

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

DECIZIE

Nr. ...

Data: ...

Prin contestația datată 16.03.2023, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 14325/17.03.2023, formulată de ... SRL, cu sediul social în ..., reprezentată legal prin administrator ... și convențional de ..., cu sediul profesional în ..., solicitând comunicarea tuturor actelor procedurale la adresa din ..., împotriva raportului procedurii nr. 6282/03.03.2023, întocmit de ... SA, cu sediul în ..., în calitate de entitate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire prin licitație deschisă, organizată în vederea atribuirii contractului de lucrări „...”, s-a solicitat:

- remedierea vătămarilor aduse drepturilor și intereselor sale prin anularea tuturor actelor nelegale emise de entitatea contractantă, respectiv anularea:

1. parțială a raportului procedurii nr. 6282/03.03.2023, a tuturor rapoartelor, proceselor-verbale emise pe parcursul procedurii de atribuire de către comisia de evaluare, inclusiv, dar fără a se limita la procesele-verbale nr. 4059/09.02.2023, nr. 5182/20.02.2023 și nr. 5982/28.02.2023, și a actelor care au stat la baza emiterii raportului procedurii și a comunicării rezultatului procedurii;

2. comunicării rezultatului procedurii nr. 6284/ 03.03.2023 comunicată și publicată în SEAP în data de 06.03.2023;

3. a tuturor actelor subsecvente raportului procedurii și comunicării rezultatului procedurii în ceea ce privește respingerea ofertei sale ca neconformă, desemnarea ofertei ... SRL conformă, admisibilă și câștigătoare,

și, ca o consecință, obligarea entității contractante la respingerea ofertei ... SRL ca neconformă, continuarea procedurii de atribuire și declararea

ofertei sale ca admisibilă și conformă și atribuirea contractului de achiziție sectorială către ... SRL ca unic participant cu ofertă conformă și admisibilă.

- repunerea sa în termenul de contestare și luarea în considerare a oricăror și tuturor criticilor cu privire la aspectele ce vor decurge din analiza dosarului achiziției publice în integralitatea sa;
- în subsidiar, în situația în care Consiliul constată că nu se pot dispune măsurile de remediere care să permită continuarea legală a procedurii de atribuire, anularea procedurii de atribuire.

Prin adresa din data de 27.03.2023, înregistrată la CNSC sub nr. 16384/27.03.2023, ... SRL, cu sediul în ..., înregistrată la Registrul Comerțului sub nr. ..., având CUI ..., reprezentată convențional prin AVOCAT ..., cu adresa de comunicare a actelor procedurii în ..., formulează cerere de intervenție voluntară accesorie, solicitând admiterea în principiu a cererii de intervenție și respingerea ca nefondată a contestației formulate de ... SRL, și, pe cale de consecință, menținerea actelor entității contractante în ce privește declararea ca fiind admisibilă și câștigătoare a ofertei ... SRL, ca temeinice și legale.

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.

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 ... SRL solicită cele menționate în partea introductivă a deciziei.

Cu titlu prealabil, subliniază că, din comunicarea rezultatului procedurii, rezultă că singurul motiv pentru care entitatea contractantă a înțeles să elimine oferta sa, este reprezentant de faptul că în cadrul ofertei nu ar fi fost inclus consumul energetic aferent instalației de dozare clorură ferică, referirea din cadrul raportului procedurii că în cadrul ofertei nu ar fi fost inclus și consumul energetic al instalației de dozare polielectrolit fiind o simplă eroare materială a entității contractante. Cu toate acestea, în situația în care Consiliul va considera că oferta sa a fost eliminată și, că urmare a faptului că entitatea contractantă a considerat că nu a fost inclus în oferta sa și consumul energetic al instalației de dozare polielectrolit, a dezvoltat critici în acest sens.

I. Astfel, descrie modul de desfășurare a procedurii, cu precizarea că, prin solicitarea de clarificări nr. 33650/27.12.2022, entitatea contractantă i-a solicitat, printre altele, să clarifice:

„unde sunt cuprinse consumurile energetice aferente instalațiilor de dozare polielectrolit și respectiv clorura ferică”.

Menționează că a răspuns în termen la solicitarea entității contractante prin adresa nr. 01/04.01.2023, iar ulterior, în data de 06.03.2023, entitatea contractantă a publicat în SEAP comunicarea rezultatului procedurii prin adresa nr. 6284/03.03.2023 și raportul procedurii nr. 6284/03.03.2023.

Precizează că ofertele depuse de societatea sa, asocierea ... SRL (lider de asociere) - ... SRL - .../SA, asocierea ... SRL (lider de asociere) - ... SA, au fost considerate neconforme și/sau inacceptabile, după caz, iar oferta depusă de ... SRL a fost considerată admisibilă și conformă, fiind declarată câștigătoare.

În ceea ce privește oferta sa, din comunicarea rezultatului procedurii, rezultă că a fost respinsă, deoarece entitatea contractantă a considerat că nu a inclus în cadrul ofertei consumul energetic aferent instalației de dozare clorură ferică.

Cu toate acestea, atât în cadrul comunicării rezultatului procedurii, cât și în cadrul raportului procedurii se menționează că oferta a fost respinsă drept neconformă, deoarece:

„nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini referitoare la consumurile energetice aferente atât instalațiilor de dozare polielectrolit, cât și cele de dozare clorură ferică.”

Subliniază că entitatea contractantă nu a menționat de ce consideră că răspunsul la solicitarea de clarificări transmis de societatea sa în care s-a precizat în mod clar și expres unde în cadrul ofertei se regăsește consumul energetic al instalației de dozare polielectrolit, nu a fost considerat concludent.

În consecință, consideră că decizia entității contractante de a respinge oferta sa neconformă, precum și decizia de a declara oferta depusă de ... SRL admisibilă, conformă și câștigătoare, sunt nelegale.

II. Cu privire la accesul la dosar constituit pe rolul Consiliului și nejustificarea caracterului confidențial al ofertei ... SRL, precizează următoarele:

1. Temeinicia solicitării de acces la dosarul de achiziție publică, precum și de repunere în termen:

1.1. Caracterul confidențial al ofertei ... SRL încalcă accesul său la justiție și dreptul acesteia la un remediu efectiv:

Prin adresa nr. 087/10.03.2023 a solicitat accesul la dosarul achiziției, iar prin Adresa nr. 7161/13.03.2023, entitatea contractantă i-a acordat accesul la acele documente care nu fac parte din propunerile tehnice, propunerile financiare și/sau fundamentările/justificările de preț/cost, respectiv garanția de participare, DUAЕ (subcontractanți și terț), împuterniciri și răspunsuri la clarificări, exceptând informațiile care au fost declarate și probate de către ofertanți ca fiind confidențiale sau cele care fac referire la date cu caracter personal.

După cum rezultă din raportul procedurii, propunerea tehnică, propunerea financiară, documentele de calificare, precum și clarificările ulterioare, depuse de ... SRL au fost declarate confidențiale în întregime, contestatoarea invocând art. 70 alin. (1) și (4) din Legea nr. 99/2016.

Cu alte cuvinte, pentru ca dispozițiile privind caracterul confidențial al ofertei să fie aplicabile ofertantului, pe de o parte, nu poate declara întreaga ofertă confidențială, ci doar anumite informații expres indicate, iar pe de altă parte, trebuie să anexeze documente care să dovedească caracterul confidențial al acestor informații. Simpla declarației pe propria răspundere, cu caracter general și abstract, nu reprezintă o dovadă suficientă în sensul dispozițiilor art. 70 alin. (4) din Legea 99/2016 a caracterului confidențial al ofertei.

În plus, și ANAP a subliniat în mod constant că ofertanții trebuie să justifice atribuirea unui caracter confidențial anumitor categorii de informații, acest aspect implicând nu doar o simplă declarație din partea operatorului economic, ci o argumentare temeinică și plauzibilă (prin prezentarea motivelor concrete care justifică un asemenea regim juridic).

Nicio astfel de dovadă sau motivare nu a fost prezentată de ofertantul câștigător, acesta rezumându-se doar a invoca aspecte de ordin general în cuprinsul declarației pe propria răspundere.

Mai mult, subliniază că, în ceea ce privește calculele costurilor operaționale incluse în oferta ... SRL, caracterul confidențial nu se justifică având în vedere că aceste calcule trebuie efectuate prin raportare la formule cunoscute de toți operatorii economici. Prin urmare, modul de calcul al acestor costuri operaționale nu poate avea un caracter confidențial.

În schimb, din studierea dosarului achiziției (documentele nedeclarate confidențiale) rezultă că costurile operaționale anuale cu consumul energetic garantate de ... SRL sunt în cuantum de 275.819, 55 lei/an. Acest cuantum al costurilor este extrem de scăzut și denotă existența unor erori în calculul costurilor operaționale incluse de către ofertantul câștigător în oferta sa.

Rezultă, deci, că prin declararea confidențială a acestor documente și a întregii ofertei transparența pe care deopotrivă entitățile contractante, precum și operatorii economici sunt obligați să o respecte în baza art. 2 din Legea nr. 99/2016 și a principiilor dreptului european al achizițiilor publice a fost suprimată până la eliminare.

Mai mult, respectarea principiului transparenței este strâns legată de respectarea dreptului său la un remediu efectiv. Astfel, această suprimare a transparenței a adus grave atingeri dreptului său la un recurs efectiv.

Mai mult, jurisprudența CJUE a stabilit ca protecția informațiilor confidențiale trebuie asigurată doar în măsura în care se conciliază cu dreptul la un remediu efectiv al părților (Cauza - 450/06 Varec), invocând prevederile art. 1 alin. (3) din Directiva 89/665/CEE, art. 47 din Carta Drepturilor Fundamentale a Uniunii Europene.

Totodată, precizează că dreptul său la un remediu efectiv este garantat și de art. 6 din CEDO. În plus, i-a fost încălcat și accesul la justiție garantat de Constituția României.

Subliniază că atât în jurisprudența instanțelor naționale, cât și în jurisprudența CNSC s-a reținut că în lipsa justificării motivate a caracterului confidențial a anumitor informații/documentelor accesul la documentele din dosarul de achiziție nu poate fi restricționat.

În concluzie, având în vedere toate aceste argumente, este mai mult decât evident că caracterul confidențial al ofertei operatorului economic clasat pe primul loc nu se justifică.

Solicită, prin urmare, accesul la toate documentele din dosarul achiziției, inclusiv oferta declarată confidențială de către ofertantul câștigător.

1.2. În cauză sunt îndeplinite toate condițiile impuse de dispozițiile legale pentru repunerea ofertei sale în termenul de contestare a actelor emise de entitatea contractantă, deoarece potrivit art. 186 alin. (1) C.proc.civ, în prezenta cauză, în mod evident, o eventuală întârziere în formularea unor critici cu privire la procedura de atribuire se datorează unor motive temeinic justificate, respectiv imposibilitatea de accesare a întregului dosar de achiziție, respectiv a ofertei depuse de către ofertantul câștigător.

În aceste condiții, în eventualitatea în care din analiza dosarului achiziției în mod complet vor rezulta și alte critici referitoare la inadmisibilitatea și neconformitatea ofertei ... SRL, solicită Consiliului repunerea sa în termenul de contestare cu privire la acestea.

De altfel, subliniază că în jurisprudența națională a fost reținută în mod constant necesitatea repunerii contestatorului în termen în astfel de situații.

III. Temeinicia contestației:

1. Decizia entității contractante de a declara oferta sa neconformă este nelegală, prin raportare la încălcarea principiului transparenței în domeniul achizițiilor sectoriale, conform prevederilor art. 2 alin. (2) din Legea nr. 99/2016.

1.1. Dispozițiile legale și comunitare reglementează obligația entității contractante de a respecta pe parcursul procedurii de atribuire propriile cerințe și criterii impuse prin documentația de atribuire, sens în care citează prevederile art. 161 alin. (1), art. 165 alin. (1) din Legea nr. 99/2016, precum și dispozițiile art. 22 alin. (2) și (3), art. 129 alin. (1), art. 133 alin. (1) lit. f), art. 139 alin. (1) și (2) din HG nr. 394/2016.

Din aceste dispoziții legale rezultă, pe de o parte, că entitatea contractantă are obligația de elabora o documentație de atribuire corectă și completă care să conțină toate cerințele tehnice, factorii de evaluare și criteriile de selecție pe care le va avea în vedere la stabilirea ofertantului câștigător aceasta neavând dreptul să schimbe cerințele tehnice și criteriile de selecție pe parcursul procedurii de atribuire, precum și faptul că ofertanții sunt obligați să-și formuleze oferta prin raportare la cerințele

impuse prin documentația de atribuire. În același sens, este și jurisprudența Curții de Justiție a Uniunii Europene și a Tribunalului de Justiție a Uniunii Europene.

În plus, și în jurisprudența, națională s-a reținut în mod constant că principiul transparenței interzice ca entitatea contractantă să respingă o ofertă motivat de faptul că oferta nu respectă o cerință ce nu a fost impusă prin documentația de atribuire.

În aceste condiții, rezultă, cu evidență, că pe parcursul procedurii de atribuire, entitatea contractantă nu poate impune alte criterii și cerințe de participare, fiind obligată să respecte condițiile impuse inițial prin documentația de atribuire.

1.2. Entitatea contractantă a declarat în mod nelegal și cu încălcarea propriei documentații de atribuire oferta sa neconformă motivat de faptul că în cadrul acesteia nu s-ar regăsi consumul energetic pentru instalația de dozare clorură ferică.

Subliniază că, deși, în cadrul raportului procedurii se reține că oferta sa a fost respinsă ca neconformă, deoarece în cadrul acesteia nu ar fi fost incluse consumurile energetice pentru instalațiile de dozare polielectrolit, cât și pentru dozare clorură ferică, din comunicarea rezultatului procedurii rezultă că motivul eliminării ofertei este reprezentant exclusiv de faptul că entitatea contractantă a considerat că în oferta sa nu se regăsește, în conformitate cu caietul de sarcini, consumul energetic pentru instalația de dozare clorură ferică. Or, entitatea contractantă nu a solicitat prin documentația de atribuire ca operatorii economici participanți la procedura de atribuire să includă în ofertele depuse consumul energetic pentru instalația de dozare clorură ferică.

Cu alte cuvinte, entitatea contractantă a respins oferta sa prin raportare la o cerință pe care aceasta nu a solicitat-o prin documentația de atribuire. În aceste condiții, oferta a fost respinsă cu încălcarea principiului transparenței și a dispozițiilor legale redate anterior.

Totodată, atrage atenția că, atât în documentația de atribuire publicată inițial, cât și în răspunsul la solicitarea de clarificări, entitatea contractantă a menționat în mod expres că, consumul energetic aferent instalației de clorură ferică nu trebuie inclus în cadrul ofertei, având în vedere că această instalație reprezintă un mic consumator.

Astfel, în preambul, la Lista de garanții din caietul de sarcini, este prevăzut faptul că antreprenorul va garanta costul de funcționare a lucrărilor. Însă, în cadrul aceluiași preambul se precizează în mod expres că:

„Consumul de energie pentru unitatea recepție nămol vidanajat și echipamentele aferente, clădiri, iluminat incintă și pentru mici consumatori nu este inclus în costurile de operare garantate ale Lucrărilor.”

Or, a arătat atât în oferta tehnică, cât și în răspunsul la solicitarea de clarificări, că această instalație de dozare clorură ferică reprezintă un consumator mic și, pe cale de consecință, consumul energetic al acesteia nu trebuia inclus în ofertă.

Mai exact, în cadrul documentației de atribuire, entitatea contractantă a solicitat ca operatorii economici să includă în oferta depusă un echipament de dozare reactiv chimic pentru eliminarea fosforului.

În acest sens, în cadrul ofertei sale, a inclus două pompe de injecție de clorură ferică de 0-40 l/h, care au un motor instalat de 0,25 kW, iar puterea consumată poate varia între 0,05 și 0,1 kWh în funcție de necesarul de debit reactiv. Consumul energetic pentru a elimina chimic tot fosforul ar fi în conformitate cu calculele incluse în propunerea tehnică, pentru două pompe de 876 kwh/an.

Consumul total estimat de energie electrică garantat în ofertă este de 1.099.446,64 kWh/an.

Prin urmare, consumul pompelor de clorură ferică, pentru reducerea prin mijloace chimice a întregului fosfor care intră în stația de epurare, în conformitate cu parametrii efluenților, este de 0,08% din consumul total estimat al stației, ceea ce confirmă că această instalație reprezintă un mic consumator.

Subliniază că, în plus, independent de aceste aspecte, în propunerea tehnică și în calculele prezentate, a justificat că tot fosforul va fi eliminat prin mijloace biologice cu camera anaerobă în funcțiune, astfel încât nu va fi necesară utilizarea instalației de clorură ferică. Prin urmare, consumul real de energie electrică pentru instalația de clorură ferică va fi 0, deoarece aceasta ar fi utilizată doar dacă camera anaerobă nu ar fi în funcțiune, aspect indicat și în răspunsul la solicitarea de clarificări.

Mai mult, chiar entitatea contractantă însăși a încadrat instalațiile de dozare clorură ferică drept mici consumatori, nu doar prin caietul de sarcini, ci și prin răspunsul la solicitările de clarificare formulate de ofertanți.

De asemenea, deși, entitatea contractantă a indicat în răspunsul la solicitările de clarificări că, în vederea standardizării ofertei, în ipoteza de calcul pentru consumul de clorură ferică (consum de reactiv chimic) va fi considerat că tot fosforul este îndepărtat prin mijloace chimice, aceasta nu a menționat nimic despre consumul electric al echipamentului de dozare a reactivilor chimici pentru îndepărtarea fosforului (respectiv, pompele de clorură ferică oferite).

Mai mult prin răspunsul la solicitările de clarificare nr. 17, 20, 124 și 182, entitatea contractantă a confirmat faptul că pompa de transvazare clorură ferică este considerată ca făcând parte din categoria micilor consumatori, iar consumul acesteia nu va fi luată în calcul în cadrul costurilor de operare.

Totodată, precizează că în situațiile în care entitatea contractantă a dorit includerea unor echipamente clasificate drept mici consumatori în calculul costurilor de operare a menționat acest aspect în mod expres.

De exemplu, prin răspunsul la solicitarea de clarificare nr. 43, entitatea contractantă a precizat că, în calculul costurilor de operare, trebuie luat în considerare și consumul electric al instrumentarului și al ventilatoarelor chiar dacă acestea reprezintă mici consumatori de energie electrică (fără a menționa, însă, că și consumul energetic al echipamentului privind clorura ferică trebuie inclus în aceste costuri).

În conformitate, cu acest răspuns, menționează că a inclus costul cu consumul electric al instrumentarului și al ventilatoarelor în oferta depusă.

În aceste condiții rezultă că oferta respectă cerințele stabilite prin documentația de atribuire neputând fi calificată drept neconformă, citând prevederile art. 143 alin. (1) din Normele Metodologice.

Cu alte cuvinte, oferta putea fi declarată neconformă în situația în care aceasta nu satisfacea în mod corespunzător cerințele din caietul de sarcini privind instalația de dozare clorură ferică. Or, după cum a arătat anterior, nici în cadrul caietului de sarcini, nici în alt document publicat în procedura de atribuire nu se impunea că în cadrul ofertelor să fie inclus consumul energetic aferent instalației de dozare clorură ferică.

În concluzie, respingerea ofertei sale ca neconformă pentru acest motiv nu poate fi interpretată decât ca o modificare în interpretarea cerințelor impuse prin documentația de atribuire/completarea cerințelor impuse prin documentația de atribuire.

Or, după cum a arătat anterior, entitatea contractantă este obligată să mențină neschimbate criteriile de atribuire/cerințele impuse pe tot parcursul procedurii de atribuire, inclusiv modalitatea de interpretarea a acestora, o conduită contrară reprezentând, în mod evident, o încălcare a principiului transparenței.

În aceste condiții, în cauză se impune admiterea contestației astfel cum a fost formulată.

1.3. Entitatea contractantă a încălcat principiul transparenței în ceea ce privește obligația de a-i comunica motivele care au dus la eliminarea ofertei, în virtutea principiului transparenței, în momentul comunicării rezultatelor procedurii, achizitoarea avea obligația de a o informa legat de motivele concrete care au stat la baza deciziei de respingere a ofertei sale.

Acest lucru se reflectă și în dispozițiile art. 228 alin. (1)-(2) din Legea nr. 99/2016, precum și în jurisprudența națională, sens în care citează din decizia nr. 283/2016 a Curții de Apel Suceava.

Mai exact, deși în cadrul raportului procedurii și în ultimul paragraf al comunicării rezultatului procedurii se menționează că oferta sa a fost respinsă deoarece nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini referitoare la consumurile energetice aferente atât instalațiilor de dozare polielectrolit, cât și celor de dozare clorură ferică, entitatea contractantă nu i-a transmis de ce a considerat că oferta sa nu satisface

cerințele din caietul de sarcini referitoare la consumul energetic al instalației de dozare polielectrolit.

Reamintește că, prin solicitarea de clarificări nr. 33650/27.12.2022, entitatea contractantă i-a solicitat să clarifice unde în oferta sa sunt cuprinse consumurile energetice aferente instalațiilor de dozare polielectrolit și respectiv clorura ferică, răspunzând în termen.

Cu toate acestea, în cadrul comunicării rezultatului procedurii, entitatea contractantă nu precizează de ce a considerat că răspunsul la solicitarea de clarificări în care menționează unde este inclus consumul energetic al instalației de dozare polielectrolit în oferta sa, nu a fost considerat concludent.

Mai mult, din lecturarea comunicării rezultatului la procedură, rezultă că entitatea contractantă a considerat neconcludent răspunsul la solicitarea de clarificări exclusiv în ceea ce privește instalația de dozare clorură ferică, fără a motiva decizia sa.

În aceste condiții, rezultă că entitatea contractantă a încălcat principiul transparenței, precum și prevederile art. 228 alin. (1) și (2) din Legea nr. 101/2016, deoarece nu i-a comunicat motivele pentru care a calificat oferta sa drept neconformă.

2. Decizia entității contractante de a declara oferta sa neconformă este nelegală prin raportare la dispozițiile art. 143 alin. 3 din Normele Metodologice și la art. 228 alin. (5) din Legea nr. 99/2016.

În ceea ce privește problema consumului energetic aferent instalației de dozare clorură ferică, a arătat, în capitolul precedent, că oferta sa nu poate fi calificată ca neîndeplinind cerințele din caietul de sarcini atât timp cât, în caietul de sarcini, nu a fost stabilită nicio cerință cu privire la includerea acestui consum energetic în calculul costurilor operaționale.

În ceea ce privește consumul energetic aferent instalației de dozare polielectrolit, a arătat în mod clar prin răspunsul la solicitarea de clarificări că în cazul dozării polielectroliților pentru deshidratare consumul a fost considerat inclus în Echipamentul de deshidratare care este al doilea cel mai mare consumator de energie din stație după suflantele din tratamentul biologic, după cum rezultă și din propunerea tehnică depusă.

Rezultă că, consumul de energie al instalației de dozare polielectrolit, a fost inclus în „Echipament deshidratare”, deoarece instalația de dozare de polielectrolit face parte din acest Echipament de Deshidratare.

În plus, în același răspuns, a menționat în mod expres atât, în ceea ce privește instalația de dozare clorură ferică, cât și în ceea ce privește instalația de dozare polielectrolit, că:

„[...] antreprenorul și-a asumat aceste costuri și le-a inclus în lista de garanții, cu penalitățile corespunzătoare în caz de nerespectare după cum se indică în contract și în lista de garanții ofertată”.

Rezultă că, și în ceea ce privește consumul energetic al instalației de dozare polielectrolit, oferta sa respectă toate cerințele din documentația de atribuire.

De altfel, chiar din comunicarea rezultatului la procedură rezultă că entitatea contractantă a considerat concludent răspunsul la solicitarea de clarificări în acest sens.

În aceste condiții, rezultă cu evidență că entitatea contractantă a respins în mod nelegal și cu încălcarea art. 228 alin. (5) din Legea nr. 99/2016 și art. 143 alin. (3) din Normele Metodologice, oferta sa drept neconformă.

3. Cu privire la oferta ... SRL, petenta consideră că entitatea contractantă a declarat-o în mod nelegal drept conformă, deoarece deși, oferta nu respecta specificațiile tehnice din caietul de sarcini în ceea ce privește costurile operaționale, entitatea contractantă a încălcat dispozițiilor legale redată în capitolul III 1.1. din prezenta, fiind desemnată drept conformă.

Astfel, deși, după cum a menționat anterior, nu a avut acces la oferta depusă de ... SRL, aceasta fiind declarat confidențială în întregime, în cadrul documentelor puse la dispoziție de către entitatea contractantă, a identificat următoarele costuri operaționale declarate de ofertantul câștigător:

- Costuri anuale de operare cu energia electrică garantate: 275.819,55 lei/an

- Calculul costurilor de operare cu consumurile de chimicale:

- Polielectrolit pentru îngroșarea nămolului = 0.00
- Polielectrolit pentru deshidratarea nămolului = 78.767.73 lei/an
- Precipitarea fosforului = 103.664,73 lei/an
- Apa potabilă în procesul de tratare a nămolului = 8.751,97 lei/an.

Aceste costuri operaționale de operare sunt extrem de reduse, fiind aproximativ jumătate din costurile ofertate de societatea sa. Subliniază că deține o experiență vastă în domeniu, iar în baza acestei experiențe vaste și-a formulat propria ofertă astfel încât să poată presta serviciile solicitate la cel mai mic preț posibil.

Or, de exemplu, numai consumul suflantelor pentru aerarea bazinelor biologice pe care le-a ofertat este de 652.422,23 Kwh/an, cu un cost operațional de 326.211,12 lei/an, fiind deci mai mare decât costul ofertat de ... SRL pentru întreaga Stație.

Consumul de energie electrică al suflantelor este proporțional cu aerul furnizat necesar pentru tratamentul biologic, fiind imposibilă previzionarea unui consum atât de scăzut în situația în care calculele efectuate sunt corecte.

Atrage atenția că nu a avut acces la propunerea tehnică ori financiară a ofertantului câștigător pentru a putea verifica justificarea pentru acest consum foarte scăzut, însă arată că nu a fost solicitată nicio clarificare în legătură cu această cerință din caietul de sarcini.

În al doilea rând, precizează că valoarea garantată de ... SRL pentru consumul de clorură ferică este de 42% din valoarea sa.

Subliniază că acest consum de produs chimic nu este condiționat de procesul fiecărui ofertant, deoarece, în documentația de atribuire se precizează în mod clar că, consumul de clorură ferică trebuie efectuat pornind de la ipoteza de calcul că defosforizarea pe calea biologică nu va funcționa, iar tot fosforul influent trebuie să fie precipitat integral pe cale chimică, cu excepția fosforului garantat din efluent.

Prin urmare, calculul pentru consumul de clorură ferică trebuie să fie similar pentru toți ofertanții, întrucât este vorba de aplicarea unei simple formule stoichiometrice a relațiilor dintre clorura ferică și fosforul care se precipită. Cu alte cuvinte, calculul cantității de produs chimic (respectiv, Clorură Ferică) necesar pentru a elimina o anumită cantitate de fosfor reprezintă o relație matematică pură, care nu permite interpretări.

În aceste condiții, calculul efectuat de către ofertantul câștigător nu poate fi decât eronat, după cum argumentează:

Conform caietului de sarcini, Cap. 2, Secțiunea 5, Partea 1, Debitorul care trebuie luat în considerare rezultă din Tabelul 4.1.-1: Debite de proiectare, de asemenea și încărcările poluante sunt stabilite în tabelul 4.1.-3: Încărcări poluante.

În aceste condiții, rezultă că în Stația de Epurare, în fiecare zi va intra un total de 58 kg de Fosfor cu o concentrație de 9.98mg/l.

Cantitatea de fosfor permisă în efluent este stabilită de Tabelul 4.2.-2: Standarde privind efluentul pentru azot și fosfor.

În aceste condiții, prin raportare la Debitul de proiectare mediu (Q) stabilit în Tabelul 4.1.-1: Debite de proiectare și valorile concentrației de fosfor de intrare și ieșire specificate în tabelele 4.1.-3: Încărcări poluante și 4.2.-2: Standarde privind efluentul pentru azot și fosfor, cantitatea zilnică minimă de Fosfor (P) care va trebui eliminată este:

$Q_{\text{zilnic med}} = 4.538,16 \text{ m}^3/\text{zi}$

Concentrație influent P total = 9,98 mg/l

Concentrație efluent P total = 2 mg/l

Kg P la intrare: $4528,16 \times 9,98 \text{ mg/l} = 45,191 \text{ kg P la intrare (cu Q med)}$

Kg P la ieșire: $4528,16 \times 2 \text{ mg/l} = 9,056 \text{ kg P la ieșire (cu Q med)}$

Kg P minim de eliminat prin precipitare chimică cu clorură ferică: 36,135 kg P.

Această cantitate minimă nu include încărcările interne de retur care după cum se menționează în tabelul 4.1.-1: Debite de proiectare trebuie, de asemenea, incluse în costurile de operare, însă aceste cantități depind de procesul biologic propus de fiecare ofertant.

Precizează că fosforul din apele uzate este de obicei prezent sub formă de ortofosfat (PO_4^{3-}), fosfați anorganici condensati (polifosfați și metafosfați) și fosfați organici.

Cel mai frecvent utilizat agent de coagulare a fierului (FE) este clorura ferică. Fe^{3+} formează FePO_4 . Raportul de masă stoichiometric Fe:P pentru FePO_4 este 1,8:1. Astfel, este nevoie de un atom de fier pentru a

precipita un atom de fosfor. Deoarece greutatea atomică a fierului este de 55,845 și cea a fosforului este de 30,9737, este nevoie de cel puțin $55,845/30,9737 = 1,80$ kg de fier pur pentru a precipita 1 kg de fosfor.

În aplicațiile practice ale precipitațiilor de PO_4^{3-} sunt necesare rapoarte Fe:P mai mari decât cele indicate de stoichiometrie, în principal datorită formării hidroxizilor de fier, din acest motiv indicăm că acesta este consumul minim, deși în condiții normale va fi mai mare.

Prin urmare, pentru a precipita cei 36,135 kg P care urmează să fie eliminați prin mijloace chimice, este nevoie de un minim de $36,135 \times 1,8$ kg Fe = 65,043 kg /Fe. Fe se găsește în cadrul unei molecule de Clorură Ferică cu o greutate de 34 % peste total:

Greutate atomică Fier (Fe): 55,845

Greutatea atomică a Clorului (Cl): 35,453

Greutate moleculară a Clorurii Ferice (Cl_3Fe) = $3 \times 35,453 + 55,845 = 162,20$.

Raportul de greutate de Fe într-o molecula de Cl_3Fe = $55,845/162,20 = 34,43$ %

Prin urmare, rezultă, cu evidență că este nevoie de 65,043 kg Fe/ $0,3443 = 188,9137$ kg Clorură Ferică pură pentru a precipita pe cale chimică fosforul solicitat prin caietul de sarcini.

În plus, după cum se precizează în răspunsul la solicitarea de clarificări 99, prețul reactivului pentru precipitarea fosforului se referă la soluție de reactiv de concentrație 40%.

Prin urmare, este nevoie de 188,9137 kg Clorură ferică pură/40% diluție = 472,2843 kg Clorură Ferică minim zilnic de produs comercial cu o concentrație de reactiv de 40%.

După cum se precizează în răspunsul la solicitarea de clarificări 99 și în tabelul 4.1 din Lista de Garanții, suma produsului comercial la 40% este de 0,945 lei/kg.

În aceste condiții, costul operațional minim pentru eliminarea fosforului prin mijloace chimice solicitat prin documentația de atribuire este de $472,2843 \text{ kg}/\text{ClFe} (40\%) \times 0,945 = 446,3086$ lei/zi care corespunde unui cost anual de 162.902,64 lei.

Prin urmare, suma ofertată de ... SRL pentru costurile chimice ale consumului de clorură ferică (de 103.663,76 lei/an) nu pot fi justificate. Acestea sunt subevaluate cel puțin cu peste 36%.

Rezultă, deci, că modul de calcul al costurilor operaționale ofertate de ... SRL este eronat.

Potrivit Secțiunii II.2.5. Criterii de atribuire din fișa de date, Costurile de operare atât cu consumurile de energie electrică, cât și cele cu consumurile de chimicale pentru epurarea apelor uzate și tratarea

nămolurilor reprezintă factori de evaluare având o pondere de 20%, respectiv 10%.

După cum rezultă, din raportul procedurii, oferta ... SRL a primit un punctaj de 100 de puncte. Prin urmare, aceasta a primit și punctajul maxim în ceea ce privește factorii de evaluare menționați mai sus.

Or, după cum a arătat, costurile de operare oferite de ... SRL au fost subevaluate, calcule efectuate de acest ofertat fiind, în mod evident, eronate.

Prin urmare, oferta depusă de ... SRL nu doar că nu îndeplinea cerințele impuse prin caietul de sarcini, ci aceasta nu îndeplinea chiar criteriile care au reprezentat un factor de evaluare în cadrul procedurii de atribuire. În aceste condiții, neîndeplinirea cerințelor impuse prin documentația de atribuire este cu atât mai gravă și determină necesitatea eliminării ofertei ... SRL ca neconformă.

Astfel, oferta ... SRL nu îndeplinește cerințele impuse prin caietul de sarcini în ceea ce privește costurile operaționale impunându-se a fi declarată neconformă în conformitate cu art. 228 alin. (5) din Legea nr. 99/2016 și art. 143 alin. (3) lit. a) din Normele Metodologice.

Subliniază că și în jurisprudența națională s-a reținut în mod constant că ofertele ce prezintă propuneri tehnice care nu respectă specificațiile tehnice impuse prin documentația de atribuire sunt neconforme.

În probațiune, au fost depuse înscrisuri.

Punctul de vedere al ... SA a fost înregistrat la CNSC cu nr. 15451/22.03.2023, iar dosarul achiziției a fost comunicat de aceasta cu adresa înregistrată la Consiliu cu nr. 18743/06.04.2023, completat la data de 26.04.2023, cu adresa înregistrată la Consiliu cu adresa nr. 22417/26.04.2023.

Prin punctul de vedere, ... SA a solicitat respingerea contestației formulată de ... SRL, pentru următoarele motive:

1. Cu privire la aspectele privind confidențialitatea ofertelor, prioritar a învederat faptul că toate ofertele au fost declarate confidențiale de ofertanți.

Astfel, inclusiv contestatoarea a declarat confidențială întreaga s-a ofertă, astfel cum rezultă din Formularul 15, aflat în propunerea tehnică a ofertantului contestator ... SRL.

În acest sens, este evident faptul că orice critici ale contestatoarei referitoare la confidențialitatea ofertei unui alt concurent, sunt complet nefondate și doar prin raportare la faptul că aceeași contestatoare aflată în aceeași situație, înțelege să își declare oferta confidențială, procedând în mod identic cu ceea ce critică, aspect care definește și relevanța criticilor acestei contestatoare.

În aprecierea sa, principiul transparenței, invocat în contestație, nu presupune o publicitate a know-how-ului celorlalți competitori și oricum nu cu concursul entităților publice.

Contrar alegațiilor contestatoarei, aplicarea principiului transparenței nu reprezintă un mod de dobândire gratuită a experienței profesionale, așa

cum își dorește contestatoarea, ci reprezintă o obligație în sarcina sa de a face publice toate informațiile necesare redactării ofertelor.

În același sens este și practica Curții Europene de Justiție - Cauza T-50/05, *Evropaiki Dynamiki - Proigmena Systimata Tilepikoinonion Pliroforikis kai Tilematikis AE c. Comisiei Europene*.

Cu privire la critica contestatoarei în referire la lipsa unei motivări justificate a caracterului confidențial al ofertei ... SRL, solicită a fi respinsă din următoarele considerente:

a. Ofertantul ... SRL a dezvoltat de larg prin Formularul 15 motivele pentru care acest și-a protejat oferta de divulgări neautorizate, motive ce sunt apreciate ca fiind pertinente.

b. Temeinicia motivelor ofertantului ... SRL, pentru declararea confidențialității ofertei este susținută și prin raportare la motivația contestatoarei cu privire la confidențialitatea ofertei acesteia.

Astfel, dacă contestatoarea a apreciat că cele trei motive de confidențialitate îi protejează oferta de o diseminare neautorizată, în mod evident la aceleași concluzii trebuie să se ajungă și prin raportare la motivele ofertantului ... SRL.

2. Invocă excepția tardivității criticilor aduse documentației de atribuire și netemeinicia criticilor aduse rezultatului procedurii de către petentă, acestea fiind strâns legate de forța obligatorie a documentației de atribuire.

Are în vedere că documentația de atribuire, alcătuită din fișa de date, caietul de sarcini, formularele anexă/contractul, etc, inclusiv clarificările aduse documentației de atribuire nu a fost contestată de nici un operator economic și nici nu s-au solicitat clarificări, toate prevederile acesteia și-au consolidat forța obligatorie, atât pentru operatorii economici participanți la procedura de atribuire, cât și pentru entitatea contractanta, acestea fiind în sensul prevederilor art. 88 din Legea 99/2016.

Totodată, așa cum s-a reținut constant în practica CNSC (decizia nr. 2787/C9/2975/17.12.2021, etc) prin depunerea ofertei în cadrul procedurii de atribuire contestatoarea

„și-a asumat în integralitatea conținutul documentației de atribuire, asumându-și riscul respingerii ofertei pentru neîndeplinirea întocmai a cerințelor definitive și obligatorii din documentație”.

Într-o astfel de situație, pentru a face dovada admisibilității ofertei lor, fiecare dintre participanții la procedura de atribuire aveau obligația de a prezenta înscrisuri prin care să facă dovada îndeplinirii tuturor cerințelor din documentația de atribuire, iar entitatea contractantă, în aplicarea dispozițiilor art. 133, în special lit. (g) din anexa la HG nr. 394/2016, avea obligația sa se asigure ca toate cerințele sunt îndeplinite de participanți.

Demonstrarea conformității ofertei tehnice este în sarcina ofertantului, prin probe concludente în acest sens, nefiind acceptabile simple enunțuri/declarații nesustținute de dovezi relevante.

În concluzie, orice critici ale contestatoarei cu privire la cerințele cuprinse în documentația de atribuire în special cele referitoare la insuficiența/neclaritatea cerințelor, sunt tardive față de acest moment procedural.

Pe fondul cauzei, precizează următoarele:

3. Motivele respingerii ofertei depuse de contestatoare:

Contestatoarea, în mod evident a omis să prevadă consumul energetic aferent instalației de dozare clorura ferică, aspect solicitat expres prin documentația de atribuire și precizat prin răspunsul la clarificări. Astfel, în etapa verificării conformității propunerii tehnice a ofertantului contestator cu prevederile caietului de sarcini, comisia de evaluare a formulat o serie de solicitări de clarificări.

Prin adresa nr. 33650/27.12.2022, s-au solicitat clarificări ofertantului ... SRL, relevant cauzei fiind solicitarea privind consumul energetic aferent instalației de dozare clorura ferică

Ofertantul a răspuns solicitării de clarificări, însă în urma analizării răspunsului de către comisia de evaluare s-au constatat:

- ofertantul a răspuns că valoarea consumului de energie electrică pentru instalația de dozare polielectrolit a fost inclusă în consumul echipamentului de deshidratare;
- ofertantul nu explică unde este cuprins consumul energetic aferent instalației de dozare clorura ferică.
- ofertantul nu a cuprins deloc în oferta sa consumul energetic aferent instalației de dozare clorura ferică.

În concret, contestatoarea nu a dorit să își remedieze omisiunea, preferând să invoce chestiuni străine cauzei și care contravin flagrant scenariile solicitate de entitatea contractantă, precizând simultan trei abordări ce se exclud reciproc: (i) aceste consumuri nu ar fi fost cerute; (ii) aceste consumuri deși au fost cerute, nu ar fi necesare și (iii) aceste consumuri deși au fost cerute și sunt necesare, ar putea fi considerate incluse în alte consumuri neglijabile sau incluse în alte echipamente cu consum mare.

Rezultă, așadar, că oferta este neconformă deoarece nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini referitoare la consumurile energetice aferente instalațiilor de dozare clorură ferică și s-a respins conform cu art. 143 alin. (1) din HG nr. 394/2016.

Mai mult, nu poate fi considerat ca fiind corespunzătoare documentației de atribuire, susținerea petentei, care „invită” entitatea contractantă să îi modifice oferta și să includă aceste consumuri oriunde crede aceasta de cuviință.

4. Referitor la criticile contestatoarei în partea privind oferta sa, arată că:

Contrar alegațiilor contestatoarei, motivul pentru care oferta a fost declarată neconformă era specificat în cadrul caietului de sarcini, astfel cum acesta a fost precizat prin răspunsul consolidat.

În concret, în documentația de atribuire există cerința privind consumurile energetice pentru clorura ferică. Pompele de dozare clorură

ferică nu sunt clasificate ca mici consumatori și prin urmare consumul energetic al acestora trebuia inclus în costurile de operare. Acest lucru este menționat și în răspunsul consolidat la clarificare dinainte de deschiderea ofertelor la punctele 44 și 153.

Susține că a prevăzut limitativ echipamentele ale căror consumuri nu vor fi luate în calculul costurilor de operare, chestiune evidențiată în documentația de atribuire, Capitolul 4 - caiet de sarcini, Secțiunea 3 - Propunerea contractorului, Partea 1 - lista de garanții - 1.a, Liste de garanții - SEAU Făgăraș, pagina 14.

Astfel, se poate observa că în documentația de atribuire nu este menționat echipamentul Pompele de dozare clorură ferică în categoria echipamentelor „menționate expres” pentru care nu este necesară includerea în calculul costurilor de operare, situație în care, contestatoarea nu poate extinde prevederile documentației de atribuire, pentru a include aceste pompe în categoria celor menționate expres.

Menționează că petenta încearcă să inducă o confuzie între pompele, respectiv între pompa de TRANSVAZARE clorură ferică (străine cauzei) și pompele de DOZARE clorură ferică (aspectul litigios).

În continuarea, prezintă câteva considerații de ordin tehnic.

Cu privire la netemeinicia susținerilor petentei cu privire la faptul că, nu ar fi solicitat evidențierea costurilor cu toate și orice echipamente, inclusiv pompe de dozaj chimic, precizează că, prin documentația de atribuire cap 4.3.1.a, alin. penultim, pagina 3/33, este expres solicitat *consumul de energie al tuturor componentelor*, incluzând expres și *pompe de dozaj chimic*, cum este cazul echipamentului în dispută (pompe de dozare clorură ferică).

Mai mult la întrebarea *dacă se vor trece costurile de operare pentru toate echipamentele de pe linia de tratare apă uzată*, prin răspunsul consolidat la clarificarea 153, s-a precizat faptul că în „*Tabel 4-1 vor fi inserate linii și trecute consumurile cu energie electrică pentru fiecare obiect al liniei de epurare apă uzată.*”

În ceea ce privește lipsa de relevanță a susținerilor petentei referitoare la un anumit consum al echipamentului - pompe de dozare clorură ferică, menționează că, includerea unor echipamente în categoria echipamentelor „menționate expres” pentru care nu este necesară includerea în calculul costurilor de operare, nu se poate face prin raportare la un anumit consum, ci doar prin raportare la echipamentele menționate expres în răspunsul consolidat la clarificarea 153.

În concret, a precizat în răspunsul consolidat la clarificarea 153, care dintre toate echipamentele cu consum presupus mic, vor face obiectul excluderii din calculul consumurilor, și doar cele menționate expres vor intra în această categorie.

Mai exact, urmare răspunsul consolidat la clarificarea 153, pentru încadrarea în categoria echipamentelor pentru care nu este necesară includerea în calculul costurilor de operare, nici nu are relevanță cât consumă un anumit echipament, singura condiție de încadrare fiind ca acel echipamentul să fie menționat expres în documentația de atribuire.

În mod evident prin răspunsul consolidat la clarificarea 153, a înlăturat orice echivoc atât cu privire la necesitatea evidențierii tuturor echipamentelor (deci inclusiv a pompelor de dozare clorură ferică), cât și cu privire la echipamentele care vor fi excluse din calculul consumurilor (cele menționate expres).

Sunt netemeinice criticile contestatoarei privind inexistența unui consum pentru pompele de dozare clorură ferică, dată de pretinsa inactivitate a acestor pompe, deoarece, prin răspunsul la clarificări, s-a solicitat a se avea în vedere de către ofertanți, cel mai sumbru scenariu, acela în care defosforizarea biologică nu funcționează și este necesară defosforizarea cu clorură ferică.

Contestatoarea încearcă să inducă în eroare Consiliul, specificând faptul că la punctul 97 din răspunsul consolidat la clarificări, cu privire la costurile aferente procedurii de *defosforizarea cu clorură ferică*, s-ar fi solicitat doar „consum reactiv chimic”.

Mai mult, contestatoarea susține nu s-ar fi solicitat costurile aferente procedurii de defosforizarea cu clorură ferică, în condițiile în care a oferat clorură ferică și pompe de dozare clorură ferică, numai că a omis să menționeze și costurile energetice aferente acestei operațiuni de defosforizarea cu clorură ferică.

În concluzie, indiferent de aspectele teoretice privind necesitatea sau nu a procedurii de defosforizarea cu clorură ferică, prin documentația de atribuire (inclusiv răspunsurile la clarificări), s-a solicitat ofertarea acestei proceduri, cu luarea în calcul a consumurilor specifice în scenariul în care doar această procedură de eliminare a fosforului ar funcționa (consumuri de clorură ferică și energie maxime).

În contestație, petenta încearcă, din nou, să inducă o confuzie între pompa de transvazare clorură ferică și cea de dozare clorură ferică, echipamente și operațiuni total diferite.

Solicitările de clarificare numărul 17, 20, 124 și 182 nu fac nici o referire la pompa de dozare clorură ferică.

În continuarea contestației, ... SRL menționează că:

„nici în cadrul caietului de sarcini, nici în alt document publicat în procedura de atribuire nu se impunea că în cadrul ofertelor să fie inclus consumul energetic aferent instalației de dozare clorură ferică.”,

afirmație fără fundament, din moment ce s-au specificat exact în cadrul documentației de atribuire care sunt micii consumatori (iar instalația de dozare clorură ferică nu era menționată ca mic consumator), iar prin clarificarea numărul 97 i s-a specificat exact și care este scenariul de calcul pentru instalația de dozare clorură ferică.

De asemenea, prin clarificarea numărul 43 s-a specificat concret faptul că

„În sub secțiunea "Tratare ape uzate" din cadrul cap. 4, Sect. 3, Partea 1a, Tabel 4-1 vor fi inserate linii și trecute consumurile cu energie electrică pentru fiecare obiect al liniei de epurare apă uzată. Similar se va proceda și pentru linia nămolului, astfel încât în final vor fi prezentate toate consumurile aferente stației de epurare, cu excepția obiectelor menționate expres pentru care consumurile cu energia electrică nu sunt incluse în calculul costurilor de operare”.

În tabelul respectiv din oferta tehnică, contestatoarea a cuprins costurile cu cantitatea de clorură ferică folosită, dar în partea cu „consumurile cu energie electrică pentru fiecare obiect al liniei de epurare apă uzată”, nu au fost cuprinse costurile cu energia electrică pentru instalația de dozare clorură ferică.

Acest fapt reiese foarte clar din oferta tehnică a contestatoarei, unde se regăsește un tabel cu consumurile energetice pentru fiecare consumator din stația de epurare care nu a fost catalogat drept mic consumator în documentația de atribuire, iar instalația de dozare clorură ferică nu se regăsește în acest tabel.

5. În ceea ce privește netemeinicia susținerilor contestatoarei cu privire la încălcarea principiului transparenței, în ceea ce privește comunicarea rezultatului procedurii, precizează că, prioritar, acest principiu al transparenței privește documentația de atribuire și nu comunicările cu privire la propria ofertă a ofertantului. Cel mult ar fi fost criticabilă sub aspectul respectării principiului transparenței o comunicare către contestator, fără menționarea ofertantului declarat câștigător, chestiune străină cauzei.

Contestatoarea menționează că nu i s-au comunicat „motivele concrete care au stat la baza deciziei de respingere a ofertei sale.”:

Petenta susține că nu i s-a comunicat motivul pentru care nedeclararea costurilor energetice cu dozarea de clorură ferică. Din moment ce această cerință era prevăzută în documentația de atribuire, iar ea nu a fost respectată în cadrul ofertei tehnice, fapt ce i-a fost comunicat petentei, orice altă justificare adițională ar fi de prisos.

De asemenea, în evaluarea ofertelor, comisia de evaluare este obligată să respecte principiul tratamentului egal al ofertanților. Ori, din moment ce toți ceilalți ofertanți au cuprins aceste costuri în cadrul ofertei tehnice, orice înlesnire a condițiilor pentru oferta contestatoarei ar fi fost o favorizare nelegală a acestei oferte.

De altfel, contestatoarea menționează faptul că a răspuns în mod similar la întrebarea de clarificare cu privire la dozarea de polielectrolit, iar comisia de evaluare i-a acceptat răspunsul.

În primul rând, cele două instalații funcționează în locuri diferite ale procesului de epurare. În timp ce pompa de dozare polielectrolit este un element component al instalației de deshidratare nămol, iar consumul

energetic este înglobat în consumul liniei de deshidratare nămol, instalația de dozare clorură ferică este o instalație de sine stătătoare, cu funcționare independentă față de alte echipamente, amplasată în zona de epurare biologică a apei uzate. Fiind un echipament independent, consumul său energetic nu poate fi înglobat în cadrul consumurilor altor instalații, iar comisia de evaluare nu a regăsit acest consum în oferta tehnică.

Acest fapt reiese și din răspunsul la clarificare dat de contestatoare. Dacă în cazul instalației de dozare polielectrolit contestatoarea afirmă clar fără echivoc că consumul instalației de polielectrolit „a fost considerat inclus în Echipamentul de deshidratare”, în cazul instalației de dozare clorură ferică „poate fi considerat inclus în consumuri neglijabile sau incluse în alte echipamente cu consum mare”. Din această frază rezultă că acest consum nu a fost inclus în ofertă, iar răspunsul contestatoarei nu precizează ce se înțelege prin „consumuri neglijabile” sau „alte echipamente cu consum mare”.

De asemenea, în același răspuns contestatoarea declară că „și-a asumat aceste consumuri și le-a inclus în lista de garanții”. Ori ele nu puteau fi asumate din moment ce nu sunt specificate în cadrul ofertei tehnice.

6. Referitor la criticile contestatoarei în privința ofertei ... SRL, consideră lipsa motivării cu privire la petitul privind oferta ... SRL și, în consecință, CNSC nu se poate substitui contestatoarei în motivarea contestației.

De altfel, criticile formulate împotriva ofertei ... SRL, în fapt, contestatoarea nu își motivează contestația, făcând simple speculații, fără să menționeze motive concrete de nelegalitate sau netemeinicie a deciziei entității contractante.

În concluzie, entitatea contractantă apreciază că afirmațiile și demonstrațiile contestatoarei sunt doar simple speculații, fără nici un fundament.

În acest context mai menționează și faptul că în conformitate cu documentația de atribuire, procesul de epurare biologică ofertat putea fi unul „clasic”, dar cel mai costisitor sau unul tip SBR.

Între cele două tipuri de procese de epurare biologică există diferențe semnificative, atât din perspectiva proiectării și tehnologiilor folosite, cât și din perspectiva costurilor asociate exploatării.

Astfel, orice comparații a costurilor ar face contestatoarei, fără a cunoaște ce tip de proces de epurare biologică a ofertat ofertantul contestat ... SRL, sunt lipsite de relevanță.

Prin adresa din data de 27.03.2023, înregistrată la CNSC sub nr. 16384/27.03.2023, ... SRL a formulat cerere de intervenție voluntară accesorie, solicitând admiterea în principiu a cererii de intervenție și respingerea ca nefondată a contestației formulate de ... SRL, și, pe cale de consecință, menținerea actelor entității contractante în ce privește declararea ca fiind admisibilă și câștigătoare a ofertei ... SRL, ca temeinice și legale.

În preambul, prezintă situația de fapt cu precizarea aspectelor prealabile în referire la admisibilitatea în principiu a cererii de intervenție.

Având în vedere calitatea de ofertant cu o ofertă admisibilă și câștigătoare în cadrul procedurii de atribuire, este îndreptățită să formuleze cerere de intervenție voluntară în dosarul ce are ca obiect contestația formulată de ... SRL.

Astfel, își justifică un interes legitim în a interveni pentru menținerea rezultatului în ceea ce privește caracterul câștigător al ofertei sale.

Consideră netemeinică solicitarea contestatoarei de acces la dosarul de achiziție publică și de repunere în termenul de contestare a actelor emise de entitatea contractantă.

Urmarea solicitării de acces la dosarul achiziției publice, petenta a primit acces la informațiile referitoare la oferta ... SRL în măsura în care acestea nu erau declarate și probate ca fiind confidențiale.

În cadrul ofertei a depus Declarația cuprinzând informațiile considerate confidențiale, prin care a justificat în detaliu și a demonstrat din punct de vedere legal motivele pentru care a solicitat menținerea confidențialității cu privire la propunerea tehnică, financiară și a documentelor de calificare, precum și a clarificărilor referitoare la acestea.

În esență, menținerea confidențialității se impune pentru a nu-i prejudicia interesele legitime în ceea ce privește secretul comercial și dreptul de proprietate intelectuală în condițiile în care oferta depusă înglobează know-how-ul dobândit în proiecte similare.

În sprijinul argumentelor sale, a invocat jurisprudența europeană, precum și prevederile art. 21 din Directiva 2014/24/UE privind achizițiile publice.

Raportat la aspectele menționate în cadrul Declarației privind informațiile considerate confidențiale, trebuie constatat faptul că informațiile declarate în cadrul ofertei sale depuse îndeplinesc condițiile privind calificarea în cadrul „secretelor comerciale”, a căror protecție este garantată de lege.

În cele din urmă, nicio dispoziție din Legea nr. 101/2016 nu dă dreptul Consiliului de a permite accesul la ofertele depuse, invocând prevederile alin. (3) al art. 19 din Legea nr. 101/2016 ce stabilește în mod expres și neechivoc, limitarea accesului la dosarul format în fața Consiliului, iar accesul la ofertele competitorilor nu se poate realiza în nicio situație în care aceștia nu-și exprimă acordul în acest sens.

În mod particular, modul de calcul al costurilor operaționale este confidențial, doar costurile efectiv obținute putând fi dezvăluite competitorilor. Cu toate acestea, modul de calcul al costurilor operaționale înglobează know-how-ul său în ceea ce privește soluția tehnică adoptată în conformitate cu cerințele documentației de atribuire, iar simpla

nemulțumire a ofertantului declarat necâștigător nu poate reprezenta în mod automat un motiv pentru a considera că oferta unui alt competitor ar fi incorectă sub aspectul modului de calcul al costurilor operaționale.

Refuzul entității contractante nu poate fi considerat abuziv sau nejustificat atâta vreme cât a îndeplinit toate condițiile impuse de dispozițiile legale pentru a obține protecția informațiilor confidențiale incluse în cadrul ofertei, în sensul prevăzut de art. 231 din Legea nr. 99/2016.

Prin urmare, consideră că menținerea confidențialității ofertei sale, în special a propunerii financiare și tehnice, precum și a clarificărilor în legătură cu aceasta, se impune în continuare.

Cu privire la solicitarea contestatoarei de repunere în termenul de contestare, consideră că se impune a fi respinsă ca inadmisibilă și neîntemeiată, deoarece urmărește, practic, completarea așa-ziselor motive din contestația sa, formulate împotriva ofertei sale, mult peste termenul legal, ca urmare a unei prezumtive studieri suplimentare a documentelor depuse. O astfel de solicitare, de repunere în termen, nu poate fi admisă, în lumina prevederilor exprese ale art. 21 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, formularea și/sau motivarea contestației neputând să depindă de eventuala acceptare a cererii de studiere a dosarului.

În acest sens este și practica instanțelor (cu titlu de exemplu, Decizia nr. 2116/02.11.2021, pronunțată de Curtea de Apel București în dosarul nr. 5727/2/2021) și cea a Consiliului.

Mai mult, depunerea unei contestații superficial motivată în vederea studierii dosarului achiziției și completării ulterioare a motivelor este nelegală și inadmisibilă.

Consideră contestația formulată de ... SRL nefondată, deoarece decizia entității contractante de a-i declara oferta neconformă este legală.

Prin contestația formulată, petenta critică, în esență, că entitatea contractantă ar fi încălcat principiul transparenței „atât în ceea ce privește respectarea cerințelor impuse prin documentația de atribuire operatorilor economici, cât și în ceea ce privește comunicarea rezultatului procedurii”, respectiv că entitatea contractantă nu ar fi respectat pe parcursul procedurii de atribuire propriile cerințe și criterii impuse prin documentația de atribuire, că ar fi declarat în mod nelegal oferta ... SRL neconformă, că nu i-ar fi comunicat motivele care au dus la eliminarea ofertei sale.

Consideră criticile contestatoarei neîntemeiate, argumentând astfel:

Invocarea oricăror critici privind documentația de atribuire la mult timp după expirarea termenului în care puteau fi solicitate clarificări sau chiar contestate cerințele documentației de atribuire, este tardivă.

Astfel, contestatoarea citează în cuprinsul contestației absolut toate prevederile legale incidente referitoare la modul de elaborare a documentației de atribuire, precum și practica națională și europeană în acest domeniu.

Sușinerile petentei că entitatea contractantă nu ar fi solicitat prin documentația de atribuire ca operatorii economici participanți la procedura

de atribuire să includă în ofertele depuse consumul energetic pentru instalația de dozare clorură ferică sunt neîntemeiate și demonstrează nu numai superficialitatea cu care aceasta a analizat documentația de atribuire, dar și necunoașterea modului de realizare a acestui tip de lucrări.

În realitate, contestatoarea încearcă să își acopere/justifice greșeala și neconformitatea ofertei în care a omis să includă consumul de energie electrică pentru instalația de dozare polielectrolit și consumul de energie electrică pentru instalația de dozare clorură ferică.

Autoarea contestației nu a reușit să demonstreze conformitatea ofertei sale nici în urma clarificărilor solicitate de entitatea contractantă. Tocmai din acest motiv, deși i s-a acordat posibilitatea clarificării aspectelor mai sus menționate, aceasta a eșuat în a convinge comisia de evaluare.

În ciuda alegațiilor sale, petenta a ignorat cerințele exprese și clare din documentația de atribuire, astfel cum aceasta a fost clarificată în perioada anterioară depunerii ofertelor:

a. în Capitolul 4 (caiet de sarcini), Secțiunea 3 sunt specificați consumatorii care trebuie considerați și care nu trebuie considerați când se calculează costurile de operare (OPEX) - extras în Anexa 2 din 4.3. 1 a Listei de Garanții SEAU (paginile 3,4 și 14),

b. în clarificările emise de entitatea contractanta, respectiv răspunsul consolidat de clarificare din data de 02.09.2022, răspunsurile la solicitările 17, 20, 79, 82, 100, 124, 128, 180, 181, 182.

Din analiza documentelor și informațiilor mai sus menționate, rezultă că pompele de dozare clorură ferică nu sunt clasificate ca mici consumatori, după cum încearcă contestatoarea să convingă Consiliul. Dimpotrivă, singurele echipamente care urmau să fie excluse din calculul costurilor de operare sunt cele menționate expres de entitatea contractantă, respectiv în Capitolul 4 (caiet de sarcini), Secțiunea 3 - Propunerea contractorului, Partea 1 - lista de garanții - 1.a, Lista de garanții - SEAU Făgăraș.

Mai mult decât atât, contestatoarea, în ciuda experienței sale în domeniu invocată în contestație, face o confuzie nepermisă între instalația de clorură ferică, respectiv pompele dozatoare de clorură ferică și pompa de transvazare clorură ferică. Astfel, petenta arată în contestație că

„prin răspunsul la solicitările de clarificare nr. 17, 20, 124, și 182, autoritatea contractantă a confirmat faptul că pompa de transvazare clorură ferică este considerată ca făcând parte din categoria micilor consumatori, iar consumul acesteia nu va fi luat în calcul în cadrul costurilor de operare.”

Dimpotrivă, clarificările 17, 20, 124, 128, 182 din răspunsul consolidat de clarificare se referă exclusiv la pompa de transvazare clorură ferică, nu și la pompele dozatoare de clorură ferică (pompe absolut necesare în procesul de epurare pentru reducerea chimică a fosforului).

Tocmai din acest motiv, cel mai probabil, contestatoarea a fost în eroare de la bun început în pregătirea propunerii sale tehnice. Confundând pompa de transvazare clorură ferică cu pompele dozatoare de clorură ferică, aceasta nu a inclus consumul energetic; pompele dozatoare de clorură ferică nefiind mici consumatori, consumul energetic trebuia cuprins în ofertă.

De altfel, întreaga teorie construită de petentă nu reprezintă altceva decât propria sa opinie (eronată, de altfel) cu privire la încadrarea anumitor consumatori în categoria consumatorilor mici. Este esențial să fie avut în vedere că nu ofertantul este cel care stabilește categoria consumatorilor mici, iar pe de altă parte, în documentația de atribuire nici nu sunt definiți acești consumatori, entitatea contractantă indicând doar ce echipamente nu vor fi luate în calculul costurilor de operare. Din acest motiv, concluzii precum cea conform căreia (i) „consumul pompelor de clorură ferică, pentru reducerea prin mijloace chimice a întregului fosfor care intră în stația de epurare, în conformitate cu parametrii efluenților, este de 0,08% din consumul total estimat al stației, ceea ce confirmă că această instalație reprezintă un mic consumator.”, respectiv cea conform căreia (ii) „Subscrisa a arătat atât în oferta tehnică, cât și în Răspunsul la Solicitarea de Clarificări, faptul că această instalare de dozare clorură ferică reprezintă un consumator mic și, pe cale de consecință, consumul energetic al acesteia nu trebuia inclus în ofertă” sunt eronate și nefundamentate prin raportare la conținutul documentației de atribuire.

În speță, entitatea contractantă nu a modificat criteriul de atribuire/cerințele impuse prin documentația de atribuire, după cum încearcă contestatoarea să sugereze în contestație. Entitatea contractantă doar a făcut aplicarea cerințelor din documentația de atribuire atunci când a evaluat oferta contestatoare, constatând că aceasta nu se conformează în ceea ce privește consumul energetic.

Lipsa de diligență a contestatoarei în pregătirea ofertei sale și ulterior în formularea răspunsurilor la clarificările adresate de entitatea contractantă, astfel încât aceasta să răspundă cerințelor documentației de atribuire, este evidentă și prin raportare la afirmația conform căreia în propunerea sa tehnică și în calculele prezentate

„a justificat faptul că tot fosforul va fi eliminat prin mijloace biologice cu camera anaerobă în funcțiune, astfel încât nu va fi necesară utilizarea instalației de clorură ferică. Prin urmare, consumul real de energie electrică pentru instalația de clorură ferică va fi 0, deoarece aceasta ar fi utilizată doar dacă camera anaerobă nu ar fi în funcțiune.”

O astfel de ipoteză este greșită, prin Clarificarea 97 din răspunsul consolidat de clarificare, entitatea contractantă precizând următoarele:

„(...) Ipoteza de calcul este: defosforizarea biologică nu va funcționa și este nevoie să se precipite întreaga cantitate de fosfor influent, din care se scade valoarea garantată la efluent.”

Prin urmare, dacă nu funcționează defosforizarea biologică, atunci cantitatea de fosfor trebuie redusă chimic, ceea ce implică funcționarea pompelor dozatoare de clorură ferică cu consecința înregistrării și a consumului energetic, ceea ce, în mod evident, autoarea contestației nu a luat în considerare.

Astfel, rezultă faptul că decizia entității contractante de a declara oferta ... SRL neconformă este legală și corectă și se impune a fi menținută în condițiile în care ofertanta nu a respectat cerințele documentației de atribuire.

În ceea ce privește susținerile contestatoarei referitoare la încălcarea principiului transparenței în ceea ce privește comunicarea motivelor care au dus la respingerea ofertei sale, consideră că sunt netemeinice, mai ales că entitatea contractantă nu a încălcat principiului transparenței.

Raportat la conținutul comunicării rezultatului procedurii/raportului procedurii sub aspectul motivelor de excludere ca neconformă a ofertei petentei rezultă că „Oferta nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini referitoare la consumurile energetice aferente instalațiilor de dozare polielectrolit și respectiv clor ura ferică.”

După cum poate observa, motivele de neconformitate a acestei oferte au fost comunicate în mod transparent ofertantului. Nemulțumirea acestuia legată de rezultatul procedurii în ceea ce îl privește nu justifică însă ignorarea motivelor de neconformitate sub pretextul încălcării principiului transparenței.

Atât timp cât documentația de atribuire impunea cuprinderea consumurilor energetice cu dozarea de clorură ferică, nerespectarea cerinței conducea la o neconformitate a ofertei.

Contrar susținerii petentei că în caietul de sarcini nu a fost stabilită nicio cerință cu privire la includerea acestui consum energetic în calculul costurilor operaționale, această cerință există, conform celor mai sus menționate și nu trebuia să fie ignorată.

În egală măsură, justificarea ofertantului în sensul în care a cuprins consumul energetic pentru instalația de dozare polielectrolit în consumul echipamentului de deshidratare, în opinia sa, putea să fie justificată printr-o metodă tehnică și nu printr-o afirmație pur declarativă.

Astfel, în contestația formulată, contestatoarea menționează, din nou, că a inclus consumul energetic aferent instalației de dozare polielectrolit în echipamentul de deshidratare, inserând un tabel cu toți consumatorii de pe linia nămolului, dar din acest tabel nu rezultă în niciun caz că ar fi inclus consumul energetic aferent instalației de dozare polielectrolit în echipamentul de deshidratare.

Mai mult decât atât, instalația de dozare polielectrolit este un ansamblu de echipamente compus din unitate de preparare și pompe dozatoare, diferite de echipamentul de deshidratare, toate aceste echipamente fiind doar interdependente în funcționarea întregului proces tehnologic. Prin urmare, nu poate fi inclusă instalația de dozare polielectrolit (și consumurile aferente) în echipamentul de deshidratare, prin simpla voință/declarație a ofertantului.

Prin urmare, pentru argumentele mai sus arătate, consideră că se impune respingerea criticii contestatoarei referitoare la încălcarea principiului transparenței în ceea ce privește comunicarea motivelor care au dus la respingerea ofertei sale.

Totodată, menționează că decizia entității contractante de a declara oferta ... SRL conformă și câștigătoare, este legală.

Așa cum se reține și în practica constantă a CNSC și a instanțelor de judecată, contestația trebuie să cuprindă motivarea integrală a ei, în fapt și în drept, iar autoarea ei are obligația de a expune situația de fapt la care se referă pretențiile în mod corect și complet, fără a denatura sau omite informațiile care îi sunt cunoscute. Consiliul nu se poate substitui contestatoarei în ce privește invocarea motivelor concrete de nelegalitate a actelor atacate. Sesizarea trebuie realizată cu respectarea tuturor condițiilor prevăzute de lege, iar una dintre acestea este tocmai motivarea, care servește la determinarea exactă a obiectului judecății administrative, având în vedere principiul potrivit căruia judecata are loc în limitele sesizării. Altminteri, judecata ar echivala cu un control efectuat din oficiu de către Consiliu, inadmisibil în condițiile actualei legislații.

În plus, Consiliul are rolul de a efectua un control de legalitate asupra actelor emise în cadrul procedurii de atribuire și nu se poate substitui comisiei de evaluare ale cărei atribuții sunt precizate expres la art. 133 alin. (1) din HG nr. 394/2016.

De altfel, întreaga argumentație construită de ... SRL în criticarea ofertei ... SRL pleacă de la simpla concluzie că costurile operaționale din oferta sa ar fi extrem de reduse, „fiind aproximativ jumătate din costurile oferite de Subscrisa”.

Ceea ce omite din vedere contestatoarea este că documentația de atribuire a permis ofertanților să ofere soluția tehnică cea mai bună plecând de la soluția minimă de respectat conform acestei documentații. Costurile operaționale incluse în oferta sa au fost determinate de ofertarea celei mai bune și eficiente soluții tehnice respectând totodată cerințele minime și specificațiile tehnice din documentația de atribuire. Astfel, în cadrul documentației de atribuire se specifică în Capitolul 2 - Cerințele Autorității Contractante, Secțiunea 1 - Cadrul General, Partea 1 - Cerințe Specifice Proiectului, precum și în Capitolul 2 - Cerințele Autorității Contractante, Secțiunea 5 - Proces tehnologic și Echipamente Aferente, Partea 1 - Cerințe Specifice Proiectului.

Aceste indicații sunt întărite și de clarificările emise de entitatea contractantă în perioada anterioară depunerii ofertelor, iar în acest sens face trimitere la răspunsurile la solicitările 63, 64, 103, 104, 113, 114, 115 din răspunsul consolidat de clarificare.

Este evident că autoarea contestației a ignorat faptul că procesul de epurare biologică care putea fi oferit determină costuri operaționale mai mari sau mai mici. În funcție de procesul de epurare biologică ales, atât proiectarea, cât și tehnologiile și echipamentele folosite împachetează în mod direct și semnificativ costurile operaționale.

Petenta nu putea cunoaște ce soluție tehnică a fost aleasă în condițiile în care nu a avut acces la oferta sa. Din acest motiv, criticile sale sunt doar speculații referitoare la ofertă.

Chiar petenta recunoaște în cuprinsul contestației că:

„nu a avut acces la propunerea tehnică ori financiară a ofertantului câștigător pentru a putea verifica justificarea pentru acest consum foarte scăzut (...)”.

Dincolo de aceste aspecte, afirmația contestatoarei că în baza experienței sale vaste în domeniu a putut formula o ofertă *„astfel încât să poată presta serviciile solicitate la cel mai mic preț posibil”* trebuie analizată prin raportare (și) la criteriul de atribuire. Faptul că ... ar putea presta serviciile la cel mai mic preț posibil nu înseamnă că ar fi fost suficient pentru a fi declarată câștigătoare în condițiile în care criteriul de atribuire a fost cel mai bun raport calitate-preț, ceea ce, în speță, se traduce prin cea mai mică ofertă financiară și cu cele mai mici consumuri de energie și chimicale.

Prin urmare, considerând argumentele anterior expuse, susține că decizia entității contractante de a declara conformă și câștigătoare oferta sa este corectă și legală și se impune a fi menținută.

În susținerea contestației, prin adresa înregistrată la CNSC cu nr. 20076/12.04.2023, ... SRL formulează „Note scrise”, prin care solicită următoarele:

- respingerea apărărilor formulate de autoritatea contractantă;
- respingerea cererii de intervenție ca nefondată;
- admiterea contestației astfel cum a fost formulată.

Astfel, precizează, pe lângă aspectele deja prezentate, următoarele:

I. Netemeinicia susținerilor intervenientei și ale autorității contractante referitoare la presupusul caracter confidențial al ofertei depuse de intervenientă și la inadmisibilitatea cererii sale de repunere în termen:

Cu titlu prealabil, arată că reprezentanții săi convenționali au studiat o parte a dosarului achiziției în data de 11.04.2023 la sediul Consiliului, care nu i-a acordat acces la oferta depusă de ... SRL sau la solicitările de clarificări și răspunsurile la solicitările de clarificare adresate acestei societăți.

Cu toate acestea, își menține cererea de acces la oferta depusă de ... SRL, precum și cererea de repunere în termen privind eventualele motive noi identificate ulterior studierii documentelor declarate confidențiale, cereri pe care le va menține și într-o eventuală cale de atac împotriva deciziei Consiliului, motiv pentru care consideră oportun să răspundă și la afirmațiile intervenientei și entității contractante referitoare la aceste aspecte.

În primul rând, consideră că nu poate fi reținută susținerea intervenientei că solicitarea sa de repunere în termenul de contestare și luarea în considerare a tuturor criticilor cu privire la aspectele ce vor

decurge din analiza dosarului achiziției publice în integralitatea sa este inadmisibilă, raportat la dispozițiile art. 19 alin. (1) și (2) din Legea nr. 101/2016, potrivit cărora accesul la dosarul constituit la Consiliu nu este condiționat de accesul la dosarul achiziției aflat la autoritatea contractantă. Cu alte cuvinte, Consiliul nu este ținut de decizia entității contractante cu privire la ce documente din cadrul dosarului de achiziție pot fi prezentate contestatorului.

Astfel, ulterior formulării unei contestații împotriva unei proceduri de atribuire, Consiliul poate oferi contestatorului acces și la documente pe care entitatea contractantă le-a calificat drept confidențiale și a refuzat să le prezinte anterior formulării contestației, contestatorului.

În plus, având în vedere că dispozițiile legale stabilesc că Consiliu poate oferi acces părților la dosarul achiziției cu excepția documentelor pe care operatori economici le declară și probează ca fiind confidențiale, rezultă că Consiliul are competența de a determina dacă operatori economici au probat caracterul confidențial al documentelor pe care le-au declarat confidențiale.

Prin urmare, rezultă, fără urmă de îndoială, că dispozițiile Legii nr. 101/2016 conferă Consiliului competența de a determina dacă cu privire la documentele declarate confidențiale în cadrul unei oferte, operatorii economici au probat existența acestui caracter în conformitate cu dispozițiile legale, iar în cazul în care acest caracter nu este probat să ofere acces la aceste documente, chiar și în situația în care entitatea contractantă a refuzat, anterior, accesul.

În ceea ce privește susținerile intervenientei în sensul că cererea sa de repunere în termen cu privire la eventualele motive de contestație ce ar putea rezulta din studierea documentelor la care nu a avut acces anterior formulării contestației este inadmisibilă nefiind reglementată de dispozițiile legislației achizițiilor publice și fiind contrară dispozițiilor art. 21 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, le consideră neîntemeiate.

În acest sens, arată că, după cum rezultă din art. 68 din Legea nr. 101/2016, aceasta se completează cu Codul de procedură civilă, care la art. 186 alin. (1) reglementează instituția repunerii în termen, apreciind că aceste dispoziții sunt pe deplin aplicabile și în ceea ce privește contestațiile soluționate de Consiliu, după cum rezultă și din jurisprudența citată în cadrul contestației, sens în care citează Decizia nr. 2040/2022 a Curții de Apel București.

În al doilea rând, în ceea ce privește susținerile intervenientei și ale entității contractante în sensul că ... SRL a probat caracterul confidențial al propunerilor sale financiare și tehnice consideră că și acestea sunt nefondate.

Conform dispozițiilor art. 70 alin. (1) și (4) din Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale ofertantul, pe de o parte, nu poate declara întreaga ofertă confidențială, ci doar anumite informații expres indicate, iar pe de altă parte, trebui să anexeze documente care să dovedească caracterul confidențial al acestor informații. O simplă declarație pe propria

răspundere cu caracter general și abstract nu reprezintă o dovadă suficientă în sensul dispozițiilor art. 70 alin. (4) din Legea nr. 98/2016 a caracterului confidențial al ofertei, nu poate echivala cu existența unei argumentații temeinice și plauzibile a caracterului confidențial.

Din analiza declarației ofertantului, ca de altfel și din cererea de intervenție, rezultă cu evidență că în cadrul acesteia nu au fost prezentate motive concrete din care să rezulte caracterul confidențial al ofertei, fiind menționat la modul general faptul că informațiile din cadrul ofertei ar face referire la know how-ul ofertantului și la secretele sale comerciale. Aceste simple afirmații nu pot dovedi în concret caracterul confidențial al ofertei, acest aspect a fost reținut în mod constant și unanim atât de către ANAP, cât și în jurisprudență.

Mai ales în ceea ce privește calculele costurilor operaționale incluse în oferta ... SRL, caracterul confidențial nu se justifică, având în vedere că aceste calcule trebuie efectuate prin raportare la formule cunoscute de toți operatorii economici.

În niciun caz nu se poate considera că modul de calcul al costurilor operaționale înglobează know-how-ul ... SRL în ceea ce privește soluția tehnică adoptată de acest ofertant având în vedere că formulele ce ar fi trebuit utilizate în realizarea acestor calcule sunt simple formule bazate pe regula de 3 simplă, astfel că nu se poate bucura de caracter confidențial în integralitatea sa, cu particularitate în ceea ce privește modul de calcul al costurilor operaționale.

Refuzul accesului său la dosarul achiziției în ceea ce privește oferta intervenientei încalcă atât principiul transparenței în domeniul achizițiilor publice, cât și dreptul său la un remediu efectiv, în condițiile în care există indicii rezonabile cu privire la faptul că entitatea contractantă în mod eronat, și cu încălcarea documentației de atribuire, a declarat oferta intervenientei drept câștigătoare.

Contrar susținerilor entității contractante, nu dorește să obțină acces la oferta ... SRL pentru a dobândi în mod gratuit experiența profesională a acesteia, ci se dorește exclusiv în vederea asigurării unui drept la apărare și acces la justiție efectiv al subscrisei.

Prin contestația formulată, prin raportare la puținele informații ce i-au fost puse la dispoziție în privința acestei oferte, a arătat că oferta nu respecta specificațiile tehnice din caietul de sarcini în ceea ce privește costurile operaționale.

Însă, pentru asigurarea efectivă a dreptului său la apărare și la un remediu efectiv, afirmă că trebuie să aibă acces la oferta ... SRL, cel puțin, în ceea ce privește modul de calcul al costurilor operaționale.

Chiar și în jurisprudența CJUE s-a reținut că protecția informațiilor confidențiale trebuie asigurată doar în măsura în care se conciliază cu dreptul la un remediu efectiv al părților (Cauza - 450/06 Varec).

Cu alte cuvinte, ofertanții nu pot ocoli verificarea conformității ofertelor depuse de către aceștia în cadrul unei căi de atac formulate de către alți participanți la procedura de atribuire prin simpla declarare a întregii lor oferte drept confidențiale, deoarece, o astfel de interpretare ar goli de conținut dreptul la un remediu efectiv garantat atât de dispozițiile constituționale naționale, cât și de dispozițiile comunitare.

Simplul fapt că și oferta sa este declarată confidențială nu poate reprezenta motiv de respingere a cererii de acces la oferta ... SRL. Astfel, obiectul prezentei cauze nu este reprezentat de caracterul justificat sau nu al confidențialității ofertei subscrisei, Consiliul nefiind învestit cu o cerere în acest sens, ci cu o cerere care implică verificarea caracterului justificat sau nu a măsurii de declarare confidențială a ofertei ... SRL.

În aceste condiții, rezultă că afirmațiile intervenientei și ale entității contractante privind presupusul caracter confidențial justificat al ofertei depuse de către ... SRL și inadmisibilitatea cererii sale de repunere în termen în ceea ce privește eventualele motive de contestație ce ar fi rezultat din analiza documentelor ce nu i-au fost puse la dispoziție de către entitatea contractantă anterior formulării contestației sunt complet neîntemeiate.

II. Netemeinicia susținerilor intervenientei și ale entității contractante referitoare la tardivitatea criticilor aduse documentației de atribuire:

Prin punctul de vedere, entitatea contractantă invocă tardivitatea presupuselor critici aduse documentației de atribuire prin contestație, aspecte invocate și de ... SRL prin cererea sa de intervenție.

Menționează că nu a contestat niciodată documentația de atribuire sau neclaritatea/insuficiența cerințelor cuprinse în aceasta, după cum susțin în mod eronat entitatea contractantă și intervenienta.

Din contestație rezultă, cu evidență, că a invocat încălcarea de către entitatea contractantă a obligației de a respecta criteriile de atribuire, respectiv cerințele de participare impuse chiar de către aceasta prin documentația de atribuire și nicidecum neclaritatea documentației de atribuire.

În fapt, cerințele impuse în cadrul documentației de atribuire erau clare și precise în ceea ce privește faptul că entitatea contractantă nu a solicitat prin documentația de atribuire ca operatorii economici participanți la procedura de atribuire să includă în ofertele depuse consumul energetic pentru instalația de dozare clorură ferică și cu toate acestea, oferta sa a fost respinsă tocmai motivat că nu ar fi inclus în ofertă consumul energetic pentru instalația de dozare clorură ferică.

Așadar, este ușor de observat că nu contestă documentația de atribuire ori cerințele impuse prin această documentație și nici nu urmărește modificarea conținutului documentației, ci aduce critici temeinice referitoare la legalitatea deciziei entității contractante de excludere a

ofertei sale prin raportare la încălcarea de către entitatea contractantă a obligațiilor impuse prin normele de drept național și de drept european.

Prin urmare, în mod evident, nu poate fi reținută vreo tardivitate a motivelor de contestație, aceasta fiind invocate în termenul impus de dispozițiile art. 8 din Legea nr 101/2016.

III. Netemeinicia susținerilor intervenientei și ale entității contractante referitoare la presupusa respectare a principiul transparenței în desfășurarea procedurii de atribuire:

Din comunicarea rezultatului procedurii de atribuire rezultă că singurul motiv pentru care a fost respinsă oferta sa este reprezentant de faptul că, în cadrul ofertei, nu ar fi fost inclus consumul energetic aferent instalației de dozare clorură ferică, referirea la consumul energetic al instalației de dozare polielectrolit fiind, deci, o simplă eroare materială.

Și prin punctul de vedere entitatea contractantă susține, de asemenea, că motivul care a stat la baza respingerii ofertei sale este reprezentat de faptul că s-a considerat că nu a inclus în oferta sa și consumul energetic al instalației de dozare clorură ferică, nefăcând vreo referire la instalația de dozare polielectrolit.

Arată că, chiar afirmațiile entității contractante dovedesc, fără urmă de îndoială, că singurul motiv care a stat la baza respingerii ofertei sale este legat de presupusa neincludere în oferta tehnică a consumului de energie aferent instalației de dozare clorură ferică, referirea la instalația de dozare polielectrolit fiind o simplă eroare materială.

Cu toate acestea, pentru situația în care Consiliul va considera că oferta sa a fost eliminată și ca urmare a faptului că entitatea contractantă a considerat că nu a inclus în oferta sa și consumul energetic al instalației de dozare polielectrolit, precizează că, prin contestație, a formulat critici și în acest sens.

Una dintre aceste critici este reprezentată de faptul că entitatea contractantă nu a înțeles să respecte obligația legală privind motivarea comunicării rezultatului procedurii de atribuire, aspect ce reprezintă, totodată, o încălcare a principiului transparenței ce guvernează domeniul achizițiilor publice. Astfel, entitatea contractantă nu a înțeles a-i comunica subscrisei motivele concrete care au stat la baza deciziei de respingere a ofertei sale.

Deși în cadrul raportului procedurii și comunicare se menționează că oferta sa a fost respinsă deoarece nu satisface în mod corespunzător cerințele Caietului de Sarcini referitoare la consumurile energetice aferente atât instalațiilor de dozare polielectrolit, cât și celor de dozare clorură ferică, entitatea contractantă nu a comunicat de ce a considerat că oferta sa nu satisface cerințele din caiet referitoare la consumul energetic al instalației de dozare polielectrolit și motivele pentru care a considerat că

răspunsul dat la solicitarea nr. 33650/27.12.2022, prin care a arătat unde este inclus consumul energetic al instalației de dozare polielectrolit în oferta, nu a fost considerat concludent.

Atât entitatea contractantă, cât și intervenienta interpretează, în mod vădit eronat, dispozițiile legale referitoare la sfera de aplicabilitate a principiului transparenței, susținând fără temei că acest principiu nu ar fi aplicabil în ceea ce privește comunicarea rezultatului procedurii de atribuire.

Deși entitatea contractantă afirmă, pe de o parte, că principiul transparenței nu privește și comunicarea rezultatului procedurii către operatorii economici participanți, iar pe de altă parte, că aceasta i-a indicat care sunt motivele care stau la baza respingerii ofertei sale, toate argumentele entității contractante se referă la presupusa lipsă din cadrul ofertei sale a consumului energetic al instalației de dozare clorură ferică, iar nu la consumul energetic al instalației de dozare polielectrolit.

Atât la nivel comunitar, cât și la nivel național, este unanim admis faptul că principiul transparenței guvernează întreaga procedură de atribuire a unui contract de achiziție sectorială și trebuie respectat pe tot parcursul procedurii, inclusiv în ceea ce privește elaborarea documentației de atribuire, respectarea de către entitatea contractantă a cerințelor impuse prin documentația de atribuire și comunicarea rezultatului procedurilor.

Respectarea principiului transparenței în ceea ce privește comunicarea rezultatului procedurii de atribuire este o obligație care îi incumbă acesteia ex lege, obligație care rezultă și din dispozițiile art. 228 alin. (1), (2) din Legea nr. 99/2016.

Practica și literatura de specialitate atât la nivel comunitar, cât și la nivel național, au clarificat noțiunea de "motive concrete" pe care autoritățile trebuie să le ofere ofertanților în susținerea deciziei de respingere a ofertelor stabilind că această noțiune se traduce în obligația entității contractante de a comunica ofertantului explicații ce pot fi ușor verificabile în cazul contestării rezultatului, sens în care amintește Ordonanța nr. T-383/06/2008 din 14-mai-2008 a Tribunalului de Primă Instanță al Comunităților Europene.

De altfel, și din analiza statisticilor Consiliului se desprinde concluzia că rezultatul procedurii este cel mai contestat document din cadrul procedurilor de atribuire, motiv pentru care, chiar Consiliul, a subliniat importanța indicării în detaliu a unor motive concrete care stau la baza deciziei de respingere a ofertei în cuprinsul comunicării rezultatului procedurii.

Rezultă că, contrar susținerilor entității contractante și ale intervenientei principiul transparenței nu se rezumă exclusiv la obligația entității contractante de a pune la dispoziție tuturor ofertanților toate informațiile tehnice relevante, ci se extinde și la obligația entității contractante de a prezenta în mod transparent și explicit motivele care au

stat la baza respingerii ofertei unui anumit participant la procedura de atribuire.

Principiul transparenței este strâns legat și de obligația entității contractante de a asigura o concurență efectivă și de a nu lua măsuri care să ducă la restrângerea în mod artificial a concurenței, atât dispozițiile naționale, cât și dispozițiile comunitare impun asigurarea unei concurențe efective în cadrul procedurilor de atribuire, orice măsuri care ar duce la restrângerea sau denaturarea concurenței fiind interzise.

Apreciază că, în prezenta cauză, principiul asigurării unei concurențe efective nu a fost respectat, având în vedere că entitatea contractantă a înțeles să respingă ca neconforme 4 din cele 5 oferte depuse în cadrul procedurii de atribuire prin raportare la motive (cel puțin în cadrul ofertei sale) netemeinice și complet eronate.

Prin urmare, consideră că este o încălcare flagrantă a principiului concurenței garantat atât la nivel național, cât și comunitar în prezenta cauză.

În situația în care Consiliul va considera că oferta sa a fost respinsă și ca urmare a presupusei neinclușării în ofertă a consumului energetic al instalației de dozare polielectrolit, rezultă că entitatea contractantă a încălcat principiul transparenței și obligația sa de a transmite ofertantului motivele concrete care au stat la baza respingerii ofertei sale, având în vedere că din această adresă nu rezultă de ce oferta sa nu ar respecta prevederile caietului de sarcini privind acest consum energetic.

Conform adresei rezultă că entitatea contractantă a considerat neconcludent răspunsul la solicitarea de clarificări exclusiv în ceea ce privește instalația de dozare clorură ferică (deși, nici cu privire la acest aspect nu motivează decizia sa), astfel că nu rezultă de ce oferta sa nu satisface cerințele din caietul de sarcini referitoare la consumul energetic al instalației de dozare polielectrolit, motiv pentru care a considerat că referirea la instalația de dozare polielectrolit în cadrul comunicării rezultatului procedurii este o simplă eroare materială.

Și din procesul-verbal nr. 4059/09.02.2023 rezultă că entitatea contractantă nu a considerat concludent răspunsul la solicitarea de clarificări exclusiv în ceea ce privește consumul energetic aferent instalației de dozare clorură ferică și, cu toate acestea, în cadrul raportului procedurii și a comunicării rezultatului se precizează că oferta a fost respinsă și ca urmare a faptului că aceasta nu ar satisface cerințele din caietul de sarcini referitoare la consumul energetic al instalației de dozare polielectrolit.

Or, având în vedere, pe de o parte, lipsa totală a "motivelelor concrete" care au condus entitatea contractantă la concluzia că oferta sa nu ar satisface cerințele din caietul de sarcini referitoare la consumul energetic al instalației de dozare polielectrolit, iar pe de altă parte, faptul că, chiar din

comunicarea rezultatului și din procesul-verbal nr. 4059/09.02.2023 rezultă că entitatea contractantă a considerat concludent răspunsul dat la solicitarea de clarificări privind instalația de dozare polielectrolit, denotă că aceasta, cu încălcarea principiului transparenței și al art. 228 alin. (1) și (2) din Legea 99/2016, nu și-a motivat decizia de respingere a ofertei sale.

Contrar susținerilor intervenientei, simpla menționare a faptului că oferta sa a fost considerată neconformă deoarece nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini referitoare la consumurile energetice aferente instalațiilor de dozare polielectrolit și respectiv clorură ferică nu poate echivala cu prezentare unor motive concrete care au stat la baza respingerii ofertei noastre.

Aceasta ar fi trebuit să arate în mod clar de ce oferta nu satisface cerințele caietului de sarcini referitoare la consumul energetic aferent instalației de dozare polielectrolit.

Contrar susținerilor intervenientei, prin răspunsul la solicitarea de clarificări, a arătat în mod concret unde anume este inclus acest consum energetic în ofertă, astfel, că nu se poate considera că explicația dată s-a rezumat la o afirmație pur declarativă, după cum susține intervenienta, având în vedere că, prin acel răspuns, a arătat în mod clar de ce a ales să includă acest consum energetic în echipamentul de deshidratare.

Consideră că, în cauză, principiul transparenței și obligația autorității de motivare a comunicării rezultatului procedurii de atribuire a fost încălcat și în ceea ce privește respingerea ofertei sale, prin raportare la presupusa neincludere în ofertă a consumului energetic al instalației de dozare clorură ferică.

IV. Netemeinicia susținerilor intervenientei și ale entității contractante referitoare la presupusa neconformitate a ofertei sale:

Atât entitatea contractantă, cât și intervenienta afirmă că decizia de respingere a ofertei sale este legală, motivat de faptul că, prin documentația de atribuire, s-ar fi prevăzut în mod clar că operatorii economici trebuie să includă în cuprinsul ofertelor și consumul energetic aferent instalației de dozare a clorurii ferice.

Or, contrar susținerilor acestora în cadrul documentației de atribuire entitatea contractantă nu a prevăzut obligația operatorilor economici de a include în cadrul ofertelor și consumul energetic aferent instalației de dozare a clorurii ferice ci, din contră, a menționat în mod clar că acest consum energetic nu trebuie inclus în ofertă având în vedere că instalația de dozare a clorurii ferice este calificată drept un mic consumator de energie electrică.

Pentru aceste motive, susținerile sale nu pot fi considerate drept simple afirmații efectuate în scopul de a crea confuzie sau de a acoperi o presupusă greșeală, după cum în mod eronat susțin acestea.

Apreciază că entitatea contractantă este inconsecventă în susținerea argumentelor sale și susține că instalația de furnizare de reactiv chimic pentru reducerea fosforului este considerată un singur obiect în caietul de sarcini (un singur echipament), iar singura referință făcută la acest

echipament în clarificări indică faptul că consumul electric al pompei de transvazare de clorura nu trebuie luată în considerare în calculul consumului electric, deoarece este un consum mic.

Prin urmare, nu exista două obiecte distincte, respectiv o pompa de dozare și, independent de pompa de dozare, o pompa de transvazare, așa cum, în mod eronat susțin intervenienta și entitatea contractantă, ci un singur obiect, respectiv un singur echipament de furnizare de reactiv chimic (în acest caz, reactivul chimic este clorura ferică) care conform răspunsului consolidat la solicitările de clarificare, pct. 153, trebuie luat în considerare într-o singură linie în cadrul consumurilor electrice.

Subliniază că entitatea contractantă nu face nicio referire la faptul că acest echipament, presupunând că nu se elimină deloc fosfor în cadrul procesului biologic, are un consum energetic mai mic de 0,1% din consumul total al stației, după cum a arătat și prin răspunsul dat și prin contestația depusă.

Atât timp cât pompele de dozare a clorurii ferice au un consum energetic mai mic de 0,1% din consumul total al stației este evident că aceasta nu poate fi calificată decât ca un mic consumator de energie electrică, deși autoritatea contrară susține contrariul la acest moment.

În al doilea rând, apreciază că nu pot fi reținute nici susținerile entității contractante în sensul că ar fi prevăzut în mod limitativ echipamentele ale căror consumuri urmau a nu fi luate în calculul costurilor de operare, iar echipamentul pompei de dozare clorură ferică nu se regăsește printre acestea, singurele referiri la acest echipament regăsindu-se în răspunsul consolidat, pct. 17, 20, 124, 153, 182.

În încercarea de a diferenția cele două echipamente, achizitoarea definește noțiunea de "transvazare " ca fiind acțiunea de "a muta un lichid sau un material pulverulent dintr-un vas în altul", însă, aceeași definiție, este aplicabilă și unui proces de dozare (care nu reprezintă altceva decât un transfer de lichid dintr-un rezervor în camera de aerare) sau unui proces de injecție (care nu reprezintă altceva decât transfer de lichid dintr-un rezervor într-o cameră de aerare sau conductă).

Mai mult, în fapt, presupusa pompă de transvazare indicată de entitatea contractantă nu există în stația de epurare, deoarece autocisternele dețin încorporată o pompă de umplere a rezervoarelor de clorură ferică, care este furnizată în formă lichidă la 40%, după cum se indică și în caietul de sarcini.

În al treilea rând, entitatea contractantă susține în mod eronat că în documentația de atribuire ar fi fost indicat și scenariul pentru care trebuie calculate costurile cu consumul energetic al pompelor de dozare clorură ferică, respectiv "ipoteza în care reducerea P se va realiza exclusiv chimic și pentru debitul Qzimed."

Astfel, aceasta susține, că s-a specificat că clorura ferică necesară trebuie determinată prin raportare la faptul că tot fosforul va fi eliminat prin mijloace chimice, ceea ce înseamnă că, prin documentația de atribuire, s-a prevăzut, implicit, că în costurile de operare trebuie inclus și consumul energetic al pompelor de dozare clorură ferică.

Or, în mod evident noțiunea de "cantitate de clorură ferică" este diferită de noțiunea de „consum energetic al pompelor de dozare a clorurii ferice”, prima noțiune referindu-se la costul clorurii ferice (a substanței) ce va fi introdusă, iar a doua referindu-se la costul energiei electrice necesară introducerii substanței în stația de epurare, aspect ce rezultă cu evidență din răspunsul consolidat, pct. 97 și 184.

Rezultă, în mod clar, că întrebarea s-a referit la ipoteza de calcul pentru determinare costului aferent cantității de clorură ferică (reactivul chimic), iar nu la determinarea consumului electric al echipamentului de dozare a acestui reactiv.

Costul reactivului chimic în sine este inclus în oferta depusă, având chiar o pondere semnificativă în costurile de operare, respectiv reprezintă 71% din costurile de operare ale reactivilor chimici.

În consecință, entitatea contractantă a considerat oferta depusă neconformă deoarece nu a fost inclus în aceasta un consum de energie electrică care, în condiții normale, nu se va produce niciodată (deoarece fosforul va fi eliminat în totalitate pe cale biologică) și care dacă, în condiții extraordinare se va produce, ar reprezenta o sumă de 438 lei (sub 0,08% din consumul electric estimat de către noi)

În susținerea deciziei sale, entitatea contractantă face referire la dispozițiile din documentația de atribuire referitoare la costul de operare în legătură cu cantitatea de clorură ferică (substanța), cu toate că acesta este un aspect diferit de costul aferent costului cu energia electrică pentru dozarea clorurii ferice.

Deși în susținerea neconformității ofertei sale entitatea contractantă face referire la costul de operare aferent cantității de clorură ferică, în ceea ce privește oferta ... SRL aceasta nu a revizuit și nici nu a solicitat vreo lămurire cu privire la consumul de reactiv clorură ferică estimat, care după cum a demonstrat, a prezentat niște costuri de operare de consum pentru reactivul chimic (care trebuie calculat independent de procesul prezentat) subevaluate cu peste 40%.

În plus, atât în caietul de sarcini, cât și în fișa de date, se precizează că exista 2 costuri de operare independente (respectiv, costuri de operare cu energie electrică și costuri de operare cu consumurile de chimicale).

Și din punctul de vedere al expertului cooptat Iacob Gabriela rezultă că puterea de consumare a echipamentelor de dozare polielectrolit și dozare clorură ferică este mică (pag. 7 a raportului expertului cooptat). De altfel, expertul cooptat afirmă în două rânduri în raportul său că aceste instalații au un consum de energie electrică redus, fiind, deci, mici consumatori.

De asemenea, acest raport confirmă că, în conformitate cu dimensionarea procesului pe care l-a ofertat, tot fosforul urmează a fi eliminat pe cale biologică cu bazin anaerob în funcțiune, motiv pentru care, în mod real, nu se preconizează niciun consum pentru echipamentul de dozare de reactiv pentru că nu va fi necesară funcționarea acestui echipament în condiții normale de exploatare.

Apreciază incorectă opinia expertului cooptat că în cadrul documentației de atribuire s-ar fi indicat că toate costurile de operare trebuie efectuate prin raportare la ipoteza că tot fosforul s-ar elimina prin mijloace chimice, deoarece, în cadrul documentației de atribuire se prevăd două costuri de operare, respectiv costuri de operare pentru consumul de energie și costuri de operare cu consumurile de chimicale.

Prin documentația de atribuire se indică că doar la calculele privind costurile de operare cu consumurile de chimicale trebuie avută în vedere ipoteza că tot fosforul s-ar elimina prin mijloace chimice.

Nici în caietul de Sarcini și nici în răspunsul consolidat nu se precizează că această ipoteza trebuie avută în vedere la calculul costurilor cu consumul de energie, astfel că, expertul cooptat extinde în mod eronat această ipoteză (care se referă doar la consumul de clorură ferică) la calculul consumului de energie electrică al echipamentului de dozare, care este un calcul de costuri diferit și pe care însuși expertul l-a recunoscut ca fiind un mic consumator (cum este indicat și în răspunsurile la clarificările emise de entitatea contractantă).

Concluzionează că, consumul energetic real al echipamentului de clorură ferică, fie că e numit instalație de dozare clorură ferică, sau pompă de transvazare clorură ferică (acestea fiind două denumiri pentru același echipament) este 0.

În răspunsul consolidat, entitatea contractantă, în vederea standardizării ofertelor, a solicitat ca în cadrul ofertei să fie inclus și costul aferent clorurii ferice (reactivul), iar nu consumul electric al echipamentului care furnizează acest reactiv. Instalația de dozare clorură ferică trebuie să fie calificată drept un mic consumator de energie electrică, având în vedere că aceasta, în condiții extraordinare, va avea un consum de energie electrică de maxim 0,1% din consumul total al stației (respectiv, 438 lei), condiții în care, rezultă cu evidență, că entitatea contractantă a respins în mod nelegal și cu încălcarea art. 228 alin. (5) din Legea nr. 99/2016 și art. 143 alin. (3) din Normele Metodologice, oferta sa ca neconformă.

V. Netemeinicia susținerilor intervenientei și ale entității contractante referitoare la presupusa conformitate a ofertei depuse de intervenientă:

Cu titlu prealabil, în ceea ce privește afirmațiile entității contractante și ale intervenientei referitoare la presupusa nemotivare a contestației formulate, subliniază că deși nu a avut acces la această ofertă, a invocat

motive concrete, arătând în mod clar, că ... SRL a subevaluat costurile de operare.

Chiar aceste afirmații ale entității contractante și ale intervenientei demonstrează temeinica cererii de acces la oferta ... SRL. Deoarece acestea se ascund în spatele caracterului confidențial al ofertei ... SRL, rezumându-se a afirma că nu poate fi criticată această ofertă, deoarece nu a avut acces la aceasta.

Motivele invocate s-au raportat la puținele informații ce au fost puse la dispoziție de către entitatea contractantă cu privire la oferta ... SRL, astfel că nu îi poate fi imputat că nu a invocat alte motive de contestație sau nu a criticat în mod concret modul de calcul al costurilor operaționale a intervenientei, atât timp cât nu a avut acces la acest mod de calcul.

Respingerea contestației prin raportare la faptul că nu și-ar fi motivat contestația în cea ce privește criticile aduse față de oferta ... SRL, deși motivele de contestație au fost motivate în mod concret pe baza informațiilor pe care l-am avut la dispoziție, ar transforma dreptul său de acces la justiție într-un simplu drept formal și iluzoriu.

Or, potrivit unei jurisprudențe constante a Curții Europene a Drepturilor Omului (în continuare "CEDO") aspectele de procedură nu trebuie interpretate în sens restrictiv în scopul de a eluda posibilitatea utilizării unui anumit remediu, interpretare restrictivă, care golește, practic, de conținut un drept, reprezintă conform jurisprudenței CEDO o încălcare a dreptului de acces la justiție, sens în care citează din cauza BĚLES și Alții v. Republica Cehă.

Entitatea contractantă susține că, în conformitate cu documentația de atribuire, procesul de epurare biologică ofertat putea fi unul "clasic" sau unul tip SBR, menționând că orice comparație între oferta depusă și oferta intervenientei ar fi lipsită de relevanță deoarece nu cunoaște tipul de proces de epurare biologică ofertat de intervenientă.

După cum s-a reținut și în răspunsul consolidat, pct. 97, costul aferent consumului de reactiv clorură ferică se va calcula pornind de la ipoteza că defosforizare biologică (adică procesul de purificare) nu va funcționa, iar tot fosforul va fi eliminat prin precipitare chimică cu clorură ferică, ceea ce arată că, pentru calculul consumului de reactiv clorură ferică, este irelevant ce proces de epurare biologică a ofertat intervenienta, fie că este vorba de un proces clasic cu nămol activ, ca în oferta sa, fie un proces cu SBR (Reactor Secvențial Batch) așa cum deduce că a ofertat intervenienta.

Precipitarea chimică cu clorură ferică se realizează prin reacția directă a clorurii ferice cu fosfații incluși în apa reziduală și reprezintă o simplă regulă stoechiometrică de 3 simplă, respectiv: pentru a elimina X kg de fosfor, este nevoie de Y kg de clorură ferică. Cele X kg de fosfor au fost precizate în mod clar în Caietul de Sarcini și sunt cuantificate, iar cantitatea de (kg) de clorură ferică necesare este proporțională cu cea de fosfor ce trebuie eliminată și nu poate fi interpretată - este un calcul matematic.

Prin urmare, calculul costurilor de operare în ceea ce privește cantitatea cu clorură ferică efectuat de către intervenientă nu poate fi corect, fiind subevaluat, pe care estimează a fi în realitate cu peste 40% mai mare decât cel declarat. Acest aspect trebuia verificat de comisia de evaluare și nu luat ca atare pe baza declarației unui ofertant.

În ceea ce privește costurile de operare pentru consumul de energie electrică oferite de ... SRL, după cum a arătat prin contestație, și acestea sunt subestimate (reprezentând 50% din costurile sale estimate), aspect care trebuia, de asemenea verificat, și nicidecum luat în considerare pe baza simplei declarații a unui ofertant.

Într-adevăr, procesul de tip SBR oferit de intervenientă prezintă avantaje precum un cost al investiției mai mic și o nevoie mai mică de spațiu pentru implementarea sa, dar nu implică și un cost de operare mai mic. Dimpotrivă costurile de operare sunt net superioare sistemului clasic. Astfel, în procesul de tratare, este necesar o mai mare dimensionare a sistemului de aerare, sistem care este cel mai mare consumator de energie electrică, deci utilizarea procesului de tip SBR implică un consum mai mare.

Dacă acest tip de proces (SBR) ar implica costuri de operare cu 50% mai mici, așa cum a oferit intervenienta, în mod evident s-ar proiecta doar acest tip de stații de epurare, și totuși, cea mai utilizată tehnologie de epurare pentru dimensiunea unei stații, de tipul SEAU Făgăraș (respectiv, între 25.000 și 50.000 locuințe echivalente) este sistemul cu nămol activ clasic, existent în oferta sa și care a fost, de altfel, inclus și în studiul de fezabilitate al acestei procedurii. Trebuie luat în considerare că impactul tehnologiei clasice asupra mediului în contextul schimbărilor climatice și hazardelor este mult redus prin posibilitatea de secvențiere și adaptabilitate la orice modificare de proces.

Arată că a executat în România stații de epurare atât prin sistemul clasic (respectiv, stațiile de epurare de la Însurăței, Beiuș, Onești), cât și prin sistem SBR (respectiv, stațiile de epurare de la Flămânzi și Vorona), iar în stațiile de epurare executate prin sistem SBR costurile de operare nu au ajuns niciodată cu 50% mai mici față de costurile de operare a stațiilor executate prin sistemul clasic.

În plus, nici entitatea contractantă și nici ... SRL nu încearcă să demonstreze corectitudinea calculelor de operare în ceea ce privește cantitatea cu clorură ferică oferite de intervenientă, invocând caracterul confidențial al acestora, ceea ce apreciază că demonstrează că acestea sunt eronate și subestimate.

De altfel, este mai mult decât surprinzător că pe parcursul desfășurării procedurii de atribuire, entitatea contractantă nu a solicitat nicio clarificare, respectiv justificare a acestor costuri având în vedere că

caracterul eronat a acestora rezultă chiar și fără a avea acces la oferta ... SRL, fapt ce arată, în opinia sa, cu evidență, că oferta ... SRL nu îndeplinește cerințele impuse prin caietul de sarcini în ceea ce privește costurile operaționale, impunându-se a fi declarată neconformă în conformitate cu art. 228 alin. (5) din Legea nr. 99/2016 și art. 143 alin. (3) lit. a) din Normele Metodologice.

Față de toate aceste motive de fapt și de drept solicită respingerea apărărilor formulate de către entitatea contractantă, a cererii de intervenție, ca nefondată și admiterea contestației astfel cum a fost formulată.

Contestatoarea a constituit cauțiunea în sumă de 973.087,08 lei, conform art. 61¹ alin. (1) din Legea nr. 101/2016, fiind depusă la dosar recipisa de consemnare nr. ... eliberată de CEC BANK SA, Sucursala Victoria, la data de 17.03.2023.

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

... SA a organizat procedura prin licitație deschisă, în vederea atribuirii contractului de lucrări „...”, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare simplificat nr. .../15.06.2022. Valoarea estimată a contractului de lucrări este de 48.654.354,01 lei, fără TVA, iar criteriul de atribuire aplicat este „cel mai bun raport calitate-preț”.

Ca urmare a transmiterii rezultatului procedurii comunicat prin adresa nr. 6284/03.03.2023, ... SRL a depus contestația în analiză, solicitând:

I. remedierea vătămarilor aduse drepturilor și intereselor Subscrisei în cadrul procedurii mai sus indicate prin anularea tuturor actelor nelegale emise de entitatea contractantă, respectiv:

1. anularea parțială a:

a) raportului procedurii nr. 6282/03.03.2023 comunicat și publicat în SEAP în data de 06.03.2023;

b) tuturor rapoartelor, proceselor-verbale emise pe parcursul procedurii de atribuire de către comisia de evaluare, inclusiv, dar fără a se limita la: procesul-verbal nr. 4059/09.02.2023, procesul-verbal nr. 5182/20.02.2023 și procesul verbal nr. 5982/28.02.2023, și a actelor care au stat la baza emiterii raportului procedurii și a comunicării rezultatului procedurii;

2. anularea comunicării rezultatului procedurii nr. 6284/03.03.2023 comunicată și publicată în SEAP în data de 06.03.2023;

3. anularea tuturor actelor subsecvente raportului procedurii și comunicării rezultatului procedurii în ceea ce privește:

- respingerea ofertei sale ca neconformă;
- desemnarea ofertei ... SRL drept conformă și admisibilă;
- desemnarea ... SRL drept ofertant câștigător,

și ca o consecință, obligarea entității contractante la:

(i) respingerea ofertei ... SRL ca neconformă;

(ii) continuarea procedurii de atribuire și declararea ofertei sale ca admisibilă și conformă;

(iii) atribuirea contractului de achiziție sectorială către ... SRL ca unic participant cu ofertă conformă și admisibilă.

II. accesul la dosarul constituit la Consiliu inclusiv, dar fără a se limita la oferta depusă de către ... SRL;

III. repunerea sa în termenul de contestare și luarea în considerare a oricăror și tuturor criticilor cu privire la aspectele ce vor decurge din analiza dosarului achiziției publice în integralitatea sa;

IV. în subsidiar, în situația în care Consiliul constată că nu se poate dispune măsurile de remediere care să permită continuarea legală a procedurii de atribuire, anularea procedurii de atribuire.

Ca o chestiune prealabilă, Consiliul reține că, urmare a depunerii contestației, ... SRL, a formulat cerere de intervenție voluntară accesorie, pe care Consiliul o încuviințează în principiu, în conformitate cu art. 64 Cod procedură civilă, dat fiind faptul că autoarea acesteia, în calitate de ofertantă declarată câștigătoare, dovedește un interes legitim propriu în pricină prin promovarea ei.

Astfel, cererea de intervenție urmează a fi cercetată odată cu solicitările contestatoarei, în condițiile impuse de dispozițiile coroborate ale art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 cu cele ale art. 64 și 67 din Codul de procedură civilă, autoarea lor având interes în menținerea actualului rezultat al procedurii de atribuire.

Pe fondul contestației, din analiza acesteia, Consiliul reține că acest demers a fost determinat de respingerea de către entitatea contractantă a ofertei sale, precum și de declararea câștigătoare a ofertei ... SRL, decizii considerate nelegale.

Astfel, un prim set de critici este formulat de contestatoare cu privire la caracterul confidențial al ofertei ... SRL și limitare accesului său la oferta acestui operator economic.

În acest sens, contestatoarea precizează că, prin adresa nr. 087/10.03.2023, a solicitat accesul la dosarul achiziției, iar prin adresa nr. 7161/13.03.2023, i s-a acordat accesul la acele documente care nu fac parte din propunerile tehnice, propunerile financiare și/sau fundamentările/justificările de preț/cost, respectiv garanția de participare, DUAE (subcontractanți și terț), împuterniciri și răspunsuri la clarificări, exceptând informațiile care au fost declarate și probate de către ofertanți ca fiind confidențiale sau cele care fac referire la date cu caracter personal. Arată că ... SRL a declarat confidențiale în întregime propunerea tehnică, propunerea financiară, documentele de calificare, precum și clarificările ulterioare.

Prin urmare, consideră eronată aprecierea entității contractante legată de confidențialitatea acestei oferte, susținând că asocierea în cauză nu a probat caracterul confidențial al documentelor declarate ca având acest statut.

Consiliul reține că, urmare a solicitării adresate entității contractante de petentă, aceasta i-a permis accesul la acele documente care nu fac parte din propunerile tehnice, propunerile financiare și/sau fundamentările/justificările de preț/cost, respectiv garanția de participare, DUAЕ (subcontractanți și terți) și documentele depuse în susținerea celor declarate prin DUAЕ (subcontractanți și terți), împuterniciri și răspunsuri la clarificări, exceptând informațiile care au fost declarate și probate de către ofertanți ca fiind confidențiale sau care fac referire la data cu caracter personal. Conform procesului-verbal încheiat urmare a studierii dosarului achiziției, asumat și de reprezentantul contestatoarei, se constată că i-au fost puse la dispoziție următoarele documente:

- proces-verbal vizualizare oferte;
- proces-verbal privind evaluarea garanției de participare, a informațiilor din DUAЕ și a documentelor care îl însoțesc, precum și îndeplinirea cerințelor de calificare și anexe ofertelor neconfidențiale;
- solicitare clarificări tehnic și răspunsuri oferte neconfidențiale;
- proces-verbal evaluare tehnică, anexele și raportul expertului cooptat doar cu informațiile confidențiale;
- raportul procedurii;
- ofertele declarate neconfidențiale.

În privința acestui aspect, prezintă relevanță Hotărârea Curții Europene de Justiție în cauza *Varec*, C-450/06, prin care s-au stabilit următoarele:

34 Obiectivul principal al normelor comunitare în materie de contracte de achiziții publice constă în deschiderea spre o concurență nedenaturată în toate statele membre (a se vedea în acest sens Hotărârea din 11 ianuarie 2005, Stadt Halle și RPL Lochau,

C- 26/03, Rec., p. I- 1, punctul 44).

35 Pentru a realiza acest obiectiv, se impune ca autoritățile contractante să nu divulge informații referitoare la proceduri de atribuire a contractelor de achiziții publice al căror conținut ar putea fi utilizat pentru a denatura concurența, fie în cadrul unei proceduri de atribuire în curs, fie în cadrul unor proceduri de atribuire ulterioare.

36 În plus, atât prin natura acestora, cât și potrivit sistemului reglementării comunitare în materie, procedurile de atribuire a contractelor de achiziții publice sunt fondate pe o relație de încredere între autoritățile contractante și operatorii economici care participă la aceste proceduri. Aceștia din urmă trebuie să poată comunica autorităților contractante respective orice informații utile în cadrul procedurii de atribuire, fără a se teme că acestea vor comunica terților informații a căror divulgare ar putea fi prejudiciabilă pentru operatorii respectivi.

37 Pentru aceste motive, articolul 15 alineatul (2) din Directiva 93/36 prevede că autoritățile contractante au obligația de a respecta caracterul confidențial al tuturor informațiilor puse la dispoziție de acești furnizori.

38 În cadrul specific al comunicării către un candidat sau un ofertant respins a motivelor respingerii candidaturii sau a ofertei acestuia, precum și în cel al publicării anunțului de atribuire a unui contract, articolul 7 alineatul (1) și articolul 9 alineatul (3) din respectiva directivă recunosc autorităților contractante posibilitatea de a nu comunica anumite informații, în cazul în care divulgarea acestora ar aduce atingere intereselor comerciale legitime ale întreprinderilor publice sau private sau ar aduce atingere concurenței loiale dintre furnizori.

De asemenea, în Hotărârea Tribunalului Uniunii Europene din 21 septembrie 2016, Secolux/Comisia, T-363/14, s-au reținut următoarele:

46 În cazul în care instituția vizată decide să refuze accesul la un document a cărui comunicare îi este cerută, aceasta îi revine, în principiu, obligația de a furniza explicații cu privire la modul în care accesul la acel document ar putea să aducă atingere concret și efectiv interesului protejat de o excepție prevăzută la articolul 4 din Regulamentul nr. 1049/2001 pe care această instituție o invocă. În plus, riscul unei astfel de atingeri trebuie să fie previzibil în mod rezonabil, iar nu pur ipotetic. Cu toate acestea, este permis instituției în cauză să se întemeieze în această privință pe prezumții generale care se aplică anumitor categorii de documente, considerații de ordin general similare fiind susceptibile să se aplice unor cereri de divulgare cu privire la documente de aceeași

natură (Hotărârea din 29 ianuarie 2013, Cosepuri/EFSA, T- 339/10 și T- 532/10,

EU:T:2013:38, punctul 90).

47 Rezultă din jurisprudență că ofertele depuse de ofertanți în cadrul unei proceduri de cerere de ofertă pot intra în domeniul de aplicare al excepției referitoare la protecția intereselor comerciale, în special datorită elementelor economice și tehnice cuprinse în oferte (a se vedea în acest sens Hotărârea din 29 ianuarie 2013, Cosepuri/EFSA,

T- 339/10 și T- 532/10, EU:T:2013:38, punctul 95).

48 Pe de altă parte, protecția ofertelor ofertanților față de alți ofertanți este prevăzută de dispozițiile relevante din Regulamentul financiar și în special la articolul 113 alineatul (2) din acesta, care nu prevede divulgarea ofertelor depuse, nici chiar după formularea unei cereri scrise de către ofertanții ale căror oferte nu au fost reținute. Această restricție este inherentă obiectivului urmărit prin normele Uniunii în materie de contracte de achiziții publice, care se întemeiază pe o concurență nedenaturată. Pentru a realiza acest obiectiv, se impune ca autoritățile contractante să nu divulge informații referitoare la proceduri de atribuire a contractelor de achiziții publice al căror conținut ar putea fi utilizat pentru a denatura concurența, fie în cadrul unei proceduri de atribuire în curs, fie în cadrul unor proceduri de atribuire ulterioare (Hotărârea din 29 ianuarie 2013,

Cosepuri/EFSA, T- 339/10 și T- 532/10, EU:T:2013:38, punctul 100).

49 Având în vedere cele ce precedă, jurisprudența a stabilit existența unei prezumții generale potrivit căreia accesul la ofertele ofertanților aduce, în principiu, atingere

protecției intereselor comerciale (a se vedea în acest sens Hotărârea din 29 ianuarie 2013, Cosepuri/EFSA, T- 339/10 și T- 532/10, EU:T:2013:38, punctul 101).

50 Trebuie subliniat însă că prezumția generală menționată la punctul 49 de mai sus nu exclude posibilitatea de a demonstra că un anumit document a cărui divulgare este solicitată nu face obiectul acestei prezumții sau că există un interes public superior care justifică divulgarea (Hotărârea din 28 iunie 2012, Comisia/Éditions Odile Jacob, C- 404/10 P, EU:C:2012:393, punctul 126).

51 Prezenta cauză trebuie examinată în lumina acestor principii.

52 În primul rând, trebuie arătat că, în speță, reclamantei i- a fost refuzat accesul la oferta depusă de ofertantul reținut, din care fac parte borderoul de prețuri și borderoul de prețuri recapitulativ. În plus, anexa I.A la contract, la care Comisia a refuzat de asemenea accesul în întregime, cuprinde și borderoul de prețuri al ofertei ofertantului reținut. În ceea ce privește anexa II la contract, la care a fost refuzat de asemenea accesul, aceasta conține oferta ofertantului reținut. Prin urmare, este vorba despre exact același tip de documente ca cele avute în vedere de Hotărârea din 29 ianuarie 2013,

Cosepuri/EFSA (T- 339/10 și T- 532/10, EU:T:2013:38). Contrar celor susținute de reclamantă, nu se poate deduce din această hotărâre că privește numai o cerere de acces la ansamblul ofertelor ofertanților, iar nu o cerere de acces doar la oferta ofertantului reținut.

53 Astfel, este evident că documentele avute în vedere de prezenta cerere de acces, prin natura lor, pot conține elemente tehnice și economice confidențiale ale ofertantului reținut, printre care și informații cu privire la competențele și la metodele de lucru ale

acestuia, la know- how- ul său, la organizarea sa internă, la costurile sale și la prețurile propuse.

54 În aceste împrejurări, comisia a statuat în mod întemeiat, în deciziile atacate, că oferta ofertantului reținut, inclusiv borderoul de prețuri, anexa I.A la contract, care conține borderoul de prețuri, și anexa II la contract, care conține oferta ofertantului reținut, erau acoperite de o prezumție generală potrivit căreia divulgarea lor ar aduce atingere, în principiu, protecției intereselor comerciale.

55 Pe de altă parte, trebuie subliniat că, tocmai în scopul de a menține confidențialitatea acestor informații comerciale sensibile, articolul 113 alineatul (2) din Regulamentul financiar nu prevede comunicarea ofertei ofertantului reținut către ofertanții respinși și stabilește chiar că este posibilă omiterea comunicării anumitor elemente dacă aceasta ar aduce atingere intereselor comerciale legitime sau ar putea denatura concurența loială.

56 În al doilea rând, trebuie să se constate că, în nicio etapă a procedurii, reclamanta nu a prezentat nici cel mai slab argument care să permită să se demonstreze că documentele solicitate nu erau acoperite de prezumția menționată mai sus.

57 În ceea ce privește borderoul de prețuri în ansamblul său, reclamanta susține că divulgarea acestui document nu ar putea aduce atingere intereselor comerciale ale ofertantului reținut, întrucât anunțul de atribuire indica nivelul prețurilor din oferta acestuia. Acest argument nu poate fi reținut, întrucât borderoul de prețuri este un document mult mai detaliat care indică, la fiecare rubrică, prețul serviciilor propuse, în timp ce anunțul de atribuire se limitează să indice în mod global valoarea contractului atribuit.

58 Situația este aceeași în cazul borderoului de prețuri recapitulativ care figurează în anexa la ofertă. Trebuie să se constate că acest document conține de asemenea informații referitoare la prețul serviciilor propuse, care sunt mai detaliate decât informația divulgată prin anunțul de atribuire. Prin urmare, borderoul recapitulativ intră de asemenea în domeniul de aplicare al prezumției menționate mai sus.

59 În consecință, Comisia era îndreptățită să considere că documentele în discuție, și anume oferta ofertantului reținut, inclusiv borderoul de prețuri și borderoul de prețuri recapitulativ, și anexele I.A și II la contract erau acoperite de excepția referitoare la protecția intereselor comerciale, fără a proceda la examinarea lor concretă și individuală, după cum pretinde reclamanta.

60 În ceea ce privește argumentele reclamantei referitoare la existența unui presupus interes public superior care justifică divulgarea, acestea vor fi examinate mai jos, în cadrul celui de al patrulea aspect.

61 În sfârșit, în ceea ce privește argumentul reclamantei potrivit căruia informațiile care

i- au fost furnizate de Comisie cu privire la prețul ofertei reținute nu îndeplinesc cerințele

articolului 113 din Regulamentul financiar, chiar dacă s- ar presupune că sunt admisibile,

este necesar să se constate că, contrar celor sugerate de reclamantă, articolul 113 alineatul (2) din Regulamentul financiar nu impune obligația de a comunica ofertantului respins, cu titlu de caracteristici și de avantaje ale ofertei reținute, informații detaliate privind prețurile.

Prin urmare, având în vedere prevederile art. 70 alin. (1) din Legea nr. 99/2016 (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 entității contractante, entitatea contractantă are obligația de a nu dezvălui informațiile din propunerea tehnică, elementele din propunerea financiară și/sau fundamentări/justificări de preț/cost transmise de operatorii economici indicate și dovedite de aceștia ca fiind confidențiale, întrucât sunt: date cu caracter personal, secrete tehnice sau comerciale sau sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală. Caracterul confidențial se aplică doar asupra datelor/informațiilor indicate și dovedite ca fiind date cu caracter personal, secrete tehnice sau comerciale sau sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală.), se consideră că achizitoarea avea dreptul de a restricționa accesul la

documentele declarate confidențiale, mai puțin la propriile documente întocmite pe parcursul evaluării ofertelor.

Se constată, în fapt, că autoarea contestației critică neacordarea accesului la propunerea tehnică și financiară a ... SRL de către entitatea contractantă.

Prin raportare la cele cuprinse în declarația depusă de ... SRL (care a formulat justificări în sprijinul dovedirii caracterului confidențial al documentelor), Consiliul, la data de 11.04.2023, la rândul său, nu a permis accesul contestatoarei la propunerea financiară și tehnică a asocierii declarate câștigătoare, în temeiul dispozițiilor art. 19 alin. (1) din Legea nr. 101/2016:

"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 prevederilor Legii nr. 134/2010, republicată, cu modificările ulterioare, cu excepția documentelor pe care operatorii economici le declară și probează ca fiind 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."

Astfel, Consiliul a ținut seama de rigorile la care este supusă, prin regulile precitate, conform art. 217 alin. (5) din Legea nr. 98/2016, accesul persoanelor la aceste informații realizându-se cu respectarea termenelor și procedurilor prevăzute de reglementările 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.

Consiliul apreciază că, în cadrul unei căi de atac formulate împotriva unei decizii luate de o autoritate contractantă referitoare la o procedură de atribuire a unui contract de achiziții publice, principiul contradictorialității nu implică faptul că părțile au un drept de acces nelimitat și absolut la toate informațiile referitoare la respectiva procedură de atribuire care au fost depuse la organismul responsabil cu calea de atac respectivă. Dimpotrivă, acest drept de acces trebuie pus în balanță cu dreptul altor operatori economici la protecția informațiilor confidențiale, dreptul său la apărare nefiind mai presus de dreptul celorlalți ofertanți de a-și proteja propriile oferte, în limitele stabilite de legiuitor.

Chiar dacă dispozițiile legale nu condiționează accesul unui ofertant la oferta altui ofertant de modul de redactare al declarațiilor de confidențialitate, Consiliul observă că, spre deosebire de ... SRL, petenta nu a adus nicio justificare concretă legată de declararea confidențială "de la prima la ultima pagină, inclusiv" a propriilor propuneri tehnice și financiare, mulțumindu-se la a preciza doar că:

"Aceste informații se încadrează în următoarele categorii:

- includ date cu caracter personal;*
- includ secrete tehnice sau comerciale;*
- includ drepturi de proprietate intelectuală",*

fără a prezenta o altă informație.

În aceste condiții, având pretenții legate de confidențialitatea propriilor documente, fără a prezenta o justificare în sensul precizat de

legiuitor, prezintă relevanță în speță, inclusiv principiului tratamentului egal ori al nediscriminării, care nu sunt mai puțin relevante decât cel al transparenței invocat de petentă, principii stipulate de legiuitor la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 99/2016, ca stând, alături de celelalte principii, la baza atribuirii contractelor sectoriale.

În ceea ce privește susținerile contestatoarei cu privire la repunere sa în termenul de contestare, Consiliul are în vedere dispozițiile art. 8 alin. (1) lit. a) din Lege nr. 101/2016:

"1) Persoana care se consideră vătămată de un act al autorității contractante poate sesiza Consiliul în vederea anulării actului autorității contractante, obligării acesteia la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, precum și pentru recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim, în termen de:

a) 10 zile, începând cu ziua următoare luării la cunoștință despre actul autorității contractante considerat nelegal, în cazul în care valoarea estimată a procedurii de achiziție publică/sectorial sau de concesiune este egală sau mai mare decât pragurile valorice în raport cu care este obligatorie transmiterea spre publicare către Jurnalul Oficial al Uniunii Europene a anunțurilor de participare, potrivit legislației privind achizițiile publice, legislației privind achizițiile sectoriale sau legislației privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii;"

Prin urmare, termenul de 10 zile stabilit de legiuitor se calculează de la data luării la cunoștință despre actul entității contractante considerat nelegal.

Cât privește forma în care poate fi atacat actul entității contractante considerat nelegal, ulterior depunerii unei contestații, Consiliul consideră că aceasta trebuie să îmbrace forma tot a unei contestații, cu îndeplinirea tuturor obligațiilor prevăzute în acest sens, dispozițiile art. 21 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, stabilind că este inadmisibilă prezentarea unor noi motive de contestare și/sau formularea unor noi capete de cerere pe calea concluziilor scrise sau orale, ori a precizărilor la contestație ulterior termenului legal de formulare a acesteia.

În cazul de față nu se poate considera că au fost formulate critici noi, suplimentare celor din contestație.

Următorul set de critici formulat de contestatoare, se reține a fi în legătură cu respingerea ofertei sale.

În acest sens, din adresa de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire nr. 6284/03.03.2023, se constată că entitatea contractantă i-a comunicat contestatoarei că oferta sa a fost considerată neconformă deoarece, prin răspunsurile la solicitările de clarificări, a răspuns că valoarea consumului de energie electrică pentru instalația de dozare polielectrolit a fost inclusă în consumul echipamentului de deshidratare, însă nu a explicat, unde este cuprins consumul energetic aferent instalației de dozare clorură ferică, respectiv că din analiza ofertei și a acestui răspuns reiese că nu a fost cuprins deloc în ofertă consumul energetic aferent instalației de dozare clorură ferică, așa cum s-a solicitat în documentația de atribuire. De asemenea, i s-a comunicat acesteia că oferta sa este neconformă pentru că nu satisface corespunzător cerințele

caietului de sarcini referitoare la consumurile energetice aferente instalațiilor de dozare polielectrolit și clorură ferică, cerința nefiind îndeplinită.

Astfel, autoarea contestației invocă faptul că a fost încălcat principiul transparenței, atât în ceea ce privește respectarea de către achizitoare a propriilor criterii impuse prin documentația de atribuire, cât și în ceea ce privește comunicarea rezultatului procedurii de atribuire.

Ca prim aspect, autoarea contestației invocă obligațiile entității contractante în privința elaborării documentației de atribuire și cele ale membrilor comisiei de evaluare, precum și jurisprudența națională și CJUE, considerând că pe parcursul evaluării ofertelor, autoritatea contractantă nu poate impune alte criterii și cerințe de participare, fiind obligată să respecte condițiile impuse inițial prin documentația de atribuire.

În contra celor susținute de autoritatea contractantă, Consiliul apreciază că autoarea contestației nu a adus critici împotriva documentației de atribuire pentru a putea fi acceptată excepția tardivității criticilor invocată de aceasta și de intervenientă. Astfel, se poate observa că autoarea contestației a arătat care sunt obligațiile entității contractante în întocmirea documentației de atribuire. De asemenea, a fost precizat faptul că ofertanții au obligația respectării prevederilor documentației de atribuire în elaborarea ofertei, iar entitatea contractantă are obligația de a evalua ofertele prin raportare la conținutul acestora, fără a introduce noi criterii de evaluare, care nu se regăsesc în cadrul respectivei documentații.

Raportat la aceste susțineri, autoarea contestației consideră că respingerea ofertei sale a fost făcută de către entitatea contractantă cu încălcarea propriei documentații de atribuire.

Astfel, aceasta arată că, deși, în raportului procedurii se reține că oferta sa a fost respinsă ca neconformă pentru că nu ar fi fost inclus consumurile energetice pentru instalațiile de dozare polielectrolit și pentru dozare clorură ferică, din adresa de comunicare a rezultatului procedurii rezultă că motivul eliminării ofertei sale este reprezentant exclusiv de faptul că în ofertă nu se regăsește, în conformitate cu caietul de sarcini, consumul energetic pentru instalația de dozare clorură ferică.

Verificând, Consiliul constată, că formularea existentă în raportul procedurii, cap. 2.4.4 *Rezultatul evaluării ofertelor*, se regăsește identic în paragraful 4 din comunicarea rezultatului procedurii de atribuire, aspect regăsit și în procesul-verbal nr. 4059/09.02.2023. În acest proces-verbal, indicat în raportul procedurii că ar conține rezultatul evaluării propunerilor tehnice, respectiv în anexa 2 la acesta, este reținută neconcludența răspunsului contestatoarei la solicitarea de clarificări, precum și că, în urma evaluării rezultatul este:

"Ofertantul nu a cuprins în oferta sa consumul energetic aferent instalației de dozare clorură ferică".

Prin urmare, se observă că este îndreptățită aprecierea contestatoarei legată de faptul că, aparent, deși s-a comunicat că oferta sa a fost respinsă ca neconformă pentru că nu ar fi fost inclus consumurile energetice pentru

instalațiile de dozare polielectrolit și pentru dozare clorură ferică, motivul eliminării ofertei sale este reprezentant exclusiv de faptul că în ofertă nu se regăsește, în conformitate cu caietul de sarcini, consumul energetic pentru instalația de dozare clorură ferică.

De altfel, această apreciere este susținută și de modul în care autoritatea contractantă și-a formulat apărările prin punctul de vedere la contestație, motiv pentru care analiza Consiliului se va limita doar la acest aspect, respectiv la temeinicia respingerii ofertei petentei pentru că nu ar fi cuprins în oferta sa consumul aferent instalației de dozare ferică.

În analiza celor susținute de contestatoare cu privire la respingerea ofertei sale, Consiliul consideră relevante următoarele prevederi ale documentației de atribuire:

- din *Caietul de sarcini – Liste (Capitol 4), Secțiunea 3 Propunerea Contractorului, Partea 1a Liste de Garanții – SEAU Făgăraș*:

"Generalități

Ofertantul trebuie să garanteze performanța Stației de Epurare și Stației de Tratare a nămolului (dacă este inclusă în cadrul lucrărilor), în conformitate cu cerințele din prezenta Secțiune.

De asemenea Ofertantul trebuie să garanteze, performanța componentelor/echipamentelor Stației (dacă sunt incluse în cadrul lucrărilor), în conformitate cu cerințele din prezenta Secțiune.

Când se finalizează această secțiune va face parte din Contract.

Costul garantat de operare

Antreprenorul va garanta costul de funcționare a Lucrărilor.

Costul de funcționare a Lucrărilor cuprinde următoarele:

- *Consumul anual de energie al stației de epurare.*
- *Consumul anual de energie al stației de tratare nămol (dacă este inclusă).*
- *Consumul anual de energie pentru debitele pompate și pentru stația de pompare pentru nămolul activ recirculat (NAR) dacă este inclusă.*
- *Consumul anual de substanțe chimice pentru stația de epurare.*
- *Consumul anual de substanțe chimice pentru stația de tratare nămol (dacă tratarea nămolului este inclusă în cadrul Lucrărilor)*
- *Consumul anual de apă (cu excepția celei utilizate de personal).*
- *Consumul altor articole care au valoare de cost.*

Antreprenorul trebuie să prezinte costurile sale de operare garantate anuale și zilnice a Lucrărilor din Tabelul 4-1 Contactorul trebuie să includă o defalcare a costurilor sale în componentele incluse în tabel.

Costul anual de operare face parte din oferta Antreprenorului PRET FINAL OFERTA.

Antreprenorul își asumă următoarele atunci când calculează costurile garantate anuale de funcționare al Lucrărilor:

- *Stația de epurare primește debitul zilnic mediu (QMED) după cum se menționează în Cerințele Autorității Contractante (Capitolul 2 Secțiunea 5a paragraf 4.1).*
- *Parametrii fizici, chimici și biologici ai apei brute sunt la nivelurile maxime de proiectare după cum se menționează în Cerințele Autorității Contractante (Capitolul 2 Secțiunea 5 partea 1a). Astfel, costurile de operare se vor calcula în funcție de Qzimed și de concentrațiile menționate în capitolul 2 secțiunea 5 paragraf 4.1*
- *Consumul de energie al stației de tratare a nămolului include consumul de energie al tuturor componentelor stației utilizate în procesul de tratare al nămolului; acesta include consumul de energie pentru benzile transportoare, centrifuge, stația de pompare pentru spălare, pompele pentru filtre și spălarea filtrelor în contracurent, pompe de dozaj chimic și altele.*
- *Stabilirea înălțimii de pompare pentru stațiile de pompare va tine cont de:*

– Nivelul apei în stația de pompare, care este între nivelul maxim al apei (nivelul de pornire a pompei) și nivelul minim al apei (nivelul de oprire al pompei);

• **Consumul de energie pentru unitatea recepție nămol vidanțat și echipamentele aferente, clădiri, iluminat incinta și pentru mici consumatori nu este inclus în costurile anuale de operare garantate ale Lucrărilor;**

• Pentru calculul costurilor de operare se va considera o funcționare continuă (24 ore) a podurilor racloare. Costul privind personalul de operare și întreținere nu este inclus în costurile anuale de operare garantate ale Lucrărilor;”.

Următoarele echipamente NU vor fi luate în calculul costurilor de operare: Ventilația, iluminarea interioară și exterioară, încălzirii și condiționării clădirilor: sediul administrativ și a atelierului mecanic, precum și consumul de gaz natural pentru acestea nu se va include în costul garantat de operare al stației de epurare. Grătarele prevăzute pe linia de by-pass și echipamentele aferente bazinului de retenție. Pompa de golire în rezerva rece, pompa de transvazare clorura ferica și electroventilele spălare echipamente.

Referitor la consumurile care trebuie luate în considerare, prin răspunsul consolidat la solicitările de clarificări, publicat de autoritatea contractantă în SEAP în data de 02.09.2022, au fost precizate următoarele:

”Solicitarea nr. 17

Vă rugăm să ne confirmați faptul că pompele de golire și pompa de transvazare coagulant se considera mici consumatori și nu vor fi utilizați în costurile de operare.

Răspuns:

Conform cap. 4, sec. 3, partea I, punctul 4 - Costuri de operare garantate - pompa de golire în rezerva rece, pompa de transvazare clorura ferica și electroventilele spălare echipamente NU sunt luate în calcul.

Solicitarea nr. 20

Vă rugăm să ne comunicați dacă grătarul tocător aferent stației de pompare existente, pompa de golire în rezerva rece, pompa de transvazare clorura ferica și electroventilele spălare echipamente se considera ca fiind mici consumatori. Dacă da, vă rugăm să ne confirmați că nu vor fi utilizați în costurile de operare.

Răspuns:

Conform cap. 4, sec. 3, partea I, punctul 4 - Costuri de operare garantate - pompa de golire în rezerva rece, pompa de transvazare clorura ferica și electroventilele spălare echipamente NU sunt luate în calcul. Consumul grătarului tocător aferent stației de pompare existente se va lua în considerare în calculul costurilor de operare.

Solicitarea nr. 44

În Cap. 4, Sect. 3, Partea I în Tabelul 4 (pag. 13-14/33) se menționează:

Cost		Costuri de operare		Garanția Antreprenorului
		Anuale (RON/an)	Medii zilnice (RON/zl)	Unitate Valoare
Tratare ape uzate	Consumul de energie electrică al sistemului de aerare			kWhr/mcde aer”

Având în vedere că nu este o rubrică dedicată consumului de energie electrică pentru "Tratare ape uzate", vă rugăm să confirmați că ofertanții sunt liberi să introducă rubrica dedicată consumului de energie electrică pentru "Tratare ape uzate", conform tabelului de mai jos:

Cost		Costuri de operare		Garanția Antreprenorului	
		Anuale (RON/an)	Medii zilnice (RON/zi)	Unitate	Valoare
Tratare ape uzate	Consumul de energie electrică			kWh/mc apă epurată	
	Consumul de energie electrică al sistemului de aerare			kWh/mc de aer ⁻¹)	

Răspuns:

In sub secțiunea "Tratare ape uzate" din cadrul cap. 4, Sect. 3, Partea Ia, Tabel 4-1 vor fi inserate linii și trecute consumurile cu energie electrica pentru fiecare obiect al liniei de epurare apa uzata. Similar se va proceda și pentru linia nămolului, astfel încât în final vor fi prezentate toate consumurile aferente stației de epurare, cu excepția obiectelor menționate expres pentru care consumurile cu energia electrica nu sunt incluse în calculul costurilor de operare.

Solicitarea nr. 79

Va rugam sa ne comunicați daca sistemele de ventilație din cadrul stației de tratare se considera ca fiind mici consumatori. Daca da, va rugam sa ne confirmați ca nu vor fi utilizați în costurile de operare.

Răspuns:

Sistemele de ventilație din cadrul stației de tratare nu se considera ca fiind mici consumatori și se vor lua în considerare în calculul costurilor de operare.

Solicitarea nr. 82

Va rugam sa ne comunicați daca instrumentația de proces se considera ca fiind mici consumatori. Daca da, va rugam sa ne confirmați ca nu vor fi utilizate în costurile de operare.

Răspuns:

Instrumentația de proces nu se considera ca fiind mici consumator și se vor lua în considerare în calculul costurilor de operare

Solicitarea nr.100

Va rugam sa ne comunicați daca pompele de spuma se considera ca fiind mici consumatori.

Daca da, va rugam sa ne confirmați ca nu vor fi utilizate în costurile de operare.

Răspuns:

Costul cu energia electrica a pompelor de spuma de la decantoarele secundare se va include în costul cu energia electrica.

Solicitarea nr. 124

Va rugam sa ne comunicați daca grătarul tocător aferent stației de pompare existente, pompa de golire în rezerva rece, pompa de transvazare clorura ferica și electroventilele spălare echipamente se considera ca fiind mici consumatori. Daca da, va rugam sa ne confirmați ca nu vor fi utilizați în costurile de operare. **Răspuns:**

Pompa de golire în rezerva rece, pompa de transvazare clorura ferica se considera ca fiind mici consumatori. și consumurile acestora nu vor fi utilizate în costurile de operare. Grătarul tocător aferent stației de pompare existente nu se considera mic consumator, consumul acestuia se va lua în considerare în costurile de operare.

Solicitarea nr. 153

In cap. 4, Sect. 3, Partea Ia, Tabel 4-1, sub secțiunea "Tratare ape uzate", se solicita a se prevedea doar "Consumul de energie electrica al sistemului de aerare".

Va rugam sa confirmați daca sub aceasta secțiune "Tratare ape uzate", în afara de "Consumul de energie electrica al sistemului de aerare ", se vor trece costurile de operare pentru

toate echipamentele de pe linia de tratare apa uzata. Daca da, va rugam sa confirmați daca aceste costuri se pot introduce cumulat pentru toate echipamentele de pe linia apei prin introducerea unei singure linii.

De asemenea, va rugam daca pentru costul de operare cumulat pentru aceste echipamente trebuie completat ceva în coloana "Garanția Antreprenorului" iar daca da, care este unitatea de măsura ce trebuie considerata.

Răspuns:

În sub secțiunea "Tratare ape uzate" din cadrul cap. 4, Sect. 3, Partea Ia, Tabel 4-1 vor fi inserate linii și trecute consumurile cu energie electrica pentru fiecare obiect al liniei de epurare apa uzata cu excepția obiectelor menționate expres pentru care consumurile cu energia electrica nu sunt incluse în calculul costurilor de operare. Coloana "Garanți Antreprenorului" se va complete. Unitatea de măsura va fi kWh/mc apa uzata. Similar se va proceda și pentru linia nămolului, astfel încât în final vor fi prezentate toate consumurile aferente stației de epurare, cu excepția obiectelor menționate expres pentru care consumurile cu energia electrica nu sunt incluse în calculul costurilor de operare. Unitatea de măsura pentru consumul energetic va fi kWh/mc apa uzata.

.....
Solicitarea nr.180

Va rugam sa confirmați ca în cadrul costurilor de operare cu energia electrica nu sunt incluse următoarele:

- consumul de energie electrica cu instrumentația, cum acesta este neglijabila;
- consumul de energie electrica cu vanele acționate electric, cum operarea acestora este funcție de variabilitatea încărcării apei uzate (de exemplu vanele de reglare a debitului de aer către bazinele biologice);
- consumul de energie electrica cu ventilația, iluminatul interior și exterior, încălzirea și condiționarea clădirilor tehnologice precum și gazul natural pentru acestea;
- consumul de energie electrica pentru mixarea și pompare apei uzate la bazinele de retenție apa pluviala;
- consumul de energie electrica pentru degivrarea caii de rulare a podurilor racloare (în caz contrar, va rugam sa precizați numărul de zile și ore pe zi cu degivrare necesara);

Răspuns:

Consumurile de energie electrica cu instrumentația și ventilația sunt incluse în cadrul costului garantat de operare al stației de epurare.

Confirmam faptul ca, iluminarea interioara și exterioara, consumul de energie electrica cu vanele acționate electric, încălzirea și condiționarea clădirilor: sediul administrative și atelierul mecanic, consumul de gaz natural pentru acestea precum și consumul de energie electrica pentru degivrarea caii de rulare a podurilor racloare nu se va include în costul garantat de operare al stației de epurare. Având în vedere caracterul nepermanent al funcționarii echipamentelor pentru mixarea și pomparea apei uzate la bazinele de retenție apa pluviala, consumul lor nu se va lua în calculul costurilor de operare.

.....
Solicitarea nr.181

Va rugam sa ne comunicați daca grătarele prevăzute pe linia de by-pass și echipamentele aferente bazinului de retenție se considera ca fiind mici consumatori. Daca da, va rugam sa ne confirmați ca nu vor fi utilizați în costurile de operare cu energia electrica.

Răspuns:

Având în vedere caracterul nepermanent al funcționarii grătarele prevăzute pe linia de by-pass și echipamentele aferente bazinului de retenție, consumul lor nu se va lua în calculul costurilor de operare

Solicitarea nr.182

.....
Va rugam sa confirmați ca pompa de golire în rezerva rece, pompa de transvazare clorura ferica și electroventilele spălare echipamente se considera ca fiind mici consumatori. Daca da, va rugam sa ne confirmați ca nu vor fi utilizați în costurile de operare.

Răspuns: confirmam"

În privința acestui aspect, prin adresa nr. 542/27.12.2022, entitatea contractantă a solicitat contestatoarei să clarifice unde sunt cuprinse

consumurile energetice aferente instalațiilor de dozare polielectrolit și clorură ferică.

La această solicitare contestatoarea a răspuns prin adresa nr. 04.01.2023, precizând că fișa tehnică a pompelor dozatoare arată faptul că acestea au un consum ce poate fi apreciat ca fiind neglijabil sau inclus în consumul altor echipamente cu consum mai mare. De asemenea, a precizat că, în cazul particular al instalației de dozare clorură ferică, așa cum este indicat în fișa de calcul (pag. 145 din propunerea tehnică), tot fosforul care intră în tratamentul biologic poate fi eliminat pe cale biologică cu camera anaerobă în funcțiune și că, prin urmare, în condiții normale de funcționare, nu va exista un consum electric al echipamentului de dozare, deoarece acesta ar fi utilizat doar dacă camera anaerobă nu ar fi în funcțiune.

În cazul dozării polielectroliților pentru deshidratare, consumul a fost considerat inclus în echipamentul de deshidratare, care este al doilea cel mai mare consumator de energie din stație după suflantele din tratamentul biologic, așa cum este indicat la pag. 589 din propunerea tehnică.

A mai menționat contestatoarea, prin răspunsul său, că și-a asumat aceste consumuri și le-a introdus în lista de garanții, cu penalitățile corespunzătoare în caz de nerespectare după cum se indică în contract și în lista de garanții ofertată.

În procesul-verbal nr. 4059/09.02.2023, anexa 2, autoritatea contractantă a reținut că petenta a răspuns că valoarea consumului de energie electrică pentru instalația de dozare polielectrolit a fost inclusă în consumul echipamentului, ofertantul nu explică unde este cuprins consumul energetic aferent instalației de dozare clorură ferică, iar la evaluare acestui răspuns că ofertantul nu a cuprins în oferta sa consumul energetic aferent instalației de dozare clorură ferică, respectiv că cerința este neîndeplinită.

Prin contestație autoarea acesteia susține că atât în documentația de atribuire publicată inițial, cât și în răspunsul la solicitarea de clarificări achizitoarea a menționat în mod expres că consumul energetic aferent instalației de clorură ferică nu trebuie inclus, susținând faptul că s-a prevăzut că nu trebuie inclus consumul de energie pentru micii consumatori în costurile de operare, întrucât instalația de dozare se numără printre consumatorii mici.

În contra celor susținute de contestatoare, autoritatea contractantă invocă faptul că a prevăzut că pentru fiecare obiect al liniei de epurare apă uzată vor fi inserate linii și trecute consumurile energetice, cu excepția celor menționate expres pentru care consumurile cu energia electrică nu sunt incluse în calculul costurilor de operare.

Din analiza tuturor acestor informații, Consiliul reține că, un prim aspect că, prin documentația de atribuire, s-a stabilit, fără echivoc, că în costurile de operare trebuie să se regăsească consumurile cu energie electrică pentru fiecare obiect al liniei de epurare apă uzată cu excepția obiectelor menționate expres pentru care consumurile cu energia electrică nu sunt incluse în calculul costurilor de operare.

Or, este de reținut că instalația de dozare clorură ferică face parte din linia de epurare, iar pompa de dozare clorură ferică nu se regăsește ca fiind menționată expres printre excepțiile prevăzute de autoritatea contractantă de la includerea în costurile de operare. Pe de altă parte, autoarea contestației a invocat prin răspunsul său că pompele de dozare au un consum neglijabil, putând fi încadrate în categoria consumatorilor mici, în condiții normale neexistând nici un consum electric al echipamentului de dozare, deoarece această instalație se utilizează doar în situația în care camera anaerobă nu ar fi în funcțiune.

Mai mult, prin contestație, autoarea acesteia susține, în referire la instalația de dozare, că autoritatea contractantă, prin răspunsul consolidat, a stabilit că pompa de transvazare clorură ferică este considerată ca făcând parte din categoria micilor consumatori, pentru care s-a stabilit că nu îi va fi luat în considerare consumul pentru calculul costurilor de operare.

Spre deosebire de contestatoare autoritatea contractantă susține că rolul pompei de transvazare este cu totul altul, respectiv de alimentare al rezervoarelor pentru clorură ferică, afirmație contrazisă ulterior de petentă, care afirmă că o astfel de pompă nu există deoarece autocisternele de alimentare au incluse în cadrul lor pompa necesară.

Analizând toate aceste susțineri, Consiliul reține, pe de o parte, că nu poate fi identificată nicio analiză cu privire la acest aspect al ofertei petentei, respectiv motivele pentru care instalația de dozare a clorurii ferice nu poate fi încadrată printre consumatorii mici, pentru care nu era necesară includerea consumurilor cu energie electrică în costurile de operare.

Pe de altă parte, este de reținut că în propunerea tehnică a contestatoarei nu a putut fi identificat termenul de pompă de transvazare.

Verificând *Caietul de sarcini – Liste (Capitol 4), Secțiunea 3 Propunerea Contractorului, Partea la Liste de Garanții – SEAU Făgăraș*, Consiliul reține pe lângă cele precitate, în referire la stabilirea costurilor de operare, că nu au putut fi identificate informații în privința tratării apelor uzate legat de pompă de dozare clorură ferică, ori vreo formulare "pompă dozare clorură ferică", însă există mențiuni legate de pompa de transvazare clorură ferică.

Totodată, Consiliul nu a putut reține nici un moment motivele pentru care autoritatea contractantă nu a făcut nicio verificare reală a celor susținute de contestatoare, dincolo de cea făcută prin punctul de vedere la contestație, cu caracter formal, strict la denumirea utilizată, a măsurii în care consumul instalației de dozare este sau nu unul nesemnificativ și a efectelor unei eventuale lipse a includerii acestui consum expres în calcul

costurilor de operare, pentru a nu transforma acest aspect într-un motiv artificial de respingere a unei oferte, cu atât mai mult cu cât costurile de operare propuse sunt garantate și este sancționată nerespectarea lor.

Prin urmare, Consiliul constată necesitatea reluării procesului de evaluare a ofertei petentei, în sensul verificării soluției propuse de aceasta și stabilirea măsurii în care în instalația de dozare a clorurii ferice au fost incluse pompele necesare procesului de tratare chimică a fosforului, a semnificației pompelor de transvazare în contextul amintit, prin raportare strict la mențiunile documentației de atribuire și nu la explicații care nu se regăsesc indicate expres în cadrul acesteia.

În ceea ce privește următorul aspect criticat de petentă, Consiliul reține că este în legătură cu modul de formulare a adresei de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire, contestatoarea apreciind că achizitoarea a încălcat principiul transparenței în ceea ce privește obligația de a-i comunica motivele care au dus la respingerea ofertei sale.

În susținere contestatoarea invocă faptul că au fost încălcate prevederile art. 228 alin. (1) și (2) din Legea nr. 99/2016, în sensul că entitatea contractantă nu i-a comunicat motivele concrete care au stat la baza deciziei de respingere a ofertei sale.

Dispozițiile art. 228 alin. (1) și (2) lit. b) din Legea nr. 99/2016, stabilesc următoarele obligații în sarcina achizitoarei:

"(1) Entitatea contractantă informează fiecare candidat/ofertant cu privire la deciziile luate în ceea ce privește rezultatul selecției, rezultatul procedurii, respectiv atribuirea/încheierea contractului de achiziție sectorială/acordului-cadru sau admiterea într-un sistem dinamic de achiziții, inclusiv cu privire la motivele care stau la baza oricărei decizii de a nu atribui un contract, de a nu încheia un acord-cadru, de a nu implementa un sistem dinamic de achiziții ori de a relua procedura de atribuire, cât mai curând posibil, dar nu mai târziu de 3 zile de la emiterea deciziilor respective.

(2) În cadrul comunicării privind rezultatul procedurii prevăzute la alin. (1), entitatea contractantă are obligația de a cuprinde:

b) fiecărui ofertant respins, motivele concrete care au stat la baza deciziei de respingere a ofertei sale;"

Cu toate acestea, având în vedere cele decise anterior de Consiliu, respectiv necesitatea reluării evaluării ofertei sale, cu consecința nulității adresei criticate, criticile contestatoarei din acest punct de vedere au rămas fără obiect.

În ceea ce privește criticile aduse deciziei entității contractante de a declara oferta contestatoarei neconformă pentru neincluderea în costurile de operare a consumul energetic aferent instalației de dozare polielectrolit, Consiliul nu le va analiza, apreciind că, raportat la documentele emise de autoritatea contractantă pe parcursul evaluării și a apărărilor formulate prin punctul de vedere la contestație în discuție este existența unei erori materiale. Astfel, în punctul de vedere la contestației autoritatea contractantă face distincție clară între cele două situații (instalația de

dozare clorură ferică și instalația de dozare polielectrolit), care atestă corectitudinea acestei aprecieri a Consiliului.

În privința următorului set de critici, Consiliul reține că este formulat în legătură cu declararea ofertei ... SRL admisibilă și câștigătoare.

În acest sens, autoarea contestației afirmă că entitatea contractantă a declarat în mod nelegal conformă această ofertă, deoarece acest ofertant nu a respectat specificațiile tehnice din caietul de sarcini în privința costurilor operaționale.

În acest sens, arată că deși nu avut acces la oferta depusă de ... SRL a identificat următoarele costuri operaționale declarate de ofertantul câștigător:

- costuri anuale de operare cu energia electrică garantate: 275.819,55 lei/an;
- calculul costurilor de operare cu consumurile de chimicale:
 - Polielectrolit pentru îngroșarea nămolului = 0.00
 - Polielectrolit pentru deshidratarea nămolului = 78.767.73 lei/an
 - Precipitarea fosforului = 103.664,73 lei/an
 - Apa potabilă în procesul de tratare a nămolului = 8.751,97 lei/an.

Aceste costuri operaționale de operare propuse de ... SRL le apreciază ca fiind extrem de reduse, reprezentând aproximativ jumătate din costurile sale. În sprijinul afirmațiilor sale invocă experiența vastă deținută, fapt ce i-a permis să întocmească oferta astfel încât să poată presta serviciile solicitate la cel mai mic preț posibil.

În acest sens, petenta precizează că numai consumul suflantelor pentru aerarea bazinelor biologice pe care le-a oferat este de 652.422,23 Kwh/an, cu un cost operațional de 326.211,12 lei, mai mare decât costul oferat de ... SRL pentru întreaga stație.

Referitor la aceste afirmații, Consiliul consideră că nu sunt de natură a demonstra existența unei neconformități a ofertei depuse de

Astfel, consumul de energie electrică al suflantelor pentru bazinele de aerare este prevăzut în oferta criticată la pag. 378, în cadrul ofertei regăsindu-se informații legate de echipamentele oferate în acest scop.

Prin urmare, raportat la modul de formulare al criticilor, Consiliul nu poate reține existența unei nelegalități din partea achizitoarei în evaluarea ofertei ... SRL din acest punct de vedere, fiind de datoria contestatoarei să demonstreze că nu corespund realității costurile de operare oferate.

Raportarea la propria ofertă este irelevantă în aprecierea conformității unei alte oferte, iar faptul că petenta a cuprins în oferta sa suflante ale căror consumuri cu energia electrică sunt mai mari decât cele oferate de ofertantul declarat câștigător nu îi poate fi imputat nici entității contractante și nici respectivului operator economic.

Cât privește susținerile sale legate de consumul de clorură ferică garantat de ... SRL, Consiliul reține că petenta invocă nivelul mic al acestuia, reprezentând 42% din valoarea propusă în oferta sa.

Astfel, autoarea contestației invocă faptul că acest consum de produs chimic nu este condiționat de procesul fiecărui ofertant deoarece, în

documentația de atribuire se precizează, în mod clar, acest consum de clorură ferică trebuie efectuat pornind de la ipoteza de calcul că defosforizarea pe calea biologică nu va funcționa, iar tot fosforul influent trebuie să fie precipitat integral pe cale chimică, cu excepția fosforului garantat din efluent.

Verificând, Consiliul nu a putut identifica nici în cazul ofertantului declarat câștigător și nici în cazul contestatoarei efectuarea vreunei verificări din partea contestatoarei legate de costurile de operare și sustenabilitatea acestora.

Atât în anexa 2, cât și în anexa 3 la procesul-verbal nr. 4059/09.02.2023, autoritatea contractantă a consemnat că a fost respectată cerința fișei de date a achiziției, respectiv că cerința minimă este îndeplinită.

Prin fișa de date a achiziției, cap. IV.4.1 *Modul de prezentare al propunerii tehnice*, autoritatea contractantă a prevăzut, printre altele, că:

"Ofertantul va garanta îndeplinirea cerințelor tehnice ale Beneficiarului prin asumarea unor garanții privind propunerea sa. Acestea se regăsesc în Capitolul 4 Caiet Sarcini Liste, Secțiunea 3 , 4.3.1.a Lista de Garanții -SEAU."

iar în documentul intitulat Capitolul 4 Caiet de Sarcini Liste, Secțiunea 3, Partea 1a, cap. 4 - *Costuri de operare garantate și valorile unitare de consum – SEAU Făgăraș extindere*, a fost prevăzut că:

"Această secțiune va fi completată și semnată de către Ofertant, în conformitate cu cerințele prevăzute în Preambulul Listelor de Garanții".

Or, Consiliul nu a putut verifica modalitatea în care a stabilit autoritatea contractantă modul de îndeplinire a cerinței și respectiv o analiză a sustenabilității costurilor de operare oferite de către cei doi ofertanți, în condițiile în care aceste costuri (costurile de operare cu consumurile de energie electrică și costurile de operare cu consumurile de chimicale) reprezintă factori de evaluare cu o pondere cumulată de 30% din punctajul acordat. Procedând astfel, nici organismul administrativ-jurisdicțional, nici instanța ori Curtea de Apel sau orice alt organism de verificare abilitat nu se poate pronunța cu privire la temeinicia evaluării realizate de autoritatea contractantă.

De altfel, prin punctul de vedere la contestație entitatea contractantă nu aduce nici un argument care să infirme susținerile contestatoarei, ci se rezumă la a firma că cele susținute de contestatoare sunt simple speculații, fiind în sarcina petentei sa demonstreze cele afirmate.

În aceste condiții, Consiliul nu se poate pronunța asupra afirmațiilor contestatoarei cu privire la susținerile sale din acest punct de vedere, dat fiind că autoritatea contractantă nu a făcut, mai întâi, verificările necesare, asupra acestor aspecte, fiind obligația sa de a face astfel de verificări în condițiile în care costurile de operare prezintă relevanță și din prisma punctajului acordat fiecăreia dintre ofertele admisibile.

Prevederile art. 133 alin. (1) din HG nr. 394/2016 stabilesc fără echivoc obligațiile membrilor comisie de evaluare, iar din documentele emise pe parcursul evaluării ofertelor nu rezultă modul în care aceștia s-au achitat de aceste obligații, cel puțin din prisma subiectului în analiză.

Prin urmare, se impune reluarea evaluării ofertei depuse de ... SRL din punct de vedere al costurilor de operare.

În privința capetelor de cerere formulate de petentă de respingere a ofertei ... SRL ca neconformă și de declarare a ofertei sale admisibilă și conformă, respectiv câștigătoare a procedurii de atribuire, Consiliul constată inadmisibilitatea acestora, fiind atributul exclusiv al entității contractante, prin comisia de evaluare, stabilirea conformității/admisibilității ofertelor ori a ofertei câștigătoare, conform dispozițiilor coroborate ale art. 133, 143 și 145 din HG nr. 394/2016.

Cât privește capătul de cerere de anulare a procedurii de atribuire, Consiliul îl va respinge ca nefondat, în speță putând fi dispuse măsuri în sarcina entității contractante care să permită continuarea ei.

Prin urmare, față de cele constatate anterior, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul urmează să admită, în parte, contestația depusă de ... SRL, respectiv va admite capetele de cerere privind reevaluarea ofertei sale și a ofertei ... SRL, și va anula actele entității contractante în partea privind evaluarea acestor oferte, precum și comunicările rezultatului procedurii.

În baza art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va obliga autoritatea contractantă ca, în termen de 15 zile de la primirea deciziei Consiliului, cu respectarea prevederilor legale, să facă aplicarea aspectelor de fapt și de drept, stabilite de Consiliu prin motivarea sa, în ceea ce privește oferta sa și oferta ... SRL.

În temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge ca inadmisibile capetele de cerere de respingere a ofertei ... SRL ca neconformă și de declarare a ofertei petentei admisibilă și conformă, respectiv câștigătoare a procedurii de atribuire, respectiv ca nefondat pe cel de anulare a procedurii de atribuire.

Contestația urmând a fi admisă, în parte, Consiliul încuviințează în principiu cererea de intervenție depusă de ... SRL și o va respinge.

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

Admite, în parte, contestația depusă de ... SRL în contradictoriu cu ... SA, respectiv capetele de cerere privind reevaluarea ofertei sale și a ofertei ... SRL.

Anulează actele entității contractante în partea privind evaluarea ofertei ... SRL și a ofertei ... SRL, precum și comunicările rezultatului procedurii.

Obligă autoritatea contractantă ca, în termen de 15 zile de la primirea deciziei Consiliului, cu respectarea prevederilor legale, să facă aplicarea aspectelor de fapt și de drept, stabilite de Consiliu prin motivarea sa, în ceea ce privește oferta ... SRL și oferta ... SRL.

Respinge ca inadmisibile capetele de cerere de respingere a ofertei ... SRL ca neconformă și de declarare a ofertei ... SRL admisibilă și conformă, respectiv câștigătoare a procedurii de atribuire.

Respinge ca nefondat capătul de cerere de anulare a procedurii de atribuire.

Încuviințează în principiu și respinge cererea de intervenție înaintată de ... SRL.

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

Împotriva ei 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, în temeiul art. 29 din Legea nr. 101/2016.

PREȘEDINTE,

...

MEMBRU,

...

MEMBRU,

...