CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

Str. Stavropoleos nr.6, Sectorul 3, București, România, CP 030084, CIF 20329980
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642 Fax. +4 021 8900745 www.cnsc.ro

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

DECIZIE

Nr. 1551/.....
Data: .....

Prin contestația înregistrată la CNSC sub nr. ....., formulată de SC ..... SRL, cu sediul social în str. ....., ..., având CUI RO ....., înmatriculată la Registrul Comerțului sub nr. ....., reprezentată prin director general, împotriva adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. ....., emisă de către ....., Lider în asociere cu ..... în calitate de entitate contractantă, cu sediul în ...., în vederea încheierii unui acord-cadru având ca obiect: „....., s-a solicitat:

- anularea raportului procedurii și a actelor subsecvente acestuia, inclusiv a comunicării nr. ..... emisă de entitatea contractantă;
- remedierea documentației descriptive prin eliminarea cerinței prevăzută la punctul 7 din documentația descriptivă referitoare la „.....” ;
- obligarea entității contractante la continuarea procedurii de atribuire prin reevaluarea ofertei aparținând SC ..... SRL;

în subsidiar:

- anularea raportului procedurii și a actelor subsecvente acestuia, inclusiv a comunicării nr. ..... emisă de SC ..... cu privire la rezultatul procedurii de atribuire;
- obligarea entității contractante la continuarea procedurii de atribuire prin reevaluarea ofertei depusă de SC ..... SRL.

Prin adresa nr. ...../....., înregistrată la Consiliu sub nr. ...../30.08.20019, SC .....SRL, cu sediul social în ....., ..., ..., ..., ... și 2, jud. ..... având CUI

RO ....., înmatriculată la Registrul Comerțului sub nr. ....., reprezentată prin administrator, formulează cerere de intervenție solicitând:

- respingerea contestației formulată de SC ..... SRL dat fiind faptul că principala critică din contestație este cea la documentația de atribuire, critică tardivă la momentul depunerii contestației, precum și respingerea celorlalte critici din cadrul contestației având în vederea faptul ca principala critică a contestației este tardivă;
- menținerea raportului final al procedurii și a tuturor actelor subsecvente.

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

Contestatorul precizează că a participat la prima etapă a procedurii de negociere competitivă, fiind candidat selectat după finalizarea acestei etape iar în cadrul etapei a doua a procedurii de negociere competitivă a transmis entității contractante oferta cu elementele finale ale propunerii sale tehnice și financiare.

La data de 8 august 2019, prin adresa nr. ..... entitatea contractantă i-a comunicat rezultatul procedurii de atribuire, respectiv faptul că în urma evaluării ofertelor depuse, cu aplicarea criteriului de atribuire „cel mai bun raport calitate-preț”, oferta depusă de ....., cu subcontractant SC .....SRL a fost considerată neconformă întrucât propunerea financiară nu este corelată cu elementele propunerii tehnice, respectiv oferta financiară nu a respectat cerința de la punctul 7, structura costului și alte detalii, din documentația descriptivă referitoare la „.....GRUPULUI ..... conform anexei .....”.

Contestatorul menționează că prin adresa nr. 2905 din 13.08.2019, a solicitat entității contractante raportul intermediar elaborat de comisia de evaluare după finalizarea primei etape a selecției candidaților precum și raportul elaborat de comisia de evaluare după finalizarea etapei a II a procedurii de negociere competitivă, documente care nu se regăsesc încărcate în SICAP pentru a se asigura respectarea principiului transparentei procedurii de atribuire, conform prevederilor Legii nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale.

Prin adresa nr. 3270/13.08.2019, ... SA i-a comunicat faptul că au fost îndeplinite obligațiile legale prevăzute de dispozițiile art. 77 alin. (3) coroborate cu dispozițiile art. 80 alin. (2) și art. 82 alin. (1) și (2) din HG nr. 394/2016, de publicare în SICAP a rapoartelor încheiate în urma celor două etape ale procedurii de atribuire și în acest sens a transmis un print-screen din SICAP ca dovadă a publicării, fără să-i comunice cele două rapoarte solicitate.

Contestatorul susține a revenit cu solicitarea de a i se comunica rapoartele procedurii, prin adresa nr. 326519 din 16.08.2019, făcând dovada cu print-screen emis la data de 14.08.2019 că în interfața platformei SICAP accesată nu se regăsesc încărcate aceste rapoarte,

până la data formulării prezentei contestații nefiindu-i cunoscut conținutul rapoartelor procedurii de atribuire ce nu se regăsesc încărcate în SICAP.

Contestatorul consideră este nelegală decizia entității contractante, prin care a declarat ca neconformă oferta sa.

Contestatorul consideră că cerința de la punctul 7, structura costului și alte detalii, din documentația descriptivă referitoare la *„.....GRUPULUI ..... conform ....."* este o clauză nescrisă în sensul dispozițiilor art. 36 alin. (6) din HG nr. 394 din 2016, aducând în continuare argumente în acest sens.

În conformitate cu prevederile paragrafului 4,negocierea competitivă, art. 96 alin. (1) din Legea nr. 99/2016 *„în cuprinsul documentației de atribuire, entitatea contractantă definește obiectul achiziției sectoriale prin descrierea necesităților entității contractante și a specificațiilor tehnice solicitate pentru produsele, lucrările sau serviciile care urmează a fi achiziționate și stabilește criteriul de atribuire și factorii de evaluare. (2) În cadrul descrierii elementelor prevăzute la alin. (1), entitatea contractantă stabilește care sunt cerințele minime pe care ofertele trebuie să le îndeplinească".*

În același timp, dispozițiile art. 98 din Legea nr. 99/2016 prevăd:

„(12) Entitatea contractantă verifică dacă ofertele finale prevăzute la alin. (11) respectă cerințele minime stabilite de entitatea contractantă potrivit art. 96 alin. (2) și celelalte cerințe prevăzute în documentația de atribuire, evaluează ofertele finale și atribuie contractul pe baza criteriului de atribuire și a factorilor de evaluare".

Pe de altă parte, prevederile art. 36 alin. (6) din HG nr. 394 din 2016 impun: *„Criteriile de calificare și criteriile de selecție care se regăsesc în caietul de sarcini ori în documentația descriptivă și care nu sunt prevăzute în anunțul de participare/simplificat/de concurs sunt considerate clauze nescrise"*

În fișa de date, respectiv anunțul de participare, ... SA a precizat la pct. II.2.5 care sunt factorii de evaluare, componenta financiară și algoritmul de calcul, respectiv componența tehnică și algoritmul de calcul.

De asemenea, cu privire la prezentarea ofertei, entitatea contractantă a precizat la pct. IV.4.2 din fișa de date, respectiv anunțul de participare care este modul de prezentare al propunerii financiare, indicând care este modalitatea de evaluare a ofertelor prin compararea punctajului total, algoritmul de calcul al punctajului financiar detaliat la secțiunea II.2.5- criterii de atribuire, inclusiv prin indicarea modului de completare a formularelor F11.1, F11.2, F11.3, centralizatoare de preturi.

Contestatorul consideră că nelegalitatea respingerii ofertei sale ca neconformă rezultă din faptul că cerința de la punctul 7, structura costului și alte detalii, din documentația descriptivă referitoare la *„.....GRUPULUI ..... conform ....."* este

o clauză nescrisă în sensul dispozițiilor art. 36 alin. (6) din HG nr. 394 din 2016 deoarece nu se regăsește preluată de entitatea contractantă în fișa de date, respectiv anunțul de participare la procedura de atribuire, deși această cerință se constituie drept un criteriu de selecție, un factor de evaluare financiară în baza căruia entitatea contractantă a considerat în mod nelegal și eronat oferta sa ca neconformă, astfel cum rezultă din comunicarea privind rezultatul procedurii de atribuire.

Invocând secțiunea a 4-a Documentația de atribuire, art. 22 alin. (10) din HG nr. 394/2016: *„caietul de sarcini conține în mod obligatoriu specificații tehnice care reprezintă cerințe, prescripții, caracteristici de natură tehnică ce permit fiecărui produs, serviciu sau lucrare să fie descris, în mod obiectiv, în așa manieră încât să corespundă necesității entității contractante; alin. (12) Documentul descriptiv cuprinde în mod obligatoriu cel puțin o descriere a necesităților, obiectivelor și constrângerilor entității contractante, pe baza cărora se vor derula negocierile/dialogul/parteneriatul pentru inovare precum și cerințele minime de ordin tehnic sau de performanță/funcționalitate minime, ce trebuie îndeplinite de fiecare ofertă (...)”,* contestatorul consideră că cerința de la punctul 7, nu poate fi o cerință a documentației descriptive deoarece reprezintă o condiționare financiară a ofertei *„ascunsă”* în documentația descriptivă, o condiționare financiară care, în opinia entității contractante are relevanță asupra capacității operatorului economic de a îndeplini contractul, deci ar fi trebuit stipulată în fișa de date, ca factor de evaluare a componentei financiare.

Pe de altă parte, contestatorul susține că se impune remedierea documentației descriptive prin eliminarea cerinței prevăzută la punctul 7 din documentația descriptivă deoarece această cerință nu prezintă relevanță în raport cu natura și complexitatea acordului cadru ce urmează a fi atribuit, nu are o legătură concretă cu un eventual risc de neîndeplinire a contractului, fiind dimpotrivă o cerință neadecvată, disproporționată în raport cu natura și complexitatea acordului cadru, entitatea contractantă eludând astfel dispozițiile art. 37 alin. (1) din HG nr. 394/2016, cu privire la criteriile minime de calificare.

Pentru aceste motive, contestatorul solicită în principal, remedierea documentației descriptive prin eliminarea cerinței financiare prevăzută la punctul 7 din documentația descriptivă referitoare la *„.....GRUPULUI ..... conform .....”,* anularea raportului procedurii și a actelor subsecvente acestuia, inclusiv a comunicării nr. ..... emisă de .....cu privire la respingerea ofertei sale ca neconformă și obligarea entității contractante la continuarea procedurii de atribuire prin reevaluarea ofertei depuse.

În subsidiar, contestatorul solicită anularea raportului procedurii și a actelor subsecvente acestuia, inclusiv a comunicării nr. ..... emisă de ..... cu privire la rezultatul procedurii de atribuire și obligarea entității contractante la continuarea procedurii de atribuire prin reevaluarea ofertei, motivat de faptul că acesta consideră că a respectat

și a aplicat cerințele, criteriile și toate celelalte reguli așa cum au fost explicitate de entitatea contractantă în fișa de date, formularul de ofertă și în documentația descriptivă a procedurii de atribuire.

Contestatorul redă dispozițiile art. 22 alin. (2) din HG nr. 394/2016 potrivit cărora *„documentația de atribuire conține orice cerință, criteriu, regulă și alte informații necesare pentru a asigura ofertantului o informare completă, corectă și explicită cu privire la modul de aplicare a procedurii de atribuire”.*

Astfel el consideră că a aplicat în mod corect cerințele entității contractante astfel cum aceasta a înțeles să le expliciteze în cadrul documentației de atribuire, inclusiv în cadrul fișei de date, iar cu privire la propunerea financiară aceasta a fost elaborată cu respectarea modului de prezentare indicat de autoritatea contractantă la pct. IV.4.2 din fișa de date.

Susține că, în cadrul propunerii sale financiare, a respectat inclusiv cerința prevăzută la punctul 7 din documentația descriptivă referitoare la *„.....GRUPULUI ..... conform .....”.*

Astfel, conform dispozițiilor art. 39 alin. (3) din HG nr. 394/2016 *„autoritatea contractantă avea obligația de a explicita, de a comunica în cadrul documentației de atribuire toate informațiile necesare pentru calculul financiar al fiecărui element de cost”,* ori atâta vreme cât această obligație nu a fost respectată de entitatea contractantă, care nu a prezentat în formularul de ofertă un mod de calcul al cerinței de la punctul 7 din documentația descriptivă, nu poate fi imputat contestatorului, în calitate de ofertant un alt mod de interpretare și aplicare a cerinței, cu aplicarea în mod nelegal a sancțiunii respingerii ofertei ca neconformă .

Contestatorul consideră că a îndeplinit în cadrul ofertei financiare cerința prevăzută la punctul 7 din documentația descriptivă, raportând valoarea consumabilelor fiecărei entități la valoarea contractului (atât raportată la valoarea acordului cadru- valoarea maximă cât și la valoarea contractului subsecvent- valoarea minimă).

Având în vedere că entitatea contractantă, a susținut că SC ..... SRL nu îndeplinește aceasta cerință, contestatorul consideră că această cerință ar avea alt înțeles, acela de a raporta valoarea consumabilelor la valoarea totală a ofertei pentru fiecare entitate, dar atunci cerința nu a fost exprimată corect, deoarece atașat procedurii se regăsește un singur acord cadru și un singur contract subsecvent care se încheie cu toate entitățile și raportarea este clar exprimată ca fiind 10% din valoarea contractului.

De asemenea, entitatea contractantă nu a inserat în anexa 4 pe care o citează nicio formulă de calcul care să susțină modul de calcul al raportului care trebuie să fie mai mic de 10%.

SC ..... SRL nu a făcut nicio cerere de clarificare, deoarece aceasta calculație a ponderii materialelor din valoarea ofertei pentru

fiecare entitate, nu are un fundament logic, datorită diferențelor de caracteristici ale entităților cuprinse în contract.

Valoarea serviciilor de curățenie este corelată cu suprafața de curățat, valoarea materialelor de igienă este corelată cu numărul de angajați și vizitatori care accesează grupurile sanitare.

Contestatorul precizează că în urma unei comparații între entități din cadrul acestei proceduri, se observă următoarele:

- ..... suprafața de curățat int/ext: 52344,40 mp; număr consumabile: 27400 buc;
- ..... Sevicii Comune suprafața de curățat: 2800 mp; nr consumabile: 4600 buc.
- ..... Romania suprafață de curățat 8388,38 mp; nr consumabile: 14100 buc.

Contestatorul susține că, raportat la ....., suprafețele de curățenie ale ....sunt de aproape 20 de ori mai mici în timp ce consumabilele sunt doar de 6 ori mai mici.

În mod similar, făcând o analiză pentru ..... Romania versus E-Distribuție, acesta observă că suprafață de curățat este de 6 ori mai mică dar cantitatea de materiale igienico-sanitare este de mai puțin de două ori mai mică.

Conform prevederilor art. 69 din HG nr. 394/2016: *„în scopul verificării conformității propunerii tehnice cu cerințele caietului de sarcini sau în scopul verificării propunerii financiare, entitatea contractantă solicită prezentarea anumitor clarificări/completări (...)”,* însă în prezenta procedură de atribuire prin negociere competitivă, entitatea contractantă nu i-a solicitat nicio clarificare în scopul verificării propunerii financiare, deși a depus oferta și a participat la negocieri atât în prima etapă de selecție a candidaților cât și în cadrul celei de -a doua etape a procedurii de negociere competitivă.

Contestatorul mai susține că entitatea contractantă nu a respectat principiul transparentei care stă la baza atribuirii contractelor sectoriale.

Astfel, în cadrul procedurii de atribuire ..... SA nu a respectat principiul transparentei consacrat de dispozițiile art. 2 alin. (2) lit. d) din Legea nr. 99/2016 deoarece nu i-a comunicat niciunul din aceste rapoarte și procese verbale și sub pretextul că rapoartele sunt încărcate în SICAP i-a transmis doar un print-screen, motiv pentru care la data formulării prezentei contestații, contestatorul susține că nu cunoaște conținutul acestor rapoarte.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. ..., contestatorul depune în original recipisa de consemnare a cauțiunii nr. ....., tranzacția ....., din data de 21.08.2019, emisă de CEC Bank, Sucursala Piața Victoriei, în valoare de .....,00 lei pe seama și la dispoziția CNSC, constituită conform art. 611 alin. (1) coroborat cu alin. (2) din Legea nr. 101/2016, modificată și completată prin OUG nr. 45/2018.

Prin adresa nr. 3381/26.08.2019, înregistrată la Consiliu sub nr. 3314126.08.2019, entitatea contractantă transmite punctul de vedere și dosarul achiziției solicitând respingerea contestației prin excepție, ca tardivă, dat fiind faptul că termenul de contestare pentru cerințele din documentația de atribuire fiind depășit iar pe fond ca nefondată.

Entitatea contractantă precizează că, în conformitate cu art. 82 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 99/2016 ..... SA, lider în asociere cu ..... a demarat procedura de atribuire negociere competitivă (off-line), pentru care a publicat anunțurile de participare:

- pe site-ul www.e-licitatie.ro. anunțul de participare nr. ..... din 19.10.2018
- pe site-ul http://ted.europa.eu, anunțul de participare publicat în suplimentul Jurnalului Oficial al Uniunii Europene cu nr. 2018/s 202-460715 din 19.10.2018

În urma publicării anunțului de participare, SC ..... SRL, cu subcontractant SC .....SRL a depus solicitarea de participare, înregistrată la sediul entității contractante cu nr. ..... ora 12,27.

În urma finalizării etapei I - etapa depunerii solicitărilor de participare și a selectării candidaților prin aplicarea criteriilor de calificare și selecție publicate la punctul III.1) Condiții de participare din fișa de date a achiziției, publicată pe SICAP, conform raportului intermediar al procedurii nr. 711/15.02.2019, entitatea contractantă a declarat candidatul SC ..... SRL, cu subcontractant SC .....SRL calificat.

În urma transmiterii invitației nr. 793/20.02.2019, de participare la etapă a doua a procedurii, contestatorul a depus oferta inițială nr. 308191 din 05.03.2019 ora 14,26.

În urma evaluării ofertei finale depuse conform raportului procedurii nr. 3218/08.08.2019, oferta a fost considerată neconformă în temeiul art. 143 alin (3) lit. d) din HG nr. 394/2016, în condițiile art. 228 alin. (5), întrucât propunerea financiară nu este corelată cu elementele propunerii tehnice, ceea ce ar putea conduce la executarea defectuoasă a contractului, respectiv oferta nu a respectat cerința referitoare la *„.....GRUPULUI ..... conform Anexei .....”.*

Entitatea contractantă subliniază faptul că prezenta procedură de atribuire a făcut obiectul controlului ex-ante, conform OUG nr. 98/2017, prin Decizia de verificare nr. 7709/22.10.2018, aprobată prin Ordinul ANAP 1724/22.10.2018.

Pentru concluziile comisiei de evaluare privind:

1. îndeplinirea condițiilor de formă aferente depunerii ofertelor și garanțiilor, precum și a evaluării ofertelor tehnice, s-a primit din partea ANAP avizul conform necondiționat nr. 2303/7798/06.06.2019

2. evaluarea ofertelor financiare și a conformității acestora, s-a primit din partea ANAP avizul conform necondiționat nr. 2303/9082/ 04.07.2019.

3. declararea ofertantului câștigător în urma aplicării criteriului de atribuire, precum și concluziile din raportul procedurii, s-a primit din partea ANAP avizul conform necondiționat nr. 2411/10630/06.08.2019.

În urma comunicării privind rezultatul procedurii nr. 3270/ 13.08.2019, SC ..... SRL, cu subcontractant SC .....SRL a depus prezenta contestație.

Entitatea contractantă consideră că se impune să fie respinsă contestația pe cale de excepție, ca tardiva pentru capetele de cerere referitoare la remedierea documentației descriptive și, pe fond, respinsă ca nefondată în raport cu capetele de cerere privind anularea raportului și reevaluarea ofertei, pentru motivele expune în continuare.

Referitor la motivele invocate de contestator de remediere a documentației descriptive, în conformitate cu art. 22 alin. (12) din HG nr. 394/2016 entitatea contractantă a definit în documentul descriptiv descrierea necesităților, obiectivelor și constrângerilor entității contractante, pe baza cărora se vor derula negocierile, precum și cerințele minime de ordin tehnic sau de performanta/funcționalitate minime, ce trebuie îndeplinite de fiecare ofertă/soluție preliminară pentru a fi admisă la faza următoare.

În conformitate cu art. 96 alin. (1) din Legea nr. 99/2016, privind achizițiile sectoriale, în cuprinsul documentației de atribuire, entitatea contractantă definește obiectul achiziției sectoriale prin descrierea necesităților entității contractante și a specificațiilor tehnice solicitate pentru produsele, lucrările sau serviciile care urmează a fi achiziționate și stabilește criteriul de atribuire și factorii de evaluare.

Astfel, în cadrul descrierii respectivelor elemente, entitatea contractantă a stabilit în documentul descriptiv care sunt necesitățile, obiectivele și constrângerile entității contractante, cerințele minime pe care ofertele trebuie să le îndeplinească, stabilind la punctul 7, structura costului și alte detalii, din documentul descriptiv următoarele:

„Structura ofertei și a costului va fi cea din anexa 4.”

„Costul total cu materialele igienica-sanitare pentru fiecare entitate a GRUPULUI ..... conform anexei .....”.

Potrivit art. 22 alin. (2) din HG nr. 394/2016, documentația de atribuire conține orice cerința, criteriu, regulă și alte informații necesare pentru a asigura ofertanților o informare completă, corectă și explicită cu privire la modul de aplicare a procedurii de atribuire. Entitatea contractantă a publicat în SICAP întreaga documentație de atribuire, inclusiv documentația descriptivă, atașata anunțului de participare.

Prin urmare, toți operatorii economici interesați de procedură de atribuire, inclusiv contestatorul au luat la cunoștința, începând cu data de 19.10.2018, despre conținutul documentației de atribuire, inclusiv despre cerințele minime pe care ofertele trebuie sa le îndeplinească.

Astfel, afirmațiile contestatorului cu privire la faptul că cerința minimă de la punctul 7 ar fi fost *„ascunsă în documentația descriptivă”* este nefondată, informația fiind în mod explicit cuprinsă în documentația

de atribuire, publicată pe SICAP, la dispoziția tuturor operatorilor economici interesați, inclusiv a contestatorului.

Entitatea contractantă subliniază faptul că SC ..... SRL nu a solicitat nicio clarificare la documentația de atribuire în cuprinsul termenului stabilit de entitatea contractantă în anunțul de participare.

Pe cale de consecința, entitatea contractantă consideră că cererea de remediere a documentației descriptive, solicitată de contestator, este tardivă, termenul de contestare fiind, conform art. 8 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, de 10 zile, începând cu ziua următoare luării la cunoștință despre actul autorității contractante considerat nelegal, respectiv 29.10.2018.

Totodată, entitatea contractantă consideră că afirmația contestatorului prin care menționează că cerința de la punctul 7, structura costului și alte detalii, din documentația descriptivă, referitoare la *„.....GRUPULUI ..... conform anexei .....”* este o clauză nescrisă, în sensul dispozițiilor art. 36 alin. (6) din HG nr. 394/2016, reprezintă o interpretare eronată a legii, luând în considerare următoarele argumente:

-dispozițiile art.36 alin. (6) din HG nr. 394/2016 prevede următoarele: *„criteriile de calificare și criteriile de selecție care se regăsesc în caietul de sarcini ori în documentația descriptivă și care nu sunt prevăzute în anunțul de participare/simplificat/de concurs sunt considerate clauze nescrise”,* deci respectivul articolul se refera la criteriile de calificare și selecție a candidaților din documentația descriptivă, pe care entitatea contractantă le-a preluat la punctul II 1.1) Condiții de participare din anunțul de participare și fișa de date a achiziției și nu se referă, nici la cerințele minime din documentația de atribuire și nici la factori de evaluare financiară, așa cum în mod greșit afirmă contestatorul. Entitatea contractantă susține că operatorul contestator face confuzie între cerințele minime și criteriile de calificare și selecție.

În urma transmiterii invitației de participare la „etapa depunerii ofertelor inițiale de către candidații selectați în cadrul primei etape și a evaluării conformității acestora cu cerințele minime stabilite de entitatea contractantă potrivit art. 96 alin. (2) din Legea nr. 99/2016 și negocierile în vederea îmbunătățirii ofertelor inițiale, a depunerii ofertelor finale și a evaluării acestora, prin aplicarea criteriului de atribuire și a factorilor de evaluare”, ofertantul SC ..... SRL, a depus oferta inițială, înregistrată la sediul entității contractante cu nr. 308191 din 05.03.2019 ora 14.26.

În conformitate cu dispozițiile art. 98 alin. (1) din Legea nr. 99/2016, entitatea contractantă a negociat cu ofertanții ofertele inițiale, în vederea îmbunătățirii conținutului acestora, iar în urma acestei negocieri, SC ..... a depus oferta finala.

Prin depunerea ofertei finale, SC ..... SRL și-a însușit și acceptat cerințele minime și condițiile de participare stabilite de entitatea

contractanta în documentația de atribuire, implicit în documentația descriptivă.

Prin urmare, dacă contestatorul ar fi avut vreo neclaritate asupra cerințelor din documentația descriptivă, aceasta avea posibilitatea fie să se prevaleze de dispozițiile art. 172 alin. (1) din Legea nr. 99/2016, fie de a înainta o contestație asupra documentației de atribuire, cu respectarea dispozițiilor art. 8 din Legea nr. 101/2016.

În caz contrar, se prezumă ca, prin depunerea ofertei, a acceptat și si-a însușit toate cerințele documentației de atribuire, prevederile documentației de atribuire dobândindu-și forța obligatorie atât pentru ofertanți, care aveau obligația să depună o oferta în conformitate cu cerințele din documentația de atribuire, cât și pentru entitatea contractantă, care avea obligația de a evalua ofertele prin raportare la cerințele expres menționate în documentația de atribuire.

În evaluarea ofertelor, comisia de evaluare s-a raportat, în cazul de față, și la documentația descriptivă, act care face parte din documentația de atribuire, potrivit dispozițiilor art. 22 alin. (1) lit. b. din HG nr. 394/2016.

Referitor la solicitările contestatorului de anulare a raportului procedurii și de reevaluare a ofertei depuse, motivat de faptul că aceasta a respectat și a aplicat cerințele, criteriile și toate celelalte reguli, așa cum ele au fost explicitate de entitatea contractantă în fișa de date, formularul de ofertă și documentația descriptivă a procedurii, entitatea contractantă consideră că sunt nejustificate pentru următoarele motive:

1. Pentru verificarea ofertelor depuse de candidații selectați, comisia de evaluare a procedat în temeiul dispozițiilor art. 98 alin (12) din Legea nr. 99/2016, art. 139 alin. (1) și alin (3) din HG nr. 394/2016.

Astfel, comisia de evaluare a verificat dacă oferta finală a contestatorului îndeplinește cerințele prevăzute în documentația de atribuire, inclusiv cerința prevăzută la punctul 7, structura costului și alte detalii, cerințele din documentația descriptivă referitoare la *„.....GRUPULUI ..... conform anexei .....”* rezultând următoarele:

(i) Costul total cu materialele igienico-sanitare, pentru entitatea ..... Servicii Comune, în suma de 106.070,25 RON, raportat la valoarea ofertată pentru respectiva societate, de 587.636,85 RON, reprezintă 18,05% .

(ii) Costul total cu materialele igienico-sanitare, pentru entitatea ..... Romania, în suma de 324.541,50 RON/valoarea ofertată pentru respectiva societate de 1.855.204,59 RON, reprezintă 17,49%.

Având în vedere că oferta finală nu a îndeplinit cerința care se referea la *„.....GRUPULUI ..... conform anexei .....”,* oferta a fost considerată neconformă, în temeiul dispozițiilor art. 143 alin. (3) lit. d) din HG nr. 394/2016, în condițiile art. 228 alin. (5) din Legea nr. 99/2016.

Afirmația contestatorului respectiv că ar fi aplicat în mod corect cerințele entității contractante, astfel cum aceasta a înțeles să le expliciteze în cadrul documentației de atribuire, iar aceasta ar fi elaborat oferta cu respectarea modului de prezentare indicat la punctul IV.4.2. din fișa de date este falsă.

Entitatea contractantă precizează că a elaborat documentația de atribuire, astfel încât orice operator economic interesat să depună o oferta în cunoștință de cauză.

Astfel:

I. În ceea ce privește definirea entităților contractante din cadrul GRUPULUI ....., în documentația descriptivă s-au făcut numeroase mențiuni, astfel încât orice operator economic să cunoască cum trebuie structurată oferta:

1.1. În obiectul achiziției *„Servicii curățenie și întreținere spatii verzi pentru sediile administrative și de exploatare aparținând societăților E- Distribuție Muntenia SA, E-Distribuție Dobrogea SA, E-Distribuție Banat SA, ... Energie SA, ... Energie Muntenia SA, ...SA, ... România SA și ..... Green Power Romania SRL”*, au fost menționate toate societățile din cadrul GRUPULUI ....., pentru care entitatea contractantă, ...urma să organizeze achiziția pe SICAP.

1.2.La punctul 1.2., informații privind societățile contractante din documentația descriptivă s-au menționat societățile contractante din cadrul GRUPULUI .....: ..... SRL.

1.3. În toate anexele din documentația descriptivă, entitatea contractantă a structurat informațiile, raportat la fiecare societate contractantă din cadrul GRUPULUI ....., detaliind locații/suprafețe/cantități estimate, raportat la fiecare societate contractantă (anexa 1a , 1b , 1c, 2a, 2b, 2c, 3a, 3b, 3c).

1.4. Entitatea contractantă precizează că a estimat cantitățile minime și maxime pentru materiale igienico-sanitare, materiale și produse spatii verzi, pentru fiecare societate contractantă a GRUPULUI ..... (anexa 6a și anexa 6b).

1.5. Totodată, a prezentat informațiile în anexa 4, structura ofertei și a costului, în detaliu, pentru fiecare societate contractantă a GRUPULUI .....

1.6. Pe de alta parte, relația contractuală/contractul naște relații juridice între fiecare entitate juridică în parte și prestator.

În toate aceste documente, entitatea contractantă a precizat în mod neechivoc care sunt entitățile juridice din cadrul GRUPULUI ....., pentru care a solicitat să se depună ofertă.

II. 2.1. Referitor la modul de interpretare a cerinței din anexa 4 din documentația descriptivă, la care face trimitere cerința de la punctul 7 *„.....GRUPULUI ....., conform anexei .....”* entitatea contractantă precizează că există linie

de subtotal pentru „*Total materiale igienico-sanitare*”, iar la final „*Total contract*”, per fiecare entitate ..... , neexistând un total general pentru a cumula valorile pentru toate societățile GRUPULUI ....., contestatorul neavând cum să facă o confuzie în interpretare, altfel decât a fost scris în cerință și în anexa 4, adică per fiecare entitate ..... , raportat la linia de „Total contract”.

În consecință, deoarece cerința face trimitere directă la anexa 4 a documentației descriptive, calculul trebuia raportat la modul în care au fost descrise elementele în respectiva anexa 4.

2.2. În centralizatorul de prețuri, formular F11.1 și F11.2, entitatea contractantă susține că a cumulat valorile totale de pe fiecare societate a GRUPULUI ....., pentru a determina valoarea maximă a acordului cadru, care a fost inclusă în formularul de ofertă, formular F9, strict în scopul evaluării propunerilor financiare în cazul încheierii unui acord cadru, prin compararea propunerilor financiare determinate prin înmulțirea prețului unitar cu cantitatea maximă aferentă acordului cadru, prin raportare la valoarea maximă, și în final pentru acordarea punctajului financiar, așa cum a fost precizat la punctul IV.4.2, modul de prezentare al propunerii financiare din fișa de date a achiziției, publicată pe SICAP.

2.3. Prin urmare, entitatea contractantă consideră că afirmația contestatorului respectiv că ar fi *„îndeplinit în cadrul ofertei cerința prevăzută la punctul 7 din documentația descriptivă, raportând valoarea consumabilelor fiecărei entități la valoarea contractului (raportată la valoarea acordului cadru maximă, cât și la valoarea contractului subsecvent-valoarea minimă)*”, este o interpretare eronată a cerinței, diferită de cea care rezultă din anexa 4, la care face trimitere cerință.

Faptul că și în cuprinsul argumentației din contestație, contestatorul afirmă că cerința se face prin raportare la valoarea acordului-cadru, valoarea maximă și la valoarea contractului subsecvent, valoarea minimă pentru valoarea cumulată pentru toate societățile GRUPULUI ....., și nu la valoarea per fiecare societate, așa cum este scris în cerința *„pentru fiecare entitate a GRUPULUI ..... conform anexei 4*”, conduce la concluzia că operatorul contestator a fost în eroare când a analizat cerința.

2.4. În anexa 4, structura ofertei și a costului, din documentația descriptivă entitatea contractantă a raportat consumul de materiale igienico-sanitare săpun, spumă, prosop hârtie, rolă hârtie igienică la numărul de personal și nu la suprafețele de curățenie, așa cum în mod eronat încearcă să prezinte contestatorul în contestația depusa, atunci când face comparația între societăți, în funcție de suprafața și nu în funcție de numărul de personal.

În cuprinsul anexei 6a, cantități maxime estimate pentru materiale igienico- sanitare, entitatea contractantă a estimat cantități maxime pentru materialele igienico-sanitare pe fiecare societate, în funcție de numărul de personal.

O parte din entitățile contractante ale GRUPULUI ..... își desfășoară activitatea în sedii open-space, pe o suprafață relativ mică fiind alocat un număr mare de personal (unitățile auxiliare), față de alte entități la care numărul de personal își desfășoară activitatea în spatii cu suprafețe mari, distribuite pe zone geografice (unitățile de distribuție).

2.5 Entitatea contractantă precizează că în mod eronat, contestatorul afirmă că *„entitatea contractantă nu a solicitat nicio clarificare, în scopul verificării propunerii financiare, deși a participat la negocieri, atât în prima etapă de selecție a candidaților, cât și în cadrul celei de-a doua etapă a procedurii de negociere competitivă*", aceasta susținând că a solicitat clarificări, conform prevederilor legale, la propunerea financiară depusă de contestator, prin adresa nr. 2408/19.06.2019., ofertantul răspunzând prin adresa nr. 2161/20.06.2019.

Totodată, în prima etapă a procedurii entitatea contractantă nu a organizat negocieri, întrucât din perspectiva legală, nu sunt prevăzute negocieri, ci numai în etapa a doua a organizat întâlniri cu fiecare ofertant în parte, în cadrul cărora s-au desfășurat negocieri cu privire la ofertele inițiale depuse de aceștia, așa cum este prevăzut la art. 80 alin. (1) din HG nr. 394/2016.

Entitatea contractantă subliniază faptul că toate regulile de derulare a procedurii au fost explicitate în documentația de atribuire și aplicate în mod corespunzător în evaluarea ofertelor, iar art. 39 alin. (3) din HG nr. 394/2016 nu are relevanță în susținerea argumentelor contestatorului întrucât criteriul de atribuire aplicat nu a fost *„costul cel mai scăzut*" ci *„cel mai bun raport calitate pret*".

2.6 Entitatea contractantă consideră că cele două solicitări ale contestatorului respectiv reevaluarea ofertei, apreciind, în mod eronat, că a depus o oferta conformă, iar pe de altă parte remedierea documentației, prin eliminarea cerinței 7 din documentația descriptivă, arată că acesta caută sub orice formă, justificări nefondate pentru a obține o admiterea contestației, cele 2 solicitări fiind în contradicție.

Referitor la invocarea faptului că entitatea contractantă nu a respectat principiul transparentei care stă la baza atribuirii contractelor sectoriale, entitatea contractantă precizează că și-a îndeplinit în mod corespunzător obligațiile legale, prevăzute de art. 80 alin. (2) coroborat cu art. 77 alin. (3) și art. 82 alin. (1) și (2) din HG nr. 394/2016, de publicare în SICAP a rapoartelor încheiate în urma celor două etape ale procedurii de atribuire, ambele raportez apărând în stadiul de *„publicat*", ca atare susținerile contestatorului de nerespectare a principiului transparentei sunt nefondate.

Procesul verbal de negociere, întocmit în urma ședinței de negociere a ofertei nr. 2501/25.06.2019 a fost înmânat reprezentanților ofertantului ..... SRL.

Entitatea contractantă consideră că a respectat principiile prevăzute de art. 2 din Legea nr. 99/2016, a respectat prevederile legale în materie de publicare a raportului intermediar și final al procedurii.

Prin adresa ...../....., înregistrată la Consiliu sub nr. ...../30.08.2019, SC .....SRL, formulează cerere de intervenție în dosarul nr. 1664/2019.

Intervenientul susține că are un interes propriu, născut și actual în a participa la soluționarea contestației, în apărarea sa precum și a entității contractante, întrucât Decizia ce urmează a fi pronunțată în prezenta cauză va produce efecte în mod direct, asupra exercitării drepturilor sale câștigate în urma negocierii competitive.

Intervenientul precizează că în cadrul contestației, principala solicitare a acestuia este aceea de remediere a documentației descriptive prin eliminarea cerinței prevăzute la punctul 7 din documentația descriptivă referitoare la .....GRUPULUI ..... conform anexei .....

Invocând art. 8, alin. (1) din Legea nr. 101/2016, și faptul că procedura de atribuire împreună cu toate documentele aferente, inclusiv cu documentația descriptivă, a fost publicată în SICAP în data de 19.10.2018, anunțul de participare având atașată toată documentația necesară ofertării, consideră că prezenta contestație este tardivă, fiind formulată la 8 luni, după publicarea anunțului în SICAP, celelalte capete de cerere pe care acesta le are în cadrul contestației anulându-se.

Totodată, intervenientul consideră că operatorul contestator și-a însușit documentația și a prezentat oferta atât pentru etapa I cât și pentru etapa a II-a.

Prin urmare, intervenientul susține că depunerea unei contestatarii ca urmare a comunicării primite de la entitatea contractantă, la aproximativ 8 luni de la luarea la cunoștință, nu respectă prevederile Legii nr. 101/2016. O dată ce operatorul nu a atacat prevederile documentației descriptive în termenul prevăzut, contestația acestuia este tardivă, celelalte capete de cerere pe care acesta le are în cadrul contestației anulându-se.

Intervenientul precizează că aspectele contestate erau foarte clar menționate în documentația descriptivă, fiind o modalitate de constituire a ofertei, precizări pe care acesta nu le-a atacat în termenul legal.

Așa cum și contestatorul menționează, entitatea contractantă a precizat în cadrul anunțului de participare factorii de evaluare și inclusiv modalitatea de completare a centralizatoarelor de prețuri, aspecte care au fost clar înțelese inclusiv de contestator atâta timp cât acesta a depus oferta și nu a solicitat nici măcar clarificări pentru lămurirea acestor aspecte pe care acum le contestă.

Cu atât mai mult, contestatarul nu atacă documentul prin care oferta sa a fost declarată neconformă ci solicită doar anularea acesteia ca urmare a celor precizate și atacate din cadrul documentației de atribuire.

Referitor la criticile pe care contestatarul le are în subsidiar, intervenientul aduce următoarele precizări:

Cu privire la anularea raportului procedurii și a actelor subsecvente acestuia, inclusiv a comunicării nr. 3222/ 08.08.2019 emisă de entitatea contractantă și obligarea autorității contractante de continuare procedurii și reevaluarea ofertei contestatarului, atâta timp cât critica referitoare la documentația de atribuire este tardivă, capătul de cerere rămâne fără obiect, evaluarea făcută de entitatea contractantă producând efecte.

Contestatorul confirmă faptul că a depus oferta în conformitate cu precizările fișei de date dar, în același timp, acesta susține că a ofertat conform documentației descriptive pentru serviciile, cantitățile și produsele așa cum sunt acestea descrise în documentația de atribuire. Documentația a fost pusă la dispoziție potențialilor ofertanți pentru a oferta în conformitate cu aceasta și nu să se tina cont doar de anumite aspecte ce se regăsesc la nivelul acesteia.

Contestatorul precizează că a ținut cont de cerința de la punctul 7 deși acesta acum atacă documentația de atribuire și nu descalificarea acestuia ca având o ofertă neconformă.

Contestatorul precizează că acesta a depus oferta cu respectarea cerințelor, dar prezintă un tabel centralizator pe care nu îl explică și din care nu reies aspectele contestate de acesta. Chiar dacă acesta menționează că la nivelul a trei entități din cadrul procedurii sunt suprafețe și cantități ce nu pot fi comparabile și pentru care nu se poate păstra aceeași raportare procentuală, acesta a depus oferta fără a contesta cantitățile foarte mari de consumabile cerute în raport cu suprafața aferentă prestării serviciilor. Cu referire la invocarea precizării solicitării de clarificări din partea entității contractante, intervenientul precizează că entitatea contractantă, respectiv are obligația de a verifica ofertele depuse conform legislației în materia achizițiilor publice, respectiv conform HG nr. 395/ 2016 art. 221.

Prin adresa nr. 3047/23.08.2019, înregistrată la Consiliu sub nr. 32856/23.08.2019, contestatorul solicită accesul la dosarul cauzei.

Prin adresa nr. 33399/.....-...../28.08.2019, Consiliul îi comunică acestuia termenul pentru studierea dosarului achiziției și implicit termenul de depunere al concluziilor scrise, contestatorul prezentându-se la studierea dosarului în data de .....

Prin adresa nr. 3221/04.09.2019, înregistrată la Consiliu sub nr. 34505/04.09.2019, contestatorul depune concluzii scrise, solicitând respingerea ca nefondate a apărărilor invocate de entitatea contractantă, pentru considerentele expuse mai jos.

Cu privire la solicitarea entității contractante de respingere a contestației, prin excepție, ca tardivă, pentru capetele de cerere referitoare la remedierea documentației descriptive, contestatorul precizează că prezenta contestație supune Consiliului National de Soluționare a Contestațiilor verificarea legalității respingerii ofertei sale.

În stabilirea legalității respingerii ofertei sale, pe calea prezentei contestații, contestatorul susține că a solicitat Consiliului să analizeze motivele avute în vedere de entitatea contractantă care a respins oferta ca neconformă, în temeiul art. 143 alin. (3) lit. d) din HG nr. 394/2016, întrucât propunerea financiară nu este corelată cu elementele propunerii tehnice, respectiv oferta financiară nu a respectat cerința de la punctul 7, structura costului și alte detalii, din documentația descriptivă referitoare la *„.....GRUPULUI ..... conform .....”.*

În susținerea nelegalității respingerii ofertei ca neconformă, contestatorul precizează că a susținut faptul că, cerința de la punctul 7, structura costului și alte detalii, din documentația descriptivă referitoare la *„.....GRUPULUI .....conform .....”* este o clauză nescrisă în sensul dispozițiilor art. 36 alin. (6) din HG nr. 394 din 2016 deoarece nu se regăsește preluată de entitatea contractantă în fișa de date, respectiv anunțul de participare la procedura de atribuire, deși această cerință se constituie drept o condiție a ofertei financiare, un criteriu de selecție, un factor de evaluare financiară în baza căruia entitatea contractantă a considerat în mod nelegal și eronat oferta sa ca fiind neconformă, astfel cum rezultă din comunicarea privind rezultatul procedurii de atribuire.

Faptul că cerința de la punctul 7, structura costului și alte detalii, din documentația descriptivă, nu a fost contestată în termenul legal prevăzut de Legea nr. 101/2016, este lipsit de relevanță întrucât dispozițiile HG nr. 394 din 2016 sunt clare cu privire la acest aspect, respectiv dacă această cerință se regăsește în documentația descriptivă, fără a fi preluată în anunțul de participare, este considerată clauză nescrisă.

Mai mult, în condițiile în care în documentația descriptivă a fost inserată cerința de la pct. 7 pe care contestatorul o consideră clauză nescrisă, sancțiunea aplicabilă este cea a nulității absolute, fiind irelevant dacă cerința a făcut sau nu obiectul vreunei solicitări de clarificări, sens în care nu poate fi pusă în discuție o eventuală tardivitate a criticilor acestei cerințe, nulitatea absolută putând fi invocată oricând.

În punctul de vedere emis, entitatea contractantă nu explică de ce condiția referitoare la *„.....GRUPULUI ..... conform .....”* care privește în mod evident modalitatea de prezentare și elaborare a propunerii financiare, se regăsește în documentația descriptivă, printre detaliile și cerințele de ordin tehnic și lipsește cu desăvârșire din fișa de date, respectiv din anunțul de participare la procedura de atribuire.

Pe de altă parte, în susținere, contestatorul invocă însăși intenția legiuitorului care a înțeles să sancționeze cu nulitatea absolută modalitatea în care cerințele/criteriile de calificare și/sau selecție se regăsesc în documentația descriptivă dar nu sunt preluate de entitatea contractantă în anunțul de participare, fiind considerate clauze nescrise.

Prin urmare, contestatorul susține că este nelegală decizia entității contractante de a respinge oferta sa ca neconformă, în baza unei clauze nescrise, motiv pentru care se impune anularea raportului procedurii și a actelor subsecvente acestuia, inclusiv a comunicării nr. ..... emisă de ..... SA cu privire la rezultatul procedurii de atribuire, cu obligarea autorității contractante la continuarea procedurii de atribuire prin reevaluarea ofertei sale.

Cu privire la solicitarea entității contractante de respingere a contestației ca nefondată, contestatorul precizează a solicitat Consiliului să dispună anularea raportului procedurii și a actelor subsecvente acestuia, inclusiv a comunicării nr. ..... emisă de ..... cu privire la rezultatul procedurii de atribuire și să oblige autoritatea contractantă la continuarea procedurii de atribuire prin reevaluarea ofertei sale, motivat de faptul că a respectat și a aplicat cerințele, criteriile și toate celelalte reguli așa cum au fost explicitate de entitatea contractantă în fișa de date, formularul de ofertă și în documentația descriptivă a procedurii de atribuire.

Contestatorul precizează că susținerile sale din contestație, cu privire la modalitatea lipsită de transparență a derulării procedurii de atribuire, precum și cu privire la lipsa tuturor informațiilor necesare pentru calculul financiar al fiecărui element de cost și elaborarea propunerii financiare, sunt confirmate de documentele aflate în dosarul achiziției, astfel cum a fost depus la dosarul CNSC de către entitatea contractantă.

În punctul de vedere emis, entitatea contractantă invocă dispozițiile art. 139 alin. (3) din HG nr. 394/2016 care stipulează *„Propunerea financiară trebuie să se încadreze în fondurile care pot fi disponibilizate pentru îndeplinirea contractului de achiziție sectorială, respectiv, să fie corelată cu elementele propunerii tehnice pentru a evita executarea defectuoasă a contractului (...)”.*

De asemenea, entitatea contractantă susține că a elaborat documentația de atribuire, astfel încât orice operator economic interesat să depună o ofertă în cunoștință de cauză și arată că a definit entitățile contractante din cadrul Grupului .....

Entitatea contractantă nu explică însă de ce nu a furnizat niciodată ofertanților, pe durata procedurii de atribuire, informația că valorile bugetelor sunt alocate separat, defalcate pe fiecare entitate din cadrul Grupului ....., toată procedura bazându-se doar pe informații legate de valoarea maximă a acordului cadru sau valoarea maximă a contractului subsecvent, pentru toate societățile aferente întregului Grup .....

Contestatorul subliniază faptul că a luat cunoștință pentru prima dată, la data 28 august 2019, cu ocazia consultării dosarului de achiziție la sediul CNSC, de fondurile disponibilizate de entitatea contractantă pentru îndeplinirea contractului de achiziție sectorială, defalcate pe

fiecare din societățile contractante din cadrul Grupului ....., informație care era esențială pentru elaborarea propunerii financiare.

Pentru prima dată, aceste informații cu privire la defalcarea bugetelor pe entitățile din cadrul GRUPULUI ..... au fost aduse la cunoștință ofertanților după finalizarea procedurii de negociere competitivă, în documentul emis de entitatea contractantă la finalul procedurii de atribuire, respectiv în Raportul Procedurii înregistrat sub nr. 3218 din 08.08.2019.

În fișa de date a procedurii, secțiunea IV, procedura, la pct. IV.1.3. *„Informații privind un acord-cadru sau un sistem dinamic de achiziții”,* entitatea contractantă a menționata că *„ofertele trebuie depuse pentru: acord –cadru”* (anexat la documentația descriptivă), *„Acordul se va încheia cu un singur operator”* , durata acordului cadru 36 luni, estimându-se că *„se vor atribui contracte subsecvente cu o durată de 8 luni”.*

De asemenea, în fișa de date, entitatea contractantă a comunicat valoarea estimată minimă și maximă a acordului-cadru, precum și valoarea estimată a celui mai mare contract subsecvent, cu mențiunea că *„nu se vor atribui contracte subsecvente diferite unele de celelalte (ca tip, scop și natura), ci fiecare contract subsecvent va conține toate activitățile viitorului acord cadru menționat anterior. Aspectele care fac obiectul negocierii se refera la preț, tehnic și juridic (clauzele contractuale, mai puțin clauzele declarate obligatorii la punctul IV.4.2)”*

Pe de altă parte, în fișa de date, la punctul IV.4.2 *„Modul de prezentare al propunerii financiare”*, entitatea contractantă a precizat *„Valoarea maximă a serviciilor ofertate pentru toate societățile ..... din Centralizatorul de prețuri F11.l, va fi înscrisă în formularul de oferta F9”.*

Contestatorul consideră că entitatea contractantă nu a respectat obligațiile sale legale prevăzute de art. 22 alin. (2) secțiunea a 4 din documentația de atribuire din HG nr. 394/2016. Entitatea contractantă avea obligația de a explicita, de a comunica în cadrul documentației de atribuire toate informațiile necesare pentru calculul financiar al fiecărui element de cost, acest lucru rezultând și procesul-Verbal al ședinței de deschidere a ofertelor înregistrat sub nr. 1005 din 05.03.2019, precum și din procesul verbal al ședinței de negociere a ofertei depuse de SC ..... SRL înregistrat sub nr. 2501 din 25.06.2019 .

Astfel, în procesul-Verbal al ședinței de deschidere a ofertelor, înregistrat sub nr. 1005 din 05.03.2019, entitatea contractantă include ca informații financiare prețul (RON) ofertat de fiecare participant calificat, pentru valoarea maximă a acordului cadru, pentru toate societățile ....., nefiind abordată separarea valorilor pe fiecare entitate a grupului.

De asemenea, în cadrul ședinței de negociere, conform procesului verbal al ședinței de negociere a ofertei depuse înregistrat sub nr. 2501 din 25.06.2019, entitatea contractantă a consemnat valorile estimate

minime și maxime pentru acordul-cadru precum și valoarea minimă și maximă a ofertei preliminare a subscrisei, menționând :

„SC ..... SRL propune o îmbunătățire inițială a valorii maxime, de 35.000.000 lei, urmând să analizeze o nouă îmbunătățire finală a ofertei. Valoarea minima va rezulta din calcul".

Prin urmare, contestatorul consideră că a făcut dovada susținerilor din cadrul contestației, în sensul că a aplicat în mod corect cerințele entității contractante astfel cum aceasta a înțeles să le expliciteze în documentația de atribuire, în care nu se face nicio referire la defalcarea valorică pe societățile din cadrul grupului .....

Contestatorul susține că lipsa din documentația de atribuire și omisiunea entității contractante de a furniza ofertanților, pe parcursul derulării procedurii de negociere competitivă, informația financiară referitoare la bugetele, valorile defalcate pe fiecare entitate a Grupului ....., corelată cu lipsa din formularul de ofertă a unui mod de calcul al cerinței financiare de la punctul 7, structura costului și alte detalii, din documentația descriptivă referitoare la „.....GRUPULUI ..... conform ....." au reprezentat „instrumentul" prin care entitatea contractantă a motivat descalificarea ofertanților SC ..... SRL și SC Cip Avantaj SRL.

Dacă entitatea contractantă ar fi inserat în documentația de atribuire care sunt valorile defalcate pe societăți și ar fi explicitat ofertanților cerința de la pct. 7 din documentația descriptivă, în acord cu intenția sa reală de a introduce o analiză pe entități, valorică, financiară sau ca pondere, atunci exprimarea corectă a cerinței ar fi fost *„....."*, deoarece între ofertantul câștigător și autoritatea contractantă se încheie un singur acord cadru, cu tarife pe operațiuni și prețuri ale consumabilelor unitare pentru toate entitățile.

Contestatorul susține că nu a fost în eroare când a analizat cerința de la pct. 7 din documentația descriptivă, astfel cum în mod greșit susține entitatea contractantă, dimpotrivă, a construit oferta care:

- să îndeplinească condițiile de participare și cerințele minime asociate;
- din punct de vedere tehnic, să corespundă integral cerințelor entității contractante, aspect consemnat în raportul procedurii: *„propunerea tehnică îndeplinește cerințele minime din documentația descriptivă, fiind declarată conformă";*
- a îndeplinit punctajul maxim de 20 puncte aferent criteriilor de atribuire: etichetă ecologică pentru materialele igienico-sanitare (consumabile) și preluarea personalului de curățenie existent în locații*;*
- oferta financiară să fie o ofertă competitiva, societatea ..... având oferta financiară cea mai avantajoasa dintre cei trei ofertanți, valoarea ofertată fiind de 30.219.003,44 lei, reprezentând 80,42% din valoarea estimată a acordului- cadru,
- a respectat inclusiv cerința prevăzută la punctul 7 din documentația descriptivă referitoare la

„.....GRUPULUI ..... conform .....” astfel cum aceasta a fost explicitată în documentația de atribuire.

Contestatorul mai precizează că entitatea contractantă nu a respectat prevederile art. 69 din HG nr. 394/2016. aceasta depunând ofertă preliminară, oferta finală, participând la negocieri atât în prima etapă de selecție a candidaților cât și în cadrul celei de a doua etape a procedurii de negociere competitivă, însă niciodată, pe durata procedurii de negociere, entitatea contractantă nu i-a pus în discuție și nu i-a atras atenția asupra cerinței.

Prin urmare, consideră că, entitatea contractantă, prin comisia de evaluare, a inserat *„pro causa”* mențiunile de la pct. 2 (pagina 7) din procesul-verbal final privind evaluarea propunerilor financiare, inclusiv verificarea conformității acestora cu propunerile tehnice nr. 2638/01.07.2019: *„Precizăm că, în timpul negocierilor comisia de evaluare i-a atras atenția ofertantului asupra respectivei cerințe. De asemenea, nici prin clarificări și nici în timpul negocierilor ofertantul nu a solicitat modificarea respectivei cerințe”.*

Contestatorul precizează că această mențiune este inserată *„pro causa”* într-un document care emană de la comisia de evaluare, semnat doar de către membrii comisiei de evaluare, document ce nu este încărcat pe platforma SICAP, acesta luând cunoștință de acest proces-verbal cu ocazia consultării dosarului CNSC, în data de 28.08.2019.

Prin urmare, dacă ar fi fost real faptul că în timpul negocierilor, comisia de evaluare i-ar fi atras atenția cu privire la cerința de la pct. 7 din documentația descriptivă, atunci această mențiune ar fi trebuit să se regăsească și în procesul verbal al ședinței de negociere a ofertei depuse de el înregistrat sub nr. 2501 din 25.06.2019, care este un document însușit, prin aplicarea semnăturii de către reprezentantul legal.

Or, această mențiuni nu se regăsește în procesul-verbal al ședinței de negociere pentru că, în realitate, comisia de evaluare nu a purtat nicio discuție cu privire la această cerință, nu a atras atenția ofertantului SC ..... SRL cu privire la respectarea acestei cerințe în oferta financiară preliminară sau finală, verificarea efectuată de comisia de evaluare în cadrul procedurii de negociere fiind una pur formală, fără respectarea principiilor care stau la baza atribuirii contractelor sectoriale, prevăzute la art. 2 din Legea nr. 99/ 2016.

Contestatorul mai susține că entitatea contractantă nu a respectat principiul transparenței procedurii de atribuire, reiterând cele precizate în contestație.

Astfel, acesta susține că se află pentru prima dată în situația de a lua cunoștință de actele unei proceduri de atribuire nu din platforma SICAP, nu prin punerea la dispoziție de către entitatea contractantă urmare a solicitărilor exprese și repetate, ci doar la data de 28.08.2019, cu ocazia consultării dosarului achiziției la sediul CNSC, pe calea formulării contestației cu privire la rezultatul procedurii.

..... SA i-a comunicat rezultatul procedurii de atribuire și a făcut trimitere la raportul procedurii la data de 8 august 2019, prin adresa nr. .....

Contestatorul precizează că a încercat să acceseze platforma SICAP pentru a vizualiza raportul procedurii, însă a constatat că acest raport nu se regăsește încărcat în SICAP, motiv pentru care, prin adresa nr. 2905 din 13.08.2019, a solicitat entității contractante raportul intermediar elaborat de comisia de evaluare după finalizarea primei etape a selecției candidaților precum și raportul elaborat de comisia de evaluare după finalizarea etapei a doua a procedurii de negociere competitiva.

La data de 14.08.2019 ..... SA i-a comunicat răspunsul nr. 3270 din 13.08.2019 prin care afirmă că și-a îndeplinit obligațiile legale prevăzute de dispozițiile art. 77 alin. (3) coroborate cu dispozițiile art.80 alin. (2) și art. 82 alin. (1) și (2) din HG nr. 394/2016, de publicare în SICAP a rapoartelor încheiate în urma celor două etape ale procedurii de atribuire și în acest sens a transmis un print-screen din SICAP ca dovadă a publicării, refuzând să-i comunice cele două rapoarte solicitate.

Urmare a corespondenței cu entitatea contractantă și a refuzului acesteia de a ne comunica rapoartele procedurii, a adresat o solicitare operatorului SICAP, sesizând faptul că nu este posibilă vizualizarea rapoartelor procedurii.

Prin adresa înregistrată la ..... SA, sub nr. 326519 din 16.08.2019, a revenit către entitatea contractanta cu solicitarea de a i se comunica rapoartele procedurii, sesizând problemele tehnice și făcând dovada cu print-screen emis din data de 14.08.2019 că în interfața platformei SICAP accesată în calitate de ofertant nu se regăsesc încărcate aceste rapoarte.

Operatorul SICAP a răspuns la data de 29 august 2019 solicitării sale, menționând: *„Rapoartele procedurii (atât cel intermediar cât și cel final) fac parte din dosarul achiziției și au caracter public ulterior finalizării procedurii, potrivit art. 217 alin. (4) din Legea 98/2016*.

Prin excepție, „după comunicarea rezultatului procedurii, autoritatea este obligată să permită, la cerere, accesul neîngrădit al oricărui ofertant/candidat la raportul procedurii, într-un termen ce nu poate depăși o zi lucrătoare de la data primirii cererii, potrivit alin. (6) al aceluiași articol.

Întrucât în platforma SEAP, din motive tehnice aceste documente nu pot fi făcute publice decât ulterior finalizării procedurii, vă solicitam să adresați cerere către autoritatea contractanta și să-i solicitați să va transmită respectivele rapoarte prin alte mijloace de comunicare (e-mail, fax)”.

Prin urmare, contestatorul consideră conduita entității contractante ca fiind de vădită eludare a principiilor prevăzute de art. 2 din Legea nr. nr. 99/2016 având în vedere că în mod repetat, a refuzat să-i comunice rapoartele procedurii, această conduită fiind manifestată chiar și în

punctul de vedere transmis CNSC, în care arată în mod expres (pagina 9) că nu are obligația de a comunica ofertanților rapoartele procedurii.

Prin adresa nr. 3222/04.09.2019, înregistrată la Consiliu sub nr. 34527/04.09.2019, contestatorul transmite punct de vedere cu privire la cererea de intervenție formulată de SC .....SRL, solicitând respingerea acesteia ca nefondată.

Cu privire la solicitarea SC .....SRL de respingere a contestației și de menținere a raportului final al procedurii și a tuturor actelor subsecvente, contestatorul solicită respingerea acesteia ca nefondată întrucât SC .....SRL este în eroare cu privire la petitul contestației prin care supune Consiliului National de Soluționare a Contestațiilor verificarea legalității respingerii ofertei sale și nu formulează contestație la documentația descriptivă.

În stabilirea legalității respingerii ofertei, pe calea contestației, contestatorul precizează că a solicitat Consiliului să analizeze motivele avute în vedere de entitatea contractantă care a respins oferta sa ca neconformă, în temeiul art. 143 alin. (3) lit. d) din HG nr. 394/2016, întrucât propunerea financiară nu este corelată cu elementele propunerii tehnice, respectiv oferta financiară nu a respectat cerința de la punctul 7, structura costului și alte detalii, din documentația descriptivă referitoare la *„.....GRUPULUI ..... conform anexei ..... ".*

În susținerea nelegalității respingerii ofertei ca neconformă, contestatorul precizează că a susținut faptul că cerința de la punctul 7 structura costului și alte detalii, din documentația descriptivă referitoare la *„.....GRUPULUI ..... conform ....."* este o clauză nescrisă în sensul dispozițiilor art. 36 alin. (6) din HG nr. 394 din 2016 deoarece nu se regăsește preluată de entitatea contractantă în fișa de date, respectiv anunțul de participare la procedura de atribuire, deși această cerință se constituie drept o condiție a ofertei financiare, un criteriu de selecție, un factor de evaluare financiară în baza căruia entitatea contractantă a considerat în mod nelegal și eronat oferta sa ca neconformă, astfel cum rezultă din comunicarea privind rezultatul procedurii de atribuire.

Faptul că cerința de la punctul 7. Structura costului și alte detalii, din documentația descriptivă, nu a fost contestată în termenul legal prevăzut de Legea nr. 101/2016, este lipsit de relevanță întrucât dispozițiile HG nr. 394 din 2016 sunt clare cu privire la acest aspect, respectiv dacă această cerință se regăsește în documentația descriptivă, fără a fi preluată în anunțul de participare, este considerată clauză nescrisă.

Contestatorul consideră că în condițiile în care în documentația descriptivă a fost inserată cerința de la pct. 7 pe care acesta o consideră clauză nescrisă, sancțiunea aplicabilă este cea a nulității absolute, sens în care nu poate fi pusă în discuție o eventuală tardivitate a criticilor acestei cerințe, nulitatea absolută putând fi invocată oricând.

Contrar opiniei SC .....SRL că *„aspectele erau foarte clar menționate în documentația descriptivă”*, contestatorul susține că cerința de la punctul 7 privește în mod evident modalitatea de prezentare și elaborare a propunerii financiare, și trebuia să se regăsească în fișa de date, respectiv în anunțul de participare și nu doar în documentația descriptivă, printre detalii și cerințe de ordin tehnic.

Contestatorul consideră că intervenientul nu înțelege conținutul contestației când afirmă: *„contestatorul nu atacă documentul prin care oferta sa a fost declarată neconformă, ci solicită doar anularea acesteia ca urmare a celor precizate și atacate din cadrul documentației de atribuire*”.

Contestatorul susține că a precizat în cadrul contestației că este nelegală decizia entității contractante de a respinge oferta sa ca neconformă, în baza unei clauze nescrise, motiv pentru care se impune anularea raportului procedurii și a actelor subsecvente acestuia, inclusiv a comunicării nr. ..... emisă de ..... cu privire la rezultatul procedurii de atribuire, cu obligarea entității contractante la continuarea procedurii de atribuire prin reevaluarea ofertei sale.

De asemenea, susține că a solicitat CNSC să dispună anularea raportului procedurii și a actelor subsecvente acestuia, inclusiv a comunicării nr. ..... emisă de ..... cu privire la rezultatul procedurii de atribuire și să oblige entitatea contractantă la continuarea procedurii de atribuire prin reevaluarea ofertei sale și motivat de faptul că a respectat și a aplicat cerințele, criteriile și toate celelalte reguli așa cum au fost explicitate de entitatea contractantă în fișa de date, formularul de ofertă și în documentația descriptivă a procedurii de atribuire.

Totodată, contestatorul precizează că SC .....SRL nu argumentează cum putea fi elaborată propunerea financiară în lipsa tuturor informațiilor necesare pentru calculul financiar al fiecărui element de cost și în condițiile în care fondurile disponibilizate de entitatea contractantă pentru îndeplinirea contractului de achiziție sectorială, defalcate pe fiecare din societățile contractante din cadrul GRUPULUI ....., au fost aduse la cunoștința ofertanților după finalizarea procedurii de negociere competitivă, în documentul emis de entitatea contractantă la finalul procedurii de atribuire, respectiv în „*Raportul Procedurii*” înregistrat la entitatea contractantă sub nr. 3218 din 08.08.2019.

Prin adresa nr. 3457/02.09.2019, înregistrată la Consiliu sub nr. 34282/03.04.2019, entitatea contractantă transmite punct de vedere cu privire la cererea de intervenție formulată de SC .....SRL.

Astfel, entitatea contractantă consideră că SC .....SRL a argumentat în mod corect că solicitarea contestatorului de remediere a documentației descriptive, la 8 luni de la luarea la cunoștință este tardiv introdusa, întrucât nu respectă termenul de contestare prevăzut la art. 8 alin. (1) lit. a din Legea nr. 101/2016, de 10 zile, începând cu ziua

următoare luării la cunoștință despre actul autorității contractante considerat nelegal, întrucât entitatea contractantă a publicat, în SICAP, întreaga documentație de atribuire, inclusiv documentația descriptivă, atașată anunțului de participare nr. CN...../19.10.2018.

Astfel, toți operatorii economici interesați de procedura de atribuire, inclusiv contestatorul, au luat la cunoștință, începând cu data de 19.10.2018, despre conținutul documentației de atribuire, inclusiv despre cerințele minime pe care ofertele trebuie sa le îndeplinească.

În mod corect, SC .....SRL susține că, întrucât contestatorul și-a însușit documentația și a prezentat oferta, în mod implicit a acceptat toate cerințele minime și condițiile de participare stabilite de entitatea contractantă în documentația de atribuire.

SC .....SRL susține că documentația descriptivă a fost foarte clară și consideră, în mod corect că, întrucât contestatorul nu a solicitat nici măcar o clarificare pentru lămurirea aspectelor pe care le contestă la documentația de atribuire, în termenul stabilit în anunțul de participare, conform art. 173 alin. (1) din Legea nr. 99/2016, se consideră că a înțeles și și-a însușit cerințele din documentația de atribuire, astfel că prevederile documentației de atribuire și-au dobândit forța obligatorie, atât pentru ofertanți, care aveau obligația să depună o oferta în conformitate cu cerințele din documentația de atribuire, cât și pentru entitatea contractantă, care avea obligația de a evalua ofertele prin raportare la cerințele expres menționate în documentația de atribuire.

Entitatea contractantă consideră că și SC .....SRL invocă în mod eronat dispozițiile art. 36 alin. (6) din HG nr. 394/2016 întrucât respectivul articolul se referă la criteriile de calificare și selecție a candidaților din documentația descriptivă, pe care entitatea contractantă le-a preluat la punctul III.1) condiții de participare din anunțul de participare și fișa de date a achiziției și nicidecum nu se referă, nici la cerințele minime din documentația de atribuire și nici la factori de evaluare financiară, așa cum în mod greșit se afirmă în contestație.

Astfel, afirmațiile contestatorului cu privire la faptul că cerința minimă de la punctul 7 ar fi fost *„ascunsă în documentația descriptivă”* este nefondată, informația fiind în mod explicit cuprinsă în documentația de atribuire, publicată pe SICAP, la dispoziția tuturor operatorilor economici interesați, inclusiv a contestatorului.

Entitatea contractantă precizează a evaluat oferta finală depusă de contestator în temeiul art. 98 alin. (12) din Legea nr. 99/2016 și atâta timp cât oferta contestatorului a fost evaluată în conformitate cu documentația de atribuire, contestația cu privire la documentația de atribuire este tardivă, evaluarea producând efecte.

Cu privire la afirmația contestatorul că ar fi aplicat în mod corect cerințele entității contractante, astfel cum aceasta a înțeles să le expliciteze în cadrul documentației de atribuire, iar aceasta ar fi elaborat oferta cu respectarea modului de prezentare indicat la punctul IV.4.2.

din fișa de date, entitatea contractantă consideră aceasta este în contradicție cu cererea contestatorului de remediere a documentației descriptive.

Așa cum afirma SC .....SRL, prin publicarea în SICAP, entitatea contractantă a pus la dispoziție tuturor potențialilor ofertanți documentația de atribuire, pentru ca aceștia să oferteze în conformitate cu toate cerințele, și nu să se țină cont doar de anumite aspecte ce se regăsesc la nivelul acesteia.

Ori, alternativa aleasă de contestator, ca în cazul în care nu este admis capătul de cerere pentru remedierea documentației, fiind evident tardivitatea solicitării, să fie obligata entitatea contractantă să reevalueze oferta, prin prisma faptului că operatorul contestator ar fi aplicat în mod corect cerințele entității contractante, astfel cum aceasta a înțeles să le expliciteze în cadrul documentației de atribuire, reprezintă o dovadă a modului dual de interpretare a documentației: o dată documentația de atribuire nu este corectă și contestatorul solicită remedierea acesteia, și o altă dată, când documentația este corectă, dar contestatorul solicită reevaluarea ofertei, motivat de faptul ca, acesta a respectat și a aplicat cerințele, criteriile și toate celelalte reguli, așa cum ele au fost explicitate de entitatea contractantă în fișa de date, formularul de ofertă și documentația descriptivă a procedurii.

Cu privire la afirmația contestatorului cum că ar fi ținut cont de cerința de la punctul 7, iar entitatea contractantă nu a respectat obligația prevăzută la art. 36 alin (3) din HG nr. 394/2016, și nu a prezentat în formularul de ofertă un mod de calcul al cerinței de la punctul 7, din documentația descriptivă, nu poate fi imputat contestatorului în calitate de ofertant un alt mod de interpretare și aplicare a cerinței, sunt afirmații nefondate din următoarele motive:

Cerința de la punctul 7, din documentația descriptivă *„.....grupului ..... conform anexei .....”* face trimitere directă la anexa 4 din documentația descriptivă, în care este prezentat modul de calcul, așa cum a fost formulat în cerință.

Prin urmare, intervenientul susține în mod corect că operatorul contestator nu a respectat cerința prevăzută la punctul 7 din documentația descriptivă.

Cu privire la faptul că ar fi îndeplinit în cadrul ofertei cerința prevăzută la punctul 7 din documentația descriptivă, raportând valoarea consumabilelor fiecărei entități la valoarea contractului (raportată la valoarea acordului cadru maximă, cât și la valoarea contractului subsecvent-valoarea minima), entitatea contractantă consideră că este o interpretare eronată a cerinței, diferită de cea care rezultă din anexa 4, la care face trimitere cerința.

Deoarece cerința face trimitere directă la anexa 4 a documentației descriptive, calculul trebuia raportat la modul în care au fost descrise elementele în anexa 4, respectiv exista linie de subtotal pentru *„Total materiale igienico-sanitare”*, iar la final *„Total contract”*, per fiecare

entitate ....., neexistând un total general pentru a cumula valorile pentru toate societățile GRUPULUI ....., contestatorul fiind astfel culpabil pentru interpretarea eronată a cerinței, respective altfel decât a fost prevăzut în cerința și în anexa 4, adică per fiecare entitate ....., raportat la linia de „*Total contract*".

Entitatea contractantă a raportat în anexa 4, structura ofertei și a costului, din documentația descriptivă consumul de materiale igienico-sanitare (săpun spumă, prosop hârtie, rola hârtie igienică) la numărul de personal și nu la suprafețele de curățenie, așa cum în mod eronat încearcă să prezinte contestatorul în contestația depusă, atunci când face comparația între societăți, în funcție de suprafața și nu în funcție de numărul de personal.

Cu privire la solicitarea de clarificări la propunerea financiară depusă de contestator, entitatea contractantă precizează că evaluarea ofertelor de către comisia de evaluare a respectat toate prevederile legale invocate de SC .....SRL prin cererea de intervenție (cu observația că art. 221 alin. (1) se referă la Legea nr. 99/2016, și nu HG nr. 395/2016).

Totodată, entitatea contractantă subliniază că a solicitat clarificări, conform prevederilor legale, la propunerea financiară depusă de contestator prin adresa nr. 2408/19.06.2019, ofertantul răspunzând prin adresa 2161/20.06.2019, în ceea ce privește viciile de forma.

Astfel, în conformitate cu art. 139 alin. (3) din HG nr. 394/2016, întrucât oferta finală depusă de contestator nu a respectat cerința de la punctul 7 din documentul descriptiv, îndeplinirea cerinței fiind obligatorie, atât pentru întocmirea ofertei, cât și în evaluare, pentru comisia de evaluare, oferta a fost considerată neconformă în temeiul art. 143 alin. (3) lit. d) din HG nr. 394/2016, în condițiile art. 228 alin. (5) din Lege, întrucât propunerea financiară nu este corelată cu elementele propunerii tehnice, ceea ce ar putea conduce la executarea defectuoasă a contractului.

În concluzie, solicita Consiliului admiterea cererii de intervenție.

Analizând susținerile și documentele depuse la dosarul cauzei, **CONSILIUL constată următoarele:**

E-DISTRIBUȚIE SA, în calitate de entitate contractantă, a organizat negociere competitivă, în vederea încheierii unui acord-cadru având ca obiect: *„....." COD CPV: .....*, elaborând, în acest sens, documentația de atribuire aferentă și publicând, în SEAP, anunțul de participare nr. ....., conform căruia valoarea estimată a procedurii este între ..... lei fără TVA. Conform cap. II.2.5) din anunț, criteriul de atribuire al contractului este *„cel mai bun raport calitate-preț*".

În cauza care formează obiectul prezentei, SC .....SRL a depus cererea de intervenție nr...../..... înregistrată la CNSC sub nr...../30.08.2019, care prezintă natura juridică a unei cereri de intervenție accesorie deoarece sprijină poziția entității contractante, fără

a solicita desființarea vreunui act emis de aceasta, motiv pentru care Consiliul califică cererea de intervenție drept cerere de intervenție accesorie formulată în favoarea autorității contractante.

În raport de dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 care stipulează că „Până la soluționarea contestației de către Consiliu, operatorii economici interesați să participe la procedura de atribuire, respectiv, după caz, operatorii economici participanți la procedura de atribuire pot formula cerere de intervenție voluntară în litigiu, potrivit prevederilor Legii nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă, republicată, cu modificările ulterioare, în termen de 10 zile de la data publicării în SEAP a contestației. Cererea de intervenție depusă la Consiliu va fi comunicată și celorlalte părți ale cauzei în termen de două zile de la primire. În cazul procedurilor a căror inițiere nu se realizează prin publicare în SEAP, termenul de 10 zile se calculează de la data comunicării contestației" și având în vedere faptul că la data de 19.08.2019, entitatea contractantă a publicat în SEAP, sub identificatorul „[.....] notificare contestatie 2- ....." contestația formulată de SC ..... SRL, Consiliul constată că cererea de intervenție este formulată în cadrul termenului legal.

Având în vedere dispozițiile art. 17 alin. (3) și art. 68 din Legea nr. 101/2016, coroborate cu prevederile art. 61 alin. (3), art. 63, 65 și 67 din Cod proc. civ. dar și faptul că în cadrul procedurii de atribuire în cauză SC .....SRL are calitatea de ofertant câștigător iar cererea sa privește menținerea deciziei autorității contractante, Consiliul admite în principiu cererea de intervenție formulată de SC .....SRL, astfel cum a fost calificată.

În conformitate cu prevederile art. 67 din Codul de Procedură Civilă, coroborat cu cele ale art. 68 din Legea nr. 101/2016, Consiliul va analiza cererea de intervenție a SC .....SRL împreună cu contestația formulată de SC ..... SRL.

În acest sens, Consiliul va reține că, prin contestația care face obiectul prezentei, SC ..... SRL este nemulțumit de faptul că entitatea contractantă i-a respins oferta în baza art. 143 alin. (3) lit. d) din HG nr. 394/2016, motivat de faptul că nu ar fi respectat cerința de la punctul 7 „Structura costului și alte detalii" din documentația descriptivă potrivit căreia „.....GRUPULUI ..... conform anexei .....".

Având în vedere criticile din contestația formulată de SC ..... SRL, Consiliul va reține următoarele aspecte:

- potrivit informațiilor de la secțiunea II.2.4 Descrierea achiziției publice din instrucțiunile pentru ofertanți publicate în SEAP, în anexa anunțului de participare sub identificatorul *„[.....] FisaDate_DF1026445.pdf*", obiectul prezentei proceduri de atribuire este *„....., în locațiile specificate în Anexele 1a, 1b, 2a, 2b, 3a si 3b din documentați descriptivă*";

- la secțiunea „7 - Structura costului si alte detalii” din documentul descriptiv publicat în SEAP, în anexa anunțului de participare, sub identificatorul *„[CN...../00002] documentatie descriptiva 1-semnat.pdf.p7s*” (pag. 15), entitatea contractantă a precizat următoarele reguli privind modalitatea de elaborare a propunerii financiare:

*„**Structura ofertei și a costului va fi cea din Anexa 4**.*

Contractul va fi structurat ca un cost lunar, calculat în baza suprafețelor pentru care s-au prestat serviciile, în funcție de numărul de plante și suprafața spatiilor verzi, la care se adaugă costul materialelor igienico-sanitare, costul serviciilor de curățenie bianuale și costul amenajărilor, materialelor și produselor pentru spatiile verzi. Serviciile de curățenie bianuale și amenajările, materialele și produsele pentru spatiile verzi se prestează numai la solicitarea Achizitorului

***Costul** unitar al serviciilor de curățenie **include** manopera, **materialele** de întreținere si echipamentele utilizate. **Structura acestui cost va fi defalcata în clar pe structura de mai sus** (făcându-se legătură, cu indicarea formulelor concrete de calcul, cu legenda, între costul manoperei si cheltuielile salariale), incluzând și orice alte demente de cost mai există (cheltuieli indirecte, transport etc).*

(...)

***.....grupului ..... conform Anexei .....**”*

(...)

*În anexa 6a sunt detaliate cantitățile maxime de **materiale igienico-sanitare** a se achiziționa. **Aceste cantități vor fi ofertate conform Anexei 4** – structura ofertei pentru o perioadă de 36 luni (...)*”.

- anexa 4 la documentația descriptivă se regăsește la pag. 57 – 62 din fișierul publicat în SEAP, în anexa anunțului de participare, sub identificatorul *„[CN...../00002] documentatie descriptiva 1-semnat.pdf.p7s*” și conține 8 coloane aferente celor 8 entități asociate care vor beneficia de serviciile de curățenie și întreținere, în care ofertanții pot să completeze sumele aferente elementelor de cost din ofertă;

- în cuprinsul tabelului Anexa 4, entitatea contractantă a prevăzut căsuțe în care pot fi completate atât prețurile unitare ofertate cât și totalurile aferente, astfel:

- la pag. 58: *„total materiale igienico-sanitare (lei per acord cadru)*”, pentru fiecare dintre cele 8 entități asociate;

- la pag. 61: *„total contract*”, pentru fiecare dintre cele 8 entități asociate.

Din economia celor mai sus redate rezultă în mod clar că operatorii economici trebuiau să întreprindă anumite demersuri și să depună anumite documente/înscrisuri în cadrul propunerii financiare, care să probeze toate cerințele mai sus menționate.

În soluționarea contestației, Consiliul reține că potrivit prevederilor art. 129 din HG nr. 394/2016 operatorii economici au obligația de a elabora oferta [art. 3 lit. ff) din Legea nr. 99/2016 prevede că propunerea financiară a ofertantului este parte a ofertei] în conformitate cu prevederile documentației de atribuire.

Potrivit cerințelor de la secțiunea *„7 - Structura costului si alte detalii*" din documentul descriptiv coroborat cu structura tabelului „anexa 4" care a definit drept „total contract" suma serviciilor și produselor ofertate pentru fiecare din cele 8 entități asociate, operatorii economici participanți aveau obligația să oferteze materiale igienico-sanitare în valoare de maxim 10% pentru fiecare dintre cele 8 entități asociate.

Cerințele din documentul descriptiv cu privire la modul de elaborare a propunerii financiare structura tabelului denumit „anexa 4" sunt obligatorii, și nu formale, înscrisurile elaborate de entitatea contractantă nefiind contestate de către niciun operator economic interesat.

Mai mult, contestatorul nu a formulat obiecții cu privire la modul în care entitatea contractantă a solicitat elaborarea și depunerea ofertei, prin urmare și-a însușit atât obligația de a respecta proporția de maxim 10% a materialelor igienico-sanitare, din totalul contractului pentru fiecare dintre cele 8 entități asociate, cât și riscurile care decurg din nerespectarea acestor specificații în propunerea sa financiară.

În soluționare, Consiliul nu va reține criticile contestatorului, de la punctele 11 și 12 din contestație, prin care acesta solicită modificarea documentației de atribuire deoarece la data formulării, în cuprinsul contestației care face obiectul prezentei, respectivele critici sunt tardive raportat la data publicării documentației de atribuire în anexa anunțului de participare CN...../19.10.2018 (anterior formulării contestației cu cca. 8 luni).

Totodată, Consiliul va respinge alegațiile contestatorului, privind pretinsa incidență a art. 36 alin. (6) din HG nr. 394/2016, potrivit cărora *„Criteriile de calificare și criteriile de selecție care se regăsesc în caietul de sarcini ori în documentația descriptivă și care nu sunt prevăzute în anunțul de participare/simplificat/de concurs sunt considerate clauze nescrise*" deoarece, potrivit principiului *„Ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus*", aplicabilitatea acestei norme juridice nu poate fi extinsă de la *„criteriile de calificare și criteriile de selecție*", astfel cum a fost definită de legiuitor, la modalitatea de elaborare a propunerii financiare.

Procedând la analiza propunerii financiare finală depusă de SC ..... SRL, aflată la dosarul cauzei, Consiliu reține că acest ofertant a prevăzut în oferta sa, pentru entitățile asociate ...., materiale igienico-sanitare a căror valoare depășește pragul de 10% stabilit de entitatea contractantă în documentul descriptiv, astfel:

- Costul total cu materialele igienico-sanitare, pentru entitatea ....SA, în suma de

106.070,25 RON, raportat la valoarea ofertată pentru respectiva societate, de 587.636,85 RON, reprezintă 18,05%;

- Costul total cu materialele igienico-sanitare, pentru entitatea ..... ROMANIA SA, în suma de 324.541,50 RON, raportat la valoarea ofertată pentru respectiva societate de 1.855.204,59 RON, reprezintă 17,49%.

Față de cele de mai sus, Consiliul va reține că entitatea contractantă a consemnat, în mod corect, în raportul procedurii de atribuire nr. 3218/08.08.2019 decizia de respingere ca neconformă a ofertei depusă de SC ..... SRL, motivat de faptul că acest ofertant „nu a respectat cerința referitoare la .....grupului ..... conform Anexei .....”.

Conținutul documentației de atribuire, așa cum aceasta este întocmită de entitatea contractantă, este obligatoriu atât pentru operatorii economici participanți la procedură, cât și pentru entitatea contractantă, aceasta fiind obligată ca în desfășurarea procedurii de achiziție sectorială să respecte atât dispozițiile legale aplicabile în acest domeniu, cât și prevederile propriei documentații de atribuire care stabilește regulile ce trebuie respectate de ambele părți în derularea procesului competitiv.

Astfel, conform unei jurisprudențe constante a CJUE, 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, C-336/12, EU:C:2013:647, punctul 40, și Hotărârea din 6

noiembrie 2014, Cartiera dell’Adda, C-42/13, EU:C:2014:2345, punctele

42 și 43, Hotărârea Curții din 2 iunie 2016 C-27/15 punctul 37). Această considerație este cu atât mai importantă cu cât miza este excluderea din procedură (a se vedea Hotărârea Curții din 2 iunie 2016 C-27/15 punctul 42).

În soluționare, Consiliul nu va reține susținerile SC ..... SRL, potrivit cărora entitatea contractantă ar fi trebuit să îi ceară clarificări privind neconformitatea constatată de aceasta în cuprinsul ofertei sale finale, deoarece o eventuală solicitare de modificare a propunerii financiare finale depusă de contestator în urma negocierii ar fi constituit un avantaj evident în favoarea contestatorului, contrar prevederilor art. 221 alin. (2) din Legea nr. 99/2016, potrivit cărora „Entitatea contractantă nu are dreptul ca prin clarificările/completările solicitate să determine apariția unui avantaj evident în favoarea unui

ofertant/candidat", avantaj constând în transformarea ofertei acestuia neconformă într-o ofertă conformă, cu încălcarea prevederilor art. 98 alin. (1) din Legea nr. 99/2016 potrivit cărora „fără a aduce atingere prevederilor art. 95 alin. (10), entitatea contractantă negociază cu ofertanții ofertele inițiale și toate ofertele ulterioare depuse de aceștia, cu excepția ofertelor finale, în vederea îmbunătățirii conținutului acestora".

Referitor la acest aspect, Consiliul reține că o eventuală solicitare de modificare a propunerii financiare finale a contestatorului ar fi constituit o reală negociere a ofertei finale a acestuia, în cadrul etapei de evaluare a ofertei finale a acestuia prevăzută la art. 98 alin. (12) din Legea nr. 99/2016, potrivit căruia *„Entitatea contractantă verifică dacă ofertele finale prevăzute la alin. (11) respectă cerințele minime stabilite de entitatea contractantă potrivit art. 96 alin. (2) și celelalte cerințe prevăzute în documentația de atribuire, evaluează ofertele finale și atribuie contractul pe baza criteriului de atribuire și a factorilor de evaluare*", etapă în cadrul căreia entitatea nu are dreptul conform art. 98 alin. (1) să continue negocierile în vederea îmbunătățirii conținutului ofertei finale.

În cadrul Hotărârii din 10 octombrie 2013, CJUE s-a pronunțat în cauza C-336/12 astfel:

„31 Principiul egalității de tratament și obligația de transparență ***se opun oricărei negocieri*** *între autoritatea contractantă și un ofertant în cadrul unei proceduri de atribuire a unor contracte de achiziții publice, ceea ce implică faptul că, în principiu, o ofertă nu poate fi modificată după depunerea sa nici la inițiativa autorității contractante, nici la cea a ofertantului. În consecință, autoritatea contractantă nu poate solicita lămuriri unui ofertant a cărui ofertă apreciază că este imprecisă sau neconformă cu specificațiile tehnice din caietul de sarcini (a se vedea în acest sens Hotărârea din 29 martie 2012, SAG ELV Slovensko și alții, C 599/10, punctele 36 și 37)".*

Raportat la cele evocate și ținând seama că printre atribuțiile comisiei de evaluare sunt cele de verificare a propunerilor financiare prezentate de ofertanți, inclusiv verificarea conformității cu propunerile tehnice, verificarea aritmetică, verificarea încadrării în fondurile care pot fi disponibilizate pentru îndeplinirea contractului sectorial respectiv, precum și, dacă este cazul, verificarea încadrării acestora în situația prevăzută la art. 222 din Lege, așa cum este prevăzut la art. 133 alin. (1) lit. h) din HG nr. 394/2016, Consiliul constată că această verificare s-a făcut în ceea ce privește propunerea financiară finală depusă de contestator cu rigurozitatea impusă de legislația în domeniu și, pe cale de consecință, critica contestatorului privind nelegalitatea verificării ofertei sale este nefondată, urmând să fie respinsă.

Având în vedere dispozițiile art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge ca nefondată contestația depusă de SC ..... SRL, în contradictoriu cu entitatea contractantă SC .....

SA iar, pe cale de consecință, va admite cererea de intervenție formulată de SC .....SRL.

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

DECIDE:

Respinge ca nefondată contestația depusă de SC ..... SRL, în contradictoriu cu entitatea contractantă ..... iar, pe cale de consecință, va admite cererea de intervenție formulată de SC .....SRL.

Obligatorie.

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