

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, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr.

Data:

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 55918/26.10.2021, depusă de SRL, cu sediul social în, ..., ..., reprezentată legal de și convențional de avocat, având CUI număr de înregistrare în Registrul Comerțului, împotriva rezultatului procedurii de licitație deschisă, online, organizată pentru încheierea acordului-cadru având ca obiect Servicii dezinfecție mijloace de transport în comun, cod CPV 90921000-9 Servicii de dezinfecție și dezinsecție (Rev. 2), de SA, cu sediul în, ..., în calitate de entitate contractantă, contestatoarea a solicitat anularea comunicării rezultatului nr. 15105/13.10.2021 prin care a fost înștiințată că oferta sa a fost declarată neconformă, câștigătoare a procedurii de atribuire fiind declarată oferta, anularea raportului procedurii care a stat la baza comunicării rezultatului, a tuturor actelor care au stat la baza emiterii acestuia, precum și a tuturor actelor subsecvente, obligarea entității contractante la reevaluarea ofertei sale și la plata cheltuielilor de judecată.

....., cu sediul în, ... județul, având CUI, număr de înregistrare în Registrul Comerțului, reprezentată legal prin Administrator și convențional prin avocat, cu sediul secundar în, ..., județul, sediu indicat pentru primirea corespondenței, a formulat cererea de intervenție înregistrată la Consiliu cu nr. 56925/01.11.2021, prin care a solicitat respingerea contestației formulate de SRL, în principal ca tardivă și în subsidiar ca nefondată.

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

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care ofertantul SRL critică rezultatul procedurii, solicitând cele precizate în partea introductivă a deciziei.

Contestatoarea face o prezentare detaliată a procedurii, menționând că în cadrul aceleiași proceduri au fost formulate mai multe contestații și plângeri la Curtea de Apel, ultima contestație fiind formulată de, împotriva deciziei autorității contractante de a anula procedura. Prin decizia nr. 1759/C9/1906/11.08.2021, Consiliul a admis contestația și a anulat raportul de anulare a procedurii.

Împotriva acestei decizii, entitatea contractantă a formulat plângere, însă aceasta a fost respinsă de Curtea de Apel prin Hotărârea civilă nr. 160/2021, cu următoarea motivare principală: „Autoritatea contractantă ar fi trebuit să aplice hotărârea instanței, în sensul de a efectua verificările ce se impuneau cu privire la conformitatea propunerii SRL, în condițiile în care instanța de judecată a stabilit, în mod definitiv, că nu s-a efectuat în mod concret o astfel de verificare, din cuprinsul procesului - verbal nr. 4 privind evaluarea propunerilor financiare rezultând doar că oferta reclamantei respectă condițiile solicitate, conform deciziei CNSC nr. 2445/C9/2742/30.12.2020 și a hotărârii Curții de Apel nr. 17/2021, fără a se puncta concret care au fost aspectele verificate și motivele avute în vedere de autoritatea contractantă când a stabilit că respectiva ofertă este conformă”.

În opinia contestatoarei, entitatea contractantă trebuia să pună în aplicare Decizia CNSC nr. 765/C9/635/14.04.2021 și Hotărârea civilă nr. 101/2021 a Curții de Apel, respectiv să verifice dacă justificarea costurilor cu combustibilul, cu echipamentul de lucru, cheltuielile cu protecția mediului, serviciile SSM, serviciile resurse umane, CAS-ul, contribuțiile pentru concesiuni și indemnizații se încadrează în procentul de 20% indicat în ofertă pentru cheltuieli neprevăzute.

Entitatea contractantă nu a pus în aplicare aceste hotărâri, nu i-a solicitat niciun fel de clarificări și i-a transmis direct comunicarea nr. 15105/13.10.2021 prin care a fost informată că oferta sa a fost declarată neconformă în temeiul HG nr. 394/2016, fără precizarea articolului de lege, decizie pe care o consideră ca fiind nelegală.

Contestatoarea menționează că entitatea contractantă i-a respins oferta pentru necorelarea propunerii tehnice cu cea financiară, întrucât în situația în care a decis folosirea de generatoare electrice ar fi trebuit să cuprindă costurile cu combustibilul în propunerea financiară și, în plus, această variantă a modalității de alimentare ar fi trebuit aleasă anterior prezentării ofertei.

Entitatea contractantă nu a prevăzut în documentația de atribuire nimic referitor la modalitatea de alimentare a echipamentelor cu care se va realiza activitatea de dezinfecție.

De asemenea, entitatea contractantă nu a solicitat prin documentația de atribuire o detaliere amănunțită a fiecărui tip de cheltuială, ci a solicitat, în caietul de sarcini, pct. 13.2 Prezentarea ofertei financiare, lit. b): *„se va prezenta modul de calcul al prețului ofertat pe elemente: manoperă, materiale etc.”*

Contestatoarea precizează că a depus în cadrul ofertei Anexa 1 la Propunerea financiară prin care a prezentat elementele principale ale prețului ofertat, indicând, totodată, și un procent de 20% de cheltuieli neprevăzute, cum ar fi: *„scumpiri ale materiei prime, sau inflație, sau creșteri salariale, sau orice alte cheltuieli ...”*.

Prin urmare, în absența unor cerințe exprese din documentația de atribuire referitoare la modalitatea de alimentare a echipamentelor și a unei solicitări de indicare expresă a costurilor legate de această modalitate, contestatoarea arată că a prevăzut posibilitatea de a suporta aceste costuri (*„orice alte cheltuieli ...”*) din procentul de 20% de cheltuieli neprevăzute.

Așadar, în opinia contestatoarei, primul motiv de respingere a ofertei sale ca neconformă nu se susține, entitatea contractantă încălcând propria documentație de atribuire, decizia CNSC și hotărârea Curții de Apel, precum și prevederile legale referitoare la solicitarea de clarificări.

În al doilea rând, entitatea contractantă i-a respins oferta motivat de faptul că anumite categorii de costuri precum cele cu combustibilul, cu echipamentul de lucru, cheltuielile cu protecția mediului, serviciile SSM, serviciile resurse umane, CAS-ul, contribuțiile pentru concedii și indemnizații, nu au fost evidențiate și cuantificate separat, ci incluse în cadrul procentului de cheltuieli neprevăzute.

Acest motiv de excludere, chiar dacă entitatea contractantă nu a indicat în mod expres textul de lege aplicabil, ar fi fost întemeiat în baza dispozițiilor art. 228 alin. (4) din Legea nr. 99/2016.

Din nou entitatea contractantă a excedat propriilor cerințe din documentația de atribuire, care nu au prevăzut obligația ofertanților de a detalia aceste cheltuieli în cadrul propunerii financiare, încălcând astfel principiile transparenței și proporționalității consacrate de legislația națională și europeană și consfințite de practica judiciară în materie, sens în care se invocă considerente ale Curții de Justiție a Uniunii Europene, în Cauza C-27/15

Având în vedere aspectele prezentate, contestatoarea solicită și obligarea entității contractante de a pune în practică decizia Consiliului nr. 765/C9/635/14.04.2021 și a Hotărârii civile nr. 101/2021 a Curții de Apel

Prin adresa nr. 56865/2793/C9/29.10.2021, Consiliul a solicitat entității contractante punctul de vedere cu privire la contestație și toate documentele emise ulterior deciziei nr. 1759/C9/1906/11.08.2021.

Prin adresa nr. 160011/29.10.2021, înregistrată la Consiliu cu nr. 57343/02.11.2021, entitatea contractantă a transmis punctul de vedere la contestația depusă de SRL, împreună cu documentele emise ulterior deciziei Consiliului nr. 1759/C9/1906/11.08.2021.

Entitatea contractantă consideră contestația formulată de SRL ca fiind nefondată și neîntemeiată.

Totodată, entitatea contractantă susține că a refăcut procesul verbal privind evaluarea propunerilor financiare, inclusiv verificarea conformității acestora cu propunerile tehnice, ținând cont de decizia CNSC nr. 1759/C9/1906/11.08.2021 și hotărârea Curții de Apel nr. 160/2021.

Prin adresa înregistrată la Consiliu cu nr. 56925/01.11.2021, ... a depus cererea de intervenție, solicitând respingerea contestației formulate de SRL, în principal ca tardivă și în subsidiar ca nefondată, sens în care sunt prezentate argumente.

În data de 12.11.2021, prin e-mail, înregistrate la Consiliu cu nr. 59424/12.11.2021, societatea intervenientă a depus dovada cheltuielilor de judecată efectuate.

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

În vederea încheierii acordului-cadru având ca obiect Servicii dezinfecție mijloace de transport în comun, cod CPV 90921000-9 Servicii de dezinfecție și dezinsecție (Rev. 2), ... SA, în calitate de entitate contractantă, a inițiat procedura de licitație deschisă, online, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. CN1022539/09.07.2020.

Din informațiile anunțului de participare amintit, s-a reținut că valoarea estimată a acordului-cadru de servicii este de 4.680.000,00 lei, fără TVA, criteriul de atribuire este *prețul cel mai scăzut*, iar data limită de depunere a ofertelor a fost stabilită pentru 20.11.2020, ora 15:00.

În cadrul aceleiași proceduri, împotriva răspunsului la o solicitare de clarificare a documentației de atribuire a formulat contestație care a fost respinsă, ca nefondată, prin decizia nr. 1656/C4/1643/15.09.2020. Plângerea formulată împotriva acestei decizii a fost respinsă prin Sentința civilă nr. 146/CA din 22.10.2020, emisă de Curtea de Apel, Secția a II-a Civilă, de Contencios Administrativ și Fiscal (dosar nr. 454/36/2020).

Totodată, împotriva rezultatului inițial al procedurii, ... a formulat o contestație care a fost admisă, în parte, prin decizia nr. 2445/C9/2742/30.12.2020 și dispusă reevaluarea ofertei câștigătoare. Plângerea formulată împotriva acestei decizii a fost respinsă prin Sentința civilă nr. 17/28.01.2021, emisă de Curtea de Apel, Secția a II-a Civilă, de Contencios Administrativ și Fiscal (dosar nr. 14/36/2021).

Urmare reevaluării ofertei SRL, fiind menținută această ofertă câștigătoare, ... a depus o nouă contestație, care a fost admisă prin decizie nr. 765/C9/635/14.04.2021. Plângerea formulată împotriva acestei decizii a fost respinsă, ca nefondată, prin Sentința civilă nr. 101/CA din 28.05.2021, emisă de Curtea de Apel, Secția a II-a Civilă, de Contencios Administrativ și Fiscal (dosar nr. 186/36/2021).

Ulterior, în condițiile în care entitatea contractantă a anulat procedura de atribuire, ... a depus împotriva acestei măsuri o nouă contestație, care a fost admisă prin decizia nr. 1759/C9/1906/11.08.2021. Plângerea formulată împotriva deciziei Consiliului a fost respinsă, ca nefondată, prin Sentința civilă nr. 160/CA din 08.09.2021, emisă de Curtea de Apel, Secția a II-a Civilă, de Contencios Administrativ și Fiscal (dosar nr. 401/36/2021).

Urmare a finalizării evaluării ofertei, oferta depusă de a fost declarată câștigătoare.

Nemulțumită fiind de rezultatul procedurii, ... SRL a depus contestația în analiză, solicitând anularea comunicării rezultatului nr. 15105/13.10.2021 prin care a fost înștiințată că oferta sa a fost declarată neconformă, câștigătoare a procedurii de atribuire fiind declarată oferta, anularea raportului procedurii care a stat la baza comunicării rezultatului, a tuturor actelor care au stat la baza emiterii acestuia, precum și a tuturor actelor subsecvente, obligarea entității contractante la reevaluarea ofertei sale și la plata cheltuielilor de judecată.

Contestatoarea a constituit cauțiunea în sumă de 15.600,00 lei, conform art. 61¹ alin. (1) și (2) din Legea nr. 101/2016, fiind depusă la dosar recipisa de consemnare nr. 207606797/1 eliberată de CEC BANK, Sucursala Victoria, la data de 28.10.2021.

În ceea ce privește cererea de intervenție formulată de, văzând că aceasta are calitate și capacitate procesuală și a dovedit un interes legitim propriu în pricină prin promovarea cererii, oferta sa fiind declarată câștigătoare, astfel cum rezultă din raportul procedurii nr. 15102/12.10.2021, în conformitate cu art. 64 Cod procedură civilă, Consiliul o încuviințează în principiu ca cerere de intervenție accesorie în interesul autorității contractante.

Cercetând cu înțâietate excepția tardivității contestației, invocată de societatea intervenientă, se constată lipsa de temeinicie a acesteia, având în vedere că societatea contestatoare a depus contestația în data de 25.10.2021, cu respectarea termenului de 10 zile prevăzut la art. 8 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, având în vedere actul atacat, respectiv adresa de comunicare a rezultatului procedurii nr. 15105/13.10.2021, despre care a luat cunoștință în data de 13.10.2021.

În conformitate cu prevederile art. 5 din Legea nr. 101/2016, *Termenele procedurale stabilite de prezenta lege, exprimate în zile, încep să*

curgă de la începutul primei ore a primei zile a termenului și se încheie la expirarea ultimei ore a ultimei zile a termenului. (2) Ziua în cursul căreia a fost comunicat un act procedural nu este luată în calculul termenului.

Da

**c
ă**

ultim

a

**zi a unui termen exprimat altfel decât în ore este o zi nelucrătoare, t
lucrăto**

a

re.

Astfel, în condițiile în care termenul de contestare se împlinea în data de 23.10.2021 (o zi de sâmbătă), ultima zi pentru depunerea contestației era 25.10.2021 (prima zi de luni după ziua nelucrătoare).

Trecând la soluționarea pe fond a contestației, în condițiile în care ultima decizie a Consiliului nr. 1759/C9/1906/11.08.2021, rămasă definitivă, a fost în referire la nelegalitatea deciziei de anulare a procedurii, vor fi avute în vedere cele constatate prin decizia anterioară acesteia, nr. 765/C9/635/14.04.2021: «... Raportat la cele reținute, se constată că, deși în cuprinsul deciziei, Consiliul a constatat că la analiza propunerii financiare trebuiau avute în vedere și aspectele legate de lipsa din justificarea prezentată a costurilor cu carburantul, lubrifiantii, piese de schimb; costurile cu energia electrică; costurile cu echipamentul de lucru și protecția muncii; cheltuielile cu concediile de odihnă prevăzute de Codul muncii [...] indicate în concluziile scrise din 24.12.2020, depuse de contestatoare, entitatea contractantă nu a efectuat nicio analiză din acest punct de vedere. Mai mult, după cum rezultă din justificarea transmisă de ofertantă, aceasta nu a cuprins costurile cu energia electrică necesară funcționării aparatelor folosite pentru realizarea dezinfecției.

Singurele aspecte care rezultă cu claritate din procesul – verbal nr. 4 privind evaluarea propunerilor financiare, inclusiv verificarea conformității acestora cu propunerile tehnice, sunt în referire la faptul că entitatea contractantă a solicitat fundamentarea economică a modului de formare a prețului atât SRL, cât și ofertantei, iar acestea au răspuns, concluzionându-se că ofertele "respectă condițiile solicitate conform deciziei CNSC nr. 2445/C9/2742/30.12.2020, cât și a hotărârii Curții de Apel nr. 17/2021".

În aceste condiții, sunt avute în vedere justificările de preț prezentate de SRL, explicațiile aduse prin cererea de intervenție, precum și prin concluziile scrise:

– În referire la costurile cu energia electrică necesară: "documentația de atribuire nu impune ofertanților să ofereze generatoare de curent electric", "În al doilea rând, zona de parcare a vehiculelor în care se va efectua activitatea de dezinfecție se află lângă clădirea de birouri a entității contractante, ceea ce înseamnă că există posibilitatea de alimentare a echipamentelor ce vor asigura prestarea activității.", "În al treilea rând, nu avem noi obligația de a solicita clarificări sau vizite ale locației prestării

serviciului, ci entitatea contractantă avea obligația de a impune în documentația de atribuire o cerință cu privire la suportarea costurilor cu energia electrică” și ”Nu în ultimul rând, în măsura în care entitatea contractantă nu ne va permite accesul la prizele de alimentare aflate în clădirea de birouri din perimetrul parcării autobuzelor, vom alimenta echipamentele, în mod evident, de la generatoarele electrice pe care le avem în dotare, costurile legate de acestea fiind nesemnificative și putând fi suportate din cheltuieli neprevăzute. Precizăm că aceste costuri nu includ prețul curentului electric, așa cum în mod eronat susține contestatoarea, întrucât generatoarele de curent electric consumă benzină și nu curent electric”;

– În ceea ce privește criticile contestatoarei cu privire la cheltuielile cu combustibilul, cheltuieli cu echipamentul de lucru, cheltuielile cu protecția mediului, serviciile SSM, serviciile resurse umane, CAS-ul, contribuțiile pentru concesiuni și indemnizații: ”Nu au fost solicitate expres în documentația de atribuire pentru a fi evidențiate în propunerea financiară, motiv pentru care am prevăzut aceste costuri în cadrul procentului de cheltuieli neprevăzute”.

În aceste condiții, ca prim aspect se constată că autoritatea contractantă nu a prezentat nicio analiză în cuprinsul procesului – verbal nr. 4, raportat la categoriile de cheltuieli ce trebuiau cuprinse în propunerea financiară, la decizia Consiliului și a Curții de Apel nr. 17/28.01.2021.

Totodată, raportat la cele susținute de societatea intervenientă, este de reținut că orice ofertă, pentru a putea fi declarată conformă și admisibilă trebuie să cuprindă toate categoriile de costuri necesare pentru realizarea acordului – cadru și trebuie să poată justifica, la solicitarea achizitoarei, aceste categorii de costuri.

Nu trebuie indicat în documentația de atribuire faptul că este posibil, dacă se consideră necesar, să se solicite justificarea propunerii financiare.

Dacă erau elemente neclare care o împiedică pe ofertantă să întocmească și să depună o ofertă sustenabilă, avea posibilitatea de a solicita achizitoarei clarificări.

Mai mult, dacă considera că documentația de atribuire nu este prezentată într-o formă care să îi permită depunerea unei oferte corespunzătoare putea contesta conținutul acesteia în condițiile impuse la capitolul III din Legea nr. 101/2016.

Astfel, raportat la obiectul acordului – cadru care se va încheia, chiar și în situația în care ar fi fost posibilă folosirea energiei electrice de la achizitoare, pentru aparatele de dezinfecție utilizate, aceste categorii de costuri trebuiau cuprinse în propunerea financiară.

Totodată, în cazul în care decide folosirea de generatoare electrice, ofertanta avea obligația de a cuprinde costurile cu combustibilul în cadrul propunerii financiare.

Varianta modalității de alimentare a aparatelor de dezinfecție trebuie aleasă anterior prezentării ofertei, astfel încât, atât propunerea tehnică, cât și propunerea financiară să poată fi corect prezentată, și nu pe perioada de evaluare a ofertelor, ca urmare a solicitării justificării propunerii financiare.

Astfel că, se impune verificarea propunerii tehnice, pentru a constata măsura în care a prevăzut ofertanta această variantă de alimentare cu energia electrică.

În același mod, detaliat și ușor de verificat trebuiau prezentate și celelalte categorii de costuri necesare pentru buna desfășurare a acordului – cadru care se va încheia.

Astfel, categoriile de costuri în discuție, cu combustibilul, cu echipamentul de lucru, cheltuielile cu protecția mediului, serviciile SSM, serviciile resurse umane, CAS-ul, contribuțiile pentru concedii și indemnizații, fiind necesare a se evidenția și cuantifica, se reține explicația intervenientei că a cuprins aceste costuri în cadrul procentului de cheltuieli neprevăzute, fără a exista o verificare în acest sens din partea achizitoarei.

Este adevărat că aceste categorii de costuri nu sunt neprevăzute, fiind necesare pentru desfășurarea în condiții de legalitate a acordului – cadru, dar dacă ofertanta dovedește că aceste categorii de costuri care au făcut obiectul contestației pot fi justificate pe baza procentului de 20% cuprins în ofertă, chiar dacă pentru o altă destinație, oferta poate fi considerată conformă.

Pe de altă parte, la evaluarea ofertei SRL trebuie avută în vedere și incidența prevederilor art. 140 alin. (5), (6), (7) și (8) din Normele metodologice aprobate prin HG nr. 394/2016, în referire la acceptarea modificării propunerii tehnice, în cazul în care respectivele modificări pot fi încadrate în abaterile tehnice minore.

Vizavi de critica contestatoarei privind faptul că aparatele Nocospray 2 nu pot funcționa iarna, atunci când temperatura scade sub 0 grade (condiții de utilizare, pag. 359 din oferta câștigătoare) și potrivit avizului de extindere din 27.03.2020 (pagina 310 din ofertă), aria de aplicare a produsului biocid Nocolyse este dezinfectia suprafețelor pe cale aeriană și a aeromicroflorei depuse pe suprafețe din unitățile sanitare, iar eficacitatea este determinată doar la 20 grade Celsius, se constată că sunt adevărate cele susținute de contestatoare, însă astfel de aspecte nu au făcut obiectul verificării entității contractante. În procesul – verbal nr. 2 de evaluare a propunerilor tehnice, pentru oferta câștigătoare s-a constatat doar că cerințele caietului de sarcini au fost îndeplinite, deși nu s-a clarificat cu ofertanta cum anume va funcționa echipamentul pentru situația în care temperatura scade sub 0 grade. Așadar, acest aspect ar fi trebuit lămurit anterior declarării admisibile a ofertei.

Față de cele reținute, se consideră că entitatea contractantă nu a reevaluat în mod corect oferta SRL care, deși nu a prezentat o justificare corespunzătoare a prețului a fost declarată admisibilă și câștigătoare a procedurii. ...».

Decizia Consiliului a rămas definitivă, plângerea formulată împotriva acesteia fiind respinsă, ca nefondată, prin Sentința civilă nr. 101/CA din 28.05.2021, emisă de Curtea de Apel, Secția a II-a Civilă, din care s-au reținut următoarele: "... Reclamanta susține, fiind aprobată de către autoritatea contractantă, că documentația de atribuire nu impune ofertanților să includă în ofertă și generatoarele de curent electric, argumentul reclamantei fiind în sensul că zona de parcare a vehiculelor în care se va efectua activitatea de dezinfectie se află lângă clădirea de birouri a entității contractante, ceea ce înseamnă că există posibilitatea de alimentare a echipamentelor ce vor asigura prestarea activității, de la prizele aparținând autorității contractante, care va

suporta, prin urmare, contravaloarea energiei electrice consumate de către prestator.

A mai arătat reclamanta că, în măsura în care entitatea contractantă nu îi va permite accesul la prizele de alimentare aflate în clădirea de birouri din perimetrul parcurii autobuzelor, va alimenta echipamentele de la generatoarele electrice pe care le are în dotare, costurile legate de acestea fiind nesemnificative și putând fi suportate din cheltuieli neprevăzute.

Instanța consideră că argumentele reclamantei nu sunt fondate și nu pot fi reținute. Astfel, contrar opiniei reclamantei, costurile legate de alimentarea cu energie electrică a aparaturii folosite pentru dezinfecție trebuia prevăzută în propunerea financiară, indiferent de modalitatea ce urma să fie folosită, cu atât mai mult în situația în care ar fi decis să folosească generatoare electrice.

Judicios a apreciat CNSC că varianta modalității de alimentare a aparatelor de dezinfecție trebuia să fie aleasă anterior prezentării ofertei astfel încât propunerea tehnică și propunerea financiară să poată fi corect prezentate, nu pe perioada de evaluare a ofertelor, ca urmare a solicitării justificării propunerii financiare, respectiva variantă de alimentare cu energie electrică presupunând verificări ce trebuie efectuate asupra propunerii tehnice, pentru a se stabili dacă respectiva variantă este menționată în cuprinsul propunerii tehnice.

Totodată, se reține că nu au fost detaliate nici celelalte categorii de costuri, cum ar fi cele cu combustibilul, cu echipamentul de lucru, cheltuielile cu protecția mediului, serviciile SSM, serviciile resurse umane, CAS-ul, contribuțiile pentru concedii și indemnizații, care au fost cuprinse în mod nejustificat de către reclamantă în cheltuieli neprevăzute, susținere ce nu a fost, la rândul ei, verificată de către autoritatea contractantă.

Corectă este și mențiunea CNSC conform căreia aceste categorii de costuri nu sunt neprevăzute dar dacă ofertanta dovedește că acestea pot fi justificate pe baza procentului de 20 % cuprins în ofertă, oferta poate fi considerată conformă.

Este perfect întemeiat și faptul că autoritatea contractantă va trebui să verifice, la evaluarea ofertei SRL, dacă modificarea adusă ofertei tehnice este posibilă, în maniera efectuată, raportat la dispozițiile art. 140 alin. (5), (6), (7) și (8) din Normele metodologice aprobate prin HG nr. 394/2016, respectiv dacă modificarea respectivă ar putea fi încadrată în abaterile tehnice minore.

Referitor la critica privind reținerea de către CNSC a susținerilor contestatoarei privind faptul că aparatele Nocospray 2 nu pot funcționa iarna, atunci când temperatura scade sub 0 grade, raportat la Condițiile de utilizare, pag. 359 din oferta câștigătoare, precum și cu privire la aria de aplicare a produsului biocid Nocolyse, care ar avea o eficacitate determinată doar la 20 grade Celsius, se reține faptul că CNSC nu a apreciat că aceste critici sunt întemeiate ci doar că susținerile contestatoarei nu au fost verificate, respectiv ca autoritatea contractantă nu a verificat aceste aspecte ale propunerii tehnice propuse de către reclamantă, fiind menționat doar faptul că s-ar fi constatat că cerințele caietului de sarcini au fost îndeplinite, deși nu s-a clarificat cu ofertanta cum anume va funcționa echipamentul pentru situația în care

temperatura scade sub 0 grade, aspect ce va trebui trebuit înainte de declararea ofertei ca fiind admisibilă.

Sușinerile reclamantei cu privire la propunerea tehnică nu sunt lămuritoare și nu pot justifica neglijența autorității contractante în verificarea acestei propuneri.

Pentru toate motivele expuse anterior, instanța va respinge, ca nefondată, plângerea formulată ...”.

Față de cele dispuse, prin procesul – verbal 5 nr. 14386/30.09.2021 privind evaluarea propunerilor financiare, inclusiv verificarea conformității acestora cu propunerile tehnice, în referire la oferta depusă de SRL, s-au reținut următoarele: "... Propunerea financiară nu este corelată cu propunerea tehnică deoarece în cazul în care ofertantul decide folosirea de generatoare electrice avea obligația de a cuprinde costurile cu combustibilul în cadrul propunerii financiare, varianta modalității de alimentare a aparatelor de dezinfecție trebuie aleasă anterior prezentării ofertei, astfel încât, atât propunerea tehnică, cât și propunerea financiară să poată fi corect evaluate, și nu pe perioada de evaluare a ofertelor, ca urmare a solicitării justificării propunerii financiare în baza cererii de clarificări.

Totodată, trebuiau prezentate și celelalte categorii de costuri necesare pentru buna desfășurare a acordului – cadru, astfel, categoriile de costuri precum cele cu combustibilul, cu echipamentul de lucru, cheltuielile cu protecția mediului, serviciile SSM, serviciile resurse umane, CAS-ul, contribuțiile pentru concedii și indemnizații, fiind necesare a se evidenția și cuantifica separat, și nu incluse în cadrul procentului de cheltuieli neprevăzute.

Comisia de evaluare declară oferta neconformă în temeiul HG nr. 394/2016, alin. (3) lit. d). ...”.

În aceste condiții, prin raportul procedurii nr. 15102/12.10.2021 oferta a fost declarată câștigătoarea procedurii, iar împotriva acestui rezultat SRL a formulat contestația în analiză.

Raportat la cele reținute, ca prim aspect, se constată că entitatea contractantă a pus în aplicare cele dispuse de Consiliu prin decizia nr. 765/C9/635/14.04.2021, precum și de către Curtea de Apel, Secția a II-a Civilă, de Contencios Administrativ și Fiscal, prin Sentința civilă nr. 101/CA din 28.05.2021 (dosar nr. 186/36/2021).

Astfel, entitatea contractantă a reevaluat oferta SRL sub aspectul costurilor avute în vedere la stabilirea propunerii financiare, în referire la costurile cu energia electrică necesară pentru aparatele de dezinfecție utilizate, determinând prin procesul – verbal 5 faptul că "... Propunerea financiară nu este corelată cu propunerea tehnică deoarece în cazul în care ofertantul decide folosirea de generatoare electrice avea obligația de a cuprinde costurile cu combustibilul în cadrul propunerii financiare, varianta modalității de alimentare a aparatelor de dezinfecție trebuie aleasă anterior prezentării ofertei, astfel încât, atât propunerea tehnică, cât și propunerea financiară să poată fi corect evaluate, și nu pe

perioada de evaluare a ofertelor, ca urmare a solicitării justificării propunerii financiare în baza cererii de clarificări”.

După cum s-a reținut și prin decizia Consiliului din care s-a redat în paginile de mai sus, "... raportat la cele susținute de societatea intervenientă, este de reținut că **orice ofertă, pentru a putea fi declarată conformă și admisibilă trebuie să cuprindă toate categoriile de costuri necesare pentru realizarea acordului – cadru și trebuie să poată justifica**, la solicitarea achizitoarei, aceste categorii de costuri.

Nu trebuie indicat în documentația de atribuire faptul că este posibil, dacă se consideră necesar, să se solicite justificarea propunerii financiare.

Dacă erau elemente neclare care o împiedică pe ofertantă să întocmească și să depună o ofertă sustenabilă, avea posibilitatea de a solicita achizitoarei clarificări.

Mai mult, dacă considera că documentația de atribuire nu este prezentată într-o formă care să îi permită depunerea unei oferte corespunzătoare putea contesta conținutul acesteia în condițiile impuse la capitolul III din Legea nr. 101/2016.

Astfel, raportat la obiectul acordului – cadru care se va încheia, chiar și în situația în care ar fi fost posibilă folosirea energiei electrice de la achizitoare, pentru aparatele de dezinfecție utilizate, aceste categorii de costuri trebuiau cuprinse în propunerea financiară.

Totodată, în cazul în care decide folosirea de generatoare electrice, ofertanta avea obligația de a cuprinde costurile cu combustibilul în cadrul propunerii financiare.

Varianta modalității de alimentare a aparatelor de dezinfecție trebuie aleasă anterior prezentării ofertei, astfel încât, atât propunerea tehnică, cât și propunerea financiară să poată fi corect prezentată, și nu pe perioada de evaluare a ofertelor, ca urmare a solicitării justificării propunerii financiare”.

În condițiile în care ofertanta SRL a precizat în referire la costurile cu energia electrică pentru aparatele de dezinfecție prevăzute pentru a fi utilizate în cadrul contractului că are în vedere posibilitatea de alimentare din clădirea de birouri a entității contractante, aflată lângă zona de parcare a vehiculelor în care se va efectua activitatea de dezinfecție, în mod evident ofertanta a omis aceste costuri din valoarea ofertată.

O astfel de explicație nu poate fi acceptată, în condițiile în care propunerea financiară trebuie să reflecte suma tuturor costurilor avute în vedere de ofertantă pentru asigurarea îndeplinirii obiectului contractului de servicii.

În fapt și contestatoarea a recunoscut că, prin caietul de sarcini, pct. 13.2 Prezentarea ofertei financiare, lit. b) s-a solicitat: „se va prezenta modul de calcul al prețului ofertat pe elemente: manoperă, materiale etc.”, motiv pentru care avea obligația de a indica aceste costuri.

Astfel, întrucât aparatele de dezinfecție oferite necesitau alimentare cu energie electrică, în mod evident ofertanta avea obligația de a cuprinde și de a evidenția aceste costuri în cadrul ofertei.

Doar pentru că în cadrul Anexei 1 la Propunerea financiară contestatoarea a cuprins un procent de 20% pentru cheltuieli neprevăzute: „*scumpiri ale materiei prime, sau inflație, sau creșteri salariale, sau orice alte cheltuieli ...*”, nu înseamnă că există vreă dovadă a cuprinderii și a costurilor cu energia electrică, câtă vreme ofertanta nu a demonstrat acest fapt și nici nu a susținut așa ceva prin documentele depuse până în prezent.

În aceste condiții, o nouă solicitare de clarificări în referire la lipsa din ofertă a categoriei de costuri în discuție ar fi lipsită de sens.

Cât privește explicația ofertantei în referire la faptul că va alimenta echipamentele de la generatoarele electrice pe care le are în dotare, în măsura în care entitatea contractantă nu îi va permite accesul la prizele de alimentare aflate în clădirea de birouri din perimetrul parării autobuzelor, costurile în acest caz fiind considerate nesemnificative, este de reținut că o astfel de variantă nu rezultă că a fost cuprinsă în propunerea tehnică.

După cum s-a mai precizat, dacă avea neclarități în referire la modalitatea de îndeplinire a contractului, exista posibilitatea ca ofertanta să adreseze entității contractante solicitări de clarificări în conformitate cu prevederile art. 172 din Legea nr. 99/2016.

Entitatea contractantă stabilește prin documentația de atribuire cerințele care trebuie respectate și specificațiile tehnice pentru descrierea obiectului contractului, modalitatea de îndeplinire a serviciilor fiind la latitudinea ofertanților.

Astfel că, știind cum intenționează să realizeze contractul în condiții de legalitate, ofertanții elaborează propunerea tehnică și în concordanță cu aceasta stabilesc propunerea financiară, având în vedere toate categoriile de costuri necesare.

Având dreptul de a solicita justificarea propunerii financiare entitatea contractantă va respinge acele oferte care nu pot justifica realizarea în condiții de legalitate a contractului, astfel cum s-a întâmplat și în cazul de față.

Este adevărat că, pentru respectarea deciziilor emise de Consiliu, precum și de Curtea de Apel, Secția a II-a Civilă, de Contencios Administrativ și Fiscal (dosar nr. 186/36/2021), se impunea ca entitatea contractantă să solicite ofertantei o serie de clarificări, și în referire la categoriile de costuri cuprinse în cota de indirecte (cheltuielile cu combustibilul, cheltuieli cu echipamentul de lucru, cheltuielile cu protecția mediului, serviciile SSM, serviciile resurse umane, CAS-ul, contribuțiile pentru concedii și indemnizații), precum și cu privire la faptul că aparatele Nocospray 2 nu pot funcționa iarna, atunci când temperatura scade sub 0 grade, aria de aplicare a produsului biocid

Nocolyse fiind dezinfectia suprafețelor pe cale aeriană și a aeromicroflorei depuse pe suprafețe din unitățile sanitare, cu eficacitate doar la 20 grade Celsius.

Cu toate acestea, constatând existența unui motiv de respingere, acela privind faptul de a nu fi cuprins în valoarea ofertei costurile cu energia electrică necesară funcționării aparatelor de dezinfecție, se consideră că nu se mai impuneau solicitări de clarificare suplimentare.

Cât privește critica contestatoarei în referire la faptul că, în cuprinsul adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 15105/13.10.2021, temeiul de drept avut în vedere pentru respingerea ofertei este HG nr. 394/2016, alin. (3) lit. d), se constată că a fost preluat în acest mod din raportul procedurii nr. 15102/12.10.2021 și din procesul – verbal 5, iar prin punctul de vedere față de contestație entitatea contractantă nu a adus nicio explicație în această privință.

Cu toate că nu a fost indicat temeiul de drept, acest fapt nu a adus niciun prejudiciu contestatoarei, nefiind împiedicată să depună contestație în termen.

Pentru aceste motive, se consideră că, în mod corect oferta SRL a fost respinsă, motiv pentru care contestația va fi respinsă.

Pe cale de consecință, se va respinge și solicitarea contestatoarei de obligare a entității contractante la plata cheltuielilor de judecată.

Totodată, în condițiile în care criticile au fost considerate nefondate, Consiliul va admite cererea de intervenție formulată de

Cât privește cheltuielile de judecată solicitate de societatea intervenientă, în valoare de 4.760 lei, se reține că a fost depusă la dosarul cauzei factura seria TIN nr. 0230/09.11.2021 și ordinul de plată nr. 1310/10.11.2021, corespunzător acestei sume. Având în vedere complexitatea cauzei și documentele întocmite se va reduce proporțional suma solicitată și se va obliga contestatoarea la plata către intervenientă a sumei de 1.500 lei.

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, pentru considerentele evocate în motivarea prezentei, respinge, ca nefondată, contestația depusă de SRL, în contradictoriu cu SA.

Respinge solicitarea privind cheltuielile de judecată solicitate de SRL.

În conformitate cu art. 64 Cod procedura civilă, încuviințează în principiu cererea de intervenție formulată de și o admite.

Admite solicitarea privind cheltuielile de judecată și obligă SRL la plata către a sumei de 1.500 lei, reprezentând onorariu avocat.

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

Redactată în 5 exemplare originale, conține 13 pagini.