

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

DECIZIE

Nr.

Data:

Prin contestația nr. 9614/30.08.2021, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 45562/31.08.2021, formulată de SC ... SA, în calitate de lider al Asocierii ... SA – ... SRL, cu sediul în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului cu nr. ..., având CIF RO ..., reprezentată legal prin ... – director general și convențional de avocat ..., împotriva raportului procedurii nr. 16683/19.08.2021 și a comunicării rezultatului procedurii transmis prin adresa nr. 16764/23.08.2021, emisă de CONSILIUL JUDEȚEAN ..., cu sediul în ..., ..., jud. ..., reprezentată legal prin - în calitate de Președinte al Consiliului Județean ... și convențional prin Societatea Civilă Profesională de Avocați „.....”, cu sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură în, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire, prin licitație deschisă, a contractului de achiziție publică de servicii având ca obiect *„Delegare a gestiunii serviciului de operare și administrare a Stației de transfer ..., Depozitului ecologic și Stației de sortare ... din cadrul «Sistemului de management integrat al deșeurilor în județul ...»”, s-a solicitat:*

- anularea raportului procedurii nr. 16683/19.08.2021;
- anularea comunicării rezultatului procedurii nr. 16764/23.08.2021;
- anularea procesului-verbal 11794/15.06.2021, privind evaluarea propunerilor financiare;
- anularea Avizului ANAP nr. 7610/11830/.../AC/11.06.2021;
- anularea tuturor actelor autorității contractante care au stat la baza celor de mai sus;
- obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei ... și la refacerea raportului procedurii ținând cont de admisibilitatea și conformitatea ofertei

Cu adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 48013/13.09.2021, SC ... SRL, cu sediul social în .., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., CIF RO 1..., reprezentată legal prin administrator

– ... și convențional de avocat ..., cu sediul în ..., a formulat ce...e de intervenție voluntară accesorie, prin care solicită CNSC să constate admisibilitatea ce...ii de intervenție, să respingă argumentele ... și să respingă contestația ca neîntemeiată.

Contestația și ce...ea 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 sesizat și este competent să soluționeze contestația formulată de Asocieria ... SA – ... SRL, împotriva rezultatului procedurii, comunicat prin adresa nr. 16764/23.08.2021, prin care se solicită adoptarea măsurilor de remediere precizate mai sus.

Contestatoarea arată că pe parcursul procedurii, autoritatea contractantă i-a adresat o serie de solicitări de clarificări privind oferta financiară, dintre care relevante sunt cele două solicitări de clarificări nr. 7908/14.04.2021 (clarificarea 1), la care a răspuns prin adresa 4011/21.04.2021, și nr. 9245/10.05.2021 (clarificarea 2), la care a răspuns prin adresa nr. 5078/21.05.2021, prin care a corectat o serie de erori aritmetice/vicii de formă și de abateri tehnice minore.

Urmare a clarificărilor, autoritatea contractantă a acceptat corecțiile operate de ... și a întocmit procesul-verbal nr. 11336/09.06.2021, prin care oferta ... a fost declarată admisibilă, iar după aplicarea criteriilor de atribuire aceasta s-a situat pe primul loc, cu o valoare ofertată de 29.347.664,57 lei, iar oferta ..., de asemenea admisibilă, pe al doilea loc, cu o valoare ofertată de 36.024.070,48 lei.

Procesul verbal nr. 11336 a fost supus evaluării ex-ante a ANAP, fiind emis Avizul conform condiționat nr. 7610/11830/.../AC/11.06.2021, prin care ANAP a realizat practic o reevaluare a ofertei ... și a clarificărilor 1 și 2, concluzionând că oferta este inacceptabilă și neconformă.

În baza Avizului ANAP, autoritatea contractantă a emis procesul-verbal nr. 11794/15.06.2021 și raportul procedurii, prin care autoritatea nu a făcut decât să preia Avizul ANAP, fără nicio apreciere sau evaluare proprie, declarând oferta ... inacceptabilă și neconformă.

Opinia petentei este că motivele din Avizul ANAP sunt greșite, acestea fiind preluate eronat (prin copiere ad litteram) din decizii anterioare ale CNSC sau instanțelor de judecată, decizii care însă au fost emise în baza unor situații de fapt diferite în aspecte esențiale de situația de față, diferențe pe care ANAP nu le-a avut în vedere. Singura evaluare reală a ofertei concrete a ... și a clarificărilor la aceasta a fost cea

realizată de comisia de evaluare în procesul-verbal nr. 11336, prin care oferta ... a fost declarată admisibilă.

Aceasta consideră că ANAP și autoritatea contractantă au încălcat egalitatea ofertanților și principiul tratamentului egal, deoarece oferta ... conține probleme identice cu cele care au condus la declararea ofertei ... ca neconformă și cu toate acestea oferta ... a fost analizată diferit, fiind ignorată de ANAP, ceea ce a condus la tratamentul divergent al ofertanților.

Primul aspect reținut de Avizul ANAP se referă la art. 134 alin. (6) din HG nr. 395/2016, respectiv oferta inacceptabilă urmare a modificării ofertei financiare prin răspunsurile la clarificări.

Comisia de evaluare a cerut următoarele clarificări:

Clarificarea 1: preluarea eronată în centralizatorul de ofertă a altor tarife (căsuțe din fișele de fundamentare) decât cele corecte.

Clarificarea 2, punctul A.7: în tariful de sortare, la memoriul tehnico-justificativ 2 "Cheltuieli cu munca vie", pentru cheltuielile cu muncă vie, contribuția asiguratorie pentru muncă în cotă de 2,25% a fost aplicată incorect la Total Cheltuieli salarii (cheltuieli directe + cheltuieli indirecte), în loc să fie aplicată numai cheltuielilor directe, astfel cum este corect.

Clarificarea 2, punctul B.i: în tariful de depozitare, la memoriul tehnico-justificativ 1.2 "Energie electrică", totalul cheltuielilor directe a fost greșit calculat (acest total este calculat ca suma a altor rânduri din același tabel).

Așadar, comisia de evaluare a solicitat ... „*transmiterea Formularului de ofertă și Anexei 1 la Formularul de ofertă refăcute conform celor prezentate mai sus*”, iar ... a răspuns indicațiilor comisiei de evaluare, aceasta apreciind că aspectele de mai sus reprezintă erori aritmetice sau vicii de formă ale ofertei, a căror îndreptare a solicitat-o potrivit art. 134 alin. (10) și (11) art. 135 alin. (1) din HG nr. 395/2016.

Contestatoarea subliniază că elaborarea unei oferte în domeniul serviciilor de salubritate este o activitate deosebit de laborioasă, pentru fiecare categorie de costuri incluse în tarife ofertanții trebuind să elaboreze memorii tehnico-justificative detaliate, rezultatele acestor calcule fiind preluate în fișele de fundamentare a tarifelor (care sunt completate pe baza memoriilor tehnico-justificative), iar apoi valorile din fișe sunt preluate în centralizatoarele de tarife. Toate aceste calcule se efectuează în Excel, ceea ce creează posibilitatea apariției unor erori de tipul formulelor de calcul greșit introduse (eroare aritmetică) sau a preluării greșite a căsuțelor fie în cadrul formulelor de calcul, fie dintr-o foaie de calcul în alta (eroare aritmetică sau viciu de formă).

Astfel de erori se încadrează în excepțiile prevăzute de lege și a căror corectare este posibilă prin rectificarea corespunzătoare a ofertei, iar astfel de cazuri nu pot conduce la respingerea ofertei, ci trebuie abordate prin prisma principiului proporționalității, în acest sens fiind și

practica CJUE (cauza C-336/12 Manova) și CNSC (BO2018_8244, BO2017_5394).

1. În ceea ce privește clarificarea 1: preluarea tarifelor din fișele de fundamentare în centralizatorul de ofertă, documentația de atribuire include, în Anexa nr. 1 la Formularul de ofertă, modelul centralizatorului de ofertă, unde se observă că pe coloana 4 autoritatea contractantă a prevăzut că se vor prelua valorile tarifelor T1, T2, T3, T4.

În fișele de fundamentare, ofertanții trebuiau să includă, pentru fiecare activitate, două tarife reprezentând costul activității, exclusiv depozitarea deșeurilor (T1, T2, T3, T4) și același cost al activității cu adăugarea suplimentară a costului de depozitare a deșeurilor (T1.1, T1.2, T1.3, T1.4).

În fișa de fundamentare a ... pentru tariful 1 de sortare se menționează în mod explicit care dintre tarife este T1 și care este T1.1.

Eroarea la întocmirea centralizatorului de tarife a fost aceea că în loc să preia valoarea din căsuța T1, după cum este indicat în Anexa la formularul de ofertă, ... a preluat valoarea din căsuța T1.1. Astfel, de exemplu, pentru sortare, în loc de 120,11 a fost preluat 192,82 și similar pentru T3/T3.1 și T4/T4.1. Centralizatorul de tarife inițial se află la fila 3 din oferta financiară a ..., așa încât se poate verifica cu ușurință natura erorii.

Contestatoarea consideră că această situație reprezintă un caz evident de viciu de formă, în sensul art. 135 alin. (3) din HG nr. 395/2016. Totodată, preluarea într-un calcul matematic a unui termen eronat, în locul termenului corect și care se regăsește deja în ofertă, se încadrează în categoria erorilor aritmetice prevăzute de art. 134 alin. (10) din HG 395/2016.

În acest context, contestatoarea subliniază următoarele:

- Modelul centralizatorului de ofertă prevede în mod clar care tarif trebuie preluat din fișele de fundamentare (T1, T3, T4), acest aspect fiind cunoscut de toți ofertanții;

- Fișele de fundamentare depuse de ... indică în mod clar care sunt tarifele T1, T3, T4;

- Valorile preluate în centralizatorul de tarife nu sunt aleatorii, ci sunt valorile T1.1, T3.1, T4.1, fiind evident că a fost vorba de o eroare de redactare la indicarea căsuței din Excel care trebuie preluată.

- Corectarea erorii se referă la rectificarea căsuțelor care trebuie preluate, însă conținutul care trebuie preluat (T1, T3, T4) este cel care există deja în fișa de fundamentare.

În consecință, simpla corectare a referinței din centralizatorul de ofertă nu este susceptibilă de a produce un avantaj incorect ..., de vreme ce sunt folosite informațiile aflate deja în oferta financiară depusă inițial.

Contestatoarea consideră că membrii comisiei de evaluare au sesizat în mod corect natura pur formală a erorii și, prin clarificarea 1, a

solicitat ... să corecteze eroarea, însă ANAP și apoi autoritatea contractantă au analizat cu totul greșit această problemă.

Astfel, ANAP reproșează autorității contractante că a permis corectarea viciilor de formă și/sau a erorilor aritmetice, deși prin aceasta s-a realizat o modificare a tarifelor.

Contestatoarea este de pă...e că argumentul este în mod evident greșit, de vreme ce orice corectare a unei erori aritmetice sau viciu de formă din oferta financiară conduce, prin ipoteză, la modificarea prețului/tarifului ofertat, însă, din cauza naturii erorii, modificarea este acceptată de lege și este posibil a fi efectuată, iar faptul că rectificarea erorilor conduce inevitabil la modificarea ofertei este preconizat de art. 134 alin. (10) din HG nr. 395/2016.

Un al doilea argument al ANAP este în sensul că: *„fișele de fundamentare conțin informațiile ce trebuie preluate în formularul de ofertă, iar corectarea acestuia din urmă nu poate avea loc indiferent de conținutul fișei de fundamentare”*.

Aceasta apreciază că argumentul este incorect, deoarece legea nu operează vreo distincție între părți ale propunerii financiare, care ar putea fi modificate, urmare a corectării unor erori aritmetice/vicii de formă și părți ale propunerii financiare care nu ar putea fi nicicum corectate. Concret, atât timp cât natura erorii este aceea de eroare aritmetică sau viciu de formă, legea permite corectarea sa oriunde în cuprinsul ofertei financiare.

În susținere, petenta arată că în practica sa, Consiliul a statuat deja în sensul că legislația în materia achizițiilor publice nu stabilește restricții în ceea ce privește elementele propunerii financiare care pot fi modificate (BO2017_3211).

Un al treilea argument al ANAP este cel referitor la modificarea clasamentului, urmare a corectării erorii aritmetice/viciului de formă. În urma corectării erorilor respective, prin înlocuirea tarifelor mai mari (care includ costurile de depozitare) cu tarifele corecte, care nu includ aceste costuri, valoarea ofertei ... a scăzut de la valoarea eronată de 40.671.771,84 lei, fără TVA, la 28.781.777,43 lei, fără TVA.

Raționamentul ANAP reprezintă, în opinia petentei, o confuzie nepermisă între, pe de o parte, regimul juridic al erorilor aritmetice sau viciilor de formă și, pe de altă parte, regimul juridic al abaterilor tehnice minore.

În cazul abaterilor tehnice minore, legea prevede că acestea pot fi corectate numai dacă valoarea monetară nu depășește 1% din valoarea ofertei, iar în urma corectării, clasamentul nu se modifică (art. 9 alin. (1) din HG nr. 395/2016). O astfel de condiție nu este prevăzută în cazul erorilor aritmetice și a viciilor de formă, datorită naturii acestora de simple greșeli formale, care pot fi identificate și corectate cu ușurință, fiind irelevantă valoarea corecturii.

Contestatoarea învederează că argumentul ANAP nu este susținut de absolut nicio prevedere legală, considerând că în cazul în care legiuitorul ar fi intenționat să introducă reguli similare pentru toate cele trei excepții de la regula nemodificării ofertei, ar fi prevăzut aceasta în mod expres. De vreme ce legiuitorul a ales să prevadă condițiile pragului de 1% și al nemodificării clasamentului numai pentru una dintre situații (abaterile tehnice minore), petenta concluzionează că în celelalte două cazuri astfel de limite nu există, această concluzie fiind în acord cu jurisprudența CJUE, care prevede posibilitatea corectării erorilor.

Contestatoarea reiterează că în cazul de față, corectarea se referă pur și simplu la preluarea tarifelor corecte, care sunt stabilite prin documentația de atribuire (nefiind vorba de o opțiune a ofertanților) a căror valoare este deja inclusă în oferta ..., în cadrul fișelor de fundamentare.

În ceea ce privește prevederile art. 209 alin. (2) din Legea 98/2016 pe care ANAP le invoca, acestea se referă, în realitate, la situațiile în care autoritatea contractantă conduce procedura clarificărilor în mod diferențiat, de exemplu atunci când la situații similare cere clarificări numai de la unul din ofertanți, în cauza C-336/12 Manova, fiind explicitat acest principiu.

În cazul de față, nu se poate vorbi despre un tratament diferențiat al ofertanților, întrucât comisia de evaluare a solicitat ambilor ofertanți clarificări și îndreptarea erorilor materiale, iar când este vorba despre simple erori, corectarea acestora nu reprezintă o încălcare a egalității ofertanților.

Contestatoarea apreciază că argumentul ANAP contravine principiilor bunei administrări și proporționalității, relevante în acest sens fiind cele decise de Tribunalul de Primă Instanță al Uniunii Europene în cauza T-195/08 Antwerpse Bouwwerken NV.

Concluzionând, aceasta arată că corectarea viciului de formă/erorii aritmetice constând în preluarea eronată în centralizatorul de tarife a tarifelor din fișele de fundamentare nu încalcă nicio prevedere legală, ci dimpotrivă, se impunea a fi solicitată de la ofertant în virtutea principiilor citate.

2. În ceea ce privește clarificarea 2, referitoare la contribuția asiguratorie pentru muncă din tariful de sortare, pentru tariful de sortare - 2. Costuri cu munca vie", eroarea este că la punctul 2.2, cota de 2,25% a fost aplicată în mod greșit asupra cheltuielilor totale, iar nu asupra cheltuielilor directe cum este corect.

Comisia de evaluare a sesizat eroarea prin pct. A.7 din solicitarea de clarificări nr. 9245/10.05.2021 și a cerut ... corectarea calculelor cu preluarea totalului corectat în cadrul documentelor din oferta financiară.

Opinia petentei este că această eroare este similară cu cea anterioară, respectiv este vorba despre preluarea greșită în Excel a căsuței la care trebuie aplicată cota de 2,25%. În cadrul formulei pentru

contribuția asiguratorie pentru muncă, în loc de căsuța referitoare la cheltuielile directe a fost preluată căsuța referitoare la totalul cheltuielilor.

În susținere, petenta depune fișele de fundamentare și memoriile tehnico-justificative pentru tarifele de sortare, depozitare și transfer în format Excel, pentru a se verifica, în varianta electronică a acestora, formulele de calcul folosite de

Astfel, consideră că eroarea de preluare reprezintă un viciu de formă și/ sau o eroare aritmetică (deoarece greșeala s-a strecurat în formula de calcul), astfel încât toate considerentele din secțiunea de mai sus cu privire la posibilitatea de îndreptare a unor astfel de erori rămân pe deplin aplicabile și în privința contribuției asiguratorii pentru muncă din tariful de sortare. Totodată, subliniază că pentru tarifele de depozitare de transfer, cota contribuției a fost în mod corect aplicată la valoarea cheltuielilor directe.

Faptul că tarifele de depozitare transfer au fost calculate corect este deosebit de important deoarece arată că nu este vorba de o greșeală de ofertare.

Contestatoarea susține că astfel se confirmă natura pur formală a erorii din tariful de sortare, care este o eroare aritmetică de preluare, un viciu de formă a cărui corectare este susținută de modul în care ... a procedat pentru tarifele de depozitare și transfer, respectiv corectarea este "susținută în mod neechivoc de sensul și de conținutul altor informații existente inițial în alte documente prezentate de ofertant", în sensul art. 135 alin. (3) din HG nr. 395/2016.

Concluzionând, consideră că, inițial, comisia de evaluare a procedat corect când a solicitat ... îndreptarea acestei erori, pe când avizul ANAP și actele ulterioare ale autorității contractante sunt eronate și încalcă prevederile HG nr. 395/2016 jurisprudența citată mai sus.

3. În ceea ce privește Clarificarea nr. 2 - costul cu energia electrică din tariful de depozitare este format ca sumă a trei costuri, "Iluminat incintă și iluminat interior", "Consumatori Depozit Stație Sortare" și "Consumatori Depozit". Ultimele două se compun, la rândul lor, ca sumă a elementelor care le succed în tabel.

Eroarea a constat în aceea că formula pentru "Consumatori Depozit" a fost greșit introdusă în Excel, respectiv în locul unei formule de tip sumă, care să adune elementele componente ale acestui cost (de la "Stație de epurare levigat" la "Spălătoare cu jet"), a fost introdusă formula de calcul pentru elementele componente și care este o formulă de înmulțire între consumul total și costul specific. De vreme ce rândul "Consumatori depozit" nu are un consum specific (pentru că reprezintă de fapt suma elementelor componente), rezultatul înmulțirii în Excel a fost zero, în loc să reflecte suma consumurilor individuale.

Similar cu cele de mai sus, este vorba de o eroare aritmetică și/sau un viciu de formă care poate fi îndreptat cu ușurință pe baza elementelor

individuale componente ale costului "Consumatori Depozit", care sunt prezentate deja în memoriul tehnico-economic (rândurile de la "Stație de epurare levigat" la "Spălătoare cu jet") ale căror valori nu suferă nicio modificare.

Contestatoarea subliniază că, atât pentru tariful de depozitare, la costul "Consumatori Depozit și Stație Sortare", cât și pentru celelalte tarife, această eroare nu s-a strecurat, iar calculele au fost corect efectuate, ceea ce confirmă natura erorii ca viciu de formă și/sau eroare aritmetică de calcul.

3. În ceea ce privește suportarea unor costuri de către ofertant/îndreptarea abaterilor tehnice minore, al doilea aspect vizat de Avizul ANAP se referă la solicitările din Clarificarea 2 (adresa nr. 9245/10.05.2021) cu privire la trei categorii de costuri:

- Costul cu sârma pentru presa de balotat deșeurile reciclabile, în legătură cu tariful de sortare (punctul A.3 din solicitarea de clarificări nr. 9245/10.05.2021);
- Costul cu asigurări CASCO din toate tarifele (punctele A.6, C.5, D.5, din aceeași solicitare);
- Costul cu alte asigurări (punctele A.9, B.9, C.6, D.7 din aceeași solicitare);
- Costul cu piesele de schimb (punctele A.2, B.2, C.2, D.2 din aceeași solicitare).

Prin răspunsurile oferite, ... susține că a prezentat, a explicat respectivele costuri și a menționat că acestea vor fi suportate din profitul ..., adică pe cheltuiala proprie a operatorului.

Astfel, cu privire la sârma pentru presa de balotat, ... a răspuns: „Costul cu sârma necesară pentru legarea baloților de deșeuri de ambalaje reciclabil de 22828,5 lei/an și va fi de suportat din cota de profit.

Din calculele efectuate de noi, cantitatea de sârmă pentru balotat necesară este de 6007 Kg/an. Se presează doar cantitatea de deșeuri de ambalaje valorificată, adică 50% din indicatorul de eficiență al stației de sortare asumat de 75% din cantitatea primită la sortare.

Astfel, în funcție de tipurile de deșeu sortate, vor fi presate și balotate doar Hârtia-cartonul- 731,33 t și plastic 713,99 t, total 1445,32 t.

Am considerat pentru 1 balot de carton o greutate de 0,45 t rezultând 1625 baloți de deșeuri de ambalaje din hârtie carton și 0,30 t pentru un balot de deșeuri din plastice, rezultând 2380 baloți. Se folosește o cantitate de 1,5 kg de sârmă pentru 4 legături/balot, rezultă un necesar anual de 4005 baloți x 1,5 kg/balot = 6007,5 kg sârmă x 3,8 lei/kg= 22828,5”.

În același timp, în oferta tehnică a ... se menționează la pag. 58 că deșeurile se balotează cu ajutorul presei de balotat, iar sistemul de

răsucire/tăiere a sârmei este verificat lunar, ceea ce înseamnă că din punct de vedere tehnic ... a luat în calcul folosirea sârmei de balotat.

Cu privire la asigurări, contestatoarea precizează că în răspunsul la solicitarea de clarificări a menționat *"Cheltuielile cu asigurările au fost estimate la aproximativ 10.000 lei/an, costuri suportate din cota de profit"* și *"Polițe CASCO- asigurările solicitate de Autoritatea Contractantă vor fi încheiate și suportate din cota de profit"*.

În oferta tehnică, la pagina 106, se specifică: *"Se vor încheia polițe de asigurare pentru obiectivele preluate, iar art. 22 din contractul însoțit prevede obligația încheierii de polițe de asigurare de către ofertant „pe proprie răspundere și cheltuială”"*.

În ceea ce privește răspunsul la solicitarea de clarificări cu privire la piesele de schimb, precum și cu privire la cele specificate în oferta tehnică, la pag. 61, la capitolul *"Întreținere și mentenanță amplasament ..."* și Manualul de Operare Stație Sortare și Depozit ..., comisia de evaluare a acceptat aceste explicații a considerat oferta ca fiind conformă, în schimb, ANAP a considerat oferta neconformă, respectiv că oferta tehnică nu este corelată cu cea financiară.

Contestatoarea susține că argumentele prezentate de ANAP, care apoi au fost preluate ca atare de autoritatea contractantă cu ocazia reevaluării sunt în realitate preluate necritic, prin copiere, din decizii anterioare ale CNSC și instanțelor de judecată, ce nu sunt aplicabile în cauza de față.

Aceasta subliniază că nu poate fi vorba de vreo necorelare între oferta tehnică și oferta financiară, în sensul art. 133 alin. (1) și (3) din H.G. nr. 395/2016, invocat de ANAP, întrucât toate aspectele în discuție (sârma pentru balotat, asigurările, piesele de schimb) sunt cuprinse în oferta tehnică, deci au fost avute în vedere de ofertant din punct de vedere tehnic, iar clarificările la oferta financiară au arătat modul în care ofertantul a înțeles să trateze costurile asociate.

În realitate, consideră că problema care se pune este dacă suportarea anumitor costuri auxiliare din resurse proprii ale ofertantului este permisă de lege, iar în caz contrar, trebuie cercetat dacă o eventuală neregularitate se încadrează în excepțiile prevăzute de H.G. nr. 395/2016 (vicii de formă, erori aritmetice, abateri tehnice minore).

... susține că oferta sa este legal alcătuită, iar varianta suportării de către operator a unor costuri adiacente, auxiliare din propriile resurse nu încalcă nicio prevedere legală sau a documentației de atribuire. În condițiile în care aspectele de mai sus reprezintă nereguli ale ofertei, arată că acestea se încadrează în categoria abaterilor tehnice minore, putând fi corectate.

Aceasta subliniază că nu există nicio prevedere legală care să interzică cu titlu general posibilitatea unui ofertant de a suporta din resurse proprii anumite costuri de operare, iar legea interzice doar anumite situații specifice, care nu se aplică în cazul de față.

Astfel, art. 210 din Legea nr. 98/2016 interzice ofertarea unui preț neobișnuit de scăzut, însă tariful ofertat de ... nu este anormal de scăzut în raport cu lucrările, produsele sau serviciile care constituie obiectul contractului și această posibilitate nici măcar nu a fost evocată de comisia de evaluare sau de ANAP. Mai mult, chiar și într-o astfel de situație, comisia de evaluare ar fi avut obligația de a solicita clarificări cu privire la costurile respective.

De asemenea, Legea nr. 51/2006 a serviciilor comunitare de utilități publice prevede că tariful trebuie să includă o cotă de profit a operatorului, existența profitului fiind evocată și de ANAP, însă în cazul de față nu a fost cuantificat și nu s-a verificat profitabilitatea contractului în condițiile suportării costurilor de mai sus din resursele proprii ale Totodată, arată că ... nu se află în situația ofertării unor costuri reduse în mod nelegal, precum costuri salariale care nu includ toate componentele prevăzute de lege.

Pe de altă parte, subliniază că interdicția asumării de ofertant a unor costuri nu se găsește nici în documentația de atribuire, prevederea invocată de ANAP nefiind încălcată, atâta timp cât ... a întocmit fișele de fundamentare pentru fiecare tarif ofertat, iar pentru fiecare fișă de fundamentare a întocmit memoriile tehnico-economice aferente, ținând cont de toate costurile pe care înțelege să le recupereze prin intermediul tarifelor.

În ceea ce privește argumentele ANAP, acestea sunt extrase *tale quale*, prin copiere directă, din decizii anterioare ale Consiliului sau ale instanțelor de judecată: decizia CNSC ... menținută prin sentința 165/2020 a Curții de apel Constanța, sau decizia Curții de Apel București nr. 4533/2017.

În susținerea acestor afirmații, contestatoarea exemplifică felul în care aceste decizii vizează situații diferite, subliniind că aceste considerente se regăsesc copiate în Avizul ANAP, deși situația de fapt care a stat la baza jurisprudenței respective este diferită de cea prezentă.

În opinia petentei, preluarea prin copiere a unor considerente din decizii anterioare, fără simț critic și fără o analiză temeinică a situației de fapt care a stat la baza deciziilor respective, reprezintă o încălcare a dreptului la apărare, deoarece este cât se poate de evident că ANAP nu a analizat situația concretă din cazul de față.

Totodată, arată că ANAP nu justifică în niciun fel afirmațiile cu privire la pretinsa lipsă a profitului și a caracterului oneros al ofertei ..., la lipsa de sustenabilitate a ofertei ... sau la faptul că aceasta nu ar fi "rezultatul liberei concurențe".

Astfel, cu privire la costurile cu sârma de balotat, costul de 22.828,50 lei reprezintă 0,07% din valoarea totală ofertată a contractului de 29.347.664,57 lei.

În ceea ce privește costurile cu asigurările, ofertantul are obligația de a suporta aceste costuri "pe proprie răspundere și cheltuială", ceea ce implică asumarea acestor costuri pe seama ofertantului, fără recuperarea prin tarife.

De asemenea, valoarea de 10.000 lei a altor asigurări reprezintă 0,03% din valoarea totală ofertată a contractului de 29.347.664,57 lei.

În ceea ce privește costurile cu piesele de schimb, ... a explicat motivul pentru care a ales să nu le includă în tarife (echipamentele sunt noi și la prima utilizare, piesele de schimb pentru primii doi ani sunt asigurate), însă ofertantul ... a ales să procedeze în același mod, asumându-și că va suporta aceste costuri din resurse proprii.

Astfel, în răspunsul la clarificări nr. 1507/03.06.2021, la pag. 2, ... precizează că *„Gestionarea pieselor de schimb și a depozitelor, normalizând elementele, menținând stocurile necesare, ... va completa ori de câte ori va utiliza piesele de schimb puse la dispoziție inițial de autoritatea contractantă și va menține suficient stocul de piese necesare pentru a putea executa toate reparațiile, înlocuirile și reabilitările, așa cum devin ele necesare pentru buna funcționare a unităților, costurile de întreținere (preventivă, corectivă, de modificare) vor fi suportate de companie pe toată durata de existență a contractului de prestare servicii”*.

Drept urmare, contestatoarea consideră că ANAP și autoritatea contractantă încalcă egalitatea de tratament a ofertanților, de vreme ce în cazul ofertantului ... asumarea suportării unui cost pe propria cheltuială, fără a-l introduce în tarif, este un motiv de neconformitate a ofertei, în schimb, în cazul ofertantului ... asumarea suportării aceluiași cost pe propria cheltuială este considerată conformă.

Aceasta susține că în cel mai rău caz, autoritatea contractantă ar fi trebuit să considere că aspectele de mai sus se pot încadra în categoria abaterilor tehnice minore, deoarece cuantificarea acestora nu depășește 1% din valoarea totală a ofertei, clasamentul ofertanților nu se modifică, nu se ajunge la o diminuare calitativă a ofertei, de vreme ce oferta tehnică preconizează toate elementele respective, iar documentația de atribuire nu exclude în mod clar posibilitatea ca ofertanții să suporte pe proprie cheltuială respectivele costuri.

În lumina tuturor argumentelor mai sus prezentate, solicită Consiliului să admită prezenta contestație.

Cu adresa nr. 1676/06.09.2021, înregistrată la Consiliu sub nr. 46966/07.09.2021, CONSILIUL JUDEȚEAN ..., a formulat punct de vedere cu privire la contestația formulată de ... S.A. prin care solicită respingerea contestației pe cale de excepție, în temeiul art. 26 din Legea nr. 101/2016 și ca nefondată, în temeiul art. 26 din Legea nr. 101/2016

I. În ceea ce privește excepția lipsei capacității de folosință a Consiliului Județean ..., acesta invocă dispozițiile art. 96 din Codul administrativ, apreciind că județul are personalitate juridică și capacitate

juridică deplină (inclusiv capacitate de drept administrativ) și patrimoniu propriu.

Consiliul județean nu are personalitate juridică, nu are nici capacitate deplină și nici patrimoniu propriu, nu încheie și nu emite acte în nume propriu, ca entitate distinctă de unitatea administrativ teritorială. Consiliul Județean emite și încheie acte întotdeauna în numele și în interesul unității administrativ teritoriale care l-a mandatat, în limitele expres prevăzute de lege, ca autoritate deliberativă. În speță, desi procedura de atribuire este organizată de Consiliul Județean ..., această entitate a acționat în numele și pe seama autorității contractante care nu poate fi decât UAT Județul

În aceste condiții în care Consiliul Județean nu deține capacitate de folosință, consideră că în mod eronat a fost formulată contestația în contradictoriu cu acest organ deliberativ, astfel că, în temeiul art. 26 din Legea nr. 101/2016, se solicită respingerea contestației pe cale de excepție.

II. În ceea ce privește solicitarea de respingere a contestației asocierii ... ca nefondată, autoritatea contractantă arată că în urma verificării și analizării documentelor care însoțesc oferta, a documentelor de calificare, precum și a propunerilor tehnice și financiare, împreună cu răspunsurile la solicitările de clarificări, comisia de evaluare a întocmit procesul-verbal nr. 11336/09.06.2021, declarând admisibile ofertele depuse de ..., cu o valoare de 29.347.664,57 lei, și de ..., cu o valoare de 36.024.070,48 lei.

În vederea verificării conformității cu dispozițiile legale aplicabile în domeniul achizițiilor publice, ANAP a exercitat Controlul ex ante, fiind emis Avizul Conform Condiționat nr. 7610/11830/.../AC/11.06.2021, în cadrul căruia, s-a consemnat că oferta Asocierii ... a fost declarată admisibilă, deși modificările propunerii financiare nu se încadrează în excepțiile prevăzute de art. 134 alin. (10), respectiv comisia de evaluare nu a verificat îndeplinirea cerințelor documentației de atribuire în conformitate cu art. 131 alin. (4) din HG nr. 395/2016. Abaterile de la legislația aplicabilă, conform avizului condiționat au fost: încălcarea prevederilor art. 124 alin. (1), art. 127 alin. (1) lit. h), art. 131 alin. (4), art. 133 alin. (1) și alin. (3), art. 134 alin. (6) și alin. (10) din H.G. nr. 395/2016.

Măsurile dispuse de reprezentanții ANAP au fost: Exercitarea de către comisia de evaluare a atribuțiilor prevăzute de art. 127 alin. (1) lit. (h) din H.G. nr. 395/2016 și fundamentarea deciziilor privind evaluarea propunerii financiare depusă de Asocierea S.C. ... S.A. ... - S.C. ... S.R.L., cu respectarea prevederilor art. 131 alin. (4) și art. 133 alin. (1) și alin. (3) din același act normativ.

Motivele care au stat la baza deciziei de respingere a ofertei depusă de Asocierea ..., au constatat în reținerea caracterului inacceptabil al ofertei, în conformitate cu art. 134 alin. (6) din HG nr. 395/2016,

precum și al caracterului neconform al ofertei, conform prevederilor art. 137 alin. (3) lit. d) din HG. nr. 395/2016.

Astfel, potrivit procesului-verbal nr. 11336/09.06.2021, în urma evaluării propunerilor financiare și pe baza informațiilor prezentate de ofertanți, comisia de evaluare a concluzionat că sunt necesare a fi solicitate o serie de clarificări Asocierii ..., respectiv să clarifice care este valoarea totală anuală și valoarea totală a contractului, cât și tarifele prezentate în centralizatorul de tarife.

Ofertantul a răspuns prin Adresa nr. 4011/21.04.2021, admitând erorile aritmetice constatate de comisia de evaluare, prin transmiterea Anexei 1 la Formularul de ofertă, refăcută, prin preluarea Tarifelor T1, T3 și T4 din Anexele 2.1, 2.5 și 2.4 în Centralizatorul tarife și Centralizator valoare ofertă. Totodată, ofertantul a refăcut calculele pentru stabilirea valorii ofertate și a retransmis Formularul de ofertă refăcut.

Cu privire la acest aspect, în cuprinsul Avizului conform condiționat, a fost reținut că, în conformitate cu prevederilor secțiunii IV.4.2 din fișa de data a achiziției - Modul de prezentare al propunerii financiare, autoritatea a impus ca în cadrul propunerii financiare să fie prezentate fișele de fundamentare pentru stabilirea tarifelor la activitățile specifice.

În cuprinsul Avizului ANAP, verificatorii ex-ante au reținut că Asocierea ..., prin răspunsul la clarificări, a operat mai multe modificări asupra propunerii financiare depuse inițial, modificări prin care ulterior depunerii ofertei, au fost transmise prețuri/tarife diferite de cele luate în calcul la fundamentarea valorii propunerii financiare până la data limită de depunere a ofertelor.

Verificatorii ex-ante au constatat că din însumarea valorilor aferente celor 4 activități, rezultate din valorile înscrise în fișele de fundamentare aferente acestora, ofertantul a înscris în formularul de ofertă că valoarea totală a ofertei ar fi de 40.671.771,84 lei, fără TVA.

Totodată, prin avizul ANAP au fost constatate următoarele:

- *Din adresa nr. 4011/21.04.2021, reiese că valoarea totală a contractului pentru cei 7 ani de operare este de 28.781.777,43 lei, fără TVA;*

- *Din adresa nr. 507/21.05.2021, reiese că valoarea totală a ofertei este de 29.347.664,57 lei, fără TVA.*

Mai mult, prin răspunsul său, Asocierea ..., pe lângă modificările privind valoarea totală a ofertei, a efectuat modificări și cu privire la contravaloarea contribuției asiguratorii de muncă și cu privire la valoarea pentru energie electrică, precizând că „*dintr-o eroare, cheltuielile cu energia electrică aferentă consumatorilor pentru depozitare nu au fost preluate în totalul cu energia electrică. Am corectat totalul la capitolul 1.2 - Energie electrică. Suma preluată în urma corectării în toate tarifele este de 118.153,19 lei/an*”

Comisia de evaluare, în conformitate cu prevederile art. 134 alin. (10) din HG nr. 395/2016, a admis îndreptarea erorilor aritmetice, însă

raportat la modificările redade anterior, față de declararea ca fiind admisibilă a ofertei Asocierii ..., verificatorii ex-ante au apreciat că nu pot fi luate în calcul prevederile invocate de autoritate, întrucât *„corecțiile/modificările operate de ofertant în ceea ce privește prețurile unitare/tarifele luate în calcul la fundamentarea prețului total și implicit valoarea propunerii financiare, nu pot fi încadrate în categoria erorilor aritmetice definite la art. 134 alin. (10) din HG nr. 395/2016”*.

În susținerea acestei concluzii, verificatorii ex-ante, au motivat că prin corectarea de către ofertant a erorilor indicate anterior, sunt modificate prețurile unitare din fișele de fundamentare, iar, cum acestea reprezintă documentele care stau la baza formării/justificării tarifelor unitare oferite, tarifele unitare se obțin ca rezultat final al fișelor de fundamentare și nu invers.

Totodată, în avizul ANAP s-a reținut că *“fișele de fundamentare conțin informațiile ce trebuie preluate în formularul de ofertă, iar corectarea acestuia din urmă nu poate avea loc indiferent de conținutul fișei de fundamentare, privitor la nivelul costului individual ce determină prețul unitar al prestațiilor, modificarea nivelului unor costuri individuale din fișele de fundamentare neputând fi acceptată sub pretextul corectării aritmetice a prețului ofertei”*.

În susținere, autoritatea contractantă precizează că în acest sens este și jurisprudența constantă a Consiliului, conform căreia riscul întocmirii răspunsului la solicitarea de clarificări ca și al întocmirii ofertei, cade în sarcina operatorului economic, el neputând să-și invoce propria culpă.

Astfel, consideră că prin prezentarea unei oferte fără a ține seama de cerințele explicite ale documentației de atribuire, Asocierea ... și-a asumat riscul ca oferta sa îi fie respinsă.

În motivarea deciziei, verificatorii ex-ante, au reținut că *„Acceptarea de către comisia de evaluare a ofertelor, a modificării conținutului propunerii financiare de către ofertantul anterior menționat conduce la modificarea clasamentului ofertanților participanți la procedura de atribuire, în sensul în care Asocierea S.C. ... S.A. -S.C. ... S.R.L. a depus până la data limită de depunere a ofertelor o propunere financiară inițială de 40.671.771,84 lei, fără TVA, iar în urma modificărilor operate, valoarea propunerii financiare rezultate este de 29.347.664,57 lei, fără TVA”*.

Așadar, prin Avizul ANAP, s-a reținut că modificarea propunerii financiare reprezintă o situație ce se încadrează în prevederile art. 134 alin. (6) din HG nr. 395/2016, astfel că comisia de evaluare, în vederea înlăturării neconformităților constatate, a decis declararea ofertei ca inacceptabilă.

2. Referitor la cele reținute în Avizul conform condiționat nr. 7610/11830/.../AC/11.06.2021, cu privire la Anexele nr. 2- fișele de fundamentare a tarifelor, comisia de evaluare a ofertelor a consemnat în

procesul-verbal nr. 11336/09.06.2021 că Asocierea ... nu a evidențiat costurile cu sârma necesară pentru legarea baloților de deșeuri de ambalaje reciclabil, asigurările CASCO, alte asigurări, piese de schimb și utilaje, în cuprinsul fișelor de fundamentare și implicit în conținutul propunerii financiare aceste cheltuieli fiind cotate cu valoarea 0, deși în NOTA din secțiunea formulare, autoritatea contractantă a înscris că se vor întocmi fișe de fundamentare pentru fiecare tarif ofertat.

Cu privire la cotarea cu valoare 0 de către ofertant a respectivelor cheltuieli, comisia de evaluare a ofertelor a solicitat acestuia clarificări.

Astfel cum reiese din răspunsul la solicitarea de clarificări:

- „Costul cu sârma necesară pentru legarea baloților de deșeuri de ambalaje reciclabile este de 22.828,5 lei/an și va fi de suportat din cota de profit;

- „Polițe CASCO - asigurările solicitate de autoritatea contractantă a fi încheiate vor fi suportate din cota de profit;

- „Cheltuielile cu asigurările au fost estimate la aproximativ 10.000 lei/an, costuri suportate din cota de profit.”

- „Întrucât investițiile sunt noi, la prima utilizare, nu necesită lucrări de reparații, cel puțin în primul an de funcționare. Eventualele mici cheltuieli cu piese și reparații se suportă din cota de profit. Au fost prinse în calcul doar reviziile”.

În cuprinsul avizului ANAP, referitor la aprecierea răspunsului redat mai sus ca fiind concludent de către comisia de evaluare, au fost reținute următoarele:

„Prin participarea la procedură operatorii economici au ales să oferteze un anumit preț/tarif asumându-și implicit și o eventuală demonstrare ulterioară a sustenabilității și conformității ofertei cu cerințele caietului de sarcini.

Ofertele depuse reprezintă angajamente asumate de ofertanți în scopul realizării obiectului contractului, drept urmare prețul nu este un element pur formal al ofertei, ci reprezintă un element esențial al propunerii financiare a cărei realitate și sustenabilitate trebuie verificată de către comisia de evaluare a ofertelor și confirmată de ofertanți prin documente.

Autoritatea contractantă nu poate accepta ofertarea unor tarife pentru un contract care se va implementa în viitor, având la bază costuri care este posibil să nu poată fi respectate și care trebuiau cunoscute la momentul depunerii ofertelor. Ofertanților nu le este permis să vicieze rezultatul procedurii prin ofertarea unor prețuri fără suport legal, fapt pentru care autoritatea contractantă are obligația de a evalua ofertele financiare ținând seama de toate elementele avute în vedere la stabilirea acestui preț pentru a se asigura de fezabilitatea și sustenabilitatea prețului propus.

Relevante în acest sens sunt prevederile art. 133 alin. (1) și (3) din H.G. nr. 395/2016 (...).

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

Având în vedere cele prezentate mai sus, comisia de evaluare avea obligația de a verifica îndeplinirea cerințelor documentației de atribuire de către ofertanți și de a întocmi înscrisul prin care se formalizează concluziile privind îndeplinirea acestora cu respectarea prevederilor art. 131 alin. (4) din H.G. nr. 395/2016 (...)".

În vederea înlăturării neconformităților constatate de către verificatorii imputerniciți ex-ante, comisia de evaluare a decis declararea ofertei ca neconformă, potrivit prevederilor art. 137 alin. (3) lit. d) din Anexa la HG nr. 395/2016, decizia fiind motivată de faptul că, neremedierea aspectelor constatate de către ANAP în cadrul controlului ex-ante este de natură a determina incidența dispozițiilor art. 25 alin. (1) din O.U.G. nr. 98/2017.

Modificarea propunerii financiare este sancționată în mod expres de dispozițiile legale anterior menționate, însă trebuie avut în vedere și faptul că acceptarea unui astfel de demers al ofertantului conduce la încălcarea gravă a principiului tratamentului egal al ofertanților, statuat de art. 2 din Legea nr. 98/2016, în acest sens, pronunțându-se inclusiv Curtea de Justiție a Uniunii Europene, care a reținut că o ofertă nu poate să fie modificată nici la inițiativa autorității contractante, nici la cea a ofertanților.

Pentru respectarea egalității de tratament, este permis în mod excepțional să fie rectificate sau completate punctual anumite informații din ofertă dacă este necesară o simplă clarificare sau îndreptarea unei erori evidente, condiții care nu sunt respectate în speță.

Astfel, conform avizului condiționat ANAP, modificările aduse de ofertant propunerii financiare inițiale nu pot fi considerate ca fiind corectări ale unor erori aritmetice, întrucât fișele de fundamentare conțin informațiile ce trebuie preluate în formularul de ofertă, iar corectarea acestuia din urma nu poate avea loc, indiferent de conținutul fișei de fundamentare.

Totodată, autoritatea contractantă arată că fișele de fundamentare sunt documentele ce stau la baza formării/justificării tarifelor unitare ofertate, iar tarifele unitare se obțin ca rezultat final al fișelor de fundamentare și nu invers.

Asocierea ... nu se află în ipoteza descrisă de prevederile art. 134 alin. (10) din HG nr. 395/2016, ci în cea reglementată de dispozițiile art.

134 alin. (6) din același act normativ, fiind incidente și prevederile art. 124 alin. (1), iar raportat la acest text legal, permisiunea operării unor asemenea modificări echivalează cu favorizarea ofertantului respectiv.

Din cele redată anterior, în exercitarea atribuțiilor legale și prin prisma avizului condiționat ANAP nr. 7610/11830/.../AC/11.06.2021, comisia de evaluare a apreciat ca fiind corecte măsurile comunicate de ANAP și a procedat la declararea ca inadmisibilă a ofertei depusă de Asocierea

Față de cele expuse mai sus, raportat și la dispozițiile legale menționate, contestația formulată de Asocierea S.A. - S.R.L. ("...") este apreciată de autoritatea contractantă ca fiind nefondată, motiv pentru care solicită respingerea acesteia.

Prin ce...ea de intervenție voluntară accesorie în interesul autorității contractante, ... în calitate sa de ofertant declarat câștigător al procedurii, solicită admiterea acesteia și respingerea contestației ca nefondată.

În ceea ce privește netemeinicia contestației formulate de ..., invocată, respectiv motivele respingerii ofertei Asocierii ... atât ca inacceptabilă, cât și ca neconformă, intervenienta consideră că argumentele formulate în contestație nu sunt de natură a invalida concluziile autorității contractante și cele ale ANAP cu privire la acest aspect.

Astfel, aceasta consideră că oferta ... a fost respinsă ca inacceptabilă în mod corect, întrucât *oferta financiară a ... s-a modificat ca urmare a răspunsului la clarificări cu mai mult de 10 milioane de lei.*

În ceea ce privește argumentele formulate de ... atunci când critică decizia autorității contractante de a respinge oferta ca inacceptabilă, contestatoarea susține la modul general și indefinit că la baza modificării ofertei sale au stat "erori aritmetice/vicii de formă" dar face referire și la situația existenței unor "abateri tehnice minore", respectiv nu precizează în mod exact care dintre modificări ar avea la bază fiecare din situațiile de excepție prevăzute de legiuitor.

În legătură cu acest aspect, solicită Consiliului să aibă în vedere că situația modificării ofertei prin remedierea unor vicii de formă sau a unor abateri tehnice minore este acceptabilă doar atunci când modificările operate sunt în legătură cu propunerea tehnică a ofertantului, astfel cum este menționat în mod expres de art. 134 alin. (7) din HG nr. 395/2016, această interpretare a textelor legale fiind reținută și în practica CNSC.

Modificarea unei oferte financiare bazate pe presupuse vicii de formă sau abateri tehnice minore nu poate să determine admisibilitatea ofertei, în cauza de față fiind evident că ... a modificat oferta sa financiară și nu oferta tehnică.

În concluzie, intervenienta consideră că toate argumentele ... cu privire la incidența în cauză a excepțiilor prevăzute de art. 134 (7) din

HG nr. 395/2016 sunt neîntemeiate și trebuie înlăturate pentru acest motiv.

Astfel, apreciază că singura excepție care poate fi pusă în discuție în cauza de față este cea prevăzută de art. 134 alin. (10) din HG nr. 395/2016, care permite corectarea erorilor aritmetice din oferta financiară, însă această prevedere permite declararea ofertei corectate ca acceptabilă doar în anumite condiții, care nu sunt însă îndeplinite în speță.

Mențiunile ... cu privire la practica CJUE și CNSC în legătură cu posibilitatea ofertanților de a-și corecta ofertele evocă doar principii generale și nu au nicio relevanță pentru a determina dacă modificarea operată de ... se încadrează într-adevăr în ipoteza de excepție a textului legal indicat anterior.

Totodată, intervenienta consideră că nu sunt relevante nici mențiunile ... cu privire la faptul că autoritatea contractantă i-ar fi solicitat modificarea ofertei, deoarece o astfel de solicitare nu este de natură a acorda legitimitate modificărilor efectuate, aspect care trebuie analizat prin raportare la prevederile legale incidente. Legislația se referă și analizează admisibilitatea modificării ofertei financiare și nu a pașilor premergători, acordând posibilitatea ofertantului de a refuza modificarea ofertei în sensul solicitat de autoritatea contractantă, însă contestatoarea nu a procedat în acest fel.

Cu privire la aplicarea specifică a textului legal, solicită observarea că modificările efectuate în legătură cu propunerea sa financiară nu pot fi încadrate în categoria erorilor aritmetice, care sunt simple erori de calcul pe baza elementelor deja existente în ofertă. Includerea unei valori greșite în oferta financiară, care a influențat calculul (corect) al prețului din ofertă, nu poate să reprezinte o *eroare aritmetică*, în sensul art. 134 alin. (10) din HG nr. 395/2016, deoarece nu sunt rezultatul unei operații aritmetice efectuate greșit, ci a unor elemente, valori luate greșit în calcul, ipoteză care nu este acoperită de textul legal.

Intervenienta subliniază că acest text de excepție trebuie interpretat conform naturii sale, dar și în concordanță cu celelalte excepții prevăzute de HG nr. 395/2016. Astfel, consideră că fiind o excepție cu privire la posibilitatea de modificare a ofertei financiare aceasta trebuie să fie de strictă interpretare și să se aplice doar în situațiile când este vorba de o reală eroare aritmetică (de calcul), nu poate fi extinsă și aplicată oricăror greșeli făcute de către un ofertant la momentul întocmirii ofertei.

Intervenienta subliniază că nu ar fi acceptabil ca modificările operate să conducă la depunerea de fapt a unei noi oferte financiare, în condițiile în care contestatoarea a modificat prețurile/tarifele pentru activitățile ce vor fi prestate și implicit valoarea totală a ofertei. Așadar, prin retransmiterea formularului de ofertă cu valorile modificate, ... a depus o nouă ofertă financiară care a înlocuit-o pe cea inițial depusă.

Față de argumentele prezentate mai sus, consideră că sunt justificate mențiunile din Avizul condiționat ANAP prin care s-a reținut că modificările efectuate de ... asupra ofertei financiare au avut la bază includerea unor prețuri și tarife diferite de cele din oferta financiară inițială și că în mod greșit această ofertă modificată a fost declarată admisibilă de autoritatea contractantă.

Intervenienta învederează că inclusiv contestatoarea indică în contestație că modificarea ofertei s-a efectuat prin *„preluarea tarifelor corecte, care sunt stabilite prin documentația de atribuire”* și nu a avut la bază o simplă eroare de calcul sau o "eroare manifestă".

Totodată, arată că prevederea din art. 134 alin. (10) din HG nr. 395/2006 permite modificarea ofertei dacă această modificare privește *„aspecte care pot fi clarificate cu respectarea principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2) din Lege”*, respectiv a principiilor nediscriminării, tratamentului egal, recunoașterii reciproce, transparenței, proporționalității și a asumării răspunderii.

În legătură cu acest aspect, consideră corecte mențiunile făcute în Avizul condiționat ANAP, în sensul că aprecierea ca admisibilă a modificării semnificative operate de ... la oferta financiară contravine principiilor care stau la baza achizițiilor publice, deoarece se crează un avantaj evident în favoarea unui ofertant. A permite unui ofertant să-și diminueze semnificativ oferta, pe baza unor presupuse erori materiale, după ce prețul ofertei competitorului i-a devenit cunoscut, reprezintă un avantaj total nejustificat într-o astfel de procedură.

O astfel de abordare poate să se concretizeze într-o strategie incorectă de abordare a unei proceduri de atribuire, fiind neobișnuit ca un ofertant cu experiență mare în domeniu să transmită o ofertă de aproximativ 40 milioane de lei, pe care să o considere sustenabilă, pentru ca ulterior să accepte să presteze aceleași servicii pentru o valoare contractuală mai mică cu 10 milioane de lei.

Din acest motiv, consideră că ANAP a apreciat corect că există posibilitatea ca, în cazul în care o asemenea practică nu ar fi sancționată, să fie însușită și exercitată și în cazul altor licitații publice din diferite domenii de activitate, în sensul depunerii unei oferte inițiale, iar urmare a clarificării acesteia, să devină mai competitivă decât cea a celorlalți participanți la procedură și să conducă în acest mod la schimbarea clasamentului.

Intervenienta apreciază că în cauză sunt incidente și prevederile art. 124 alin. (1) din HG nr. 395/2016, iar permisiunea operării unor asemenea modificări ar echivala cu favorizarea ofertantului respectiv. Opinia sa este că o astfel de diminuare a ofertei trebuia oricum să ridice semne de întrebare în ceea ce privește sustenabilitatea ofertei financiare și a posibilității de a executa în bune condiții contractul.

În ceea ce privește susținerea din contestație că ambii ofertanți ar fi beneficiat de același tratament, reiterează că textele legale nu

raportează admisibilitatea modificării ofertei la abordarea generală a autorității contractante, ci la aspectele punctuale care sunt clarificate de fiecare dintre ofertanți atunci când se operează modificări în baza unor erori din oferta financiară.

În acest sens, solicită Consiliului să aibă în vedere următoarele clarificări transmise de către ...:

i. Prin Răspunsul nr. 4 la solicitarea de clarificări nr. 9250/10.05.2021, ... a indicat că în calculul ofertei financiare a dublat din eroare suma de 120 lei, iar impactul acestei sume asupra tarifului este nesemnificativ ($120 \text{ lei} / 5.477,57 \text{ tone/an} = 0,022 \text{ lei/tonă}$) și nu influențează prețul total al ofertei;

ii. Prin Răspunsul nr. 11, la solicitarea de clarificări nr. 9250/10.05.2021, ... a indicat motivele pentru care cheltuielile cu munca vie erau în valoare totală de 412.263,70 lei, această situație fiind cauzată de o explicație insuficient de detaliată privind toate elementele acestui cost din tabelul din oferta financiară, însă valoarea astfel explicitată nu a fost modificată și nu a modificat oferta financiară.

Așadar, consideră că nu există nicio echivalență între aspectele clarificate de ... și efectele pe care le-au avut aceste clarificări asupra valorii ofertei financiare, precum și aspectele clarificate de ... și efectele pe care le-au avut aceste clarificări asupra ofertei financiare a contestatoarei. Aceste clarificări ori nu au modificat prețul unor elemente din oferta financiară, ori modificările efectuate au fost minore și nu au influențat prețul contractului de achiziție publică.

Față de toate cele de mai sus, consideră că este legală atât concluzia din Avizul condiționat ANAP, cât și abordarea autorității contractante, ulterioară acestui aviz, în sensul declarării ofertei ... ca inacceptabilă, deoarece modificările efectuate acesteia nu se încadrează în situațiile de excepție prevăzute de art. 134 din HG nr. 395/2016.

În ceea ce privește respingerea ofertei ... ca neconformă, intervenienta consideră că acest lucru este corect, întrucât aceasta nu a inclus în oferta financiară patru categorii de costuri pe care autoritatea contractantă le-a solicitat prin documentația de participare (costul cu sârma pentru presa de balotat, costul cu asigurări CASCO, costul cu alte asigurări, costul cu piesele de schimb).

Prin răspunsul transmis în legătură cu această omisiune, contestatoarea a indicat aceste costuri dar a precizat că acestea vor fi suportate din profitul ..., profit de asemenea indicat în oferta financiară în mod distinct.

Respingerea ofertei, ca urmare a emiterii Avizului condiționat ANAP, pentru neincluderea acestor costuri sau lipsa de detaliere a acestora, ce reprezintă o lipsă de corelare a elementelor propunerii tehnice cu propunerea financiară, prin raportare la dispozițiile art. 137 alin. (3) lit. d) din HG nr. 395/2016, este apreciată ca fiind în conformitate cu legislația aplicabilă procedurii de atribuire.

Astfel, legiuitorul a prevăzut ca trebuie să existe o corelare a propunerii tehnice cu propunerea financiară, comisiile de evaluare având astfel un instrument de a verifica realitatea și sustenabilitatea prețului ofertat, în acest sens fiind și prevederile art. 133 alin. (1) și (3) din HG nr. 395/2016, cu privire la obligația de analiză a comisiei de evaluare, iar prevederile art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016, atunci când fac vorbire despre corelarea elementelor din cele două propuneri, obligă autoritatea contractantă să se raporteze exact la elementele propunerii tehnice pentru a verifica transpunerea acestora în cadrul propunerii financiare.

Din răspunsurile la clarificări ale contestatoarei, reiese că aceasta avea o estimare a costurilor solicitate de către autoritatea contractantă, însă această estimare nu a fost indicată la momentul depunerii ofertei acesteia în procedura de atribuire, situație ce se încadrează în ipoteza necorelării ofertei tehnice cu cea financiară, deoarece nu permitea evaluarea realității și sustenabilității prețului ofertat.

Așadar, intervenienta susține că necorelarea există și era evidentă, aspect care rezultă din recunoașterea contestatoarei că „toate aspectele în discuție (sârma pentru balotat, asigurările, piesele de schimb) sunt cuprinse în oferta tehnică”, însă nu au fost preluate ca și costuri în oferta financiară sau modul în care vor fi gestionate aceste costuri nu a fost în niciun fel explicitat. Astfel, consideră că răspunsurile la clarificări creează o și mai mare discrepanță între cele două oferte, deoarece indicarea prețului tuturor acestor costuri și mențiunea că acestea vor fi suportate din profitul menționat în oferta financiară, se constituie în mod implicit într-o modificare a acestei oferte prin diminuarea profitului.

Totodată, arată că solicitarea autorității contractante a fost ca aceste valori să fie indicate la elementul de cost, includerea acestora în profit nefiind în concordanță cu cele solicitate prin documentația de atribuire.

Așadar, și de această dată, ofertantul ... își modifică elementele financiare care au stat la baza elaborării prețului ofertat, fără a se pune problema sustenabilității executării contractului de către acesta, profitul fiind o parte importantă a unei oferte financiare, iar obținerea unui profit sensibil diminuat din executarea unui contract pe o durată îndelungată poate să conducă la probleme financiare pentru contractantul care a acceptat astfel de condiții financiare.

Modificând profitul în urma solicitărilor de clarificări, contestatoarea se află în ipoteza descrisă de prevederile art. 134 alin. (6) din HG nr. 395/2016, fiind incidente și prevederile art. 124 alin. (1) din același act normativ, iar permisiunea operării unor asemenea modificări ar echivala cu favorizarea ofertantului respectiv.

Intervenienta consideră că situația invocată de contestatoare nu se încadrează în cazul *„suportării de către operator a unor costuri din*

resurse proprii", prin raportare la modalitatea în care chiar ... a abordat această problemă.

Totodată, consideră că nu sunt relevante nici trimiterile contestatoarei la art. 210 din Legea nr. 98/2016 sau cele din Legea nr. 51/2016, deoarece neconformitatea ofertei a fost constatată prin raportare la documentele depuse inițial de către ..., coroborate cu răspunsul la clarificări de unde a rezultat că aceasta nu a avut în vedere la întocmirea ofertei anumite costuri necesare, iar menționarea ulterioară a includerii acestora în cota de profit este nelegală, nefiind de natură a rezolva problema necorelării elementelor din ofertă.

Cu privire la jurisprudența indicată, aceasta precizează că principiile evocate în Avizul condiționat ANAP sunt valabile și trebuie aplicate în speță, fiind totuși de acord că situațiile de declarare a ofertei ca fiind neconformă trebuie analizate de la caz la caz, fiind necesar a se observa conținutul fiecărei oferte tehnice și financiare, precum și situația fiecărui ofertant, așa cum s-a și procedat în cauza de față.

Cu privire la trimiterile pe care ... le face în legătură cu oferta ... și clarificările transmise de către aceasta, intervenienta precizează că necorelarea elementelor ofertei tehnice și financiare în cazul ... a avut în vedere nu numai costurile cu piesele de schimb (la care se face referire în clarificarea transmisă de ...) care ar fi necesare pe parcursul executării contractului, ci o sumă de alte costuri, apreciind astfel că nu se poate considera că situația celor doi ofertanți ar fi similară.

Totodată, precizează că ... a menționat încă de la momentul depunerii ofertei sale că va suporta, atunci când va fi cazul, costurile cu piesele de schimb din resursele proprii, astfel că respectiva clarificare la care face referire contestatoarea vine doar să reitereze conținutul propunerii tehnice.

Spre exemplificare, autoarea intervenției citează paragrafele pe care le consideră relevante din această clarificare, apreciind totodată ca fiind evident că ... a indicat încă de la început modalitatea în care urmează să suporte costurile cu piesele de schimb, în cazul în care acestea apar, având în vedere situația specifică a echipamentelor care sunt noi.

Astfel, consideră că nu există premisele încălcării egalității de tratament a ofertanților de către autoritatea contractantă, deoarece ... și ... nu erau în aceeași situație cu privire la justificarea costurilor cu piesele de schimb, astfel că decizia de a declara ca neconformă oferta ..., este în conformitate cu prevederile legale incidente.

Față de toate argumentele de mai sus, solicită Consiliului să constate admisibilitatea cererii de intervenție voluntară accesorie formulată de ..., iar pe fond să respingă argumentele ... și să respingă contestația ca neîntemeiată.

Cu adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 51851/04.10.2021, contestatoarea a formulat concluzii scrise și răspuns la cererea de

intervenție, prin care solicită respingerea apărările autorității contractante și ale intervenientei și admiterea contestației formulată de

1. În ceea ce privește excepția lipsei capacității de folosință a Consiliului Județean ..., raportat la faptul că nu are personalitate juridică și că nu ar participa ca subiect independent și în nume propriu în raporturi de drept administrativ, petenta consideră că acest argument nu este de natură a conduce la respingerea contestației, atât timp cât aceasta a fost formulată în contradictoriu atât cu Județul ... în mod separat, cât și cu Consiliul Județean

Totodată, arată că Consiliul Județean ... are capacitatea de a sta în prezenta cauză în nume propriu, ca autoritate contractantă, potrivit Legii 101/2016, calitatea de intimat în contestație o are „*autoritatea contractantă*”, iar potrivit art. 4 din Legea nr. 98/2016, autoritățile contractante sunt „*autoritățile și instituțiile publice centrale sau locale, precum și structurile din componența acestora care au delegată calitatea de ordonator de credite și care au stabilite competențe în domeniul achizițiilor publice*”.

Așadar, legea prevede în mod expres că pot fi autorități contractante și structurile din componența autorităților publice, structuri care în mod evident nu au personalitate juridică. Autoritatea contractantă este entitatea care derulează procedura, entitate care poate fi și o structură fără personalitate juridică din componența unei autorități publice.

Din această perspectivă, subliniază că procedura este derulată de Consiliul Județean ..., iar în cazul în care autoritatea contractantă ar fi fost Județul ... prin Consiliul Județean, fișa de date ar fi prevăzut aceasta în mod expres.

Aceasta este valabilă nu doar în cadrul de analiză al Legii nr. 98/2016, ci și în cel al contenciosului administrativ de drept comun (art. 13, art. 2 lit. b) din Legea nr. 554/2004), de unde rezultă că poate avea calitatea de autoritate publică și deci de pârât în contenciosul administrativ nu doar Județul ..., adică unitatea administrativ-teritorială, ci și orice organ al Județului ..., Consiliul Județean fiind un astfel de organ.

În susținere, contestatoarea arată că în interpretarea prevederilor citate, practica judiciară a ICCJ și a Curților de Apel a decis că posibilitatea de a emite acte administrative (capacitatea administrativă) este suficientă pentru a putea sta ca intimat într-un litigiu (Decizia 321/2012, decizia 3341/2011 a ICCJ, secția de contencios), astfel că excepția ridicată este considerată neîntemeiată.

2. În ceea ce privește intervenția ..., aceasta este considerată de ... ca neîntemeiată, întrucât:

2.1. Cu privire la primul motiv al ANAP (corectarea erorilor aritmetice/viciilor de formă), erori de preluare a unor căsuțe Excel în

cadrul calculelor, precum și valorile corecte, se regăsesc deja în cadrul ofertei

Contestatoarea consideră că ... abordează aceste aspecte prin natura erorilor, însă ... susține că a precizat exact încadrarea juridică a aspectelor în cauză, respectiv erori aritmetice și vicii de formă, arătând că

preluarea greșită a unor căsuțe în formulele de calcul din Excel se încadrează în ambele categorii, fiind o eroare aritmetică deoarece se referă la termenii de calcul dintr-o formulă aritmetică.

Deopotrivă, consideră că este vorba de un viciu de formă, deoarece se încadrează în definiția de la art. 135 din HG nr. 395/2016, respectiv corectarea este susținută în mod neechivoc de informațiile corecte, care sunt deja prezente în fișele de fundamentare prezentate de ... (tarifele corecte, modalitatea corectă de aplicare a contribuției pentru muncă, costurile cu energia ce trebuie însumate), nu suferă modificări și confirmă natura pur formală a erorii.

De asemenea, subliniază că este greșit argumentul ... potrivit cu care corectarea viciilor de formă ar fi posibilă doar în cadrul ofertei tehnice, nu și a celei financiare, întrucât viciul de formă nu ține de o anumită parte a ofertei, astfel de erori putând apărea oriunde, în propunerea tehnică sau financiară, ori în cuprinsul documentelor de calificare, neexistând nicio rațiune pentru care același tip de eroare să fie permis a fi corectată în anumite secțiuni ale ofertei, dar nu și în altele.

Mai mult, arată că ... invocă prevederile art. 134 alin. (7) din HG nr. 395/2016, dar omite să amintească de art. 135 din același HG care se referă în mod specific la corectarea viciilor de formă ale ofertei și nu face nicio distincție între oferta tehnică și cea financiară și, mai mult, face trimitere la art. 209 din Legea nr. 98/2016, care la rândul său nu face nicio astfel de distincție, astfel că singura concluzie este că corectarea viciilor de formă este permisă oriunde în cuprinsul ofertei.

De asemenea, reiterează că practica CNSC și a curților de apel este în sensul posibilității corectării celor trei tipuri de erori prevăzute de art. 134-135 din HG nr. 395/2016, indiferent de partea ofertei unde acestea se regăsesc (Decizia C.N.S.C. nr. ..., Decizia Curții de Apel Alba Iulia nr. 3472 din 12.06.2018).

În ceea ce privește invocarea de către ... a faptului că prin corectarea respectivelor erori s-ar fi modificat valoarea ofertei financiare a ..., petenta arată că răspunsul la aceste critici se regăsește deja în contestație, unde s-a arătat că orice corectură permisă de lege a ofertei financiare are drept consecință directă, prin ipoteză, modificarea valorii ofertei. În acest sens, art. 134 alin. (10) din HG nr. 395/2016 prevede că în cazul rectificării erorilor aritmetice *„elementele propunerii financiare urmând a fi corectate, implicit alături de prețul total al ofertei, prin refacerea calculelor aferente”*.

Așadar, consideră că simpla observație că urmare a corectării erorilor aritmetice/viciilor de formă se modifică prețul ofertei este deci irelevantă, irelevant fiind și cuantumul modificării. Astfel, legea prevede o limită de 1% numai pentru posibilitatea de corectare a abaterilor tehnice minore, nu și pentru viciile de formă sau erorile aritmetice. Acestea din urmă, datorită naturii lor pur formale, pot fi corectate indiferent de valoare.

Prin urmare, consideră că prin corectarea unor astfel de erori nu se aduce atingere egalității între ofertanți, întrucât informațiile corecte sunt deja incluse în oferta inițială, astfel încât corecturile aduse nu modifică substanța acesteia și nu sunt de natură a crea un avantaj incorect în favoarea

În opinia sa, este irelevantă că modificarea ofertei a survenit în faza clarificărilor, în toate cele trei cazuri discutate, rectificarea s-a făcut pe baza informațiilor deja incluse în oferta inițială, astfel că respectiva corectare a acestor erori aritmetice/vicii de formă este deci lipsită de orice legătură cu oferta

În ceea ce privește invocarea că prin corectarea erorilor respective, ... ar fi avut un comportament concurențial incorect, petenta consideră că acestea reprezintă speculații retorice, lipsite de bază factuală, întrucât ... nu a făcut decât să răspundă solicitărilor comisiei de evaluare, iar corecturile s-au referit la aspecte formale, fiind efectuate tot pe baza ofertei depuse și fără să modifice în niciun fel substanța acesteia.

2.2. Cu privire la al doilea motiv al ANAP (asumarea unor costuri din resursele proprii/corectarea unor abateri tehnice minore), respectiv aspectele legate de costurile cu sârma pentru balotat, asigurările, piesele de schimb, contestatoarea reiterează că nu există nicio prevedere legală care să interzică ofertantului să își asume suportarea unor costuri din resursele proprii, atât timp cât nu este vorba despre un preț neobișnuit de scăzut sau de nerespectare a unor prevederi legale precum cele referitoare la salariul minim.

Contestatoarea reiterează că aceste aspecte puteau și trebuiau a fi încadrate în categoria abaterilor tehnice minore, având în vedere valoarea, respectiv: costul cu sârma de balotat reprezintă 0,07% din valoarea totală ofertată a contractului, costul cu asigurările reprezintă 0,03% din valoarea totală ofertată a contractului, iar piesele de schimb pentru primii doi ani sunt deja asigurate, potrivit documentației de atribuire.

Așadar, consideră că comisia de evaluare avea obligația de a realiza această încadrare și de a solicita clarificări de la ..., însă comisia de a considerat oferta admisibilă, iar ANAP a realizat o reevaluare a ofertei cu ignorarea detaliilor specifice ale situației de fapt menționate mai sus, reevaluare care în realitate a constatat în preluarea necritică a unor considerente din decizii anterioare ale Consiliului, bazate pe situații de fapt diferite.

În ceea ce privește invocarea ... a necorelării ofertei tehnice și financiare a ..., petenta susține că a abordat acest aspect în contestație, în sensul că toate aceste operațiuni sunt anticipate în oferta tehnică, iar clarificările depuse urmare a solicitării comisiei de evaluare indică modul în care costurile asociate vor fi suportate.

Așadar, valoarea acestor costuri este mult sub pragul de 1% prevăzut de HG nr. 395/2006 pentru abaterile tehnice minore, în acest sens invocând jurisprudența CNSC și a CJUE prezentată în contestație, precum și de decizia Curții de Apel Cluj citată mai sus. În sensul deciziei Curții de Apel, respingerea ofertei pentru o presupusă (dar inexistentă) necorelare ar fi nelegală întrucât ar încălca principiul proporționalității, deoarece nu ar exista o *„corelare rezonabilă între abaterea identificată în cadrul ofertei depuse și gravitatea măsurii luate de autoritatea contractantă”*.

Totodată, petenta reiterează că ... a procedat similar angajându-se să suporte din resurse proprii costurile cu piesele de schimb, întocmai ca ..., fără ca o atare situație să fie considerată (nici de ANAP, nici de comisia de evaluare și nici de ...) o necorelare a propunerilor tehnică și financiară.

În ceea ce privește susținerea ... că asumarea de către ofertant a suportării unor costuri "din cota de profit" nu este similară cu suportarea costurilor "din resurse proprii", petenta subliniază că atât timp cât un cost nu este inclus ca atare în fișa de fundamentare, suportarea acestuia va avea loc întotdeauna din profitul operatorului, indiferent de denumirea aleasă pentru a prezenta această situație.

Opinia sa este că o astfel de împrejurare *per se* nu încalcă nicio prevedere legală, cât timp prețul ofertei nu devine neobișnuit de scăzut și nu sunt încălcate alte prevederi imperative speciale (salariul minim, de. exemplu). Așadar, apreciază că operatorii economici pot dispune după cum vor de profit, fiind exclusiv la alegerea lor dacă îl transferă către acționari ca dividende sau îl folosesc pentru activitatea întreprinderii, în acest din urmă caz încadrându-se și situația de față.

Totodată, arată că prin clarificările aduse, ... nu a modificat conținutul fișelor de fundamentare, astfel încât consideră că afirmația ... în sensul că ... și-a modificat oferta financiară nu se susține, oferta financiară rămânând neschimbată.

Având în vedere argumentele de mai sus și cele din contestație, contestatoarea solicită Consiliului să respingă ce...ea de intervenție și să admită contestația.

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

În calitate de autoritate contractantă, CONSILIUL JUDEȚEAN ... a inițiat procedura de atribuire, prin licitație deschisă, a contractului de achiziție publică de servicii având ca obiect „Delegare a gestiunii

serviciului de operare și administrare a Stației de transfer ..., Depozitului ecologic și Stației de sortare ... din cadrul «Sistemului de management integrat al deșeurilor în județul ...», prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. .../19.07.2020, împreună cu documentația de atribuire aferentă.

Valoarea estimată a contractului este de 42.744.800 lei fără TVA, iar criteriul de atribuire a fost „cel mai bun raport calitate-preț”.

Potrivit declarației de participare publicată în SEAP în data de 20.11.2021, au fost depuse două oferte, de către SC SRL și de către Asocieria SA – SRL, contestatoarea din prezenta procedură.

Conform raportului procedurii nr. 16683/19.08.2021, oferta depusă de Asocieria SA – SRL a fost respinsă, potrivit prevederilor art. 137 alin. (1) din HG nr. 395/2016, ca inacceptabilă, în conformitate cu prevederile art. 134 alin. (6), și neconformă, potrivit prevederilor art. 137 alin. (3) lit. d) din același act normativ, fiind declarată câștigătoare oferta depusă de SC SRL, cu 80 puncte.

Împotriva deciziei de respingere a ofertei sale SA liderul Asocierii SA – SRL, a formulat prezenta contestație, în care critică motivele respingerii ofertei sale.

După depunerea contestației, ... SA a transmis dovada constituirii cauțiunii, conform art. 61¹ alin. (1) din Legea nr. 101/2016 actualizată, în cuantum de 880.000 lei, prin consemnarea la CEC Bank – Sucursala ... a sumei respective, conform recipisei de consemnare nr. ..., suma fiind consemnată la dispoziția Consiliului pentru contestația aferentă procedurii inițiate prin anunțul de participare nr. .../19.07.2021.

Cauțiunea constituită se va restitui contestatoarei, la ce...e, nu mai devreme de 30 de zile de la data rămânerii definitivă a hotărârii, în temeiul art. 61¹ alin. (5), (6) și (7) din Legea nr. 101/2016, astfel cum a fost modificată și completată.

În cadrul acestei proceduri a depus ce...e de intervenție SC SRL, câștigătoarea procedurii.

Având în vedere faptul că, în calitate de câștigătoare a procedurii în analiză, SC SRL are interesul a se păstra actele întocmite de autoritatea contractantă, în forma lor actuală, în temeiul art. 63 și 64 din Codul de procedură civilă, Consiliul va admite în principiu ce...ea de intervenție formulată de SC SRL.

Procedând la soluționarea contestației, prin raportare la prevederile legale aplicabile în materia achizițiilor publice, Consiliul are în vedere dispozițiile art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, conform cărora „Consiliul se pronunță mai întâi asupra excepțiilor de procedură și de fond, cu încadrarea în termenul prevăzut la art. 24 alin. (1), iar când constată că acestea sunt întemeiate, nu mai procedează la analiza pe fond a cauzei”, motiv pentru care va proceda, mai întâi, la soluționarea excepției lipsei capacității de folosință a CONSILIULUI JUDEȚEAN ...,

invocate de aceasta în cuprinsul punctului de vedere, raportat la prevederile art. 96 - Personalitatea juridică a unităților administrativ-teritoriale din Codul Administrativ, potrivit cărora:

„(1) Unitățile administrativ-teritoriale sunt persoane juridice de drept public, cu capacitate juridică deplină și patrimoniu propriu.

(2) Unitățile administrativ-teritoriale, precum și subdiviziunile administrativ-teritoriale sunt subiecte juridice de drept fiscal, titulare ale codului de înregistrare fiscală și ale conturilor deschise la unitățile teritoriale de trezorie, precum și la unitățile bancare.

(3) Unitățile administrativ-teritoriale sunt titulare ale drepturilor și obligațiilor ce decurg din contractele privind administrarea bunurilor care aparțin domeniului public și privat în care acestea sunt parte, precum și din raporturile cu alte persoane fizice sau juridice, în condițiile legii.”

În soluționare, Consiliul are în vedere următoarele prevederi legale:

- Art. 2 alin. (1) din Legea nr. 101/2016: „Orice persoană care se consideră vătămată într-un drept al său ori într-un interes legitim printr-un **act al unei autorități contractante** sau prin nesoluționarea în termenul legal a unei cereri poate solicita anularea actului, obligarea autorității contractante la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim, pe cale administrativ-jurisdicțională sau judiciară, potrivit prevederilor prezentei legi.

- Art. 4 alin. (1) din Legea nr. 98/2016: „Au calitatea de autoritate contractantă în sensul prezentei legi:

a) **autoritățile** și instituțiile publice **centrale sau locale**, precum și structurile din componența acestora care au delegată calitatea de ordonator de credite și care au stabilite competențe în domeniul achizițiilor publice;

b) organismele de drept public;

c) asocierile formate de una sau mai multe autorități contractante dintre cele prevăzute la lit. a) sau b).”

- Art. 122 - Consiliul județean din Constituția României.

„(1) **Consiliul județean este autoritatea administrației publice** pentru coordonarea activității consiliilor comunale și orașenești, în vederea realizării serviciilor publice de interes județean.

(2) Consiliul județean este ales și funcționează în condițiile legii.”

Din prevederile legale de mai sus, reiese că un Consiliu județean este o autoritate a administrației publice. Fiind o autoritate locală a administrației publice are, potrivit art. 4 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, calitate de autoritate contractantă.

În această calitate de autoritate contractantă, Consiliul Județean ... a emis acte în cadrul procedurii de atribuire a unui contract de achiziție publică, respectiv a contractului de servicii: „Delegare a gestiunii serviciului de operare și administrare a Stației de transfer ..., Depozitului

ecologic și Stației de sortare ... din cadrul «Sistemului de management integrat al deșeurilor în județul ...»”.

Prin urmare, contestatoarea ... SA a procedat în mod legal, respectiv în conformitate cu prevederile art. 2 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, atunci când a înaintat Consiliului contestația nr. 9614/30.08.2021, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 45562/31.08.2021, formulată împotriva raportului procedurii nr. 16683/19.08.2021 și a comunicării rezultatului procedurii transmis prin adresa nr. 16764/23.08.2021, acte emise de autoritatea contractantă CONSILIUL JUDEȚEAN

Pe de altă parte, calitatea procesuală este una dintre condițiile exercitării acțiunii civile. În esență, aceasta presupune o identitate între persoana pârâtului (persoana chemată în judecată) și persoana obligată în raportul juridic dedus judecății sau persoana față de care se urmărește să se stabilească un drept.

Deși în doctrină se întâlnesc mai multe orientări cu privire la cine este persoana față de care se urmărește să se stabilească un drept în acțiunea în anularea unui act administrativ emis de autoritățile administrației publice locale, respectiv unitatea administrativ-teritorială sau emitentul actului, Consiliul consideră că emitentul actului este persoana care are calitatea procesuală pasivă. În speța de față, Consiliul Județean ... a organizat procedura, acesta are calitate procesuală, pe care nu o poate avea nicio altă persoană.

De altfel, în caietul de sarcini se precizează: „Consiliul Județean ..., în calitate de proprietar al infrastructurii de deșeuri, organizează proceduri de achiziție publică pentru atribuirea contractelor de delegare a serviciilor următoare”.

Ofertanta contestatoare nu poate fi sancționată pentru aspecte imputabile organizatoarei procedurii, care în acest caz este Consiliul Județean

Curtea Constituțională a lămurit definitiv acest aspect, prin Decizia nr. 209/2019, referitoare la respingerea excepției de neconstituționalitate a dispozițiilor art. 5 alin. (1) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 24/2010 privind implementarea programului de încurajare a consumului de fructe în școli, stabilind astfel:

«22. Din examinarea cadrului normativ existent la data soluționării litigiului dedus instanței și invocării excepției de neconstituționalitate rezultă că **autoritățile administrației publice locale aveau competențe în administrarea bunurilor care aparțin domeniului public și privat al unităților administrativ-teritoriale.** Mai mult, **autoritățile administrației publice locale aveau competența de a dispune de resursele financiare, precum și de bunurile proprietate publică sau privată ale comunelor, orașelor, municipiilor și județelor.** Aceste competențe ale autorităților administrației publice locale sunt, de altfel, firești în condițiile în care ele

au "capacitatea efectivă" de a exercita "dreptul de a soluționa și de a gestiona, în numele și în interesul colectivităților locale pe care le reprezintă, treburile publice", prin ele realizându-se autonomia locală consacrată de art. 120 din Constituție.

23. Așa fiind, în virtutea dispozițiilor art. 36 și art. 91 din lege (în prezent, art. 129 și art. 173 din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 57/2019), consiliul local, respectiv consiliul județean exercitau atribuții privind gestionarea serviciilor prestate cetățenilor, fiind obligate să asigure, potrivit competențelor lor și în condițiile legii, cadrul necesar pentru furnizarea serviciilor publice de interes local referitoare la educație și sănătate. La aceste atribuții, Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 24/2010 privind implementarea programului de încurajare a consumului de fructe în școli le-a adăugat pe cele referitoare la **organizarea procedurilor de achiziție publică** a fructelor ce urmează a fi consumate în școlile de pe raza teritorială a unităților administrativ-teritoriale, desemnarea câștigătorilor acestor proceduri și încheierea contractelor cu furnizorii, precum și monitorizarea și controlul distribuției fructelor proaspete.»

În consecință, Consiliul va respinge excepția lipsei capacității de folosință a CONSILIULUI JUDEȚEAN ..., invocate de acesta.

Pe fondul cauzei, Consiliul reține că, prin răspunsurile nr. 4011/21.04.2021 și nr. 5078/21.05.2021, la solicitările de clarificări nr. 7908/14.04.2021 (clarificarea 1) și nr. 9245/10.05.2021 (clarificarea 2), Asocieria ... SA - ... SRL și-a modificat de fiecare dată oferta financiară, respectiv de la 40.671.771,84 lei (preț inițial), la 28.781.777,43 lei (în urma primei solicitări) și apoi la 29.347.664,57 lei fără TVA.

Contestatoarea susține că toate aceste modificări au fost urmarea unor erori aritmetice sau vicii de formă

Astfel, prin clarificarea 1, autoritatea contractantă a solicitat:

«Față de cele prezentate se constată că ați preluat în mod eronat tarifele care au stat la baza calculării valorii ofertate, utilizând în calcul tarifele totale T1.1, T4.1 și T3.1 în locul tarifelor specifice activităților T1, T4 și T3, așa cum s-a indicat prin Formularul Anexa nr. 1 la Formularul de ofertă din documentația de atribuire.

Urmare a celor prezentate vă solicităm să clarificați care este valoarea totală anuală și valoarea totală a contractului, cât și tarifele prezentate în Centralizatorul de tarife.

Totodată vă solicităm transmiterea Formularului de ofertă și Anexei 1 la Formularul de ofertă refăcute conform celor prezentate mai sus.»

Prin răspunsul transmis cu adresa nr. 4011/21.04.2021, contestatoarea a prezentat Formularul de ofertă, Anexa 1 la Formularul de ofertă și Centralizatorul tarife modificate, în ceea ce privește tarifele ofertate pentru activitățile de sortare (T1), pentru operarea stației de transfer pentru deșeurile municipale de hârtie, metal, plastic și sticlă

(T4) și pentru operarea stației de transfer pentru celelalte deșeuri municipale (T3), valoarea anuală a fiecăruia dintre servicii, valoarea anuală a tuturor serviciilor prestate și valoarea totală a contractului (7 ani).

Contestatoarea motivează că toate erorile au fost determinate de faptul că în loc să înmulțească cantitățile de deșeuri aferente cu tariful de sortare (T1, respectiv 120,11 lei/to), tariful de transfer al altor tipuri de deșeuri municipale (T3 – 87,16 lei/to) și tariful de transfer hârtie, metal, plastic și sticlă (T4 – 199.69 lei/to), calculate în Fișele de fundamentare 2.1, 2.5 și 2.4, contestatoarea a înmulțit cantitățile de deșeuri cu tarifele T1.1 (192,82 lei/to), T3.1 (323,31 lei/to) și respectiv T4.1 (392,51 lei/to), calculate în cadrul acelorași Fișe de fundamentare.

Contestatoarea susține că eroarea respectivă reprezintă un viciu de formă și/sau eroare aritmetică de calcul.

În soluționare, Consiliul are în vedere următoarele prevederi legale:

- HG nr. 395/2016:

Art. 1. - (1) În procesul de realizare a achizițiilor publice orice situație pentru care nu există o reglementare explicită **se interpretează prin prisma principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016** privind achizițiile publice, denumită în continuare Lege.

Art. 134 (10) Prin excepție de la dispozițiile alin. (6), oferta va fi considerată admisibilă în măsura în care modificările operate de ofertant, la solicitarea comisiei de evaluare, în legătură cu propunerea sa financiară, reprezintă erori aritmetice, **respectiv aspecte care pot fi clarificate cu respectarea principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2) din Lege**, elementele propunerii financiare urmând a fi corectate, implicit alături de prețul total al ofertei, prin refacerea calculelor aferente.

Art. 135 (1) În condițiile [art. 209](#) din Lege, comisia de evaluare are dreptul de a solicita ofertantului corectarea viciilor de formă cu privire la oferta acestuia.

(3) În sensul dispozițiilor alin. (1), viciile de formă reprezintă acele erori sau omisiuni din cadrul unui document a căror corectare/completare este susținută în mod neechivoc de sensul și de conținutul altor informații existente inițial în alte documente prezentate de ofertant sau a căror corectare/completare are rol de clarificare sau de confirmare, **nefiind susceptibile de a produce un avantaj incorect în raport cu ceilalți participanți la procedura de atribuire.**

- Legea nr. 98/2016:

Art. 209. - (1) În cazul în care informațiile sau documentele prezentate de către operatorii economici sunt incomplete sau eronate sau în cazul în care lipsesc anumite documente, autoritatea contractantă are dreptul de a solicita într-un anumit termen ofertanților/candidaților clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de

aceștia în cadrul ofertelor sau solicitărilor de participare, cu respectarea principiilor tratamentului egal și transparenței.

(2) Autoritatea contractantă nu are dreptul ca prin clarificările/completările solicitate să determine apariția unui avantaj evident în favoarea unui ofertant/candidat.

Contrar susținerilor contestatoarei, potrivit căroră legislația nu stabilește un prag valoric pentru corectarea erorilor aritmetice sau a viciilor de formă, toate aceste norme legale stabilesc că această corectare se face cu respectarea principiilor achizițiilor publice și nu trebuie să determine apariția unui avantaj în favoarea unui ofertant.

Ori, în acest caz, asocierea contestatoare și-a modificat oferta cu 11.889.994,41 lei, respectiv cu 29,2%, ceea ce a condus și la schimbarea ordinii ofertanților, stabilită prin procesul-verbal privind evaluarea propunerilor financiare, inclusiv verificarea conformității acestora cu propunerile tehnice nr. 11336/09.06.2021, care a făcut obiectul controlului ex-ante efectuat de ANAP și conform căruia oferta contestatoarei având un preț mult mai mic, era clasată pe primul loc, cu 80 puncte.

În această situație, ofertanta contestatoare a fost avantajată în mod evident, prin solicitarea de prezentare a Formularului de ofertă și a Anexei 1 la Formularul de ofertă refăcute, încălcându-se principiile achizițiilor publice, și în special principiile proporționalității și a tratamentului egal.

În aceste condiții, Consiliul consideră că, așa cum s-a consemnat și în avizul nr. 7610/1830/.../11.06.2021, emis de ANAP, modificarea propunerii financiare de către Asocierea ... SA – ... SRL reprezintă o situație care se încadrează în prevederile art. 134 alin. (6) din HG nr. 395/2016, potrivit căroră: „În cazul în care ofertantul modifică prin răspunsurile pe care le prezintă comisiei de evaluare potrivit dispozițiilor alin. (1) conținutul propunerii tehnice sau propunerii financiare, oferta sa va fi considerată inacceptabilă”.

Totodată consideră că acesta reprezenta un motiv mai mult decât suficient de respingere a acestei oferte, ca inadmisibilă, și nu mai era nevoie de o altă solicitare de clarificări.

Totuși, autoritatea contractantă a mai formulat și solicitarea 2, prin care a cerut, printre altele, următoarele:

«A. Referitor la Anexa nr. 2.1 Fișa de fundamentare a tarifului pentru activitatea sortare

7. La punctul 2 Cheltuieli cu munca vie:

La poziția 2.2. Contribuțiile asiguratorii de muncă în cadrul fișei de fundamentare (pag. 13) contribuția asiguratorie pentru muncă în cotă de 2,25% a fost aplicată incorect la Total cheltuieli Salarii în valoare de 769.432,86 lei/an (Cheltuieli directe + Cheltuieli indirecte). Cota de 2,25% se aplică corect la Salarii Cheltuieli directe în valoare de 732.793,20 lei/an fără a avea incluse Cheltuielile indirecte.

Urmare a celor prezentate vă solicităm corectarea calculelor în cadrul Fișei de fundamentare pentru poziția 2.2. Contribuții asiguratorii de muncă și preluarea totalului corectat în cadrul Anexei nr. 2.1 Fișa de fundamentare a tarifului pentru activitatea de sortare la pct. 2 Cheltuieli cu munca vie și implicit în cadrul Anexei nr. 1 la Formularul de ofertă.

De asemeni se vor prelua corecțiile și în cadrul Anexei 2.3. Fișa de fundamentare a tarifului pentru activitatea de operare/administrare a stației de transfer și în cadrul Anexei 2.4. Fișa de fundamentare a tarifului pentru activitatea de operare/administrare a stației de transfer a deșeurilor de hârtie, metal, plastic și sticlă din deșeurile municipale la punctul IV Cheltuieli aferente altor activități - Cheltuieli aferente activităților de sortare

B. Referitor la Anexa nr. 2.2 *Fișa de fundamentare a tarifului pentru activitatea de depozitare*

1. La punctul 1.2. *Energie electrică*

Totalul Cheltuieli directe în valoare de 38.437,25 lei/an este eronat calculat și implicit sunt incorect calculate Cheltuielile indirecte în valoare de 1.921,86 lei/an și Totalul în valoare de 40.359,11 lei/an.

Urmare a celor prezentate vă solicităm corectarea calculelor în cadrul Fișei de fundamentare pentru poziția 2.1.2. *Energie electrică* și preluarea totalului corectat în cadrul Anexei nr. 2.2 Fișa de fundamentare a tarifului pentru activitatea de depozitare la pct. 1.2. *Energie electrică* și implicit în cadrul Anexei nr. 1 la Formularul de ofertă.

De asemeni se vor prelua corecțiile și în cadrul Anexei 2.3. Fișa de fundamentare a tarifului pentru activitatea de operare/administrare a stației de transfer și în cadrul Anexei 2.5. Fișa de fundamentare a tarifului pentru activitatea de operare/administrare a stației de transfer a altor tipuri de deșeuri municipale la punctul IV Cheltuieli aferente altor activități - Cheltuieli aferente depozitării"

Totodată, au fost solicitate clarificări cu privire la prețul sârmei pentru presa de balotat, costul cu asigurările CASCO, costul cu asigurările și costul cu piesele de schimb.

Referitor la corectarea solicitată de autoritatea contractantă la pct. 7 al clarificării de mai sus, Consiliul constată că aceasta reprezintă un viciu de formă, contribuția asiguratorie pentru muncă în procent de 2,25 raportându-se conform normelor legale din domeniu la cheltuielile cu salariile și nu la cheltuieli cu salarii+ cheltuieli indirecte.

Oricum, având în vedere că, din fișa de fundamentare, reiese că profitul pentru exploatare este de aproximativ 5%, această corectare induce o scădere a cheltuielilor salariale pentru operațiunea de sortare cu $2,25\% \times 5\% = 0,1225\%$, astfel că influența acesteia în totalul ofertei este nesemnificativă, nefiind de natură a încălca principiile achizițiilor publice și nici de a crea un avantaj acestei ofertante.

În ceea ce privește modificarea răspunsul la întrebarea nr. 1 de la punctul B, privind energia electrică, Consiliul are în vedere că în răspunsul la această întrebare, contestatoarea a precizat:

„1. Din eroare, cheltuielile cu energia electrică aferente consumatorilor pentru depozitare nu au fost preluate în totalul cu energia electrică. Am preluat totalul de la capitolul 1.2 Energie electrică. Suma preluată în urma corectării în toate tarifele este de 118153,19 lei/an. Regăsiți anexată oferta de la electrica furnizare, dar și toate fișele refăcute.”

După cum se vede, în răspuns, contestatoarea nu invocă „erori aritmetice”, ci doar „erori”, pentru această modificare de preț a ofertei, care induce o modificare totală de [118.153,90 lei (reprezintă prețul anual după modificare) – 40.359,11 (reprezintă prețul anual din oferta inițială] x7 ani = 544.563,53 lei, ceea ce reprezintă o modificare a prețului ofertei cu 1,89 % față de prețul precedent ofertat.

Abia în contestație, Asocieria ... SA – ... SRL invocă eroarea aritmetică și/sau viciul de formă, astfel: în formula de calcul pentru „consumatori depozit” nu a fost introdusă formula de calcul de tip sumă, care să adune cele 6 consumuri (stare de epurare levigat, echipamente laborator, electropompă submersibilă cu flotor, ș.a), ci a introdus formula de calcul pentru elementele componente, care este o formulă de înmulțire între consumul total și consumul specific.

Consiliul reține că aceasta nu este o eroare aritmetică, ci o eroare de logică aritmetică elementară de clasele primare. Prin formula de calcul aplicată, contestatoarea a calculat doar „costuri totale pe an”, nu și „consum total” pentru rândul „consum tota”. Însă, oricare dintre cele două formule aritmetice ar fi aplicat, rezultatul acestor operațiuni aritmetice nu este „0”, întrucât niciunul dintre termenii adunării sau factorii înmulțirii nu este „0”, ci numere pozitive diferite de „0”. Astfel că nu există nicio explicație pentru care în tabelul 1.2 Energie electrică atât „consumul total”, cât și „costurile totale pe an” pentru „consumatori depozit” sunt „0”. Dacă s-ar fi aplicat formula așa cum susține contestatoarea, în tabelul 1.2 Energie electrică nu ar fi existat o valoare pentru „consum total”, ci doar o valoare, care este cea corectă, pentru „costuri totale pe an” pentru rândul „consumator depozit”, caz în care și valoarea cheltuielilor directe și implicit a cheltuielilor totale ar fi fost cea corectă.

Însă, contestatoarea face dovada fie că nu stăpânește lucrul în Excel, fie că a tratat cu superficialitate această parte a ofertei. Nu orice rezultat incorect al unor calcule aritmetice este eroare aritmetică. În acest caz, un ofertant ar putea să prezinte ofertă în care în locul unor date obținute în urma unor operațiuni aritmetice să completeze cu cifra „0” sau cu alte numere aleatorii și să motiveze aceasta prin „erori aritmetice”.

Deși susține că întocmirea ofertei financiare a însemnat un volum imens de calcule, totuși contestatoarea nu a efectuat o minimă verificare a operațiilor efectuate în tabele, astfel că a prezentat tabele cu însumări de consumuri care fac „0”, precum și un calcul final al prețului ofertei diferit cu aproape 30% de prețul real al acesteia. Prezentând o astfel de ofertă, Asocieria SA – SRL și-a asumat riscul respingerii acesteia.

Consiliul nu va mai analiza celelalte motive de respingere a ofertei sale, respectiv costurile cu sârma pentru presa de balotat, cu asigurările CASCO, cu asigurările și cu piesele de schimb, întrucât, indiferent de rezultatul acestei analize, caracterul inacceptabil al ofertei nu mai poate fi modificat, fiind indiferent dacă o ofertă este respinsă pentru un singur motiv sau pentru mai multe motive.

Referitor la invocarea în contestație a tratamentului diferit acordat ofertei SC SRL, respectiv faptul că nici acest ofertant nu a prevăzut cheltuieli cu piesele de schimb, motivând că, dacă va fi necesar, va suporta aceste cheltuieli din resurse proprii, însă această ofertă a fost declarată admisibilă și câștigătoare, Consiliul are în vedere că, prin Hotărârea CJUE (Camera a patra) din 10 septembrie 2020 în

cauza C-367/19 s-a stabilit:

„Articolul 2 alineatul (1) punctul 5 din Directiva 2014/24/UE a Parlamentului European și a Consiliului din 26 februarie 2014 privind achizițiile publice și de abrogare a Directivei 2004/18/CE, astfel cum a fost modificată prin Regulamentul delegat (UE) 2017/2365 al Comisiei din 18 decembrie 2017, trebuie interpretat în sensul că acesta nu constituie un temei juridic pentru respingerea ofertei unui ofertant în cadrul unei proceduri de atribuire a unui contract de achiziții publice doar pentru motivul că prețul propus în ofertă este de 0 euro”.

Prin urmare, există temei legal pentru ca o ofertă să nu fie respinsă pentru singurul motiv că a prevăzut ca eventualele cheltuieli cu piesele de schimb să fie suportate din fondurile proprii ale ofertantului.

Pe de altă parte, acesta este singurul motiv pentru care, în opinia contestatoarei, oferta SC SRL trebuia respinsă, spre deosebire de multe motive avute în vedere de autoritatea contractantă când a respins oferta contestatoarei.

Totuși, în acest caz Consiliul consideră că autoritatea contractantă trebuia să aplice principiului tratamentului egal și în cazul ofertei contestatoarei, și să nu considere ca motiv de respingere a ofertei faptul că aceasta a precizat în răspunsul la clarificări (pag. 9) că eventualele cheltuieli cu piesele de schimb le va suporta din profit, deci din fonduri care îi revin în urma desfășurării contractului.

Însă, așa cum Consiliul a constatat mai înainte acesta nu este unicul motiv și nici cel mai important de respingere a ofertei contestatoarei, oferta acesteia fiind respinsă, în primul rând, pentru modificarea într-o proporție substanțială a prețului ofertei.

Pin urmare, constatând că în mod corect autoritatea contractantă a respins oferta contestatoarei, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge, ca nefondată, contestația formulată de SC SA, în contradictoriu cu CONSILIUL JUDEȚEAN

În consecință, Consiliul va admite ce...ea de intervenție formulată de SC SRL.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare, în temeiul art. 29 din Legea nr. 101/2016.

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul respinge, ca nefondată, contestația formulată de SC SA, în contradictoriu cu CONSILIUL JUDEȚEAN

Admite ce...ea de intervenție formulată de SC SRL.

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

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare, în temeiul art. 29 din Legea nr. 101/2016.

Redactată în 5 exemplare, conține 35 (treizecișicinci) pagini.