

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

DECIZIE

Nr.

Data:

Prin contestația nr. 4789/22.10.2021, înregistrată la Consiliu sub nr. 55741/25.10.2021, formulată de, cu sediul în, înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr....., având CUI....., reprezentată legal de....., și convențional prin....., cu sediul ales pentru comunicarea actelor procedurale în....., împotriva raportului intermediar nr. 2545/07.10.2021 și a adresei nr. 2577/12.10.2021 de comunicare a rezultatului evaluării propunerilor tehnice, emise de către, cu sediul în, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă, organizată în vederea atribuirii contractului de concesiune având ca obiect *Delegare prin concesiune a operării instalațiilor de gestionare a deșeurilor municipale realizate în cadrul proiectului.....*, s-au solicitat:

- Anularea adresei nr. 2577/12.10.2021 cuprinzând rezultatul evaluării propunerii tehnice a
- Anularea rezultatului intermediar al procedurii și a Raportului intermediar – Etapa de evaluare a propunerilor tehnice – nr. 2545/07.10.2021 în ceea ce privește respingerea ofertei ca neconformă și, declararea ofertei depusă de Asocierea, ca fiind conformă;
- Obligarea autorității contractante la evaluarea ofertei potrivit deciziei ce urmează a fi pronunțată în prezenta cauză;
- Obligarea autorității contractante la evaluarea integrală (tehnic, financiar, corelare tehnic-financiar) a ambelor oferte în vederea emiterii unui singur raport intermediar, potrivit art. 58 alin. (2) din HG nr. 867/2016 și a unui singur rezultat al procedurii;
- Obligarea autorității contractante la comunicarea către a Raportului intermediar al procedurii cu privire la

evaluarea ofertei depuse de Asocierea (evaluarea propunerii tehnice), cu excepția informațiilor probate a fi confidențiale;

- Repunerea în termenul de motivare completă a contestației, după luarea la cunoștință a conținutului Raportului intermediar cu privire la evaluarea propunerii tehnice depuse de Asocierea

- Suspendarea procedurii de atribuire până la soluționarea contestației, potrivit art. 22 din Legea nr. 101/2016.

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care critică rezultatul evaluării propunerilor tehnice în procedura anterior menționată, solicitând reluarea procedurii de evaluare a ofertelor și suspendarea procedurii de atribuire până la soluționarea contestației.

Preliminar, contestatoarea prezintă un istoric al modului de desfășurare a procedurii de achiziție publică în cauză.

Invocând prevederile art. 58 din HG nr. 867/2016, ... are ca primă observație, faptul că dispozițiile legale nu permit emiterea unui raport intermediar după evaluarea propunerilor tehnice și a unui alt raport intermediar după evaluarea propunerilor financiare, cum presupune că s-ar putea întâmpla în cadrul procedurii analizate.

Se arată că, prin adresa nr. 2577/12.10.2021 (Anexa 5), cuprinzând rezultatul evaluării propunerii tehnice, i s-a adus la cunoștință că oferta sa a fost respinsă, ca neconformă, potrivit prevederilor art. 87 alin. (6) din HG nr. 867/2016 și potrivit art. 89 alin. (3) lit. a din HG nr. 867/2016 coroborat cu art. 93 alin. (3) din Legea nr. 100/2016, autoritatea contractantă reținând ca motive:

1. *Pretinsa* modificare a conținutului propunerii tehnice și a propunerii financiare prin răspunsurile la clarificări cu privire la determinarea cantității de sârmă necesară realizării baloților de deșeuri reciclabile în presa de balotat - punctul A4 - „Descrierea etapelor în realizarea activității” din oferta tehnică;

2. *Pretinsa* nerespectare a cerințelor minime ale caietului de sarcini prin neluarea în calcul de către a specificațiilor tehnice pe care autoritatea contractantă le-a pus la dispoziția ofertanților cu privire la tocătorul de deșeuri Husman HL II 1617 aferent stației de compostare prin Anexa 8A la caietul de sarcini - Fișe tehnice ale stațiilor de compostare.

În continuare prezintă textele dispozițiilor legale relevante pentru analizarea nelegalității și netemeinicii motivelor de

respingere a ofertei sale, respectiv ale art. 87 alin. (6) – (11) din HG nr. 867/2016; art. 89 alin. (3) lit. a) din HG nr. 867/2016; art. 93 alin. (3) din Legea nr. 100/2016. Descrie apoi solicitările de clarificări ale autorității contractante cu privire la oferta și răspunsurile ofertantului la aceste solicitări.

Față de primul motiv al respingerii ofertei, contestatoarea arată că autoritatea contractantă pornește de la premisa îndreptării, prin răspunsul la solicitarea de clarificări, a unei erori materiale/aritmetice din oferta tehnică. Raționamentul ulterior al achizitoarei, față de prevederile legale reținute în motivarea respingerii ofertei ca neconforme, relevă însă că, în fapt, aceasta a avut în vedere o modificare a ofertei financiare - în contextul în care, la moment respectiv, evaluarea ofertelor viza exclusiv componenta tehnică.

Contestatoarea atrage atenția asupra faptului că, prin răspunsul la solicitarea de clarificare ce i-a fost adresată, nu doar că a făcut trimitere la propunerea financiară, dar aceea este partea din ofertă în care au fost calculate atât necesarul de sârmă, cât și costurile aferente acestui element.

Mai mult, adaugă că, acest tip de calcule este unul specific propunerilor financiare, la care a făcut trimitere prin răspunsul la solicitările de clarificare, bazându-se, *cu bună-credință*, pe faptul că se află în etapa prevăzută de lege a evaluării propunerilor tehnice și financiare, potrivit dispozițiilor art. 58 din HG nr. 867/2016.

În opinia, faptul că un calcul din propunerea financiară este preluat și în propunerea tehnică, nu modifică în niciun fel afirmația anterioară și nici instituția juridică incidentă în privința modificărilor admisibile ale ofertei (viciu de formă/abatere tehnică minoră în cazul propunerii tehnice, respectiv eroare aritmetică în cazul propunerii financiare).

Prin urmare, notează contestatoarea, ceea ce se analizează în acest context este propunerea financiară sau „și” propunerea financiară, cu eventualele ei modificări generate de îndreptarea unei erori pur aritmetice de calcul, eroare reținută de altfel de către autoritatea contractantă și calificată în mod corect ca fiind eroare aritmetică atât prin Raportul intermediar (*pretins* a fi fost aferent doar evaluării propunerilor tehnice), prin punctul de vedere al expertului cooptat, cât și prin adresa de comunicare a rezultatului evaluării ofertei în cauză.

Conform răspunsului la solicitarea de clarificări nr. 2643/04.08.2021, notează, eroarea aritmetică din oferta sa a constat în aceea că în loc să fie înmulțit consumul de sârmă/tona/tip de material reciclabil (consum care a fost determinat prin ofertă, pe baza informațiilor cuprinse în documentația de atribuire), cu cantitățile anuale de reciclabile (diferite în funcție de tipul de reciclabil), cantități menționate inclusiv la pag. 18 din propunerea financiară, dar și la pag. 5 din propunerea financiară, aceste din urmă cantități de reciclabile au fost

împărțite la consumul per tona de sârmă pentru baloți, ajungându-se la necesarul afirmat prin oferta depusă în luna octombrie 2020. Față de această eroare aritmetică, reținută și de către achizitoare, cu privire la „*elementul sârmă*”, contestatoarea apreciază că ar fi devenit incidente prevederile art. 87 alin. (10) din HG nr. 867/2016, pe care autoritatea contractantă, deși le menționează, nu le aplică întrucât consideră că:

a) Ar fi fost modificate alte elemente decât cele vizate de eroarea aritmetică invocată;

b) Modificările au fost efectuate pe baza unor date/informații care nu erau cunoscute de către toți participanții (oferte noi de prețuri, ulterioare depunerii ofertelor);

c) Se modifică clasamentul ofertanților.

Referitor la elementul de cost mai sus menționat, ... aduce în apărarea sa următoarele argumente:

- modificarea calculului s-a realizat pe baza exact a acelorași elemente cuprinse în oferta inițială și în documentația de atribuire;

- Art. 87 alin. (10) din HG nr. 867/2016 nu prevede condiția de nemodificare a clasamentului ofertanților ca urmare a modificării propunerii financiare generate de îndreptarea unei erori aritmetice;

- în consecință, modificarea conținutului propunerii financiare ca urmare a modificării calcului aferent necesarului de sârmă se încadrează în ipoteza erorii aritmetice, reținută și de către autoritatea contractantă și de către expertul cooptat al acesteia, respingerea ofertei neputându-se baza pe această modificare.

În susținerea faptului că nu se poate considera că ar fi depus o noua ofertă prin răspunsurile la clarificări, autoarea contestației notează și următoarele aspecte:

- diferența de sume rezultată ca urmare a îndreptării erorii aritmetice, în total de 1.395.984,37 lei pentru întreaga durată a contractului (linia 1.4 menționată în propunerea financiară, la care face referire și adresa conținând rezultatul evaluării), este posibil a fi acoperită din provizionul de risc (cotat la pag. 118-119 din propunerea financiară), în quantum total de 20.482.046.63 lei pentru întreaga durată a contractului. Acest provizion de risc a fost avut în vedere prin ofertă, potrivit celor arătate în mod explicit prin adresa ofertantului nr. 3917/11.08.2021, inclusiv din cauza imposibilității impuse prin documentația de atribuire de a oferta tarife negative;

- afirmația este una relevantă, întrucât pe piața sortării, este cunoscută obținerea de către operatorul unei stații de sortare (permisă și în cadrul acestei proceduri) de venituri din valorificarea reciclabilelor care depășesc valoarea costurilor de operare, astfel încât, tariful de sortare poate fi unul negativ;

- ținând cont de cele de mai sus, îndreptarea erorii produse nu influențează în niciun mod tariful de sortare și, prin urmare, nici

clasamentul, *chestiune oricum irelevantă în cazul îndreptării erorilor aritmetice.*

Din același motiv menționat anterior (nemodificarea tarifului de sortare), în opinia, nu se poate aprecia că s-ar schimba clasamentul ofertanților nici în situația în care această modificare a ofertei ar fi încadrată în sfera abaterilor tehnice minore, cu mențiunea că, această condiție prevăzută de art. 87 alin. (9) din HG nr. 867/2016, este singura pe care autoritatea contractantă o apreciază că ar fi neîndeplinită.

Trebuie avut în vedere, opinează contestatoarea, și că răspunsul său la solicitarea de clarificare a fost apreciat a fi concludent (fiind vorba de îndreptarea unei erori aritmetice) și potrivit punctului de vedere exprimat de expertul cooptat al autorității contractante, prin adresa înregistrată la achiziție sub nr. 2187/06.09.2021 (Anexa 17).

Legat de al doilea motiv de respingere a ofertei ca neconformă, vizând tocătorul de deșeuri, referitor la modul în care s-a asigurat corelarea ofertei cu datele prezentate în documentația procedurii, contestatoarea a arătat că, în condițiile în care achiziția nu a pus la dispoziție prin documentația de atribuire suficiente date tehnice privind motoarele cu care este echipat tocătorul, ofertantul a calculat consumurile electrice ale utilajului conform îndrumătorului de calcul "*DETERMINING ELECTRIC MOTOR LOAD AND EFFICIENCY - a Program of the U.S. Department of Energy* (depus în anexa la răspunsul la clarificări). Astfel, ofertantul a luat în considerare, potrivit informațiilor cuprinse în documentația de atribuire (Anexa 8A la caietul de sarcini) și a experienței proprii, faptul că tocătorul funcționează cu o capacitate de 20 t/h, adică aproximativ 50% din capacitatea maximă. În același timp, energia consumată de tocător la 50% din capacitatea maximă (adică 160 kWh la o capacitate de 20 t/h) este echivalentă cu energia consumată de tocător la capacitatea de 100% (adică 320 kWh la o capacitate de 40 t/h). Ca urmare a acestui răspuns la solicitarea de clarificare, oferta a fost apreciată a fi neconformă, potrivit art. 89 alin. (3) lit. a) din HG nr. 867/2016 și art. 93 alin. (3) din Legea nr. 100/2016.

..... menționează că „*dispozițiile legale invocate de autoritatea contractantă au în vedere faptul ca oferta nu poate satisface NECESITĂȚILE SI CERINȚELE indicate prin documentația de atribuire, inclusiv în situația în care oferta nu respecta specificațiile tehnice, respectiv nu SATISFACE IN MOD CORESPUNZĂTOR cerințele caietului de sarcini*”. Așadar, în opinia contestatoarei, pe de o parte, rațiunea textului are în vedere *nevoia* autorității contractante (îndeplinită prin oferta), pe de altă parte, dispozițiile legale prevăd foarte clar că o ofertă nu poate fi respinsă decât în cazul în care satisfacerea nevoii este una necorespunzătoare, condiție a cărei îndeplinire nu este în niciun fel motivată nici prin Raportul intermediar și nici prin adresa conținând rezultatul evaluării.

Mai mult, atât în considerarea prevederilor legale invocate, dar și ținând cont de răspunsul *pertinent* al ofertantului, chiar și expertul cooptat al achizitoarei (despre care contestatoarea notează că, în mod surprinzător, a fost director al....., administrată în trecut de către, potrivit articolelor de presă cuprinse în Anexa 18) a recomandat "contactarea furnizorului echipamentului HUSMANN HL II 1617 și solicitarea unui punct de vedere cu privire la consumul de energie electrica al motoarelor pentru o cantitate procesată de 20 tone/oră. Deși această recomandare a fost făcută cu scopul definit prin dispozițiile art. 81 din HG nr. 867/2016, de a "facilita comisiei de evaluare adoptarea deciziei", tocmai pentru că nici oferta și nici răspunsul la solicitarea de clarificări nu conturau nicio *nesatisfacere corespunzătoare a cerințelor caietului de sarcini* și nicio *nesatisfacere a cerințelor și necesităților autorității contractante*, din Raportul intermediar nu rezultă că un atare punct de vedere ar fi fost solicitat.

..... apreciază că, nefiind solicitat punctul de vedere al producătorului, nu se poate considera că oferta depusă este neconformă, potrivit prevederilor legale ce au stat la baza respingerii ei.

Contestatoarea critică faptul că, așa cum rezultă din cele consemnate la pagina 76 din raportul intermediar, nici oferta depusă de Asocieria nu este conformă, câtă vreme se reține existența unei erori cu privire la exact aceeași chestiune - puterea electrică utilizată la calculul pentru tocătorul de deșeuri biodegradabile aferent, însă, Stației de Compostare, pe care, de această dată, autoritatea contractantă o califică, cel puțin la nivel de premisă, drept „*abatere minoră*”, pe care o va analiza cu ocazia evaluării propunerii financiare. Presupunând că s-ar discuta despre o abatere tehnică minoră și în cazul ofertei, nu există niciun motiv, subliniază contestatoarea, pentru care în cazul acestui ofertant să nu se fi procedat exact în aceeași manieră, în considerarea principiului tratamentului egal.

Autoarea contestației precizează că respingerea ofertei sale este nu numai nelegală, dar și disproporționată, neexistând o corelare rezonabilă între fapta *incriminată* și gravitatea măsurii *sanționării*, aflată la îndemâna achizitoarei, fiind depășite limitele caracterului adecvat și necesar al măsurii prin raportare la obiectivul atingerii nevoilor autorității contractante. Se invocă jurisprudența C.J.U.E. în materie.

..... critică refuzul autorității contractante de a-i permite accesul la Raportul intermediar al procedurii, inclusiv cu privire la evaluarea ofertei Asocierii, potrivit solicitărilor ce i-au fost adresate prin înscrisurile cuprinse în Anexa 21. Completează că, declararea propunerii tehnice ca fiind confidențială nu conduce la imposibilitatea autorității contractante de a comunica informațiile cuprinse în Raportul intermediar al procedurii, cu excepția informațiilor declarate de ofertant ca fiind confidențiale și „*dovedite ca fiind date cu caracter personal, secrete tehnice sau comerciale sau protejate de un*

drept de proprietate intelectuală", astfel cum prevăd dispozițiile art. 41 alin. (1) din Legea nr. 100/2016.

Concluzionează că, și în eventualitatea în care oferta Asocierii conține informații confidențiale probate, autoritatea contractantă avea obligația de a întocmi raportul intermediar într-o atare manieră încât să permită comunicarea lui cel puțin în parte (cu referire la oferta concurentă), astfel încât să fie posibilă motivarea exhaustivă a unei contestații din partea ofertantului concurent, în speță, operator care are dreptul legal de a contesta argumentat inclusiv o eventuală încălcare de către achizitoare a principiului tratamentului egal în evaluarea ofertei proprii și a ofertei concurente.

Prin punctul de vedere nr. 2707/27.10.2021 comunicat cu adresa înregistrată la CNSC sub nr. 56378/27.10.2021, ..., în calitate de autoritate contractantă, solicită respingerea contestației formulată de, ca nefondată, pentru considerentele expuse în cele ce urmează.

În ceea ce privește respingerea ofertei contestatoarei pentru motivul referitor la calculul sârmei de balotat, achizitoarea argumentează că, pe lângă modificarea ofertei tehnice prin ultimul răspuns la solicitarea de clarificare, ... a redepus o nouă fișă de fundamentare (componentă a propunerii financiare), prin care, pentru a se ajunge la tariful inițial ofertat, s-a procedat la modificarea unui alt element, respectiv linia 7 - *Venituri din valorificarea reciclabililor*, nu doar la linia aferentă consumului de sârmă, realizându-se de fapt o modificare a ofertei financiare. Ignorarea noii fișe de fundamentare depuse în cadrul fazei de clarificări la propunerea tehnică ar fi echivalat cu acceptarea tacită a modului de abordare al ofertantului, care a folosit mijloace artificiale pentru menținerea tarifului inițial, consideră autoritatea contractantă. Pe lângă faptul că provizionul invocat de contestatoare *de plano* nu poate fi acceptat deoarece acesta încalcă cerințele stabilite în documentația de atribuire și nici nu este prevăzut de vreo normă legală aplicabilă în speță, s-a considerat că raportarea la noile prețuri de pe piața reciclabililor nu poate fi acceptată (oferte noi depuse prin răspunsul la solicitările de clarificări), deoarece ceilalți ofertanți nu ar beneficia de un tratament egal. De asemenea, completează achizitoarea, modificarea altor elemente din fișa de fundamentare, astfel încât să se ajungă la ofertarea unui tarif egal cu cel inițial nu poate fi acceptată, fiind vorba despre o modificare a ofertei financiare care nu are la bază nicio justificare.

Derularea în condiții de legalitate a procedurii ar fi presupus, în opinia autorității contractante, ca să nu fi prezentat la această etapă a procedurii o nouă fișă de fundamentare, având în vedere dreptul și totodată obligația comisiei de evaluare de a solicita ofertantului corectarea erorii aritmetice la etapa de evaluare a ofertei financiare. Într-un astfel de caz, doar costul respectiv ar fi trebuit să fie revizuit,

fără însă a proceda la modificarea unor alte elemente ale fișei inițial depuse.

Cele susținute de contestatoare privind prețul crescut al unor reciclabile nebalotate, care nu necesită sârmă, sunt de neacceptat în viziunea achizitoarei. Aceasta arată că, într-o astfel de situație, ar exista un impact asupra costurilor de transport, cu consecințe asupra altor componente de cost din fișele deja transmise. Acestea ar crește având în vedere că nu s-ar mai putea transporta aceeași cantitate de deșeuri către valorificatori urmare a creșterii volumului mărfurilor, în lipsa balotării.

În esență, autoritatea contractantă consideră că nu se poate face aplicarea prevederilor art. 87 alin. (7) lit. b) din HG nr. 867/2016, deoarece se realizează o modificare a clasamentului ofertanților, iar invocarea dispozițiilor alin. 10 din același act normativ nu poate fi primită, întrucât nu este vorba de o simplă modificare a ofertei financiare, în urma unei erori aritmetice, ci despre o modificare a ofertei tehnice, cu impact asupra ofertei financiare.

În ceea ce privește respingerea ofertei pentru motivul referitor la consumul de energie al tocătorului, achizitoarea arată în primul rând că nu se poate face o comparație cu tocătorul de la Stația de Compostare-, deoarece acela este un tocător KOMPTech CRAMBO 3400 E (a se vedea anexa 14), iar cel în discuție este HUSMANN HL II 1617, fiind două echipamente diferite. Diferența esențială este aceea că echipamentul de la are un singur motor electric, iar cel de la are 2 motoare electrice.

Completează apoi că, având în vedere chiar oferta depusă, ținând cont că utilajul funcționează cu două motoare electrice al căror consum este de 320 kW, nu se poate susține că acesta va funcționa cu un consum care este aferent doar pentru un singur motor. Acesta este motivul pentru care s-a apreciat că nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini, deoarece în mod concret, consumul estimat prin oferta nu asigură deloc funcționarea motoarelor, și nici a întregii instalații, având în vedere că, pentru a funcționa, instalația folosește ambele motoare.

În ceea ce privește critica privind modul de evaluare a ofertei Asocierii, în opinia autorității contractante, comisia de evaluare și-a rezervat dreptul de a verifica la momentul evaluării ofertei financiare dacă eroarea Asocierii în oferta tehnică, cu privire la puterea electrică utilizată la calcul pentru tocătorul de deșeuri biodegradabile aferent Stației de Compostare, este o abatere minoră, care nu influențează major oferta financiară, nedeclarând oferta admisibilă și conformă așa cum susține contestatoarea. Oferta depusă de Asocierea a fost declarată conformă sub rezervă, așa cum se poate observa în concluziile raportului intermediar (concluzii puse la dispoziția), situație care nu

putea fi aplicabilă contestatoarei, având în vedere că nu a respectat specificațiile tehnice puse la dispoziție de autoritatea contractantă, luând în calcul un alt consum, care conduce la neîndeplinirea cerințelor din documentația de atribuire.

Sușinerile contestatoarei cu privire la faptul că autoritatea contractantă nu a pus la dispoziție suficiente date cu privire la acest echipament sunt de asemenea și tardive, consideră achizitoarea, având în vedere că a avut posibilitatea de a solicita clarificări și completări la documentația de atribuire, înainte de depunerea ofertelor, având timp 10 luni să analizeze documentația și să depună clarificări.

De asemenea, critica referitoare la o prezumtivă incompatibilitate a expertului cooptat este mai mult decât tendențioasă în opinia autorității contractante, deoarece persoana respectivă nu are nicio legătură cu Asocieria Acesta a deținut într-adevăr funcția de director în cadrul unui operator care asigură și în prezent managementul depozitului de la....., dar este vorba despre operatorul, și nu

Față de aspectele criticate de privind comunicarea Raportului Intermediar - Etapa de Evaluare a Propunerilor Tehnice și cu privire la oferta depusă de Asocieria, achizitoarea apreciază că sunt nefondate având în vedere că acesta conține date și informații preluate cu fidelitate din propunerea tehnică și din răspunsul la solicitările de clarificări (parte din propunerea tehnică) pe care ofertantul le-a declarat confidențiale (anexa 15).

În urma studierii dosarului cauzei, prin adresa din 15.11.2021, înregistrată la Consiliu sub nr. 59629/15.11.2021, autoarea contestației a formulat *concluzii scrise* în cadrul cărora solicită admiterea contestației așa cum a fost formulată, înțelegând, totodată, să aducă critici suplimentare ofertei concurente.

Prin adresa nr. 2870/18.11.2021, înregistrată la Consiliu sub nr. 60353/18.11.2021, autoritatea contractantă a transmis documentul intitulat *concluzii scrise* în cuprinsul căruia răspunde celor susținute de autoarea contestației prin notele sale scrise, solicitând și obligarea la plata cheltuielilor de judecată.

Din examinarea materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei, Consiliul reține următoarele:

....., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de licitație deschisă în vederea atribuirii contractului având ca obiect „*Delegare prin concesiune a operării instalațiilor de gestionare a deșeurilor municipale realizate în cadrul proiectului* ”, cod CPV 90513000-6 – Servicii de tratare și eliminare de deșeuri menajere și deșeuri nepericuloase (Rev.2), sens în care a publicat, în SEAP, anunțul de concesiune nr. PC1001416/19.12.2019. Valoarea estimată a achiziției este de 67.750.573,50 lei, fără TVA, iar criteriul de atribuire stabilit este „*cel mai bun raport calitate preț*”.

La procedură s-au prezentat trei operatori economici, respectiv, ... și asocierea –-....., oferta primei societăți fiind respinsă, ca neconformă. Împotriva acestui rezultat, pentru motivele evocate mai sus, ... a investit Consiliul cu soluționarea contestației care formează obiectul prezentei cauze, consemnând și cauțiunea aferentă.

Cererea privind suspendarea procedurii până la soluționarea contestației a fost respinsă, ca nefondată, prin Încheierea nr. 2781/C2/2776/28.10.2021.

Relativ la faptul că dispozițiile legale nu permit emiterea unui raport intermediar după evaluarea propunerilor tehnice și a unui alt raport intermediar după evaluarea propunerilor financiare, aspect invocat de către autoarea contestației, Consiliul nu va reține acest raționament al reclamantei, fiind lipsit de temei.

Normele metodologice aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 867/2016 dispun, în cazul procedurilor de licitație deschisă [art. 58 alin. (1) – (3)]:

(1) În cazul în care, în cadrul documentației de atribuire, a fost prevăzută obligația îndeplinirii unor criterii de calificare și selecție, astfel cum sunt acestea prevăzute la [art. 75](#) din Lege, **comisia de evaluare are obligația verificării modului de îndeplinire a acestor criterii de către fiecare ofertant în parte.**

(2) Pentru fiecare ofertant calificat, comisia de evaluare are obligația de a analiza și de a verifica fiecare ofertă **atât din punctul de vedere al elementelor tehnice propuse, cât și din punctul de vedere al aspectelor financiare** pe care le implică.

(3) **În urma finalizării fiecăreia dintre fazele de verificare prevăzute la alin. (1) și (2), comisia de evaluare întocmește un raport intermediar, care se aprobă de conducătorul entității contractante, urmând să comunice fiecărui ofertant ce a fost respins, motivele care au stat la baza acestei decizii, iar celorlalți li se aduce la cunoștință faptul că se trece la etapa următoare de verificare.**

Așadar, licitația deschisă cunoaște mai multe faze de verificare a ofertelor, succesive, fiecare dintre etape având propria perioadă de desfășurare în timp. Cronologia este următoarea: evaluare preliminară calificare, evaluare tehnică și evaluare financiară. Excluderea ofertei în una dintre etape nu îi dă dreptul de a fi luată în calcul la etapele ulterioare (doar ofertele admise trec în etapele ulterioare de analiză). Configurația tehnică a SEAP nu permite autorităților contractante să vizualizeze, de pildă, documentele propunerilor financiare decât după epuizarea etapelor anterioare.

În considerarea celor înfățișate, Consiliul determină că întocmirea, în speță, a raportului intermediar privind evaluarea tehnică a fost efectuată în acord cu normele legale mai sus evocate și nu se impune emiterea unui singur raport intermediar, precum dorește autoarea contestației, legiuitor neinstituind o obligație în acest sens.

În ceea ce privește *nelegalitatea refuzului autorității contractante de a comunica raportul intermediar întocmit inclusiv cu privire la oferta*

concurrentă, invocată de autoarea contestației, Consiliul reține că, la nivelul Legii nr. 100/2016, ce cuprinde reglementările speciale în domeniul concesiunilor, nu există dispoziții exprese similare celor din Legea nr. 98/2016 (art. 217 alin. 5 și 6) privind accesul persoanelor la dosarul achiziției publice, la sediul autorității contractante. Cu toate acestea, dosarul concesiunii devine public, la momentul finalizării procedurii iar accesul la informațiile de interes public se realizează cu respectarea legislației privind liberul acces la informațiile de interes public, respectiv a Legii nr. 544/2001.

Sunt avute în vedere și dispozițiile art. 41 din Legea nr. 100/2016 care stabilesc: (1) Fără a aduce atingere celorlalte prevederi ale prezentei legi sau dispozițiilor legale privind liberul acces la informațiile de interes public ori ale altor acte normative care reglementează activitatea autorității/entității contractante, autoritatea/entitatea contractantă are obligația de a nu dezvălui informațiile din propunerea tehnică, elementele din propunerea financiară și/sau fundamentări/justificări de preț/cost transmise de operatorii economici indicate și dovedite de aceștia ca fiind confidențiale întrucât sunt: date cu caracter personal, secrete tehnice sau comerciale sau sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală. Caracterul confidențial se aplică doar asupra datelor/informațiilor indicate și dovedite ca fiind date cu caracter personal, secrete tehnice sau comerciale sau sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală și (4) Operatorii economici indică și dovedesc în cuprinsul ofertei care informații din propunerea tehnică, elementele din propunerea financiară și/sau fundamentări/justificări de preț/cost sunt confidențiale întrucât sunt: date cu caracter personal, secrete tehnice sau comerciale sau sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală. Informațiile indicate de operatorii economici din propunerea tehnică și/sau fundamentări/justificări de preț/cost ca fiind confidențiale trebuie să fie însoțite de dovada care le conferă caracterul de confidențialitate, dovadă ce devine anexă la ofertă, în caz contrar nefiind aplicabile prevederile [alin. \(1\)](#).

Din economia celor mai sus expuse, Consiliul stabilește că accesul persoanelor la dosarul achiziției publice se realizează cu respectarea legislației privind liberul acces la informațiile de interes public, iar conform dispozițiilor art. 22 alin. (1) din Legea nr. 544/2001, persoana care se consideră vătămată poate promova o acțiune la instanța de judecată competentă, organismul administrativ-jurisdicțional nefiind abilitat să se pronunțe cu privire la respectarea dispozițiilor actului normativ indicat.

Pe cale de consecință, Consiliul urmează să respingă, ca inadmisibil, capătul de cerere privind obligarea autorității contractante la comunicarea către a raportului intermediar al procedurii cu evaluarea ofertei asocierii

De altfel, reține Consiliul că a avut acces la acest înscris cu ocazia studierii dosarului cauzei la sediul CNSC.

Revenind la criticile privind motivele de neconformitate care au determinat respingerea ofertei, Consiliul reține că unul dintre acestea constă (astfel cum rezultă din adresa nr. 2577/12.10.2021) în nerespectarea cerințelor minime ale caietului de sarcini prin

neluarea în calcul de către ofertant a specificațiilor tehnice pe care autoritatea contractantă le-a pus la dispoziția ofertanților cu privire la tocătorul de deșeuri Husmann HL II 1617 aferent stației de compostare prin anexa 8A la caietul de sarcini – fișe tehnice ale stațiilor de compostare.

Motivul a fost justificat astfel:

Comisia de evaluare a constatat că ați luat în considerare pentru tocătorul de deșeuri Husmann HL II 1617 aferent Stației de Compostare o energie electrică consumată de 160 Kw, în sarcina de 20t/oră, diferită față de cea comunicată de autoritatea contractantă prin documentația procedurii, respectiv 2x160kW (adică 320 kW).

Având în vedere că în Anexa 8A la caietul de sarcini - fișe tehnice ale stațiilor de compostare, pagina 24 se precizează pentru tocătorul de deșeuri Husmann HL II 1617 aferent Stației de compostare următoarele caracteristici:

- Capacitate: 20 t/h;
- Motor: dotat cu 2 motoare electrice de 160 kW fiecare;
- Putere: 2x160 kW tocător + 4 kW bandă de evacuare,

Oferta dumneavoastră este neconformă potrivit art. 89 alin. (3) lit. a) din HG nr. 867/2016 coroborat cu art. 93 alin. (3) din Legea nr. 101/2016.

În verificarea legalității reținerii acestui motiv de respingere, Consiliul are în vedere că, potrivit caietului de sarcini, lista bunurilor puse la dispoziție de Autoritatea Contractantă care vor fi preluate prin concesiune de către operator pentru stațiile de compostare este prezentată în *Anexa 10* la Caietul de Sarcini. Datele tehnice ale acestor bunuri sunt prezentate în *Anexa 8A*.

În Anexa 8 A – *Fișe tehnice ale echipamentelor și utilajelor din stațiile de compostare* se regăsește fișa tehnică nr. 8 pentru tocător, în cuprinsul căreia sunt prezentați o serie de parametri tehnici și funcționali printre care:

- **Capacitate: 20 t/h;**
- **Motor: dotat cu 2 motoare electrice de 160 kW fiecare;**
- **Putere: 2x160 kW tocător + 4 kW bandă de evacuare.**

În pofida obligativității specificațiilor, ..., în propunerea sa tehnică (fila 247), a avut în vedere o putere electrică pentru tocătorul de deșeuri biodegradabile aferent Stației de Compostare de 164 kW.

Acesta este motivul pentru care, prin adresa nr. 1493/30.06.2021, printre altele, autoritatea contractantă a solicitat să clarifice puterea electrică luată în considerare pentru tocătorul de deșeuri biodegradabile aferent Stației de Compostare

În răspunsul său, înregistrat sub nr. 3584/12.07.2021, ... a susținut că, în calculele orelor de funcționare ale utilajului s-a luat în considerare o capacitate de 20 tone/oră, ceea ce înseamnă aproximativ jumătate din capacitatea de lucru maximă, de 45 ton/oră și au rezultat în medie 0,7 ore lucrate efectiv/zi. Din aceste calcule rezultă o supradimensionare a capacităților utilajului, deci inclusiv a puterii motoarelor pentru această aplicație. De exemplu, utilajul „tocător” din Stația de Compostare are o capacitate de 45 tone pe oră, cu un singur motor cu putere instalată 160kW, pentru o cantitate de 3 ori mai mare de deșeuri mărunțite.

Ofertantul a interpretat că această supradimensionare a puterii instalate este datorată aplicabilității utilajului pentru mărunțirea deșeurilor greu de procesat. Prin urmare, pentru a mărunți deșeuri biodegradabile (nu deșeuri greu de procesat), la o capacitatea de 20 tone/oră, dată fiind viteza variabilă a rotorului, rezultă că puterea electrică absorbită de către cele două motoare este de 50% din puterea electrică instalată, adică 160 kWh. La acești 160 kWh s-a adăugat puterea electrică absorbită a motorului care antrenează banda de evacuare, aproximativ 4 kWh, rezultând o putere totală absorbită de 164 kWh.

Dat fiind acest răspuns, autoritatea contractantă a revenit cu o nouă solicitare (întrebarea nr. 2 din adresa nr. 182/04.08.2021) către, în sensul punerii la dispoziție a documentației tehnice relevante care să susțină cele apreciate cum că energia electrică consumată este de 160 kW și, totodată, să se detalieze modul în care s-a asigurat corelarea ofertei cu datele prezentate în documentația procedurii privind tocătorul de deșeuri Husmann HL II 1617 aferent Stației de Compostare, cu o putere instalată de 320 kW (2x160kW) față de o putere absorbită de 160 kW luată de ofertant în calcul pentru funcționarea celor 2 motoare, în sarcină, de 20t/oră.

Prin răspunsul furnizat, la data de 11.08.2021, ... a indicat o serie de formule de calcul elaborate printr-un program al Departamentului de energie al SUA, precizând că a luat în considerare, faptul că tocătorul funcționează cu o capacitate de 20t/h, adică aproximativ 50% din capacitatea maximă.

În procesul-verbal nr. 2515/04.10.2021, membrii comisiei de evaluare au concluzionat că oferta este neconformă, deoarece nu s-a ținut cont de specificațiile tehnice pe care autoritatea contractantă le-a pus la dispoziția ofertanților cu privire la tocătorul de deșeuri Husmann HL II 1617.

Totodată, se reține că, anterior luării deciziei de respingere, autoritatea contractantă a purtat o corespondență cu furnizorul tocătorului, ..., solicitând acestuia, la data de 30.07.2021, să precizeze, printre altele, faptul că pentru exploatarea utilajului este nevoie de funcționarea ambelor motoare și dacă, cu o putere absorbită de 160 kW, tocătorul poate funcționa în sarcină.

.....a comunicat, prin e-mail-ul transmis la data de 03.08.2021, că utilajul funcționează numai cu ambele motoare pornite, **că acest tocător nu poate funcționa cu 160 kW (este necesar 2x160 kW)** și că puterea absorbită este de 330 kW la 35 tone pe oră în condiții maxime.

Fiind reținut că a susținut o putere electrică absorbită, a celor două motoare, de 160 kW, în condițiile în care cerințele minime stabileau 320 kW, aspect confirmat și de furnizorul tocătorului care a susținut că sunt necesari 2x160 kW, Consiliul achiesează la concluzia autorității contractante în stabilirea neconformității ofertei.

Parametrii tehnici reproduși mai sus nu au fost contestați de către operatorii economici. Niciunde, autoritatea nu menționează că ei nu sunt obligatorii ori că ar fi cu titlu orientativ.

Legislația în vigoare dispune că ofertanții au obligația de a elabora oferta în conformitate cu prevederile din documentația de atribuire. Raportat la propunerea tehnică a, Consiliul stabilește că membrii comisiei de evaluare au respectat atribuțiile legale de a verifica dacă consumul estimat prin ofertă se încadrează sau nu în parametri tehnici și funcționali astfel cum aceștia au fost stabiliți în fișa tehnică nr. 8.

Potrivit alin. (3) al art. 89 din normele aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 867/2016, propunerea tehnică trebuie să corespundă cerințelor minime prevăzute în caietul de sarcini. Atribuțiile comisiei de evaluare, enumerate la art. 82 alin. (1) lit. e) din aceleași norme, o includ și pe aceea de verificare a propunerilor tehnice prezentate de ofertanți, din punctul de vedere al modului în care acestea corespund cerințelor minime din caietul de sarcini.

Prin urmare, membrii comisiei de evaluare aveau sarcina de a determina dacă societatea a încălcat sau nu documentația de atribuire (caietul de sarcini – fișele tehnice), raportat la parametrii anterior reproduși.

Vizavi de obligația de conformitate tehnică a ofertelor, în Hotărârea sa din 13 septembrie 2011, cauza T-8/09, Dredging International NV și Ondernemingen Jan de Nul NV, reclamante, împotriva Agenției Europene pentru Siguranța Maritimă, pârâtă, pct. 136, Tribunalul Uniunii Europene a reținut:

68. În această privință, trebuie adăugat că scopul procedurii de atribuire a contractelor este satisfacerea nevoilor autorității contractante în cele mai bune condiții posibile. În consecință, autoritatea contractantă trebuie să poată defini în mod liber obiectul unui contract de achiziții publice în funcție de nevoile sale, ceea ce implică faptul că nu poate fi obligată să ia în considerare o ofertă care se referă la un alt obiect decât cel avut în vedere de autoritatea menționată, astfel cum este stabilit în documentele de invitație la licitație.

69. Tot astfel, de regulă, nerespectarea obiectului contractului face imposibilă compararea efectivă a ofertelor depuse, în măsura în care elimină baza comună de referință.

70. În plus, îndepărtarea autorității contractante de la documentele de invitație la licitație, prin acceptarea unor oferte care nu corespund obiectului contractului, astfel cum este definit în documentele menționate, ar fi ireconciliabilă cu principiile transparenței și egalității de tratament.

71. De altfel, rezultă din jurisprudență că este esențial ca autoritatea contractantă să fie în măsură să se asigure cu precizie cu privire la conținutul ofertei și în special cu privire la conformitatea acesteia cu condițiile prevăzute în documentele de invitație la licitație. Astfel, atunci când o ofertă este ambiguă, iar autoritatea contractantă nu are posibilitatea de a stabili, în mod rapid și eficient, care este efectiv obiectul respectivei oferte, aceasta nu are altă posibilitate decât să o respingă (Hotărârea Tribunalului din 27 septembrie 2002, Tideland Signal/Comisia, T-211/02, Rec., p. II-3781, punctul 34). Aceeași consecință se

impune, a fortiori, atunci când, precum în speță, oferta nu corespunde în mod evident obiectului contractului.

72. În aceste condiții, trebuie să se considere că, conformitatea cu obiectul contractului, astfel cum este descris în documentele de invitație la licitație, constituie o condiție prealabilă pe care orice ofertă trebuie să o îndeplinească pentru a putea fi luată în considerare în cadrul procedurii de atribuire a contractului. Nerespectarea acestei condiții trebuie să conducă la eliminarea de către autoritatea contractantă a ofertei în cauză, fără ca aceasta să mai fie comparată cu celelalte oferte depuse.

Hotărârea Tribunalului Uniunii Europene din 20 martie 2013, cauza T-415/10, Nexans France, reclamantă, împotriva Întreprinderii comune europene pentru ITER și pentru dezvoltarea energiei de fuziune, pârâtă, în care se amintește de la bun început că, în cazul în care, în cadrul unei proceduri de cerere de ofertă, autoritatea contractantă definește condițiile pe care intenționează să le impună ofertanților, aceasta limitează exercitarea propriei puteri de apreciere și nu poate, în plus, să se abată, față de vreun ofertant, de la condițiile pe care le-a definit astfel fără să încalce principiul egalității de tratament între candidați. Caietul de sarcini trebuie interpretat, așadar, din punctul de vedere al principiului conform căruia actele emise de administrație sunt obligatorii pentru aceasta și al principiului respectării egalității de tratament între candidați, în scopul de a stabili dacă acesta, astfel cum susține reclamanta, era de natură să permită întreprinderii comune acceptarea rezervelor.

În Hotărârea din 5 decembrie 2013, Nordecon și Ramboll Eesti,

C561/12, EU:C:2013:793, punctul 37, Curtea de la Luxemburg a statuat

că, deși autoritatea contractantă dispune de o putere de negociere în cadrul unei proceduri de negociere, este întotdeauna obligată să vegheze

la respectarea cerințelor contractului cărora le-a atribuit caracter obligatoriu.

Conform unei jurisprudențe constante a Curții, unei autorități contractante îi revine sarcina de a respecta cu strictețe criteriile pe care

ea însăși le-a stabilit (a se vedea, în special, Hotărârea din 10 octombrie

2013, Manova, C336/12, EU:C:2013:647, punctul 40, Hotărârea din 6

noiembrie 2014, Cartiera dell'Adda, C42/13, EU:C:2014:2345, punctele

42 și 43, și Hotărârea din 2 iunie 2016, Pizzo, C27/15, EU:C:2016:404,

punctul 39).

Văzând deficiența în ceea ce privește consumul electric al celor două motoare electrice oferit de, pentru tocătorul de deșeuri biodegradabile aferent Stației de Compostare, acesta subdimensionând respectivul consum, se confirmă concluzia la care a ajuns autoritatea contractantă, anume că oferta este neconformă tehnic, că nu respectă cerințele caietului de sarcini, astfel că analiza celui alt motiv de respingere se dovedește a fi de prisos, soarta ofertei nemaiputând fi schimbată.

În continuare, având a analiza evaluarea efectuată asupra ofertei asocierii- prin prisma respectării principiului tratamentului egal, dat fiind că nici oferta depusă de această asocierie, nu este conformă pentru aceeași chestiune – puterea electrică utilizată la calculul pentru tocătorul de deșeuri biodegradabile, aferent Stației de Compostare, aspect reclamat de către autoarea contestației, la fila 16 a contestației, pornind de la cele consemnate în raportul intermediar, Consiliul reține următoarea situație de fapt:

Asocierii- i-a fost adresată prin intermediul adresei nr. 14941/20.06.2021, următoarea solicitare (întrebarea nr. 3):

Având în vedere că în anexa 8A la caietul de sarcini – fișe tehnice ale utilajelor din stațiile de compostare se prezintă Fișa tehnică a utilajului Tocător deșeuri din stația de compostare cu o putere de 160 kW, **iar în oferta tehnică comisia nu a identificat puterea luată în calcul pentru acest tocător**, vă solicităm să clarificați puterea electrică luată în considerare pentru tocătorul de deșeuri biodegradabile, aferent Stației de Compostare

Răspunsul asocierii transmis la 12.07.2021 a fost următorul:

Prin raportare la solicitarea de clarificări nr. 3, **confirmăm că puterea Tocătorului de deșeuri Stația de Compostare....., avută în vedere la întocmirea ofertei tehnice, este de 160kW, în conformitate cu anexa nr. 8A la caietul de sarcini**, ce cuprinde fișele

tehnice ale utilajelor din stațiile de compostare, utilaje puse la dispoziție de autoritatea contractantă și care vor fi preluate prin concesiune de către operator.

Precizăm că, **dintr-o eroare materială, în oferta financiară**, puterea electrică utilizată la calcul pentru tocătorul de deșeuri biodegradabile aferent Stației de compostare- a fost de 324 kW, în loc de 160 kW, așa cum era corect și cum a fost în vedere la întocmirea ofertei tehnice. Eroarea este, în mod evident, rezultată din omiterea înlocuirii valorii de 324kW, cu valoarea de 160 kW aferentă stației....., la adaptarea pentru Stația de Compostare- a memoriului tehnic fundamentat pentru stația de compostare

În conformitate cu prevederile art. 87 alin. (11) din normele metodologice....prin prezentul răspuns ofertantul ...își exprimă acordul pentru îndreptarea erorii aritmetice identificate.

Eroarea aritmetică identificată în oferta financiară ar genera o corecție în minus cu 5,31 lei/tona a tarifului ofertat pentru activitatea de organizare a prelucrării, neutralizării și valorificării materiale și energetice a deșeurilor...care ar implica reducerea ofertei noastre financiare cu 1,57%, fără a determina modificarea clasamentului ofertanților participanți la prezenta procedura de atribuire.

Îndreptarea erorii aritmetice, cu consecința modificării corespunzătoare a ofertei financiare, reprezintă un aspect care poate fi clarificat cu ajutorul și cu respectarea principiilor prevăzute de art. 2 alin. (2) din Legea nr. 100/2016, elementele ofertei financiare urmând a fi corectate, implicit alături de prețul total al ofertei, prin refacerea calculelor aferente, pe baza informațiilor care au fost cunoscute de către toți participanții la procedura de concesionare, deoarece au fost prevăzute în documentația de atribuire (în Anexa nr. 8A la caietul de sarcini).

Acest răspuns a fost apreciat de către expertul cooptat ca fiind concludent, potrivit consemnărilor din raportul de specialitate nr. 1752/28.07.2021.

În procesul-verbal privind evaluarea propunerilor tehnice nr. 1820/04.08.2021, membrii comisiei de evaluare au reținut, față de răspunsul ofertantului: Cerința îndeplinită Sub rezerva verificării erorii aritmetice ca fiind abatere minoră la momentul evaluării propunerii financiare.

În *raportul intermediar etapa de evaluare a propunerilor tehnice* nr. 2545/07.10.2021, este consemnată următoarea concluzie: Asocierea – – se califică în etapa următoare a procedurii, **sub rezerva verificării la momentul evaluării propunerii financiare dacă eroarea aritmetică cu privire la puterea electrică utilizată la calcul pentru tocătorul de deșeuri biodegradabile aferent Stației de Compostare este o abatere minoră.**

Astfel cum rezultă din documentele evaluării, autoritatea contractantă a calificat asocierea ofertantă în etapa de evaluare tehnică *sub rezerva verificării la momentul evaluării propunerii financiare dacă eroarea aritmetică este o abatere minoră.*

Într-un prim aspect, Consiliul stabilește că, în niciun înscris întocmit de membrii comisiei de evaluare, nu este consemnată analiza asupra propunerii tehnice a ofertei asocierii prin prisma răspunsului furnizat de asociere. Nevoia de lămurire a vizat propunerea tehnică a acestei asocieri, dat fiind că, în cuprinsul acesteia, nu a fost identificată

puterea luată în calcul pentru tocătorul aferent Stației de Compostare, solicitarea de clarificării fiind foarte clară în acest sens.

În răspunsul său, ofertantul a susținut: **confirmăm că puterea Tocătorului de deșeuri Stația de Compostare, avută în vedere la întocmirea ofertei tehnice, este de 160kW, în conformitate cu anexa nr. 8A la caietul de sarcini, ori, în raport de această mențiune se impunea evaluarea asupra propunerii tehnice, respectiv în ce măsură informațiile comunicate prin răspuns fac dovada respectării parametrilor tehnici (în speță, a puterii electrice a tocătorului), astfel cum aceștia au fost detaliați la nivelul fișei tehnice nr. 8.**

Dincolo de exprimarea autorității *dacă eroarea aritmetică cu privire la puterea electrică ...este o abatere minoră*, Consiliul stabilește că rezultatul evaluării tehnice nu depinde de aprecierile asupra încadrării în cazurile de excepție de la respingerea ofertei, aplicabile propunerii financiare.

O ofertă nu poate fi conformă sub rezervă, potrivit exprimării din punctul de vedere, noțiunea uzitată fiind străină rigorilor legislative în vigoare.

Conduita autorității de a califica o ofertă în etapa următoare sub o anumită rezervă ce ține de aspecte aferente unei alte etape, nu poate fi primită, fiind contrară normelor evocate mai sus, potrivit cărora Pentru fiecare ofertant calificat, comisia de evaluare are obligația de a analiza și de a verifica fiecare ofertă **atât din punctul de vedere al elementelor tehnice propuse, cât și din punctul de vedere al aspectelor financiare** pe care le implică.

O analiză și o evaluare corespunzătoare a comisiei asupra ofertei asocierii în discuție, care să poată fi certificată de către organismul administrativ-jurisdicțional se impunea, cu atât mai mult cu cât, puterea electrică a tocătorului, chiar dacă la o altă stație de compostare, astfel cum rezultă din cele de mai sus, s-a constituit în motiv de respingere al ofertei concurente aparținând

Se înțelege din exprimarea autorității contractante, de la nivelul punctului de vedere, că nu este vorba despre o nerespectare a tratamentului egal, deoarece, până la acest moment, doar contestatoarea a înaintat o modificare a propunerii financiare. Ori, o astfel de argumentație, nu poate fi primită, întrucât la baza respingerii ofertei au stat două motive de respingere distincte, independente unul de celălalt, printre care și cel aferent puterii electrice a tocătorului, față de care autoarea contestației invocă respectarea principiului tratamentului egal, în condițiile în care și oferta asocierii pare să aibă o deficiență sub acest aspect.

Ori, dacă în cazul contestatoarei, asupra puterii tocătorului, s-a reținut *nerespectarea cerințelor minime ale caietului de sarcini* se pune întrebarea legitimă, în ce măsură a fost respectat tratamentul egal în analiza ofertei concurente, în privința aceluiași aspect.

În jurisprudența sa, Curtea de Justiție a Uniunii Europene a stabilit că autoritatea adjudecătoare trebuie să interpreteze criteriile în același fel pe parcursul întregii proceduri. Principiul egalității de tratament presupune ca toți participanții la o procedură de atribuire să beneficieze de aplicarea acelorași condiții impuse de autoritate, astfel încât să se garanteze că este înlăturat orice risc de favoritism și de arbitrar din partea autorității.

Principiile egalității de tratament și transparenței, care au drept semnificație în special faptul că oferanții trebuie să se afle pe o poziție de egalitate atât în momentul în care își pregătesc ofertele, cât și în momentul în care acestea sunt evaluate de către autoritatea contractantă (a se vedea în acest sens Hotărârea din 18 octombrie 2001, SIAC Construction, C-19/00, pct. 34, și Hotărârea din 4 decembrie 2003, EVN și Wienstrom, C-448/01, pct. 47), constituie într-adevăr, temeiul directivelor privind procedurile de atribuire a contractelor de achiziții publice (Hotărârea Universale-Bau și alții, C-470/99, pct. 91, și Hotărârea din 19 iunie 2003, GAT, C-315/01, pct. 73), iar obligația autorităților contractante de a asigura respectarea acestora corespunde chiar esenței acestor directive (în acest sens sunt Hotărârea din 17 septembrie 2002, Concordia Bus Finland, C-513/99, pct. 81, și Hotărârea din 3 martie 2005, Fabricom, C-21/03 și C-34/03, pct. 26).

Determinând că obligația ce cădea în sarcina autorității de analiză a propunerii tehnice a asocierii sub aspectul verificării puterii electrice a tocătorului de deșeuri biodegradabile aferent Stației de Compostare, a fost realizată la modul formal, Consiliul stabilește că se impune o verificare reală a acesteia. Doar după îndeplinirea acestei obligații legale, Consiliul se va putea pronunța asupra legalității și temeiniciei viitoare decizii a autorității, prin care oferta asocierii va fi considerată admisibilă sau inadmisibilă, în mod fundamentat.

Raportat la cele reținute în cele ce preced, se constată că evaluarea propunerii tehnice a asocierii are la bază culpa evidentă a autorității contractante, care nu s-a preocupat de verificarea propriilor cerințe și solicitări cu rigoarea impusă de legislația în materie, situație în care criticile societății contestatoare privind nelegalitatea evaluării ofertei amintite, sub aspectul dezbătut, apar a fi fondate.

În legătură cu motivele de contestare noi (neregulile nou-invocate), constând în critici la adresa ofertei desemnată câștigătoare, pe care contestatoarea le formulează la 15.10.2021, în *concluziile scrise* și, în raport de solicitarea *de repunere în termenul de motivare completă a contestației*, Consiliul stabilește că aceasta nu poate profita de studiul dosarului pe care îl efectuează în calea administrativ-jurisdicțională pentru a veni, pe calea concluziilor scrise, cu prezentarea criticilor vizavi de o nerespectare a cerințelor de către contracandidatul său, în privința cărora în cuprinsul contestației nici măcar nu s-a afirmat

că nu se respectă. Chiar dacă legiuitorul a prevăzut posibilitatea ofertanților de a avea acces la dosarul achiziției publice, acest lucru nu se constituie într-un motiv de derogare de la caracterul imperativ al termenului în care trebuie invocate neregularitățile procedurii de atribuire, cum corect apreciază și societatea intervenientă. Doar contestația este actul juridic ce învestește Consiliul și stabilește limitele de analiză în sarcina acestuia, astfel încât formularea de critici noi, prin intermediul concluziilor scrise, nu răspunde exigențelor procedurale.

Mai mult, aceste nereguli noi, ele se vădesc a fi inadmisibile potrivit art. 21 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, care dispune că este inadmisibilă prezentarea unor noi motive de contestare și/sau formularea unor noi capete de cerere pe calea concluziilor scrise sau orale ori a precizărilor la contestație ulterior termenului legal de formulare a acesteia.

Pe cale de consecință, repunerea în termen, dorită de autoarea contestației, se constituie într-un demers inadmisibil.

Astfel stând lucrurile, Consiliul va admite contestația va anula raportul intermediar nr. 2545/07.10.2021, întocmit pentru evaluarea propunerilor tehnice, inclusiv adresa de comunicare a rezultatului procedurii, toate în partea care privește oferta asocierii --, și va obliga autoritatea contractantă la reevaluarea acestei oferte și la emiterea unui nou raport, cu respectarea întocmai a documentației licitației și a legislației aplicabile privind achizițiile publice, în termen de cel mult cincisprezece zile de la primirea prezentei.

Admiterea contestației este, însă, în parte, întrucât, astfel cum rezultă din cele ce preced, decizia asupra ofertei contestatoarei este legală și astfel capetele de cerere privind anularea rezultatului în privința ofertei sale și reevaluarea ofertei urmează a fi respinse, ca nefondate. Se va respinge, ca nefondat, și capătul de cerere privind obligarea autorității contractante la emiterea unui singur raport intermediar.

Totodată, capetele de cerere privind obligarea autorității contractante la comunicarea către a raportului intermediar și repunerea în termenul de motivare completă a contestației, vor fi respinse ca inadmisibile.

Cu privire la cererea autorității contractante de obligare a contestatoarei la plata cheltuielilor de judecată (onorariu avocațial), formulată prin concluziile scrise, ea este supusă dispozițiilor art. 26 alin. (9) din lege – *Consiliul poate obliga, la cerere, partea în culpă, la plata cheltuielilor efectuate pentru soluționarea contestației. Cuantumul, detalierea și documentele doveditoare ale cheltuielilor efectuate sunt prezentate în cerere, care trebuie depusă înainte de pronunțarea deciziei de soluționare a contestației.*

Observând că există cheltuieli avansate de autoritatea contractantă în soluționarea contestației, Consiliul consideră întemeiată și va admite

solicitarea de obligare a contestatoarei aflată în culpă la plata cheltuielilor efectuate de aceasta în cursul soluționării contestației. Cheltuielile solicitate sunt în sumă de 5.886,93 lei și reprezintă onorariu avocațial pentru Cabinetul de Avocat „.....”, facturat cu nr. 743/10.11.2018 și achitat de autoritatea contractantă prin tranzacție interbancară la 12.11.2021 (ordinul de plată nr. 678/12.11.2019), potrivit actelor depuse la dosarul cauzei.

Pornind de la dispozițiile art. 26 alin. (9) precizate, coroborate cu cele ale art. 453 alin. (2) C. proc. civ. – când cererea a fost admisă numai în parte, judecătorii vor stabili măsura în care fiecare dintre părți poate fi obligată la plata cheltuielilor de judecată –, și văzând că demersul reclamantei a fost admis în parte, Consiliul urmează a reduce quantumul sumei pretinse cu titlu de cheltuieli de soluționare la 2.943,46 lei, față de care contestatoarea va fi obligată la plata către autoritatea contractantă.

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

În temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, admite, în parte, contestația, în contradictoriu cu, în calitate de autoritate contractantă și anulează raportul intermediar nr. 2545/07.10.2021, întocmit pentru evaluarea propunerilor tehnice, inclusiv adresa de comunicare a rezultatului procedurii, toate în partea care privește oferta asocierii--.....
Obligă autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei asocierii și la emiterea unui nou raport, cu respectarea întocmai a documentației licitației și a legislației aplicabile privind achizițiile publice, în termen de cel mult cincisprezece zile de la primirea prezentei.

În conformitate cu art. 26 alin. (6) din lege, respinge, ca nefondate, capetele de cerere privind anularea rezultatului în privința ofertei și reevaluarea acestei ofertei și pe cel privind obligarea autorității contractante la emiterea unui singur raport intermediar, și, ca inadmisibile, pe cele privind obligarea autorității contractante la comunicarea către a raportului intermediar și repunerea în termenul de motivare completă a contestației.

Obligă contestatoarea la plata către autoritatea contractantă a sumei de 2.943,46 lei, reprezentând cheltuieli parțiale efectuate de achizitoare în vederea soluționării contestației.

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

Împotriva prezentei se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate, în temeiul art. 29 din Legea nr. 101/2016.