile nepericuloase provenite din construcții și demolări generate pe șantierul de construcții ce vor fi pregătite pentru reutilizare, reciclare și alte operațiuni de valorificare a materialelor, inclusiv operațiuni de rambleiaj care utilizează deșeuri pentru a înlocui alte materiale in conformitate cu ierarhia deșeurilor si cu... de gestionare a deșeurilor din construcții si demolări - se vor acorda 0 puncte, constituind conformitatea ofertei.

• Ofertele sub 70% nu vor fi punctate și vor fi considerate neconforme.

Descrierea completa precum si cerințele ce se vor analiza in vederea atribuirii punctajului se regăsesc detaliate în caietul de sarcini."

De asemenea, în cadrul Strategie de contractare nr...., autoritatea contractantă a menționat cu privire la acest factor următoarele:

„Factor de evaluare asociat prevederilor art. 187, alin. (4A1) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, referitor la protecția mediului. Acest factor urmărește stimularea unei gestiuni eficiente și ecologice a deșeurilor de pe șantier, aliniată cu... de gestionare a deșeurilor din construcții și demolări și ierarhia deșeurilor.

Algoritm de calcul:

1. Determinarea procentelor de comparat:

• Procentul ofertat de gestionare (reutilizare, reciclare, valorificare) pentru deșeurile nepericuloase rezultate - numit n%

• Se pornește de la un procent minim de conformitate de 70% pentru reciclare și valorificare, conform cerinței din Caietul de sarcini

2. Atribuirea punctajului:

• Pentru cel mai mare procent ofertat peste 70%, se acordă 5 puncte.

• Pentru celelalte oferte, punctajul se calculează proporțional:

Punctaj ofertă= (Procent ofertă n/Procent ofertă maxim) x 5

3. Note:

• Valoarea minimă de 70% reprezintă conformitatea obligatorie. Ofertanții care nu îndeplinesc această cerință vor fi respinși ca neconformi.

• Pentru procentul minim de 70% din deșeurile nepericuloase provenite din construcții si demolări generate pe șantierul de construcții ce vor fi pregătite pentru reutilizare, reciclare si alte operațiuni de valorificare a materialelor, inclusiv operațiuni de rambleiaj care utilizează deșeuri pentru a înlocui alte materiale in conformitate cu ierarhia deșeurilor si cu... de gestionare a deșeurilor din construcții si demolări - se vor acorda 0 puncte, constituind conformitatea ofertei.

• Ofertele sub 70% nu vor fi punctate și vor fi considerate neconforme. • Pentru a asigura respectarea acestui procent minim, Contractantul va implementa masuri adecvate de colectare, sortare și pregătire a deșeurilor încă de la sursă. Sortarea deșeurilor se va realiza la locul de producere, prin grija contractantului, iar fracțiunile separare vor fi trimise în vederea pregătirii pentru reutilizare sau reciclare.

• Contractantul va limita generarea de deșeuri în procesele legate de construire și dezafectare, în conformitate cu Protocolul de gestionare a deșeurilor din construcții și demolări, va lua in considerare cele mai bune tehnici disponibile și va dezafecta / sorta deșeurile în mod selectiv.

Procent minim de reciclare și valorificare (70%):

• Colectarea, sortarea și trimiterea deșeurilor nepericuloase către reutilizare sau reciclare.

• Excluderea materialelor geologice naturale (ex. categoria... conform Deciziei 2.../532/CE).

• Demonstrarea respectării cerințelor legislative locale și naționale pentru transport și dispunere a deșeurilor.

Măsuri obligatorii pentru ofertanți: Implementarea unui plan de gestionare a deșeurilor care să includă:

• Metode de reducere a generării deșeurilor.

• Sortarea eficientă a deșeurilor la sursă.

• Transportul fracțiunilor reciclabile către centrele de procesare autorizate.

• Utilizarea celor mai bune tehnici disponibile pentru minimizarea deșeurilor și maximizarea reciclării.

4. Documentația care trebuie inclusă în propunerea tehnică:

1. Plan detaliat de gestionare a deșeurilor:

• Descrierea procedurilor de colectare, sortare și valorificare.

• Lista instalațiilor de reciclare și valorificare unde vor fi trimise materialele.

2. Estimarea cantitativă a deșeurilor:

• Procentul calculat pentru reciclare și valorificare din totalul deșeurilor generate.

• Demonstrarea atingerii procentului minim de 70% și propunerea unui procent superior.

3. Certificări și dovezi:

• Acorduri cu operatorii autorizați pentru reciclare și valorificare.

4. Plan de monitorizare și raportare:

• Proceduri pentru documentarea și verificarea progresului privind gestionarea deșeurilor.

• Planul de raportare periodică către autoritatea contractantă.

JUSTIFICARE:

Prin utilizarea factorului de evaluare Gestionarea deșeurilor de pe șantier autoritatea contractanta se aliniază cu... de gestionare a deșeurilor din construcții și demolări și ierarhia deșeurilor. Astfel in execuția lucrărilor, ce vor cuprinde inclusiv demolări și săpături ale amplasamentului actual, este de interes sa se procedeze la o

eliminare selectiva a deșeurilor de pe șantier si o valorificare a acestora prin reciclare sau alte modalități."

Iar în cadrul **Caietului de sarcini**, s-a menționat:

„Explicitare factori de evaluare de mediu

Gestionarea deșeurilor de pe șantier 5....% 5.... puncte

Factor de evaluare asociat prevederilor art. 187, alin. (4A1) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, referitor la protecția mediului. Acest factor urmărește stimularea unei gestiuni eficiente și ecologice a deșeurilor de pe șantier, aliniată cu... de gestionare a deșeurilor din construcții și demolări și ierarhia deșeurilor.

Algoritm de calcul:

1. Determinarea procentelor de comparat:

• Procentul ofertat de gestionare (reutilizare, reciclare, valorificare) pentru deșeurile

nepericuloase rezultate - numit n%

• Se pornește de la un procent minim de conformitate de 70% pentru reciclare și valorificare, conform cerinței din Caietul de sarcini

2. Atribuirea punctajului:

• Pentru cel mai mare procent ofertat peste 70%, se acordă 9 puncte.

• Pentru celelalte oferte, punctajul se calculează proporțional:

Punctaj ofertă= (Procent ofertă n/Procent ofertă maxim) x 9

3. Note:

• Valoarea minimă de 70% reprezintă conformitatea obligatorie. Ofertanții care nu îndeplinesc această cerință vor fi respinși ca neconformi.

• Pentru procentul minim de 70% din deșeurile nepericuloase provenite din construcții și demolări generate pe șantierul de construcții ce vor fi pregătite pentru reutilizare, reciclare si alte operațiuni de valorificare a materialelor, inclusiv operațiuni de rambleiaj care utilizează deșeuri pentru a înlocui alte materiale in conformitate cu ierarhia deșeurilor si cu... de gestionare a deșeurilor din construcții si demolări - se vor acorda 0 puncte, constituind conformitatea ofertei.

• Ofertele sub 70% nu vor fi punctate și vor fi considerate neconforme.

• Pentru a asigura respectarea acestui procent minim, Contractantul va implementa masuri adecvate de colectare, sortare și pregătire a deșeurilor încă de la sursă. Sortarea deșeurilor se va realiza la locul de producere, prin grija contractantului, iar fracțiunile separare vor fi trimise în vederea pregătirii pentru reutilizare sau reciclare.

• Contractantul va limita generarea de deșeuri în procesele legate de construire și dezafectare, în conformitate cu Protocolul de gestionare a deșeurilor din construcții și demolări, va lua in considerare cele mai bune tehnici disponibile și va dezafecta / sorta deșeurile în mod selectiv.

Procent minim de reciclare și valorificare (70%):

• Colectarea, sortarea și trimiterea deșeurilor nepericuloase către reutilizare sau reciclare.

• Excluderea materialelor geologice naturale (ex. categoria... conform Deciziei 2.../532/CE).

• Demonstrarea respectării cerințelor legislative locale și naționale pentru transport și dispunere a deșeurilor.

Măsuri obligatorii pentru ofertanți: Implementarea unui plan de gestionare a deșeurilor care să includă:

• Metode de reducere a generării deșeurilor.

• Sortarea eficientă a deșeurilor la sursă.

• Transportul fracțiunilor reciclabile către centrele de procesare autorizate.

• Utilizarea celor mai bune tehnici disponibile pentru minimizarea deșeurilor și maximizarea reciclării.

4. Documentația care trebuie inclusă în propunerea tehnică:

1. Plan detaliat de gestionare a deșeurilor:

• Descrierea procedurilor de colectare, sortare și valorificare.

• Lista instalațiilor de reciclare și valorificare unde vor fi trimise materialele.
2. Estimarea cantitativă a deșeurilor:
• Procentul calculat pentru reciclare și valorificare din totalul deșeurilor generate.
• Demonstrarea atingerii procentului minim de 70% și propunerea unui procent superior.
3. Certificări și dovezi:
• Acorduri cu operatorii autorizați pentru reciclare și valorificare.
4. Plan de monitorizare și raportare:
• Proceduri pentru documentarea și verificarea progresului privind gestionarea deșeurilor.
• Planul de raportare periodică către autoritatea contractantă.

Având a determina factorii de evaluare ce pot fi utilizați în cadrul unei proceduri de achiziție publică și condițiile de stabilire a acestora, Consiliul reține, ca fiind aplicabile, următoarele prevederi legale:

- Art. 187 din Legea nr. 98/2016: *„(1) Fără a aduce atingere dispozițiilor legale sau administrative privind prețul anumitor produse ori remunerarea anumitor servicii, autoritatea contractantă atribuie contractul de achiziție publică/acordul-cadru ofertantului care a depus oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere economic.*

(2) În sensul dispozițiilor alin. (1), autoritatea contractantă stabilește oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere economic pe baza criteriului de atribuire și a factorilor de evaluare prevăzuți în documentele achiziției.

(3) Pentru determinarea ofertei celei mai avantajoase din punct de vedere economic în conformitate cu dispozițiile alin. (2), autoritatea contractantă are dreptul de a aplica unul dintre următoarele criterii de atribuire:

a) cel mai bun raport calitate-preț;

b) cel mai bun raport calitate-cost;

c) costul cel mai scăzut;

d) prețul cel mai scăzut.

(4) În sensul alin. (3) lit. c) și d), cel mai bun raport calitate-preț/calitate-cost se determină pe baza unor factori de evaluare care includ aspecte calitative, de ***mediu și/sau sociale, în*** *legătură cu obiectul contractului de achiziție publică/acordului- cadru.*

(5) Factorii de evaluare prevăzuți la alin. (4) pot viza, printre altele:

*a) calitatea, inclusiv ava****ntajele teh****nice, caracteristicile estetice și funcționale, accesibilitatea, conceptul de proiectare pentru toți utilizatorii, caracteristicile sociale, de* ***mediu și*** *inovatoare și comercializarea și condițiile acesteia;*

b) organizarea, calificarea și experiența personalului desemnat pentru executarea contractului, în cazul în care calitatea personalului desemnat poate să aibă un impact semnificativ asupra nivelului calitativ de executare a contractului;

c) serviciile post vânzare, asistenta tehnică și condițiile de livrare, cum ar fi data livrării, procesul de livrare și termenul de livrare sau de finalizare.

(6) În sensul alin. (3) lit. c), criteriul de atribuire cel mai bun raport calitate-preț include de regulă un element de preț sau de cost; în situația în care autoritatea contractantă inițiază o procedură de atribuire cu buget fix, în care elementul de preț sau de cost este un preț sau cost fix, factorii de evaluare se referă numai la aspecte calitative ale produselor, serviciilor sau lucrărilor care fac obiectul achiziției".

- Art. 32 din HG nr. 395/2016*: „(1) În cazul în care criteriul utilizat este criteriul «cel mai bun raport calitate-preț» sau «cel mai bun raport calitate-cost», astfel cum este prevăzut la art. 187 alin. (3) lit. a) și b) din Lege, stabilirea ofertei câștigătoare se realizează prin aplicarea unui sistem de factori de evaluare pentru care se stabilesc ponderi relative sau un algoritm specific de calcul.*

(2) Factorii de evaluare a ofertelor, precum și algoritmul de punctare prevăzut la alin. (1) se precizează în mod clar și detaliat în cadrul documentației de atribuire și vor reflecta metodologia de punctare a avantajelor care vor rezulta din propunerile tehnice și financiare prezentate de ofertanți și trebuie să aducă un avantaj real, să nu fie formali și să poată fi urmăriți în cadrul procesului de evaluare a ofertelor și aplicare a criteriului de atribuire.

(6) Criteriile de atribuire prevăzute la alin. (1) se aplică în mod obligatoriu în cazul contractelor de achiziție publică/acordurilor-cadru prevăzute la art. 187 alin. (8) din Lege, iar ponderea alocată factorului preț nu poate fi mai mare de 40%.

(8) Atunci când stabilește factorii de evaluare a ofertelor, autoritatea contractantă nu are dreptul de a utiliza factori care:

a) nu au o legătură directă cu natura și obiectul contractului de achiziție publică ce urmează să fie atribuit;

b) nu reflectă un avantaj pe care autoritatea contractantă îl poate obține prin utilizarea factorului de evaluare respectiv.

(9) Ponderea stabilită pentru fiecare factor de evaluare nu trebuie să conducă la distorsionarea rezultatului aplicării procedurii pentru atribuirea contractului de achiziție publică. Pentru fiecare factor de evaluare autoritatea contractantă are obligația de a stabili o pondere care să reflecte în mod corect:

a) importanța caracteristicii tehnice/funcționale considerate a reprezenta un avantaj calitativ, de mediu și/sau social ce poate fi punctat; sau

b) cuantumul valoric al avantajelor de natură financiară pe care ofertanții le pot oferi prin asumarea unor angajamente suplimentare în raport cu cerințele minime prevăzute în caietul de sarcini sau documentul descriptiv".

Din analiza factorului de evaluare, astfel cum s-a detaliat în cadrul documentației de atribuire și a strategiei de contractare, se reține că, necesitatea autorității contractante este determinată de urmărirea stimulării unei gestiuni eficiente și ecologice a deșeurilor de pe șantier, aliniată cu... de gestionare a deșeurilor din construcții și demolări și ierarhia deșeurilor, sens în care se dorește să se procedeze la o eliminare

selectiva a deșeurilor de pe șantier și o valorificare a acestora prin reciclare sau alte modalități

Totodată, conform legislației achizițiilor publice, autoritatea contractantă are dreptul de a stabili factori de evaluare care includ aspecte calitative, de mediu și/sau sociale, inclusiv în ceea ce privește performanța ecologică a acestora, în măsura în care acești factori sunt în legătură cu obiectul contractului de achiziție și proporționale cu scopul urmărit.

Executarea contractului presupune, în mod obligatoriu, parcurgerea etapelor succesive: colectarea, sortarea și trimiterea deșeurilor nepericuloase către reutilizare sau reciclare având un caracter repetitiv, continuu și indispensabil realizării lucrării, fiind în legătură cu natura și obiectul contractului de achiziție publică ce urmează să fie atribuit și reflectă un avantaj de performanță ecologică și protecția mediului pe care autoritatea contractantă îl poate obține prin utilizarea factorului de evaluare respectiv.

Raportat la nevoile sale, autoritatea contractantă este singura în măsură să decidă asupra acestora și asupra modalității de satisfacere a lor, motiv pentru care, ținând seamă de aceste aspecte, Consiliul apreciază că acest factor **nu este restrictiv**, iar, ponderea stabilită pentru acest factor de evaluare **(5%)** nu este de natură a denatura sau conduce la distorsionarea rezultatului aplicării procedurii de atribuire.

În cauza C-.../15, Curtea de Justiție a... s-a pronunțat astfel:

„36 În această privință, trebuie amintit, pe de o parte, că principiul egalității de tratament impune ca ofertanții să dispună de aceleași șanse în formularea ofertelor lor și implică, așadar, ca aceste oferte să fie supuse acelorași condiții pentru toți ofertanții. Pe de altă parte, obligația de transparență, care constituie corolarul principiului egalității de tratament, are ca scop să garanteze absența riscului de favoritism și de arbitrar din partea autorității contractante. Această obligație implică formularea tuturor condițiilor și modalităților procedurii de atribuire în mod clar, precis și neechivoc în anunțul de participare sau în caietul de sarcini, astfel încât, în primul rând, să permită tuturor ofertanților informați în mod rezonabil și obișnuit de diligenți să le înțeleagă conținutul exact și să le interpreteze în același mod și, în al doilea rând, să permită autorității contractante să verifice efectiv dacă ofertele prezentate de ofertanți corespund criteriilor care guvernează contractul în cauză (a se vedea în acest sens Hotărârea din 6 noiembrie..., Cartiera dell'Adda, C-42/13, EU: C:...:..., punctul 44 și jurisprudența citată)".

Consiliul reține că nu există dispoziții legale care să oblige autoritățile contractante să emită documentații de atribuire cu cerințe/factori care să permită accesul tuturor prestatorilor sau operatorilor economici, indiferent de natura/complexitatea lucrărilor pe care le execută/prestează, ci dimpotrivă, practica instanțelor este în sensul acceptării unor lucrări/servicii de un anumit nivel de performanță, care corespund necesităților autorității contractante.~~, sens în care s-a pronunțat și Curtea~~

~~de Apel București-Secția a IX-a Contencios Administrativ și Fiscal în Decizia nr. 25/2019 din 29.03.2019, potrivit căreia:~~

Astfel, contestatorul... nu a prezentat argumente din care să rezulte că ar fi restricționată participarea sa la procedură prin solicitarea acestei cerințe sau că punctarea acesteia ar fi disproporționată de natură a vicia rezultatul procedurii, fiind pe deplin aplicabile în acest caz prevederile art. 249 din Codul de procedură civilă, potrivit cărora „cel care *face o susținere în cursul procesului trebuie să o dovedească, în afară de cazurile anume prevăzute de lege”.*

Consiliul va reține că, niciunde în legislația în vigoare nu se prevede dreptul operatorilor economici de a solicita sau propune modificarea documentației de atribuire și, cu atât mai mult, obligația autorității contractante de a modifica documentația de atribuire după cum solicită sau propune fiecare operator economic care apreciază că este necorespunzător întocmită, doar pe raționamentul că acesta din urmă nu execută lucrările solicitate. Astfel, fiecare parte litigantă are obligația de a-și dovedi pretențiile, susținerile, prin producerea unor mijloace de probă legale, verosimile, pertinente și concludente, potrivit principiului de drept „probatio incumbit ei qui dicit, non ei qui negat”.

Având în vedere prevederile art. 10 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va reține, în soluționare, faptul că, literatura juridică dar și practica judiciară, a statuat că, în cadrul procesului civil sarcina probei este împărțită între reclamant și pârât, în speță, între contestator și autoritatea contractantă, la care se adaugă și rolul activ al Consiliului care, potrivit art. 254 alin. (5) din Codul de procedură civilă, poate ordona administrarea probelor considerate necesare chiar dacă părțile se împotrivesc.

Cu toate acestea, existența rolului activ al Consiliului nu poate conduce la concluzia că întreaga sarcina a probei ar cădea asupra Consiliului, ceea ce nu se întâmplă nici măcar în cadrul dosarelor supuse principiului oficialității, ori că nerespectarea dispozițiilor legale cu privire la propunerea și administrarea probelor nu ar avea pentru părți consecințe procedurale.

Pe cale de consecință, chiar dacă partea care formulează anumite critici și susțineri nu este singură în efortul de a proba, aceasta rămâne singura sancționată în caz de eșec, deoarece dacă nu administrează probele care să convingă Consiliul, cu toată eventuala colaborare a adversarului și în pofida rolului activ al Consiliului, va pierde dosarul, iar adversarul va triumfa.

Caracterul nefondat se reține și în ceea ce privește procentul minim de 70% pentru reciclare și valorificare fiind relevante în acest caz, prevederile din... nr...., con**form cărora „sta**bilirea, ca factor *de evaluare a unor specificații tehnice minime obligatorii, poate fi făcută în măsura în care avantajul urmărit de autoritatea contractantă este în corelație cu valori superioare ale nivelurilor, față de nivelul minim ce trebuie îndeplinit pentru ca propunerea tehnică să fie declarată conformă sau, altfel spus, pentru extinderea unor cerințe minime obligatorii stabilite prin caietul de*

*sarcini", fiind evident fapt*ul că o pondere mai mare în eliminarea selectivă a deșeurilor de pe șantier și o valorificare a acestora prin reciclare sau alte modalități aduce beneficii de ordin ecologic și protecția mediului, motiv pentru care considerațiile de mai sus sunt pe deplin aplicabile și în acest caz.

De asemenea, nu pot fi reținute nici criticile privind modalitatea de calcul a acestor procente, categoriile de deșeuri, cantitățile acestor deșeuri în condițiile în care Fișa de date mai sus citată stipulează în mod clar că:

„ Se pornește de la un procent minim de conformitate de 70% pentru reciclare și valorificare.

2. Atribuirea punctajului: • Pentru cel mai mare procent ofertat peste 70%, se acordă 5 puncte • Pentru celelalte oferte, punctajul se calculează proporțional: Punctaj ofertă= (Procent ofertă n/Procent ofertă maxim) x 5."

Situația este similară și în ceea ce privește presupusa lipsă de indicare a categoriilor de deșeuri, acestea regăsindu-se ca fiind *„deșeurile nepericuloase provenite din construcții și demolări generate pe șantierul de construcții".*

Tot astfel, nu pot fi reținute nici criticile privind lipsa indicării modalităților concrete de reutilizare, reciclare și valorificare, lipsa unui mod obiectiv de dovedire a procentelor declarate și lipsa mijloacelor prin care autoritatea contractantă ar urma să verifice respectarea acestora în executarea contractului, deoarece caietul de sarcini stabilește, în cuprinsul aceluiași factor de evaluare, atât măsurile obligatorii pentru ofertanți - implementarea unui plan de gestionare a deșeurilor care să cuprindă metode de reducere a generării deșeurilor, sortarea eficientă la sursă, transportul fracțiunilor reciclabile către centrele de procesare autorizate și utilizarea celor mai bune tehnici disponibile -, cât și documentația care trebuie inclusă în propunerea tehnică, respectiv planul detaliat de gestionare a deșeurilor, cu descrierea procedurilor de colectare, sortare și valorificare și cu lista instalațiilor de reciclare și valorificare unde vor fi trimise materialele, estimarea cantitativă a deșeurilor, cu indicarea procentului calculat pentru reciclare și valorificare din totalul deșeurilor generate, acordurile încheiate cu operatorii autorizați pentru reciclare și valorificare, precum și planul de monitorizare și raportare, cuprinzând proceduri pentru documentarea și verificarea progresului privind gestionarea deșeurilor și raportarea periodică către autoritatea contractantă.

Or, câtă vreme documentația de atribuire indică expres că procentul se raportează la totalul deșeurilor nepericuloase provenite din construcții și demolări generate pe șantier, iar cantitățile de lucrări, inclusiv cele de desfacere și demolare, rezultă din listele de cantități și din proiectul tehnic puse la dispoziția tuturor ofertanților, reperul în funcție de care se determină procentul ofertat este identic pentru toți participanții la procedură, iar evaluarea nu se va face pe baza unei simple declarații, ci pe baza planului de gestionare a deșeurilor, a estimării cantitative și a acordurilor încheiate cu operatorii autorizați, documente ce vor fi verificate

de comisia de evaluare, respectarea în executare a procentului astfel asumat urmând a fi urmărită prin planul de monitorizare și raportare la care contractantul este ținut.

Nu poate fi reținută nici susținerea potrivit căreia factorul de evaluare criticat nu ar fi corelat cu restul documentației de atribuire, deoarece contestatorul nu indică o prevedere a caietului de sarcini sau a modelului de contract care să fie contrară acestui factor, ci solicită, în realitate, completarea documentației cu prevederi pe care le apreciază ca fiind mai potrivite - definirea noțiunii de reutilizare, indicarea rețetelor de mixturi asfaltice în care poate fi reutilizat materialul rezultat din frezare ori a modalităților de punere în operă a deșeurilor din demolare -, aspecte care țin de soluția tehnică proiectată și de executarea contractului, iar nu de claritatea factorului de evaluare, câtă vreme fiecare ofertant își va dimensiona procentul ofertat în limitele a ceea ce proiectul tehnic și caietele de sarcini aferente acestuia permit efectiv a fi reutilizat, asumarea unui procent nerealizabil în aceste condiții rămânând în răspunderea ofertantului care îl declară.

Pe de altă parte, este întemeiată susținerea contestatorului cu privire la corelarea punctajelor indicate în caietul de sarcini, la pag. 44 fiind indicat atât punctajul de 5 puncte, cât și cel de 9 puncte. Potrivit art. 154 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, *„Autoritatea contractantă are obligația de a elabora documentația de atribuire care conține toate informațiile necesare pentru a asigura operatorilor economici o informare completă, corectă și precisă cu privire la cerințele achiziției, obiectul contractului și modul de desfășurare a procedurii de atribuire”*.

În considerarea textului legal mai sus citat, Consiliul reține că autoritatea contractantă trebuie să corecteze caietul de sarcini, deoarece la pag. 44 se indică, pentru unul și același factor de evaluare, atât punctajul maxim de 5 puncte, cât și cel de 9 puncte.

Este întemeiată, de asemenea, și critica privind modul de acordare a punctajului ofertei care declară exact procentul minim de 70%, deoarece cele două reguli cuprinse în același factor de evaluare conduc la rezultate diferite pentru una și aceeași ofertă: potrivit algoritmului de la pct. 2, oferta care nu prezintă cel mai mare procent primește un punctaj proporțional, calculat după formula (Procent ofertă n/Procent ofertă maxim) x 5, ceea ce, pentru o ofertă cu 70% raportată la un procent maxim ofertat de 90%, ar conduce la... puncte, în timp ce, potrivit notei de la pct. 3, aceleiași oferte i se acordă 0 puncte, cu motivarea că procentul minim constituie conformitatea ofertei. Or, o asemenea contradicție nu poate fi înlăturată pe cale de interpretare de către comisia de evaluare, întrucât ambele reguli sunt deopotrivă exprese și privesc aceeași ipoteză, iar art. 32 alin. (2) din HG nr. 395/2016 impune ca factorii de evaluare și algoritmul de punctare să fie precizate în mod clar și detaliat în cadrul documentației de atribuire, tot astfel cum art. 154 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 obligă autoritatea contractantă să asigure operatorilor economici o informare completă, corectă și precisă cu privire la cerințele achiziției.

De altfel, în chiar hotărârea mai sus evocată, Curtea de Justiție a... a statuat că obligația de transparență implică formularea tuturor condițiilor și modalităților procedurii de atribuire în mod clar, precis și neechivoc, astfel încât toți ofertanții informați în mod rezonabil și obișnuit de diligenți să le înțeleagă conținutul exact și să le interpreteze în același mod, cerință care nu este îndeplinită atât timp cât un ofertant nu poate ști, la momentul elaborării ofertei, dacă declararea procentului de 70% îi aduce 0 puncte ori un punctaj proporțional apropiat de cel al concurenților săi, deși de acest element depinde în mod direct clasamentul.

Consiliul nu va reține însă susținerea contestatorului în sensul că opțiunea autorității contractante de a nu puncta oferta situată la nivelul minim de conformitate ar încălca principiul tratamentului egal, deoarece, potrivit... nr.... mai sus citate, punctarea se justifică în raport cu valori superioare nivelului minim ce trebuie îndeplinit pentru ca propunerea tehnică să fie declarată conformă, autoritatea contractantă fiind îndreptățită să recompenseze numai depășirea acestui nivel, astfel încât ceea ce trebuie remediat este exclusiv contradicția dintre regula de la pct. 2 și nota de la pct. 3, prin exprimarea neechivocă a modului de punctare a ofertei situate la pragul de 70%.

Cu privire la cererea de suspendare a procedurii de atribuire, formulată în temeiul art. 22 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul reține că aceasta a rămas fără obiect prin soluționarea contestației pe fond.

Pentru considerentele anterior expuse, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (5) și (6) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va admite în parte contestația formulată de... în contradictoriu cu autoritatea contractantă... și va obliga autoritatea contractantă ca, în termen de 10 zile de la comunicarea prezentei decizii, să remedieze documentația de atribuire în ceea ce privește punctajul maxim aferent factorului de evaluare „Gestionarea deșeurilor de pe șantier”, indicat la pag. 44 din caietul de sarcini atât ca fiind de 5 puncte, cât și de 9 puncte, precum și în ceea ce privește modul de acordare a punctajului ofertei care declară procentul minim de 70%, urmând ca modificările astfel operate să fie aduse la cunoștința operatorilor economici prin publicarea în SEAP, cu prelungirea, în condițiile legii, a termenului de depunere a ofertelor.

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

Referitor la solicitarea contestatorului... privind obligarea autorității contractante la plata de cheltuieli de soluționare a contestației, Consiliul va reține că, potrivit art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016, „Consiliul *poate obliga, la cerere, partea în culpă, la plata cheltuielilor efectuate pentru soluționarea contestației. Cuantumul, detalierea și documentele doveditoare ale cheltuielilor efectuate sunt prezentate în cerere, care trebuie depusă înainte de pronunțarea deciziei de soluționare a contestației”. Cheltuie*lile reclamate pentru contestația care a făcut

obiectul dosarului nr...., în cuantum de..., au fost dovedite de contestator cu factura seria CAA nr.... și achitate conform înscrisului având referința...86756/..., emis de... (BCR), aflat la dosar.

Aplicând prevederile art. 453 alin. (2) din Codul de procedură civilă, conform cărora *„când cererea a fost admisă numai în parte, judecătorii vor stabili măsura în care fiecare dintre părți poate fi obligată la plata cheltuielilor de judecată”* și art. 451 alin. (2) din Codul de procedură civilă, potrivit cărora *„Instanța poate, chiar și din oficiu, să reducă motivat partea din cheltuielile de judecată reprezentând onorariul avocaților, atunci când acesta este vădit disproporționat în raport cu valoarea sau complexitatea cauzei ori cu activitatea desfășurată de avocat, ținând seama și de circumstanțele cauzei”,* Consiliul va obliga autoritatea contractantă la plata sumei de... către contestatorul..., reprezentând cheltuieli de soluționare a contestației, acordate proporțional cu partea din contestație care a fost admisă.

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

DECIDE:

Admite în parte contestația formulată de... în contradictoriu cu autoritatea contractantă... și obligă autoritatea contractantă ca, în termen de 10 zile de la comunicarea prezentei decizii, să remedieze documentația de atribuire în ceea ce privește punctajul maxim aferent factorului de evaluare „Gestionarea deșeurilor de pe șantier”, indicat la pag. 44 din caietul de sarcini atât ca fiind de 5 puncte, cât și de 9 puncte, precum și în ceea ce privește modul de acordare a punctajului ofertei care declară procentul minim de 70%, urmând ca modificările astfel operate să fie aduse la cunoștința operatorilor economici prin publicarea în SEAP, cu prelungirea, în condițiile legii, a termenului de depunere a ofertelor.

Respinge, în rest, ca nefondată, contestația formulată de... în contradictoriu cu autoritatea contractantă....

Obligă autoritatea contractantă la plata sumei de... către contestatorul..., reprezentând cheltuieli de soluționare a contestației.

Obligatorie.

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

Complet de soluționare a contestațiilor
în domeniul achizițiilor publice:

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

Redactat practicaua deciziei

...

... în 4 (patru) exemplare originale, conține 20 (douăzeci) pagini