

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. 1428/C1/1422,1434

Data: 05.07.2021

Prin contestația înregistrată la CNSC sub nr., formulată de SC SRL, înmatriculată la Registrul Comerțului cu nr. J40/12119/2021, având cod unic de înregistrare, cu sediul în, nr. 23, reprezentată legal prin administrator și convențional de avocat, cu sediul în, împotriva comunicării rezultatului procedurii nr. 12699/28.05.2021, emis de către în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în, în cadrul procedurii licitație deschisă organizată pentru atribuirea contractului având ca obiect „.....”, cod CPV: 90921000-9, lotul 1 „Servicii de dezinfecție” s-a solicitat:

- anularea Comunicării nr. 12699/28.05.2021 prin care autoritatea contractantă a declarat oferta SC SRL admisibilă fiind clasată pe locul al II-lea,

- anularea raportului procedurii nr. 675/28.05.2021 potrivit căruia oferta depusă de a fost declarată admisibilă și clasată pe primul loc, precum și a actelor care au stat la baza luării acestei decizii,

- obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei și continuarea procedurii de atribuire cu respectarea legislației aplicabile,

- obligarea părților în culpă la plata cheltuielilor de judecată.

Prin contestația înregistrată la CNSC sub nr. 299993/09.06.2021, formulată de SC SA, lider al Asocierii SC SA – SC SRL – SC SRL, înmatriculată la Registrul Comerțului cu nr., având cod unic de înregistrare, cu sediul în, nr., reprezentată legal prin administrator și convențional de, cu sediul în, împotriva comunicării rezultatului procedurii nr. 12698/28.05.2021, emis de către în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în Calea Griviței, nr. 391A, nr., în cadrul procedurii licitație deschisă organizată pentru atribuirea contractului având ca obiect „.....”, cod CPV: 90921000-9, lotul 1 „Servicii de dezinfecție” s-a solicitat:

- anularea comunicării rezultatului procedurii nr. 12698/28.05.2021, a actelor care au stat la baza emiterii acesteia, fără a se limita la raportul procedurii nr.675/28.05.2021, precum și a tuturor și oricăror acte subsecvente,

- obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertelor depuse de și SC SRL, cu respectarea prevederilor documentației de atribuire și aplicarea corespunzătoare a prevederilor legale invocate,

- obligarea autorității contractante la continuarea procedurii de atribuire precum și la emiterea unor noi comunicări privind rezultatul procedurii,

- obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor efectuate pentru soluționarea contestației.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr 32015/22.06.2021, SC SRL, înmatriculată la Registrul Comerțului cu nr. J29/2811/1993, având cod unic de, depune cerere de intervenție în dosarele nr. 1422/2021 și 1434/2021, solicitând:

- în temeiul art. 17 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, conexarea dosarului nr. 1434/C1/2021 la dosarul 1422/C1/2021, având în vedere că ambele dosare au ca obiect contestarea aceluiași rezultat al procedurii și aceeași procedură;

- în temeiul art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, încuviințarea în principiu cererea de intervenție;

- accesul la dosarul achiziției;

- pronunțarea deciziei în prezentul dosar ulterior datei studierii dosarului;

- audierea și prezentarea de concluzii orale în vederea lămuririi aspectelor tehnice, în temeiul art. 21 alin. (1) și alin. (2) din Legea nr. 101/2016;

- respingerea contestațiilor formulate de SC SRL și al Asocierii SC S.A - SC SRL - SC SRL ca lipsite de interes;

- respingerea contestației Asocierii SC S.A - SC SRL - SC SRL ca lipsită de interes întrucât s-a clasat pe locul al III;

- admiterea cererii de intervenție și pe cale de consecință respingerea contestațiilor ca fiind neîntemeiate și menținerea ca temeinic și legal a rezultatului procedurii prin care oferta sa a fost declarată câștigătoare.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr 32319/23.06.2021, SC SRL, înmatriculată la Registrul Comerțului cu, cu sediul, depune cerere de intervenție în dosarele nr. 1422/2021 și 1434/2021, solicitând:

- admiterea în principiu a prezentei cereri, în baza dispozițiilor art. 64 alin. (2) NCPC;

- respingerea ca tardivă, în baza dispozițiilor art. 16 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, a contestației formulate de către SC SA sau în măsura în care contestația a fost depusă în termenul legal, respingerea acesteia ca nefondată, în baza dispozițiilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016.

Conform prevederilor art. 17 alin. (2) din Legea nr. 101/2016 cu modificările și completările ulterioare, contestațiile care fac obiectul dosarelor nr. 1422/2021 și nr. 1434/2021, au fost conexe pentru a se pronunța o soluție unitară, deoarece acestea sunt formulate în cadrul aceleiași proceduri de atribuire.

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

SC SRL contestă decizia autorității contractante de a desemna câștigătoare oferta depusă de, întrucât consideră că autoritatea contractantă trebuia să solicite clarificări dat fiind faptul că aceasta are un preț neobișnuit de scăzut.

Totodată precizează că autoritatea contractantă a încălcat dispozițiile art. 217 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, întrucât nu i-a pus la dispoziție ofertele celorlalți participanți la procedură, invocând în susținere practica Consiliului.

Astfel, SC SRL precizează că propunerea financiară a a fost de 5.142.905,28 lei, fără TVA, reprezentând 47% din valoarea estimată a achiziției pentru lotul 1, respectiv 10.980.798,00 lei, fără TVA și prin urmare autoritatea contractantă avea obligația de a efectua verificările impuse de dispozițiile art. 210 alin. (1) din Legea nr. 98/2016.

Însă, din raportul procedurii nr. 675/28.05.2021 și din procesul-verbal al ședinței de analiză a ofertelor financiare nr. 581/26.04.2021 nu rezultă că autoritatea contractantă ar fi solicitat ofertantului justificarea prețului aparent neobișnuit de scăzut.

Prin urmare, în urma unui simplu calcul aritmetic se poate constata că prețul ofertat de către câștigător este de 0,37 lei/mp, după cum urmează:

Conform documentației de atribuire, suprafața vizată de activitatea de dezinfecție este 48.263 mp, fiind solicitate de către autoritatea contractantă un număr maxim de 6 intervenții lunare, timp de 48 de luni (durata totală a acordului-cadru), adică: $48.263 \text{ mp} \times 6 \times 48 = 13.899.744 \text{ mp}$, reprezentând suprafața pentru care vor fi prestate serviciile de dezinfecție pe toată durata acordului-cadru.

Astfel, $5.142.905,28 \text{ lei} : 13.899.744 \text{ mp} = 0,37 \text{ lei/mp}$, preț care include nu doar costul substanței biocide, ci și toate cheltuielile aferente prestării serviciului de dezinfecție pe toată perioada derulării acordului-cadru.

Susține că prețul unui litru de produs biocid concentrat HUWA-SAN TR50 este de minim 75,55 lei/litru, fără TVA, așa cum rezultă din factura

fiscală atașată, document pe care îl are la dispoziție dintr-o altă procedură, unde i-a fost permis accesul la documentele aflate în dosarul achiziției publice.

Întrucât, potrivit cerințelor din caietul de sarcini: „Dezinfecția se va realiza prin nebulizare chimică a suprafețelor și aeromicroflorei fără să creeze umiditate abundentă deoarece în anumite spații există aparatură electronică”, iar în conformitate cu avizul de punere pe piață nr. 3650/B10/02/01.20 din 06.11.2017 și avizul de extindere din 11.09.2020 al produsului biocid HUWA-SAN TR-50, substanța de lucru (gata de aplicare) ar trebui să aibă o concentrație de substanță activă din produsul biocid de 12,5% pentru a putea fi folosit prin NEBULIZARE.

Cum produsul biocid, în forma în care este achiziționat, are o concentrație deja diluată de 49,6 % din substanța activă, rezultă că dintr-un litru de produs achiziționat se pot obține aproximativ 4 litri (12,5% din 49,6%) de substanța de lucru pentru a respecta indicația din aviz referitoare la concentrație.

Aceasta înseamnă ca 1 litru de soluție de lucru costă 18,88 lei (75,55 lei/litru : 4 litri).

Conform aceluiași aviz de punere pe piață și avizul de extindere, norma de aplicare a produsului biocid prin nebulizare este de 0,64 ml/mc/minut, timp de 60 de minute, aceasta însemnând că este necesară o cantitate de 38,4 ml/mc ($0,64 \text{ ml/mc/min} \times 60 \text{ min} = 38,4 \text{ ml/mc}$).

Așadar, cantitatea de produs necesară pentru un metru pătrat de aplicare, așa cum a solicitat autoritatea contractantă, costă 0,72 lei ($18,88 \text{ lei} \times 38,4 \text{ ml} : 1000 \text{ ml} = 0,72 \text{ lei}$).

Prin urmare, contestatorul atrage atenția asupra faptului că numai costul cu materia primă, folosind corect produsul biocid HUWA-SAN TR-50, este de 0,72 lei/mp față de 0,37 lei/mp cât a oferit SC SRL, preț care, include nu doar costul substanței biocide, ci și toate cheltuielile aferente prestării serviciului de dezinfecție pe toată perioada derulării acordului-cadru.

Precizează că această critică a fost adusă și în altă contestație, admisă de Consiliu, reținută de Curtea de apel

Pe cale de consecință, susține că ofertantul SC SRL, cu intenția de a oferi un preț cât mai mic pentru a i se atribui acordul-cadru, nu a respectat indicațiile din avizul de punere pe piață al produsului biocid oferit, prețul neobișnuit de scăzut indicând clar o diluție și/sau o normă de aplicare inefficientă.

Totodată, depune factura nr. FR DIN 07.06.2021, în valoare de 6.000 lei emisă de și ordinul de plată aferent nr. 285/07.06.2021 în vederea justificării cheltuielilor de judecată cu prezenta cauză.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 30361/10.06.2021, contestatorul depune recipisa de consemnare a cauțiunii nr.

207259018/1, tranzacția nr. 1094628502/1887778259 din data de 10.06.2021, emisă de CEC Bank, Sucursala Victoria, în valoare de 109.807,96, constituită de SC SRL în vederea soluționării dosarului nr. 1422/2021.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 29993/09.06.2021, SC SA, ofertant clasat pe locul al treilea în prezenta procedură, depune contestație împotriva comunicării rezultatului procedurii susținând că autoritatea contractantă avea obligația să verifice dacă prețurile oferite de operatorii clasati pe locul 1 și 2, nu sunt neobișnuit de scăzute în raport de ce urmează a se presta astfel încât nu se poate asigura îndeplinirea contractului la parametri calitativi și cantitativi solicitați.

În susținerea afirmațiilor invocă jurisprudența Consiliului.

Precizează că cele două oferte situate înaintea sa au avut valori de 5.142.905,28 lei, respectiv 6,671,877,12 lei, reprezentând 47% și, respectiv, 60% din valoarea estimată 10.980.798 lei.

Conform raportului procedurii, autoritatea contractantă menționează că a făcut aceste verificări, iar rezultatul evaluării se regăsește în procesele verbale nr. 581/26.04.2021 și nr. 649/18.05.2021.

Însă, analizând cele două procese verbale sus menționate se poate observa că în realitate nu a avut loc o asemenea analiză, comisia limitându-se să enumere documentele depuse.

Fundamentarea unei valori estimate a unui contract de achiziție publică, presupune un proces amplu de documentare.

Cu privire la oferta SC SRL, pentru a se observa caracterul neobișnuit de scăzut al ofertei, susține că a refăcut această oferta, respectând concentrația de 12,5% menționată în avizul de extindere pentru biocidul Huwa San TR 50 (depus de) și o rată de aplicare de 25 ml/ 1 mp (mai mică decât a cea de 30 ml/1 mp, prevăzută în avizul de extindere).

Totodată, precizează că a folosit un preț de piață de 60 lei/1 litru, deși în mod normal acesta este mai sensibil mai mare.

Astfel,

- preț biocid concentrat HUWA SAN TR 50 lei/1 L: 60 Lei
- concentrația de substanță (gata de utilizare) RTU: 12,5 %
(3,968 litri) 15,12 lei/litru
- norma de aplicare pe 1.000 mp: 25 L/1.000 mp
- norma de aplicare pe 1 mp: 25 ml/mp
- cantitatea de substanță aplicată pe 1 mp, în funcție de concentrație și norma de aplicare: 25 ml/mp
- preț material utilizat pentru 1.000 mp (25 L /1.000 mp): 378 lei
- preț material utilizat pentru 1 mp: 0,378 lei.

Prin urmare, având în vedere că prețul ofertat este de 0,37 lei/mp susține că cheltuiala materială depășește valoarea ofertei depuse.

La această valoare însă ar trebui adăugate și alte cheltuieli (costul forței de muncă, cheltuieli indirecte, etc) caz în care cu siguranța valoarea ofertată ar fi fost mult mai mare.

Contestatorul consideră că ofertantul a ajuns la această ofertă prin eludarea condițiilor din avizul de extindere pentru biocidul HUWA SAN TR 50, respectiv concentrație de 12,5% și rata minimă de aplicare de 25 ml/mp.

Totodată, precizează că nu cuprinde în oferta sa financiară nici cheltuielile cu privire la respectarea obligațiilor referitoare la concediile de odihnă prevăzute de Codul muncii. Astfel, costurile reale pe care un angajator le înregistrează cu forța de muncă sunt compuse din salariul brut acordat angajaților și costurile generate de respectarea prevederilor Codului muncii. Conform acestuia, angajatorul are obligația de a acorda salariaților concediul anual de odihnă, invocând art. 144 alin. (1), art. 145 alin. (1) art. 150 alin. (1) din Codul Muncii.

Din aceste prevederi rezultă că angajatorul înregistrează costuri aferente plății indemnizației de concediu în cuantum de un salariu lunar în decursul unui an. În perioada în care salariatul se află în concediu de odihnă, acesta nu prestează activitate, însă angajatorul înregistrează cheltuieli cu indemnizația cuvenită salariatului. Așa cum se poate observa din analiza tarifului ofertat de nu asigura îndeplinirea acestei cerințe.

În susținere invocă practica Consiliului.

SC SA susține că același lucru este valabil și pentru oferta depusă de către SC SRL, care chiar dacă este un pic mai mare decât cea a(0,48 lei/mp fata de 0,37 lei/mp) nici ea nu acoperă costurile, în condițiile prestării serviciilor la nivelul de calitate cerut prin documentația de atribuire. De altfel, dacă la cheltuiala cu dezinfectantul s-ar adăuga profitul declarat (0,0756 lei/mp) ar rezulta un „rest” de 0,034 lei, pentru celelalte 7 componente de tarif, lucru absolut imposibil.

Ca atare, și în cazul SC SRL, la oferta depusa se putea ajunge doar fie prin nerespectarea concentrației menționată în extinderea Avizului pentru biocid, fie prin nerespectarea ratei de aplicare prevăzute, în ambele cazuri însă oferta neputând satisface cerințele de calitate prevăzute.

De asemenea, nici SC SRL nu cuprinde în oferta sa financiară cheltuielile cu privire la respectarea obligațiilor referitoare la concediile de odihnă prevăzute de Codul muncii.

În plus, precizează că SC SRL nu a prezentat la data depunerii ofertelor fundamentarea tarifului, conform cerințelor autorității contractante, inclusiv detalierea aferentă ci doar ulterior, ca răspuns la solicitarea de clarificări nr. 581/26.04.2021. Acest lucru i-a creat însă un avantaj nepermis acestui ofertant, raportat la ceilalți ofertanți care au depus toate justificările ab initio.

Prin adresa nr. 14060/14.06.2021, înregistrată la Consiliu sub nr. 30806/14.06.2021, autoritatea contractantă transmite punctul de vedere cu privire la contestația formulată de SC SRL, prin care solicită respingerea ei ca nefondată și implicit respingerea cheltuielilor de judecată.

Precizează că în data de 22.01.2021, s-a postat în SEAP solicitarea de clarificări nr. 2628, răspunzând în termenul prevăzut în documentația de atribuire prin adresa nr. 2860/04.02.2021, ultimele 2 (două) întrebări fiind cu privire la întocmirea propunerii financiare, respectiv:

„Întrebare nr. 24:

„Precizați dacă trebuie să prezentăm fundamentare pentru tariful unitar /operațiune mp, în care să includem: denumirea biocidului, doza-concentrația de aplicare pentru 1 mp, cheltuieli directe, cheltuieli indirecte, profit, etc.”.

Răspuns: Propunerea financiară include tariful unitar (lei/mp) care reprezintă totalitatea cheltuielilor (materiale, cheltuieli directe/indirecte, profit etc.) și trebuie cotate.

Întrebare nr. 25:

„Precizați dacă trebuie să atașam propunerii financiare documente de proveniență fiscală pentru biocidele utilizate la elaborarea ofertei tehnice-financiare, pentru demonstrarea prețului material și a faptului că avem acordul distribuitorului pentru utilizare în prestare din moment ce îl achiziționăm ?”.

Răspuns: „Propunerea financiară va fi insolită de documentele solicitate prin documentația de atribuire”.

După efectuarea operațiunilor de finalizare a evaluării tehnice în SEAP sistemul a permis accesarea și vizualizarea celor 3 oferte financiare, din care au rezultat următoarele aspecte:

Ofertantul Asocierea SC SA - SC SRL-SC SRL a depus:

- formularul de ofertă și anexă la formular, valoarea ofertată este de 10.702.802,88 lei la care se adaugă taxa pe valoare adăugată în valoare de 2.033.532,55 lei, oferta fiind valabilă până la data de 15.06.2021;

- deviz pentru servicii de dezinfecție spații interioare;
- calcul manopera - anexa 2;
- grafic de consumuri dezinfecție - anexa 3;
- echipament de lucru - anexa 4;
- documente aferente fundamentării prețului (facturi, civ-uri);
- declarații privind documentația de atribuire și clauzele contractuale;

- declarație referitoare la informațiile din propunerea tehnică și sau din propunerea financiară, indicate ca fiind sau nu confidențiale, clasificate sau protejate de un drept de proprietate intelectuală;

Ofertantul SC SRL, a depus:

- formularul de ofertă și anexă la formular, valoarea ofertată este de 5.142.905.28 lei la care se adaugă taxa pe valoare adăugată în valoare de 977.152,00 lei, oferta fiind valabila pana la data de 19.06.2021;

- fișa de fundamentare pentru stabilirea tarifului;
- memoriu justificativ privind calculul elementelor de cost;
- detalieri cheltuieli;
- documente aferente fundamentării prețului (facturi);
- declarație referitoare la informațiile din propunerea tehnică și sau din propunerea financiară, indicate ca fiind sau nu confidențiale, clasificate sau protejate de un drept de proprietate intelectuală;

Ofertantul SC SRL, a depus:

- formularul de ofertă și anexă la formular, valoarea ofertată este de 6.671.877,12 lei la care se adaugă taxa pe valoare adăugată în valoare de 1.267.656,65 lei, oferta fiind valabilă până la data de 15.06.2021;

- declarație referitoare la informațiile din propunerea tehnică și sau din propunerea financiară, indicate ca fiind sau nu confidențiale, clasificate sau protejate de un drept de proprietate intelectuală;

- certificate ISO;

În urma analizei ofertelor financiare s-a constatat faptul că singurul ofertant care nu a depus documente pentru fundamentarea prețului a fost ofertantul SC SC SRL, prin urmare i s-a solicitat prin adresa nr. 581 din 26.04.2021:

„(...) vă solicităm să transmiteți prin intermediul SEAP în termen de 1 zi lucrătoare, documente pentru fundamentarea prețului unitar lei/mp, în conformitate cu răspunsul la întrebarea nr. 24 din Comunicarea RAR-RA nr. 2860/04.02.2021 „Propunerea financiară include tariful unitar (lei/mp) care reprezintă totalitatea cheltuielilor (materiale, cheltuieli directe/indirecte, profit etc.) și trebuie cotate”.

Toate precizările menționate mai sus au fost consemnate în procesul verbal al ședinței de analiză nr. 581/26.04.2021.

Prin urmare consideră că afirmația contestatorului SC SRL nu este întemeiată, având în vedere faptul că cei doi ofertanți SC SRL, și Asocierea SC SA - SC SRL-SC SRL, au depus documente pentru justificarea și fundamentarea prețului în conformitate cu adresa nr. 2860/04.02.2021.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 31062/15.06.2021, contestatorul depune recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 207259138/1, tranzacția nr. 1094634348/18877910005 din data de 10.06.2021, emisă de CEC Bank, Sucursala, în valoare de 109.808,00, constituită de SC DDD SRL în vederea soluționării dosarului nr. 1434/2021.

Prin adresa nr. 14523/17.06.2021, înregistrată la Consiliu sub nr. 31585/2021, autoritatea contractantă depune punct de vedere cu privire

la SC SA solicitând respingerea contestației ca nefondată și implicit a cheltuielilor de judecată.

Autoritatea contractantă precizează că pentru justificarea tarifului ofertanții SC SA, ...și SC SRL au prezentat facturi/documente doveditoare pentru echipament și pentru produsul utilizat.

Raportat la fișa de date a achiziției, cap. IV.4.2 Modul de prezentare al propunerii financiare, și răspunsul autorității contractante la întrebarea 24, prezentată anterior, consideră că SC SA, ... și SC SRL au demonstrat îndeplinirea cerințelor prin documentele prezentate.

Dat fiind faptul că ofertanții au solicitat accesul la dosarul achiziției prin adresele nr. 32443/1422,1434/C1/23.06.2021, 31481/1422,1434/C1/17.06.2021 și nr. 31479/1422,1434/C1/17.06.2021, Consiliul le-a solicitat în conformitate cu dispozițiile art. 20 din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, să comunice temeiul juridic al încadrării tuturor înscrisurilor menționate ca fiind „confidențiale”, să justifice această încadrare și să demonstreze prin orice mijloc de probă, caracterul confidențial al documentelor și prejudiciul adus urmare a dezvăluirii acestor informații, conform dispozițiilor art. 19 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, care stipulează că: „La cerere, părțile cauzei au acces la documentele dosarului constituit la Consiliu, în aceleași condiții în care se realizează accesul la dosarele constituite la instanțele de judecată potrivit prevederilor Legii nr. 134/2010, republicată, cu modificările ulterioare, cu excepția documentelor pe care operatorii economici le declară și probează ca fiind confidențiale, întrucât cuprind, fără a se limita la acestea, secrete tehnice și/sau comerciale, stabilite conform legii, iar dezvăluirea acestora ar prejudicia interesele legitime ale operatorilor economici, în special în ceea ce privește secretul comercial și proprietatea intelectuală”.

Prin adresa nr. 31888/18.06.2021, înregistrată la Consiliu sub nr. 31888/18.06.2021, SC SRL răspunde solicitării consiliului precizând că documentele pe le-a declarat că au un caracter de confidențialitate, cuprind secrete tehnice și/sau comerciale, iar dezvăluirea acestora ar prejudicia interesele legitime ale companiei, în special în ceea ce privește secretul comercial, acestea fiind:

1. Formularul F 12 - Propunere tehnică Lot 1 Servicii de dezinfecție - integral
2. Formular Propunere financiară Lot 1 Servicii de dezinfecție, precum și Anexa nr. 1 la acesta - integral, cu excepția prețului total al ofertei.

Aceste, informații sunt secrete comerciale, în conformitate cu dispozițiile art. 1 , litera d) din Legea nr. 11/1991 privind combaterea concurenței neloiale, modificată prin OUG nr. 25 din 18 aprilie 2019

privind protecția know-how-ului și a informațiilor de afaceri nedivulgate care constituie secrete comerciale împotriva dobândirii, utilizării se divulgării ilegale, precum și pentru modificarea și completarea unor acte normative.

Prin adresa nr. 4675/18.06.2021, înregistrată la Consiliu sub nr. 31916/18.06.2021, ...răspunde solicitării Consiliului precizând că odată cu oferta a prezentat și declarația de confidențialitate privind partea/părțile din ofertă care au caracter confidențial nr. 1129/15.02.2021.

Arată că propunerea tehnică conține informații cu privire la desfășurarea serviciului oferit, aspecte protejate de secretul comercial, reprezentând know-how-ul societății. Anexele la propunerea tehnică conțin contracte ce conțin cauze de confidențialitate, documente și informații cu privire la resursele umane, documente și informații cu privire la furnizori.

Totodată arată că documentele de calificare sunt confidențiale întrucât conțin date cu caracter personal protejate prin Legea nr. 363/2018.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr 32015/22.06.2021, SC SRL, formulează cerere de intervenție în dosarele nr. 1422/2021 și 1434/2021.

Intervenientul susține că interesul contestatorilor, poate fi justificat, iar criticile față de oferta pot fi analizate doar în situația în care se dovedește în mod clar că oferta de pe locul II, adică cea a SC SRL nu este acceptabilă.

Astfel, mai întâi trebuie analizată oferta de pe locul II pentru a se putea justifica interesul atât pentru SC, cât și pentru contestatoarea

Precizează că în funcție de acest rezultat al soluționării contestației se va ajunge la următoarele rezultate:

- Dacă se va constata că oferta SC SRL este inadmisibilă atunci aceasta nu mai prezintă interes să conteste rezultatul de pe locul I;

- Dacă se va constata că oferta SC SRL este admisibilă atunci nu se justifică interesul pentru a se contesta oferta de pe locul I.

Astfel, pentru a se justifica interesul, acesta trebuie să fie născut și actual. În momentul de față interesul nu este nici născut și nici actual în ceea ce privește oferta sa pentru niciunul dintre contestatori. Având în vedere că până a se ajunge la analiza ofertei de pe locul I, ofertantului de pe locul II trebuie să i se consolideze poziția iar ofertantul de pe locul III trebuie să dovedească un interes față de oferta clasată înainte.

Susține că analiza contestațiilor și a intereselor contestatoarelor trebuie să înceapă, în primă fază, cu analiza ofertei de pe locul II.

În eventualitatea în care Consiliul va constata că decizia autorității contractante față de oferta de pe locul II este nejustificată și se impune anularea acesteia, abia atunci se poate trece la analiza ofertei clasate pe locul I întrucât pe locul II poate urca în clasament contestatorul SC

Consideră că, până la momentul la care rezultatul în ceea ce privește oferta nu este anulat de către CNSC, contestatorii nu au niciun interes justificat pentru a critica în vreun fel oferta sa.

Referitor la criticile SC SRL cu privire la refuzul autorității contractante de a-i permite accesul integral la documentele aflate în dosarul achiziției publice, precizează că atât timp cât ofertanții au ales să se prevaleze de protecția oferită de art. 57 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, prin declararea ofertelor ca fiind confidențiale, susținerile contestatorului și dorința de a avea acces neîngrădit la oferta sa sunt mai mult decât neîntemeiate.

Precizează că există o vastă jurisprudență internațională care obligă autoritățile contractante la menținerea confidențialității și oferă explicații vaste în ceea ce privește importanța secretului comercial și a nedivulgării informațiilor din oferte. Totodată invocă și Hotărârea din 14 februarie 2008 a Curții Justiție a Uniunii Europene, cauza C-450/06, Varec SA împotriva Etat beige și Hotărârea Tribunalului Uniunii Europene din 21 septembrie 2016, Secolux/Comisia, T- 363/14.

Principul confidențialității și respectării principiului confidențialității, mai ales în lumina GDPR a căpătat un rol și mai important în domeniul achizițiilor publice tocmai pentru a împiedica o conduită a unor operatori economici de a contesta superficial și cu scopul de a obține acces la dosar și ulterior să-și completeze contestația.

Referitor la criticile privind oferta sa, susține că sunt inadmisibile/nemotivate precum și nefondate/neîntemeiate.

Astfel, susținerile SC SRL din cadrul contestației au un caracter pur speculativ, de simple bănueli și interogații.

Susține că formularea de presupuneri la adresa unui alt ofertant, neînsoțită de suport probator concret, nu reprezintă o motivare reală, efectivă a unui demers judiciar potrivit art. 10 lit. f) al Legii nr. 101/2016.

Intervenientul precizează că SC SRL nu invocă o nerespectare a prevederilor legale de către autoritatea contractantă prin emiterea înscrisurilor și nici o netemeinicie a acestora, ci doar, prin reanalizarea subiectivă a unor înscrisuri cuprinse în ofertele tehnice și financiare să arate că, de fapt, ofertele operatorilor economici clasați pe primele două locuri nu ar fi acceptabile.

.....menționează că a transmis justificări ale prețului ofertat încă de la data transmiterii ofertei astfel încât în conformitate cu răspunsul autorității contractante din comunicarea nr. 2860/04.02.2021 „Propunerea financiară include tariful unitar (lei/mp) care reprezintă

totalitatea cheltuielilor (materiale, cheltuieli directe/ indirecte, profit etc) și trebuie corelate”.

Diferența dintre prețul ofertat de către și cel ofertat de contestator este foarte mică, raportat la valoarea contractului. (Oferta SC SRL: 5.142.905,28 lei, oferta SC SRL: 6.671.877,12 lei), contestatorul fiind cea care nu a prezentat justificarea prețului încă de la data depunerii ofertei.

Contestatorul invocă lipsa solicitării de lămuriri de către autoritatea contractantă în susținerea nelegalității actelor de procedură, deși în speță de față oferta nu se află în aceasta situație, intervenientul depunând încă de la depunerea ofertei justificări în susținerea prețului ofertat.

De asemenea, contestatorul este cel care trebuie să demonstreze faptul că un preț este neobișnuit de scăzut, astfel încât trebuia să se prezinte faptul că elementele concrete de formare a prețului nu sunt corecte, raportate la informații cum ar fi buletine statistice sau cotații ale burselor de mărfuri.

În susținere invocă art. 136 alin. (1) din HG nr. 395/2016.

Mai mult, contestatorul își susține criticile cu privire la presupusul preț neobișnuit de scăzut pe documente din alte proceduri la care a participat intervenientul și la care a avut acces în studiului analizei dosarului respectiv, lucru total nerelevant.

Potrivit intervenientului, fiecare procedură de atribuire și fiecare ofertă depusă este diferită astfel încât nu se poate aprecia asupra admisibilității unei oferte bazându-se pe argumente invocate față de o altă ofertă din altă procedură.

Invocarea faptului că oferta sa este inadmisibilă, respectiv are un preț nejustificat, în condițiile în care se critică totodată faptul că autoritatea contractantă nu a solicitat clarificări față de prețul ofertei sale, este nejustificată întrucât oferta este justificată încă de la momentul depunerii ofertei, iar autoritatea contractantă a luat în considerare acest lucru.

Faptul că ofertantul contestator prezintă propriul calcul și nu arată dispozițiile legale ce au fost încălcate de oferta desemnată câștigătoare prin preturile propuse, iar pe de altă parte, că nu a prezentat probe concludente care să demonstreze nesustenabilitatea respectivelor prețuri, duce în mod la respingerea unei astfel de contestații.

În susținere invocă jurisprudența instanțelor.

Intervenientul precizează că calculele efectuate de către SC SRL se raportează la prețul produsului HUWA SAN-50, produs ofertat de către intervenient dar și de către contestatori, fapt pentru care consideră că sunt valabile aceleași susțineri sus-amintite având în vedere că criticile SC SRL se raportează doar la simple speculații și calcule proprii nejustificate.

În prestarea serviciilor de dezinfecție intervenientul precizează că a propus spre utilizare produsul HUWA SAN TR 50, avizat de Ministerul Sănătății, respectând norma de utilizare a produsului prevăzută în avizul nr. 3650 bio/02.07.21 și în avizul de extindere al produsului emis în 11.09.2020, toate explicațiile regăsindu-se în oferta tehnică și financiară.

Susține că calculul făcut de contestator este un calcul greșit, având în vedere că toate calculele efectuate de aceasta sunt făcute pentru suprafața în metri cubi și nu pătrați, cum prevede documentația, și cum de altfel a ofertat chiar ea.

În calculele prezentate, SC SRL, încurcă metrii cubi cu cei pătrați, considerându-i echivalenți. Deși se referă la aviz, document în care se regăsește norma de aplicare pe metru cub, acesta încurcă suprafața cu volumul. Practic, nu aplică în calcule nici norma pe metru cub, nici cea pe metru pătrat, ceea ce nu este și cazul său care a respectat cerința autorității din documentație „(...) dezinfecție pentru suprafețe și aeromicroflora încăperilor și spațiilor interioare (...)”.

Astfel, în avizul de extindere, se precizează foarte clar că atunci când trebuie să faci dezinfecția unui metru cub de aer, se utilizează doar 0,64 ml/mc (soluție de lucru).

Interpretarea corectă este că pentru fiecare metru cub al spațiului supus tratamentului, se nebulizează 0,64 ml soluție, iar această cantitate este raportată doar la u.m. (în cazul de față la 1 mc). Avizul nu stabilește că trebuie să se pulverizeze mai mulți mililitri pe metru cub, ci se precizează foarte clar că, atunci când trebuie să faci dezinfecția unui metru cub de aer, folosești 0,64 ml/mc.

Potrivit avizului de extindere nr. 3650BIO/02/21, la paragraful „X Indicații de utilizare” pagina 3/3, la rubrica „Concentrația soluției de lucru/Doza de aplicare”, la punctul 2 se precizează Acțiune bactericidă, acțiune sporicidă, acțiune levuricidă și fungicidă, acțiune de inactivare a virusului și acțiune microbăătericidă - cu aplicare prin nebulizare (AFNOR NF T 72-281:2014) : 0,64 ml/mc/min(...)”.

În fiecare metru cub din volumul de nebulizat se nebulizează doar 0,64/ml/mc, nu cum susține 38,40 ml/mc.

Calculul cantității de soluție de lucru care se utilizează pentru un spațiu se raportează doar la volumul spațiului, nu și la timp astfel încât a înmulți suprafața și cantitatea de 0,64 ml cu 60 de minute, pentru fiecare metru cub ar determina chiar încălcarea avizului care impune o concentrație de 0,64 ml/mc, fiind o interpretare greșită.

Referitor la susținerile din contestația formulată de SC SA, precizează că criticile invocate cu privire la nemotivarea/ netemeinicia contestației SC SRL sunt valabile și aplicabile și referitor la contestația SC SA, aceasta fiind, de asemenea, lipsită de argumente, fapt pentru care nu le va reitera, dar menționează că sunt invocate și față de această contestație.

Referitor la criticile cu privire la prețul ofertat precizează că același tip de calcule greșite le face și SC SA, în sensul în care indică diferite valori care nu au niciun suport logic sau legal, neregăsindu-se nici în ofertă și nici în avizele biocidului HUAW SAN TR 50.

Astfel, SC SA menționează că: „am refăcut această ofertă, respectând concentrația de 12,5% menționată în avizul de extindere pentru biocidul HUWA SAN Tr 50 și o rată de aplicare de 25ml/1mp (mai mică decât cea de 30 ml/1mp, prevăzută în avizul de extindere)”.

Intervenientul susține că ofertantul contestator prezintă propriul calcul și nu arată ce dispoziții legale au fost încălcate în oferta desemnată câștigătoare prin preturile propuse, iar pe de altă parte, că nu a prezentat probe concludente care să demonstreze nesustenabilitatea respectivelor prețuri, duce în mod clar la respingerea unei astfel de contestații.

SC SA mai face referire la faptul că oferta sa financiară nu ar cuprinde cheltuielile cu privire la respectarea obligațiilor referitoare la concediile de odihnă prevăzute de Codul Muncii.

Această critică, nu este în niciun fel argumentată și este nefondată.

În prețul ofertat sunt incluse toate cheltuielile, în conformitate cu Ordinul nr. 109/2007 al ANRSC, inclusiv manopera completă. Nu este prezentat nici măcar o situație faptică ce ar duce, măcar, la interpretarea că ar fi adevărată o astfel de susținere pur declarativă.

În plus, SC SA ca și SC, SRL au interpretări proprii în ceea ce privește concentrația produsului Huwa San TR-50, respectiv 12,5%, despre care consideră se aplică pe metru pătrat, fără să respecte normele din avizul de extindere.

Referitor la criticile cu privire la faptul că autoritatea contractată a îngreunat accesul la documentele declarate confidențiale, argumentele prezentate în cadrul secțiunii privind refuzul autorității de a oferi acces la dosarul achiziției contestatoarei SC sunt și în acest caz aplicabile.

Totodată, precizează că completarea contestației cu motivarea în fapt nu este îngăduită de dispozițiile Legii nr. 101/2016, fiind incompatibilă cu celeritatea care guvernează întreaga procedură de contestare a actelor emise de autoritatea contractantă.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr 32319/23.06.2021, SC SRL, depune cerere de intervenție solicitând respingerea ca tardivă, în baza dispozițiilor art. 16 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, a contestației formulate de către SC SA sau în măsura în care contestația a fost depusă în termenul legal, respingerea acesteia ca nefondată, în baza dispozițiilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016.

Astfel, intervenientul precizează că Asocieria a primit comunicarea rezultatului procedurii în data de 28.05.2021 și, având în vedere dispozițiile art. 8 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, contestația trebuia transmisă atât Consiliului, cât și autorității

contractante, cel mai târziu la data de 07.06.2021, sub sancțiunea respingerii acesteia ca tardivă, conform dispozițiilor art. 16 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Contestația a fost înregistrată la CNSC și la autoritatea contractantă în data 09.06.2021, ceea ce conduce la depunerea tardivă a acesteia.

Totodată în situație în care contestația Asocierii a fost transmisă în termenul legal, solicită Consiliului respingerea acesteia ca nefondată în privința criticilor aduse ofertei sale.

Cu titlu preliminar menționează că, în conformitate cu documentația de atribuire, criteriul de atribuire a acordului-cadru a fost „cel mai bun raport calitate – preț” și nu „prețul cel mai scăzut”.

SC SRL a primit cel mai mic punctaj, atât pentru factorul de evaluare tehnic, cât și pentru prețul ofertei, așa cum rezultă din clasamentul final.

Așadar, prețul ofertat este doar unul dintre factorii de evaluare care stau la baza criteriului de atribuire, iar prețul ofertat se apropie de 70 % din valoarea estimată a achiziției (total valoare acord-cadru pe patru ani), procent care în nici un caz nu ar putea avea un caracter aparent neobișnuit de scăzut.

Asocierea critică propunerea SC SRL în baza informațiilor din oferta depusă de către SC Și nu în baza ofertei SC SRL, efectuând niște calcule care nu au nici o legătură cu realitatea.

Asocierea susține complet că: „Criticile de mai sus (critici aduse ofertei depuse de către - s.n.) sunt valabile și pentru oferta depusă de către SC SRL care chiar dacă este un pic mai mare decât cea a (0,48 lei /mp față de 0,37 lei/mp) nici ea nu este apta să acopere costurile, în condițiile prestării serviciilor la nivelul de calitate cerut prin documentația de atribuire. De altfel, dacă la cheltuiala cu dezinfectantul am adăuga profitul declarat (0,0756 lei/mp) ar rezulta un «rest» de 0,034 lei, pentru celelalte 7 componente de tarif, lucru absolut imposibil”.

Însă, SC SRL precizează că a ofertat substanța biocidă NOCOLYSE, care are o altă normă de aplicare și alt preț față de substanța ofertată de către SC SRL.

Precizează că în propunerea tehnică a indicat și posibila utilizare a unei a doua substanțe, HUWA SAN TR 50, dar a cotate financiar doar substanța NOCOLYSE, așa cum rezultă din justificarea de preț, respectiv:

„A doua substanță declarată în cadrul propunerii tehnice, HUWA SAN TR50, este o variantă de rezervă, în cazul puțin probabil în care, pe parcursul celor 4 ani, cât este estimată perioada acordului cadru, că nu va exista pe stoc produsul Nocolyse, deoarece, este o substanță similară, ce îndeplinește aceleași caracteristici ca și produsul Nocolyse, fiind un dezinfectant de nivel înalt, ce are aceeași substanță activă Peroxidul de

Hidrogen, pretabil a se utiliza prin nebulizare conform aviz, așa cum am declarat și în propunerea tehnică: «Datorită perioadei contractuale îndelungate, dar și situației pandemice actuale, pentru a îndeplini cu strictețe toate cerințele caietului de sarcini, dar și pentru a duce la bun sfârșit, în condiții excepționale contractul, vrem să ne asigurăm de disponibilitatea a materiei prime» Substanța utilizată în cadrul procedurilor de dezinfecție va fi de baza Nocolyse”.

SC SRL subliniază faptul că nu a ofertat și cota ca și cheltuieli, costurile de utilizare ale substanței HUWA SAN TR 50, aceasta fiind doar o variantă de rezervă, iar în situația puțin probabilă în care va fi nevoit să utilizeze această substanță, va păstra, chiar dacă va suporta costuri suplimentare, propunerea financiară depusă în cadrul procedurii de atribuire.

Intervenientul precizează că a respectat în totalitate prescripțiile Avizului de punere pe piață al produsului biocid NOCOLYSE și a indicat în justificarea de preț toate costurile incluse în propunerea financiară, inclusiv cele legate de costul forței de muncă (salarii, contribuții, concedii de odihnă, etc.).

Totodată precizează că solicitarea de clarificare cu privire la detalierea elementelor de preț ale ofertei a fost realizată pentru a clarifica un eventual preț aparent neobișnuit, chiar dacă respectiva solicitare nu a fost formulată expres în acest sens (nici nu credem că ar fi avut vreun rost o astfel de formulare expresă având în vedere că prețul ofertat de către noi reprezintă aprox. 70 % din valoarea estimată).

Pe de altă parte, detalierea elementelor de cost nu are cum să fie calificată ca reprezentând vreun avantaj competitiv nepermis față de ceilalți ofertanți, aceasta ne aducând nici un fel de diferență față de propunerea financiară inițială.

Față de toate aceste considerente, solicită respingerea contestației formulate de către Asocieria ca fiind nefondată.

Prin adresele nr. 32791/1434/25.06.202132439/1422/C1 / 23.06.2021 și nr. 33236/1422,1434/C1/28.06.2021, Consiliul indică operatorilor SC SA, SC SRL și SC SRL, termenul pentru studierea dosarului achiziției și implicit de depunere a concluziilor scrise.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 33095/28.06.2021, SC depune concluzii scrise în urma studierii dosarului achiziției.

Susține că analizând propunerea financiară a SC SRL, prețul ofertat de către a fost de 0,37 lei/mp, respectiv din fișa de fundamentare, pagina 4 a documentului pdf. Propunere financiară a rezultă că „tariful, exclusiv TVA”, ofertat de către aceasta a fost de 0,37 lei/mp.

Precizează că a mai arătat în contestație că, pornind de la o factură de achiziționare a produsului biocid HUWA-SAN TR50 de 75,55 lei/litru,

fără TVA, document pe care îl deține dintr-o altă procedură, 1 litru de soluție de lucru, obținută prin diluarea unui litru de substanță biocidă cu o concentrație de 49,6% cu 3 litri de apă, ar costa 18,88 lei.

Respectând indicațiile din Avizul de punere pe piață nr. 3650/B10/02/01.20 din 06.11.2017 și avizul de extindere din 11.09.2020 al produsului biocid HUWA-SAN TR-50, norma de aplicare a produsului biocid prin nebulizare este de 0,64 ml/mc/minut, timp de 60 de minute, aceasta însemnând că este necesară o cantitate de 38,4 ml/mc ($0,64 \text{ ml/mc/min} \times 60 \text{ min} = 38,4 \text{ ml/mc}$), iar cantitatea de produs necesară pentru un metru pătrat de aplicare, așa cum a solicitat autoritatea contractantă, costă 0,72 lei ($18,88 \text{ lei} \times 38,4 \text{ ml} : 1000 \text{ ml} = 0,72 \text{ lei}$).

Din propunerea financiară a rezultă însă că acesta a achiziționat produsul biocid HUWA-SAN TR50 cu suma de 87,42 lei/litru, fără TVA, indicând în susținere factura SC Huunt Direge Logistics SRL și „Nota de recepție și constatare diferențe”, pag. 11-12 din același document pdf).

Așadar, respectând toate indicațiile producătorului și ale avizului de punere pe piață, cantitatea de produs necesară pentru un metru pătrat de aplicare, așa cum a solicitat autoritatea contractantă, ar fi trebuit să fie cotată la 0,839 lei: $87,42 \text{ lei} : 4 \text{ litri} = 21,85 \text{ lei/litru}$ substanță de lucru

și

$21,85 \text{ lei} \times 38,4 \text{ ml} : 1000 = 0,839 \text{ lei}$, pentru un metru de aplicare a substanței.

Totodată precizează că ofertantul a cotate cheltuielile cu „materii prime și materiale consumabile” cu 0,0219, ceea ce demonstrează justetea criticilor sale, respectiv SC SRL, cu intenția de a oferi un preț cât mai mic pentru a i se atribui acordul-cadru, nu a respectat indicațiile din avizul de punere pe piață al produsului biocid oferit, prețul neobișnuit de scăzut indicând în mod evident o diluție și o normă de aplicare mult mai mică.

Cu privire la cererea de intervenție formulată de SC SRL, precizează că ridică excepția lipsei de interes în formularea contestației, contrar unei vaste și constante practici judiciare, atât la nivelul Consiliului, cât și al instanțelor judecătorești naționale sau ale Curții de Justiție a Uniunii Europene.

Sintagma „persoană care are sau a avut un interes în legătură cu o procedură de atribuire” este definită de art. 3 alin. (3) din Legea nr. 101/2016) ca fiind „persoana care nu a fost încă exclusă definitiv de la respectiva procedură”.

Aceste prevederi naționale reprezintă transpunerea Directivei 2007/66/CE de modificare a Directivelor 89/665/CEE și 92/13/CEE ale Consiliului în ceea ce privește ameliorarea eficacității căilor de atac în

materie de atribuire a contractelor de achiziții publice, indicând art. 2a alin. (2) para. 2).

Cum oferta sa nu a fost definitiv exclusă din această procedură de achiziție, consideră că are interes în formularea prezentei contestații, îndeplinind totodată și cerințele prevăzute de dispozițiile art. 33 NCPC în privința condițiilor interesului.

Arată că potrivit raportului procedurii nr. nr. 675 din 28.05.2021, oferta sa a fost clasată pe locul al II-lea în clasamentul final întocmit în urma aplicării criteriului de atribuire.

Din interpretarea coroborată a prevederilor art. 118 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, ale art. 111 din HG nr. 395/2016 și ale documentației de atribuire, autoritatea contractantă va atribui contracte subsecvente ofertantului clasat pe primul loc și doar în măsura în care acesta nu va avea capacitatea de a răspunde comenzii autorității contractante, atunci aceasta va solicita următorilor clasăți încheierea de contracte subsecvente.

Prin urmare, susținând că oferta SC SRL este neconformă, consideră că îndeplinește cerințele calității de parte vătămată, prin raportare la dispozițiile art. 8 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, având și interes în declanșarea procedurii administrativ-jurisdicționale.

2. Referitor la susținerile intervenientului pe fondul motivelor contestației precizează că contestația sa vizează actele nelegale ale autorității contractante care a declarat ca admisibilă oferta în condițiile în care aceasta a ofertat un preț nejustificat de redus și, pe cale de consecință, nu îndeplinește cerințele tehnice minime stabilite în documentația de atribuire și în avizele de punere pe piață a produselor oferate.

Susținerile din cadrul contestației nu au un caracter „pur speculativ, de simple bănuieli și interogații”, ci sunt fondate, demonstrând prețul nejustificat de mic ofertat de către intervenientă, preț obținut ca urmare a nerespectării indicațiilor din avizul de punere pe piață a produsului biocid HUWA-SAN TR 50.

Elementele de preț ale unei oferte pot fi aparent neobișnuit de scăzute nu doar pur generic prin prisma prețurilor pieței, așa cum susține intervenientul ci și, sau mai ales, prin raportare directă, așa cum este cazul în speță, la modalitatea efectivă de aplicare a produsului utilizat în activitatea de dezinfecție, respectiv diluția și norma de aplicare a acestuia.

Totodată, susține că oferta este identică cu cea din procedura de achiziție organizată în vederea atribuirii unui acord cadru având ca obiect „Servicii de dezinfecție pentru combaterea, prevenirea infecțiilor cu bacterii, fungi, virusuri, în contextul pandemiei cu noul Coronavirus - Sars Cov 2, pentru sediile ANAF”, procedură în care Consiliul și Curtea de Apel au anulat actele autorității

contractante, Decizia nr. 173/C1/2956 din 25.01.2021, fiind rămasă definitivă prin Hotărârea civilă nr. 682/2021 a Curții de Apel

În acea procedură, autoritatea contractantă nu a respectat limitele reevaluării impuse prin respectivele decizii, cu referire tocmai la norma de aplicare și diluția produsului biocid, și a declarat din nou oferta ca fiind admisibilă și câștigătoare a respectivei proceduri.

În susținere indică și Decizia nr. 1315/C1/1334 din 18.06.2021.

Precizează că aceste critici sunt identice cu cele din prezenta cauză, intervenientul uitând să înmulțească 0,64 ml/mc (soluție de lucru gata diluată) cu 60 minute, așa cum este indicat în Avizul de extindere nr. 3650BIO/02/01.21 și, pentru a determina cantitatea de substanță biocidă necesară aplicării într-un mediu închis (încăpere).

Acesta a înmulțit cantitatea minimă pentru 1 metru cub, respectiv 38,4 ml, minim necesară pentru eficiența substanței, cu timpul de aplicare nu cu volumul încăperii.

Timpul, adică 60 de minute, este același, indiferent de volumul încăperii, diferența fiind dată de cantitatea de substanță aplicată.

SC SRL, susține că cantitatea de substanță biocidă aplicată contează și nu timpul, care este același, respectiv 60 de minute, iar această abordare a intervenientului nu face decât să confirme faptul că acesta nu a respectat indicațiile din avizul de punere pe piață și avizul de extindere al produsului biocid ofertat HUWA SAN TR50, cu intenția nedisimulată de a oferta un preț cât mai mic pentru a i se atribui acordul-cadru.

Cu privire la criticile referitoare la nerespectarea normei de diluare a produsului biocid, precizează că intervenientul nu formulează nici un fel de apărare, ceea ce creează certitudinea că criticile sale sunt reale.

III. Cu privire la contestația formulată de Asocierea, precizează că menține în totalitate apărările pe care le-a formulat în cererea de intervenție cu privire la contestația depusă de Asocierea, cu două observații, rezultate ca urmare a analizării dosarului constituit la Consiliu.

Astfel, referitor la critică din contestația Asocierii ce viza o solicitare a autorității contractante adresată SC SRL, solicitare caracterizată ca fiind de natură a fi favorizat a constatat că autoritatea contractantă a solicitat și Asocierii, așa cum rezultă din procesul-verbal al ședinței de analiză nr. 455/12.04.2021, o serie de clarificări, inclusiv depunerea de documente ce ar fi trebuit depuse încă din faza de ofertare, cum ar fi certificate, fișe tehnice, acorduri de utilizare, declarații de conformitate, etc.

Față de aceste constatări apreciază că autoritatea contractantă a respectat principiul tratamentului egal față de toți operatorii economici participanți la procedură, astfel că nu se poate pune problema unei eventuale favorizări a unui ofertant în detrimentul altora.

Totodată, atrage atenția asupra faptului că SC SRL a constituit cauțiune iar nu ofertantul contestator, precizând faptul că Asocierea nu are personalitate juridică, și persoana care s-a considerat a fi vătămată a fost SC SA și nu SC SRL, ceea ce ar conduce, în opinia sa, la constituirea nelegală a cauțiunii

Față de toate aceste considerente solicită Consiliului să admită contestația formulată și să dispună anularea comunicării nr. 12699 din 28.05.2021 și a raportului procedurii nr. 675 din 28.05.2021, precum și a actelor care au stat la baza luării acestei decizii, obligând autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei și continuarea procedurii de atribuire cu respectarea legislației aplicabile.

Solicită, de asemenea, respingerea ca nefondată a contestației formulată de Asocierea SC SA - SC SRL - SC SRL și respingerea ca nefondată a cererii de intervenție formulată de către SC SRL.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 33415/29.06.2021, SC transmite concluzii scrise ca urmare a studierii dosarului achiziției.

Astfel, precizează că potrivit fișei de date pct. II 1.5) valoarea maximă estimată a contractului a fost de 10.980.798 lei.

Cele două oferte situate înaintea sa au avut valori de 5.142.905,28 lei, respectiv 6.671.877,12 lei, adică un procent de 47% respectiv 60% din valoarea estimată.

Prin urmare, autoritatea contractantă avea obligația să verifice dacă aceste prețuri nu sunt neobișnuit de scăzute în raport de ce urmează a se presta astfel încât nu se poate asigura îndeplinirea contractului la parametrii calitativi și cantitativi solicitări.

În susținerea afirmațiilor, invocă jurisprudența CNSC.

SC menționează că, conform raportului procedurii pct. 2.2.3 autoritatea contractantă menționează că a făcut aceste verificări, iar rezultatul evaluării se regăsește în procesele verbale nr 581/26.04.2021 și 649/18.05.2021, însă din cele două procese verbale se poate observa că în realitate nu a avut loc o asemenea analiză, comisia mărginindu-se sa enumere documentele depuse.

Cu privire la oferta precizează că a refăcut oferta, respectând concentrația de 12,5% menționată în Avizul de extindere pentru biocidul Huwa San TR 50 (depus de) și o rata de aplicare de 25 ml/1 mp (minimă de 25 ml /1 mp, prevăzută în Avizul de extindere), folosind un preț de piață de 60 lei/l litru, deși în mod normal acesta este mai sensibil mai mare, reieșindu-i o valoare de preț material utilizat pentru 1 mp de 0,378 lei/mp.

Având în vedere că prețul ofertat este de 0,37 lei/mp, susține că numai cheltuiala materială depășește valoarea ofertei depuse.

La aceasta valoare însă ar trebui adăugate și alte cheltuieli (costul forței de muncă, cheltuieli indirecte, etc) caz în care cu siguranță valoarea ofertată ar fi fost mult mai mare.

Consideră că în realitate, ...a ajuns la această ofertă prin eludarea condițiilor din Avizul de extindere pentru biocidul HUWA SAN TR 50, respectiv concentrația de 12,5% și rata minimă de aplicare de 25 ml/mp.

În urma studierii dosarului achiziției la CNSC, a rezultat că nu a respectat rata minimă de aplicare pe unitate de măsură (MP) indicată în avizul de extindere pentru dezinfectantul concentrat Huwa San TR 50 (49,6% Peroxid de Hidrogen) și concentrația de 12,5% (peroxid de hidrogen) care asigura spectrul de neutralizare complet, precizată în avizul de extindere.

Potrivit fișei de fundamentare și a memoriului justificativ pentru tariful unitar prezentat de ofertantul SC SRL, costul materiilor prime și materiale consumabile este de 0,0219 lei / mp

De asemenea în cuprinsul pag. 3/4, detaliază cheltuiala materială directă cu Huwa San TR 50.

Prin urmare, consideră că ofertantul a diminuat cu mult costul cu dezinfectantul, întrucât a calculat un consum de soluție dezinfectantă pe unitate de măsură mp, care nu are nicio corespondență cu indicațiile de utilizare din avizul sanitar și extinderea pentru Huwa San TR 50.

Susține că a fundamentat tariful unitar pe o rată de aplicare de 0,25 ml soluție Huwa San TR 50, în condițiile în care rata minimă de aplicare este de 25 ml /1 mp.

Datorita faptului că nu a respectat indicațiile minime de utilizare pe unitate de măsură prevăzută în avizul de extindere pentru Huwa San, a putut prezenta un tarif unitar cu mult diminuat raportat doar la cheltuiala cu soluția dezinfectantă care trebuie pulverizată pe 1 MP

În urma studierii dosarului achiziției, precizează că prețul de achiziție precizat de pentru concentratul Huwa San TR 50 este de 87,42 lei și nu 60 lei, cu cât estimase inițial în calculul din cuprinsul contestației. Refăcând calculul cu prețul dezinfectantului precizat de, reiese un preț material utilizat pentru 1 mp de 0,55 lei.

Totodată, subliniază că pentru a alcătui o soluție de lucru dezinfectantă cu concentratul Huwa San TR 50 trebuie procedat astfel:

1 litru de concentrat Huwa San TR 50 (49,6% peroxid de hidrogen) se amestecă cu 2,968 litri apă, rezultând 3,9681 Huwa San, soluție gata de lucru (cu concentrație de 12,5% peroxid de hidrogen), care trebuie pulverizată cu o rată de minim 25 ml/1mp de suprafață, conform avizului de extindere.

Însă doar cheltuiala directă cu soluția dezinfectantă Huwa San TR 50, în condițiile în care ofertantul ar fi respectat rata de

aplicare de minim 25 ml/ mp precizată de Ministerul Sănătății în extinderea din avizul sanitar 3650 BIO, emisă în data de 11.09.2020, ar fi trebuit să fie de 0,55 lei /1 mp, la care s-ar fi adăugat și celelalte cheltuieli prevăzute prin fișa de fundamentare postată în SEAP de către ofertant.

Raportat la cheltuiala materială precizată de către de 0,0219 lei /1 mp în memoriul justificativ (pag. 1-4) și cheltuiala cu Huwa San corect fundamentată de 0,55 lei / 1mp, rezultă că ofertantul a diminuat costurile cu cheltuielile materiale de 100 ori (0,25 ml /1 mp, față de minimum 25 ml/1 mp, indicat în avizul de extindere pentru Huwa San TR 50).

Totodată indicând paginile pag. 19, 20, 21-29 din propunerea tehnică menține diferența de concentrație de 10 ori mai mică. În avizul de extindere, se precizează - cu 25 ml soluție de lucru preparata cu Huwa San TR 5 se poate face unei suprafețe de 1 mp.

Prin urmare, rezultă că dacă s-ar lucra cu o soluție de 10 ori mai concentrată, cum are Soluția de Huwa San TR 50 în concentrație de 10% peroxid de hydrogen, ar trebui să se folosească mult mai puțină cantitate de soluție și anume:

25 ml soluție: 10 % = 2,5 ml de soluție de lucru Huwa San TR 50 (concentrație 10% peroxide de hydrogen).

Asta înseamnă că pentru suprafața de 48.263 mp se va folosi o cantitate totală de:

$48263 \text{ mp} \times 2,5 \text{ ml/mp} = 120657,5 \text{ ml}$ soluție de lucru, adică: 120, 6575 litri - care se vor aplica în spațiile reprezentanțelor RAR, prin nebulizare.

Astfel, susține că dacă autoritatea contractantă ar fi verificat cu rigurozitate elementele propunerii tehnice postate în SEAP de către SC SRL, ar fi observat că, acesta se raportează în calculele din memoriul justificativ la un alt dezinfectant Biocid Autorizat de Ministerul Sănătății - HUWA-SAN TR - 5 cu nr. Aviz: 3781BIO/02/07.20, pentru care nu a prezentat documentația în susținerea respectării cerințelor caietului de sarcini.

SC precizează că criticile de mai sus sunt valabile și pentru oferta depusa de către SC SRL, care chiar dacă este puțin mai mare decât cea a(0,48 lei /mp față de 0,37 lei/mp) nici ea nu este aptă să acopere costurile, în condițiile prestării serviciilor la nivelul de calitate cerut prin documentația de atribuire. De altfel, dacă la cheltuiala cu dezinfectantul s-ar adăuga profitul declarat (0,0756 lei/mp) ar rezulta un „rest” de 0,034 lei, pentru celelalte 7 componente de tarif, lucru absolut imposibil.

Ca atare, consideră că SC SRL, putea ajunge la prețul ofertat fie doar prin nerespectarea concentrației menționată în extinderea Avizului pentru biocid, fie prin nerespectarea ratei de aplicare

prevăzute, în ambele cazuri însă oferta neputând satisface cerințele de calitate prevăzute.

Susține că SC SRL a folosit un dezinfectant neconform, cu denumirea comercială Nocolyse care are ca indicații de utilizare precizate în avizul sanitar și extinderile ulterioare emiterii numai metoda de aplicare pe mc, nicidecum pe mp, conform solicitării autorității contractante și anexelor cu suprafețele obiectivelor RAR precizate prin documentația de atribuire.

Conform precizării din formular ofertă financiară, pagina 4, și a răspunsului la solicitare de clarificări nr. 1106/din 27.04.2021, pagina 1/5,

ofertantul recunoaște faptul că utilizează un dezinfectant care are o altă normă de aplicare decât cea solicitată de RAR prin documentație, respectiv faptul că Nocolyse are rata de aplicare doar pentru volume (mc) și nu pentru suprafețe (mp). Această neconformitate putea fi constatată de către autoritatea contractantă prin studierea avizului sanitar inițial pentru dezinfectantul propus, Nocolyse cu nr. 1501BW/02/ și extinderile la avizul sanitar emise ulterior, inserate în prezentele concluzii.

În susținerea celor prezente invocă jurisprudența Consiliului.

Mai susține că SC SRL folosește un dezinfectant care nu are ca arie de aplicare decât unitățile sanitare, fapt care de asemenea atrage neconformitatea ofertei raportat la obiectivele RAR care vor fi supuse dezinfecției.

În condițiile în care un producător de biocide dorește să precizeze alte informații de aplicare față de cele menționate în avizul sanitar emis inițial, acesta trebuie să solicite în conformitate cu art. 2, lit. b) din ordinul 10/2010, aviz de extindere care să cuprindă aceste precizări.

Din studierea avizului inițial și a extinderilor la aviz, consideră că Nocolyse se utilizează doar în unități sanitare (cap VIII. Domeniul și Aria de aplicare) și se aplică (Cap X. Indicații de utilizare) în doza de 1 ml / 1mc.

SC SA consideră că SC SRL a ajuns la aceasta ofertă subevaluată și neconformă prin subevaluarea/necuprinderea tuturor cheltuielilor cu forța de muncă, dat fiind faptul că:

- nu sunt cuprinse sporurile obligatorii, conform legislației muncii, în condițiile în care la răspunsul 6 din solicitarea de clarificând precizează că serviciile de dezinfecție se vor realiza și în weekend;
- ofertantul precizează că va efectua prestarea serviciilor în cele 43 de locații ale Registrului Auto, folosind 8 oameni, iar o trecere completă se va realiza în 2 zile, în condițiile în care distanțele care urmează a fi parcurse sunt de 9000 km, iar timpul minim de acționare într-o locație este de două ore (conform fișei tehnice a aparatului Nocospray, respectiv a Avizului de extindere a produsului Nocolyse). Ofertantul SC SRL nu ia în calcul timpul de deplasare al echipajelor între locațiile în care

acționează, astfel încât operatorii apar ca fiind plătiți exclusiv pe durata acționării nu și pe durata deplasărilor între punctele de acționare.

De asemenea, ofertantul SC SRL, pentru a reduce artificial costurile, împarte cheltuielile indirecte la un număr de 6 treceri lunare în fiecare locație, în condițiile în care documentația de atribuire precizează clar că numărul de treceri este de minim una și maxim 6.

În plus, susține că SC SRL nu a prezentat la data depunerii ofertelor fundamentarea tarifului, conform cerințelor autorității contractante, inclusiv detalierea aferentă ci doar ulterior, ca răspuns la solicitarea de clarificări nr. 581/26.04.2021, acest lucru creându-i un avantaj nepermis acestui ofertant, raportat la ceilalți ofertanți care au depus toate justificările ab initio.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 33506/29.06.2021, SC SA depune factura seria TN nr. 0209 din data de 28.06.2021 emisa de Cabinet de Avocat reprezentând onorariu avocat conform contract de asistență juridică nr. 18/04.06.2021.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 33890/01.07.2021, SC SRL, depune concluzii scrise.

Acesta reiterează faptul că pentru soluționarea contestației depusă de SC SA, SC DDD SRL a constituit cauțiune și prin urmare invocă excepția neconstituirii cauțiunii întrucât atât semnatarul contestației cât și delegația de reprezentare a reprezentantului convențional în prezentul dosar este doar SC SA.

Totodată reiterează și susținerile cu privire la susținerile din cadrul cererii de intervenție cu privire la lipsa de interes a contestației SC SRL cât și cea a asocierii

Referitor la criticile SC SRL cu privire la fondul cererii de intervenție, precizează următoarele:

Astfel, după calculele exemplificate de SC SRL, aceasta încurcă metrii cubi cu cei pătrați, considerându-i echivalenți. Deși se referă la aviz, document în care se regăsește norma de aplicare pe metru pătrat, acesta încurcă suprafața cu volumul. În susținere invocă Decizia nr 1282/C4/1188/2021.

Pe de altă parte, raportat chiar la calculul expus de către SC SRL rezultă că oferta depusă de aceasta este neconformă întrucât pe de o parte a ofertat un produs a cărui aplicare se calculează la mc în timp ce prezenta procedură de atribuire autoritatea contractantă a impus ca unitate de măsură mp, astfel încât nu există nicio modalitate de calcul a produsului Nocolyse raportat la mp.

Mai mult, consideră că oferta SC SRL nici nu a respectat prevederile documentației de atribuire care au impus justificarea prețului propus, astfel încât doar în urma unei solicitări de clarificări acest ofertant a încercat să complinească cerința din documentația de atribuire.

De la momentul depunerii acestei oferte propunerea financiară era incompletă întrucât nu a fost justificată/detaliată, iar la momentul detalierii s-a putut observa că în realitate această oferta era și nejustificată.

În această situație devine evident că solicitarea de clarificare emisă de către autoritatea contractantă pentru completarea ofertei a oferit posibilitatea acestui ofertant să-și corecteze oferta și să transforme o oferta inacceptabilă într-una acceptabilă, cel puțin din punct de vedere formal, contrar prevederilor art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Cu privire la susținerile din concluziile scrise formulate de SC SA, precizează că calcule prezentate, nu au niciun suport logic sau legal, neregăsindu-se nici în ofertă și nici în avizele biocidului HUAW SAN TR 50.

Prezentarea propriului calcul fără a arăta dispozițiile legale ce au fost încălcate de oferta desemnată câștigătoare prin prețurile propuse, și neprezentarea unor probe concludente care să demonstreze nesustenabilitatea respectivelor preturi, duce în mod clar la respingerea unei astfel de contestații.

Consideră că atâta timp cât nu au fost solicitate clarificări în sensul de a se lămuri care dintre ofertanți a efectuat un calcul corect al ofertei referitor la produsul HUWA SAN TR-50, Consiliul nu se poate substitui comisiei de evaluare astfel încât să declare care dintre calcule este corect, fără a vizualiza justificarea fiecărui ofertant în parte.

În plus, dat fiind faptul că SC SA ca și SC SRL are interpretări proprii în ceea ce privește concentrația produsului Huwa San TR-50, respectiv 12,5%, fără să respecte normele din avizul de extindere, consideră că în realitate aceste două oferte nu sunt admisibile, ambele având un preț nejustificat, raportat la o modalitate de calcul inaplicabilă, illogică și nefundamentată.

Totodată susține că SC SA nu a realizat calculele corecte ci a făcut calculul la concentrația de 12,5% care se utilizează în cazul nebulării și este mult mai scump.

Testul AFNOR efectuat pe concentrația de 12,5% peroxid de hydrogen a fost făcut pentru nebulizare, or în cazul pulverizării situația este diferită.

.....SRL precizează că în contestație nu sunt prezentate elemente concrete sau motive în susținerea ei, iar contestatorul emite ipoteze și afirmații gratuite care nu sunt dovedite sau susținute de argumente plauzibile, respectiv nu respectă una dintre condițiile imperative prevăzute de legislație, solicitând astfel, respingerea ei, sub excepția nemotivării, contestația nemotivată fiind inadmisibilă.

Completarea contestației, ulterior studierii dosarului, cu motivarea în fapt nu este îngăduită de dispozițiile art. 21 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, fiind incompatibilă cu celeritatea și disponibilitatea care

guvernează întreaga procedură de contestare a actelor emise de autoritatea contractantă.

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

..... în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura licitație deschisă având ca obiect atribuirea contractului pentru „.....”, cod CPV: 90921000-9, prin publicarea în SEAP, a anunțului de participare nr. CN1027549/07.01.2021. Criteriul de atribuire ales este: „*Cel mai bun raport calitate – preț*”.

În cauza care face obiectul prezentelor dosare conexe au fost depuse următoarele cereri de intervenție:

-(oferant situat pe locul 1 în ierarhia rezultată prin aplicarea criteriului de atribuire) a depus cererea de intervenție înregistrată la CNSC sub nr. 32015/22.06.2021, față de contestațiile formulate de SC SRL și SC SA (locul 2 și respectiv locul 3 în același clasament);

- SC SRL (oferant situat pe locul 2 în ierarhia rezultată prin aplicarea criteriului de atribuire) a depus cererea de intervenție înregistrată la Consiliu sub nr 32319/23.06.2021, față de contestația formulată de SC SA (lider al asocierii situată pe locul 3 în aceeași ierarhie).

Ambele cereri de intervenție anterior menționate prezintă natura juridică a unor cereri de intervenție accesorie deoarece sprijină poziția autorității contractante cu privire la modalitatea de evaluare a ofertei fiecăruia dintre intervenienți, fără a solicita desființarea vreunui act emis de autoritate, motiv pentru care Consiliul califică ambele cereri de intervenție drept cereri de intervenție accesorii formulate 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” și având în vedere faptul că la data de 08.06.2021 și 10.06.2021, autoritatea contractantă a publicat în SEAP contestațiile formulate de SC SRL și SC SA, Consiliul constată că cererea de intervenție transmisă prin corespondență electronică (e-mail) de către la data 18.06.2021 și cererea de intervenție transmisă prin corespondență electronică (e-mail) de către SC SRL la data 22.06.2021 (zilele de duminică 20.06.2021 și luni 21.06.2021 fiind zile nelucrătoare) sunt formulate 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 și SC SRL au calitatea de ofertanți câștigători, iar cererile lor privesc menținerea deciziei autorității contractante, Consiliul admite în principiu cererile de intervenție formulate de și SC SRL, astfel cum a fost calificate.

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 împreună cu contestațiile formulate de SC SRL și SC SA și cererea de intervenție formulată de SC SRL împreună cu contestația formulată de SC SA.

Prin declarațiile de confidențialitate depuse în cadrul propunerilor tehnice, ...și SC SRL menționează:

-(pag. 108-109 din dosarul achiziției, vol. 1 al dosarului cauzei):

„1. a) propunerea tehnică (...)

b) anexa la propunerea tehnică:

- contracte încheiate cu terți, din propunerea tehnică;
- atestate/acte studii ale personalului de conducere și execuție (...);
- facturi de achiziție/oferte de preț;
- răspunsurile la eventualele solicitări de clarificări ale autorității contractante (...)

2. a) propunerea financiară, prin aceasta înțelegând: documentele care au stat la baza determinării valorii ofertate din formularul de ofertă pentru activitatea de dezinfectie și dezinsecție în cadrul Registrului Auto Român – R.A., cu excepția formularului Ofs și Anexa nr. 1 la propunerea financiară, respectiv:

b) documentele anexă prin care se justifică tarifele ofertate;

c) răspunsurile la eventualele solicitări de clarificări cu privire la tarifele unitare ofertate și la valoarea totală ofertată, menționată în cuprinsul formularului de ofertă au caracter confidențial (...);

- SC SRL (pag. 182-183 din vol. 4 al dosarului cauzei, numerotarea autorității contractante):

„(...) următoarele informații din propunerea tehnică și/sau din propunerea financiară:

1. Formular F12 – Propunere tehnică Lot 1 Servicii de dezinfectie – integral
2. Formular Ofs – Propunere financiară Lot 1 Servicii de dezinfectie – integral cu excepția prețului integral al ofertei;
3. Anexa nr. 1 la Propunerea financiară Lot 1 Servicii de dezinfectie – integral

au caracter confidențial (...)";

- SC SA (pag. 151 din vol. 4 al dosarului cauzei, numerotarea autorității contractante):

„următoarele informații din propunerea tehnică și/sau din propunerea financiară:

1. *Propunerea tehnică – documente care conțin date cu caracter personal pentru salariați și furnizori*
2. *Propunerea financiară – documentele care au stat la baza determinării ofertate din formularul de ofertă*

au caracter confidențial (...)".

Având în vedere aceste aspecte coroborat cu solicitările contestatorilor și intervenientului și ținând cont de prevederile art. 19 din Legea nr. 101/2016 forma în vigoare la data depunerii contestației, care dispun în mod expres și imperativ faptul că „La cerere, părțile cauzei au acces la documentele dosarului constituit la Consiliu, în aceleași condiții în care se realizează accesul la dosarele constituite la instanțele de judecată potrivit prevederilor Legii nr. 134/2010, republicată, cu modificările ulterioare, cu excepția documentelor pe care operatorii economici le declară și probează ca fiind confidențiale, întrucât cuprind, fără a se limita la acestea, secrete tehnice și/sau comerciale, stabilite conform legii, iar dezvăluirea acestora ar prejudicia interesele legitime ale operatorilor economici, în special în ceea ce privește secretul comercial și proprietatea intelectuală”, Consiliul a solicitat celor 3 ofertanți prin adresele nr. 32443/1422,1434/ C1/23.06.2021, nr. 31481/1422,1434/ C1/17.06.2021 și nr. 31479/1422, 1434/C1/17.06.2021, să comunice temeiul juridic al încadrării anumitor înscrisuri menționate ca fiind confidențiale, să justifice această încadrare, cu demonstrarea prejudiciului în situația dezvăluirii acestora, prin orice mijloace de probă.

La această solicitare, ofertanții în cauză au răspuns după cum urmează:

- a răspuns prin adresa nr. 4675/18.06.2021 înregistrată la CNSC sub nr. 31916/18.06.2021 susținând că propunerea sa tehnică conține formule de calcul, informații cu privire la resursele umane, informații despre furnizori, informații despre clienți, norme interne reprezentând know-how-ul său dobândit prin anii de experiență precum și concepția proprie privind desfășurarea serviciilor.

Despre propunerea sa financiară susține că ar cuprinde informații privind managementul costurilor activităților prezentate în propunerea tehnică și costurile unitare.

În opinia sa, divulgarea informațiilor anterior menționate i-ar afecta activitatea viitoare.

Totodată, susține că documentele sale de calificare conțin informații cu caracter personal protejate prin lege.

- SC SRL a răspuns prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 31888/18.06.2021 susținând că informațiile din oferta sa sunt secrete

comerciale reprezentând know-how-ul său cu privire la prestarea activităților de dezinsecție, dezinfecție și deratizare.

Sustine că și-a asumat față de furnizorul său de echipamente și produse biocide obligația de a asigura confidențialitatea iar dezvăluirea către alți operatori economici ar putea avea ca efect rezilierea contractului cu principalul său furnizor.

- SC SA a răspuns prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 33028/25.06.2021, prin care susține că a declarat confidențială propunerea sa tehnică deoarece aceasta conține date cu caracter personal iar propunerea financiară pentru că aceasta conține documente care au stat la baza ofertei, nefiind destinate publicului (cum ar fi prețurile rezultate din negocieri cu furnizorii săi).

La aceste răspunsuri generaliste, ofertanții în cauză nu au administrat niciun mijloc de probă prin care să demonstreze caracterul confidențial al înscrisurilor indicate ca atare și nici prejudiciul care va fi suferit urmare a dezvăluirii acestora.

Analizând răspunsurile celor 3 ofertanți, Consiliul a decis să pună la dispoziția intervenientului și contestatorilor care și-au manifestat dorința de a studia dosarul cauzei conform dispozițiilor art. 19 din Legea nr. 101/2016, toate documentele aflate la dosar, cu excepția informațiilor cu caracter personal.

Având în vedere prevederile art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul urmează să se pronunțe cu întâietate asupra excepției lipsei de interes și inadmisibilității, invocate de în cererea de intervenție și a excepției tardivității contestației formulată de SC SA, invocată de SC SRL în cererea de intervenție.

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

Față de aceste aspecte, rezultă *„ipso facto”* că persoana care formulează o contestație, deci care se consideră vătămată, trebuie să îndeplinească cumulativ două condiții și anume: are sau a avut un interes legitim în legătură cu procedura de atribuire și a suferit, suferă sau riscă să sufere vreun prejudiciu urmare a actului autorității contractante.

Astfel, interesul este folosul practic, imediat pe care-l are o parte pentru a justifica punerea în mișcare a procedurii de soluționare a contestației.

Consiliul reține că, potrivit precizărilor de la secțiunea IV.1.3 din anunțul de participare, prezenta procedură de atribuire a fost organizată în vederea încheierii unui acord-cadru cu maximum 5 participanți iar, potrivit prevederilor art. 2.4 din modelul de contract subsecvent publicat în SEAP, în anexa anunțului de participare, sub identificatorul „[CN1027549/00005] Clauze Contractuale Dezinfecție-LD 2020.doc.p7m”, contractele subsecvente urmează să fie încheiate conform următoarelor reguli:

„(1) Atribuirea contractelor subsecvente se realizează în funcție de locul ocupat de ofertanți în procedura de atribuire.

(2) Pentru atribuirea fiecărui contract subsecvent, Achizitorul va solicita ofertantului aflat pe primul loc în clasamentul rezultat în urma aplicării procedurii de atribuire, să prezinte oferta pentru încheierea contractului subsecvent.

(3) În situația în care ofertantul clasat pe primul loc refuză să prezinte oferta, Achizitorul va adresa o invitație ofertantului clasat pe locul 2 să depună oferta în vederea încheierii contractului subsecvent; se procedează în mod similar și pentru ofertanții aflați pe următoarele locuri în clasament, dacă cei clasați înaintea acestora refuză să depună oferta pentru încheierea contractului subsecvent”.

Prin urmare în condițiile în care SC SRL (ofertant desemnat câștigător situat pe locul 2 în ierarhia rezultată prin aplicarea criteriului de atribuire) și SC SA (locul 3 în același clasament) solicită reevaluarea ofertelor desemnate câștigătoare situate înaintea lor, este evident că acești operatori economici au posibilitatea cel puțin teoretică de a accede la calitatea de ofertant desemnat câștigător situat pe locul 1 și de a obține astfel un folos material și direct din reevaluarea ofertelor, constând în semnarea contractelor subsecvente și implicit obținerea profitului rezultat din executarea contractului de achiziție publică.

Rezultă prin urmare că este îndeplinită condiția cumulativă a vătămării dreptului ori interesului legitim al contestatoarei ce s-ar fi produs printr-un act considerat nelegal al autorității contractante emis cu încălcarea dispozițiilor legale în materia achizițiilor publice, așa cum dispune art. 2 alin. (1) din Legea nr. 101/2016; deci cei doi contestatori îndeplinesc condiția de parte vătămată, soluția ce ar urma a fi pronunțată referitor la ofertele contestate, având influență directă asupra raporturilor dintre contestatoare și autoritatea contractantă.

Față de cele de mai sus, Consiliul urmează să respingă ca nefondată excepția lipsei de interes a contestatorilor, invocată de autoritatea contractantă.

În ceea ce privește excepția inadmisibilității, în opinia intervenientului, contestația formulată de SC SA ar trebui respinsă deoarece cauzele prevăzute la art. 611 din Legea nr. 101/2016 nu este constituită de un alt operator economic membru al asocierii respectiv de SC DDD SRL.

Din verificarea dosarului cauzei, Consiliul reține că SC SA a participat la procedura de atribuire în calitate de lider al asocierii SC SA – SC SRL – SC SRL.

Ulterior luării la cunoștință a rezultatului procedurii de atribuire prin care a fost înștiințată oferta sa se situează pe locul 3 în clasamentul rezultat prin aplicarea criteriului de atribuire, respectiva asociere a formulat prin intermediul liderului SC SA prezenta contestație iar asociatul SC SRL a constituit cauțiunea prevăzută la art. 611 din Legea nr. 101/2016.

Consiliul reține că prevederile art. 2 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 prevăd faptul că poate să formuleze contestație „**Orice persoană care se consideră vătămată** într-un drept al său ori într-un interes legitim printr-un act al unei autorități contractante (...)”.

Sintagma „persoană care se consideră vătămată” este definită la art. 3 alin. (1) lit. f) din Legea nr. 101/2016 ca fiind „**orice operator economic care îndeplinește cumulativ următoarele condiții:**

(i) are sau a avut un interes în legătură cu o procedură de atribuire; și

(ii) a suferit, suferă sau riscă să sufere un prejudiciu ca o consecință a unui act al autorității contractante, de natură să producă efecte juridice, ori ca urmare a nesoluționării în termenul legal a unei cereri privind o procedură de atribuire”.

Față de cele de mai sus, Consiliul reține că, în cadrul prezentei proceduri de atribuire, calitatea de persoană vătămată o are fiecare dintre membrii asocierii SC SA – SC SRL – SC SRL, motivat de faptul că aceștia nu pot obține la acest moment profitul din prestarea activităților.

Prin urmare, faptul că anumite demersuri au fost întreprinse de liderul asocierii iar altele de un alt membru al asocierii nu contravin prevederilor legale anterior menționate câtă vreme asocierea în ansamblul său și-a îndeplinit obligațiile pe care le avea în vederea soluționării contestației asocierii, fiind atins scopul pentru care a fost introdusă obligativitatea constituirii acestei cauțiuni respectiv acela de a proteja autoritățile contractante de riscul unui eventual comportament necorespunzător al contestatorilor (a se vedea în acest sens Nota de fundamentare la Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 45/2018 pentru modificarea și completarea unor acte normative cu impact asupra sistemului achizițiilor publice, prin care a fost introdus art. 61¹ în Legea nr. 101/2016).

Față de cele de mai sus, Consiliul urmează să respingă ca nefondată excepția inadmisibilității contestației formulată de SC SA în calitate de lider al asocierii SC SA – SC SRL – SC SRL, invocată de intervenientul SC SRL.

În ceea ce privește excepția tardivității contestației formulată de SC SA, invocată de SC SRL în cererea de intervenție, Consiliul

o va respinge ca nefondată deoarece societatea contestatoare a transmis contestația prin Poșta Română la data 07.06.2021, în ultima zi a termenului prevăzut la art. 8 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016 raportat la data luării la cunoștință a rezultatului procedurii din 28.05.2021, astfel cum rezultă din ștampila aplicată de Oficiul Poștal 2 pe plicul având număr de prezentare AR99860814646, aflat la dosarul cauzei, fiind incidente prevederile art. 68 din Legea nr. 101/2016 coroborat cu art. 183 din Codul de Procedură Civilă „(1) Actul de procedură depus înăuntrul termenului prevăzut de lege prin scrisoare recomandată la oficiul poștal sau depus la un serviciu de curierat rapid ori la un serviciu specializat de comunicare este socotit a fi făcut în termen. (...) (3) În cazurile prevăzute la alin. (1) și (2), recipisa oficiului poștal, precum și înregistrarea ori atestarea făcută, după caz, de serviciul de curierat rapid, de serviciul specializat de comunicare, de unitatea militară sau de administrația locului de deținere, pe actul depus, servesc ca dovadă a datei depunerii actului de către partea interesată”.

Procedând la analiza pe fond a celor 2 contestații, Consiliul reține că atât criticile SC SRL cât și o parte din criticile formulate de SC SA au ca obiect modalitatea în care a verificat autoritatea contractantă prețul neobișnuit de scăzut al ofertei desemnată câștigătoare, motiv pentru care le va analiza în mod unitar, constatând următoarele aspecte:

- potrivit prevederilor secțiunii II.2 din anunțul de participare, lotul 2 în cadrul căruia a fost formulată contestație are ca obiect prestarea unor servicii de **dezinfecție** în reprezentanțele RAR;

- la capitolul 3 „*procedura aplicată*” din caietul de sarcini, înscris care potrivit art. 20 alin. (10) din HG nr. 395/2016 conține specificații tehnice prin intermediul cărora este descrisă necesitatea autorității contractante care a condus la organizarea prezentei proceduri de atribuire, autoritatea contractantă a precizat următoarele aspecte cu privire la modalitatea de aplicare a dezinfectantului în cadrul lotului 1: „(...) prin **nebulizare chimică**, la comandă lansată de Autoritatea Contractantă, suprafața totală a spațiilor pentru care se vor desfășura serviciile de dezinfecție este specificată în anexa 1 la caietul de sarcini”;

- anexa 1 la caietul de sarcini este organizată sub forma unei liste în care este menționată suprafața (în metri pătrați) pentru fiecare dintre cele 43 de reprezentanțe în cadrul cărora trebuie aplicate serviciile de dezinfecție prin nebulizare.

La secțiunea „IV.4.2 Modul de prezentare al propunerii financiare” din instrucțiunile pentru ofertanți publicate în SEAP în anexa anunțului de participare sub identificatorul „[CN1027549/00001] FisaDate_DF1103769.pdf”, intitulate generic „fișa de date”, autoritatea contractantă a precizat următoarele aspecte:

„a) Propunerea financiară se redactează conform formularului OfS din secțiunea „Formulare” și se prezintă sub antetul, semnătura și ștampila ofertantului

(...)

b) Anexe la propunerea financiară

b.1.-„Anexa nr. 1 la Propunerea financiară” (se prezintă sub antetul, semnătura și ștampila ofertantului).

- Ofertantul va completa în „Anexa nr. 1 la Propunerea financiară”, oferta de tarif unitar (lei/**mp**) pentru lotul la care depune ofertă, pentru cei 4 ani ai acordului-cadru, efectuând toate calculele valorilor și ale totalurilor, pentru determinarea Valorii minime și a Valorii maxime a acordului-cadru, care se vor prezenta în anexa respectivă sub forma a două tabele. Forma și conținutul tabelelor, precum și detalii privind modul de completare a datelor sunt prezentate în modelul anexei, aflat în secțiunea Formulare (...).“.

Modelul Anexei 1 la propunerea financiară se află la pag. 9-10 din setul de formulare publicat în SEAP în anexa anunțului de participare sub identificatorul „[CN1027549/00004] Formulare servicii Dezinfectie Dezinsectie-LD 2020.doc.p7m” și conține detalii cu privire la propunerea financiară, care urmează a fi elaborată prin raportare la dimensiunea suprafețelor care urmează să fie dezinfectate, exprimate în metri pătrați.

Totodată, Consiliul reține că potrivit adresei de răspuns consolidat la solicitările de clarificare nr. 2860/04.02.2021, publicată în SEAP în anexa anunțului de participare sub identificatorul „[CN1027549/00020] Comunicare de clarificari.pdf. p7m”, în cadrul prezentei proceduri de atribuire au fost formulate următoarele solicitări de clarificare de către operatori economici interesați:

- Întrebare nr. 2: „La capitolul 7, punctul B. menționați că „Oferta financiară trebuie să conțină tariful pentru dezinfecție și dezinsectie, exprimat în lei/mp” și la capitolul 8 „Obligațiile principale ale Prestatorilor” cerința 7, menționați că „Dezinfecția se va realiza prin **nebulizare** chimică a suprafețelor și aeromicroflorei fără să creeze umiditate abundentă deoarece în anumite spații există aparatură electronică performantă” dar și în anexa 1, unde suprafețele sunt prevăzute în mp, vă solicităm să **înlocuiți unitatea de măsură a serviciului de dezinfecție din mp în mc** și să retransmiteți **cubajele aferente** procedurii de dezinfecție prin **nebulizare** chimică, deoarece toate produsele biocide autorizate de către Comisia Națională de Biocide în cadrul Ministerului Sănătății să fie aplicate prin **nebulizare**, au **norma de consum specificată în aviz în metri cubi**. Dezinfecția prin nebulizare este o procedura ce vizează, așa cum este solicitat și în documentația de atribuire, și dezinfecția aeromicroflorei, iar volumul dintr-o incintă nu se poate măsura decât în metri cubi nu și în metri pătrați”;

- întrebare nr. 7: „La capitolul 6. Condiții minime obligatorii pe care trebuie să le îndeplinească prestatorii, solicitați „Dezinfecția se va realiza prin **nebulizare** chimică a suprafețelor și aeromicroflorei fără să creeze umiditate abundantă deoarece în anumite spații există aparatură electronică. Prin cerința menționată se solicită dezinfecția suprafețelor și a aeromicroflorei prin metoda **nebulizării**; asta presupune **dispersarea** produsului în particule foarte fine, **la metru cub**, în întreg spațiul supus tratamentului. Cu alte cuvine trebuie realizată atât dezinfecția suprafețelor, cât și a **volumului de aer** din spațiul respectiv („dezinfecția (...) suprafețelor și a aeromicroflorei). Având în vedere că prin „ANEXA I la Caietul de sarcini ați transmis doar suprafețele, vă rugăm **să ne precizați: Înălțimea pe care să o luam în calcul la fiecare reprezentanță RAR pentru a calcula volumul** și a determina cantitatea de soluție de lucru.

În cazul nu doriți să efectuați și dezinfecția aeromicroflorei, ci doar dezinfecția suprafețelor, vă rugăm să ne precizați: 1. Dacă suprafețele menționate în ANEXA I reprezintă doar suprafața pardoselii, fără a fi înmulțită cu coeficientul de înălțime de 2,5? 2. Dacă suprafețele menționate sunt deja înmulțite cu coeficientul de înălțime de 2,5?

Precizăm că răspunsurile dumneavoastră ne ajută să întocmim oferta și calculele corecte, nu doar în ceea ce privește activitatea de dezinfecție, cât și activitatea de dezinsecție”;

- întrebare nr. 8: „Având în vedere solicitarea din caietul de sarcini în ceea ce privește efectuarea serviciilor de dezinfecție prin nebulizare, ceea ce implică volumul încăperilor, vă solicităm: a) Fie să modificați și să transmiteți **volumul încăperilor (metrii cubi)** pentru aplicarea dezinfectantului prin nebulizare și **determinarea tarifului pe metru cub**. Menționăm că dezinfectantele aplicate prin nebulizare au norma de aplicare pentru metru cub. b) Fie să eliminați cerința privind efectuarea serviciilor de dezinfecție prin nebulizare”;

- întrebare nr. 19: „B. Pentru operațiunea de dezinfecție: CF CAIET SARCINI (...) Dimensiunile suprafețelor pe care se vor aplica tratamentele de dezinfecție la interior (astfel încât să fie cuprinsă și suprafața pereților laterali, tavanelor, mobilierului, etc) se regăsesc în Anexa 1. Întrucât solicitați dezinfecția tuturor suprafețelor interioare cf caiet sarcini, vă solicităm să precizați suprafața desfășurată pentru fiecare obiectiv în parte, inclusiv suprafața totală, deoarece în anexa I se regăsește indicată doar suprafața de pardoseală, modificând în mod corespunzător și valoarea serviciilor estimate”.

La toate aceste solicitări de clarificare, autoritatea contractantă a răspuns astfel: „Oferta financiară trebuie exprimată în lei/mp. La calculul suprafețelor pentru dezinfectare și dezinsecție a fost aplicat un coeficient de 2,5% dat de Ministerul Agriculturii și Industriei Alimentare, prin Ordinul 76/1981, în care se regăsesc tavanele, pereții despărțitori, ușile,

caloriferele și altele, indiferent dacă înălțimea este mai mare sau mai mică de 2,5 metri, întrucât nu se tratează doar colțurile și pardoseala”.

Totodată, Consiliul va reține ca relevante în soluționarea contestației specificațiile tehnice de la pag. 3 capitolul 6 „*Condiții minime obligatorii pe care trebuie să le îndeplinească prestatorii*” din caietul de sarcini, în cadrul căruia autoritatea contractantă a precizat printre altele că produsele dezinfectante trebuie să îndeplinească următoarele condiții:

„- să fie **avizate** de către Comisia Națională pentru Produse Biocide cu aviz sanitar valabil la data achiziției

(...)

- **să respecte HG nr. 617/2014** privind stabilirea cadrului instituțional și a unor măsuri pentru punerea în aplicare a **Regulamentului (UE) nr. 528/2012** al Parlamentului European și al Consiliului din 22 mai 2012 privind punerea la dispoziție pe piață și utilizarea produselor biocide (...). ”.

Referitor la avizul Comisiei Naționale pentru Produse Biocide solicitat prin caietul de sarcini ca dovadă a efectului biocid al produselor oferite, Consiliul va reține următoarele prevederi din **Regulamentul (UE) nr. 528/2012 al Parlamentului European și al Consiliului din 22 mai 2012** privind punerea la dispoziție pe piață și utilizarea produselor biocide (act normativ obligatoriu în România, conform prevederilor art. 288 din Tratatul CEE, potrivit căruia regulamentul se aplică direct în legislația internă, excluzând orice măsură de receptare națională sau tot ceea ce ar putea disimula natura și efectele sale):

- art. 17 alin. (5): „**Produsele biocide sunt utilizate în conformitate cu clauzele și condițiile din autorizație** prevăzute în conformitate cu articolul 22 alineatul (1) și cu cerințele privind etichetarea și ambalarea prevăzute la articolul 69.

Utilizarea corespunzătoare presupune aplicarea rațională a unei combinații de măsuri fizice, biologice, chimice sau de altă natură, astfel încât utilizarea produselor biocide este limitată la minimumul necesar și au fost luate măsurile de precauție corespunzătoare.

Statele membre adoptă măsurile necesare pentru a furniza publicului **informații** corespunzătoare **privind** beneficiile și riscurile asociate produselor biocide și **modalitățile de a limita utilizarea acestora**”;

- art. 19 alin. (3): „Un produs biocid este **autorizat doar pentru** utilizările pentru care **s-au prezentat informațiile** corespunzătoare în conformitate cu articolul 20”;

- art. 22 alin. (1): „**Autorizația precizează clauzele și condițiile** de punere la dispoziție pe piață și de utilizare a unui singur produs biocid sau a familiei de produse biocide și cuprinde un rezumat al caracteristicilor produsului biocid”.

Potrivit definițiilor de la art. 3 alin. (1) lit. o) și m) din regulamentul anterior menționat, sintagma „autorizație” desemnează „o autorizație națională, o autorizație a Uniunii sau o autorizație în conformitate cu articolul 26” iar sintagma „autorizație națională” înseamnă **„un act administrativ prin care autoritatea competentă a unui stat membru autorizează punerea la dispoziție pe piață și utilizarea unui produs biocid sau a unei familii de produse biocide pe teritoriul său sau într-o parte din acest teritoriu”**.

Conform art. 5 alin. (1) din **HG nr. 617/2014** privind stabilirea cadrului instituțional și a unor măsuri pentru punerea în aplicare a Regulamentului (UE) nr. 528/2012 al Parlamentului European și al Consiliului, **pe teritoriul României atribuțiile privind aprobarea de punere la dispoziție pe piață și utilizarea produselor biocide îl are Comisia Națională pentru Produse Biocide**, organism de specialitate, fără personalitate juridică, care funcționează pe lângă Ministerul Sănătății.

De asemenea, sunt relevante în stabilirea obligativității respectării condițiilor de utilizare a produselor autorizate și dispozițiile art. 13 din HG nr. 617/2014 (act normativ indicat de autoritatea contractantă în caietul de sarcini), care stipulează: *„Constituie contravenție, dacă nu sunt săvârșite în astfel de condiții încât, potrivit legii penale, să fie considerate infracțiuni, următoarele fapte: ... c) **nerespectarea clauzelor și condițiilor din autorizație cu privire la utilizare**, în conformitate cu prevederile art. 17 alin. (5) din Regulament”*.

Necesitatea sau oportunitatea achiziționării unor servicii care să îndeplinească anumite caracteristici și specificații tehnice au fost stabilite de autoritatea contractantă, în funcție de necesitățile obiective și prioritățile comunicate de compartimentele din cadrul acesteia, relevante în acest caz fiind dispozițiile art. 2 alin. (5) din HG nr. 395/2016.

În raport cu prevederile documentației de atribuire și dispozițiile legale antemenționate, rezultă fără putință de tăgadă faptul că ofertanții avea obligația să determine prețul oferat prin raportare atât la dimensiunile spațiilor care urmează să fie dezinfectate cât și la modalitatea de dozare prin nebulizare a produselor biocide, menționată în avizul emis de Comisia Națională pentru Produse Biocide, nerespectarea cu strictețe a acestora fiind de natură a conduce la probleme care pot periclita în mod grav scopul și eficacitatea achiziției publice în cauză.

Din verificarea dosarului cauzei, Consiliul reține că ofertantul situat pe locul 1 în ierarhia rezultată prin aplicarea criteriului de atribuire, în speță SC SRL, a depus în cadrul propunerii sale financiare memoriul justificativ aflat la pag. 155-158 din vol. 1 dosarului achiziției (vol. 1 al dosarului cauzei), în care a menționat prețul prevăzut în oferta sa pentru dezinfectantul utilizat astfel:

„1.4 Materii prime și materiale consumabile:

Produs dezinfectant HUWA SAN TR:

Prețul pentru Huwa San TR 50 este 87,42 lei/litru

0,25 ml/mp x 87,42 lei/litru/1000 ml=0,0219 lei/mp".

Față de cele de mai sus, Consiliul reține că a determinat prețul ofertat prin utilizarea cantității de 0,25 ml produs HUWA SAN TR 50 pentru fiecare metru pătrat.

Totodată, Consiliul reține că la pag. 32-38 din cadrul propunerii sale tehnice (pag. 232-238 din vol. 1 al dosarului achiziției, aflate în vol. 1 al dosarului cauzei), ...a transmis autorității contractante avizul nr. 3650BIO/02/01.20 din 06.11.2017 și avizul extindere din 11.09.2020, în cadrul cărora se menționează la capitolul „X: *Indicații de utilizare*” că acest produs poate fi aplicat prin mai multe metode, respectiv: **„dezinfecția suprafețelor prin sprayere și dezinfecția instrumentarului** destinat utilizării în unități sanitare precum și **dezinfecția suprafețelor**, altele decât cele din unitățile sanitare. *Dezinfecția aerului din încăperi, în unități sanitare și nesanitare, cu aplicare prin nebulizare”*.

Prin urmare, dezinfectantul HUWA SAN se poate aplica prin mai multe modalități cum ar fi pulverizarea pe suprafețe, ștergerea suprafețelor sau nebulizare în aerul din încăpere.

În coloana intitulată „concentrația soluției de lucru/doza de aplicare” din același tabel se menționează în cazul aplicării prin nebulizare următoarele informații:

„2. (...) aplicare prin nebulizare (AFNOR NF T 72-281:2014)

0,64 ml/m³/min (recipientul de dezinfectant este conectat direct la nebulizator)”.
În cea de a treia coloană a tabelului de la pag. 38 din propunerea tehnică (pag. 238 din vol. 1 al dosarului achiziției), intitulată „*timpul de acțiune*” se menționează în cazul aplicării prin nebulizare următoarele informații:

„60 min. (durata nebulizării)

120 min. (timp de contact după terminarea nebulizării)”.

Informațiile de mai sus cu privire la modalitatea de aplicare prin nebulizare a biocidului HUWA SAN sunt completate de nota de la pag. 2 a avizului extindere din 11.09.2020, în care se menționează că „*testul AFNAR NF 72-281:2014 (...) a fost efectuat pe HUWA-SAN TR 12.5 – 12,5% Hydrogen peroxide*”.

Față de cele de mai sus, Consiliul reține discrepanța dintre modalitatea de aplicare prin nebulizare a biocidului HUWA SAN menționată în avizul extindere (0,64 ml/m³/min cu durata nebulizării de 60 min, ceea ce înseamnă cantitatea de 0,64 x 60 = 38,4 ml soluție HUWA-SAN TR 12.5 pentru fiecare metru cub de spațiu dezinfectat) și propunerea financiară depusă de SC SRL, în care este prevăzută cantitatea de 0,25 ml HUWA-SAN TR 50 pentru fiecare metru pătrat.

Consiliul va reține că în etapa premergătoare depunerii ofertelor au fost formulate de către operatori economici interesați numeroase solicitări de clarificare cu privire la discrepanța dintre unitatea de măsură aleasă de autoritatea contractantă pentru descrierea spațiilor, din anexa caietului de sarcini (metri **pătrați**) și modalitatea de dozare prin nebulizare prevăzută în avizele bio aferente produselor biocide (mililitri de soluție pe metrul **cub**), autoritatea contractantă explicând în răspunsul consolidat care a fost modalitatea de determinare a respectivelor suprafețe, astfel: „(...) a fost aplicat un coeficient de 2,5% dat de Ministerul Agriculturii și Industriei Alimentare, prin Ordinul 76/1981, în care se regăsesc tavanele, pereții despărțitori, ușile, caloriferele și altele, indiferent dacă înălțimea este mai mare sau mai mică de 2,5 metri (...)”.

Conținutul documentației de atribuire, așa cum aceasta este întocmită de autoritatea contractantă (inclusiv răspunsul consolidat), este obligatoriu atât pentru operatorii economici participanți la procedură care au obligația de a își elabora ofertele în conformitate cu prevederile acesteia (art. 123 din HG nr. 395/2016), cât și pentru autoritatea contractantă, aceasta fiind obligată ca în desfășurarea procedurii de achiziție publică să respecte atât dispozițiile legale aplicabile în acest domeniu, cât și prevederile propriei documentații de atribuire care stabilește regulile ce trebuie respectate de ambele părți în derularea procesului competitiv.

Având în vedere faptul că prețul din oferta SC SRL, de 5.142.905,28 lei, reprezintă doar 46,83% din valoarea estimată a lotului 1 (10.980.798,00 lei conform anunțului de participare publicat în SEAP) precum și discrepanțele multiple dintre oferta și modalitatea de aplicare prin nebulizare prevăzută în avizul Comisiei Naționale pentru Produse Biocide (atât cele cu privire la unitatea de măsură cât și cele cu privire la cantitatea de substanță biocidă), Consiliul reține că autoritatea contractantă a desemnat în mod eronat drept admisibilă și câștigătoare oferta acestuia fără să procedeze la verificările prevăzute cu titlu obligatoriu la art. 210 din Legea nr. 98/2016 coroborat cu art. 136 din HG nr. 395/2016.

În acest sens, Consiliul reține că autoritatea contractantă ar fi trebuit să solicite să explice modalitatea în care acest ofertant a transformat cantitatea de 0,64 ml biocid având concentrația de 12,5%, aplicat prin nebulizare în fiecare minut pe fiecare metru cub timp de 60 minute conform avizelor BIO (reprezentând 38,4 ml soluție HUWA-SAN TR 12.5 pe metrul cub) în cei 0,25 ml HUWA-SAN TR 50 pe metru pătrat prevăzută în memoriul din propunerea sa tehnică.

Contrar susținerilor autorității contractante, faptul că a prezentat în cadrul propunerii sale financiare un memoriu de fundamentare a prețului nu conduce în mod automat la concluzia că tariful din oferta sa ar fi sustenabil, câtă vreme autoritatea contractantă

nu a verificat în fapt corectitudinea calculelor și sustenabilitatea sumelor din respectivul memoriu, procedând la o simplă inventariere a documentelor depuse de cei 3 ofertanți în cadrul propunerilor financiare, astfel cum rezultă din procesele verbale nr. 581/26.04.2021 și nr. 649/18.05.2021 (pag. 116-120 și 92-96 din vol. 4 al dosarului cauzei).

Mai mult, din verificarea dosarului cauzei, Consiliul reține că și unul dintre cei 2 contestatori respectiv Asocieria SC SA - SC SRL- SC SRL a prevăzut în ofertă tot dezinfectantul HUWA SAN pentru care a prezentat aceleași avize ca și Însă contestatorul a menționat în anexa 3 la formularul de ofertă intitulată „grafic de consumuri dezinfecție” (pag. 126 din vol. 4 al dosarului cauzei) suma de 22.555,17 lei pentru dezinfectantul necesar unei tratarea celor 48.263 metri pătrați, ceea ce înseamnă că doar costul dezinfectantului din oferta contestatorului este 0,46 lei/metru pătrat, sumă de cca. 20 de ori mai mare decât cea alocată de pentru aceeași substanță în oferta sa.

Prin urmare, fără a analiza corectitudinea calculelor din oferta Asocierii SC SA - SC SRL- SC SRL (nefiind investit în acest sens), Consiliul reține că autoritatea contractantă ar fi trebuit să sesizeze diferențele majore ale prețurilor alocate pentru dezinfectanți în cele 2 oferte, în condițiile în care atât suprafețele de tratat cât și substanțele ofertate sunt identice iar simpla comparație dintre respectivele 2 oferte relevă faptul că tariful din oferta intervenientului(0,37 lei/mp conform anexei 1 la propunerea financiară – pag. 154 din vol. 4 al dosarului cauzei), deși se presupune că ar conține toate cheltuielile necesare prestării serviciilor (substanța biocidă, transport, manoperă, amortizare, cheltuieli indirecte, profit etc.), este inferior sumei alocată de Asocieria SC SA - SC SRL- SC SRL doar pentru substanța biocidă.

Ori, o astfel de diferență sesizată atât între ofertele depuse cât și raportat la valoarea estimată ar fi trebuit să determine autoritatea contractantă să efectueze verificări amănunțite cu privire la sustenabilitatea tuturor elementelor de cheltuială din oferta depusă de SC SRL, demers care nu a fost efectuat în cadrul prezentei proceduri de atribuire.

Pe de altă parte, Consiliul nu va putea reține susținerile contestatorului SC SA din concluziile scrise formulate ulterior studierii dosarului cauzei, potrivit cărora din avizele BIO ar rezulta norma corectă de aplicare a dezinfectantului soluție HUWA-SAN TR 12.5 de 25 ml/metru pătrat deoarece la secțiunea X „indicații de utilizare” ale avizului extindere din 11.09.2020 se menționează că norma de aplicare de 25-30 ml/m² este aferentă unui alt tip de aplicare decât cel impus prin caietul de sarcini respectiv prin sprayere (a se vedea coloana din mijloc de la pag. 3 din aviz, aflată la pag. 238 din vol. 1 al dosarului achiziției, vol. 1 al dosarului cauzei în care se menționează „dezinfecția

suprafețelor prin sprayere: 25-30 ml/m² la ieșirea din recipientul de dezinfectant”).

Prin urmare, în etapa de evaluare a propunerilor financiare, autoritatea contractantă ar fi trebuit să verifice costul alocat de prin raportare la doza de 0,64 ml/m³/min soluție HUWA-SAN TR 12.5 cu durata nebulizării de 60 min prevăzută în avizele BIO, ceea ce înseamnă cantitatea de $0,64 \times 60 = 38,4$ ml pentru fiecare metru cub de spațiu dezinfectat, astfel cum în mod corect susține contestatorul SC SRL.

Consiliul reține că a fost voința deplină a autorității contractante să menționeze suprafețele spațiilor care urmează să fie dezinfectate și nu volumul acestora, autoritatea asumându-și implicit dificultățile inerente transformării dozei menționată în avizele BIO într-o anumită unitate de măsură (respectiv cantitate per **metru cub**) în unitatea de măsură aleasă de către autoritatea contractantă pentru spațiile sale (**metrul pătrat**).

Consiliul nu poate lua în considerare afirmațiile privind, conform cărora este suficientă cantitatea de 0,64 ml/m³ fără a lua în considerare durata de nebulizare de 60 de minute, în condițiile în care avizul de extindere precizează **în mod expres** atât cantitatea de soluție de lucru ce se aplică **pe minut**, aceasta fiind de **0,64 ml/m³** cât și durata aplicării respectiv **60 minute**.

Prin urmare, contrar susținerilor intervenientului, durata nebulizării nu trebuie să depășească timpii prevăzuți în aviz pentru niciunul din spațiile care urmează a fi dezinfectate deoarece cantitatea de soluție nebulizată urmează a fi ajustată proporțional cu volumul încăperii (respectiv proporțional cu numărul de metri cubi) prin variația debitului aparatului de nebulizare.

Întrucât condițiile de aplicare prin nebulizare a biocidului menționate în avizul BIO cuprind atât concentrația în mililitri/metru cub/minut cât și durata în minute a operațiunii de nebulizare (cu alte cuvinte, cât anume trebuie să dureze aplicarea prin nebulizare) rezultă că pentru adaptarea cantității de soluție nebulizată la volumul încăperii, trebuie reglat debitul nebulizatorului astfel încât să împrăștie câte 0,64 ml de substanță/minut pentru fiecare metru cub de aer din încăperea timp de 60 de minute.

Cu titlu de exemplu, Consiliul reține că, potrivit instrucțiunilor din avizul BIO, pentru dezinfecția prin nebulizare a unui birou cu dimensiunile menționate de intervenient la punctul 93 din cererea de intervenție (6 metri lungime, 4 metri lățime și 3 metri înălțime) având volumul de $6 \times 4 \times 3 = 72$ metri cubi, cantitatea de soluție necesară pentru nebulizare este $0,64 \text{ ml/m}^3/\text{minut} \times 72 \text{ m}^3 \times 60 \text{ minute} = 2.764,8$ ml respectiv 2,7 litri iar toată această cantitate de soluție trebuie nebulizată în decurs de 60 minute, prin reglarea/ajustarea corespunzătoare a debitului nebulizatorului.

Dacă considera că precizările cu privire la *concentrația soluției de lucru* sau cu privire la *doza de aplicare* precizată la pagina 3 din avizul de extindere de *0,64 ml/m³/min* cu *durata de nebulizare de 60 minute* sunt incorecte sau neclare, intervenientul avea dreptul să solicite clarificări de la emitentul avizului de extindere, respectiv de la Comisia Națională pentru Produse Biocide. În caz contrar avea obligația de a respecta prevederile avizului de extindere așa cum a fost acesta emis, fără inovații cu privire la alte debite sau durate de aplicare.

Mai mult, susținerile anterior menționate din cuprinsul cererii de intervenție, privind norma de aplicare de **0,64 ml/m³** sunt în evidentă contradicție cu memoriul justificativ din oferta SC SRL, în care acesta a utilizat o normă de aplicare diferită, respectiv cea de **0,25 ml/m²**.

Justificarea prețului ofertat înseamnă prezentarea de elemente concrete de formare a prețului și chiar documente care să conțină costurile avute în vedere pentru îndeplinirea contractului în cauză și care să permită, în final verificarea corectitudinii prețului ofertat. Solicitarea informațiilor referitoare la modul de formare a prețului este dublată de obligația comisiei de verificare a acestora, verificare care se va face pe baza dovezilor prezentate.

Orice decizie a autorității contractante privind admiterea sau respingerea unei oferte trebuie fundamentată pe o evaluare temeinică sub toate aspectele acesteia, și pe probe concludente, iar nu pe elemente insuficiente/neclare sau incerte care nu permit realizarea unei evaluări obiective a ofertei. Anterior finalizării evaluării ofertelor, autoritatea contractantă ar fi trebuit să stabilească cu exactitate dacă propunerile financiare depuse de ofertanți sunt reale și ferme, numai în urma obținerii și verificării detalierei prețurilor oferite putând stabili conformitatea, sustenabilitatea, realitatea și corectitudinea formării acestora.

Față de cele de mai sus, Consiliul reține că, potrivit art. 65 alin. (2) și art. 127 alin. (1) lit. h) din HG nr. 395/2016, verificarea propunerilor financiare depuse de ofertanți nu se limitează doar la simpla inventariere/reproducere a prețurilor și documentelor din propunerile financiare, astfel cum a procedat autoritatea contractantă în prezenta procedură de atribuire potrivit proceselor verbale anterior menționate ci este un proces laborios, constând în verificarea conformității cu informațiile din propunerile tehnice, verificarea aritmetică, verificarea încadrării în fondurile care pot fi disponibilizate pentru îndeplinirea contractului de achiziție publică respectiv și care să confere autorității contractante certitudinea că prețul indicat în propunerea financiară cuprinde toate cheltuielile necesare executării contractului.

În încercarea de a oferta un preț cât mai scăzut, operatorii economici nu pot face reduceri de consumuri/norme de aplicare/concentrații care să conducă în mod implicit la reducerea

costurilor, în condițiile în care autoritatea contractantă a menționat în cadrul fișei de date că ofertanții au obligația de a elabora oferta în conformitate cu prevederile din documentația de atribuire.

Ofertanții nu trebuie să vicieze rezultatul procedurii, prin ofertarea unor prețuri fără suport legal, în baza unor supoziții proprii, fapt pentru care autoritatea contractantă are obligația de a evalua ofertele financiare ținând seama de toate elementele avute în vedere la stabilirea prețului, pentru a se asigura de fezabilitatea și sustenabilitatea prețului propus.

Mai mult, Consiliul reține faptul că legiuitorul nu a impus în sarcina autorității contractante doar obligația de a solicita justificări, în sensul de a întocmi o simplă adresă de solicitare pentru a demonstra îndeplinirea acestei obligații, ci și de a efectua verificări detaliate ale tuturor componentelor care formează costul ofertat, în condițiile în care legiuitorul stabilește o prezumție relativă de încălcare a principiilor nediscriminării, tratamentului egal și transparenței necesare pentru atribuirea unui contract de achiziție publică.

Prețul propus de ofertanți nu este un element pur formal al ofertei, prezumat a fi valabil și admis indiferent de valoarea sa, ci reprezintă elementul esențial al propunerii financiare, a cărei realitate/sustenabilitate trebuie să fie verificată cu maximă atenție de comisia de evaluare, în baza art. 127 alin. (1) din Hotărârea Guvernului nr. 395/2016 și confirmată de ofertanți prin documentele înaintate autorității, ceea ce nu s-a întâmplat în prezenta procedură.

Mai mult, Consiliul reține că desemnând câștigătoare atât oferta Asocierii SC SA - SC SRL- SC SRL cât și pe cea intervenientului în condițiile ofertării aceleiași substanțe biocide pentru suprafețe identice și a diferențelor de preț anterior menționate, autoritatea contractantă nu a aplicat în mod corespunzător principiul tratamentului egal statuat la art. 2 alin. (b) din Legea nr. 98/2016.

Față de cele de mai sus, Consiliul urmează să admită contestația formulată de SC SRL și criticile SC SA cu privire la oferta depusă de SC SRL.

În continuare, procedând la analiza criticilor SC SA privind oferta situată pe locul 2, aparținând SC SRL, Consiliul reține că o primă critică o constituie faptul că acest ofertant și-ar fi completat propunerea financiară ulterior datei limită de depunere a ofertelor cu înscrisuri care ar fi trebuit să se regăsească în aceasta, aspect care, în opinia contestatorului, ar fi trebuit să conducă la respingerea acesteia.

Consiliul reține că prin răspunsul consolidat la solicitările de clarificări nr. 2860/04.02.2021, publicat în SEAP în anexa anunțului de participare sub identificatorul „[CN1027549/00020] Comunicare de clarificari.pdf. p7m”, autoritatea contractantă a răspuns la întrebarea formulată de un operator economic interesat astfel:

„Întrebare nr. 24:

„Precizați dacă trebuie să prezentăm fundamentare pentru tariful unitar /operațiune mp, în care să includem: denumirea biocidului, doza-concentrația de aplicare pentru 1 mp, cheltuieli directe, cheltuieli indirecte, profit, etc.”

Răspuns: Propunerea financiară include tariful unitar (lei/mp) care reprezintă **totalitatea cheltuielilor** (materiale, cheltuieli directe/indirecte, profit etc.) și **trebuie cotate**”.

Potrivit art. 160 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, „Orice operator economic interesat are dreptul de a solicita clarificări sau informații suplimentare în legătură cu documentația de atribuire, cu respectarea termenului limită stabilit de autoritatea contractantă în anunțul de participare/simplificat/de concurs” iar conform alin. (3) al aceleiași norme juridice, „Autoritatea contractantă are obligația de a publica **răspunsurile însoțite de întrebările aferente** la adresa de internet la care sunt disponibile documentele achiziției (...)”.

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

În soluționarea contestației, Consiliul reține că potrivit prevederilor art. 123 din HG nr. 395/2016 operatorii economici au obligația de a elabora oferta [art. 3 lit. hh) din Legea nr. 98/2016 prevede că propunerea financiară a ofertantului este parte a ofertei] în conformitate cu prevederile documentației de atribuire.

Potrivit cerințelor din fișa de date a achiziției și răspunsul la întrebarea nr. 24 din adresa de răspuns consolidat nr. nr. 2860/04.02.2021, operatorii economici participanți aveau obligația să coteze/evidențieze în propunerea financiară toate cheltuielile din componența tarifului (cum ar fi cele enumerate de autoritatea contractantă în răspunsul nr. 24 respectiv cheltuieli materiale, cheltuieli directe, cheltuieli indirecte, profit etc).

Cerințele din fișa de date a achiziției astfel cum a fost modificată prin răspunsul nr. 24 cu privire la modul de elaborare, detaliere și fundamentare a propunerii financiare sunt obligatorii și nu formale, înscrierile elaborate de autoritatea contractantă nefiind contestate de către niciun operator economic interesat.

Mai mult, ofertanții nu au formulat obiecții cu privire la modul în care autoritatea contractantă a solicitat elaborarea și depunerea ofertei, prin urmare și-au însușit atât obligația de cota/indica/defalca fiecare din categoriile de cheltuieli din cadrul prețului ofertat cât și riscurile nedepunerii acestor informații în cadrul propunerii financiare.

Nemodificată anterior datei limită de depunere a ofertelor, documentația de atribuire (inclusiv răspunsul consolidat la întrebările de clarificare) devine obligatorie atât pentru ofertanți care trebuie să o

respecte întocmai, cât și pentru autoritate în procesul de evaluare a ofertelor.

Din verificarea dosarului cauzei, Consiliul reține că în cadrul propunerii sale financiare, SC SRL nu a depus până la data limită de depunere a ofertelor niciun înscris în care să fie cotate fiecare dintre cheltuielile aferente tarifului ofertat astfel cum a solicitat autoritatea contractantă la punctul 24 din răspunsul consolidat ci a depus doar înscrisurile solicitate inițial prin fișa de date, respectiv formularul de oferta, anexa 1 la formularul de ofertă întocmită pe modelul din setul de formulare, certificatul EN 16636, certificatul ISO 27001 (pag. 178-185 din vol. 4 al dosarului cauzei).

Constatând discrepanța dintre documentația de atribuire în care s-a solicitat la punctul 24 din răspunsul consolidat cotarea/indicarea/ menționarea tuturor cheltuielilor din cadrul tarifului ofertat și oferta SC SRL care nu conține aceste informații, autoritatea contractantă a transmis acestui ofertant adresa de solicitare clarificări nr. 581/26.04.2021 (pag. 115 din vol. 4 al dosarului cauzei), având următorul conținut:

„Prin prezenta, vă solicităm să transmiteți prin intermediul SEAP în termen de 1 zi lucrătoare documente pentru fundamentarea prețului unitar lei/mp, în conformitate cu răspunsul la întrebarea nr. 24 din comunicarea RAR-RA nr. 2860/04.02.2021 «propunerea financiară include tariful unitar (lei/mp) care reprezintă totalitatea cheltuielilor (materiale, cheltuieli directe/indirecte, profit etc) și trebuie cotate»„.

SC SRL a răspuns la solicitarea autorității contractante prin adresa nr. 1106/27.04.2021 (pag. 97-102 din vol. 4 al dosarului cauzei), în care sunt enumerate/cotate categoriile de cheltuieli din tariful prevăzut în oferta sa.

Față de cele de mai sus, Consiliul reține că prin răspunsul nr. 1106/27.04.2021 la solicitarea de clarificare, SC SRL și-a modificat propunerea financiară prin completarea acesteia cu un înscris care ar fi trebuit să se regăsească în oferta sa încă de la data limită de depunere a ofertelor, aspect sancționat potrivit art. 134 alin. (6) din HG nr. 395/2016, cu respingerea ofertei ca inacceptabilă.

Consiliul reține că regula generală stabilită la art. 134 alin. (6) din HG nr. 395/2016 statuează faptul că *„În cazul în care ofertantul modifică prin răspunsurile pe care le prezintă comisiei de evaluare potrivit dispozițiilor alin. (1) conținutul propunerii tehnice sau propunerii financiare, oferta sa va fi considerată inacceptabilă”.*

De la această regulă, prevederile art. 134 alin. (10) din HG nr. 395/2016 au stabilit o singură excepție respectiv *„Prin excepție de la dispozițiile alin. (6), oferta va fi considerată admisibilă în măsura în care modificările operate de ofertant, la solicitarea comisiei de evaluare, în legătură cu propunerea sa financiară, reprezintă erori aritmetice, respectiv aspecte care pot fi clarificate cu respectarea principiilor*

prevăzute la art. 2 alin. (2) din Lege, elementele propunerii financiare urmând a fi corectate, implicit alături de prețul total al ofertei, prin refacerea calculelor aferente”.

Consiliul va reține că riscul întocmirii ofertelor cade în sarcina operatorului economic, el neputând să își invoce propria culpă ca motiv al nedepunerii fundamentării tarifului în cadrul propunerii sale financiare potrivit principiului „*nemo auditur propriam turpitudinem allegans*”, în condițiile în care autoritatea contractantă a menționat în mod expres, la punctul 24 din răspunsul consolidat că „**totalitatea cheltuielilor (...) trebuie cotate**”.

La punctul 39 din Hotărârea pronunțată în cauza **C-27/15, CJUE** a reținut că: „Astfel, conform unei jurisprudențe constante a Curții, în temeiul articolului 2 din Directiva 2004/18, 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)” iar la punctul 42

din aceeași hotărâre a reiterat că „astfel cum s- a amintit la punctul 39 din

prezenta hotărâre, autoritatea contractantă are obligația de a respecta cu

strictețe criteriile pe care ea însăși le- a stabilit” și a precizat că „această

considerație este cu atât mai importantă cu cât **miza este excluderea** din procedură”.

În aceste condiții, comisia de evaluare nu avea dreptul să solicite și nici să accepte completarea ofertei SC SRL cu defalcarea/cotarea categoriilor de cheltuieli care lipsea din propunerea sa financiară având în vedere că prin acest demers a determinat apariția unui avantaj evident în favoarea respectivului ofertant cu încălcarea prevederilor art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 care interzic determinarea apariției unui avantaj ca urmare a solicitării unor clarificări, în speță

transformarea unei oferte care nu a fost întocmită conform prevederilor documentației de atribuire (situație sancționată de prevederile legale cu respingerea ca neconformă) într-una conformă și câștigătoare.

Modul de elaborare a propunerii financiare nu a fost contestat de participanții la procedură, iar prin depunerea ofertelor pentru procedura în cauză, operatorii economici au acceptat condițiile impuse de autoritatea contractantă. Nemodificată anterior datei limită de depunere a ofertelor, documentația de atribuire (inclusiv răspunsul consolidat) devine obligatorie atât pentru autoritate, cât și pentru ofertanți care trebuie să o respecte întocmai.

Prin depunerea ofertelor, SC SRL și-a însușit conținutul întregii documentații de atribuire, deci implicit și conținutul răspunsului 24 din setul de răspunsuri consolidate la întrebările formulate de operatorii economici interesați, motiv pentru care avea obligația, potrivit art. 123 din HG nr. 395/2016 de a elabora oferta în conformitate cu prevederile din documentația de atribuire.

În cadrul propunerii sale financiare SC SRL a ales să nu depună până la data limită de depunere a ofertelor defalcarea/cotarea cheltuielilor din cadrul tarifului ofertat. Față de această situație, rezultă că propunerea financiară depusă de societatea contestatoare nu respectă prevederile documentației de atribuire.

În aceste condiții, comisia de evaluare nu avea dreptul să accepte răspunsul SC SRL prin care acest ofertant și-a completat oferta cu înscrisurile aflate la pag. 97-102 din vol. 4 al dosarului cauzei având în vedere că prin acest demers a determinat apariția unui avantaj evident în favoarea SC SRL cu încălcarea prevederilor art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, prin ignorarea prevederilor exprese și imperative ale art. 134 alin. (6) din HG nr. 395/2016 care pun în sarcina autorității contractante obligația respingerii ofertei urmare a modificării propunerii financiare.

Potrivit considerentului **36 din Hotărârea CJUE** anterior citată, „*principiul egalității de tratament impune ca ofertanții să dispună de aceleași șanse în formularea ofertelor lor și implică, așadar, ca **aceste oferte să fie supuse aceluiași condiții pentru toți ofertanții**. Pe de altă parte, obligația de transparență, care constituie corolarul principiului egalității de tratament, are ca scop să garanteze **absența riscului de favoritism și de arbitrar din partea autorității contractante**. Această obligație implică formularea tuturor condițiilor și modalităților procedurii de atribuire în mod clar, precis și neechivoc în anunțul de participare sau în caietul de sarcini, astfel încât, în primul rând, să permită tuturor ofertanților informați în mod rezonabil și obișnuit de diligenți să le înțeleagă conținutul exact și să le interpreteze în același mod și, în al doilea rând, să permită autorității contractante să verifice efectiv dacă ofertele prezentate de ofertanți corespund criteriilor care guvernează contractul în cauză (a se vedea în acest sens Hotărârea din 6*

noiembrie 2014, Cartiera dell'Adda, C- 42/13, EU:C:2014:2345, punctul 44 și

jurisprudența citată)”.

Consiliul va reține că regula generală, stabilită la art. 134 alin. (6) din HG nr. 395/2016 este că *„în cazul în care ofertantul modifică prin răspunsurile pe care le prezintă comisiei de evaluare potrivit dispozițiilor alin. (1) conținutul (...) propunerii financiare, oferta sa va fi considerată neconformă”* iar, de la această regulă, legiuitorul a stabilit o singură excepție, la alin. (10) al aceleiași normă juridică, respectiv *„Prin excepție de la dispozițiile alin. (6), oferta nu va fi considerată neconformă în măsura în care modificările operate de ofertant în legătură cu propunerea sa financiară reprezintă erori aritmetice, respectiv aspecte care pot fi clarificate cu ajutorul principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2) din Lege, elementele propunerii financiare urmând a fi corectate, implicit alături de prețul total al ofertei, prin refacerea calculelor aferente, pe baza datelor/informațiilor care sunt cunoscute de către toți participanții, deoarece sunt prevăzute în legislația aplicabilă, documentația de atribuire, și/sau în alte documente prezentate de ofertant”*.

Din interpretarea textului legal mai sus reiterat, rezultă că un ofertant poate opera modificări în cadrul propunerii sale financiare doar dacă aceste modificări reprezintă erori aritmetice adică erori materiale de redactare și nicidecum modificarea propunerii financiare prin completarea cu înscrisuri care lipsesc din aceasta.

Prevederile art. 134 alin. (10) din HG nr. 395/2016 dispun în mod expres și imperativ care sunt modificările propunerii financiare pe care autoritatea contractantă le poate accepta, modificări care, așa cum se poate observa, în speță nu sunt aplicabile.

Este evident că adăugarea la propunerea financiară a unor înscrisuri solicitate expres prin documentația de atribuire, care nu se regăseau în ofertă nu poate fi considerată un viciu de formă sau o eroare aritmetică ce ar putea fi corectată, o astfel de situație fiind de natură a crea un avantaj incorect ofertantului în cauză, în raport cu ceilalți ofertanți sau potențiali participanți la procedură, care au înțeles să respecte obligația legală de a formula oferta în conformitate cu documentația de atribuire.

Hotărârea CJUE din data 5 iunie 2015 pronunțată în cauza C 49/15, statuează în acest sens că:

„43 În această privință, trebuie amintit că, în conformitate cu ceea ce s-a statuat la punctul 28 din prezenta ordonanță, corectarea unei erori materiale săvârșite de un ofertant în redactarea ofertei sale, în temeiul articolului 160 alineatul (3) din regulamentul delegat, nu trebuie să îi permită să o modifice și să îi confere astfel un avantaj necuvenit.

44 În consecință, orice modificare a unei oferte economice care **nu privește corectarea mecanică a unei erori materiale** vădite de redactare sau care nu rezultă automat dintr-o corectare nu este autorizată în temeiul articolului 160 alineatul (3) din regulamentul delegat. Astfel, autoritatea contractantă nu poate da unui singur ofertant, după deschiderea ofertelor, posibilitatea să modifice termenii ofertei sale, sub sancțiunea încălcării principiului egalității de tratament, precum și a termenilor dispoziției menționate”.

Prin urmare, contrar susținerilor intervenientului SC SRL, Consiliul reține că autoritatea contractantă nu avea dreptul să solicite și nici să accepte ulterior expirării termenului limită de depunere a ofertelor defalcarea prețului pe categorii de cheltuieli deoarece completarea propunerii financiare cu acest tip de înscrisuri ulterior datei limită de depunere a ofertelor nu poate fi considerată „corectarea mecanică a unei erori materiale vădite de redactare” astfel cum prevede jurisprudența europeană anterior menționată și nici remediere a erorilor aritmetice astfel cum este prevăzut la art. 134 alin. (10) din HG nr. 395/2016.

Raportat la cele evocate și ținând seama că printre atribuțiile comisiei de evaluare sunt și cele de verificare a propunerilor financiare, elaborare a solicitărilor de clarificări și/sau completări necesare în vederea evaluării ofertelor și de stabilire a ofertelor inacceptabile și/sau neconforme, precum și a motivelor care stau la baza încadrării acestora în fiecare din aceste categorii, așa cum este prevăzut la art. 127 alin. (1) lit. h), i) și j) din HG nr. 395/2016, Consiliul constată că această verificare nu s-a făcut, în cazul ofertei SC SRL, cu rigurozitatea impusă de legislația în domeniu și, pe cale de consecință, criticile contestatorului privind nelegalitatea completării ofertei depusă de SC SRL sunt fondate, urmând să fie admise.

În ceea ce privește restul criticilor din contestația formulată de SC SA cu privire la modalitatea pretins nelegală de evaluare a ofertei depusă de SC SRL, Consiliul nu mai analizează conformitatea acestora, atâta vreme cât din cauza motivelor antemenționate nu poate fi înlăturat caracterul de neconformitate și inacceptabilitate al acestei oferte, rezultatul fiind același.

Solicitarea de audiere a acestuia urmează a fi respinsă, deoarece probele administrate în cauză au pus la dispoziția Consiliului toate elementele necesare soluționării cauzei, admiterea acestei cereri ducând la prelungirea în mod nejustificat a termenului de pronunțare a unei decizii.

Pentru considerentele anterior expuse, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016 cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va admite contestațiile formulate de SC SRL și SC SA în contradictoriu cu autoritatea contractantă iar, pe cale de consecință, va respinge cererile de intervenție formulate de și SC SRL, va anula raportul procedurii și actele

subsecvente și va obliga autoritatea contractantă la reevaluarea ofertelor și SC SRL de la faza de verificare a propunerilor financiare cu respectarea documentației de atribuire, a prevederilor legale și a motivării aferentă prezentei, în termen de 10 zile de la comunicare.

Ca urmare a soluționării contestațiilor formulate de SC SRL și SC SA, observând că există cheltuieli avansate de aceștia în soluționarea contestațiilor, Consiliul consideră întemeiată și admite, în conformitate cu art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016, solicitarea contestatorilor de obligare a autorității contractante aflată în culpă la plata cheltuielilor efectuate de aceștia în cursul soluționării contestațiilor. Cheltuielile reclamate de SC SRL sunt în sumă de 6.000,00 lei și reprezintă „onorariu” avocat prestate de Cabinet de avocat, facturate cu factura seria FR nr. 130 din data de 07.06.2021 și achitate prin ordinul de plată nr. 285 din 08.06.2021 iar cheltuielile reclamate de SC SA sunt în sumă de 4.760,00 lei și reprezintă „onorariu” avocat prestate de Cabinet de avocat, facturate cu factura seria TIN nr. 209 din data de 28.06.2021 și achitate prin ordinul de plată nr. 709 din 28.06.2021.

Analizând temeinicia pretențiilor celor doi contestatori, referitor la cuantumul cheltuielilor de judecată solicitate, reprezentând „onorariu” avocat, Consiliul apreciază că se impune reducerea onorariului de avocat care, conform facturilor depuse la dosar, însumează suma de 6.000,00 lei și respectiv 4.760,00 lei, la suma de 3.000 lei, din următoarele considerente:

Având în vedere faptul că procedura de soluționare este o procedură scrisă, potrivit art. 21 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, facultativă și gratuită potrivit art. 21 alin. (4) din Constituția României și având în vedere faptul că în speță nu s-au dispus audieri sau depunerea de concluzii orale, rezultă că cheltuielile de judecată cuprind orice alte cheltuieli pe care partea care a câștigat procesul va dovedi că le-a făcut, cum sunt onorariile de avocat, costul dactilografierii actelor depuse la dosar etc., dar numai cele strict necesare pentru buna desfășurare a soluționării contestației.

Prin angajarea unui apărător nu trebuie să se urmărească împovărarea părților căzute în pretenții, scopul exercitării dreptului la apărare fiind acela de a se valorifica pretențiile aleagate, iar nu suplimentarea cheltuielilor de judecată.

Potrivit prevederilor art. 68 din Legea nr. 101/2016 coroborat cu art. 451 alin. (2) C.p.c., *„Instanța poate, chiar și din oficiu, să reducă motivat partea din cheltuielile de judecată reprezentând onorariul avocaților, atunci când acesta este vădit disproportionat în raport cu valoarea sau complexitatea cauzei ori cu activitatea desfășurată de avocat, ținând seama și de circumstanțele cauzei. Măsura luată de instanță nu va avea niciun efect asupra raporturilor dintre avocat și*

clientul său” și, ținând seama de serviciile prestate de Cabinetul de avocat și Cabinet de avocat, Consiliul, analizând prin prisma textului reprodus cererea de plată a sumei de 6.000,00 lei și respectiv 4.760,00 lei, reprezentând „onorariu” avocat suportat de contestatori cu ocazia soluționării contestațiilor sale la Consiliu, apreciază că respectiva sumă este nepotrivit de mare în raport de muncă depusă de avocați dar și de complexitatea cauzei. Astfel fiind, raportat la gradul relativ scăzut de complexitate a aspectelor reclamate în contestații și la volumul de muncă pe care l-a presupus redactarea lor, Consiliul urmează a reduce quantumul sumei pretinse cu titlu de cheltuieli de soluționare la 3.000 lei, față de care autoritatea contractantă va fi obligată la plată către fiecare din cei 2 contestatori.

Consiliul va da eficiență dispozițiilor art. 451 alin. (2) C.p.c. coroborat cu art. 68 din Legea nr. 101/2016, în sensul că va reduce onorariul de avocat, considerând că prin aceasta nu se intervine în convenția încheiată de contestator, în calitate de client, și avocatul lor, pentru că în acest fel ar fi încălcate dispozițiile art. 1270 C civil.

De asemenea se apreciază că nu se aduce atingere nici dispozițiilor Legii nr. 51/1995, potrivit cărora avocații sunt liberi ca prin înțelegere cu clienți lor să stabilească onorarii, întrucât Consiliul nu face altceva decât să stabilească, în cadrul raportului juridic procesual civil, cheltuielile de judecată, astfel că, prin aplicarea dispozițiilor art. 68 din Legea nr. 101/2016 raportat la art. 451 alin. (2) C.p.c., Consiliul nu cenzurează contractul de asistență juridică, ci doar stabilește în mod corespunzător quantumul cheltuielilor de judecată, în raport de munca depusă de avocat, complexitatea cauzei, valoarea pricinii, proporționalitatea onorariului față de volumul de munca presupus de pregătirea apărării în această cauză.

Raționamentul anterior se regăsește atât în motivarea Deciziei nr. 3/2020 pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție în dosarul nr. 2.412/1/2019 prin care Curtea a stabilit că „În interpretarea și aplicarea unitară a dispozițiilor art. 488 alin. (1) din Codul de procedură civilă, motivul de recurs prin care se critică modalitatea în care instanța de fond s-a pronunțat, în raport cu prevederile art. 451 alin. (2) din Codul de procedură civilă, asupra proporționalității cheltuielilor de judecată reprezentând onorariul avocaților, solicitate de partea care a câștigat procesul, nu se încadrează în motivele de casare prevăzute de art. 488 alin. (1) din Codul de procedură civilă” cât și în Hotărârea Curții de Apel nr. 1284/2020 pronunțată la 09.09.2020 în dosarul nr. 3751/2/2020.

Referitor la munca depusă de avocat, s-a constatat că, în acest stadiu procesual, volumul de muncă al fiecăruia dintre avocați, presupus de pregătire a apărării, a constat în formularea unei contestații pe care a înaintat-o prin e-mail, studiat dosarul cauzei și formulat concluzii scrise, astfel, în opinia Consiliului este inechitabil ca, la aprecierea onorariului ce

se cuvine avocatului, să nu se aibă în vedere și munca depusă de acesta în raport cu pregătirea sa profesională.

Pentru aceste considerente, Consiliul apreciază că reducerea onorariului de la 6.000 lei și, respectiv, 4.760,00 lei la 3.000 lei pentru fiecare dintre cei doi contestatori, este mai mult decât suficient, fiind în concordanță cu elementele mai sus arătate, respectiv complexitatea cauzei și, nu în ultimul rând, munca depusă de avocat, în condițiile art. 451 C.p.c., contestatorul fiind îndreptățit să solicite cheltuielile de judecată, care în ceea ce privește onorariul de avocat, în prezenta cauza, poate fi diminuat de către Consiliul, în condițiile art. 68 din Legea nr. 101/2016 coroborat cu art. 451 alin. (2) C.p.c.

Dispoziția art. 451 C.p.c. care reglementează posibilitatea părții căreia i s-a admis cererea să solicite părții în culpă cheltuielile de judecată, sunt în concordanță și cu jurisprudența CEDO conform căreia un reclamant poate obține rambursarea cheltuielilor sale de judecată în măsura în care li s-au stabilit realitatea, necesitatea și caracterul rezonabil.

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

DECIDE:

Respinge ca nefondate excepțiile invocate de intervenienții și SC SRL față de cele două contestații.

Admite contestațiile formulate de SC SRL și SC SA, ambele în contradictoriu cu autoritatea contractantă iar, pe cale de consecință, respinge cererile de intervenție formulate de și SC SRL, anulează raportul procedurii și actele subsecvente și obligă autoritatea contractantă la reevaluarea ofertelor și SC SRL de la faza de verificare a propunerilor financiare cu respectarea documentației de atribuire, a prevederilor legale și a motivării aferentă prezentei, în termen de 10 zile de la comunicare.

Obligă autoritatea contractantă la plata cheltuielilor de judecată către SC SRL în cuantum de 3.000 lei și SC SA în cuantum de 3.000 lei.

Obligatorie.

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

**Complet de soluționare a contestațiilor
în domeniul achizițiilor publice:**

▪ Redactată în 6 (șase) exemplare originale, conține 51 (cincizecișiuna) pagini