

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

DECIZIE

Nr. 1122/C6/886/917/952/1097

Data: 17.05.2023

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 17893/03.04.2023, care formează obiectul dosarului nr. **886/2023**, formulată de către ... SRL, cu sediul social în ..., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. J40/4333/2000, CUI RO ..., reprezentată legal prin administrator ... și convențional prin CABINET DE AVOCAT „...”, cu sediul în ..., având adresa de corespondență la sediul reprezentantului convențional, împotriva Raportului procedurii nr. 126.6.1/23.03.2023 și a adresei nr. 947/23.03.2023 privind comunicarea rezultatului procedurii, documente emise de către ... SA, în calitate de entitate contractantă, cu sediul în ..., în cadrul **lotului 1** *„Servicii de curățenie în spațiile aferente terminalelor de pasageri - zone publice și restricționate: săli publice, grupuri sanitare, birouri, alte spații (filtre, ghișee, depozite, magazine, spații tehnice, ateliere, vestiare, trotuare/ peroane, porți îmbarcare, etc.) la punctul de lucru A”* al procedurii de atribuire prin „licitație deschisă”, online, fără etapă finală de licitație electronică, a contractului de achiziție publică având ca obiect *„Servicii de curățenie, salubritate și colectare selectivă în spațiile aferente terminalelor de pasageri - zone publice și restricționate: săli publice, grupuri sanitare, birouri, alte spații, inclusiv transportul, eliminarea/ neutralizarea/valorificarea deșeurilor menajere/reciclabile/periculoase, etc. ale ... - AIHCB”*, cod CPV 90910000-9 Servicii de curățenie (Rev. 2), prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. CN1048829/ 28.10.2022, a solicitat:

„a) anularea Raportului procedurii nr. 126.6.1/23.03.2023 (...) și a Comunicării rezultatului procedurii nr. 947/23.03.2023 (...), precum și a tuturor actelor anterioare și/sau subsecvente acestora care privesc modalitatea de evaluare a ofertei depuse de către Asocieria ...;

b) obligarea entității contractante la continuarea procedurii de atribuire cu respectarea dispozițiilor legale în materia achizițiilor sectoriale, cu consecința stabilirii admisibilității și conformității ofertei depuse de către Asocieria ...;

c) obligarea entității contractante la plata cheltuielilor de judecată ocazionate de soluționarea prezentei cauze, potrivit dovezilor ce vor fi depuse la dosarul cauzei”.

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 18190/04.04.2023, care formează obiectul dosarului nr. **917/2023**, formulată de către Asocieria ... SRL – ... SRL, prin liderul de asociere ... SRL, cu sediul social în ..., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., CUI RO ..., reprezentată legal prin administrator Florin Voicu și convențional prin SCA „...”, cu sediul în ..., având adresa de corespondență la sediul reprezentantului convențional, împotriva Raportului procedurii nr. 126.6.1/23.03.2023 și a adresei nr. 946/23.03.2023 privind comunicarea rezultatului procedurii aferent **lotului 1**, documente emise de către ... SA, în calitate de entitate contractantă, a solicitat următoarele:

„1. Admiterea prezentei contestații, astfel cum aceasta a fost formulată;

2. Anularea Raportului procedurii de atribuire nr. 126.6.1 din data de 23 martie 2023;

3. Anularea Comunicării privind rezultatul procedurii de atribuire transmisă către operatorul economic ... SRL și către ... nr. adresa 946 din data de 23 martie 2023;

4. Obligarea autorității contractante să procedeze la respingerea ofertei operatorului economic ... SRL ca fiind i) inacceptabilă și ii) neconformă;

5. Obligarea autorității contractante să procedeze la reevaluarea ofertei ... din perspectiva punctajului obținut față de oferta tehnică prezentată - productivitatea reală a echipamentelor propuse pentru acordarea punctajului maxim;

6. Obligarea autorității contractante la continuarea procedurii cu respectarea dispozițiilor legale în materia achizițiilor publice”.

Prin contestația nr. 2613/07.04.2023, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 19148/07.04.2023, care formează obiectul dosarului nr. **952/2023**, formulată de către ... SRL, cu sediul social în ..., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., CUI RO ..., reprezentată legal prin administrator ..., împotriva „actelor emise de Entitatea contractantă în cadrul procedurii de atribuire (...)” referitoare la **lotul 1**, a solicitat:

„1. Anularea Procesului-verbal privind evaluarea conformității propunerilor tehnice cu prevederile caietului de sarcini și, după caz, cu factorii de evaluare nr. 126.3.1/9.03.2023, în ceea ce privește evaluarea ofertei Asocierii ... SRL - ... SRL, sub aspectul îndeplinirii cerințelor tehnice privind utilajele/ echipamentele, cu consecința anulării tuturor actelor subsecvente emise pentru acest ofertant;

2. Obligarea Entității contractante la reluarea procedurii de atribuire prin reevaluarea ofertei Asocierii ... SRL - ... SRL de la etapa verificării conformității acesteia”.

Prin contestația nr. 753/21.04.2023, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 21614/24.04.2023, care formează obiectul dosarului nr. **1097/2023**, formulată de către ... SRL, cu sediul în ..., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., CUI RO ..., reprezentată legal prin administrator ..., împotriva Raportului procedurii nr. 126.6.2/04.04.2023, referitor la **lotul 2** „Servicii de salubritate și colectare selectivă a deșeurilor generate la punctul de lucru AIHCB”, document emis de către ... SA, în calitate de entitate contractantă, a solicitat următoarele:

„1. Obligarea autorității contractante la anularea Raportului procedurii nr. 126.6.2/04.04.2023 în partea care privește oferta ... și implicit a adresei prin care oferta ... a fost declarată câștigătoare;

2. Respingerea ofertei depusă de ... ca neconformă potrivit art. 228 alin. (5) din Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale corborat cu dispozițiile art. 143 alin. (3) lit. a), c), d) și g) din Hotărârea de Guvern nr. 394/2016;

3. Obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei depuse de ... SRL și declararea ofertei drept câștigătoare;

4. Obligarea autorității contractante să permită accesul la documentația de atribuire, inclusiv în ceea ce privește documentele declarate confidențiale de către ceilalți ofertanți, dar care nu au fost probate ca fiind date cu caracter personal, secrete tehnice sau comerciale sau sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală;

5. Suspendarea procedurii de atribuire până la soluționarea pe fond a prezentei contestații”.

Prin „cererea de intervenție accesorie în interesul autorității contractante”, nr. 2644/13.04.2023, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 20389/18.04.2023, formulată în cadrul dosarului nr. **886/2023**, ... SRL, având datele de identificare mai sus menționate, în temeiul dispozițiilor art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, a solicitat Consiliului admiterea cererii sale de intervenție și respingerea contestației formulată de ... SRL.

Prin „cererea de intervenție” înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 20425/18.04.2023, formulată în cadrul dosarului nr. **886/2023**, ... SRL, având datele de identificare mai sus menționate, în temeiul dispozițiilor art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, a solicitat Consiliului:

„1. Admiterea în principiu și pe fond a cererii de intervenție, astfel cum aceasta a fost formulată;

2) Respingerea contestației promovate de către ... SRL ca fiind tardivă și inadmisibilă sub aspectul criticilor îndreptate împotriva solicitărilor de clarificare;

3) *Respingerea criticilor formulate de către Asociera BogArt ca neîntemeiate, ca urmare a constatării legalității cadrului în care entitatea contractantă a procedat la respingerea ofertei acestui operator economic*”.

Prin „cererea de intervenție accesorie în interesul autorității contractante”, nr. 2653/18.04.2023, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 20623/18.04.2023, formulată în cadrul dosarului nr. **917/2023**, ... SRL, având datele de identificare mai sus menționate, în temeiul dispozițiilor art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, a solicitat Consiliului:

„1. Admiterea în principiu a Cererii de intervenție”;

2. Respingerea Contestației ca nefondată”.

Prin „cererea de intervenție” înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 21310/21.04.2023, formulată în cadrul dosarului nr. **952/2023**, ... SRL, având datele de identificare mai sus menționate, în temeiul dispozițiilor art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, a solicitat Consiliului:

„a. Admiterea în principiu și pe fond a cererii de intervenție;

b. Respingerea contestației promovate de către ... SRL ca fiind i) tardivă, lipsită de interes și inadmisibilă și, în subsidiar, ca ii) neîntemeiată”.

Părțile, cu excepția entității contractante, au solicitat Consiliului accesul pentru studierea dosarului cauzei, în temeiul dispozițiilor art. 19 din Legea nr. 101/2016.

Conform dispozițiilor art. 17 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, potrivit căroră *„În fiecare etapă, contestațiile formulate în cadrul aceleiași proceduri sunt conexate”*, Consiliul conexează cauzele.

Procedura de soluționare în fața Consiliului s-a desfășurat în scris.

În luarea deciziei asupra
cauzei de față,

Consiliul National de Soluționare a Contestațiilor
reține următoarele:

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 17893/03.04.2023, care formează obiectul dosarului nr. **886/2023**, ... SRL critică Raportul procedurii nr. 126.6.1/23.03.2023 și adresa nr. 947/23.03.2023 privind comunicarea rezultatului procedurii, documente emise de către ... SA, în calitate de entitate contractantă, solicitând Consiliului cele menționate în partea introductivă.

... SRL arată că pe parcursul evaluării ofertei sale, entitatea contractantă a solicitat, prin pct. nr. 28 al adresei nr. 290/02.02.2023, să fie transmis modul în care ofertantul înțelege să îndeplinească cerința nr. 2.3.5 pct. 2 din Caietul de sarcini sub pretextul că, în cadrul propunerii tehnice, nu ar fi fost identificat utilajul cu operator la bord și

sistem de port ustensile și produse igienizare, utilizabile rapid în intervenția de curățenie.

... SRL a răspuns solicitării de clarificări nr. nr. 290/02.02.2023, prin pct. 28, arătând faptul că, în cadrul ofertei, a fost inclus numărul minim de utilaje care îndeplinesc în integralitate toate specificațiile tehnice impuse prin cerința nr. 2.3.5, pct. 2 Caietului de sarcini, aceasta fiind întru totul demonstrată prin documentele puse la dispoziția entității contractante.

Entitatea contractantă a solicitat, prin punctul 1 al adresei nr. 497/20.02.2023, să fie transmis modul în care ofertantul înțelege să îndeplinească cerința nr. 2.3.5 pct. 2 din Caietul de sarcini, sub pretextul că nu ar fi fost identificată includerea unui „sistem de port ustensile și produse igienizare, utilizabile rapid în intervenția de curățenie din grupurile sanitare” pentru 6 mașini electrice profesionale automate de spălat pardoseli cu operator la bord.

... SRL a răspuns solicitării de clarificări nr. 497/20.02.2023, prin pct. 1, arătând faptul că „utilajele alocate sunt complet echipate cu sistem de port ustensile și produse igienizare, utilizabile rapid în intervenția de curățenie din grupurile sanitare, conform poza de mai jos, acest sistem susține, găleată, mop, lavete și alte produse de igienizare”, cerința 2.3.5 Pct.-2 din caietul de sarcini fiind pe deplin îndeplinită.

Nicio altă solicitare de clarificare nu a mai fost transmisă ulterior.

Simplist și nemotivat, oferta ... SRL a fost respinsă ca neconformă și, pe cale de consecință inacceptabilă, sub pretextul unei preinse neîndepliniri a pct. 2 al cerinței nr. 2.3.5 din caietul de sarcini, nicio mențiune privind motivele concrete care au condus la aplicarea celei mai drastice dintre măsuri nu rezultă nici din raportul procedurii, nici din comunicarea rezultatului procedurii.

În contextul unei respingeri neclare, nemotivate și, oricum, netemeinice a ofertei, contestația va demonstra:

a) omisiunea motivării actelor atacate, bazată pe faptul că entitatea contractantă nu a detaliat motivul concret de respingere a ofertei/ce exact lipsește echipamentelor ofertate pentru a se impune o asemenea măsură, fiind, așadar, încălcat principiul transparenței și principiul asigurării securității juridice, dar și

b) netemeinicia deciziei de respingere a ofertei, bazată pe o pretinsă nerespectare a cerinței nr. 2.3.5 Pct-2 din caietul de sarcini, în contextul în care entitatea contractantă avea la dispoziția sa toate informațiile și documentele necesare pentru a constata respectarea cerinței minime, documentele și informațiile deja depuse probând întru-totul absolut toate componentele cerinței enunțate.

A. Lipsa de motivare a actelor atacate. Omisiunea entității contractante de a informa ... SRL despre motivele concrete care au stat la baza deciziei de respingere a ofertei sale.

Se impune anularea actelor atacate dat fiind că:

a) nicio justificare temeinică, motivată și probată, din care să rezulte raționamentul entității contractante pentru care cerința ar fi fost considerată neîndeplinită, nu a fost adusă la cunoștința ... SRL. Simplist și generic, entitatea contractantă se limitează la a pretinde că „oferta prezentată (...) nu îndeplinește cerința entității contractante prevăzute în Caietul de sarcini Cap. 2.3.5. punctul 2 în ceea ce privește dotarea cu Mașini electrice profesionale automate de spălat pardoseli cu operator la bord, dotat cu set perii, set suporturi pad-uri păslă, lamela de recuperare și accesorii aferente să includă sistem de port ustensile și produse igienizare, utilizabile rapid în intervenția de curățenie din grupurile sanitare, autonomie de minim 4 ore lucru continuu per ciclu de încărcare, productivitate minim 2000 mp/oră - min 6 buc”; pe scurt, din actele atacate lipsește raționamentul propriu avut în vedere de către entitatea contractantă la evaluarea ofertei depuse de către ... SRL fiind, așadar, omise tocmai motivele pentru care a decis să nu ia în considerare utilajele propuse pentru demonstrarea îndeplinirii cerinței nr. 2.3.5. punctul 2 din caietul de sarcini.

Examenul critic al dispozițiilor legale relevante impune o rigoare a motivării care, în speță, lipsește cu desăvârșire.

b) Simplul fapt că entitatea contractantă a enunțat că nu ar fi fost îndeplinită cerința este insuficient și, oricum, nemotivat, în contextul în care nici documentele efectiv analizate și nici raționamentul efectiv al comisiei față de acestea nu au fost aduse la cunoștința ... SRL, prin actele atacate. Cu alte cuvinte, documentele depuse de către ... SRL indică explicit ofertarea utilajelor care corespund întru-totul cerințelor nr. 2.3.5. punctul 2 din caietul de sarcini (în raport de care oferta a fost respinsă), iar toate aceste aspecte au fost aduse la cunoștința entității contractante atât prin documentația de ofertă inițial depusă, dar și ulterior, prin răspunsurile formulate față de solicitările de clarificări adresate.

Practic, din simpla analiză a documentelor prin care ... SRL a fost informată că oferta sa a fost respinsă, rezultă dincolo de orice dubiu faptul că nu se regăsește detaliat motivul concret care a stat la aplicarea celei mai drastice dintre măsuri. Simpla indicare a pretensei neîndepliniri a unei cerințe și a dispozițiilor legale nu este suficientă pentru a determina în concret motivele care au stat la baza stabilirii ofertei ... SRL ca fiind neconformă și, implicit, inacceptabilă. Cu alte cuvinte, aprecierea entității contractante privind pretinsa neconformitate a ofertei ... SRL nu echivalează cu o informare concretă și explicită, subscrisă fiind pusă în situația de a nu putea să ne construim o motivare judicioasă și corespunzătoare în raport de raționamentul pentru care oferta a fost respinsă.

Autoarea contestației consideră că se impune a fi sancționată conduita entității contractante prin anularea actelor administrative emise fără motivare.

c) Entitatea contractantă a încălcat principiul transparenței, prin neaducerea la cunoștința ... SRL a informațiilor esențiale pentru analiza legalității evaluării ofertei sale.

Motivarea reprezintă o cerință esențială de validitate a oricărui act administrativ. Ea este o condiție de legalitate intrinsecă a actului, făcând obiectul unei aprecieri în concret, după natura acestuia și contextul adoptării sale. Obiectivul său este prezentarea, într-un mod clar și neechivoc, a raționamentului instituției emitente a actului. Motivarea îndeplinește o funcție de transparență a procedurilor administrative în profitul cetățenilor, care vor putea astfel să verifice dacă actul este sau nu întemeiat; în al doilea rând, aceasta permite instanței/Consiliului să exercite controlul de legalitate asupra actelor contestate.

Motivarea este, așadar, o formalitate substanțială a cărei absență sau insuficiență antrenează anularea actului administrativ și care, în cazul nostru concret, nu este nici măcar lacunară, ci complet inexistentă. În acest sens s-a pronunțat o jurisprudență constantă a instanțelor judecătorești, aplicând sancțiuni.

În acest sens, ... SRL invocă jurisprudența CEJ.

Posibilitatea entității contractante de a „omite” motivarea conformă a deciziei sale și de a respinge oferta fără o justificare obiectivă și fără a o mai supune procesului de evaluare conduce la includerea unui element de apreciere discreționar, aleatoriu și necondiționat de niciun element obiectiv. Acest demers încalcă principiile transparenței, proporționalității și asigurării securității juridice, necesar a fi respectate în materia achizițiilor sectoriale, context în care se impune anularea actelor atacate ca fiind nemotivate corect, complet și corespunzător.

Concret, ... SRL i s-a comunicat exclusiv faptul că nu respectă cerința, temeiul de respingere (adică exclusiv dispoziția legală considerată incidentă), însă nicio dezvoltare reflectând analiza efectiv întreprinsă de către comisia de evaluare privind echipamentele ofertate, caracteristicile acestora, ce, eventual, le-ar lipsi pentru a fi putut considera cerința îndeplinită. În contextul în care oferta depusă de către ... SRL conține și reflectă echipamente având exact caracteristicile impuse prin cerințele documentației de atribuire (existând, de altfel, și clarificări pe acest subiect), este absolut imposibil a se înțelege, din conținutul actelor atacate, ce a considerat entitatea contractantă ca nefiind conform, pentru a dispune măsura criticată în speță.

Scopul oricărei evaluări nu poate fi acela de a respinge oferte pentru că dorești și/sau poți; dimpotrivă, evaluarea (și, în special actele prin care se dispune măsura respingerii) ar trebui să reflecte ce, exact, a omis ofertantul să includă/respecte, cum a calificat comisia de evaluare situația concretă rezultată din documentele efectiv puse la dispoziție de către ofertant și de ce, în condițiile depunerii unor documente ample și explicite, cerințele sunt considerate, totuși, neîndeplinite. Toate aceste elemente lipsesc cu desăvârșire din actele atacate.

B Oricum, ... SRL a fost, în mod greșit, respinsă din procedură, fiind demonstrată și probată îndeplinirea cerinței nr. 2.3.5 Pct-2 din Caietul de sarcini prin documentele depuse în cadrul ofertei, aflate la dispoziția entității contractante.

Entitatea contractantă a respins, în mod nelegal, oferta depusă de ... SRL, fiind încălcat principiul proporționalității, principiul legalității și principiul transparenței, în contextul în care toate informațiile necesare pentru demonstrarea îndeplinirii cerinței se aflau la dispoziția sa.

Orice neînțelegere a modalității în care ... SRL a înțeles să probeze respectarea cerinței putea și t...ia să fie clarificată de către entitatea contractantă, anterior respingerii ofertei ca neconformă. Deși două solicitări de clarificare au vizat modalitatea de îndeplinire în raport de cerința pretins neîndeplinită, entitatea contractantă nu a formulat concret, precis și explicit întrebările adresate în raport de ceea ce dorea, de fapt a fi lămurit. De altfel, acest raționament eliptic al entității contractante este demonstrat și prin actele atacate întrucât nici în cuprinsul acestora nu a reușit să motiveze și să identifice în concret ceea ce, de fapt, nu ar fi fost demonstrat de către ... SRL, prin oferta depusă.

Oricum, deși o ofertă poate fi respinsă ca neconformă dacă nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini, o astfel de măsură poate fi dispusă doar urmare a unei evaluări temeinice, sub toate aspectele și în baza unor probe concludente, nicidecum urmare a unor constatări neclare sau insuficiente.

Întrucât din comunicarea rezultatului procedurii rezultă o pretinsă neîndeplinire a pct. 2 al cerinței nr. 2.3.5, din Caietul de sarcini, fără să se explice, mai concret, și ce exact din cerința (complexă, de altfel) nu ar fi fost respectat, vom demonstra în continuare netemeinicia măsurii de respingere a ofertei în contextul în care utilajele ofertate respectă întru totul condițiile impuse, iar documentele relevante se aflau la dispoziția entității contractante. ... SRL se vede nevoită să procedeze astfel tocmai pentru a putea acoperi, prin motivarea conformității ofertei, orice perspectivă posibilă (neclară și necomunicată, însă) față de care entitatea contractantă, în manieră absolut netransparentă, a respins oferta.

Se impune, așadar, anularea actelor atacate și reevaluarea ofertei ... SRL cu consecința stabilirii conformității și admisibilității acesteia având în vedere:

a) condițiile impuse prin documentația de atribuire. Pentru a fi demonstrată îndeplinirea pct. 2 al cerinței nr. 2.3.5 [Resurse mecanizate - utilaje/echipamente accesorii] din caietul de sarcini, ofertantul t...ia să îndeplinească următoarele condiții:

i. să fie ofertate 6 mașini electrice profesionale automate de spălat pardoseli - nici tipul, nici unicitatea acestor utilaje nu s-au impus prin cerințele documentației de atribuire atât timp cât echipamentele ofertate sunt destinate activității de spălat

pardoseli; aşadar, ofertantul avea posibilitatea de a-şi stabili propria metodologie de ofertare a utilajelor astfel încât să asigure serviciile de curăţenie, fără a fi limitat la ofertarea unei singure tipologii/mărci de utilaje.

ii. maşinile să poată fi utilizate cu operator la bord - nu s-a impus, aşadar, explicit, nici ca utilajul să fie dotat cu o platformă (pe care operatorul să se aşeze), nici ca acesta să fie dotat cu volan; aşadar, simpla manevrabilitate a utilajului de către un operator este suficientă pentru demonstrarea îndeplinirii cerinţei (indiferent dacă operatorul este aşezat sau nu, respectiv dacă echipamentul este controlat printr-un volan sau alt instrument precum manetă/ joystick, relevant fiind faptul că ele sunt utilizate cu operator la bord).

iii. maşinile să fie dotate cu set perii, set suporţi *pad-uri* pâslă, lamelă de recuperare şi accesorii aferente şi să includă sistem de port ustensile şi produse igienizare, utilizabile rapid în intervenţia de curăţenie din grupurile sanitare - nici dimensiunea, nici alte caracteristici ale acestor accesorii nu au fost explicit impuse prin cerinţele documentaţiei de atribuire; aşadar, ofertantul avea posibilitatea de a-şi stabili propria metodologie de ofertare a utilajelor astfel încât să asigure serviciile de curăţenie cât mai eficient.

iv. maşinile să aibă o autonomie de minim 4 ore de lucru continuu per ciclu de încărcare;

v. să aibă o productivitate de minim 2000 mp/oră: pe de altă parte, productivitatea pe oră a utilajelor este, de altfel, şi factor de evaluare aferent unui punctaj maxim de 20 de puncte.

b) Toate condiţiile impuse prin documentaţia de atribuire au fost pe deplin îndeplinite; documentele probatorii privind caracteristicile produselor efectiv oferite fiind depuse în: cadrul ofertei; din informaţiile/ documentele regăsite în oferta depusă de ... SRL rezultă că:

i. au fost oferite 6 maşini electrice profesionale automate de spălat pardoseli. Concret, pentru îndeplinirea cerinţei nr 2.3.5 [Resurse mecanizate - utilaje/echipamente accesorii] pct. 2 din Caietul de sarcini, ... SRL a oferit:

- Maşină automată Taski Swingo 4000 - 2 bucăţi;
- Maşină electrică Taski Swingo 2100 -1 bucată;
- Maşină electrică Taski Ultimaxigoo-3 bucăţi.

Aşadar, un simplu calcul matematic denotă faptul că au fost oferite 6 utilaje, fiind, aşadar, îndeplinit numărul minim de utilaje impus prin pct. 2 al cerinţei din caietul de sarcini.

Totodată, întrucât prin cerinţele documentaţiei de atribuire, entitatea contractantă a statuat că „toate utilajele/echipamentele accesorii ale prestatorului vor fi alocate pe zonele de responsabilitate”, ... SRL a oferit 3 tipuri de utilaje (dar, în total, 6

unități), care respectă condițiile impuse, întocmai pentru a se asigura operativitatea și funcționalitatea acestora în funcție de spațiile în cadrul cărora urmează a se asigura serviciile de curățenie.

În acest sens, ... SRL arată că simpla analiză a metodologiei de curățare a spațiilor orizontale, prezentate în cadrul propunerii tehnice, confirmă că:

- Mașina electrică Taski Swingo 4000 urmează a asigura serviciile de curățenie în zonele mari, publice având un spațiu generos; cu alte cuvinte, dimensiunile mașinii electrice (178x89x140 cm) necesită un spațiu suficient de generos (precum zona deschisă, mare, publică de la etajul subteran al aeroportului aferentă zborurilor interne) pentru ca acest utilaj să fie ușor manevrabil;

- Mașina electrică Taski Swingo 2100 urmează a asigura serviciile de curățenie în zonele aglomerate cu spațiu mai îngust, cu alte cuvinte, dimensiunile mașinii electrice (138x58x128 cm) denotă faptul că acest utilaj are o dimensiune redusă, fiind destul de compact; pe de altă parte, utilajul are și o funcție de curățare laterală astfel încât este posibilă curățarea zonelor reduse în care există deja echipamentele ale aeroportului instalate (precum scările rulante);

- Mașina electrică Taski Ultimax 1900, urmează a asigura serviciile de curățenie în zonele aglomerate și înguste (precum zona de ridicare bagaje) tocmai urmare a faptului că utilajul este compact, având o dimensiune extrem de redusă.

În opinia sa, nicio cerință a documentației de atribuire nu impune ca ofertantul să indice o singură tipologie de echipamente atât timp cât acestea (chiar de mai multe feluri fiind) respectă caracteristicile tehnice impuse. O interpretare distinctă ar conduce la încălcarea principiului transparenței și al tratamentului egal, tocmai pentru că o astfel de regulă nu a fost adusă la cunoștința ofertanților. ... SRL nu poate pretinde că această interpretare ar fi fost incidentă (în lipsa motivării fiindu-ne imposibil să afirmăm cu siguranță dacă, în realitate, tipologia diferită a utilajelor oferite ar fi reprezentat o problemă), însă preferăm să argumentăm și acest scenariu pentru a preîntâmpina, în lipsa motivării corespunzătoare a actelor atacate, posibile asemenea argumente din partea entității contractante. Pe de altă parte, argumentația are rolul de a demonstra deplina conformare a ofertantului față de cerințele impuse, oricum ar fi fost ele interpretate și aplicate de către entitatea contractantă.

Prin urmare, corect, legal și temeinic, ... SRL a oferit 6 mașini electrice profesionale automate de spălat pardoseli, ele corespunzând la trei tipologii diferite, toate fiind însă adaptate fiecărei zone a aeroportului în cadrul căreia urmează a fi prestate servicii de curățenie și respectând specificațiile tehnice impuse în legătură cu ele.

Toate mașinile electrice oferite sunt utilizate cu operator la bord; concret, din simpla analiză a descrierii specificațiilor tehnice ale utilajelor oferite precum și a reprezentării grafice a acestora rezultă că:

- Mașina automată Taski Swingo 4000 se bucură de un design ergonomic superior care „asigură operatorii că pot lucra într-o poziție sigură și confortabilă”), așadar, fișa tehnică a produsului confirmă dincolo de orice dubiu faptul că acesta este utilizat de către operator la bord, fiind dotată cu scaun și volan pentru acesta (deși scaunul și volanul nu erau impuse/cerute pentru respectarea acestei cerințe);

- Mașina electrică Taski Swingo 2100 „reprezintă o evoluție în categoria mașinilor de spălat și uscat, cu operator la bord, de dimensiuni reduse”, așadar, fișa tehnică a produsului confirmă dincolo de orice dubiu faptul că acesta este utilizat de către operator la bord, fiind, de asemenea, dotată cu scaun și volan pentru acesta (deși nu erau impuse);

- Mașina electrică Taski Ultimax 1900 „oferă un nou nivel de modularitate, eficiență a curățeniei și inteligență. (...) Toate acestea combinate cu funcții tehnologice de înaltă calitate, precum ecranul tactil intuitiv, oferă o operare și o informare simple, dar puternice”. Totodată, din reprezentarea grafică și descriptivă a mașinii rezultă că aceasta este utilizată prin acțiunea unei manete (joystick) și a interfeței tactile, așadar, fișa tehnică a produsului confirmă dincolo de orice dubiu faptul că acesta este utilizat de către un operator la bord.

Totodată, producătorul mașinii electrice Taski Ultimax 1900 confirmă explicit faptul că: „Utilajul Taski Ultimax 1900 este o mașină electrică automată de spălat pardoseli cu operator la bord, având incorporată atât o interfață tactilă (IntelliTouch - ecran tactil) bazată pe utilizatorul care personalizează utilizarea mașinii, cât și manete care permit controlul efectiv al utilajului de către operatorul de bord”.

De altfel, pentru îndeplinirea pct. 2 al cerinței 2.3.5. din caietul de sarcini, entitatea contractantă nu a impus necesitatea ca mașina electrică să fie prevăzută cu volan și cu scaunul (o astfel de solicitare fiind impusă cu titlu obligatoriu exclusiv și limitativ pentru pct. 1 al aceleiași cerințe); o interpretare extensivă a cerinței în raport de aspecte care nu au fost explicit impuse ar conduce la încălcarea principiilor transparenței și tratamentului egal. Prin urmare, simpla manevrabilitate a utilajului de către un operator este suficientă pentru demonstrarea îndeplinirii cerinței.

Astfel, cerința este pe deplin îndeplinită și prin mașina electrică Taski Ultimax 1900, dat fiind faptul că operatorul la bord este poziționat în spatele utilajului pe care-l operează prin manevrarea joystick-ului și a interfeței tactile.

Prin urmare, corect, legal și temeinic, ... SRL a oferit cele 3 tipologii de mașini, în total 6 unități, care sunt controlate/manevrate de

un operator la bord, informațiile relevante în acest sens fiind puse la dispoziția entității contractante.

iii. mașinile electrice oferite sunt dotate cu seturi de perii, seturi de suporturi pad-uri pâslă, lamelă de recuperare, accesoriile aferente și includ sistemul de port ustensile și produse igienizare, utilizabile rapid în intervenția de curățenie din grupurile sanitare; concret:

- utilajele oferite (mașina electrică Taski Swingo 4000, mașina electrică Taski Swingo 2100 și mașina electrică Taski Ultimax 1900) sunt dotate cu raclete, lamele care permit colectarea resturilor mici, rezervor soluție, rezervor soluție murdară, suport pad-uri de prindere, sistem de perii și alte accesorii.

Relevant este, în opinia sa, și faptul că fișele tehnice depuse în cadrul ofertei cuprind caracteristicile de bază ale produselor care însă, pot fi configurate prin opțiuni, accesorii și unelte (ale aceluiași producător), astfel cum chiar conținutul documentelor puse la dispoziția entității contractante confirmă. Așadar, mașinile oferite vor fi configurate astfel încât să corespundă tuturor nevoilor impuse de asigurarea serviciilor de curățenie în cadrul aeroportului.

- este, oricum, confirmat faptul că a fost, de asemenea, oferit și sistemul Toolstrap (denumirea sub care se comercializează suportul de accesorii) care, astfel cum producătorul acestuia confirmă:

- poate fi atașat tuturor și oricăreia dintre utilajele oferite (Taski Swingo 4000, Taski Swingo 2100 și Taski Ultimax 1900);
- asigură utilizarea rapidă și accesarea unor accesorii (precum sistemul de port ustensile și produse igienizare);
- permite adaptarea utilajelor, astfel încât să fie asigurate toate dotările necesare fiecărui echipament oferit.

Prin urmare, cele 6 mașini electrice oferite de către ... SRL includ sistemul de port ustensile, fiind menționat explicit în cadrul propunerii tehnice sistemul Toolstrap al cărui scop este tocmai acela de a asigura utilizarea rapidă și accesarea unor accesorii (precum sistemul de port ustensile și produse de igienizare). Totodată, prin răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 497/20.02.2023, ... SRL a pus la dispoziția entității contractante și reprezentarea grafică a acestui sistem.

Utilajele oferite de către ... SRL sunt, așadar, dotate cu toate accesoriile solicitate prin cerințele documentației de atribuire.

iv. mașinile electrice oferite au o autonomie de minim 4 ore de lucru continuu per ciclu de încărcare; concret, fișele tehnice și descrierea utilajelor confirmă că:

- Mașina automată Taski Swingo 4000 are o autonomie a bateriei de 4,5 până la 6,5 ore;
- Mașina electrică Taski Swingo 2100 are o autonomie a bateriei de 4 ore;
- Mașina electrică Taski Ultimax 1900 are o autonomie a bateriei de 4 ore.

Utilajele oferite de către ... SRL au, aşadar, o autonomie cel puţin egală cu minimul impus prin cerinţele documentaţiei de atribuire.

v. maşinile electrice oferite au o productivitate de minim 2000 mp/ oră, concret, fişele tehnice şi descrierea utilajelor confirmă că:

- Maşina automată Taski Swingo 4000 are o performanţă teoretică de 6375 mp/oră;

- Maşina electrică Taski Swingo 2100 are o performanţă teoretică de 3.025 mp/oră;

- Maşina electrică Taski Ultimax 1900 are o performanţă teoretică de 2.925 mp/oră.

Utilajele oferite de către ... SRL au, aşadar, o productivitate mai mare decât minimul impus prin cerinţele documentaţiei de atribuire.

În concluzie, oferta depusă de ... SRL a fost greşit respinsă , dat fiind că:

a) entitatea contractantă nu reuşeşte să motiveze, în mod corespunzător, măsura aplicată, fiind insuficientă simpla indicare a cerinţei documentaţiei de atribuire pretins nerespectate şi a dispoziţiilor legale aplicabile măsurii dispuse, omiterea transmiterii unei motivări corespunzătoare a actelor atacate este de natură a încălca principiul transparenţei şi asigurării securităţii juridice întocmai pentru că nici ofertantul, nici Consiliul/instanţa de judecată nu pot cunoaşte raţionamentul concret, complet şi explicit pentru care entitatea contractantă a respins oferta;

b) au fost oferite 6 maşini electrice care, alocate pe zonele de responsabilitate, asigură îndeplinirea tuturor condiţiilor impuse de către entitatea contractantă prin pct. 2 al cerinţei din caietul de sarcini; toate şi oricare condiţii impuse pentru asigurarea conformităţii maşinilor oferite au fost demonstrate prin chiar documentele depuse în cadrul ofertei.

Pe de altă parte, a fost oferit sistemul Toolstrap care asigură utilizarea rapidă şi accesarea accesoriilor necesare pentru intervenţia rapidă (respectiv ustensile şi produse igienizare). Toate aceste aspecte par a fi fost ignorate de către entitatea contractantă la momentul respingerii ofertei depusă de ... SRL, deşi avea la dispoziţia sa toate documentele şi informaţiile necesare pentru a constata îndeplinirea cerinţelor caietului de sarcini.

c) oricum, orice neclaritate ar fi avut entitatea contractantă faţă de modul în care cerinţa de la pct. 2 al cerinţei din caietul de sarcini ar fi îndeplinită, ar fi putut şi ar fi t...it să o adreseze explicit, concret şi precis printr-o solicitare de clarificare, astfel încât să asigure ... SRL posibilitatea reală de a demonstra conformitatea ofertei depuse. Omisiunea de a proceda astfel conduce la încălcarea principiului proporţionalităţii măsurii dispuse.

În drept au fost invocate dispoziţiile art. 8 şi urm. din Legea nr. 101/2016, iar în probaţiune au fost solicitate şi depuse înscrisuri.

Prin adresa nr. 18347/886/C6/04.04.2023, în temeiul art. 61¹ alin. (1) lit. b) și alin. (2¹) din Legea nr. 101/2016, Consiliul i-a solicitat contestatoarei ... SRL să transmită la dosarul cauzei dovada constituirii cauțiunii în cuantum de 1.341.292 lei.

Societatea ... SRL a răspuns prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 18769/06.04.2023, prin care a depus, în original, recipisa de consemnare nr. 1/05.04.2023, emisă de Raiffeisen BANK, în sumă de 1.341.292 lei.

Prin punctul de vedere nr. 1532/05.04.2023, înregistrat la C.N.S.C. sub nr. 19375/10.04.2023, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, entitatea contractantă a solicitat respingerea contestației formulată de ... SRL, ca neîntemeiată, din următoarele considerente:

În urma verificării îndeplinirii condițiilor de participare și a cerințelor minime asociate, au fost declarate inacceptabile/neconforme/neadecvate de către comisia de evaluare oferta depusă de ... SRL este respinsă ca inacceptabilă în temeiul art. 140 alin. (4) HG nr. 394/2016.

Propunerile tehnice au fost evaluate de comisia de evaluare în raport cu cerințele minime din caietul de sarcini pe baza informațiilor prezentate în propunerile tehnice, iar rezultatul evaluării se regăsește în procesul verbal nr. 126.3.1/09.03.2022.

Astfel, în urma desfășurării procesului de evaluare a ofertelor tehnice, oferta depusă de ... SRL a fost cea care nu a îndeplinit cerința prevăzută în caietul de sarcini la Cap. 2.3.5 punctul 2. Prin urmare, în temeiul art. 143 alin. (3) lit. a) din Legea nr. 99/2016 aprobată prin HG nr. 394/2016 oferta a fost declarată neconformă.

Pe parcursul acestui proces, societății ... SRL i-au fost solicitate 2 clarificări, respectiv solicitarea de clarificare nr. 290/02.02.2023 și nr. 497/20.02.2023.

În urma evaluării propunerilor financiare, nicio ofertă nu a fost declarată inacceptabilă sau neconformă de către comisia de evaluare.

Membrii comisiei de evaluare desemnează oferta prezentată de ofertantul ... SRL ca câștigătoare, ofertă care a fost clasată pe primul loc în clasamentul rezultat după aplicarea criteriului de atribuire și verificarea documentelor suport aferente probării informațiilor prezentate în DUA.

Drept pentru care s-a încheiat Raportul procedurii nr. 126.6.1/23.03.2023 și a fost comunicat rezultatul ofertanților.

Împotriva Raportului procedurii, a Comunicării rezultatului procedurii, precum și împotriva tuturor actelor anterioare și/sau subsecvente acestora care privesc modalitatea de evaluare a ofertei depusă de ... SRL s-a formulat contestație.

Potrivit Raportului procedurii nr. 126.6.1/23.03.2023, precum și a Comunicării rezultatului procedurii nr. 947/23.03.2023, societății ... SRL i s-a comunicat că oferta depusă este „neconformă raportat la

prevederile temeiul art. 143 alin.(3) lit. a) din Legea nr. 99/2016 aprobată prin HG nr. 394/2016 și, pe cale de consecință, inadmisibilă, întrucât nu îndeplinește toate cerințele din documentația de atribuire.

În fapt, oferta prezentată de Asocierea formată din ... - R012987836 - ofertant lider, ... CIF: RO 9357725 - ofertant și INVESTMILENIUM SRL CIF: RO 14502619 - ofertant, luând în calcul și răspunsurile la solicitările de clarificare incidente, nu îndeplinește cerința entității contractante prevăzute în Caietul de Sarcini Cap. 2.3.5 punctul 2 în ceea ce privește dotarea cu Mașini electrice profesionale automate de spălat pardoseli cu operator la bord, dotat cu set perii, set suporturi pad-uri pâslă, lamelă de recuperare și accesorii aferente să includă sistem de port ustensile și produse igienizare, utilizabile rapid în intervenția de curățenie din grupurile sanitare, autonomie de minim 4 ore lucru continuu per ciclu de încărcare, productivitate minim 2000 mp/oră-min 6 buc.”.

Potrivit cerinței de la cap. 2.3.5 pct. 2 din caietul de sarcini „Prestatorul t...ie să dețină pe durata de valabilitate a Contractului dotările necesare și adecvate suprafețelor pentru efectuarea operațiunilor de curățenie mecanizate și manuale, respectiv minim următoarele utilaje și echipamente:

2. Mașini electrice profesionale automate de spălat pardoseli cu operator la bord, dotat cu set perii, set suporturi pad-uri pâslă, lamelă de recuperare și accesorii aferente să includă sistem de port ustensile și produse igienizare, utilizabile rapid în intervenția de curățenie din grupurile sanitare, autonomie de minim 4 ore lucru continuu per ciclu de încărcare, productivitate minim 2000 mp/oră-min. 6 buc.”

Astfel, ofertanții t...ie să îndeplinească următoarele condiții:

1. Să ofereze mașini electrice profesionale automate de spălat pardoseli, în număr de 6;
2. Utilajele să fie cu operator la bord;
3. Utilajele să fie dotate cu set de perii, set suporturi pad-uri pâslă, lamelă de recuperare și accesorii aferente;
4. Să includă sistem de port ustensile și produse igienizare, utilizabile rapid în intervenția de curățenie din grupurile sanitare;
5. Să confere o autonomie de minim 4 ore lucru continuu per ciclu de încărcare;
6. Să aibă productivitate minim 2000 mp/oră;

În urma evaluării propunerii tehnice depusă de ... SRL în raport de cerințele de la cap. 2.3.5 din Caietul de sarcini, s-a constatat că ofertantul nu a identificat în propunerea sa tehnică, într-un mod clar, alocarea utilajelor pe fiecare cerință din Cap. 2.3.5 din caietul de sarcini.

... SRL pentru îndeplinirea cerințelor de la cap 2.3.5 din Caietul de sarcini a oferit, așa cum rezultă din propunerea tehnică, la pag. 44, utilajele prezentate de la Cap. 3.3.4 din propunerea tehnică, pag. 14-17

și Fișe Tehnice. Astfel, având în vedere modul vag, neclar în care a fost elaborată propunerea tehnică, entitatea contractantă a solicit clarificări.

Cu privire la cerința 2 de la Cap. 2.3.5 din caietul de sarcini, entitatea contractantă a solicit următoarele clarificări:

- prin adresa nr. 290/02.02.2023:

„La Cap. 2.3.5. din caietul de sarcini este solicitat: 2.Mașini electrice profesionale automate de spălat pardoseli cu operator la bord, dotat cu set perii, set suporți pad-uri pâslă, lamelă de recuperare și accesorii aferente să includă sistem de port ustensile și produse igienizare, utilizabile rapid în intervenția de curățenie din grupurile sanitare, autonomie de minim 4 ore lucru continuu per ciclu de încărcare, productivitate minim 2000 mp/oră-min. 6 buc.;

În propunerea tehnică a dumneavoastră nu am identificat referințe complete la aceasta solicitare în sensul că nu am regăsit utilajul cu operator la bord și sistem de port ustensile și produse igienizare, utilizabile rapid în intervenția de curățenie.

Vă rugăm să ne transmiteți cum înțelegeți că îndepliniți în această situație cerința entității contractante”.

Răspunsul prezentat de ... SRL la adresa nr. 290/02.02.2023 fiind:

„Precizam că Asocierea formată din ... - ofertant lider, ... - ofertant și ... SRL a întocmit oferta având în vedere și respectă cerința menționată la Cap. 2.3.5. din Caietul de sarcini: «2. Mașini electrice profesionale automate de spălat pardoseli cu operator la bord, dotat cu set perii, set suporți pad-uri pâslă, lamelă de recuperare și accesorii aferente să includă sistem de port ustensile și produse igienizare, utilizabile rapid în intervenția de curățenie din grupurile sanitare, autonomie de minim 4 ore lucru continuu per ciclu de încărcare, productivitate minim 2000 mp/oră-min. 6 buc.» astfel:

În ofertă au fost prevăzute, în afară de cele 8 mașinuțe cu om la bord ce acoperă minimul de 6 buc. de la punctul 1, care au operator la bord și sistem de port ustensile, celelalte (3+1 de două tipuri) au operator care ghidează utilajul și au o manevrabilitate și productivitate extrem de ridicată. Precizăm că utilajele oferite acoperă în totalitate cerințele funcționale ale caietului de sarcini și în plus oferă mai multă operativitate în spațiile înguste cum ar fi grupurile sanitare”.

Prin răspunsul dat, ... SRL clarifică modul de alocare a utilajelor solicitate la cap. 2.3.5 din caietul de sarcini, precizând că pentru punctul 2 utilajele sunt alocate astfel:

- 2 mașini cu om la bord, care au operatorul la bord și sistem de port ustensile și

- celelalte (3+1 de două tipuri) au operator care ghidează utilajul și au o manevrabilitate și productivitate extrem de ridicată, fără a preciza dacă acestea au sistem de port ustensile și produse de igienizare utilizabile rapid în intervenția de curățenie din grupurile sanitare.

Astfel, conform cap. 3.3.4 din propunerea tehnică pag. 14-17 și raportat la răspunsul dat, pentru cerința de la pct. 2 Cap. 2.35 din caietul de sarcini au fost alocate următoarele utilaje:

- 2 utilaje de tip TASKI SWINGO 4000;
- 1 utilaj de tip TASKI SWINGO 2100+TOOLSTRAP;
- 3 utilaje de tip TASKI UTIMAX 1900+ TOOLSTRAP.

Pentru că din răspuns, nu rezultă dacă celelalte 4 utilaje au sistem de port ustensile și produse igienizare, entitatea contractantă revine cu o solicitare de clarificări.

- prin adresa nr. 497/20.02.2023:

„Solicitare de clarificări nr. 1:

La Cap. 2.3.5. din caietul de sarcini este solicitat: 2.Mașini electrice profesionale automate de spălat pardoseli cu operator la bord, dotat cu set perii, set suporti pad-uri pâslă, lamelă de recuperare și accesorii aferente să includă sistem de port ustensile și produse igienizare, utilizabile rapid în intervenția de curățenie din grupurile sanitare, autonomie de minim 4 ore lucru continuu per ciclu de încărcare, productivitate minim 2000 mp/oră-min. 6 buc.”

În adresa nr. 290/02.02.2023, entitatea contractantă a solicitat:

„În propunerea tehnică a dumneavoastră nu am identificat referințe complete la aceasta solicitare în sensul că nu am regăsit utilajul cu operator la bord și sistem de port ustensile și produse igienizare, utilizabile rapid în intervenția de curățenie.

Vă rugăm să ne transmiteți cum înțelegeți că îndepliniți în această situație cerința entității contractante”.

În răspunsul dumneavoastră postat în SEAP cu nr. CN1048829/00117/08.02.2023, ați declarat: *„Precizăm că Asocieria formată din ... - ofertant lider, ... - ofertant și ... SRL a întocmit oferta având în vedere și respectă cerința menționată la Cap. 2.3.5. din caietul de sarcini: «2.Mașini electrice profesionale automate de spălat pardoseli cu operator la bord, dotat cu set perii, set suporti pad-uri pâslă, lamelă de recuperare și accesorii aferente să includă sistem de port ustensile și produse igienizare, utilizabile rapid în intervenția de curățenie din grupurile sanitare, autonomie de minim 4 ore lucru continuu per ciclu de încărcare, productivitate minim 2000 mp/oră-min. 6 buc.» astfel: În ofertă au fost prevăzute, în afară de cele 8 mașinuțe cu om la bord ce acoperă minimul de 6 buc. de la punctul 1, care au operator la bord și sistem de port ustensile, celelalte (3+1 de două tipuri) au operator care ghidează utilajul și au o manevrabilitate și productivitate extrem de ridicată. Precizăm că utilajele oferite acoperă în totalitate cerințele funcționale ale caietului de sarcini și, în plus, oferă mai multă operativitate în spațiile înguste cum ar fi grupurile sanitare.*

Atât în oferta dumneavoastră cât și în răspunsul la solicitări nu am regăsit precizări concludente privind includerea a unui «sistem de port ustensile și produse igienizare, utilizabile rapid în intervenția de

curăţenie din grupurile sanitare», pentru un număr de 6 maşini electrice profesionale automate de spălat pardoseli cu operator la bord solicitate conform la Cap. 2.3.5. pct. 2. din caietul de Sarcini.

Vă rugăm să clarificaţi precizând cum înţelegeţi că îndepliniţi cerinţa entităţii contractante în ceea ce priveşte includerea acestui sistem de port ustensile pentru 6 maşini”.

... SRL a răspuns astfel:

„Răspuns clarificare nr. 1:

Precizăm că Asociera formată din ... - ofertant lider, ... - ofertant şi ... SRL a întocmit oferta având în vedere şi respectă cerinţa menţionată la Cap. 2.3.5. din caietul de sarcini, astfel că utilajele alocate sunt complet echipate cu sistem de port ustensile şi produse igienizare, utilizabile rapid în intervenţia de curăţenie din grupurile sanitare, conform poza de mai jos, acest sistem susţine, găleata, mop, lavete şi alte produse de igienizare”.

În concluzie, Asociera formată din ... - ofertant lider, ... - ofertant şi ... SRL îndeplineşte cerinţa menţionată la Cap. 2.3.5. din cadrul caietul de sarcini”.

Aşa cum se poate observa, „conform pozei de mai jos” prezentată de ofertant ca răspuns la solicitarea de clarificări, este vorba, în continuare de echipamentele TASKI SWINGO 4000, despre care declarase în răspunsul anterior că au un sistem de port ustensile. Astfel, ofertantul nu a demonstrat nici prin răspunsul la a doua solicitare de clarificări că celelalte două tipuri de echipamente oferate au un sistem de port ustensile aşa cum a solicitat entitatea contractantă.

În concluzie, raportat la cerinţa de la pct.2 Cap. 2.3.5 din caietul de sarcini, raportat la răspunsurile la solicitările de clarificări, raportat la propunerea tehnică, Cap. 3.3.4 pag. 14-17, Fişe tehnice:

Cerinţa pct. 2 cap. 2.3.5 din caietul de sarcini	Răspuns clarificări/Cap. 3.3.4 din oferta tehnică pag. 14-17/Fişe tehnice din oferta tehnică
să oferteze maşini electrice profesionale automate de spălat pardoseli, în număr de 6	• 2 utilaje de tip TASKI SWINGO 4000; • 1 utilaj de tip TASKI SWINGO 2100+TOOLSTRAP; • 3 utilaje de tip TASKI UTIMAX 1900+TOOLSTRAP
Utilajele să fie cu operator la bord	Din răspunsul la solicitarea de clarificări precum şi din Fişa tehnică rezultă, în mod clar, că cele două maşini TASKI SWINGO 4000 şi utilajul TASKI SWINGO 2100+TOOLSTRAP au operatorul la bord. Însă, această condiţie nu este îndeplinită şi de către cele 3 utilaje de tip TASKI UTIMAX 1900+ TOOLSTRAP.

	Conform Fișei tehnice pag. 82, aceste utilaje sunt operate de un operator pedestru. Nici din răspunsul la clarificări nu rezultă faptul că acest tip de utilaj ar fi operată de un operator la bord „celelalte (3+1 de două tipuri) au operator care ghidează utilajul”. În mod evident există o distincție între sintagma „operator la bord” care înseamnă că utilajul permite ca operatorul care se situează la bordul acestuia, așa cum se regăsește la bordul unui autoturism spre exemplu și sintagma „operat de un operator pedestru”. Toate utilajele sunt ghidate, manevrate de către un operator/persoană, așa cum se întâmplă spre exemplu în cazul unui simplu aspirator. Cu toate acestea, acest lucru nu înseamnă că toate utilajele sunt operate de un operator la bord.
Utilajele să fie dotate cu set de perii, set suporți pad-uri pâslă, lamelă de recuperare	Condiție îndeplinită de către toate cele 6 utilaje
și accesorii aferente să includă sistem de port ustensile și produse igienizare, utilizabile rapid în intervenția de curățenie din grupurile sanitare	Condiție neîndeplinită de către toate cele 6 utilaje conform răspunsului la clarificări precum și a fișei tehnice.
autonomie de minim 4 ore lucru continuu per ciclu de încărcare	Condiție îndeplinită de către toate cele 6 utilaje
productivitate minim 2000 mp/ oră	Condiție îndeplinită de către toate cele 6 utilaje

Entitatea contractantă a concluzionat că ... SRL nu îndeplinește în integralitate cerința minimă din caietul de sarcini de la cap. 2.3.5 pct. 2, respectiv utilajele ofertate pentru această cerință nu au toate operator la bord și nu s-a făcut dovada că toate sunt dotate cu un sistem de port ustensile. Prin urmare, oferta depusă este neconformă raportat la prevederile art. 143 alin. (3) lit. a) din HG nr. 394/2016 și, pe cale de consecință, inadmisibilă, întrucât nu îndeplinește toate cerințele din documentația de atribuire.

Dovada comunicării punctului de vedere către societatea contestatoare a fost atașată.

Prin notele scrise nr. 1083/13.04.2023, înregistrată la Consiliu sub nr. 20221/13.04.2023, ... SRL punctează următoarele:

A. Este inadmisibilă completarea de către entitatea contractantă, prin punctul de vedere, a motivelor de respingere a ofertei Asocierii ..., demersul acestea nu face altceva decât să evidențieze temeinicia criticilor privind lipsa de motivare inițială, invocate prin contestația ...,

Principiile disponibilității, legalității, celerității, contradictorialității și dreptul la apărare impun expres ca învestirea Consiliului să fie limitată la analiza legalității și temeiniciei actului atacat și, implicit, la motivele abordate prin contestația promovată, prin urmare, entitatea contractantă nu poate completa motivele de respingere ulterior emiterii rezultatului procedurii, ci are obligația de a comunica ofertantului modalitatea efectivă de evaluare a ofertei sale și aspectele (eventual) găsite neconforme.

Punctul de vedere al entității contractante t...ie să se raporteze strict la aspectele invocate prin contestație față de ceea ce în conținutul actelor atacate se regăsește, entitatea contractantă nu are dreptul de a invoca aspecte noi, care nici nu au fost aduse la cunoștința ofertantului anterior și pe care aceasta nici nu le-a menționat în conținutul actelor atacate, acestea fiind inadmisibile în raport de obiectul și scopul punctului de vedere.

Entitatea contractantă, însă, nu a răspuns niciunui argument expus de către ... în cadrul contestației, dimpotrivă, prin punctul de vedere, în mod inadmisibil/nepermis, entitatea contractantă a completat motivele de respingere a ofertei Asocierii ... cu aspecte care, pe de altă parte, sunt și netemeinice, în acest sens, observându-se următoarele aspecte:

- în Comunicarea rezultatului procedurii, entitatea contractantă a indicat doar faptul că oferta Asocierii ... nu ar îndeplini cerința din cadrul cap. 2.3.5 pct. 2 din caietul de sarcini, fără a se motiva care dintre elementele/condițiile acestei cerințe nu ar fi îndeplinite și/sau motivele concrete care au determinat respingerea ofertei.

- în cadrul punctului de vedere, completând Comunicarea rezultatului procedurii, în mod inadmisibil, entitatea contractantă invocă:

- a) un pretins caracter neclar al alocării utilajelor în cadrul propunerii tehnice; este, oricum, și netemeinică această susținere, în contextul în care simpla analiză a propunerii tehnice depusă de către Asocieria ... demonstrează faptul că utilajele au fost identificate în raport de cerințele față de care au fost ofertate și a căror caracteristici le respectă.

Pe de altă parte, dacă în continuare ar fi existat neclarități, o simplă întrebare de clarificare precisă și explicită privind modul de alocare a utilajelor ar fi putut să elimine orice dubiu, anterior respingerii ofertei dispuse, așadar, cu încălcarea principiului proporționalității.

- b) un pretins caracter incomplet al răspunsurilor Asocierii ... la solicitările de clarificare sub pretextul că „ofertantul nu a demonstrat nici

prin răspunsul la a doua solicitare de clarificări că celelalte două tipuri de echipamente oferite au un sistem de port ustensile”; este oricum, și netemeinică această susținere în contextul în care (i) solicitarea de clarificări nu a vizat anumite echipamente indicate pentru prima dată prin punctul de vedere, ci a fost formulată cu titlu generic, lăsându-se astfel la aprecierea ofertantului să presupună care informații i-ar lipsi totuși entității contractante; (ii) în cadrul propunerii tehnice, pentru cele două echipamente a fost indicat explicit sistemul Toolstrap care reprezintă tocmai suportul de accesorii pretins nedemonstrat că ar fi fost indus.

Pe de altă parte, dacă entitatea contractantă ar fi avut orice neclaritate privind suportul de accesorii aferent celor 4 din cele 6 utilaje oferite de către Asocieria ... (pentru îndeplinirea pct. 2 al cerinței 2.3.5 din caietul de sarcini), în aplicarea principiului proporționalității, ar fi putut și, de altfel, chiar ar fi trebuit să adreseze o solicitare de clarificare explicită, astfel încât să acorde posibilitatea ofertantului de a clarifica faptul că sistemul Toolstrap (suportul de accesorii) a fost oferit pentru cele două tipologii de echipamente, deși această concluzie rezultă explicit chiar din informațiile din propunerea tehnică.

c) indică elementele cerinței din cadrul cap. 2.3.5 pct. 2 din caietul de sarcini pretins nerespectate, respectiv faptul că trei (3) dintre mașinile propuse nu ar avea „operator la bord”, cât și faptul că cele 6 mașini oferite nu ar avea nici accesoriile aferente (sistem de port ustensile și produse igienizare, utilizabile rapid în intervenția de curățenie din grupurile sanitare); motivele invocate de către entitatea contractantă sunt inconsecvente și contradictorii în contextul în care se susține că, în etapa de evaluare, s-a constatat că doar pentru patru (4) utilaje nu s-ar fi demonstrat ofertarea sistemului de accesorii (deși mențione expresă în acest sens se regăsește la nivelul propunerii tehnice), iar în etapa de soluționare a contestației se indică șase (6) utilaje.

În susținerea inadmisibilității punctului de vedere prin care sunt completate motivele de respingere a ofertei Asocierii ..., relevantă este inclusiv Decizia nr. 1805/C7/1596/26.08.2022 în care Consiliul a reținut explicit (i) atât faptul că nu poate stabili (ne)temeinicia raționamentului entității contractante conturat prin punctul de vedere atât timp cât respectivele informații nu au fost indicate și prin Comunicarea rezultatului procedurii, cât și faptul că (ii) explicațiile aduse pe calea punctului de vedere nu pot fi considerate echivalente obligației de motivare a rezultatului procedurii.

B. Oferta Asocierii ... a fost respinsă netemeinic și nelegal, fiind rezultatul unei evaluări superficiale a documentelor și informațiilor aflate la dispoziția entității contractante.

Punctual:

1. Entitatea contractantă nu răspunde niciunei critici formulate de către ... prin contestație, ci redă, pentru prima dată, motivele pentru care oferta a fost respinsă din procedura de atribuire. Din analiză punctului de vedere rezultă că:

- Entitatea contractantă recunoaște conformitatea mașinilor electrice oferite în raport de o parte semnificativă dintre elementele/condițiile impuse pentru îndeplinirea pct. 2 al cerinței din Caietul de sarcini; concret, entitatea confirmă îndeplinirea *in integrum* a condițiilor privind (i) ofertarea unui număr de 6 mașini electrice profesionale de spălat pardoseli; (ii) dotarea cu seturi de perii, set suport pad-uri pâslă, lamelă de recuperare; (iii) autonomia minimă de 4 ore lucru continuu per ciclu de încărcare; (iv) productivitatea de minim 2000 mp/oră;

- Entitatea contractantă recunoaște conformitatea a 3 mașini electrice oferite (Taski Swingo 4000 - 2 bucăți și Taski Swingo 2100 -1 bucată) și în raport de condiția să fie utilizate „cu operator la bord”; consideră, însă, neîndeplinită cerința în raport de utilajele Taski Ultimax 1900, întrucât acestea ar fi operate de un operator pedestru ceea ce, în opinia entității contractante, nu ar putea fi considerat ca fiind „operator la bord”, dat fiind că operatorul nu ar fi așezat pe parcursul utilizării mașinii electrice; o astfel de caracteristică nu a fost niciodată impusă prin pct. 2 al cerinței 2.3.5 din caietul de sarcini, fiind pentru prima dată enunțată la acest moment.

- Pe de altă parte, entitatea contractantă consideră neîndeplinită condiția privind ofertarea unor utilaje care să aibă inclus un suport de accesorii (sistem de port ustensile și produse de igienizare).

2. Pentru a reține neconformitatea utilajelor Taski Ultimax 1900, entitatea contractantă interpretează nepermis cerința de la pct. 2 al cerinței 2.3.5 din Caietul de sarcini, prin invocarea unor aspecte pe care nu le-a adus la cunoștința ofertanților, la momentul publicării documentației de atribuire. Din analiza cerinței și a documentelor de ofertă depuse de către Asocieria ... rezultă că:

- nu s-a detaliat modul în care operatorul la bord t...ie să utilizeze utilajul oferit; cu alte cuvinte, la momentul publicării documentației de atribuire, entitatea contractantă nu a solicitat ca utilajul să permită în mod obligatoriu așezarea operatorului, modalitatea în care acesta este utilizat de către operator (pedestru sau așezat) fiind așadar irelevantă pentru verificarea conformității mașinilor electrice oferite.

Dovadă în acest sens este tocmai conținutul pct. 1 al cerinței 2.3.5. din caietul de sarcini (cerință diferită de cea în discuție, drept temei al respingerii ofertei) în cadrul căreia entitatea contractantă a solicitat explicit ca utilajele oferite să aibă „platformă, volan”; cu alte cuvinte, există și o cerință clară, explicită care conduce la concluzia că t...ie oferite utilaje operate de un operator la bord așezat, deci entitatea

contractantă ar fi putut-o impune, dacă într-adevăr dorea ca ofertanții să o respecte, ceea ce nu s-a întâmplat în legătură cu cerința nr. 2.

Prin urmare, dacă, la momentul publicării documentației de atribuire, entitatea contractantă ar fi dorit ca și utilajele oferite pentru pct. 2 al cerinței 2.3.5. să fie utilizate, de asemenea, de către un operator la bord așezat, ar fi impus ca acestea să aibă și platformă și, eventual volan sau ar fi spus (ar fi t...it să spună) explicit acest lucru, dat fiind că, pentru a fi așezat, sunt necesare (și) elemente suplimentare în acest sens (nu doar utilizarea de către un operator la bord).

- Mașinile electrice Taski Ultimax 1900 sunt oricum utilizate cu operator la bord, care se poziționează în spatele utilajului pe care-l operează cu ajutorul manetei și a interfeței tactile. Așadar, chiar dacă sunt utilizate de un operator pedestru, cerința este pe deplin îndeplinită întocmai pentru că aceste tipologii de mașini electrice nu pot fi utilizate decât prin manevrarea lor de către un operator la bord (singura cerință impusă fiind, așadar, respectată).

De altfel, producătorul mașinii electrice Taski Ultimax 1900 confirmă explicit faptul că: *„Utilajul Taski Ultimax 1900 este o mașină electrică automată de spălat pardoseli cu opera tori la bordj. având incorporată atât o interfață tactilă (IntelliTouch - ecran tactil) bazată pe utilizatorul care personalizează utilizarea mașinii, cât și manete care permit controlul efectiv al utilajului de către operatorul de bord”*.

Pe de altă parte, prin punctul său de vedere, entitatea contractantă definește pentru prima dată noțiunea de operator la bord în sensul că *„utilajul permite ca operatorul care se situează la bordul acestuia (...)”*; ori, chiar la bordul mașinii electrice Taski Ultimax 1900 se situează și operatorul pedestru care o utilizează.

- În mod nepermis, prin punctul de vedere, entitatea contractantă interpretează restrictiv cerințele documentației de atribuire, rămase definitive. Concret, la momentul publicării documentației de atribuire, ofertanții nu au fost informați despre faptul că pct. 2 al cerinței 2.3.5 din caietul de sarcini implică obligația ca utilajele să nu fie utilizate de către un operator pedestru, astfel cum pentru prima dată prin punctul de vedere, entitatea contractantă susține; dimpotrivă, atunci când a solicitat explicit utilaje operate de un operator așezat, entitatea contractantă a indicat explicit necesitatea includerii și a unei platforme (respectiv a unui scăunel pe care operatorul să poată sta așezat).

Prin această modalitate de interpretare nouă și restrictivă a cerințelor caietului de sarcini, entitatea contractantă încalcă principiile transparenței și tratamentului egal care impun necesitatea unei informări clare, complete și corecte a ofertanților despre orice reguli/cerințe/condiții necesar a fi respectate, astfel cum deja s-a statuat la nivelul jurisprudenței Uniunii Europene. Practic, cerințele necesar a fi respectate nu pot fi deduse, nici nu t...ie să depindă de modul în care sunt percepute, ameliorate sau agravate la un moment în timp de vreo

entitate publică; un control jurisdicțional efectiv poate fi exercitat doar asupra unor criterii obiective, nu asupra unora care depind de o marjă de apreciere.

Pe de altă parte, neconformitatea unei oferte poate fi reținută doar dacă nu sunt respectate cerințele explicite ale caietului de sarcini, care t...ie să cuprindă orice regulă, criteriu, cerință și orice alte informații prin care se asigură ofertantului o informare completă, corectă și transparentă.

Pe de altă parte, principiul legal *patere regulam quam ipse fecisti* implică faptul că autoritatea administrativă t...ie și ea să se supună modului în care și-a redactat propriile acte, într-o formulare a practicii judiciare . Ori, atât timp cât însăși entitatea contractantă, singura entitate care poate aprecia în concret nevoile pentru care a demarat Procedura de atribuire și, în consecință, cunoaște riscurile impunerii unei anumite cerințe, nu a impus această regulă, nici la momentul evaluării ofertei Asocierii ... nu poate interpreta distinct cerințele documentației de atribuire rămase definitive, prin necontestare. Instanțele judecătorești au confirmat în mod repetat inaplicabilitatea unei/unor cerințe noi care conduc, de fapt, la completarea documentației de atribuire .

3. Entitatea contractantă ignoră faptul că suportul de accesorii a fost, de fapt, explicit indicat în cadrul propunerii tehnice a Asocierii ... și redă, de altfel, prin punctul de vedere, informații contradictorii privind îndeplinirea acestei componente a cerinței 2.3.5. Concret:

- explicit se indică, în cadrul propunerii tehnice, faptul că utilajele sunt oferite împreună cu sistemul Toolstrap, care reprezintă tocmai suportul de accesorii, aspect confirmat dincolo de orice dubiu chiar de către producător, așadar oferta Asocierii ... a fost respinsă urmare a unei evaluări formale și superficiale a documentelor și informațiilor aflate deja la dispoziția entității contractante;

- prin punctul de vedere, însăși entitatea contractantă confirmă că ofertantul a clarificat existența acestui suport pentru 2 dintre utilajele oferite, reținând, însă, o pretinsă nedemonstrare a unei astfel de specificații tehnice doar pentru utilajele Taski Swingo 2100 și Taski Ultimaxigoo, deși (i) în conținutul propunerii tehnice era indicat explicit (fiind, de altfel, redat chiar și în cuprinsul punctului de vedere) și, oricum, (ii) nu a adresat o solicitare de clarificare în acest sens, întrebările comunicate Asocierii ... fiind formulate în mod generic, neexplicit și imprecis.

- oricum, dacă în continuare entitatea contractantă ar fi avut neclarități privind includerea unui astfel de sistem în cadrul utilajelor oferite, o simplă solicitare de clarificări clare și explicite ar fi putut conduce la constatarea conformității ofertei Asocierii ... și, implicit, la respectarea principiului proporționalității. Entitatea contractantă nu a înțeles să procedeze astfel și a respins oferta invocând motive formale, neclare și insuficiente (redate pentru prima dată prin punctul de vedere)

fără o evaluare temeinică a informațiilor și documentelor aflate la dispoziția sa și în lipsa unor probe concludente, demers vădit netemeinic și nelegal.

C. Concluzii

Se impune admiterea contestației ... și obligarea entității contractante la reevaluarea ofertei întrucât:

a) omisiunea motivării actelor atacate atrage sancțiunea anulării acestora, simpla indicare a cerinței pretins nerespectate și constatarea pretinsului caracter neconform al ofertei sunt insuficiente pentru asigurarea unei informări complete, corecte și transparente a modului de evaluare a ofertei Asocierii ... (devenind evident, prin chiar punctul de vedere al entității contractante, că raționamentul care a stat la baza respingerii, lipsa din actele comunicate ofertantului);

b) entitatea contractantă nu formulează niciun argument/răspuns față de criticile invocate prin contestație. Dacă entitatea contractantă ar fi verificat temeinicia argumentelor și documentelor invocate de către ... prin contestație, ar fi putut și t...it să dispună măsuri de remediere tocmai pentru că aspectele invocate prin punctul de vedere sunt contrazise în mod vădit prin informațiile și documentele depuse în cadrul ofertei și cerințele caietului de sarcini în temeiul cărora oferta a fost (formal) respinsă;

c) respingerea ofertei încalcă principiul proporționalității, transparenței și tratamentului egal în contextul în care:

- Mașinile electrice Taski Ultimax 1900 sunt „cu operator la bord” tocmai pentru că acesta le manevrează/utilizează prin manetă (joystick) și interfața tactilă; operatorul la bord există chiar dacă acesta este poziționat în spatele utilajului, asigurând astfel o manevrare facilă a acestuia. Oricum, cerința 2.3.5 pct. 2 din caietul de sarcini nu interzice ofertarea unui utilaj manevrat de către un operator pedestru, situație față de care interpretările oferite prin punctul de vedere sunt inadmisibile și încalcă principiile transparenței și tratamentului egal, astfel cum acestea au fost statuate la nivelul Uniunii Europene;

- Toate mașinile oferite pentru îndeplinirea cerinței pct. 2 din caietul de sarcini sunt dotate cu suport pentru accesorii (Toolstrap), aspect indicat și în cadrul ofertei și în cadrul răspunsurilor la clarificări. Respingerea ofertei în baza acestui motiv este, așadar, pur formală;

- Orice neclaritate ar mai fi avut entitatea contractantă ar fi putut fi adresată print-o solicitare de clarificări explicită și precisă (astfel cum chiar jurisprudența Uniunii Europene confirmă) în care să fie identificate explicit atât elementele necesar a fi lămurite, cât și corespondența acestora în cadrul utilajelor oferite, dovadă în acest sens fiind chiar argumentele invocate în prezentul demers de contestare.

Notele scrise nr. 1083/13.04.2023 au fost însoțite de dovada transmiterii acestora către entitatea contractantă.

Prin „cererea de intervenție accesorie în interesul autorității contractante”, nr. 2644/13.04.2023, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 20389/18.04.2023, formulată în cadrul dosarului nr. **886/2023**, ... SRL a solicitat admiterea cererii sale de intervenție și respingerea contestației formulată de ... SRL, având în vedere următoarele motive:

În prealabil, ... SRL a detaliat admisibilitatea cererii de intervenție, având în vedere:

i. dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 prevăd dreptul operatorilor economici participanți la procedură de a formula cerere de intervenție în litigiu;

ii. are calitatea de operator economic participant la procedură, oferta sa fiind declarată câștigătoare;

iii. apărarea poziției de ofertant câștigător i-ar fi îngrădită în cazul în care nu ar avea calitatea de parte în dosar;

iv. principiul liberului acces la justiție, statuat atât în prevederile art. 24 din Constituție, cât și în reglementarea CEDO (art. 6 alin. 1), instituie cadrul legal prin care ... SRL poate să își protejeze interesele și să prevină o eventuală vătămare în drepturi ce s-ar produce prin admiterea contestației.

Astfel, sunt îndeplinite condițiile generale în vederea justificării „interesului” în formularea și susținerea acestei cereri.

Cu privire la fondul contestației, ... SRL precizează că prin contestația formulată, ... invocă următoarele critici de nelegalitate cu privire la rezultatul procedurii de atribuire:

(i) Lipsa de motivare a actelor atacate;

(ii) Greșita respingere a ofertei în condițiile în care, pretinde ..., a demonstrat și probat îndeplinirea cerinței nr. 2.3.5 pct. 2 din caietul de sarcini.

Din modul în care au fost structurate și invocate criticile de către contestatoare, rezultă o contradicție vădită între susținerile invocate în prima parte a contestației și cele invocate în susținerea admisibilității ofertei.

Astfel, contrar susținerilor contestatoarei, din adresa de comunicare a rezultatului procedurii rezultă clar care sunt neconformitățile constatate de către entitatea contractantă care au condus la respingerea ofertei precum și temeiul de drept.

De altfel, toate aceste elemente sunt criticate de ..., situație ce atestă faptul că, actul este suficient motivat încât să permită contestatoarei să formuleze critici de nelegalitate.

În concret prin Adresa nr. 947/23.03.2023, entitatea contractantă a transmis rezultatul procedurii motivat în mod clar și detaliat astfel:

„1. Oferta depusă de Asocierea formată din ... - RO12987836 - ofertant lider, ... CIF: RO 9357725 - ofertant și ... S.R.L. CIF: RO 14502619 - ofertant a fost neconformă raportat la prevederile temeiul art. 143 alin. (3) lit. a), din Normele de aplicare a Legii nr. 99/2016

aprobate prin HG 394/2016, și pe cale de consecință inadmisibilă, întrucât îndeplinește toate cerințele din documentația de atribuire. În fapt, oferta prezentată de Asocieria formată din ... - RO12987836 - ofertant lider, ... CIF: RO 9357725 - ofertant și ... SRL CIF: RO 14502619 - ofertant, luând în calcul și răspunsurile la solicitările de clarificare incidente, nu îndeplinește cerința entității contractante prevăzute în Caietul de Sarcini Cap. 2.3.5 punctul 2 în ceea ce privește dotarea cu „Mașini electrice profesionale automate de spălat pardoseli cu operator la bord, dotat cu set perii, set suporturi pad-uri pâslă, lamela de recuperare și accesorii aferente să includă sistem de port ustensile și produse igienizare, utilizabile rapid în intervenția de curățenie din grupurile sanitare, autonomie de minim 4 ore lucru continuu per ciclu de încărcare, productivitate minim 2000 mp/oră-min 6 buc”.

Prin urmare, entitatea contractantă a indicat, în mod concret, temeiul de drept invocat în susținerea deciziei de respingere a ofertei, respectiv art. 143 alin. 3 lit. a) din HG nr. 394/2016, precum și cerința din caietul de sarcini neîndeplinită de către ..., respectiv punctul 2 din Cap. 2.3.5.

În opinia sa, entitatea contractantă a dispus măsura respingerii ofertei ca neconformă inclusiv din perspectiva răspunsurilor la clarificări transmise de ofertant.

Prin urmare, susținerea potrivit căreia actul contestat este nemotivat este lipsită de orice justificare reală inclusiv din perspectiva faptul că, demersul juridic este pe larg motivat, situație ce confirmă faptul că rezultatul procedurii a fost fundamentat în fapt și în drept iar contestatoarea a înțeles care sunt considerentele care au determinat respingerea ofertei ca neconformă.

De altfel, contestatoarea a subliniat/evidențiat aspectele supuse clarificării care au generat ulterior respingerea ofertei ca neconformă.

Astfel, conform propriilor susțineri ale contestatoarei:

„Entitatea contractantă a solicitat, prin pct. nr. 28 al adresei nr. 290/02.02.2023, să fie transmis modul în care ofertantul înțelege să îndeplinească cerința nr. 2.3.5 pct. 2 din Caietul de sarcini sub pretextul că, în cadrul propunerii tehnice, nu ar fi fost identificat utilajul cu operator la bord și sistem de port ustensile și produse igienizare, utilizabile rapid în intervenția de curățenie”.

De asemenea, contestatoarea arată faptul că:

„Entitatea contractantă a solicitat, prin punctul 1 al adresei nr. 497/20.02.2023, să fie transmis modul în care ofertantul înțelege să îndeplinească cerința nr. 2.3.5 Pct-2 din Caietul de sarcini, sub pretextul că nu ar fi fost identificată includerea unui «sistem de port ustensile și produse igienizare, utilizabile rapid în intervenția de curățenie din grupurile sanitare» pentru 6 mașini electrice profesionale automate de spălat pardoseli cu operator la bord”.

Ca o chestiune prealabilă, arătăm faptul că, solicitările de clarificări transmise de entitatea contractantă, care au vizat cerința 2.3.5 pct. 2 din caietul de sarcini, nu au fost transmise „sub un pretext”, ci au fost întemeiate și justificate de faptul că ofertantul nu a probat/dovedit prin documentele depuse în cadrul ofertei exigențele cerinței anterior referite.

Clarificările au vizat, în mod explicit, cerința 2.3.5 pct. 2 din caietul de sarcini, fiind solicitate lămuriri în condițiile în care nu au fost identificate 6 mașini electrice profesionale automate de spălat pardoseli, cu operator la bord și sistem de port ustensile și produse igienizare, utilizabile rapid în intervenția de curățenie.

Prin răspunsurile transmise, ofertantul a răspuns următoarele:

„Asocierea ... a răspuns solicitării de clarificări nr. 290/02.02.2023, prin pct. 28, arătând faptul că, în cadrul ofertei, a fost inclus numărul minim de utilaje care îndeplinesc în integralitate toate specificațiile tehnice impuse prin cerința nr. 2.3.5, pct. 2 a caietului de sarcini, aceasta fiind întru totul demonstrată prin documentele puse la dispoziția entității contractante”.

Asocierea ... a răspuns solicitării de clarificări nr. 497/ 20.02.2023, prin pct. 1, arătând faptul că *„utilajele alocate sunt complet echipate cu sistem de port ustensile și produse igienizare, utilizabile rapid în intervenția de curățenie din grupurile sanitare, conform poza de mai jos, acest sistem susține, găleată, mop, lavete, și alte produse de igienizare”*, cerința 2.3.5 pct. 2 din caietul de sarcini fiind îndeplinită.

Cu scopul de a masca caracterul neconcludent al răspunsurilor transmise, contestatoarea susține faptul că *„Orice neînțelegere a modalității în care Asocierea ... a înțeles să probeze respectarea cerinței putea și t...ia să fie clarificată de către entitatea contractantă, anterior respingerii ofertei ca neconformă. Deși două solicitări de clarificare au vizat modalitatea de îndeplinire în raport de cerința pretins neîndeplinită, entitatea contractantă nu a formulat concret, precis și explicit întrebările adresate în raport de ceea ce dorea, de fapt, a fi lămurit”.*

Prin urmare, contestatoarea admite că solicitarea de clarificări nu a fost transmisă „sub un pretext”, pretinzând faptul că se impunea clarificarea suplimentară a ofertei.

Mai mult, ... pretinde la acest moment că a avut deficiențe de înțelegere inclusiv a solicitărilor de clarificări, deși acestea au fost clare și precise referindu-se în mod concret la cerințele din caietul de sarcini care necesitau clarificări/lămuriri suplimentare raportat la modul în care ofertantul și-a elaborat oferta.

Astfel, în mod transparent și lipsit de ambiguitate entitatea contractantă a întreprins un demers legal și necesar dând posibilitatea ofertantului de a prezenta un răspuns complet și concludent.

Deși ofertantul a înțeles foarte bine solicitarea de clarificări, totuși a eșuat în a proba îndeplinirea cerințelor din caietul de sarcini din cauza lipsurilor/neconformităților evidente din oferta sa.

Cerința în discuție vizează îndeplinirea următoarelor exigențe de natură tehnică:

„Prestatorul t...ie să dețină pe durata de valabilitate a Contractului dotările necesare și adecvate suprafețelor pentru efectuarea operațiunilor de curățenie mecanizate și manuale, respectiv minim următoarele utilaje și echipamente: (...)

2. Mașini electrice profesionale automate de spălat pardoseli cu operator la bord, dotat cu set perii, set suporți pad-uri pâslă, lamelă de recuperare și accesorii aferente să includă sistem de port ustensile și produse igienizare, utilizabile rapid în intervenția de curățenie din grupurile sanitare, autonomie de minim 4 ore lucru continuu per ciclu de încărcare, productivitate minim 2000 mp/oră - min 6 buc”

Astfel, ofertanții aveau obligația de a face dovada că dețin 6 mașini electrice profesionale automate de spălat pardoseli:

- cu operator la bord;
- dotate cu set perii, set suporți pod-uri pâslă, lamelă de recuperare și accesorii aferente, să includă sistem de port ustensile și produse igienizare, utilizabile rapid în intervenția de curățenie din grupurile sanitare;
- autonomie de minim 4 ore lucru continuu per ciclu de încărcare; productivitate minim 2000 mp/oră.

Raportat la cerințele explicite din caietul de sarcini, ... a înțeles să probeze îndeplinirea acestora prin ofertarea următoarelor tipuri de mașini electrice:

- Mașina automată Taski Swingo 4000 - 2 bucăți;
- Mașina electrică Taski Swingo 2100 - 1 bucată;
- Mașina electrică Taski Ultimax 1900- 3 bucăți.

Într-adevăr, așa cum susține și ..., la un simplu calcul matematic au fost oferite 6 mașini însă, aceste mașini nu îndeplinesc exigențele documentației de atribuire în ciuda încercărilor nereușite ale contestatoarei de a demonstra contrariul.

În concret, în ceea ce privește mașina electrică tip Taski Ultimax 1900, contestatoarea susține următoarele:

- utilajul este compact, având o dimensiune extrem de redusă;
- mașina este utilizată prin acțiunea unei manete (joystick) și a interfeței tactile; așadar fișa tehnică a produsului confirmă dincolo de orice dubiu faptul că acesta este utilizat de către un operator la bord;
- astfel, cerința este pe deplin îndeplinită dat fiind faptul că operatorul la bord este poziționat în spatele utilajului pe care-l operează prin manevrarea joystick-ului și a interfeței tactile.

Prin urmare, în viziunea contestatoarei, o persoană care împinge o mașină înseamnă „operator la bord”.

În fapt, este de natura evidenței și bunului simț că „operator la bord” înseamnă „în mașină” și nicidecum „în afara acesteia”, adică lângă mașină.

De altfel, se observă că, din fișa utilajului, contrar susținerilor contestatoarei, rezultă că mașina nu este cu operator la bord.

Mai mult, entitatea contractantă a solicitat, în cadrul cerinței de la punctul 2, îndeplinirea următoarelor exigențe: „(...) să includă sistem de port ustensile și produse igienizare, utilizabile rapid în intervenția de curățenie din grupurile sanitare”.

Prin contestația formulată se arată faptul că „(...) fișele tehnice depuse în cadrul ofertei cuprind caracteristicile de bază ale produselor care, însă, pot fi configurate prin opțiuni, accesorii și unelte (ale aceluiași producător), astfel cum chiar conținutul documentelor puse la dispoziția entității contractante confirmă. Așadar, mașinile oferite vor fi configurate astfel încât să corespundă tuturor nevoilor impuse de asigurarea serviciilor de curățenie în cadrul aeroportului.

- este, oricum, confirmat faptul că a fost, de asemenea, oferit și sistemul Toolstrap (denumirea sub care se comercializează suportul de accesorii) care, astfel cum producătorul acestuia confirmă;
- poate fi atașat tuturor și oricăreia dintre utilajele oferite (Taski Swingo 4000, Taski Swingo 2100 și Taski Uit im ax 1900);
- asigură utilizarea rapidă și accesarea unor accesorii (precum sistemul de port ustensile și produse igienizare);
- permite adaptarea utilajelor, astfel încât să fie asigurate toate dotările necesare fiecărui echipament oferit.

Prin urmare, din susținerile contestatoarei rezultă că aceasta nu a făcut dovada îndeplinirii cerințelor din documentația de atribuire în condițiile în care, se arată explicit, că s-au depus fișe tehnice de bază, mașinile putând fi ulterior configurate. Deci, ofertantul nu a făcut dovada îndeplinirii cerințelor la data depunerii ofertei.

De asemenea, se face trimitere la sistemul toolstrap care nu răspunde exigențelor documentației de atribuire. Sistemul de prindere toolstrap reprezintă, în fapt, o centură care se fixează strâns pe corpul mașinii și pe care se prind cârlige de agățare mopuri, lavete, saci, avertizori podea, însă, pe niciuna din mașinile oferite, nu se poate monta găleata în care t...ie stors mopul atașat.

Prin urmare, mașinile oferite de ... nu corespund cerințelor documentației de atribuire, având o serie de neconformități evidente care au generat în mod temeinic și legal respingerea ofertei.

În final, ... SRL invocă jurisprudența instanțelor de judecată.

Cererea de intervenție a fost transmisă, în termen legal, către entitatea contractantă și CNSC și a fost însoțită de dovada comunicării către entitatea contractantă și contestatoare.

Prin „cererea de intervenție” înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 20425/18.04.2023, formulată în cadrul dosarului nr. 886/2023, ... SRL, solicitând Consiliului cele menționate în partea introductivă.

În preambul, ... SRL prezintă argumente referitoare la admisibilitatea în principiu a cererii de intervenție

La data de 23.03.2023, entitatea contractantă a întocmit Raportul procedurii privind atribuirea contractului. Comisia de evaluare a declarat câștigătoare oferta depusă de ... SRL

Oferta contestatoarei a fost declarată neconformă în temeiul art. 143 alin. (3) lit. a) din HG nr. 394/2016. Totodată, decizia comisiei de evaluare de a respinge oferta contestatoarei a fost luată și în baza art. 143 alin. (1) din HG nr. 394/2016.

Față de calitatea de ofertant a cărei ofertă a fost declarată conformă și admisibilă în cadrul procedurii de achiziție sectorială, ... SRL consideră că este în drept să formuleze „cerere” având în vedere faptul că o eventuală admitere, *in absurdum*, a contestației BogArt va avea implicații asupra drepturilor sale.

Interesul său este justificat inclusiv de faptul că a promovat propria contestație în ceea ce privește oferta declarată câștigătoare, solicitând obligarea entității contractante să procedeze la respingerea ofertei operatorului economic ... SRL ca fiind inacceptabilă și neconformă.

II. Contestatoarea încearcă să eludeze, prin intermediul contestației, termenele imperative prevăzute de dispozițiile legale pentru contestarea solicitărilor de clarificare.

Documentația de atribuire, așa cum aceasta este întocmită de entitatea contractantă, este obligatorie atât pentru operatorii economici participanți la procedură care au obligația de a își elabora ofertele în conformitate cu prevederile acesteia (art. 129 din HG nr. 394/2016), cât și pentru entitatea 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 t...ie respectate de ambele părți în derularea procesului competitiv.

Nemodificată anterior datei limită de depunere a ofertelor, documentația de atribuire (inclusiv fișa de date) devine obligatorie atât pentru ofertanți, cât și pentru entitatea contractantă care t...ie să o respecte întocmai.

În cauza supusă judecății ne aflăm în situația în care contestatoarea formulează, în mod mascat, diverse critici cu privire la solicitările de clarificare primite din partea entității contractante cu privire la modalitatea de îndeplinire a unor cerințe din documentația de atribuire.

Contestatoarea încearcă astfel să eludeze termenele imperative prevăzute de dispozițiile legale pentru contestarea solicitărilor de clarificare și promovează o contestație în care, practic, critică mascat aceste solicitări, mult în afara termenului

Ori, în condițiile în care ofertantul nu a adus niciodată în discuție, până la momentul formulării contestației, astfel de critici în ceea ce privește clarificările solicitate de către entitatea contractantă, ... SRL consideră că orice critică referitoare la aceste aspecte este tardivă și

contestatoarea este decăzută din dreptul de a mai aduce astfel de critici în acest moment.

Dacă prin absurd s-ar admite criticile formulate de către contestatoare ar însemna nu numai încălcarea și eludarea unor termene și dispoziții legale imperative, ci și încălcarea tuturor principiilor care guvernează domeniul achizițiilor publice, în mod special principiul tratamentului egal și al transparenței, având în vedere că prin contestație se susține că: *„cerința pretins neîndeplinită, entitatea contractantă nu a formulat concret, precis și explicit întrebările adresate în raport de ceea ce dorea, de fapt a fi lămurit”*.

Potrivit art. 18 alin. (1) din Directiva 2014/24/UE a Parlamentului European și a Consiliului din 26.02.2014 privind achizițiile publice și de abrogare a Directivei 2004/18/CE, „autoritățile contractante îi tratează pe operatorii economici în mod egal și fără discriminare și acționează într-o manieră transparentă și proporțională, textul de drept UE anterior menționat fiind preluat literal din art. 2 din Directiva 2004/18 pe care o abrogă.

În legătură cu prevederile/conținutul/legalitatea/rezonabilitatea solicitărilor de clarificare adresate de către entitatea contractantă, dispozițiile din Legea nr.101/2016 prevăd posibilitatea contestării acestora în etapa derulării procedurii de achiziție publică, în termen de 10 zile de să transmită unei astfel de solicitări de clarificare, iar din această perspectivă contestatoarea nu a contestat la CNSC conținutul solicitării de clarificare.

III. Admiterea excepției lipsei de interes

Motivele ce au stat la baza formulării contestației, astfel cum reiese din argumentația promovată de către contestatoare, se rezumă la următoarele aspecte:

„Respingerea greșită a ofertei Asocierii BogArt ca neconformă; solicitându-vă ca, prin decizia pe care o veți pronunța, să dispuneți:

a) anularea Raportului procedurii nr. 126.6.1/23.03.2023 (Raportul procedurii) și a Comunicării rezultatului procedurii nr. 947/23.03.2023 (Comunicarea rezultatului procedurii), precum și a tuturor actelor anterioare și/sau subsecvente acestora care privesc modalitatea de evaluare a ofertei depuse de către Asocierea ...;

b) obligarea entității contractante la continuarea procedurii de atribuire cu respectarea dispozițiilor legale în materia achizițiilor sectoriale, cu consecința stabilirii admisibilității și conformității ofertei depuse de către Asocierea ...”.

Însă, contestatoarea nu a avut în vedere faptul că, prin Raportul procedurii au fost declarate ca fiind admisibile un număr de două oferte aparținând unui număr de doi operatori economici, respectiv ... SRL și ... SRL.

Dacă oferta Asocierii BogArt, ar putea, *ad absurdum*, fi considerată acceptabilă și conformă, atunci, pentru a putea fi constatat caracterul

câștigător al acestei oferte, aceasta urmează a fi analizată prin raportare la toate ofertele declarate admisibile.

Contestația formulată de către Asocieria BogArt va t...i privită în corelare cu situația acestui ofertant, prin raportare la restul ofertelor declarate admisibile în prezenta procedură de achiziție publică.

Noțiunea de interes, astfel cum aceasta este definită în cuprinsul Legii nr. 101/2016, urmează a fi tratată din perspectiva dispozițiilor și definițiilor oferite de către Codul de procedură civilă.

În ceea ce privește interesul, art. 33 din Codul de procedură civilă explicitează caracteristicile pe care t...ie să le întrunească interesul de a acționa, ca și condiție de exercitare a acțiunii civile.

Contestatoarea nu justifică folosul practic urmărit, din modalitatea de redactare a contestației nu rezultă suficiente indicii cu privire la folosul practic urmărit de către contestatoare.

În plus, contestatoarea a eșuat în a proba și incidența oricărei vătămări, având în vedere faptul că, și în eventualitatea în care oferta sa nu ar fi fost declarată ca inadmisibilă, contestatoarea a eșuat în a aduce argumente cu privire la posibila surclasare a ofertei câștigătoare și a celeilalte oferte admisibile.

În mod evident, prin raportare la faptul că oferta inadmisibilă nu ocupă un anumit loc în clasamentul comisiei de evaluare, nefiind o ofertă aptă să asigure executarea contractului, contestatoarea nu poate justifica un interes actual, născut și legitim de a efectua demersul juridic al contestării ofertei declarate câștigătoare.

În acest sens, ... SRL invocă practica judecătorească.

IV. Pretinsa lipsă de motivare a actelor entității contractante

Conform art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, „Consiliul examinează din punct de vedere a legalității și temeiniciei, actul atacat”.

În acest sens, legiuitorul a prevăzut ca, în cuprinsul contestației să se regăsească „motivarea în fapt și în drept” a acesteia, părțile având obligația de a „expune situația de fapt la care se referă pretențiile și apărările lor în mod concret și complet, fără a denatura sau omite informațiile care le sunt cunoscute”

Dreptul și obligația invocării tuturor aspectelor de nelegalitate ale procedurii revin participanților la procedură, care au interes în constatarea neconformității actelor entității contractante cu dispozițiile legale.

Principiul disponibilității, aferent procedurii civile comune, care completează procedura jurisdicțională, presupune că instanța va statua în limitele obiectului stabilit prin cererea de chemare în judecată, pronunțându-se asupra a tot ceea ce s-a cerut, dar, în același timp, doar asupra a ceea ce s-a cerut.

În ceea ce privește criticile Asocierii BogArt cu privire la pretinsa îndeplinire a cerințelor impuse prin caietul de sarcini pentru cele două

categorii de utilaje prevăzute în caietul de sarcini art. 2.3.5, pct. 2, din analiza întregii contestații rezultă cu evidență următoarele aspecte:

- Este analizată extensiv atât măsura de respingere dispusă de ..., precum și pretensele argumente ce ar fi de natură să conducă la ideea potrivit căreia cerințele ar fi îndeplinite;

- Asocierea ... a solicitat Consiliului anularea actelor de procedură emise de către entitatea contractantă, prin raportare la presupusa nelegalitate și netemeinicie a acestora, precum și constatarea ca fiind îndeplinite Cerințele prevăzute la art. 2.3.5 din caietul de sarcini, pct. 2;

- Asocierea ... a adresat, în mod punctual, considerentele reținute de către entitatea contractantă vizând respingerea oferte, prin raportare la această cerință, fiind evident că Asocierea BogArt nu a considerat, în realitate, sub niciun aspect, că actelor de procedură ale entității contractante le lipsește motivarea;

- Asocierea ... a adresat, în mod expres exact aspectele particulare cu privire la care a fost clarificat și cu privire la care entitatea contractantă a constatat că nu a îndeplinit cerința de la art. 2.3.5, punctul 2 - respectiv lipsa utilajului cu operator la bord și lipsa dotării cu suporti și accesorii pentru materialele și ustensilele de curățenie utilizabile rapid în intervenția de curățenie din grupurile sanitare;

- Asocierea ... a demonstrat cu prisosință ca a înțeles raționamentul entității contractantă în ceea ce privește motivul de respingere a ofertei sale, prin atașarea de „dovezi” suplimentare în încercarea sa de a convinge Consiliul cu privire la îndeplinirea acestor cerințe.

În orice caz, argumentele extensive ale contestatoarei expuse în cadrul contestației probează, mai presus de orice evidență, că aceasta a înțeles explicit motivul care a stat la baza deciziei entității contractante de respingere a ofertei sale și nu numai, dar, raportându-se la motivele de excludere descrise în cadrul comunicării privind rezultatul procedurii, contestatoarea a și încercat să demonteze motivele concrete pentru care entitatea contractantă a respins oferta sa.

„B Oricum, Asocierea ... a fost în mod greșit respinsă din procedura de atribuire, fiind demonstrată și probată îndeplinirea cerinței nr. 2.3.5 pct 2 din caietul de sarcini prin documentele depuse în cadrul ofertei, aflate la dispoziția entității contractante”.

... SRL subliniază faptul că, în mod complet obiectiv, nu poate identifica ce alt fel de motivare, în afară de faptul că nu a îndeplinit cerința prevăzută la art. 2.3.5. pct. 2 din caietul de sarcini și-ar fi dorit contestatoarea, nefiind atributul entității contractante să explicitizeze prin Raportul procedurii modalitatea de îndeplinire a cerințelor din caietul de sarcini către operatorii economici care au depus ofertă în cadrul procedurii, asumându-și, prin această transmitere a ofertei, în totalitate, rigorile documentației de atribuire.

Entitatea contractantă a făcut în cuprinsul comunicării trimitere expresă inclusiv la răspunsurile la solicitările de clarificare incidente (respectiv cele două solicitări explicite adresate ofertantului în legătură cu cerința de la Cap. 2.3.5 punctul 2), concluzia entității contractante fiind aceea că, sub aspectul acelor chestiuni, oferta nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini.

Faptul că BogArt a înțeles explicit care au fost rațiunile entității contractante pentru a lua decizia privind respingerea ofertei Asocierii BogArt nu poate conduce decât la concluzia că toate actele entității contractante erau suficient motivate, astfel încât contestatoarei să nu îi fie știrbit dreptul de a ataca eventualele decizii ale entității contractante care i-ar crea un prejudiciu, ceea ce contestatoarea a și făcut, de altfel.

V. Asocierea BogArt nu a demonstrat îndeplinirea cerințelor din caietul de sarcini, sancțiunea expres prevăzută de lege fiind declararea ca neconformă a ofertei sale.

1) Cerința din caietul de sarcini și utilajele ofertante de către Asocierea BogArt.

Din Pct. 2 din art. 2.3.5. Resurse mecanizate - utilaje/echipamente accesorii din caietul de sarcini, rezultă că entitatea contractantă a impus operatorilor economici ca utilajele ofertante pentru îndeplinirea cerinței, să respecte următoarele criterii:

- utilajele să fie automatizate;
- utilajele funcționează prin manevrarea sa de către un operator aflat la bordul utilajului, operator care se află în interiorul utilajului;
- utilajele să fie dotate cu suport și accesorii pentru materialele și ustensilele de curățenie utilizabile rapid în intervenția de curățenie;
- utilajele automatizate să aibă o autonomie de minim 4 ore de lucru continuu per ciclu de încărcare;
- productivitatea utilajelor, în condițiile de mai sus, să fie de minim 2000mp/oră.

Aceste cerințe cumulative au fost în mod clar enunțate în cuprinsul documentației de atribuire, nefăcând obiectul nici unei solicitări de clarificare, cel puțin în ceea ce privește aspectele pe care contestatoarea nu le-a îndeplinit.

Consultând site-ul oficial al producătorului Taski, se pot identifica cele trei categorii de utilaje (Mașină automată Taski Swingo 4000, Mașină electrică Taski Swingo 2100, Mașină electrică Taski Ultimax 1900), ale căror specificații sunt extrem de clar evidențiate.

În termeni nu doar tehnici, dar și raportat la înțelesul din vorbirea curentă, utilajul cu operator la bord reprezintă acel utilaj care este acționat de către un operator aflat în interiorul utilajului.

În mod evident, acționarea manuală prin împingere a unui utilaj de către un operator situat în spatele celui utilaj nu reprezintă acționare a utilajului „cu operator la bord”.

Tipologia de utilaje care se acționează manual prin împingere de către operator poartă denumirea de utilaje autotractante (pentru ușurința de identificare, referirea este la mașinile de tuns iarbă cu autotractare).

Cu alte cuvinte, între utilajele care se acționează prin împingerea manuală și cele acționate de către un operator la bord este o diferență tehnologică substanțială, categoria utilajelor care se acționează manual prin împingere, autotractante, neputând fi catalogate drept utilaje automate cu operator la bord.

În plus, lăsând la o parte diferențele tehnologice evidente, chiar și sintagma „operator la bord” este de natură să determine faptul că operatorul t...ie să acționeze utilajul fiind aflat „la bordul” acestuia, respectiv în interiorul utilajului, iar nu în exteriorul său.

Acest element de diferențiere al utilajelor cu operator la bord de restul utilajelor poate fi observat și determinat și în baza unei căutări pe motorul de căutare google, toate rezultatele găsite prin interogarea cu sintagma „operator la bord” fiind utilaje acționate de către un operator situat în interiorul utilajului.

Analizând cele trei utilaje incluse de către Asociera BogArt în ofertă pentru demonstrarea îndeplinirii cerinței 2.3.5., pct. 2 din caietul de sarcini, entitatea contractantă, în mod corect, a observat faptul că utilajul Taski Ultimaxx 1900 nu este un utilaj cu operator la bord, nefiind demonstrată îndeplinirea cerinței în discuție.

Contrar susținerilor false ale contestatoarei, potrivit broșurii de prezentare a Taski Ultimaxx 1900, acest utilaj este prezentat ca fiind o mașină cu operator pedestru.

Așa cum se observă și din imaginea prezentată în cuprinsul broșurii, Taski Ultimaxx 1900 este o mașină de spălat pardoseli care se acționează prin împingerea manuală de către un operator situat în spatele mașinii.

Preliminar, ... SRL solicită să se constate faptul că Asociera BogArt nu și-a îndeplinit sarcina probei, invocând preținse mențiuni din Fișa tehnică a utilajului Taski Ultimaxx 1900, fără a indica (i) unde anume s-ar regăsi aceste mențiuni, ii) unde se poate găsi această Fișă tehnică în cuprinsul propunerii sale tehnice sau iii) pentru ușurință, să redea în extras informațiile relevante din Fișa tehnică.

Apoi, arată faptul că susținerile contestatoarei din cuprinsul contestației în sensul în care în Fișa tehnică a utilajului Taski Ultimaxx 1900 s-ar regăsit mențiunea potrivit căreia această mașină de spălat pardoseli este manevrată de către un operator la bord sunt false, astfel CNSC să constate că respectiva Fișă tehnică referită de către asociera BogArt nu a fost anexată contestației și nici măcar redată în extras în cuprinsul acesteia.

În acest sens, ... SRL redă extras din Fișa tehnică a utilajului Taski Ultimaxx 1900.

În primul rând, ... SRL subliniază faptul că Fișa tehnică este acel document întocmit de o unitate de inginerie tehnologică și proiectare în vederea informării beneficiarului asupra produsului proiectat. Într-o manieră generală, fișa tehnică conține informații privind:

- denumirea, tipul și codul produsului;
- numele și prenumele proiectantului și executantului;
- data omologării;
- numărul normei interne departamentale;
- domeniul de utilizare;
- descrierea, caracteristicile tehnice și seria produsului cu vederi și cote de gabarit, date pentru fundație și racordare;
- prețul produsului.

Altfel spus, Fișa tehnică cuprinde date tehnice, iar nu informații cu privire la modalitatea de manevrare a utilajului/mașinii, aceste date fiind, de regulă, prezentate utilizatorilor în manualul de utilizare sau broșura de prezentare.

Încă o dată, ... SRL subliniază faptul că Asocierea BogArt cunoaște extrem de bine motivul pentru care entitatea contractantă a respins oferta sa ca neconformă, în cuprinsul contestației acest operator economic încercând să argumenteze tocmai contrariul motivului de neconformitate constatat de către entitatea contractantă, faptul că Taski Ultimaxx 1900 nu este o mașină automată cu operator la bord.

Dacă s-ar considera contrariul, nu s-ar putea găsi rațiunea pentru care Asocierea Bogart invocă și anexează contestației o declarație de la producătorul utilajului Taski Ultimaxx 1900 ce vizează întocmai operabilitatea acestei mașini „cu operator la bord”.

... SRL supune atenției Consiliului faptul că această pretinsă „confirmare explicită a producătorului mașinii electrice Taski Ultimaxx 1900”, contrazice, în mod complet surprinzător, chiar Broșura de prezentare a acestui produs, precum și Fișa tehnică disponibilă pentru publicul larg, în mod evident, același utilaj nu poate avea mai multe Fișe tehnice.

Totodată, susținerile contestatoarei sunt contrazise chiar și prin „Declarația Producătorului” depusă ca anexă la contestație, această Declarație cuprinzând, la rândul ei, o serie de afirmații contradictorii.

Astfel, chiar dacă, contrar informațiilor disponibile publicului larg, contrar propriilor documente referitoare la mașina de spălat pardoseli Taski Ultimaxx 1900 și contrar evidenței (modul în care arată utilajul), prin intermediul „declarației producătorului”, sunt comunicate următoarele informații: „• *Utilajul Taski Ultimax 1900 este o mașină electrică automată de spălat pardoseli cu operator la bord, având incorporată atât o Interfață tactilă (IntelliTouch - ecran tactil) bazată pe utilizatorul (...)*”. Mai apoi, în finalul aceleiași fraze, producătorul să indice: „*care personalizează utilizarea mașinii, cât și manete care permit controlul efectiv al utilajului de către operatorul de bord*”.

În mod evident, cele două sintagme, respectiv „operator la bord” și „operator de bord” sunt fundamental diferite, operator de bord semnificând faptul că un operator manevrează respectivul utilaj prin intermediul unei interfețe (un bord), utilaj autotractant, iar nicidecum faptul că operatorul manevrează utilajul de la bord - din interiorul acestuia.

Totodată, ... SRL subliniază faptul că până și contestatoarea confirmă că operatorul nu se află în interiorul utilajului, nefiind poziționat la bordul acestuia, la pagina nr. 2 a contestației, Asocierea BogArt afirmând următoarele:

„Astfel, cerința este pe deplin îndeplinită (și) prin mașina electrică Taski Ultimax 1900 dat fiind faptul că operatorul la bord este poziționat în spatele utilajului pe care-l operează prin manevrarea joystick-ului și a interfeței tactile”.

Mai mult decât atât, chiar în răspunsul la clarificarea adresată în mod explicit de către entitatea contractantă, Asocierea BogArt a răspuns, în mod clar, recunoscând că o parte din utilajele oferite nu au om la bord, în afară de cele 8 mașinuțe cu om la bord și sisteme de port ustensile, celelalte „au operator care ghidează utilajul”.

Astfel, Asocierea BogArt a susținut în răspunsul la clarificare și susține și astăzi în cuprinsul contestației că:

- Mașina electrică Taski Ultimaxx 1900 este manevrată manual de către un operator;
- Operatorul este poziționat în spatele utilajului, operatorul manevrează mașina prin împingere, fiind evident că această mașină este una autotractantă;
- Manevrelle de operare se realizează prin operarea unei interfețe tactile de către operatorul care se află lângă mașină, în spatele acesteia.

Contestatoarea încearcă să creeze confuzie și să dea o altă însemnătate cerinței din caietul de sarcini, încercând, dolosiv, să argumenteze că sintagma „operator la bord” nu prezintă niciun fel de valoare.

Entitatea contractantăa folosit, în mod explicit, sintagma „operator la bord”, ceea ce sub nicio formă cu poate echivala cu noțiunea de a manevra utilajul din proximitatea (chiar și imediată) cu acesta, astfel cum eronat susține contestatoarea: *„încălcarea principiilor transparenței și tratamentului egal. Prin urmare, simpla manevrabilitate a utilajului de către un operator este suficientă pentru demonstrarea îndeplinirii cerinței”.*

Simpla manevrabilitate a utilajului de către un operator (situat pe lângă utilaj, în spatele său, în aceeași încăpăre cu utilajul), nu este suficientă pentru a demonstra îndeplinirea unei cerințe care prevede expres, clar și neechivoc că operatorul va fi situat la bordul utilajului:

„2. Mașini electrice profesionale automate de spălat pardoseli cu operator la bord, dotat cu set perii, set suporturi pad-uri pâslă, lamelă de

recuperare și accesorii aferente să includă sistem de port ustensile și produse igienizare, utilizabile rapid în intervenția de curățenie din grupurile sanitare, autonomie de minim 4 ore lucru continuu per ciclu de încărcare, productivitate minim 2000 mp/oră-min. 6 buc”;

Contestatoarea tinde astfel să modifice prevederile caietului de sarcini, prin expunerea trunchiată și nereală a cerinței în discuție. Totodată, contestatoarea dorește modificarea modalității de îndeplinire a cerinței, prin includerea în ofertă a unui număr de utilaje care nu respecta caracteristicile impuse prin art. 2.5.3 pct. 2 din caietul de sarcini.

O astfel de acțiune nu este permisă, fiind contrară principiului egalității de tratament și principiului nediscriminării ofertanților, având în vedere și faptul că, în mod evident, aceste mașini autotractante, fără operator la bord, ce sunt manevrate doar prin împingerea utilajului, sunt mult mai ieftine în comparație cu utilajele cu operator la bord.

Astfel, dacă s-ar admite contestația Asocierii BogArt nu numai că s-ar valida posibilitatea ca operatorii economici „nemulțumiți” de tipologia utilajelor solicitate de către entitatea contractantă să conteste rezultatul procedurii pentru a modifica cerințele din caietul de sarcini și modalitate de îndeplinire a acestora, dar s-ar acorda un tratament preferențial acestui operator economic, care a întocmit o propunere tehnică bazată pe o categorie de utilaje care, neîndeplinind toate cerințele caietului de sarcini, prezintă un preț mult redus față de utilajele solicitate de către entitatea contractantă și incluse în propunerile tehnice ale tuturor celorlalți operatori economici participanți la procedura de achiziție sectorială.

4) Utilajele ofertante nu sunt prevăzute cu sisteme specifice de port ustensile și produse de igienizare utilizabile rapid în intervenția de curățenie.

Un alt criteriu pe care utilajele ofertate pentru îndeplinirea cerinței prevăzute la art. 2.5.3. pct. 2 din Caietul de Sarcini este acela ca utilajele să fie dotate cu suporti și accesorii pentru materialele și ustensilele de curățenie.

Din modalitatea lipsită de echivoc în care entitatea contractantă a descris cerința de la pct. 2 al art. 2.5.3. din caietul de sarcini, este evident că fiecare dintre cele 6 utilaje ofertate pentru îndeplinirea acestei cerințe trebuie să prezinte caracteristicile obligatorii descrise de entitatea contractantă.

Sistemele de port ustensile și produse de igienizare sunt specifice utilajelor cu operator la bord, acestea fiind atașate de fiecare utilaj ofertat în parte, pentru a putea fi îndeplinită cerința din caietul de sarcini.

Este evident, astfel, că un sistem de prindere de care să fie anexat un suport care să susțină ustensilele și produsele de curățare, nu poate fi compatibil cu acest utilaj, suprafața și construcția acestuia nepermițând

anexarea niciunul alt suport suplimentar, fără a afecta structura utilajului și funcționarea sa corectă.

Un prim aspect ce t...ie subliniat este acela ca Asocierea BogArt nu a făcut dovada că ar fi inclus în oferta sa sistemele de port ustensile și produse de igienizare pentru fiecare utilaj oferat în parte.

Acest aspect a fost sesizat de către entitatea contractantă, care i-a transmis, cu respectarea prevederilor legale, nu una, ci două solicitări de clarificare în acest sens.

Deși a răspuns neconcludent/incomplet la prima solicitare de clarificare, contestatoarea a primit o solicitare de clarificare suplimentară ce a vizat, în mod expres, includerea acestui sistem de port ustensile pentru toate cele 6 mașini oferate pentru îndeplinirea cerinței de la cap. 2.3.5. pct. 2 din caietul de sarcini, comisia de evaluare făcând mențiunea clară cu privire la faptul ca primul răspuns nu a fost concludent și că nu există aceste informații nici în oferta depusă.

Din răspunsurile la cele două solicitări de clarificare se desprinde, cu claritate, aspectul de neconformitate al ofertei contestatoarei, ce a fost sancționat de către entitatea contractantă, respectiv că Asocierea BogArt nu a inclus în oferta depusă nici o informație sau referință cu privire la sistemul de port ustensile ce t...ia să facă parte, în mod obligatoriu, din echiparea fiecăruia din cele 6 mașini oferate pentru îndeplinirea cerinței de la cap. 2.3.5 pct. 2 din caietul de sarcini și, raportat la acest aspect, în mod evident ca o completare a ofertei prin intermediul răspunsului la clarificări nu era permisă.

Oricum, în răspunsul la clarificare, ofertantul nu a adus nici o dovada cu privire la includerea în ofertă a acestui sistem aferent fiecăruia dintre cele 6 mașini indicate, ci s-a mărginit să susțină că utilajele ar fi echipate cu aceste sisteme, *„conform poza de mai jos”*.

Abia cu ocazia formulării contestației, fiind evident că unul dintre motivele de respingere a ofertei reținut de către entitatea contractantă a fost lipsa acestor sisteme de port ustensile ce t...ia să facă parte, în mod obligatoriu, din echiparea fiecăruia din cele 6 mașini oferate, contestatoarea încearcă să facă dovada că mașinile incluse în oferta vor putea, în viitor, să fie echipate și cu aceste sisteme.

Este esențial de subliniat că nici măcar cu ocazia formulării contestației, contestatoarea nu a indicat Consiliului unde anume s-ar fi regăsit orice tip de referințe în oferta depusă cu privire la ofertarea acestor sisteme care să facă parte, conform cerinței exprese a caietului de sarcini, din cele 6 mașini ce t...iau incluse în ofertă.

Dincolo de inadmisibilitatea unei astfel de completări adusă ofertei prin intermediul contestației, un alt aspect ce ține de evidența obiectivă, este acela că utilajul prezentat de contestatoare, nu poate susține/include un asemenea sistem de prindere a unui atașament în care să fie depozitate ustensilele și produsele de curățare, acest aspect fiind evident chiar din analiza conformației acestui utilaj.

Contestatoarea susține, fără nici o dovadă, că ar fi oferat sistemul Toolstrap, menit să asigure îndeplinirea cerinței de la pct. 2 al art. 2.3.5. din perspectiva dotării utilajului cu sistemul de suport pentru ustensile și produse de igienizare.

La o simplă accesare a site-ului producătorului, reiese că „sistemul Toolstrap” are o cu totul altă funcționalitate decât cea prevăzută în caietul de sarcini (suport pentru ustensile și produse) și cea insinuată de Asocierea BogArt.

La o privire mai amănunțită asupra „sistemului” Toolstrap, acesta se prezintă o simplă centură, o curea de montare, care este atașată la rezervorul mașinii, nu un suport pentru ustensile și produse.

Mai mult, potrivit informațiilor de la producător, această curea de montare se comercializează în variante de compatibilitate numai pentru TASKI swingo 1650/1850 Toolstrap, TASKI swingo 1255 Toolstrap și TASKI swingo 755/855 Toolstrap, niciunul dintre acestea nefiind oferat de către Asocierea BogArt, utilajele ofertante fiind Swingo 400, Swingo 2100 și Ultimaxx 1900.

Prin urmare, din perspectiva cerinței ca utilajele să fie dotate cu câte un suport pentru ustensile și produse, sunt evidente motivele de neconformitate ale ofertei Asocierii BogArt, respectiv:

- Toolstrap nu este un suport de accesorii, cum eronat încearcă să afirme contestatoarea, ci o simplă curea de montare;
- Nici această curea nu a făcut parte din ofertă, nici măcar în răspunsul la solicitarea de clarificare;
- Ofertantul nu a indicat nimic în legătură cu acest dispozitiv;
- Toolstrap nu este compatibil cu niciunul dintre utilajele ofertate de către Asocierea BogArt, pe site-ul producătorului fiind comercializate numai curele toolstrap compatibile cu alte modele de utilaje Taski;
- În orice caz, ofertantul nu a oferat niciun sistem de suport de accesorii, de altfel, acest sistem este incompatibil cu un utilaj auto-tractant, împins de un operator;
- Utilajul Ultimaxx 1900 oferat de Asocierea BogArt este incompatibil atât cu un sistem de suport de accesorii, cât și cu o curea de prindere.

... SRL precizează că „declarația” producătorului reprezintă un document lipsit de veridicitate, acesta contrazicând informațiile de pe propriul site, Fișa tehnică a utilajului, document public, precum și evidența. Un alt argument în sensul lipsei de veridicitate a acestei „declarații” este reprezentat de faptul că:

- producătorul prezintă cureaua Toolstrap ca fiind un suport de accesorii: „Toolstrap este denumirea sub care se comercializează suportul de accesorii, care poate fi - atât denumirea, modul în care Toolstrap arată, precum și informațiile disponibile pe propriul site infirmă că Toolstrap este un suport”;

- susține că Toolstrap ar fi compatibil cu toate cele trei utilaje oferite de Asocierea BogArt

„atașat oricărui dintre utilajele Taski Swingo 4000B, Taski Swingo 2100 și Taski Ultimax 1900”

Potrivit site-ului producătorului, acesta comercializează curele Toolstrap compatibile numai cu Swingo 1650/1850, Swingo 1255, Swingo 755/877”

- pentru a conchide că, în realitate, Toolstrap reprezintă un instrument folosit pentru accesarea (alipirea) unor accesorii, respectiv suportul de ustensile și produse solicitat de către entitatea contractantă, astfel încât să se asigure utilizarea rapidă și accesarea unor accesorii (precum sistem de port ustensile și produse igienizare);

Din această perspectivă, este evident că utilajele ofertante nu îndeplineau cerința prevăzută la art. 2.5.3, pct. 2 din caietul de sarcini, nefiind prevăzute cu un sistem suport de ustensile și produse de igienizare.

5) Utilajele ofertante nu au o autonomie de minim 4 ore de lucru continuu per ciclu de încărcare.

Contrar celor susținute în mod neadevărat de către contestatoare, din Fișa tehnică a utilajului Ultimaxx 1900 oferit de Asocierea BogArt rezultă că are o autonomie mai mică de 4 ore.

Astfel, în Fișa tehnică a utilajului, se menționează, în mod explicit, că autonomia bateriei în mod funcționare este mai mică (fiind prezentat semnul grafic universal valabil care semnifică mai mică, respectiv <h) de 3 ore. Nici măcar autonomia bateriei în modul „eco” nu este de minim 4 ore, așa cum era cerința expresă a caietului de sarcini, în aceeași Fișă tehnică fiind indicat că este < (mai mică de) 4 h.

Rezultă deci, că utilajele oferite nu au o autonomie nici măcar egală cu minimul impus prin cerințele documentației de atribuire.

VI. Considerații cu privire la „diligența” cu care acest operator economic și-a întocmit oferta.

1) Asocierea BogArt și-a completat oferta prin intermediul răspunsurilor la solicitările de clarificări

Propunerea tehnică depusă de Asocierea BogArt a avut numeroase deficiențe, o serie lungă de informații obligatoriu neregăsindu-se în cadrul acesteia, intervenienta prezentând, sub formă tabelară, informații în susținerea criticilor sale.

Astfel cum rezultă cu evidență din pasajele din procesul-verbal de evaluare redat anterior, oferta Asocierii BogArt a prezentat o serie întreagă de aspecte de neconformitate, însă, în mod excepțional de permisiv, entitatea contractantă i-a permis acestui operator să își modifice și să-și completeze în mod sistematic și substanțial oferta prin intermediul răspunsurilor la solicitările de clarificări.

Chiar dacă o asemenea conduită a entității contractante nu este permisă din perspectiva respectării tratamentului egal al ofertanților, fiind aplicabile pe deplin prevederile art. 221 din Legea nr. 99/2016.

2) Alocarea utilajelor pe zonele de responsabilitate nu este de natură să asigure executarea corespunzătoare a contractului de achiziție sectorială.

Încercând să își protejeze oferta neconformă, contestatoarea aduce diverse explicații cu privire la modalitatea în care aceasta și-a întocmit propunerea tehnică, din perspectiva modalității de alocare a utilajelor prevăzute în caietul de sarcini art. 2.5.3. pct. 2. Astfel, contestatoarea susține următoarele:

„Prin urmare, corect, legal și temeinic, Asociera ... a oferat 6 mașini electrice profesionale automate de spălat pardoseli, ele corespunzând la trei tipologii diferite, toate fiind însă adaptate fiecărei zone a aeroportului în cadrul căreia urmează a fi prestate servicii de curățenie și respectând specificațiile tehnice impuse în legătură cu ele”.

În funcție de zona aeroportului în cadrul căreia fiecare utilaj din cele trei categorii de utilaje oferate pentru îndeplinirea cerinței în discuție, contestatoarea a înțeles să dispună utilajele astfel:

- Mașina electrică Taski Swingo 4000 urmează a asigura serviciile de curățenie în zonele mari, publice având un spațiu generos; cu alte cuvinte, dimensiunile mașinii electrice (178x89x140 cm) necesită un spațiu suficient de generos (precum zona deschisă, mare, publică de la etajul subteran al aeroportului aferentă zborurilor interne) pentru ca acest utilaj să fie ușor manevrabil;

- Mașina electrică Taski Swingo 2100 urmează a asigura serviciile de curățenie în zonele aglomerate cu spațiu mai îngust; cu alte cuvinte, dimensiunile mașinii electrice (138x58x128 cm) denotă faptul că acest utilaj are o dimensiune redusă, fiind destul de compact; pe de altă parte, utilajul are și o funcție de curățare laterală astfel încât este posibilă curățarea zonelor reduse în care există deja echipamentele ale aeroportului instalate (precum scările rulante);

- Mașina electrică Task Ultimax 1900 urmează a asigura serviciile de curățenie în zonele aglomerate și înguste (precum zona de ridicare bagaje) tocmai urmare a faptului că utilajul este compact.

Potrivit propriilor afirmații ale contestatoarei, numărul pentru fiecare tip de utilaj în parte este următorul:

- Mașina automată Taski Swingo 4000 - 1 bucăți;
- Mașina electrică Taski Swingo 2100 -1 bucată;
- Mașina electrică Taski Ultimax 1900 - 3 bucăți.

Corelând informațiile oferite de către contestatoare, rezultă că pentru zonele aglomerate în care există spații înguste (scări rulante, benzi pentru colectarea bagajelor, spațiile din jurul spațiilor comerciale etc), contestatoarea urmează să asigure spălarea pardoselilor cu un singur utilaj - numai Taski Swingo 2100 fiind destinat pentru curățarea

acestor spații - potrivit metodologiei de dispunere a resurselor propusă de către contestatoare.

Astfel, este evident faptul că metodologia de alocare a utilajelor pe zonele de responsabilitate nu este în măsură să asigure buna derulare a contractului, Asocierea BogArt fiind un operator economici fără experiență în acest domeniu, aspect reflectat și prin modalitatea defectuoasă de întocmire a propunerii tehnice.

Cererea de intervenție a fost transmisă, în termen legal, către entitatea contractantă și CNSC și a fost însoțită de dovada comunicării către entitatea contractantă și contestatoare.

Prin adresa nr. 20733/886/C6/19.04.2023, Consiliul a invitat la sediul CNSC în vederea accesului la dosarul cauzei pe contestatoare ... SRL.

Prin „notele scrise” nr. 1093/21.04.2023, înregistrată la Consiliu sub nr. 21425/21.04.2023, ... SRL învederează următoarele:

Contestația sa nu este nici tardivă, nici lipsită de interes, astfel cum pretinde Asocierea ..., care fără a proba și motiva în mod corespunzător, invocă:

- excepția tardivității contestației ..., sub pretextul că ar fi fost criticate solicitările de clarificări adresate ofertantului; nimic mai fals, prin contestația formulată s-a contestat măsura de respingere a ofertei Asocierii Bog Art și, implicit, modalitatea în care răspunsurile la clarificări au fost evaluate de către entitatea contractantă prin raportare la documentele prezentate în ofertă;

- excepția lipsei de interes, sub pretextul că ... nu ar fi demonstrat folosul practic urmărit prin formularea contestației în contextul în care două alte oferte au fost considerate admisibile; Asocierea ... omite, însă, faptul că nicio obligație legală nu impune justificarea interesului prin raportare la ofertele admisibile, mai ales în contextul în care prin contestație se critică, oricum, modalitatea în care oferta Asocierii Bog Art a fost evaluată.

... SRL subliniază faptul că:

- 03.03.2023 reprezintă data la care au fost publicate în SAP actele atacate, prin care entitatea contractantă a informat (nemotivat) Asocierea ... despre respingerea ofertei din procedură;

- 03.04.2023 reprezintă data la care a expirat termenul în care persoanele interesate aveau posibilitatea de a contesta măsura de respingere a ofertei Asocierii ...;

- 03.04.2023 reprezintă data la care a fost depusă contestația Bog Art, atât la CNSC, cât și la entitatea contractantă.

Se impune, așadar, respingerea excepției tardivității contestației întrucât:

a) Bog Art a respectat termenul de 10 zile de la data luării la cunoștință despre conținutul Actelor nelegale și netemeinice care, oricum, nu cuprind o motivare corespunzătoare a raționamentului

entității contractante și/sau elementelor cerinței 2.3.5.2 din Caietul de sarcini în raport de care oferta sa a fost respinsă din procedura de atribuire;

b) Astfel cum corect s-a identificat (și) în cadrul contestației, comunicarea rezultatului procedurii și Raportul procedurii sunt actele față de care Asocieria Bog Art se consideră „vătămată” întocmai pentru că se contestă nelegalitatea și netemeinicia evaluării ofertei în contextul în care entitatea contractantă a avut la dispoziția sa toate informațiile și documentele care demonstrează dincolo de orice dubiu conformitatea propunerii tehnice. Oricum, doar prin actele atacate Bog Art a cunoscut modalitatea greșită de interpretare/evaluare a entității contractante.

c) Solicitățile de clarificări adresate nu au fost și nu sunt acte vătămătoare de către Bog Art, simplul fapt că entitatea contractantă putea și t...ia să adreseze solicitări de clarificări explicite și precise privind motivele pentru care, astfel cum ulterior s-a observat, a considerat că oferta ar fi neconformă nu conduce la concluzia (propusă tendențios și trunchiat de către Asocieria ...) că nu ar fi fost respectat termenul legal de contestare, în contextul în care respingerea ofertei este fundamentată pe aspecte care nu au fost solicitate în mod clar, explicit și precis a fi fost lămurite.

Prin urmare, ... SRL consideră că se impune respingerea excepției lipsei de interes a societății sale.

... SRL arată că sunt inadmisibile criticile suplimentare motivelor de respingere a ofertei Asocierii ..., invocate prin cererile de intervenție (al căror scop poate fi exclusiv acela de a susține raționamentul entității contractante, nicidecum completarea acestuia cu noi motive de respingere).

Prin cererea de intervenție, ... SRL și/sau Asocieria ... pot doar să sprijine apărările entității contractante, fără, însă, a invoca noi motive/critici pentru menținerea respingerii ofertei Asocierii Bog Art. Așadar, motivele noi, suplimentare invocate prin cererile de intervenție se impun a fi respinse ca inadmisibile.

... SRL consideră motivele suplimentare prezentate de Asocieria ... și ... SRL, se impun a fi respinse tocmai pentru că au fost invocate de către acestea și nu fundamentează măsura respingerii ofertei Asocierii Bog Art, astfel cum aceasta a fost „clarificată” de către entitatea contractantă prin punctul de vedere formulat în cauză.

Cu alte cuvinte, dacă ar fi considerat greșită evaluarea ofertei Asocierii Bog Art, atât Asocieria ..., cât și ... SRL ar fi avut posibilitatea de a critica actele entității contractante și în raport de aceste aspecte, cu respectarea condițiilor impuse de lege în acest sens (respectarea termenului legal de 10 zile de la data comunicării actelor considerate vătămătoare).

Formularea unor cereri de intervenție prin care se pretinde că s-ar susține apărarea entității contractante nu poate permite invocarea unor

aspecte noi, în raport de care oferta Asocierii Bog Art nu a fost respinsă din procedura de atribuire, s-ar ajunge, în caz contrar, la situația în care, din poziția de intervenienți accesorii, aceștia contestă de fapt actele emise de către partea în favoarea căreia intervin, semnalând așadar eventuale erori ale acesteia.

Incontestabil și indubitabil, toate aspectele noi și suplimentare invocate de către Asocierea ... și ... SRL sunt inadmisibile și se impun a fi respinse în consecință.

În continuarea notelor scrise, Asocierea ... și ... SRL demonstrează netemeinicia cererilor de intervenție, subliniind faptul că toate condițiile impuse prin cerința 2.3.2. din Caietul de sarcini sunt îndeplinite și demonstrate prin documentele depuse în cadrul ofertei Asocierii Bog Art, în esență:

- poziția operatorului la bord nu a fost impusă prin cerința în discuție, situație față de care nu poate fi, la acest moment, nici interpretată și nici adăugată exclusiv pentru a menține măsura de respingere a ofertei Asocierii Bog Art. Caracterul definitiv al documentației de atribuire se opune oricărei interpretări diferite a aspectelor pe care ofertanții le-au cunoscut la momentul publicării documentației de atribuire;

- utilajele Taski Ultimax 1900 sunt mașini electrice automate ceea ce confirmă dincolo de orice dubiu că aceste nu sunt împinse manual de către operatorul la bord, ci manevrate prin acțiunea unei manete și a unei interfețe tactile;

- sistemul Toolstrap este denumirea sub care producătorul comercializează sistemul de port-ustensile și produse de igienizare; Asocierea Boq Art a oferat un astfel de sistem pentru toate cele 3 utilaje propuse pentru îndeplinirea cerinței 2.3.5.2 din Caietul de sarcini, iar producătorul confirmă dincolo de orice dubiu posibilitatea de a fi atașat oricăruia dintre acestea;

- ... SRL și Asocierea ... formulează critici netemeinice și inadmisibile cu unicul scop de a menține respingerea ofertei Asocierii Boq Art ca fiind legală și temeinică. Totuși, acestea sunt contrazise atât de confirmările explicate ale entității contractante în raport de motivele suplimentar invocate prin contestații, cât și prin documentele și informațiile aflate la dispoziția ... pe parcursul evaluării în raport de motivul pentru care, în mod greșit, oferta Asocierii Bog Art a fost respinsă.

Notele scrise nr. 1093/21.04.2023 formulate de ... SRL au fost însoțite de dovada transmiterii acestora către părțile din dosarul cauzei.

Prin „concluziile scrise”, înregistrate la Consiliu sub nr. 23157/02.05.2023, ... SRL solicitând respingerea contestației Asocierii BogArt, în principal ca fiind tardivă și lipsită de interes și, în subsidiar, ca fiind vădit netemeinică, subliniind faptul că, în mod evident, se impune a fi constatat aspectul de neconformitate al ofertei contestatoarei, ce a fost

sanționat de către entitatea contractantă, respectiv că Asocierea BOG ART nu a inclus în ofertă nici o informație sau referință cu privire la sistemul de port ustensile ce t...ia să facă parte, în mod obligatoriu, din echiparea fiecăruia din cele 6 mașini ofertate pentru îndeplinirea cerinței de la Cap. 2.3.5 pct. 2 din caietul de sarcini și, raportat la acest aspect, în mod evident, ca o completare a ofertei prin intermediul răspunsului la clarificări nu era permisă.

Concluziile scrise formulate de ... SRL au fost însoțite de dovada transmiterii acestora către părțile din dosarul cauzei.

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 18190/04.04.2023, care formează obiectul dosarului nr. **917/2023**, formulată de către ... SRL critică Raportul procedurii nr. 126.6.1/23.03.2023 și adresa nr. 946/23.03.2023 privind comunicarea rezultatului procedurii, documente emise de către ... SA, în calitate de entitate contractantă, solicitând Consiliului cele menționate în partea introductivă.

În prealabil, ... SRL prezintă un scurt istoric, dorind să evidențieze faptul că oferta depusă de ... SRL s-a poziționat în clasamentul final pe locul I, obținând 99,10 puncte, iar societatea sa a obținut 96,38 puncte, fiind poziționată în clasamentul final pe locul II.

Referitor la temeinicia contestației, ... SRL arată că pentru oferta transmisă de ... SRL, procesul de evaluare derulat de către entitatea Contractantă a fost unul eronat, atât din perspectiva admisibilității ofertei, cât și din perspectiva caracterului conform al acesteia.

În opinia sa, procesul de evaluare derulat de către entitatea contractantă prezintă caracter fictiv, fiind identificate o serie de demersuri ale entității contractante cu caracter lipsit de legalitate în ceea ce privește ofertantul ... SRL.

Prin urmare, se impune admiterea prezentului demers promovat de către ... SRL pentru a se putea restabili cadrul de legalitate al procedurii de achiziție publică.

... SRL prezintă considerații cu privire la instituția terțului susținător, respectiv reproduce din art. 196 din Legea nr. 99/2016 și consideră că aceste prevederi legale t...ie interpretate în sensul că recunosc dreptul oricărui operator economic de a menționa, pentru un contract determinat, capacitățile altor entități, indiferent de natura relațiilor dintre acesta și respectivele entități, sub condiția să se dovedească entității contractante că ofertantul va dispune efectiv de mijloacele respectivelor entități, necesare pentru executarea contractului.

Prin extragerea ideilor esențiale conturate în jurul instituției terțului susținător, atât la nivel național, precum și la nivel european, referitor la rolul terțului în ofertă, se constată următoarele:

- fără capacitățile financiare și economice, precum și tehnice și/sau profesionale ale terțului, ofertantul nici nu putea fi admis să participe la procedură;

- ofertantului îi incumbă să facă dovada că dispune „efectiv” de mijloacele acestor organisme sau întreprinderi, care nu îi aparțin în mod exclusiv și care sunt necesare executării contractului;

- terțul, prin susținerea experienței similare, se obligă să execute părți din contract.

Fără terțul susținător ofertantul nu are șansa de a intra în competiție, capacitățile terților fiind integrate în cele ale ofertantului înainte de atribuirea contractului.

În acest sens, ... SRL invocă practica constantă a instanțelor europene și naționale.

... SRL critică faptul că ofertantul ... SRL nu îndeplinește cerința de participare la procedură privind Capacitatea economică și financiară, raportat la Cap. III.1.2 din Fișa de date a achiziției.

Analizând documentele suport pentru verificarea îndeplinirii cerinței puse la dispoziție de către ... SRL odată cu depunerea DUAЕ, rezultă cu evidență faptul că acesta nu îndeplinește condiția de participare. În acest sens, contestatoarea prezintă un extras din oferta depusă de ... SRL.

Stabilind faptul că ofertantul ... SRL nu îndeplinește Condiția de participare, având cifra medie de afaceri din ultimii trei ani la nivelul a aproximativ jumătatea din valoarea solicitată de către entitatea contractantă, acesta a participat în cadrul procedurii alături de terțul susținător ... SA.

Potrivit legii, terțul susținător reprezintă acea entitate care are capacitatea tehnică și profesională necesară într-un anumit domeniu și care se angajează față de entitatea contractantă să asigure îndeplinirea completă și reglementară a obligațiilor contractuale prin implicarea sa directă, în cazul în care contractantul întâmpină dificultăți pe parcursul derulării contractului.

Potrivit documentației de atribuire, obligatorie atât pentru participanții la procedura de achiziție sectorială, precum și pentru entitatea contractantă, pentru îndeplinirea criteriului de participare, ofertantul este obligat să includă în ofertă documente din care să rezulte modalitatea efectivă prin care terțul susținător va asigura îndeplinirea Angajamentului de susținere, simplul Angajament de susținere nefiind apt să conducă la îndeplinirea criteriului de participare.

În opinia sa, entitatea contractantă a prevăzut, în mod expres, faptul că documentele prezentate trebuie să indice în mod concret care sunt resursele financiare pe care terțul le va mobiliza în cazul în care ofertantul întâmpină dificultăți pe parcursul derulării contractului, fie se află în imposibilitatea totală de a executa Contractul.

În ceea ce privește obligativitatea respectării Fișei de date, parte componentă a documentației de atribuire, contestatoarea arată că

potrivit art. 129 din HG nr. 394/2016, documentația de atribuire, așa cum aceasta este întocmită de entitatea contractantă, este obligatorie atât pentru operatorii economici participanți la procedură care au obligația de a își elabora ofertele în conformitate cu prevederile acesteia, cât și pentru entitatea 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.

Nemodificată anterior datei limită de depunere a ofertelor, documentația de atribuire (inclusiv fișa de date) devine obligatorie atât pentru ofertanți, cât și pentru entitatea contractantă care trebuie să o respecte întocmai.

Altfel spus, entitatea contractantă a prevăzut obligația ca ofertanții care beneficiază de susținerea unei terțe părți pentru îndeplinirea condiției de participare să prezinte în ofertă documente în cadrul cărora să fie indicat, în mod concert, cuantumul resurselor financiare pe care terțul susținător le va pune la dispoziție pentru executarea contractului, precum și modalitatea de punere la dispoziție a acestor resurse financiare, iar atât ofertanții, precum și entitatea contractantă în procesul de evaluare, erau obligați să respecte aceste reguli impuse prin documentația de atribuire.

Mai mult, ... SRL subliniază faptul că „regulile” transpuse în cadrul fișei de date referitoare la modalitatea de îndeplinire a criteriului de participare în situația în care ofertantul beneficiază de susținerea unui terț pentru îndeplinirea capacității financiare reprezintă linii directoare trasate de către ANAP.

... SRL precizează că nu au fost incluse în ofertă niciun fel de documente din care să reiasă:

- modul efectiv prin care terțul susținător ... SA va asigura îndeplinirea propriului angajament de susținere - anexă a Angajamentului de susținere;

- documente care să indice concret care sunt resursele financiare pe care terțul le va mobiliza - sumele pe care terțul le pune la dispoziția ... SRL;

- documente care să indice, în mod concret, modalitatea în care terțul susținător va transfera către ... SRL sumele puse la dispoziție, atunci când va fi necesar în derularea contractului.

... SRL reiterează faptul că simplul Angajament de susținere, în lipsa anexelor la acesta considerate obligatorii de către entitatea contractantă și considerate de către ANAP ca fiind obligatorii pentru demonstrarea modalității de materializare a îndeplinirii criteriului de calificare, nu este apt să demonstreze îndeplinirea criteriului de calificare.

În mod complet eronat, contrar propriei documentații de atribuire, entitatea contractantă a considerat că Angajamentul semnat de către terțul susținător și declarația privind Cifra de afaceri, anexată Angajamentului ar fi fost suficiente pentru a considera criteriul de calificare îndeplinit.

În realitate, analizând documentele justificative, entitatea contractantă și-a ignorat complet propriile-i criterii impuse prin documentația de atribuire, considerând că Declarația privind cifra de afaceri este suficientă pentru a constata că fiind îndeplinit criteriul de calificare, realizând în realitate o evaluare pur formală a unor simple susțineri.

În considerarea celor expuse anterior, ... SRL solicită CNSC să constate că oferta operatorului economic ... SRL este inacceptabilă conform art. 143 alin. (2) lit. b) din HG nr. 394/2016 și că modalitatea de evaluare a entității contractante este lipsită de legalitate, impunându-se, cu precădere, anularea actelor de procedură, precum și constatarea caracterului inacceptabil al ofertei acestui ofertant.

Un alt aspect învederat de ... SRL se referă la faptul că operatorul economic ... SRL nu îndeplinește cerința de participare la procedura de achiziție sectorială privind Capacitatea tehnică.

1) Definirea noțiunii de Contract dus la bun sfârșit

În ceea ce privește cerința de participare la procedura de achiziție sectorială privind Capacitatea tehnică, în fișa de date sunt menționate următoarele:

„Lotul 1 - Ofertantul t...ie să demonstreze că în ultimii 3 ani a prestat servicii similare de curățenie, în spații interioare din zone publice sau private (birouri, săli, grupuri sanitare, depozite, magazii, etc.) în valoare cumulată cel puțin egală cu 60.000.000,00 lei fără TVA, la nivelul a maxim 5 contracte care să fi inclus prestarea unor servicii similare/care se încadrează în aceeași categorie/tip de servicii”.

Totodată, referitor la modalitatea de îndeplinire a cerinței, entitatea contractantă a impus cerința ca serviciile similare să fi fost duse la bun sfârșit.

... SRL evidențiază faptul că ofertantul ... SRL nu îndeplinește această Cerință. Entitatea contractantă a specificat, în mod clar și neechivoc, faptul că în demonstrarea îndeplinirii cerinței privind capacitatea tehnică, ofertanții t...ie să facă dovada, prin documente justificative, faptului că au prestat, în ultimii trei ani, servicii similare în valoare cumulată de peste 60.000.000 RON, în cadrul unor contracte duse la bun sfârșit.

Prin urmare, ofertanții t...ie să dovedească următoarele:

- în ultimii 3 ani au dus la bun sfârșit contracte similare;
- valoarea contractelor duse la bun sfârșit este de peste 60.000.000 lei;

Sintagma „contracte duse la bun sfârșit” este adeseori folosită de către entități/autorități contractante pentru definirea cerinței privind

capacitatea tehnică. Fiind des folosită și ofertanții acordându-i interpretări diferite, sens în care ANAP a emis Instrucțiunea nr. 2/2017, prin intermediul căreia a explicat înțelegerea și aplicarea corectă a acestei sintagme.

De altfel, tipul de documente indicate de către entitatea contractantă pentru dovedirea ducerii la bun sfârșit, procese-verbale de recepție, documente constatatoare, recomandări, etc., indică, în mod cert, identitatea de rațiune a cerinței cu cele explicate prin Instrucțiunea ANAP 2/2017.

Rezultă, astfel, că ofertanții ar fi t...it să facă dovada faptului că, în cadrul contractelor invocate pentru îndeplinirea cerinței de participare privind capacitatea tehnică - experiența similară - serviciile fie au fost recepționate parțial, fie au fost recepționate la sfârșitul prestării serviciilor.

În lipsa unei astfel de dovezi, entitatea contractantă nu poate considera că ofertantul deține capacitatea tehnică solicitată prin documentația de atribuire.

... SRL menționează că, în speță, contractele invocate de către ... SRL în demonstrarea experienței similare nu îndeplinesc cerința impusă prin documentația de atribuire, nefiind duse la bun sfârșit, iar acest ofertant nu a prezentat în cadrul DUAЕ niciun fel de informații referitoare la certificate/documente/ recomandări/procese-verbale de recepție datate, semnate și parafate de către beneficiarii contractelor respective.

2) Contractele în baza cărora ofertantul și-a propus să demonstreze îndeplinirea Cerinței nu respectă prevederile obligatorii ale documentației de atribuire. Față de acest aspect, contestatoarea subliniază faptul că până și ... SRL are reprezentarea corectă a faptului că nu poate, în mod obiectiv, participa singur în cadrul procedurii de achiziție sectorială, apelând, la susținerea terților atât pentru dovedirea cerinței de participare privind capacitatea financiară, cât și pentru dovedirea cerinței de participare privind capacitatea tehnică.

Însă, această susținere este pur formală, niciunul dintre terții susținători nefăcând dovada îndeplinirii cerințelor de participare.

În realitate, niciunul dintre contractele indicate de către ... SRL în cadrul ofertei sale nu este dus la bun sfârșit, toate fiind încă în derulare la data depunerii ofertei (inclusiv la data prezentei).

În ceea ce privește ofertantul ... SRL, din analiza documentelor justificative rezultă, cu evidență, următoarele:

Cele două contracte indicate de către ofertant pentru dovedirea îndeplinirii cerinței de participare privind capacitatea tehnică sunt contracte care erau încă în derulare la momentul depunerii ofertei, fiind evident că acestea nu pot fi acceptate în dovedirea cerinței de participare.

Tot astfel, nici contractele indicate de către terțul susținător ... nu sunt contracte duse la bun sfârșit, de altfel, contractele indicate de către

terțul susținător ... pentru îndeplinirea cerinței privind capacitatea tehnică sunt în realitate acorduri-cadru.

... SRL consideră că s-ar fi impus respingerea ofertei depusă de ... SRL ca inacceptabilă, în considerarea prevederilor art. 143 alin. (2) lit. b) din HG nr. 394/2016.

Prin raportare la aceste elemente, ... SRL solicită să se constate că modalitatea de evaluare a entității contractante este lipsită de legalitate, impunându-se anularea actelor de procedură, precum și constatarea caracterului inacceptabil al ofertei depusă de ... SRL.

3) Terțul susținător ... nu a demonstrat modalitatea de susținere.

Potrivit fișei de date, în cazul în care ofertantul beneficiază de susținerea unui terț pentru îndeplinirea cerinței privind capacitatea tehnică, ofertantul este obligat, pentru terțul susținător, să încarce în SEAP, odată cu formularul DUAE documente din care să rezulte modalitatea efectivă prin care terțul va asigura îndeplinirea Angajamentului de susținere, care va constitui anexă la acest Angajament.

Totodată, potrivit prevederilor obligatorii ale fișei de Date, documentele prezentate ca Anexă la Angajamentul de susținere t...ie să indice, în mod explicit, care sunt resursele tehnice pe care terțul le va mobiliza în cazul în care ofertantul nu poate îndeplini Contractul.

Angajamentul de susținere al terțului susținător ... nu cuprinde o astfel de anexă, solicitată, în mod expres, de entitatea contractantă, pentru demonstrarea îndeplinirii cerinței de participare.

Relevantă în acest sens este și îndrumarea ANAP privind instituția „terțului susținător” așa cum este aceasta reglementată în art. 182 din Legea nr. 98/2016 și în art. 196 din Legea nr. 99/2016.

Cu alte cuvinte, în situația în care ofertantul beneficiază de susținerea unui terț pentru îndeplinirea cerinței privind capacitatea tehnică, este obligatoriu ca ofertantul să demonstreze entității contractante, atât faptul că deține resursele tehnice necesare pentru îndeplinirea cerinței de calificare, precum și modalitatea concretă în care va pune la dispoziția ofertantului aceste resurse tehnice.

În condițiile în care contractele indicate pentru îndeplinirea cerinței privind capacitatea tehnică ar fi fost duse la bun sfârșit, pentru ca oferta ... SRL să fi putut fi considerată admisibilă, pentru terțul susținător ..., ofertantul t...ia să indice, în mod concret, care sunt resursele tehnice pe care ... i le va pune la dispoziție, precum și modalitatea în care terțul ar urma să intervină în contract sau va transfera către ... SRL resursele tehnice.

O astfel de dovadă se impunea a fi făcută cu atât mai mult cu cât ... este o societate comercială înregistrată pe teritoriul Austriei, care nu desfășoară niciun fel de activitate comercială pe teritoriul României, nefiind înregistrate în țară o sucursală sau puncte de lucru.

Rezultă, astfel, că resursele tehnice pe care, doar în mod formal. ... ar urma să le pună la dispoziția ... SRL pentru îndeplinirea contractului se află pe teritoriul Austriei, nefiind făcută nicio mențiune referitoare la aducerea pe teritoriul României a acestor resurse tehnice.

Dovedirea nu t...ie să rămână la nivel de angajament de susținere, respectiv la nivel de hârtii, terțul neavând numai atribuții declarative. Din contră, adevăratul rol/adevărata față a terțul este de parte implicată încă de la ofertare și, ulterior de executant al contractului dacă contractantul întâmpină dificultăți pe parcursul derulării contractului.

În plus, în acest context, se impune precizat și faptul că deținerea de către terț a unor echipamente aflate în Austria, iar nu pe teritoriul țării unde urmează să fie derulat contractul de achiziție sectorială generează o serie de întrebări cu privire la posibilitatea concretă ca terțul să poată susține, din punct de vedere tehnic, derularea în bune condiții a Contractului.

Din această perspectivă, lipsind cu desăvârșire documentele care să ateste că susținerea oferită de către ... nu este exclusiv formală, entitatea contractantă ar fi t...it să procedeze la respingerea ofertei operatorului economic ... SRL ca inacceptabilă.

4) Contractele cadru nu reprezintă contracte sectoriale de servicii

Pornind de la definiția legală a Contractului-cadru, potrivit art. 3 din Legea nr. 99/2018, rezultă că astfel de contracte nu pot fi utilizate în dovedirea experienței similare, acestea stabilind exclusiv termenii și condițiile care guvernează contractele sectoriale ce urmează a fi încheiate în baza acestora.

Relevantă, în acest sens, este și practica recentă a CNSC, sens în care autoarea contestației reproduce din mai multe decizii.

Documentația de atribuire pe care atât ofertanții, precum și entitatea contractantă sunt obligați să o respecte, precizează, în mod expres, că cerința se referă la contracte duse la bun sfârșit, neregăsindu-se vreo mențiune cu privire la contracte-cadru.

În acest sens, relevant este faptul că documentația de atribuire este obligatorie atât pentru operatorii economici participanți la procedură care au obligația de a își elabora ofertele în conformitate cu prevederile acesteia (art. 129 din HG nr. 394/2016), cât și pentru entitatea contractantă, aceasta fiind obligată ca în desfășurarea procedurii de achiziție publică să respecte atât dispozițiile legale aplicabile în acest domeniu, cât și prevederile proprii documentației de atribuire care stabilește regulile ce t...ie respectate de ambele părți în derularea procesului competitiv.

5) Valoarea contractelor pe care se bazează ofertantul ... SRL este sub plafonul minim prevăzut în documentația de atribuire.

Din documentele transmise de către ... ca urmare a solicitării de către entitatea contractantă a documentelor suport DUAЕ, rezultă cu

evidență că ofertantul, în faza DUAЕ, a încercat inducerea în eroare a entității contractante.

Numai după o a doua solicitare de clarificare transmisă de către entitatea contractantă, ulterior clasării ofertantului pe primul loc al clasamentului, terțul susținător ... a transmis documente „justificative” pentru cele 3 contracte indicate pentru îndeplinirea cerinței de experiență similară.

Preliminar, ... SRL subliniază faptul că transmiterea unui număr de două solicitări de clarificare pentru prezentarea completă a documentelor suport DUAЕ reprezintă o măsură excesivă a entității contractante, fiind evident că operatorului economic i s-a acordat tratament preferențial, fiind încălcat principiul tratamentului egal al ofertanților.

Prin răspunsul la solicitarea de clarificare nr. 853/17.03.2023, terțul susținător ..., acesta a indicat următoarele: *„în conformitate cu dispozițiile legale aplicabile procedurii de atribuire organizată de Wiener Linien GmbH & Co KG, conform anunțului nr. 135799-2018 publicat în portalul TED, atribuirea contractelor-cadru s-a realizat prin transmiterea anunțurilor de atribuire atașate prezentei, B66/2019/10134, B66/2019/10135, B66/2019/10136, în sistemul electronic al portalului public de achiziții din Austria, situație evidențiată în adeverința emisă de beneficiarul serviciilor Wiener Linien”.*

Anexate răspunsului la solicitarea de clarificare nr. 853/17.03.2023 regăsindu-se anunțurile de atribuire a contractelor-cadru din anul 2019.

Potrivit celor consemnate expres de către beneficiarul contractelor cadru indicate de către ofertant în demonstrarea îndeplinirii cerinței, solicitările din contractul-cadru, se fac folosind formulare de comandă separate.

Prin urmare, potrivit legii și jurisprudenței constante a instanțelor judecătorești, anunțul de atribuire a contractelor-cadru nu prezintă relevanță pentru demonstrarea îndeplinirii cerinței, cum, de altfel, nu prezintă relevanță nici valoarea acestor contracte-cadru.

Din analiza formularelor de comandă anexate răspunsului la solicitarea de clarificare nr. 853/17.03.2023, rezultă că beneficiarul a transmis către ..., câte o unică solicitare de comandă (câte un singur contract subsecvent) pentru fiecare dintre cele 3 contracte (acorduri-cadru).

Numai la acest moment, prin intermediul documentelor transmise de ofertant la data de 17.03.2023, entitatea contractantă a obținut informații cu privire la perioada în care se derulează contractele subsecvente încheiate în baza acordurilor-cadru și, respectiv, la valoarea acordurilor subsecvente, putând fi concluzionate următoarele:

- toate cele trei contracte subsecvente se aflau în derulare la momentul depunerii ofertei (19.12.2022);
- valorile contractelor subsecvente sunt cele indicate în comenzi;

- doar valorile contractelor subsecvente ar putea fi avute în vedere pentru a verifica îndeplinirea cerinței (dacă aceste contracte ar fi fost duse la bun sfârșit).

Prin raportare la toate argumentele indicate anterior, reiese faptul că entitatea contractantă era obligată să procedeze la respingerea ofertei operatorului economic ... SRL ca fiind inacceptabilă, entitatea contractantă fiind obligată să constate următoarele:

- niciunul dintre contractele indicate ca experiența similară nu sunt contracte duse la bun sfârșit, toate acestea fiind în derulare la data depunerii ofertei;

- în subsidiar, valoarea însumată a contractelor în baza cărora se prestează servicii (cele 2 contracte ale ... SRL și cele 3 contracte subsecvente ale ...), nu atinge plafonul minim din documentația de atribuire.

Un alt aspect criticat de ... SRL se referă la faptul că entitatea contractantă era obligată să aplice prevederile art. 73 din HG nr. 394/2016.

Ofertantul ... SRL nu a demonstrat îndeplinirea criteriilor de calificare, situație în care entitatea contractantă era obligată să acționeze în sensul prevederilor art. 73 din HG nr. 394/2016.

Întrucât, ... SRL consideră că nedemonstrarea criteriilor de calificare este evidentă, raportându-se la indicarea în ofertă a unor contracte care nu îndeplinesc cerințele din documentația de atribuire, nu se poate dispune o reevaluare a ofertei ... SRL, unicul remediu pentru restabilirea cadrului legalității procedurii de achiziție sectorială fiind aplicarea directă a prevederilor art. 73 din HG nr. 394/2016.

Prin urmare, se impune ca entitatea contractantă să reevalueze oferta câștigătorului și urmare a aplicării prevederilor art. 73 din HG nr. 394/2016, să solicite subscrisei depunerea tuturor documentelor justificative ca dovadă a informațiilor cuprinse în DUAE și atribuirea contractului sectorial.

... SRL prezintă critici referitoare la riscul prezentării ofertei aparține operatorului economic.

Nemodificată anterior datei limită de depunere a ofertelor, documentația de atribuire (inclusiv fișa de date) devine obligatorie atât pentru ofertanți, cât și pentru entitatea contractantă care trebuie să o respecte întocmai.

Relevante în cauză de față sunt și prevederile legale care plasează în mod neechivoc riscul „greșelii” contestatoarei, de a nu transmite documente indicate expres de lege și de către entitatea contractantă, ca fiind în sarcina sa.

Mai exact, modul în care ... SRL a înțeles să își formuleze și să își prezinte oferta, cu nerespectarea legii și a documentației de atribuire, reprezintă un risc aflat în sarcina sa, potrivit prevederilor exprese ale art. 131 din HG nr. 394/2016.

... SRL a subliniat faptul că documentația de atribuire nu a fost contestată de niciun operator economic, drept pentru care toate prevederile ei și-au consolidat forța obligatorie atât pentru entitatea contractantă, cât mai ales pentru operatorii economici participanți la procedura de atribuire.

La acest moment nu pot fi emise pretenții sau interpretări ce tind să completeze prevederile documentației de atribuire, întrucât ar fi vădit tardive, raportat la termenul prescris de Legea nr. 101/2016.

În concluzie, documentația acceptată implicit de toate societățile ofertante le impunea să îi urmeze cu strictețe prescripțiile, sens în care dispune și Legea nr. 99/2016, ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire.

Prin depunerea ofertelor la procedură se presupune că ofertanții și-au însușit documentația de atribuire fără rezerve, ceea ce înseamnă că nu li se poate scuza nicio abatere de la prescripțiile ei, opozabile în cel mai mic detaliu.

Astfel cum un contract constituie legea părților și documentația de atribuire, însoțită de clarificările și eratele postate în SEAP, are aceeași valoare pentru părți, iar niciuna dintre ele nu îi poate ignora sau nesocoti clauzele.

Raportat la obiectivul general constând în prevenirea și sancționarea încălcării dispozițiilor legale în materia procedurilor de achiziție publică, entitatea contractantă este obligată să analizeze ofertele participanților la procedură în raport de prevederile legii și ale documentației de atribuire, fiind sancționată neîndeplinirea acestei obligații.

Mai mult, riscul întocmirii ofertelor cade în sarcina operatorului economic, el neputând să își invoce propria culpă ca motiv al întocmirii neconforme a ofertei (din perspectiva modului și instrumentelor de prezentare a acesteia) potrivit principiului „*nemo auditur propriam turpitudinem allegans*”, nimănui nefiindu-i îngăduit să se prevaleze în fața justiției de propria culpă pentru a valorifica un drept.

... SRL critică caracterul fictiv al evaluării ofertei operatorului economic ... SRL AVTIV SRL.

1) Transmiterea concomitentă a două categorii de acte contradictorii emise de către entitatea contractantă.

Ignorând caracterul inacceptabil al ofertei depusă de ... SRL, atât din punct de vedere al cerinței privind capacitatea financiară, cât și din punct de vedere al cerinței privind capacitatea tehnică, entitatea contractantă, cu încălcarea flagrantă a legii și a documentației de atribuire, a procedat la evaluarea tehnică și financiară a ofertei ... SRL.

Înainte de a adresa criticile cu privire la caracterul neconform al ofertei depusă de ... SRL, autoarea contestației subliniază și, totodată, își exprimă profunda îngrijorare cu privire la aparența de lipsă de veridicitate pe care o prezintă procesul de evaluare.

Astfel, în procesul de evaluare al propunerii tehnice a operatorului economic ... SRL, comisia de evaluare a transmis acestuia un număr de patru solicitări de clarificare.

După cum se poate observa din cuprinsul adresei nr. 754/08.03.2023, la acel moment, comisia de evaluare se afla în plin proces de evaluare al propunerilor tehnice, solicitarea de clarificare vizând respectarea cerinței de la capitolul 2.3.5 pct. 1 și pct. 2 din caietul de sarcini, relevant din punctul de vedere al punctajului ce urma a fi stabilit pentru propunerea tehnică.

Analizând toate aceste aspecte, rezultă că la data de 08.03.2023, comisia de evaluare evalua propunerile tehnice ale operatorilor economici, urmând ca, ulterior, pentru propunerile pe care le va considera conforme, să aplice factorii de evaluare identificați în fișa de date.

Termenul limită acordat ... SRL pentru a răspunde la această solicitare de clarificare a fost data de 10.03.2023, urmând ca la această dată comisia de evaluare să intre în posesia valorilor de productivitate ale utilajelor/echipamentelor din propunerea tehnică a ofertantului ... SRL.

Imperios necesar de menționat este faptul că, potrivit propriului său document, la data de 08.03.2023, entitatea contractantă nu identificase în cadrul propunerii tehnice depusă de ... SRL valorile de productivitate pentru utilaje.

Lăsând la o parte faptul că o asemenea solicitare de clarificare are menirea de a completa propunerea tehnică a ofertantului ... SRL, fiind acordat acestuia un tratament preferențial, ... SRL consideră că este evident că, numai ulterior momentului în care entitatea contractantă va intra în posesia valorilor de productivitate, aceasta va putea verifica și atestă caracterul conform al ofertei și aplica factorii de evaluare.

Un prim aspect pe care ... SRL dorește să îl sublinieze este acela că o astfel de solicitare de clarificare, referitoare la conformitatea propunerii tehnice, se transmite în etapa de evaluare tehnică, înainte de deschiderea ofertelor financiare, fiind evident că, în situația în care, ca urmare a răspunsului la solicitarea de clarificare s-ar constata caracterul neconform al ofertei, evaluarea financiară pentru respectivul operator economic devine redundantă.

În opinia sa, în lipsa valorilor de productivitate pentru utilajele cu care ofertantul tinde să îndeplinească cerințele din caietul de sarcini, evaluarea tehnică nu poate fi finalizată.

În acest context, un prim aspect complet surprinzător și, totodată, merit să plaseze întreaga procedură de evaluare a ofertei depusă de ... SRL în sfera lipsei de legalitate, este reprezentant de faptul că, potrivit înregistrărilor din SEAP, entitatea contractantă a menționat faptul că această solicitare de clarificare a fost adresată în cadrul evaluării financiare a ofertei ... SRL.

De asemenea, ... SRL învederează faptul că, tot la data de 08.03.2023, concomitent cu transmiterea acestei solicitări de clarificare, potrivit extrasului din SEAP, entitatea contractantă a adresat operatorului economic ... SRL și o altă solicitare.

... SRL precizează faptul că această a doua solicitare de clarificări, nr. 755/08.03.2023, nu i-a fost pusă la dispoziție de către entitatea contractantă cu ocazia studiului dosarului, însă entitatea contractantă a pus la dispoziția contestatoarei răspunsul formulat de către ... SRL.

Din răspunsul prezentat, rezultă, cu titlu de evidență, următoarele:

- prin solicitarea de clarificări nr. 755/08.03.2023, entitatea contractantă a solicitat operatorului economic ... SRL documentele suport DUAЕ;

- la data de 08.0.2023, în viziunea entității contractante, ... SRL era clasat pe primul loc, relevante în acest sens fiind prevederile art. 205 alin. (2) din Legea nr. 99/2016.

- la data de 08.03.2023, dacă se are în vedere solicitarea de clarificări nr. 755, entitatea contractantă aplicase criteriile de atribuire din fișa de date.

Însă, este de neînțeles cum ar fi putut entitatea contractantă să aplice criteriul de atribuire pentru factorul de evaluare tehnic în lipsa valorilor de productivitate ale utilajelor, pe care tot entitatea contractantă a confirmat, în aceeași zi, că nu le-a putut identifica în propunerea tehnică a ofertantului ... SRL.

Entitatea contractantă a intrat în posesia acestor informații odată cu transmiterea răspunsului ... SRL la solicitarea de clarificări nr. 754, respectiv la data de 09.03.2023, la o zi după ce entitatea contractantă finalizase deja procesul de evaluare și îl clasase pe locul 1 pe ofertantul pentru care nu deținea suficiente informații pentru a identifica nici măcar conformitatea ofertei.

Din răspunsul la solicitarea de clarificări, rezultă că aceste „discrepanțe” în ceea ce privește cronologia etapelor de evaluare plasează întregul proces de evaluare al ofertei ... SRL în sfera fictivului și a ilegalității, iar toate elemente semnalate în contestației urmează a fi aduse la cunoștința organelor abilitate cu cercetarea acestor tipuri de activități.

2) Obținerea de documente justificative *pro causa*, cu concursul membrilor comisiei de evaluare.

Fiindu-i solicitate, ca urmare a unui proces de evaluare în afara limitelor legalității, documente justificative în vederea confirmării informațiilor din DUAЕ, ofertantul ... SRL a transmis o serie de documente întocmite ulterior depunerii ofertelor chiar de către un membru al comisiei de evaluare.

... SRL învederează faptul că aceste pretinse „recomandări” sunt întocmite *pro causa*, fiind întocmite la o zi după ce ofertantului i-a fost comunicat faptul că este clasat pe primul loc potrivit evaluării comisiei și

i-au fost solicitate documentele doveditoare pentru informațiile cuprinse în DUAE.

Mai mult, un aspect merit să pună sub semnul întrebării, atât realitatea procesului de evaluare, precum și veridicitatea celor consemnate în cadrul „recomandărilor” este faptul că acestea sunt semnate numai de către întocmitor și dl. ..., membru al comisiei de evaluare.

... SRL remarcă faptul că „recomandările” nu sunt însușite de către directorul general al entității contractante, acesta fiind unicul în măsură să emită acte care să antreneze răspunderea acestei autorități publice, în conformitate cu prevederile art. 20 alin. (8) din Regulamentul de organizare și funcționare al

Totodată, în ceea ce privește veridicitatea informațiilor cuprinse în aceste două documente, ... SRL solicită CNSC să constate că în cuprinsul acestora, membrul comisiei de evaluare, a indicat, eronat, faptul că cele două contracte ar fi fost îndeplinite.

Din contractele anexate acestor două „recomandări” oferite, în mod extrem de generos, de către un membru al comisiei de evaluare, rezultă faptul că niciunul dintre aceste două contracte nu a fost, încă, îndeplinit în totalitate, impunându-se ca în cuprinsul recomandărilor să fie indicat faptul că acestea se află încă în derulare.

Tot astfel, în cuprinsul „recomandărilor” se precizează că aceste două contracte au fost executate de către ... SRL în cadrul unei asocieri de operatori economici, fără a se identifica și procentul executat de către ... SRL.

3) Elemente considerate, în mod eronat, ca fiind lipsite de relevanță în legătură cu oferta operatorului economic ... SRL.

Procedura s-a derulat după norme proprii stabilite de către comisie, aplicabile diferențiat pentru ofertantul câștigător, comisia de evaluare a acceptat documente care sunt emise în considerarea unor prevederi legale fără aplicabilitate în cazul prezentei proceduri. Acest aspect este de natură să ateste și atenția acordată de către ... SRL acestei proceduri de achiziție sectorială, cel mai probabil ofertantul folosind un model mai vechi al acestei declarații, fără a verifica dacă acesta conține erori sau neconformități având, cel mai probabil, reprezentarea subiectivă a faptului că evaluarea se realizează în mod fictiv.

Pentru terțul susținător ..., operatorul economic nu a prezentat Declarația privind achitarea taxelor/contribuțiilor aferente punctelor de lucru (de ex. GRAZ), cu toate că această obligație este prevăzută în mod expres în pct. III. 1.1 a) din fișa de date.

... SRL critică faptul că ofertantului câștigător nu i-a fost solicitată clarificarea situației sale financiare.

În cuprinsul Certificatului eliberat de către ANAF este menționat faptul că acest contribuabil înregistrează datorii în valoare de 17.677.195 RON în ultimele 12 luni.

Tot astfel, Certificatul de atestare fiscală face referire și la eșalonarea acestei datorii pe care ... SRL o înregistrează către Statul Român, datoriile înregistrate în ultimele 12 luni fiind aproximativ jumătate din nivelul cifrei de afaceri înregistrată în cursul anului 2021.

Cu privire la această datorie și eșalonare agreată între ... SRL și Statul Român, subliniem faptul că, în virtutea unei evaluări corecte și legale, comisia de evaluare ar fi t...it să solicite acestui operator economic acordul/acordurile de eșalonare, precum și dovada plății la zi a ratelor agreate potrivit acestui acord de eșalonare.

... SRL precizează că nerespectarea acordului de eșalonare duce la executarea silită imediată a ... SRL pentru suma de 17.677.195 RON, situație în care este evident că acest operator economic nu are capacitatea financiară de a executa contractul de achiziție sectorială.

Un alt aspect criticat de ... SRL se referă la faptul că oferta depusă de ... SRL nu îndeplinește cerințele caietului de sarcini.

1) În ceea ce privește tipul utilajelor cu care operatorul economic intenționează să presteze serviciile ce fac obiectul procedurii de achiziție sectorială.

În situația în care ar fi putut avea loc în condiții de deplină legalitate o evaluare a propunerii tehnice a operatorului economic ... SRL, entitatea contractantă ar fi t...it să constate neconformitatea propunerii tehnice a acestui ofertant.

În acest sens, autoarea contestației învederează faptul că potrivit caietului de sarcini:

„Termenul de implementare al sistemului va fi de maxim 45 de zile calendaristice de la semnarea contractului. Notă: toate utilajele/ echipamente accesorii ale prestatorului, vor fi alocate pe zonele de responsabilitate și vor fi disponibile în scopul îndeplinirii contractului, la data începerii activității, vor fi complet noi, cu certificate de garanție și însoțite de documentația tehnică necesară pentru manipulare, utilizare, mentenanță și depozitare”.

Pentru îndeplinirea cerinței de calificare, experiență similară, ... SRL beneficiază de susținerea terțului

Ori, entitatea contractantă t...ie să poată beneficia efectiv de obligațiile asumate de terțul susținător, astfel încât această susținere să nu fie formală și să asigure ducerea la bun sfârșit a contractului de achiziție publică/sectorială.

Printre altele, rolul terțului în procedură este acela că, terțul, prin susținerea experienței similare, se obligă să execute părți din contract .

Prin urmare, entității contractante îi revine sarcina să verifice capacitatea ofertantului de a executa un contract determinat și nu i se permite nici să se prezume că un asemenea ofertant dispune sau nu dispune de mijloacele necesare executării contractului, nici, cu atât mai mult, să se excludă a priori anumite mijloace de probă .

Mai mult, se observă că terțul, prin punerea la dispoziție a resurselor sale și implicare, se transformă, în fapt, în subcontractant.

Rezultă că, la rândul său, și terțul susținător al experienței similare, t...ie să facă dovada, alături de operatorul economic participant direct în cadrul procedurii de achiziție sectorială, privind îndeplinirea cerințelor din caietul de sarcini, numai astfel putând fi apreciat de către entitatea contractantă dacă terțul va putea executa contractul în condițiile prevăzute în documentația de atribuire.

Orice altă interpretare contrară plasează instituția terțului susținător în sfera pur declarativă și formală, aspect interzis de către ANAP și de către directivele și jurisprudența europeană.

Pe lângă faptul că documentele anexate Angajamentului ferm al terțului susținător ..., nu sunt suficiente pentru a demonstra caracterul real al implicării sale în derularea contractului, ofertantul ... SRL depunând o ofertă inacceptabilă, din cadrul acestora nu reiese îndeplinirea cerinței din caietul de sarcini referitoare la caracterul complet nou al utilajelor ce vor fi folosite pentru îndeplinirea contractului.

Terțul susținător ... a anexat o „listă de inventar” a unor utilaje pe care acesta le-ar deține, toate fiind în stare activă.

Ca regulă generală, obiectele de inventar reprezintă bunuri sau active circulante, aflate în folosință la data realizării activității de inventariere.

Pe de altă parte, se poate doar bănuși că lista de inventar a utilajelor ... reprezintă acele resurse pe care terțul susținător ar urma să le mobilizeze, întrucât operatorul economic nu a oferit niciun fel de detaliu cu privire la natura și scopul acestei liste de inventar.

... SRL subliniază și faptul că lista de inventar anexată la Angajamentul de susținere este o traducere autorizată, însă originalul nu a fost transmis de către ofertant, prezentarea unei traduceri fără documentul în limba originală nereprezentând document doveditor în sensul documentației de atribuire.

Dincolo de aceste aspecte, prezentarea unui simplu tabel denumit fișă de inventar nu întrunește exigențele fișei de date în ceea ce privește dovedirea deținerii de către terț a resurselor pe care acesta le va pune la dispoziție ofertantului.

În consecință, utilajele pe care terțul susținător le-a indicat ca fiind cele pe care le-ar mobiliza în cazul în care îi va fi solicitat să intervină în executarea contractului nu sunt utilaje cu privire la care terțul a făcut dovada deținerii în proprietate, acestea nefiind nici complet noi, nefiind respectate niciuna dintre cerințele din caietul de sarcini.

1) În ceea ce privește activitatea de alpinism utilitar, ... SRL invocă dispozițiile art. 68 și art. 192 lit. k) din Legea nr. 99/2016, precum și cap. III. 1.3.a) din fișa de date „Informații și/sau nivel(uri) minime necesare pentru evaluarea respectării cerințelor menționate” – „Proporția de subcontractare”.

Din analiza mențiunilor cuprinse în Procesul verbal de deschidere/ vizualizare a ofertelor nr. 126.1/19.12.2022, cu privire la subcontractanții declarați de către ofertant, rezultă că societatea ... SRL nu a declarat subcontractant pe partea de alpinism utilitar, nedemonstrând îndeplinirea cerințelor minime din caietul de sarcini, sancțiunea fiind neconformitatea ofertei tehnice depuse.

Având în vedere specificațiile entității contractante din caietul de sarcini, feritoare la descrierea serviciilor prestate bianual și anual, respectiv cele referitoare la personal, autoarea contestației remarcă faptul că societatea ... SRL nu deține personal propriu autorizat în vederea lucrului la înălțime (alpinism utilitar) și nici nu a subcontractat această activitate.

În acest sens, ... SRL invocă jurisprudența instanțelor naționale.

de asemenea, ... SRL subliniază faptul că în cadrul celor două contracte indicate de către ... SRL ca experiență similară, derulate cu aceeași entitate contractantă, în calitate de beneficiar, acesta prestează serviciile contractante având subcontractori pentru îndeplinirea părții contractelor ce necesită autorizări speciale privind lucrul la înălțime, fiind evident că acest operator înțelege și cunoaște faptul că este necesară subcontractarea acestor servicii.

... SRL consideră că există vădite deficiențe ale procesului de evaluare.

Ofertanții erau obligați ca, pentru resursele mecanizate la care se face referire în cuprinsul cap. 2.3.5, pct. 1 și 2 din caietul de sarcini, să furnizeze în cadrul propunerii tehnice documente din care să reiasă productivitatea utilajelor, urmând ca punctajul aferent factorului de evaluare să fie obținut în baza respectivei productivități.

Productivitatea reprezintă capacitatea tehnică de lucru a respectivului utilaj determinată prin formule specifice matematice.

Productivitatea reprezintă eficiența, randamentul sau rodnicia cu care sunt combinați și utilizați factorii de producție în activitatea de obținere a bunurilor și serviciilor.

Randamentul factorilor de producție se apreciază cu ajutorul nivelului productivității. În acest sens, ... SRL a prezentat relația care exprimă nivelul productivității.

Productivitatea tehnică reprezintă cantitatea de producție realizată de mașină în timp de o oră de funcționare continuă în condițiile unui material real și cu organizarea perfectă a lucrului.

Productivitatea teoretică reprezintă o caracteristică fundamentală a unui utilaj, care depinde de principiul constructiv al acestuia, de viteza de prelucrare și de gradul de îmbinare a operațiilor pe care utilajul le realizează, fiind folosită pentru aprecierea calitativă a utilajului. Valoarea acestei productivități este calculată de către producătorul utilajului, regăsindu-se în fișa tehnică a acestuia.

Productivitatea teoretică reprezintă o unitate de măsură fundamentală a principalelor caracteristici ale unui utilaj, fiind un criteriu obiectiv de selecție și diferențiere a capacității utilajelor. Altfel spus, în stabilirea productivității teoretice se va avea în vedere modul în care utilajul va opera într-un cadru prestabilit, unica valoare reală a productivității fiind cea teoretică.

Pe de altă parte, productivitatea estimată/practică a unui utilaj reprezintă cantitatea de produse obținute cu un utilaj la o anumită perioadă de producție, care poate varia în funcție de fiecare producător în parte (de exemplu, un schimb de muncă, o săptămână, o lună etc.).

Valoarea rezultată a productivității estimate/practice va fi mai mică decât cea calculată după formula productivității teoretice. Acest fapt se datorează apariției unor pierderi întâmplătoare ale utilajului într-o anumită perioadă de referință stabilită arbitrar, din motive tehnologice și/sau organizatorice, inclusiv pierderile din perioadele în care se produc ...turi. Toate aceste pierderi sunt considerate ca fiind pierderi în afara ciclului tehnologic.

Totodată, fiecare producător utilizează factori de referință diferiți pentru determinarea productivității estimate/practice, unii luând în calcul mai multe pierderi de productivitate, iar alții mai puține, cum de altfel diferă de la un producător la altul și perioada de referință în care se ia în considerare apariția pierderilor de productivitate.

Din aceste considerente, productivitatea practică/estimată se va calcula diferit în funcție de fiecare producător în parte, fiecare producător fiind liber (nu există niciun fel de reglementare în acest sens) să se raporteze la orice tip de parametrii. Acești parametrii sunt reprezentați de factori externi utilajului, factori pe care un producător nu va putea niciodată să îi cuantifice sau califice, spre exemplu: gradul de experimentare al utilizatorului, spațiul în care utilajul va funcționa, numărul de obstacole întâlnite, etc.

În realitate, productivitatea practică este determinată în mod direct de modalitatea în care utilajul este utilizat, pentru cuantificarea sa fiind nevoie de intervenția factorului uman și a factorilor externi utilajului.

În opinia sa, acestea sunt și motivele pentru care, în general, producătorii înclină să nu indice pentru utilajele produse o valoare a productivității practice, iar cei care indică o asemenea valoare o vor calcula în baza unor date și informații transmise de către utilizatori - fiind evident subiectivismul unei astfel de aprecieri.

Totodată, ... SRL subliniază faptul că, în funcție de utilizator și de modalitatea în care acesta înțelege să utilizeze utilajul, datele culese de la aceștia sunt complet aleatorii, un utilizator putând folosi utilajul pe un spațiu de 10 m, iar altul pe un spațiu de 1000 m.

Astfel, rezultă că la nivel de productivitate a utilajelor, unica unitate de măsură complet obiectivă este reprezentată de productivitatea

teoretică care se obține pentru toate categoriile de utilaje potrivit aceleiași formule matematice.

Analiza oricărei alte categorii de productivitate reprezintă un exercițiu subiectiv și complet redundant, putând fi asimilat cu realizarea unei analize comparative între autonomia oferită de un autoturism complet electric și cea oferită de un autoturism clasic cu combustie, prin raportare la distanța de numai 100 de m.

În plus, față de mențiunea generală din fișa de date „punctajul maxim îl va obține oferta care conține productivitatea utilajului pe ora cea mai mare” și față de lipsa oricăror explicații în consemnările comisiei de evaluare din procesele verbale, reiese cu evidență faptul că nu există nicio motivare sau explicație de ordin tehnic de manieră să justifice motivul pentru care entitatea contractantă a realizat evaluarea prin raportare la criterii pur subiective, iar nu obiective.

... SRL invocă jurisprudența instanțelor naționale și arată că în fișa de date nu există nicio referință cu privire la categoria de productivitate în baza căreia entitatea contractantă ar urma să se raporteze în cursul evaluării. Atât timp cât entitatea contractantă nu a introdus în cuprinsul documentației de atribuire nicio mențiune cu privire la indicarea unui alt tip de productivitate, este evident că mențiunea din fișa de date are în vedere nivelul productivității teoretice, având în vedere că doar acest tip de productivitate este menționat cu caracter de obligativitate în fișele tehnice ale utilajelor/mașinilor.

... SRL menționează că în cadrul fișei tehnice a utilajului ofertat de către societatea sa, producătorul a inserat valoarea productivității teoretice, precum și a productivității estimate, însă conform declarației producătorului productivitatea estimată nu prezintă relevanță în stabilirea nivelului calitativ al utilajului ofertat.

Pornind de la aceste considerente, ... SRL susține că reiese faptul că producătorii acestui tip de utilaje specifică, în mod expres, faptul că productivitatea estimată este calculată în baza unor factori subiectivi, depinzând de interpretarea și informațiile de la utilizatori pe care le deține fiecare producător în parte.

Totodată, ... SRL observă că în scopul de a prezenta Consiliului o opinie complet obiectivă asupra aspectului în discuție, ... SRL a solicitat unui producător complet străin față de procedura de achiziție sectorială transmiterea unui punct de vedere cu privire la nivelul de obiectivitate al celor două categorii de productivitate.

În considerarea solicitării sale, ... SRL arată că producătorul a menționat următoarele:

„Bună ziua,

ca urmare a cererii dumneavoastră de clarificare privind productivitatea orară a mașinii de spălare și uscare pardoseli în general, putem afirma că singura valoare reală este cea teoretică calculată în funcție de viteza maximă a mașinii și de suprafața de curățare a acesteia.

Productivitatea orară reală nu se calculează în diferite contexte cu variabile infinite precum: spații libere sau nu, procentul spațiilor ocupate, dacă este o zonă deschisă publicului sau nu și dacă este deschisă publicului dacă este foarte aglomerată sau nu etc.”.

În plus, entitatea contractantă nu a avut în vedere echipamentul standard - Tennant T350, ci nivelul productivității pentru tehnologia opțională H2Q NanoClean.

Referitor la modalitatea deficitară de evaluare a ofertei sale, ... SRL subliniază faptul că valoarea productivității teoretice este mai mare pentru utilajul oferat de către subscrisa, prin comparație cu cea a utilajului ofertant de către ... SRL.

Însă, și în ceea ce privește utilajul oferat de către ... SRL, fără niciun fel de justificare, entitatea contractantă și-a dirijat evaluarea în baza unui criteriu subiectiv, respectiv productivitatea practică/estimată a utilajului.

Totodată, ... SRL subliniază și faptul că, în situația în care entitatea contractantă ar fi apreciat că se impune ca valoarea productivității să se raporteze și la echipamentele/tehnologiile opționale ale utilajului oferat, o asemenea modalitate de evaluare se impunea a fi realizată față de toți participanții la procedură.

Se subliniază faptul că, într-o asemenea situație, s-ar fi impus ca și ... SRL să fie clarificată cu privire la valoarea productivității a utilajului cu tehnologia opțională cu osmoză, în exact aceleași condiții precum entitatea contractantă a acționat în cazul operatorului economic ... SRL.

Se notează că, în situația în care o astfel de modalitate de evaluare a calității și productivității utilajelor ofertante s-ar fi realizat nediferențiat, ... SRL ar fi putut demonstra faptul că nivelul productivității utilajului atunci când acestuia îi sunt atașate și tehnologiile opționale, în condiții grele de testare, este cel de 6800 m²/h.

Utilajul oferat de către ... SRL este disponibil în 2 variante, respectiv MMG Standard și MMG Plus, astfel cum rezultă din propunerea tehnică depusă (pag. 710). Prin urmare, pentru a da curs principiului egalității de tratament între ofertanți și pentru a evita tratamentul discriminatoriu și preferențial al unuia dintre ofertanți, entitatea contractantă ar fi trebuit să se raporteze la datele tehnice ale utilajului MMG Plus - în situația în care evaluarea se raporta la tehnologiile opționale ale utilajelor ofertate.

În situația în care comisia de evaluare ar fi realizat o evaluare corectă și nediscriminatorie a ofertelor prezentate de către ... SRL și de către ... SRL, punctajul obținut de către ... SRL ar fi fost superior celui obținut de către ... SRL.

În acest context, comisia de evaluare a recurs la realizarea evaluării propunerilor tehnice într-o modalitate discriminatorie, aplicând un set de reguli noi, menite să claseze operatorul economic ... SRL într-o poziție fruntașă.

În considerarea celor expuse anterior, ... SRL solicită Consiliului să ia act de maniera defectuoasă, discriminatorie și preferențială în care entitatea contractantă a evaluat cele două propuneri tehnice și să procedeze la anularea actelor emise de către entitatea contractantă care încalcă principiile achizițiilor publice.

În acest sens, ... SRL invocă jurisprudența instanțelor comunitare.

Referitor la clarificările excesive aduc atingere principiului tratamentului egal al ofertanților, ... SRL arată prin modalitatea în care sunt îndeplinite cerințele din caietul de sarcini de la Cap. 2.3.5 – pct. 1-2 (factor de evaluare), comisia de evaluare a transmis mai multe solicitări de clarificare către ... SRL. Astfel:

A. Solicitarea de clarificare nr. 509/20.02.2023, prin intermediul căreia comisia de evaluare a solicitat ... SRL să transmită documente justificative de la producătorul utilajului prezentat în propunerea tehnică din care să reiasă parametrii de productivitate ai utilajului;

B. Solicitarea de clarificare nr. 754/08.03.2023, comisia de evaluare solicită identificarea exactă a parametrilor de productivitate pentru utilajele oferite.

Tot astfel, operatorul economic ... SRL a fost clarificat în două runde succesive cu privire la transmiterea documentelor justificative pentru demonstrarea îndeplinirii cerinței de calificare - experiență similară:

A. Solicitarea de clarificare nr. 831/15.03.2023, comisia de evaluare menționează că operatorul economic nu a transmis documente justificative privind contractele prin care terțul susținător ... susține cerința privind experiența similară - Contract-cadru nr. B66/2019/10134, Contract-cadru nr. B66/2019/10135 și solicită ofertantului transmiterea documentelor justificative;

B. Solicitarea de clarificare nr. 853/17.03.2023, comisia de evaluare solicită, din nou, transmiterea Contractului-cadru nr. B66/2019/10134 și a Contractului-cadru nr. B66/2019/10135

... SRL subliniază faptul că, deși, pe de-o parte, comisia de evaluare a constatat atât lipsa unor documente cât și împrejurarea că documentele transmise nu au făcut dovada îndeplinirii cerințelor minime, în mod nelegal, aceasta a procedat la clarificarea suplimentară a operatorului economic. În acest sens, ... SRL face referire la art. 221 din Legea nr. 99/2016.

În contextul transmiterii solicitărilor de clarificare, se impunea ca entitatea contractantă să aibă în vedere dispozițiile legale citate anterior potrivit cărora aceasta nu are dreptul ca prin clarificările/completările solicitate să determine apariția unui avantaj evident în favoarea unui ofertant/candidat.

În cazul în care, în temeiul art. 140 din HG nr. 394/2016, ofertantul căruia i se solicită clarificări, nu transmite în termenul precizat de comisia de evaluare clarificările/completările solicitate sau clarificările/

completările transmise nu sunt concludente, sau prin aceste clarificări se modifica conținutul propunerii tehnice, sancțiunea expresa prevăzută de lege este aceea ca oferta sa va fi considerată inacceptabilă.

O astfel de conduita a comisiei de evaluare încalcă nu doar tratamentul egal, dar și prevederile exprese ale art. 221 din Legea nr. 99/2016 și ale art. 140 din HG nr. 394/2016.

În situația actuală, entitatea contractantă a încălcat prevederile exprese ale art. 221 din Legea nr. 99/2016 și ale art. 140 din HG nr. 394/2016, precedând la transmiterea mai multor solicitări de clarificare pe aceeași temă, entitatea a acordat ... SRL un avantaj nepermis, în sensul în care i s-a permis să depună elemente și documente noi, iar nu doar să aducă lămuriri și clarificări.

Totodată, din simpla lectura a art. 221 din Legea nr. 99/2016, rezultă fără dubiu că, dacă urmare solicitării de suplimentare și/sau transmitere a documentelor justificative, răspunsul ofertantului nu satisface natura solicitării, comisia de evaluare va dispune cu privire la neconcludența răspunsului și, pe cale de consecință, inacceptabilitatea ofertei.

Însuși textul de lege citat anterior nu permite comisiei de evaluare să transmită solicitări de clarificare suplimentare, atât timp cât din documentele transmise rezulta fără dubiu și fără a lasă loc de interpretare neîndeplinirea cerințelor obligatorii din caietul de sarcini.

În sensul celor exprimate anterior, ... SRL subliniază că posibilitatea ofertantului de a demonstra îndeplinirea cerinței din documentația de atribuire t...ie să fie proporțională cu posibilitatea oferită în mod concret tuturor participanților la procedura de achiziție publică. În acest sens, posibilitatea operatorilor de a demonstra îndeplinirea cerințelor din documentație se oferă acestora la momentul întocmirii ofertelor, operatorii economici având responsabilitatea prezentării de oferte complete, corecte și reale.

Această conduită a entității contractante este inadmisibilă și contrară principiilor care guvernează domeniul achizițiilor publice (tratamentul egal, legalitate, transparentă), în condițiile în care toți ofertanții t...iau supuși acelorași exigente prevăzute de lege și de documentația de atribuire.

Respectarea principiilor care guvernează achizițiile publice, respectiv cele ale nediscriminării, tratamentului egal și transparenței presupune ca, oricând pe parcursul procedurii de atribuire, să se stabilească și să se aplice reguli, cerințe, criterii identice pentru toți operatorii economici, astfel încât aceștia să beneficieze de șanse egale de a deveni contractanți.

În aplicarea principiului tratamentului egal, t...ie respectate următoarele reguli:

- eliminarea elementelor de natură subiectivă care pot influența deciziile în procesul de atribuire a contractelor de achiziție publică;

- furnizarea, concomitent, către toți operatorii economici implicați într-o procedură de achiziție, a informațiilor aferente procedurii.

Efectele acestui principiu sunt:

- toți participanții vor dispune de aceleași șanse în pregătirea documentelor asociate procedurii în cauză;
- instituirea unui cadru bazat pe încredere, cinste, corectitudine și imparțialitate pe tot parcursul derulării procedurii;
- favorizarea dezvoltării unei concurențe corecte și efective între operatorii economici participanți la o procedură de achiziție publică.

În jurisprudența CJUE s-a arătat că principiul tratamentului egal obligă ca situații comparabile să nu fie tratate în mod diferit și ca situații diferite să nu fie tratate în același mod, cu excepția cazului în care un astfel de tratament este justificat în mod obiectiv.

... SRL prezintă critici referitoare la oferta depusă de ... SRL întrucât aceasta nu a fost prezentată în conformitate cu documentația de atribuire și legea achizițiilor publice. Astfel, în conformitate cu pct. IV.4.3 Modul de prezentare al ofertei din fișa de date, ofertanții sunt obligați să încarce garanția de participare în SEAP până cel mai târziu la data și ora limită de depunere a ofertelor.

Prevederile art. 42 din HG 394/2016 reglementează atât modalitatea de transmitere, prin SEAP, cât și termenul de transmitere, cel mai târziu la data și ora-limită de depunere a ofertelor, potrivit documentației de atribuire.

Preliminar, ... SRL adresează problematica „rolului” garanției de participare în cadrul ofertei, sens în care citează prevederile art. 41 din HG nr. 394/2016 cu privire la definiția dată prin lege garanției de participare: *„Garanția de participare reprezintă un instrument aferent modului de prezentare a ofertei care are drept scop protejarea entității contractante față de riscul unui comportament necorespunzător al ofertantului pe toată perioada implicării sale în procedura de atribuire”*.

Prin urmare, garanția de participare este instrumentul obligatoriu ce trebuie transmis odată cu oferta, fiind inherent modului de prezentare a ofertei, și chiar ofertei. În sine.

Astfel, pentru ca oferta operatorilor economici să fie considerată admisibilă, la momentul deschiderii ofertelor, entitatea contractantă va proceda la verificarea îndeplinirii art. 42 alin. (4) din Legea nr. 99/2018.

De asemenea, pe lângă obligația legală impusă prin art. 42 alin. (4), cu privire la modalitatea de prezentare a garanției de participare, operatorii economici au și obligația de a respecta modalitatea de întocmire și prezentare a ofertei, impusă de către entitatea contractantă și descrisă în documentația de atribuire, elaborată în strictă concordanță cu art. 41 din Legea nr. 99/2016.

Potrivit fișei de date, cap. IV.4.3 Modul de prezentare al ofertei, ofertanții sunt obligați să transmită oferta și documentele asociate doar

în format electronic și doar prin încărcarea acestora în SEAP cel mai târziu până la data și ora limită specificate în anunțul de participare.

În plus, faptul că garanția de participare reprezintă un instrument indispensabil în prezentarea ofertei și acceptarea acesteia ca fiind admisibilă, înainte de a proceda la orice verificare asupra ofertei în sine, rezultă cu evidență și din modul în care legiuitorul a formulat art. 71 din HG nr. 394/2016: *„în cadrul ședinței de deschidere a ofertelor nu este permisă respingerea vreunei oferte, cu excepția celor pentru care nu a fost prezentată dovada constituirii garanției de participare”*.

Relevante sunt și prevederile art. 138 alin. (3) din HG nr. 394/2016, ce prevăd că, în condițiile art. 228 alin. (4) din Lege, comisia de evaluare solicită clarificări, în termen de o zi lucrătoare de la data-limită de depunere a ofertelor, privind eventualele neconcordanțe referitoare la îndeplinirea condițiilor de formă a garanției de participare, precum și la cuantumul sau valabilitatea acesteia.

Potrivit art. 228 alin (4) din Legea nr. 99/2016, oferta este considerată inacceptabilă dacă nu îndeplinește condițiile de formă aferente elaborării și prezentării acesteia.

Este evident că, în condițiile textelor de lege citate anterior, neîndeplinirea condițiilor de formă aferente elaborării și prezentării ofertei, prin neîncărcarea garanției de participare în SEAP, nu se încadrează în categoria viciilor de formă și nici nu poate da naștere la o clarificare din partea entității contractante, în sensul art. 138 alin. (3) din HG nr. 394/2016.

... SRL invocă în acest sens jurisprudența CNSC.

Potrivit mențiunilor cuprinse în Procesul-verbal de deschidere/vizualizare a ofertelor nr. 126.1/19.12.2023, ... SRL nu a încărcat în SEAP garanția de participare, ori, toți operatorii economici participanți la procedură au înțeles să încarce în SEAP garanția de participare, astfel cum reiese din extrasul din SEAP redat de către entitatea contractantă, pentru ... SRL nefiind identificat un astfel de fișier încărcat în SEAP.

Totodată, ... SRL arată faptul că în cuprinsul procesului-verbal de deschidere/vizualizare a ofertelor nr. 126.1/19.12.2023, apar mențiuni cu privire la garanția de participare a operatorului economic ... SRL.

Însă, lipsa acestui document încărcat în SEAP, alături de multiplele erori și acțiuni la limita legalității săvârșite de către entitatea contractantă, plasează mențiunile din cuprinsul acestui proces-verbal referitoare la polița de asigurare a operatorului economic ... SRL sub semnul întrebării, nefiind făcută nicio mențiune în legătură cu modalitatea în care comisia de evaluare a intrat în posesia garanției de participare, prin publicare în SEAP sau printr-un alt mijloc.

În orice caz, t...ie avute în vedere prevederile legale care guvernează materia achizițiilor publice și care impun operatorilor economici obligația de a transmite garanția de participare electronic, în SEAP, până la data și ora limită de depunere a ofertelor, depunerea

garanției de participare în orice altă modalitate nefiind permisă de către legiuitor.

În acest sens, ... SRL menționează că, până în decembrie 2016, deși procedura se derula online, totuși legea impunea ca instrumentul de garantare (polița de asigurare, scrisoarea de garantare) să fie prezentat și în original, până la data și ora limită de depunere a ofertelor, în temeiul art. 42 alin. (4) din HG nr. 394/2016, însă în varianta actualizată a legii, ofertanții sunt obligați să transmită instrumentul de garantare numai electronic, prin intermediul platformei SEAP, sub sancțiunea expresă a respingerii ofertei ca inacceptabilă.

În legătură cu obligativitatea prezentării garanției de participare și sancțiunea aplicabilă operatorilor economici pentru netransmiterea acesteia, ... SRL învederează faptul că în acest sens există practica judecătorească, respectiv că o oferta este considerată inacceptabilă dacă nu îndeplinește cerințele referitoare la modalitatea de prezentare a acesteia.

Prin adresa nr. 18426/917/C6/05.04.2023, Consiliul a solicitat contestatoarei ... SRL să facă dovada constituirii cauțiunii în cuantum de 1.341.292 lei.

Prin corespondența înregistrată la Consiliu sub nr. 18931/07.04.2023, ... SRL a transmis, în original, Recipisa de consemnare nr. 209033695/1 din 04.04.2023, eliberată de CEC BANK – Sucursala Victoriei, în sumă de 336.664,29 lei.

Ulterior, prin corespondența înregistrată la Consiliu sub nr. 18933/07.04.2023, ... SRL a transmis, în original, Recipisa de consemnare nr. 209033656/1 din 03.04.2023, eliberată de CEC BANK – Unitatea Aviației, în sumă de 1.004.627,71 lei.

Entitatea contractantă a transmis punctul de vedere nr. 1623/10.04.2023, înregistrat la Consiliu sub nr. 19381/10.04.2023, prin care solicită, pe cale de excepție, admiterea excepției de conexitate a dosarului nr. 917/2023 la dosarul nr. 886/2023, raportat la art. 17 alin. (1) și alin. (2) din Legea nr. 101/2016.

Pe fondul cauzei, entitatea contractantă solicită respingerea contestației ca fiind nefondată, conform art. 26 alin (6) din Legea nr. 101/2016 și pe cale de consecință menținerea în tot a actelor emise de către entitatea contractantă.

În ceea ce privește accesul la documentele suport DUAЕ documentele de calificare, precum și actele de evaluare emise de către entitatea contractantă pentru etapa DUAЕ, etapa tehnică și financiară, entitatea contractantă solicită să se constate că ofertantul ... SRL a avut acces neîngrădit la documentele solicitate, astfel cum reiese din Procesele-verbale încheiate în data de 28.03.2023 și data de 07.03.2023, din conținutul cărora reiese, în mod clar, că nu au existat niciun fel de observații/contestații/restricții în ceea ce privește accesul la documentele solicitate.

Cu privire la criticile contestatoarei: *„Operatorul economic ... SRL nu îndeplinește cerința de participare la procedura de achiziție sectorială privind Capacitatea economică și financiară”,* entitatea contractantă învederează că potrivit documentației de atribuire, în vederea dovedirii de către operatorii economici că aceștia pot îndeplini în mod corespunzător contractul, din punct de vedere economic și financiar, entitatea contractantă a stabilit conform Cap. III. 1. 2) Capacitatea economică și financiară din fișa de date, ca ofertanții să aibă cifra medie de afaceri din ultimii 3 ani financiari încheiați (2019, 2020, 2021) minim 60.000.000 lei.

În vederea îndeplinirii cerinței mai sus menționate, operatorul economic (lider, asociat, terț susținător), conform fișei de date, t...ie să completeze formularul DUAE din documentația de atribuire. Documentele suport pentru verificarea îndeplinirii cerinței pot fi:

- situații financiare care includ bilanțuri contabil, înregistrate la organele competente, însoțite, după caz, traducerea autorizată a acestora în limba română;
- audituri financiare, întocmite de entități specializate;
- alte documente, în măsura în care acestea reflecta o imagine fidelă a situației economice și financiare a ofertantului.

Potrivit Notei 2 din fișa de date, cap. III. 1.2) *„În vederea îndeplinirii cerinței, ofertantul poate beneficia de susținerea unui/unor terț/terți, cu respectarea prevederilor din Legea nr. 99/2016 și ale HG nr. 394/2016. În acest caz, terțul susținător va completa DUAE - secțiunea Criteriile de selecție - Capacitatea economică și financiară.*

În cazul în care beneficiază de susținere din partea unui terț, ofertantul va prezenta:

Angajamentul ferm privind susținerea economică și financiară acordată de terțul susținător. Angajamentul ferm va fi încărcat în SEAP împreună cu oferta și va fi semnat cu semnătură electronică extinsă, în condițiile legii.

Documentele transmise ofertantului de către terțul/terții susținător/susținători, din care rezultă modul efectiv prin care terțul/terții susținător/susținători va/vor asigura îndeplinirea propriului angajament de susținere, care se constituie în anexe la angajamentul ferm. Documentele prezentate t...ie să indice concret care sunt resursele financiare pe care terțul le va mobiliza în cazul în care ofertantul întâmpină dificultăți pe parcursul derulării contractului sau se va afla în imposibilitatea derulării contractului, tipul acestor documente fiind determinat de obligațiile asumate de ofertant și terțul susținător prin angajamentul ferm. Terțul susținător va dovedi prin documentele prezentate ca deține toate resursele invocate ca element de susținere a ofertantului.”

În vederea îndeplinirii cerinței privind capacitatea economică financiară, operatorul economic ... SRL, a beneficiat de susținerea unui terț, respectiv ... SA.

Documentele prezentate care indică concret care sunt resursele financiare au fost următoarele:

- DUAE;
- Angajamentul ferm privind susținerea financiară a cifrei de afaceri a ofertantului/candidatului /grupului de operatori economici;
- Anexa la angajamentul ferm privind susținerea financiară a cifrei de afaceri a ofertantului/candidatului/grupului de operatori economici - declarația privind cifra de afaceri - ... SA;
- Situația financiară anuală încheiată la 31.12.2019/2020/2021 - ... SA;
- Balanța la data de 31.12.2019/2020/2021;
- Contul de profit și pierderi la data de 31.12.2019/2020/2021;
- Date informative la data de 31.12.2019/2020/2021;
- Situația activelor imobiliară la data de 31.12.2019/2020/2021;
- Situația amortizării activelor imobiliare 2019/2020/2021;
- Situația ajustărilor pentru depreciere”.

Cu privire la această cerință, entitatea contractantă, prin similitudine, respectiv a acceptat același documente suport pentru verificarea îndeplinirii cerinței capacității economico-financiare a terțului susținător ca cele ale operatorului economic.

Entitatea contractantă nu a judecat terțul susținător cu mai mult decât pe ofertant, ci prin aceleași dovezi/documente.

Astfel, angajamentul terțului susținător împreună cu toate documentele suport demonstrează modul efectiv în care se materializează susținerea acestuia. Totodată, prin angajamentul ferm, terțul se angajează că va răspunde în mod solidar cu ofertantul pentru executarea contractului de achiziție sectorială.

Angajamentul este o asigurare care dă dreptul entității contractante de a solicita, în mod legitim, oricând pe durata contractului îndeplinirea obligațiilor asumate de către terțul susținător prin angajament. Angajamentul financiar poate îmbrăca orice fel de forme de instrumente financiare (încheiat între cele două părți: terț și ofertant) care vor fi necesare accesării acestor resurse (împrumuturi, garanții, virament etc.). Mergând pe firul teoriei contestatoarei, entitatea contractantă menționează că, și în situația în care, terțul ar fi declarat că resursele financiare sunt puse la dispoziția ofertantului prin virament bancar, această modalitate este tot un angajament. Prin urmare, entitatea contractantă ar fi pusă în situația unui „angajament declarat” la angajamentul deja asumat și depus în ofertă.

Entitatea contractantă arată că, în situația și la momentul în care, ofertantul va întâmpina dificultăți pe parcursul îndeplinirii contractului, entitatea contractantă va avea pârghii juridice reglementate prin

Angajamentul asumat, de a-i solicita terțului respectarea acestuia și de a-l obliga să intervină în susținerea ofertantului, prin orice modalitate financiară legală, în scopul îndeplinirii integrale și la termen a obligațiilor asumate de acesta.

Față de argumentele menționate, entitatea contractantă a considerat că operatorul economic ... SRL îndeplinește cerințele de calificare din documentația de atribuire privind Cap. III. 1. 2) Capacitatea economică și financiară din fișa de date, ca operatorii economici să aibă cifra medie de afaceri din ultimii 3 ani financiari încheiați (2019, 2020, 2021) minim 60.000.000 lei. Cu privire la susținerile contestatoarei: „Operatorul economic ... SRL nu îndeplinește cerința de participare la procedura de achiziție sectorială privind Capacitatea tehnică”, precizăm următoarele:

Din conținutul documentelor depuse de către ... SRL, în cadrul procedurii de atribuire, rezultă fără echivoc care sunt declarațiile/documentele transmise, iar din analiza și interpretarea acestora rezultă că societatea ... SRL a făcut dovada deținerii experienței similare.

Conform fișei de date, cap. III. 1.3. a) Capacitatea tehnică și/sau profesională, pentru îndeplinirea cerinței, entitatea contractantă a solicitat ca ofertantul t...ie să demonstreze că în ultimii 3 ani a prestat servicii similare de curățenie, în spații interioare din zone publice sau private (birouri, săli, grupuri sanitare, depozite, magazine, etc.) în valoare cumulată cel puțin egală cu 60.000.000,00 lei fără TVA, la nivelul a maxim 5 contracte care să fi inclus prestarea unor servicii similare/care se încadrează în aceeași categorie/tip de servicii.

Cerința, conform fișei de date, se îndeplinește de către ofertanți, prin următoarea modalitate: Documentele justificative pot fi: documente/ certificate edificatoare, aferente fiecărui contract invocate ca experiență similară (recomandări, procese-verbale de recepție, documente constatatoare, altele echivalente), emise sau contrasemnate de o autoritate ori de către clientul privat beneficiar, din care să rezulte prestarea, în ultimii 3 ani, în cadrul a unuia sau a maxim 3 contracte, de servicii similare duse la bun sfârșit. Documentele justificative prezentate t...ie să cuprindă cel puțin următoarele informații: părțile contractante, denumirea contractului cu evidențierea serviciilor similare prestate și duse la bun sfârșit la nivelul contractului, calitatea operatorului economic în contract, ponderea și/sau activitățile pentru care a fost responsabil beneficiarul, perioada de prestare a serviciilor și valoarea acestora, modul de îndeplinire a obligațiilor contractuale și, dacă este cazul, eventualele prejudicii.

Dacă ofertantul beneficiază de susținere din partea unui terț, va prezenta:

a) Angajament ferm privind susținerea capacității tehnice acordată de terțul susținător, încărcat în SEAP odată cu oferta și va fi semnat cu semnătură electronică extinsă, în condițiile legii;

b) Documente transmise ofertantului de către terțul/terții susținător/susținători, din care să rezulte modul efectiv prin care terțul/terții susținător/susținători va/vor asigura îndeplinirea propriului angajament de susținere, care se constituie în anexe la angajamentul ferm. Documentele prezentate t...ie să indice concret care sunt resursele (materiale/umane/tehnice/financiare/etc.) pe care terțul le va mobiliza în cazul în care ofertantul întâmpina dificultăți pe parcursul derulării contractului sau se va afla în imposibilitatea derulării contractului, tipul acestor documente fiind determinat de obligațiile asumate de ofertant și terțul susținător prin angajamentul ferm. Terțul susținător va dovedi prin documentele prezentate că deține toate resursele invocate ca element de susținere a ofertantului.

Documentele justificative care demonstrează îndeplinirea celor declarate în DUAE se vor prezenta la solicitarea entității contractante numai de către ofertantul clasat pe primul loc, după aplicarea criteriului de atribuire, conform prevederilor din Legea nr. 99/2016.

În acest sens, operatorul economic ... SRL a depus odată cu DUAE, următoarele documente:

- Angajamentul ferm privind susținerea tehnică - experiența similară a ofertantului/candidatului/grupului de operatori economici - ...;
- Anexa la Angajamentul ferm privind susținerea tehnică - experiența similară a ofertantului/candidatului/grupului de operatori economici - ... respectiv, lista lucrărilor de experiență similară;
- Fișa de referință;
- Bilanțul anual 2019/2020;
- Graficul activelor 2019/2020;
- Graficul pasivelor;
- Graficul creanțelor;
- Anexa III;
- Lista utilajelor.

Față de critica contestatoarei referitoare la îndeplinirea cerinței privind Capacitatea tehnică, potrivit căreia ofertanții t...ie să facă dovada, prin documente justificative, că au prestat, în ultimii trei ani, servicii similare în valoare cumulată de peste 60.000.000 RON, în cadrul unor contracte duse la bun sfârșit, entitatea contractantă face trimitere la art. 9 din Instrucțiunea ANAP nr. 2/2017 și menționează că, serviciile din cele două contracte (nr. 134/C/15.05.2019 și nr. 372/C/05.11.2021), permit recepționarea parțială și elaborarea de recomandări/livrabile care atestă existența experienței similare prin „contracte duse la bun sfârșit”.

Cerința privind îndeplinirea experienței similare prin „contracte duse la bun sfârșit” este dovedită de către ofertant prin contractele nr. 134/C/15.05.2019 și nr. 372/C/05.11.2021 și Recomandările prezentate

în ofertă, prin care se precizează perioada, valoarea contractului îndeplinită până în prezent și suma plătită până la data întocmirii recomandării, respectiv:

- Recomandarea ... nr. 123/09.03.2023 pentru contractul de prestări servicii nr. 372/C/05.11.2021 pentru perioada (15.05.2019-31.12.2022), valoarea îndeplinită: 39.860.071,57 lei (fără TVA);

- Recomandarea ... nr. 121/09.03.2023 pentru contractul de prestări servicii nr. 134/C/15.05.2019 pentru perioada (15.05.2019-31.12.2022) valoarea îndeplinită: 3.013.184,61 lei (fără TVA).

Cele două recomandări, chiar dacă sunt emise în data de 09.03.2023 se referă la o perioadă de prestare a activităților anterioară, respectiv: 15.05.2019-31.12.2022. Cerința ofertantului privind experiența similară este dovedită prin contracte ce au fost încheiate cu entitatea contractantă și ține de evidență, prin urmare, entitatea contractantă nu poate să pună la îndoială propriile contracte și să elimine ofertantul contestându-și propriile contracte. De asemenea, entitatea contractantă are la dispoziție, și poate accesa oricând, din evidențele sale contabile, valoarea prestată/plătită aferentă perioadei amintite.

Entitatea contractantă arată că societatea ... SRL a beneficiat de susținerea unui tert pentru motivarea experienței similare, respectiv ... CIF: ATU43857402, conform Angajamentului ferm privind susținerea tehnică - experiența similară a ofertantului/candidatului/ grupului de operatori economici și a răspunsului la solicitarea de clarificări nr. 2495/21.03.2023, după cum urmează:

- *Următoarele contracte existente au fost încheiate și sunt valabile:*

LOT 1 - contract cadru nr.: B66/2019/10134, valoarea medie a sumei contractului pe an 3.673.800 EUR net, termenul contractului este de la 01.02.2019 la 31.01.2024, execuția se realizează 100% de către Valoarea comenzii preluată din contractul-cadru pentru perioada: 02-2022 până la 01-2023 este: 2.951.084,66 EUR net.

LOT 2 contract cadru nr.: B66/2019/10135, valoarea medie a sumei contractului pe an 3.614.000 EUR net, termenul contractului este de la 01.02.2019 la 31.01.2024, execuția se realizează 100% de către Valoarea contractului preluată din contractul-cadru pentru perioada: 02-2022 până la 01-2023 este: 3.094.088,43 EUR net.

LOT 3 contract cadru nr.: B66/2019/10136, valoarea medie a sumei contractului pe an 4.637.500 EUR net, termenul contractului este de la 01.02.2019 la 31.01.2024, execuția se realizează 100% de către ... Cleaning Services GmbH. Valoarea comenzii preluată din contractul-cadru pentru perioada: 02-2022 până la 01-2023 este de: 4.156.829,25 net.

Antreprenorul confirmă că comanda a fost acceptată și este valabilă.

Comanda a fost plasata electronic, prin depunerea semnăturii și acceptarea comenzii în electronic de achiziții. Toate documentele sunt

deci valabile și nu necesită semnătură separ; este același pentru toate loturile.”

Totodată, ofertantul menționează în înscrisul mai sus amintit, următoarele:

„Astfel, în acord cu cerințele documentației de atribuire subscrisa am prezentat în susținerea cerințelor de experiență similară Recomandările Referință nr. 1, nr. 2 și nr. 3, în cadrul ofertei depuse în Documentele de calificare la paginile 108 - 110, documente solicitate în mod explicit de autoritatea contractantă prin Fișa de date”.

Contrar susținerilor contestatoarei, entitatea contractantă precizează că experiența similară este dovedită prin contracte/comenzi aferente celor 3 acorduri-cadru, rubricate mai sus, și Recomandările Referință nr. 1, nr. 2 și nr. 3 ale terțului susținător.

Față de argumentele menționate, prin înscrisurile depuse în cadrul ofertei: contracte și recomandări, ofertantul a îndeplinit cerința din fișa de date privind experiența similară, inclusiv plafonul minim din documentație stabilit la 60.000.000,00 lei fără TVA, la nivelul a maxim 5 contracte.

Și în situația demonstrării îndeplinirii cerinței privind experiența similară, entitatea contractantă reiterează argumentele dezvoltate mai sus privind terțul susținător.

Cu privire la această cerință, entitatea contractantă, prin similitudine, respectiv a acceptat același documente suport pentru verificarea îndeplinirii cerinței experienței similare a terțului susținător ca cele ale operatorului economic.

Entitatea contractantă nu a judecat terțul susținător cu mai mult decât pe ofertant, ci prin aceleași dovezi/documente.

Astfel, angajamentul terțului susținător împreună cu toate documentele suport demonstrează modul efectiv în care se materializează susținerea acestuia. Totodată, prin angajamentul ferm, terțul se angajează că va răspunde în mod solidar cu ofertantul pentru executarea contractului de achiziție sectorială.

Angajamentul este o asigurare care dă dreptul entității contractante de a solicita, în mod legitim, oricând pe durata contractului îndeplinirea obligațiilor asumate de către terțul susținător prin angajament. Angajamentul tehnic poate îmbracă orice fel de forme legale (stabilite de ofertant și terțul susținător) prin care se pun la dispoziție: echipamente, logistica, materiale, consumabile etc. care vor fi necesare accesării acestor resurse. Mergând pe firul teoriei contestatoarei, entitatea contractantă menționează că, și în situația în care, terțul ar fi declarat că resursele tehnice sunt puse la dispoziția ofertantului prin îmbarcarea echipamentelor în avion sau cu vaporul (acesta este un exemplu), această modalitate este tot un angajament. Prin urmare, entitatea contractantă ar fi pusă în situația unui „angajament declarat” la angajamentul deja asumat.

Entitatea contractantă arată că, în situația și la momentul în care, ofertantul va întâmpina dificultăți pe parcursul îndeplinirii contractului, entitatea contractantă va avea pârghii juridice reglementate prin Angajamentul asumat, de a-i solicita terțului respectarea acestuia și de a-l obliga să intervină în susținerea ofertantului, prin orice modalitate legală, în scopul îndeplinirii integrale și la termen a obligațiilor asumate de acesta. În caz contrar, sancțiunea este răspunderea solidară a terțului cu ofertantul pentru executarea contractului.

Entitatea contractantă solicită CNSC să observe că entitatea contractantă nu a impus în documentația de atribuire cerința potrivit căreia contractele prezentate de către ofertanți pentru îndeplinirea experienței similare să fie contracte doar sectoriale de servicii. Entitatea contractantă consideră că o astfel de cerință ar fi restrictivă raportat la principiile ce guvernează achizițiile sectoriale, sens în care, se impune respingerea acestui capăt de cerere.

Entitatea contractantă menționează că, înainte de a respinge o ofertă, se asigură că verificarea ofertei s-a efectuat prin prisma cerințelor solicitate din cadrul documentației de atribuire, pe care a avut-o în vedere la elaborarea acesteia, la documentele prezentate de către ofertantul câștigător. Legea, permite ca prin solicitările de clarificări să se facă completări ale documentelor prezentate de ofertanți, în conformitate cu dispozițiile art. 221 alin. (1) din Legea nr. 99/2016 și art. 140 alin. (1) din HG nr. 394/2016.

Față de argumentele menționate, entitatea contractantă a considerat că operatorul economic ... SRL îndeplinește cerințele de calificare din documentația de atribuire privind cap. III. 1.3. a) Capacitatea tehnică și/sau profesională, potrivit căreia: Ofertantul t...ie să demonstreze că în ultimii 3 ani a prestat servicii similare de curățenie, în spații interioare din zone publice sau private (birouri, săli, grupuri sanitare, depozite, magazine, etc.) în valoare cumulată cel puțin egală cu 60.000.000,00 lei, fără TVA, la nivelul a maxim 5 contracte care să fi inclus prestarea unor servicii similare/care se încadrează în aceeași categorie/ tip de servicii.

Cu privire la capătul de cerere: „Obligația entității contractante să aplice prevederile art. 73 din HG 394/2016”, entitatea contractantă menționează că operatorul economic ... SRL a îndeplinit toate criteriile de calificare potrivit documentației de atribuire. Pe cale de consecință, nu sunt motive pentru respingerea ofertei depusă de ... SRL și solicitarea documentelor suport DUAE ofertantului contestator clasat pe locul secund. Față de aceste argumente, entitatea contractantă solicită CNSC să respingă capătul de cerere potrivit căruia „3. Obligația entității contractante să aplice prevederile art. 73 din HG 394/2016”.

Față de capătul de cerere: „Riscul prezentării ofertei aparține operatorului economic”, entitatea contractantă consideră că la acest capitol, ... SRL invocă doar temeiul de drept, textele de lege fără să

motiveze ce anume nu a îndeplinit ofertantul ... SRL în oferta sa. Este o trimitere la modul general la oferta ... SRL, dar și la activitatea desfășurată de către entitatea contractantă.

În susținerea celor afirmate, însuși legiuitorul a prevăzut ca, în cuprinsul contestației, să se regăsească „motivarea în fapt și în drept” a acesteia, părțile având obligația de a „expune situația de fapt la care se referă pretențiile și apărările lor în mod concret și complet fără a denatura sau omite informațiile care le sunt cunoscute”.

În acest context, entitatea contractantă este pusă în situația de a se apăra împotriva textelor de lege fără să cunoaștem ce ni se impută.

Față de aceste argumente vă solicităm să respingeți capătul de cerere potrivit căruia „4. Riscul prezentării ofertei aparține operatorului economic”.

Față de capătul de cerere: „Caracterul fictiv al ofertei operatorului economic”.

Față de susținerile: „Transmiterea concomitentă a două categorii de acte contradictorii emise de entitatea contractantă”, entitatea contractantă precizează că entitatea contractantă are dreptul de a solicita în orice moment pe durata desfășurării procedurii, toate sau o parte, a documentelor justificative ca dovadă a informațiilor cuprinse în DUAЕ, prin raportare la art. 205 alin. (1) din Legea nr. 99/2016, prin urmare, se impune respingerea alegațiilor contestatoarei menționate la acest capăt de cerere.

Astfel, se pot solicita documentele suport DUAЕ și în același timp se continuă procesul de evaluare al ofertelor. Entitatea contractantă are dreptul de a solicita, oricâte și în orice moment al derulării procedurii de evaluare, clarificări și completări, față de oferta depusă de aceștia, pentru a se clarifica cu privire la cele precizate de către ofertanți în înscrisurile depuse deja din ofertă.

Față de susținerile: „Obținerea de documente justificative *pro causa*, cu concursul membrilor comisiei de evaluare”, entitatea contractantă precizează că dl. ... este angajat al ... SA, în funcția de șef al Serviciului Inspecție Facilități. Recomandările sunt întocmite și semnate de către responsabilul de contract care nu este membru în comisa de evaluare și sunt verificate și aprobate de către șeful de serviciu, în conformitate cu Dispoziția directorului general nr. 668/11.11.2022, atașată. Același serviciu (Serviciul Inspecție Facilități) gestionează și contractele respective. De asemenea, dl. ..., angajat al ... SA și-a îndeplinit atribuțiile de membru al comisiei de evaluare fiind numit în conformitate cu Dispoziția directorului general.

Prin urmare, entitatea contractantă consideră că sunt eronate și tendențioase alegațiile contestatoarei cu privire la faptul că, societatea ... SRL ar fi obținut documente justificative *pro causa*, cu concursul membrilor comisiei de evaluare, în realitate angajații ...

(membrii în comisia de evaluare/șefi de serviciu) își îndeplinesc atribuțiile de serviciu.

Față de capătul de cerere: „Elemente considerate în mod eronat ca fiind lipsite de relevanță în legătură cu oferta operatorului economic ... SRL”, entitatea contractantă menționează că Declarația pe proprie răspundere privind îndeplinirea obligațiilor cu privire la plata impozitelor și taxelor locale și alte venituri datorate bugetului local pentru punctele de lucru, despre care se face vorbire în contestație, îndeplinește cerința entității contractante indiferent dacă este pe un format mai vechi sau pe un format ce vizează o procedură de achiziție publică, prin urmare, entitatea contractantă consideră că, nu forma, ci fondul actului este relevant pentru motivarea cerinței. Pe cale de consecință, acceptarea de către comisia de evaluare a acestui înscris, nu conduce la o evaluare eronată sau cu neconformități sau fictivă, cum în mod tendențios apreciază contestatoarea. Chiar dacă se face referire la art. 165 alin. (3) din Legea nr. 98/2016, în acest document, articolul de lege invocat este similar/identic cu art. 178 alin. (3) din Legea nr. 99/2016. De asemenea, entitatea contractantă precizează că a aplicat prevederile din documentația de atribuire și și-a raportat deciziile la cerințele acesteia, și nu după reguli proprii, astfel cum consideră contestatoarea.

Pentru terțul susținător ..., operatorul economic a prezentat Declarațiile privind achitarea taxelor/contribuțiilor emise de Consiliul Local al Orașului Viena, precum și documentul intitulat Confirmare emisă de către Camera de Comerț și Industrie din Viena care atestă faptul că ... are dreptul să participe la procedurile de achiziție publică fără restricții.

Operatorul economic ... SRL a dovedit prin documentele depuse situația sa financiară inclusiv Acordul de eșalonare, conform cerinței din fișa de date, prin raportare la art. 178 alin. (2) din Legea nr. 99/2016. Dovada plății la zi din Acordul de eșalonare încheiat între ... SRL și Stat, nu face obiectul cerinței fișei de date din documentația de atribuire.

Față de capătul de cerere: „operatorul economic ... SRL nu îndeplinește cerințele caietului de sarcini”, entitatea contractantă solicită respingerea susținerilor potrivit cărora terțul susținător ar trebui să dețină echipamente/utilaje noi și nu a făcut dovada lor, prin raportare la faptul că ofertantul ... SRL îndeplinește individual cerința caietului de sarcini potrivit căreia: toate utilajele/echipamente accesorii ale prestatorului, vor fi alocate pe zonele de responsabilitate și vor fi disponibile în scopul îndeplinirii contractului, la data începerii activității, vor fi complet noi, cu certificate de garanție și însoțite de documentația tehnică necesară pentru manipulare, utilizare, mentenanță și depozitare și nu împreună cu terțul, prin cumul, astfel cum în mod eronat indică contestatoarea. Dacă s-ar merge în teza contestatoarei, în cerința caietului de sarcini se menționează că: Termenul de implementare al sistemului va fi de maxim 45 de zile calendaristice de la semnarea contractului. Prin urmare, în

situația în care terțul ar interveni în executarea contractului cu utilaje/echipamente noi și acesta are la dispoziție tot același termen: 45 de zile calendaristice de la semnarea contractului să se echipeze cu utilaje noi. Entitatea contractantă reiterează faptul că nu a judeca terțul susținător cu mai mult decât pe ofertant, ci prin aceleași dovezi/documente, prin similitudine.

Față de susținerile contestatoarei privitoare la activitatea de alpinism utilitar, entitatea contractantă solicită respingerea, potrivit următoarelor argumente:

În cerința caietului de sarcini s-a prevăzut următoarele:

Personal autorizat propriu sau contractat pentru activități de lucru la înălțime/suprafețe înalte cu aptitudini specifice, cu atestat și autorizare de Alpinist Utilitar pentru activități la înălțime ce depășesc 3 m;

... SRL a declarat alpiniștii în ofertă, la paginile 121 și 127. Declarațiile de disponibilitate ale alpiniștilor sunt depuse în propunerea tehnică a ... SRL la pag. 614-623.

Referitor la criticile contestatoarei privind aplicarea criteriului de atribuire „cel mai bun raport calitate-preț”, entitatea contractantă observă că ambii ofertanți, atât ... SRL, cât și ... SRL au prezentat în propunerile lor tehnice productivități ale utilajelor: teoretică și practică.

Ambilor ofertanți li s-a aplicat criteriul cu privire la productivitatea practică, nu la productivitatea teoretică.

Entitatea contractantă a solicitat clarificări și chiar ofertanții au indicat productivitatea practică a echipamentelor cu care vor executa contractul.

Productivitatea teoretică este cea obținută în condiții de laborator, iar productivitatea practică este cea obținută în condiții normale de funcționare/lucru. Astfel, ambilor ofertanți li s-a aplicat criteriul pentru productivitatea practică.

Referitor la susținerile contestatoarei privind: „clarificările excesive aduc atingere principiului tratamentului egal al ofertanților, entitatea contractantă menționează că evaluarea ofertelor s-a realizat de către comisia de evaluare egal și transparent pentru toți ofertanții.

În acest sens, entitatea contractantă citează dispozițiile art. 221 alin. (1) Legea nr. 99/2016 și art. 140 alin. (1) din HG nr. 394/2016.

Entitatea contractantă consideră că are dreptul, de a stabili, care sunt clarificările și completările formale sau de confirmare necesare pentru evaluarea fiecărei oferte, astfel încât să se asigure asupra îndeplinirii/neîndeplinirii cerințelor de calificare sau asupra îndeplinirii/neîndeplinirii specificațiilor tehnice de către operatorii economici participanți la procedură, iar legea permite completări ale documentelor prezentate de ofertanți în cadrul ofertelor/solicitărilor de participare.

Faptul că, este apanajul fiecărui ofertant de a considera în ce mod răspunde la solicitările de clarificări, atât timp cât, prin răspunsurile

oferite clarifică informațiile depuse în vederea îndeplinirii cerințelor din documentația de atribuire a contractului. Entitatea contractantă nu poate impune o limită a volumului de informații, pe care fiecare ofertant îl consideră să îl furnizeze, pentru a dovedi îndeplinirea cerințelor din documentație.

Entitatea contractantă se asigură că solicitările de clarificări nu reprezintă o încălcare a principiilor ce stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică. Astfel, entitatea contractantă a aplicat același tratament tuturor ofertanților participanți la procedură, tratament de care a beneficiat inclusiv contestatoarea. Acest fapt, este dovedit prin volumul mare de solicitări de clarificări solicitate ofertanților implicați în procedură.

Referitor la criticile contestatoarei legate de garanția de participare, entitatea contractantă menționează că ofertantul câștigător a încărcat, în SEAP, în fișierul: „Documente de calificare”, mai multe înscrisuri, inclusiv Garanția de participare. La deschiderea acestui fișier s-a vizualizat și garanția de participare, astfel se explică de ce apar discrepanțe în procesele-verbale amintite. Într-adevăr ceilalți ofertanți au ales să încarce în SEAP, separat de celelalte fișiere, documentul „Garanția de participare”. Indiferent de modalitatea aleasă, într-un fișier separat sau fișier comun cu mai multe înscrisuri, rezultă că Garanția de participare a fost încărcată în SEAP, până cel târziu la data și ora limită de depunere a ofertelor și cerința a fost respectată de către ... SRL.

Punctul de vedere a fost însoțit de dovada transmiterii acestuia către contestatoarea ... SRL.

Ulterior, entitatea contractantă a transmis corespondența nr. 1646/10.04.2023, înregistrată la Consiliu sub nr. 19469/10.04.2023, reprezentând o completare la punctul de vedere nr. 1623/10.04.2023, prin care a invocat excepția lipsei dovezii calității de reprezentant convențional al societății ... SRL, în calitate de lider al asocierii, dat fiind faptul că nu se regăsesc printre documentele depuse odată cu contestația copia contractului de asistență juridică însoțit de reprezentantul legal al ... SRL.

Raportat la art. 10 coroborat cu art. 68 din Legea nr. 101/2016 și art. 80 alin. (1), art. 84 alin. (1), art. 85 alin. (3) și art. 86 prima teză și art. 151 alin. (2) și alin. (4) din Codul de procedură civilă, contestația trebuie să fie însoțită de dovada calității de reprezentant convențional al societății ... SRL, respectiv contractului de asistență juridică însoțit de reprezentantul legal al societății ... SRL, cât și împuternicirea avocațială.

Excepția lipsei dovezii calității de reprezentant este o excepție de procedură absolută și peremptorie, dată fiind necesitatea de a se realiza o judecată între părți corect reprezentate.

Instituția reprezentării în procesul civil vizează procedeul juridic în care o persoană, numită reprezentant, îndeplinește acte de procedură în

numele și pe seama unei părți din proces, efectele actului îndeplinit producându-se direct față de parte.

Art. 80 alin. (1) din Codul de procedură civilă stabilește regula potrivit căreia părțile își pot exercita drepturile procedurale personal sau prin reprezentant și enumeră felurile reprezentării, respectiv legală, convențională sau judiciară.

Potrivit art. 84 alin. (1) din Codul de procedură civilă, reprezentarea convențională a persoanelor juridice în fața instanțelor de judecată se poate face numai prin consilier juridic sau avocat, în condițiile legii.

În reglementarea art. 86 prima teză din Codul de procedură civilă, „Mandatarul cu procură generală poate să îl reprezinte în judecată pe mandant, numai dacă acest drept i-a fost dat anume”, ceea ce presupune că mandatul de reprezentare în justiție t...ie considerat ca un mandat special în raport cu mandatul de administrare sau cu orice mandat având un caracter general.

Astfel, în condițiile în care contractul de asistență juridică însoțit de reprezentantul legal al ... SRL și împuternicirea avocațială, întocmite pentru a reprezenta Asocierea ... în baza Legii nr. 101/2016, cu privire la contestația formulată, nu sunt anexate contestației depusă la CNSC, se impune admiterea excepției lipsei dovezii calității de reprezentant convențional al ... SRL și anularea contestației care face obiectul dosarului nr. 917/2023.

II. Reprezentantul convențional al ... SRL, se află într-o situație generatoare de conflict de interese prevăzută de dispozițiile art. 71, art. 72, art. 73 alin. (1) lit. d) din Legea nr. 99/2016, raportat la faptul că este reprezentată convențional de SCA „...”, respectiv de d-na ..., avocat partener al SCA „...” și soția d-lui ... (director în cadrul ...), situație ce poate fi percepută ca fiind de natură a compromite imparțialitatea sau independența în derularea procedurii de atribuire și impune aplicarea 75 alin. (3) coroborate cu dispozițiile art. 180 alin (1) lit. e) din Legea nr. 99/2016 în ceea ce privește Asocierea ..., sens în care se constată situația generatoare de conflict de interese prevăzută de Legea nr. 99/2016 și se impune respingerea contestației ca fiind inadmisibilă și lipsită de interes.

Noțiunea de conflict de interese „acoperă cel puțin orice situație în care membrii personalului entității contractante sau ai unui furnizor de servicii de achiziție care acționează în numele entității contractante care sunt implicați în desfășurarea procedurii de achiziție sau care pot influența rezultatul acesteia au, în mod direct sau indirect, un interes financiar, economic sau un alt interes personal, care ar putea fi perceput ca element care compromite imparțialitatea sau independența lor în contextul procedurii de achiziție”.

În conformitate cu prevederile art. 224 din Legea nr. 99/2016, procedura de atribuire se finalizează prin:

- a) încheierea contractului de achiziție publică/acordului- cadru; sau
- b) anularea procedurii de atribuire.

Mai mult decât atât, prin contestația formulată, ... solicită anularea raportului procedurii continuarea procedurii cu respectarea dispozițiilor legale, iar în prezent, procedura de atribuire este în derulare, la punctul de lucru A prin publicarea anunțului de participare nr. CN1048829/28.10.2022.

Entitatea contractantă menționează faptul că până la data formulării contestației de către Asociera ..., ... nu a avut cunoștință de situația generatoare de conflict de interese prezentată în fapt și în drept.

Totodată, entitatea contractantă arată că în speță, se derulează o procedură de atribuire privind atribuirea unui contract de achiziție în care dl. ..., în calitate de Director Departament Implementare Proiecte și Strategie (actual director Direcția Implementare Proiecte și Strategie), membru în Consiliul Tehnico-Economic, a aprobat și modificat alături de ceilalți membri, documentația de atribuire la punctul de lucru A, etapă obligatorie prevăzută în cadrul companiei anterior publicării anunțului CN1048829/28.10.2022.

În acest sens, entitatea contractantă anexează Hotărârea Consiliul Tehnico-Economic nr. 27/18.10.2022 prin care se modifică și aprobă, de principiu, documentația de atribuire a contractului, adoptată în unanimitate de toți membrii, inclusiv dl. ... în calitate de Director Departament Implementare Proiecte și Strategie.

În opinia sa, prin Cerința 2 din fișa de date și Anunțul publicat în SEAP cu nr. CN1048829/28.10.2022 privind documentația de atribuire a contractului, ... a adus la cunoștința ofertanților ca dl. ... este persoană cu funcție de decizie din cadrul entității contractante implicată în procedură, sens în care Asociera ... t...ia să declare această situație generatoare de conflict de interese.

În ceea ce privește dovada faptului ca dna. ..., avocat care reprezintă convențional Asociera ... prin SCA „...”, este soția d-lui ..., angajat al ... care a ocupat funcția de Director Departament Implementare Proiecte și Strategie/ocupă funcția de Director Direcția Implementare Proiecte și Strategie, entitatea contractantă depune declarația de avere și de interese din data de 15.06.2022, descărcată de pe site-ul ..., completată și asumată de către dl. ... în calitate de Director la ... din care reiese că era/este căsătorit cu dna. ..., aceeași persoană care reprezintă Asociera ... în cazul de față.

Totodată, entitatea contractantă arată că din informațiile publice de pe site-ul www.....ro, deținut de SCA „...”, reiese că d-na ... este avocat partener al SCA „...”.

În conformitate cu prevederile Codului de procedură civilă invocate anterior, entitatea contractantă arată că avocatul prin forma de organizare, SCA „...”, este reprezentantul convențional al Asocierii, având în vedere că acesta este cel care își asumă în realitate drepturile și

obligățiile decurgând din contractul de asistență juridică, fiind persoana care, în conformitate cu prevederile Legii nr. 51/1995 și cele ale Statutului profesiei de avocat, își îndeplinește obligațiile profesionale față de client, prin intermediul societății de avocatură, care reprezintă forma de exercitare a profesiei și nu are personalitate juridică.

Ori, în aceste condiții, se poate considera că relația stabilită prin căsătorie între dl. ... și dna. ..., ambii implicați în procedura de atribuire a contractului, din partea entității contractante și din partea ofertantului, poate fi percepută ca fiind de natură a compromite imparțialitatea sau independența în derularea procedurii de atribuire, în condițiile în care, raportat la drepturile și obligațiile prevăzute cu privire la instituția căsătoriei astfel cum reglementează Codul civil, dl. ... având un interes financiar ar fi putut urmări încadrarea Asocierii în condițiile stabilite de ... în vederea participării Asocierii ... la procedura de atribuire/declaraarea Asocierii ca fiind câștigător în vederea semnării contractului cu

Mai mult decât atât, entitatea contractantă subliniază faptul că pentru existența conflictului de interese, din punctul de vedere al legiutorului, nu este necesar ca angajatul entității contractante să exercite efectiv influență, ci doar să existe această posibilitate.

În baza atribuțiilor conferite de legislația aplicabilă, entitatea contractantă consideră că în situația dată, competența Consiliului este de a verifica dacă Asocierea ... se încadrează în dispozițiile art. 71, art. 72, art. 73 alin (1) lit. d) din Legea nr. 99/2016, cu consecința aplicării prevederilor art. 180 alin. (1) lit. e) din Legea nr. 99/2016.

În subsidiar, în condițiile în care oferta depusă de Asocierea ... t...ie exclusă în temeiul art. 180 alin. (1) lit. e) din Legea nr. 99/2016 pentru existența unei situații generatoare de conflict de interese (oferta depusă de Asocierea ... este neconformă, ceea ce presupune că încălcarea unor prevederi legale pot fi reținute în măsura în care au produs o vătămare persoanei care le invocă), astfel cum s-ar fi procedat dacă anterior ar fi fost adusă la cunoștința entității contractante existența acesteia, entitatea contractantă solicită CNSC să constate că în temeiul art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 și prin raportare la prevederile art. 2 alin. (1) din același act normativ, coroborat cu dispozițiile art. 3 alin. (1) lit. f) din Legea nr. 101/2016, consideră că autoarea contestației nu are calitate de persoană vătămată, iar capetele de cerere vizând actele entității contractante considerate nelegale să fie respinse ca lipsite de interes, dat fiind faptul că atâta timp cât nu mai există nicio posibilitate de atribuire a contractului Asocierii ..., nu mai există niciun interes actual și direct al acesteia sau posibilitatea cauzării unui prejudiciu ca urmare a unui act al entității contractante.

Entitatea contractantă a făcut dovada transiterii către ... SRL a completării la punctul de vedere.

Prin adresa nr. 20737/917/C6/19.04.2023, Consiliul a invitat la sediul CNSC în vederea accesului la dosarul cauzei pe contestatoare ... SRL.

Prin „cererea de intervenție accesorie în interesul autorității contractante”, nr. 2653/18.04.2023, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 20623/18.04.2023, formulată în cadrul dosarului nr. **917/2023**, ... SRL a solicitat admiterea cererii sale de intervenție și respingerea contestației formulată de ... SRL, având în vedere următoarele aspecte:

În prealabil, ... SRL prezintă argumente privind admisibilitatea cererii sale de intervenție, având în vedere:

i. dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, care prevăd dreptul operatorilor economici participanți la procedură de a formula cerere de intervenție în litigiu;

ii. societatea sa are calitatea de operator economic participant la procedură, oferta sa fiind declarată câștigătoare;

iii. prin contestația formulată, ... a solicitat, *inter alia*, anularea raportului procedurii și a rezultatului procedurii în ceea ce privește oferta ... SRL;

iv. formularea apărărilor, sub aspectul susținerii legalității declarării ofertei depusă de ... SRL drept câștigătoare i-ar fi îngăduită. În cazul în care nu ar avea calitatea de parte în dosar astfel încât să poată proteja dreptul dobândit în calitate de ofertant câștigător, motiv pentru care solicită admiterea cererii de intervenție în principiu și introducerea sa în cauză în calitate de intervenient în dosarul nr. 917/2023;

v. principiul liberului acces la justiție, statuat atât în prevederile art. 24 din Constituție, cât și în reglementarea CEDO, instituie cadrul legal prin care societatea sa poate să își protejeze interesele și să prevină o eventuală vătămare în drepturi ce s-ar produce prin admiterea contestației.

Astfel, sunt îndeplinite condițiile generale în vederea justificării „interesului” în formularea și susținerea acestei cereri.

Cu privire la fondul contestației, ... SRL arată, ca o chestiune prealabilă, referitor la documentul redactat de contestatoare, că nu poate să nu remarce modul „elucubrant” prin care sunt invocate o serie de pretense critici, care sunt în fapt lipsite de o minimă și elementară logică juridică.

Astfel, contestatoarea „se lansează într-un atac furibund” la adresa ... SRL și a entității contractante, invocând o serie de acuzații/aprecieri personale, care nu pot fi asimilate în niciun caz unui raționament logico-juridic și care nu au niciun temei sau probe în susținere.

... SRL consideră că ... a recurs la o astfel de abordare, doar ca o expresie a neputinței acesteia de a identifica în concret motive de critică pertinente cu privire la oferta ... SRL.

Criticile contestatoarei sunt în fapt vădit neîntemeiate, invocate în mod repetitiv, într-un număr semnificativ de pagini, dar care nu reprezintă expresia unui demers coerent și temeinic probat.

I. În ceea ce privește susținerea potrivit căreia „Operatorul economic ... SRL nu îndeplinește cerința de participare la procedură privind Capacitatea economică și financiară.

Prin fișa de date, entitatea contractantă a solicitat îndeplinirea următoarelor cerințe de natură economică și financiară:

„III.1.2) Capacitatea economică și financiară

Informații si/sau nivel(uri) minim(e) necesare pentru evaluarea respectării cerințelor menționate:

Loturile: 1

Specificați cifra de afaceri medie anuală

Cifra de afaceri medie anuală

Informații și/sau nivel(uri) minim(e) necesare pentru evaluarea respectării cerințelor menționate:

Specificați cifra de afaceri medie anuală.

Autoritatea contractantă solicită cifra medie de afaceri din ultimii 3 ani financiari încheiați (2019, 2020, 2021) pentru a fi protejată de un eventual risc de neîndeplinirea corespunzătoare a Contractului.

Lotul 1 - Se solicită ca cifra medie de afaceri din ultimii 3 ani să fi fost de minim: 60.000.000 lei”;

(...)

Documentele suport pentru verificarea îndeplinirii cerinței pot fi:

i) situații financiare care includ bilanțuri contabil, înregistrate la organele competente, însoțite, după caz, traducerea autorizată a acestora în limba română;

ii) audituri financiare, întocmite de entități specializate;

iii) alte documente, în măsura în care acestea reflectă o imagine fidelă a situației economice și financiare a ofertantului.

(...)

Nota 2: În vederea îndeplinirii cerinței, ofertantul poate beneficia de susținerea unui/unor terț/terți, cu respectarea prevederilor din Legea nr. 99/2016 și ale HG nr. 394/2016. În acest caz, terțul susținător va completa DUAЕ - secțiunea „Criteriile de selecție” - „Capacitatea economică și financiară”.

În cazul în care beneficiază de susținere din partea unui terț, ofertantul va prezenta:

Angajamentul ferm privind susținerea economică și financiară acordată de terțul susținător. Angajamentul ferm va fi încărcat în SEAP împreună cu oferta și va fi semnat cu semnătură electronică extinsă, în condițiile legii.

Documentele transmise ofertantului de către terțul/terții susținător/susținători, din care rezultă modul efectiv prin care terțul/terții susținător/susținători va/vor asigura îndeplinirea propriului

angajament de susținere, care se constituie în anexe la angajamentul ferm. Documentele prezentate t...ie să indice concret care sunt resursele financiare pe care terțul le va mobiliza în cazul în care ofertantul întâmpina dificultăți pe parcursul derulării contractului sau se va afla în imposibilitatea derulării contractului, tipul acestor documente fiind determinat de obligațiile asumate de ofertant și terțul susținător prin angajamentul ferm. Terțul susținător va dovedi prin documentele prezentate că deține toate resursele invocate ca element de susținere a ofertantului”.

Prin contestația formulată, ... pretinde faptul că societatea ... SRL nu îndeplinește cerințele din fișa de date, deoarece „nu au fost incluse în ofertă niciun fel de documente din care să reiasă:

- modul efectiv prin care dreptul susținător ... va asigura îndeplinirea propriului angajament de susținere anexa angajamentului de susținere;

- documente care să indice concret care sunt resursele financiare pe care terțul la va mobiliza - sumele pe care terțul le pune la dispoziția ... SRL;

- documente care să indice, în mod concret, modalitatea în care terțul susținător va transfera către ... SRL sumele puse la dispoziție, atunci când va fi necesar în derularea contractului”.

În fapt, contrar susținerilor contestatoarei, ... SRL a probat cu evidență îndeplinirea cerințelor fișei de date, în condițiile în care, în acord cu îndrumarea ANAP privind Instituția „terțului susținător” așa cum este aceasta reglementată la art. 196 din Legea nr. 99/2016, ... SRL a depus în cadrul ofertei următoarele documente:

- Angajament de susținere - filele 21-22 Documente calificare;

- Bilanțuri și Balanța - filele 23-91 Documente calificare; aceste situații financiare conțin toate Informațiile de natură financiară, conform îndrumării ANAP; mai mult, aceste documente financiare sunt depuse/înregistrate la Administrația Națională a Finanțelor Publice.

În situația în care entitatea contractantă aprecia că sunt necesare și alte Informații/documente pentru probarea cerințelor anterior referite, avea obligația de a ne solicita aceste lămuri în temeiul dispozițiilor art. 221 alin. (1) din Legea nr. 99/2016, potrivit căroră „în cazul în care informațiile sau documentele prezentate de către operatorii economici sunt incomplete sau eronate, ori în cazul în care lipsesc anumite documente, entitatea contractantă are dreptul de a solicita într-un anumit termen ofertanților/ candidaților clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de aceștia în cadrul ofertelor/solicitărilor de participare, cu respectarea principiilor tratamentului și al transparenței”.

Prin urmare, constatând îndeplinirea întocmai a cerințelor documentației de atribuire, entitatea contractantă a apreciat că documentele depuse de subscrisa sunt suficiente pentru a proba modul

efectiv prin care terțul acordă susținerea privind cerința de calificare „cifra de afaceri”.

Astfel, în speță nu este incidență sancțiunea prevăzută de legiuitor la art. 143 alin. (2) lit. b) din HG nr. 394/2016 invocată de contestatoare, în condițiile în care ... SRL a îndeplinit criteriile de calificare din documentata de atribuire, orice lămuriri/completări suplimentare cu privire la documentele depuse putând face obiectul unei solicitări de clarificări în temeiul art. 221 alin. (1) din Legea nr. 99/2016.

În ceea ce privește susținerea potrivit căreia „Operatorul economic ... SRL nu îndeplinește cerința de participare la procedura de achiziție sectorială privind Capacitatea tehnică, ... SRL arată că:

Prin fișa de date, entitatea contractantă a solicitat îndeplinirea următoarelor cerințe privind capacitatea tehnică:

„Cerința nr. 1 - Experiența similară:

Lotul 1 - Ofertantul t...ie să demonstreze că în ultimii 3 ani a prestat servicii similare de curățenie, în spații interioare din zone publice sau private (birouri, săli, grupuri sanitare, depozite, magazine, etc.) în valoare cumulată cel puțin egală cu 60.000.000,00 lei fără TVA, la nivelul a maxim 5 contracte care să fi inclus prestarea unor servicii similare/care se încadrează în aceeași categorie/tip de servicii.

(...)

Documentele justificative pot fi: documente/certificate edificatoare, aferente fiecărui contract invocate ca experiență similară (recomandări, procese-verbale de recepție, documente constatatoare, altele echivalente), emise sau contrasemnate de o autoritate ori de către clientul privat beneficiar, din care să rezulte prestarea, în ultimii 3 ani, în cadrul a unuia sau a maxim 3 contracte, de servicii similare duse la bun sfârșit. Documentele justificative prezentate t...ie să cuprindă cel puțin următoarele informații: părțile contractante, denumirea contractului cu evidențierea serviciilor similare prestate și duse la bun sfârșit la nivelul contractului, calitatea operatorului economic în contract, ponderea și/sau activitățile pentru care a fost responsabil beneficiarul, perioada de prestare a serviciilor și valoarea acestora, modul de îndeplinire a obligațiilor contractuale și, dacă este cazul, eventualele prejudicii”.

Referitor la această cerință din fișa de date, contestatoarea pretinde că societatea ... SRL nu a îndeplinit exigențele documentației de atribuire în condițiile în care „niciunul dintre contractele indicate de către ... SRL în cadrul ofertei sale nu este dus la bun sfârșit, toate fiind încă în derulare la data depunerii ofertei (inclusiv la data prezentei).

Rezultă, astfel, că cele 2 contracte indicate de către ofertantul ... SRL pentru dovedirea îndeplinirii cerinței de participare privind capacitatea tehnică sunt contracte care erau încă în derulare la momentul depunerii ofertei, fiind evident că acestea nu pot fi acceptate în dovedirea cerinței de participare.

Tot astfel, nici contractele indicate de către terțul susținător ... Blak Reiniguna nu sunt contracte duse la bun sfârșit.

Astfel, contestatoarea își construiește raționamentul plecând de la o premisă falsă, potrivit căreia în contextul în care contractele invocate cu titlu de experiență similară sunt încă în derulare acestea nu pot îndeplini condiția de a fi duse la bun sfârșit.

Această concluzie este eminamente eronată și denotă lipsa de înțelegere a documentației de atribuire de către contestatoare și a Instrucțiunii ANAP nr. 2/2017, pe care, în mod surprinzător le-a citat, dar le-a interpretat și aplicat în mod greșit, doar cu scopul de a-i susține criticile vădit neîntemeiate.

Astfel, conform DUAE depus în cadrul ofertei, cerința privind experiența similară a fost îndeplinită de către ... SRL prin prezentarea Contractului nr. 134/C/15.05.2019 (Lot 1 - 38.686.226,51 lei) și nr. 372/C/5.11.2021 (2.987.509,18 lei).

În acest sens, ... SRL invocă art. 9 alin. (1) din Instrucțiunea ANAP nr. 2/2017. Astfel, prin această instrucțiune, legiuitorul a arătat, în mod explicit, că solicitarea unei cerințe minime de calificare și selecție referitoare la prezentarea unui contract similar de prestări servicii, finalizat în ultimii 3 ani, devine restrictivă din considerentul că există posibilitatea ca un operator economic să deruleze un astfel de contract și să presteze asemenea servicii fără să fi finalizat contractul.

Prin urmare, condiția finalizării contractului a fost catalogată de legiuitor ca fiind restrictivă, ofertanții putând invoca, pentru dovedirea experienței similare, partea de contract prestată până la momentul solicitării, cu condiția ca serviciile prezentate să fie duse la bun sfârșit, respectiv recepționate parțial.

În concordanță cu cerințele documentației de atribuire și rigorilor stabilite prin Instrucțiunea ANAP nr 2/2017, ... SRL a invocat pentru dovedirea experienței similare două contracte în care serviciile prestate au fost duse la bun sfârșit, respectiv suntem în prezența unor servicii recepționate parțial.

Pentru serviciile prestate până la data de 30.11.2023, ... SRL a încheiat cu entitatea contractantă, Procese-verbale de recepție lunare care confirmă recepționarea serviciilor, documente care, de altfel, au și stat la baza emiterii facturilor.

Prin urmare, chiar dacă contractele prezentate nu au fost finalizate, serviciile au fost recepționate parțial în perioada de referință, acestea fiind invocate în mod legal în susținerea cerințelor de experiență similară.

Cu privire la susținerea acordată de terțul ..., serviciile prestate în cadrul contractelor depuse cu titlu de experiență similară au fost recepționate parțial, deci au fost duse la bun sfârșit, conform recomandărilor aflate la filele 108-110 Documente calificare.

Prin urmare, chiar dacă ... SRL a prezentat cu titlu de experiență similară contracte nefinalizate până la data depunerii ofertei, a probat îndeplinirea cerințelor exclusiv cu serviciile recepționate parțial.

În ceea ce privește susținerea potrivit căreia „Terțul susținător ... nu a demonstrat modalitatea de susținere”, ... SRL arată că prin contestația formulată, ... a invocat în susținerea criticilor sale, următoarele aspecte:

„Potrivit Fișei de date, în cazul în care ofertantul beneficiază de susținerea unui terț pentru îndeplinirea cerinței privind capacitatea tehnică, ofertantul este obligat pentru terțul susținător, să încarce în SEAP, odată cu formularul DUAE documente din care să rezulte modalitatea efectivă prin care terțul va asigura îndeplinirea Angajamentului de susținere, care va constitui anexă la acest Angajament.

(...)

Angajamentul de susținere al terțului susținător ... nu cuprinde o astfel de anexă, solicitată în mod expres de entitatea contractantă, pentru demonstrarea cerinței de experiență similară”.

... SRL a respectat întocmai dispozițiile legale în condițiile în care pentru terțul susținător a depus atașat Angajamentului de susținere următoarele anexe:

- Bilanțuri - filele 111-210 Documente calificare;
- Rapoarte de gestiune a situației financiare (Audit financiar) -filele 211 - 249 Documente calificare;
- Extrase angajați - 250-273 Documente calificare;
- Listă utilaje - 274-291 Documente calificare;
- Certificat înregistrare, Certificate ISO 9001, 14001, 45001 - filele 292-303 Documente calificare.

Mai mult, ... SRL precizează faptul că are nenumărate contracte încheiate cu instituții publice și private având o cifră medie de afaceri de pe ultimii 3 ani de peste 29 milioane euro.

Prin urmare, susținerile contestatoarei sunt vădit neîntemeiate, pretinsele întrebări generate de situația conform căreia terțul deține utilaje care se află pe teritoriul Austriei și nu pe teritoriul României, fiind lipsite de orice fundament juridic, ... încercând să inducă o îndoială cu privire la probitatea terțului, deși acesta a probat capacitatea sa tehnică și financiară conform dispozițiilor legale.

Dacă entitatea contractantă avea nelămuriri sau neclarități cu privire la documentele anexă prezentate de terț, aceasta putea solicita clarificări în temeiul art. 221 alin. (1) din Legea nr. 99/2016.

În ceea ce privește susținerea potrivit căreia „Contractele cadru nu reprezintă contracte sectoriale de servicii”, ... SRL învederează că, în fapt, pentru terțul susținător a prezentat 3 contracte, respectiv:

- Curățare subterană a Wiener Linien, Viena (lot 1) - 11.021.400 euro;
- Curățare subterană a Wiener Linien, Viena (lot 2) - 10.842.000 euro;

- Curățare subterană a Wiener Linien, Viena (lot 3) - 13.912.500 euro.

Deși titulatura acestor contracte este de contracte-cadru, acestea reprezintă în fapt contracte de sine-stătătoare care nu au fost urmate de încheierea unor alte contracte subsecvente.

Contractele s-au încheiat pe o perioadă de 3 ani, perioadă care s-a prelungit, pentru fiecare lot în parte, cu 2 ani.

În fapt, ... a eșuat în a proba contrariul susținerilor ... SRL, limitându-și alergațiile exclusiv la titulatura acestor contracte.

Mai mult, conform fișei de date:

„Cerința nr. 1 – Experiența similară:

Lotul 1 - Ofertantul t...ie să demonstreze că în ultimii 3 ani a prestat servicii similare de curățenie, în spații interioare din zone publice sau private (birouri, săli, grupuri sanitare, depozite, magazine, etc.) în valoare cumulată cel puțin egală cu 60.000.000,00 lei fără TVA, la nivelul a maxim 5 contracte care să fi inclus prestarea unor servicii similare/care se încadrează în aceeași categorie/tip de servicii.”

... SRL a probat cerința privind experiența similară prin două contracte a căror valoare cumulată în perioada de referință este de 41.673.735,69 lei.

Chiar dacă, prin absurd, s-ar lua în considerare doar valoarea serviciilor prestat/de duse la bun sfârșit dintr-un an (lot 3), acestea sunt în cuantum de 4.637 22.867.048,75 lei.

Prin urmare, chiar dacă raportarea s-ar face la un singur an din toată perioadă invocată de ... cu titlu de experiență similară, ... SRL îndeplinește exigențele documentației de atribuire din punct de vedere al valorii solicitată.

În ceea ce privește susținerea potrivit căreia „Valoarea contractelor pe care se bazează ofertantul ... SRL este sub plafonul minim prevăzut în documentația de atribuire”, autoarea cererii de intervenție observă că prin contestație se invocă următoarele:

„Numai la acest moment, prin intermediul documentelor transmise de ofertant la data de 17 martie 2023, entitatea contractantă a obținut informații cu privire la i) perioada în care se derulează contractele subsecvente încheiate în baza acordurilor cadru și ii) valoarea acordurilor subsecvente, putând fi concluzionat de următoarele:

- toate cele trei contracte subsecvente se aflau în derulare la momentul depunerii ofertei – 19.12.2022;

- valorile contractelor subsecvente sunt cele indicate, doar valorile contractelor subsecvente ar putea fi avute în vedere pentru o verificare îndeplinirea cerinței, dacă aceste contracte ar fi fost duse la bun sfârșit.

Prin raportare la toate argumentele invocate anterior, reiese faptul că entitatea contractanta era obligată să procedeze la respingerea ofertei operatorului economic ... SRL ca fiind inacceptabilă, ... fiind obligată să constare următoarele:

- niciunul dintre contractele indicate ca experiență similară nu sunt contracte duse la bun sfârșit, toate acestea fiind în derulare la data depunerii ofertei;

- în subsidiar, valoarea însumată a contractelor în baza cărora se prestează servicii (cele două contracte ale ... și cele trei contracte subsecvente ale ...) nu atinge plafonul minim din documentația de atribuire”.

În primul rând, se remarcă faptul că se repetă cu obstinație aceeași idee potrivit căreia entitatea contractantă nu ar fi trebuit să ia în considerare contractele prezentate de ... SRL și terț, deoarece acestea sunt încă în derulare.

În fapt, exact această ipoteză este sancționată de legiuitor, fiind considerată cerință restrictivă.

În Instrucțiunea ANAP nr. 2/2017 s-a arătat explicit faptul că sunt considerate servicii duse la bun sfârșit și serviciile recepționate parțial, exact cazul ... SRL.

În ceea ce privește valoarea contractelor, aceasta este mult peste pragul solicitat de entitatea contractantă. Chiar dacă raportarea se face doar la unul din contractele prezentate de ..., se îndeplinește cerința de experiență similară din perspectiva valorii solicitată prin fișa de date.

Astfel, în condițiile în care serviciile prestate în cadrul contractelor sunt servicii recepționate parțial iar cerințele sunt probate prin contracte, și nicidecum prin acorduri-cadru, ... SRL solicită constatarea îndeplinirii exigențelor documentației de atribuire.

Astfel, în speță nu sunt incidente prevederile art. 73 din HG nr. 394/2016, în condițiile în care ... SRL a probat/ demonstrat îndeplinirea integrală a tuturor criteriilor de calificare, concluzia contestatoarei, bazată pe o înțelegere greșită a dispozițiilor legale și o analiză superficială a documentelor depuse de ... SRL în susținerea cerințelor de experiență similară, fiind vădit neîntemeiată.

Dacă autoarea contestației ar fi efectuat un simplu calcul matematic și ar fi interpretat în mod corect noțiunea de servicii duse la bun sfârșit, ar fi constatat că valoarea serviciilor care probează cerințele de experiență similară depășește cu mult pragul impus de entitatea contractantă.

În ceea ce privește invocarea unui pretins „Caracter fictiv al evaluării ofertei operatorului economic ... SRL”, intervenienta arată că acestea nu pot fi catalogate critici de nelegalitate, în condițiile în care contestatoarea a eșuat în a arăta, în concret, care sunt dispozițiile legale încălcate de entitatea contractantă în procesul de evaluare a ofertei depusă de ... SRL, dorindu-se, în fapt, sancționarea entității contractante care a dispus de un drept legal, acela de a solicita clarificări/lămuriri cu privire la modul de îndeplinire al cerințelor de către ofertanți.

Considerentele expuse de către ... sunt cu atât mai surprinzătoare și denotă reaua-credință a ofertantului în formularea demersului său

juridic, în condițiile în care, aceasta a beneficiat de același tratament care în cazul ... SRL este catalogat „fictiv”, respectiv a primit nenumărate solicitări de clarificări privind modul de îndeplinire a cerințelor documentației de atribuire, care oricum s-au soldat cu transmiterea unor răspunsuri neconcludente.

Succint, în combaterea alegațiilor din cuprinsul acestei secțiuni, ... SRL arată următoarele:

- entitatea contractantă poate în orice moment al procesului de evaluare să revină într-o etapă anterioară pentru a clarifica/lămuri aspecte neclare din cadrul unei oferte. Acest demers nu poate fi interpretat decât ca o manifestare a rolului activ de care dispune entitatea contractantă în vederea prevenirii oricărei greșeli în procesul de evaluare a ofertelor;

- cu privire la solicitarea de clarificări transmisă de entitatea contractantă privind productivitatea utilajelor, contrar susținerilor contestatoarei, care afirmă fără niciun suport probator că acestea nu se regăseau în oferta ... SRL, se observă că în cuprinsul răspunsului transmis, a arătat în cadrul răspunsului nr. 2429/09.03.2023: *„Precizăm faptul că subscrisa a prezentat în cadrul Propunerii Tehnice la paginile 27 31 echipamentele Tennont pe care le va folosi în cadrul implementării contractului, conform solicitărilor din caietul de sarcini (...). Conform fișelor tehnice prezentate în cadrul propunerii tehnice la paginile 834-835, respectiv 837-840 precizăm că productivitățile pentru cele 2 utilaje sunt următoarele (...).”*

- Prin urmare, aceste informații se regăseau în oferta ... SRL, răspunsul transmis fiind doar de confirmare și nicidecum de completare a informațiilor/documentelor depuse inițial în cadrul ofertei.

- Astfel, întrebările retorice ale contestatoarei și speculațiile privind modul în care s-a desfășurat procedura de atribuire, sunt lipsite de orice rațiune juridică fiind invocate doar cu scopul de a masca lipsa oricăror critici pertinente împotriva modului în care a fost evaluată oferta ... SRL.

- ... SRL are convingerea că CNSC va face abstracție de aprecierile personale ale contestatoarei și va analiza cu rigurozitate actele de la dosarul cauzei care denotă legalitatea procesului de evaluare precum și modul corect în care a îndeplinit cerințele documentației de atribuire.

- Cu privire la Recomandările depuse în susținerea cerințelor de experiență similară, este greu de înțeles de ce susține contestatoarea că acestea ar fi întocmite *pro causa*, în condițiile în care acestea nu fac decât să confirme realitatea declarațiilor din cadrul ofertei privind serviciile prestate și valoarea acestora.

- În opinia sa, se observă că recomandările sunt semnate pentru Contractul nr. 134/15.05.2019 de responsabilul de contract dna. IRINA RUBICHI, iar pentru Contractul nr. 372/5.11.2021 de responsabilul de contract dl. VALENTIN ICNOTIU, precum și de dl. ..., în calitate de Șef Serviciu Facilități.

Astfel, recomandările nu au fost emise „în mod extrem de generos de către un membru ai comisiei de evaluare, ci de persoane responsabile cu derularea contactelor care nu au făcut decât să valideze, prin documentele emise, îndeplinirea corectă a serviciilor.

- În aceeași manieră înșelătoare de a prezenta faptele, contestatoarea susține că din cuprinsul recomandărilor nu rezultă procentul executat de ... SRL.

- În fapt, la o simplă citire a acestor documente rezultă că este precizat în mod explicit că valoarea serviciilor este îndeplinită de ... SRL.

Prin urmare, în considerarea Informațiilor/documentelor depuse de ... SRL în susținerea cerințelor documentației de atribuire, se constată îndeplinirea întocmai a acestora, alegațiile contestatoarei fiind simple speculații lipsite de orice temei de drept care să susțină sancționarea ofertei depusă de ... SRL sau a procesului de evaluare.

În ceea ce privește susținerea potrivit căreia „Elementele considerate în mod eronat ca fiind lipsite de relevanță în legătură cu oferta operatorului economic ... SRL”.

În același „stil elucubrant”, contestatoarea susține următoarele:

- „Pentru terțul susținător ..., operatorul economic nu o prezentat Declarația privind achitarea taxelor/contribuțiilor aferente punctelor de lucru (de ex. GRAZ)”.

... SRL a prezentat în cadrul documentelor suport - filele 238-245, toate certificatele care atestă plata impozitelor/taxelor legale din Austria.

- „Operatorului economic ... SRL nu i-a fost solicitată clarificarea situației sale financiare”.

... SRL învederează că entitatea contractantă nu i-a solicitat clarificări pentru că a avut capacitatea de a citi un Certificat de atestare fiscală care a fost emis „fără datorii”. Sumele eşalonate la plată sunt plătite la termen.

În ceea ce privește susținerea potrivit căreia „Oferta operatorului economic ... SRL nu îndeplinește cerințele caietului de sarcini”, ... SRL precizează că autoarea contestației invocă în susținerea acestei secțiuni următoarele critici:

(i) „în ceea ce privește lipul utilajelor cu care operatorul economic intenționează să presteze serviciile ce fac obiectul procedurii de achiziție sectorială”.

Contestatoarea amestecă cerințele documentației de atribuire, concluzionând, în mod eminamente eronat, că ... SRL nu îndeplinește cerințele privind utilajele, în condițiile în care terțul susținător nu deține utilaje noi așa cum s-au solicitat prin fișa de date.

În fapt, așa cum rezultă cu evidență din oferta depusă de ... SRL, cerințele privind deținerea de utilaje noi au fost îndeplinite prin documentele depuse la filele 819 - 820 din propunerea tehnică.

Terțul ... i-a acordat susținere în cadrul procedurii de atribuire privind cerințele de experiență similară.

Având în vedere prevederile art. 196 din Legea nr. 98/2016, Legii nr. 208/2022 și art. 196 alin. 2¹ din Legea nr. 98/2016, ... SRL arată că susținerea cerințelor de experiență similară nu implică, așa cum greșit susține contestatoarea, declararea terțului susținător ca și subcontractant.

Astfel, ... SRL a îndeplinit cu evidență exigențele legale privind terțul susținător prevăzute la art. 196 alin. (3) și (4) din Legea nr. 98/2016, depunând Angajamentul de susținere și anexele aferente, fără să existe vreo obligație legală de a prezenta pentru terțul susținător dovezi privind îndeplinirea cerințelor referitoare la personal sau utilajele, cerințe care au fost îndeplinite de ofertant.

Cu privire la susținerea potrivit căreia în cadrul ofertei a fost depusă doar o traducere legalizată a listei de inventar, ... SRL atașează „originalul”.

Atât timp cât cerința citată de contestatoare impunea prezentarea documentelor în limba română, ... SRL apreciază că depunerea unei traduceri legalizate probează fără îndoială exigențele documentației de atribuire.

(ii) *„În ceea ce privește activitatea de alpinism utilitar”*

Prin Fișa de date entitatea contractantă a solicitat îndeplinirea următoarelor cerințe:

2.3.1 Personal salariați

Pe durata de valabilitate a Contractului, Prestatorul va asigura un personal de minim 140 persoane (agenți de curățenie) – repartizat pe toate spațiile de responsabilitate care să lucreze în regim de lucru permanente 12/24 h cu 12/48 h, 7 din 7 zile, minim 35 salariați/tură x 4 tură. În plus se va asigura:

- minim 2 persoane pe fiecare tură care să se ocupe de transportul/evacuarea deșeurilor către platformele de colectare combatere polei și deszăpezire;
- personal autorizat propriu sau contractat pentru activități de lucru la înălțime/suprafețe înalte cu aptitudini specifice, cu atestat și autorizare de Alpinist Utilitar pentru activități la înălțime ce depășesc 3 m”.

De asemenea, prin răspunsul consolidat la solicitările de clarificări nr 3672/09.10.2022, Întrebarea nr. 31- Lot 1, entitatea contractantă a publicat următoarele explicații:

„În caietul de sarcini ați menționat:

- la punctul 2.3.1. «Personal/salariați: Personal autorizat propriu sau contractat pentru activități de lucru la înălțime/suprafețe înalte cu aptitudini specifice, cu atestat și autorizare de Alpinist Utilitar pentru activități la înălțime ce depășesc 3 m»”;

- la punctul 3.4 din caietul de sarcini ați precizat «3) În perioada de mobilizare vor fi desfășurate minim următoarele activități (...) Încheierea contractului de servicii pentru Operațiuni de curățare a suprafețelor vitrate - alpiniști utilitari».

În cazul în care la momentul ofertării operatorii economici nu au angajați alpiniști utilitari, însă intenționează să angajeze ulterior atribuirii contractului pentru implementarea acestuia, vă rugăm să clarificați dacă în ofertă pot fi prezentate declarație de disponibilitate/angajament din care să reiasă că ofertantul are acces la alpiniști utilitari ?”

Răspuns nr. 31 - Lot 1 - *„În ofertă pot fi prezentate declarații de disponibilitate/angajamente din care să reiasă că ofertantul are acces la alpiniști utilitari.”*

Prin urmare, dacă contestatoarea citea cu atenție cerințele documentației de atribuire așa cum acestea au fost clarificate, ar fi constatat că societatea ... SRL îndeplinește întocmai regulile stabilite de entitatea contractantă.

Astfel, toate criticile invocate în nenumărate pagini, au la baza o înțelegere eronată sau, mai degrabă, lipsă de rigoare în formularea demersului juridic.

Prin urmare, în perfectă concordanță cu cerințele documentației de atribuire, ... SRL a depus în cadrul propunerii tehnice declarații de disponibilitate și diplome pentru personalul responsabil cu activitățile de lucru la înălțime - filele 614-623 din propunerea tehnică.

În opinia sa, societatea are codul CAEN 8122 - Activități specializate de curățenie, care cuprinde următoarele activități:

„- curățenie exterioară a clădirilor de toate tipurile, inclusiv birouri, fabrici, magazine, instituții și alte imobile comerciale și profesionale precum și clădiri rezidențiale;

- activități specializate de curățenie pentru clădiri cum ar fi: curățarea ferestrelor, curățarea coșurilor, curățarea șemineurilor, sobelor, furnalelor, incineratoarelor, cazonelor, conductelor de ventilație, unităților de evacuare;

- curățarea mașinilor industriale;

- alte activități de curățenie a clădirilor și mașinilor industriale, n.c.a.”

Prin urmare, criticile invocate de contestatoare sunt vădit neîntemeiate.

În ceea ce privește Cap. „Vădite deficiențe ale procesului de evaluare”, ... SRL arată că în cadrul acestei secțiuni, contestatoarea nu invocă nicio critică concretă cu privire la oferta ... SRL, fiind redată o serie de considerații cu privire la modalitatea în care ar t...i interpretate noțiunile de productivitate teoretică și productivitate estimată.

În susținerea considerațiilor teoretice, contestatoarea face trimitere la fișa tehnică a utilajului ofertat susținând faptul că *„producătorul a inserat valoarea productivității teoretice, precum și o productivității estimate, însă conform declarației producătorului pe care o anexăm prezentei - productivitatea estimată nu prezintă relevanță în stabilirea nivelului calitativ al utilajului ofertat. Pornind de la aceste considerente, subliniem faptul că producătorii acestui tip de utilaje specifică în mod*

expres faptul că productivitatea estimată este calculată în baza unor factori subiectivi, depinzând de interpretarea și informațiile de la uti la utilizatori pe care le deține fiecare producător în parte”.

Aspectele de natură teoretică conchid prin susținerea potrivit căreia „Din analiza coroborată a definițiilor anterioare, rezultă că, la nivel de productivitatea utilajelor, unica unitate de măsură complet obiectivă este reprezentată de productivitatea teoretică care se obține pentru categoriile de utilaje potrivit aceleiași formule matematice”.

Raportat la aceste aspecte de natura teoretică, ... SRL învederează următoarele:

Asocierea ... a prezentat punctul de vedere privind utilizarea exclusivă în evaluare a productivității teoretice din partea dealer-ului de echipamente marca Fimap în România, care nu are calitatea de producător și, din partea ICA SISTEM SRL din Italia, pe care l-a declarat ca fiind „producător complet străin față de procedura de achiziție sectorială”, susținere eminamente falsă.

La o simplă accesare a site-ului ICA SISTEM SRL Italia, rezultă că acesta comercializează gama Fimap, ofertată de către

În opinia sa, ... a declarat că ICA SISTEM SRL este producător, în fapt, pentru categoria mașinilor de spălat și uscat pardoseli este doar importator și dealer de echipamente (Hako - Germania, Cleanfix - Elveția, Fimap- Italia), ca de altfel și MultiCleaning (Columbus - Germania și Fimap-Italia).

Prin urmare, acest operator economic, pretins independent, nu deține nici experiență și nu este îndreptățit să emită considerații privind productivitatea pe care ar t...i să o ia în calcul un beneficiar

Productivitatea teoretică a unei mașini de spălat pardoseli este o noțiune-abstractă și nu se poate utiliza în bugetari de echipamente raportat la suprafața de curățat gradul încărcare, deoarece este calculată în condiții ideale de lucru, pe care echipamentul nu la va avea în practică niciodată.

De aceea, producătorii menționează în fișa tehnică și productivitatea estimată (reală, corectă) care t...ie să fie luată în calcul de beneficiari.

Productivitatea teoretică se calculează înmulțind frontul de lucru al mașinii cu viteza maximă de deplasare a acesteia (situația ideală în care mașina se deplasează încontinuu cu viteză maximă și doar în linie dreaptă).

Astfel, entitatea contractantă nu poate lua în calcul această valoare teoretică, din rațiuni evidente: este vorba despre un aeroport, cu spații de toate tipurile (mici/medii/largi) și cu un trafic foarte mare, factori care nu vor permite niciodată echipamentului să atingă valoarea productivității teoretice.

Productivitatea estimată (reală) este menționată în broșură de producător, deci este asumată de către acesta.

Productivitatea reală este calculată în considerarea următorilor factori: reducere viteză cauzată de trafic, puncte de întoarcere unde echipamentul t...ie să se deplaseze cu o viteză redusă, eventuale blocaje de trafic, timpii de golire și realimentare a bazinelor de soluții, deplasări la punctul de golire realimentare cu soluție, etc. Pentru ca aceste echipamente sunt destinate efectuării unui serviciu de curățenie, în realitate, ele t...ie să facă față unor activități practice și nu teoretice.

Prin urmare, susținerile ... privind productivitatea teoretică, ca și valoarea reală față de productivitatea estimată sunt vădit eronate, fiind mai mult decât evident că productivitatea reală a echipamentului este cea care poate și t...ie să fie luată în considerare de beneficiari.

Mai mult, ... SRL arată că entitatea contractantă a luat în considerare, pentru toți ofertanții, productivitatea estimată (reală) a echipamentelor, fiind întru totul respectat principiul tratamentului egal.

În ceea ce privește Cap. „Modalitatea deficitară de evaluare o ofertei ...”, astfel, contestatoarea susține că „fără niciun fel de justificare entitatea contractantă și-a dirijat evaluarea în baza unui criteriu subiectiv, respectiv productivitatea practică/estimată a utilajului”.

De asemenea, contestatoarea susține următoarele:

„Totodată, subliniem și faptul că, în situația în care entitatea contractantă ar fi apreciat ca se impune ca valoarea productivității să se raporteze fi la echipamentele/tehnologiile opționale ale utilajului ofertat, o asemenea modalitate de evoluare se impune a fi realizata față de toți participanții la procedură.

Subliniem faptul că, într-o asemenea situație, s-ar fi impus ca și subscrisa să fie clarificată cu privire la valoarea productivității utilajului cu tehnologia opțională cu osmoză - în exact aceleași condiții precum entitatea contractantă a acționat în cazul operatorului economic ... SRL.

Notăm că, în situația în care o astfel de modalitate de evaluare a calității și productivității utilajelor oferate s-or fi realizat nediferențiat, subscrisa am fi putut demonstra faptul că nivelul productivității utilajului atunci când acestuia ii sunt atașate și tehnologiile 8, în condiții grele de testare, este cel de 6800 m²/h.

Utilajul ofertat de către ... este disponibil în 2 variante, respectiv MMG Stondord și MMG Plus, astfel cum rezultă din propunerea tehnică a subscrisei (pag. 710). Prin urmare, pentru a da curs principiului egalității de tratament între ofertanți și pentru a evita tratamentul discriminatoriu și preferențial al unuia dintre ofertanți, entitatea contractantă ar fi t...it să se raporteze la datele tehnice ale utilajului MMG Plus - în situația în care evaluarea se raporta la tehnologiile opționale ale utilajelor oferate.”

Asocierea ... încearcă și de această dată să inducă în eroare Consiliul, în condițiile în care:

- la o simplă analiză a broșurii tehnice a echipamentului MMg, disponibilă pe site-ul fimap.com, productivitate, atât teoretică, cât și

estimată (practică) sunt identice pentru ambele modele cu front de lucru de 755 mm, atât cel standard, cât și cel Plus;

- mai mult, dacă entitatea contractantă lua în calcul specificațiile modelului MMg Plus, deși acest model nu a fost oferat, acesta are o autonomie în broșură de doar 3,9 ore și nu minim 4 ore, așa cum s-a solicitat prin documentația de atribuire;

- de asemenea, ... a oferat utilajul MMg și nicidecum MMg Plus, așa cum susține prin contestație;

- cât despre utilajul oferat de ... SRL, respectiv Tennant T350, s-a menționat, în mod explicit, în propunerea tehnică, că se ofertează modelul Eco H20, acesta fiind motivul pentru care entitatea contractantă a luat în considerare productivitatea aferentă acestui echipament.

Prin urmare, evaluarea efectuată de entitatea contractantă este corectă, aceasta raportându-se la declarațiile ofertanților și la utilajele oferite de aceștia.

Contestatoarea nu poate modifica declarațiile inițiale doar cu scopul de a obține un punctaj superior, deoarece această situație ar genera modificarea propunerii tehnice, sancționată de legiuitor cu respingerea ofertei ca neconformă.

În ceea ce privește criticile contestatoarei potrivit cărora „Clarificările excesive aduc atingere principiului tratamentului egal al ofertanților”, ... SRL menționează că, în fapt, clarificările transmise de entitatea contractantă respectă într-un totu imperativul legislativ privind dreptul entității de a solicita clarificări/lămuriri privind conținutul unei oferte.

Demersul de a solicita clarificări/completări/lămuriri, nu poate fi considerat un avantaj în favoarea unui anumit ofertant ci o îndeplinire corespunzătoare a atribuțiilor legale și o verificare detaliată și amănunțită a ofertei, relevante în acest sens fiind dispozițiile art. 221 alin. (1) din Legea nr. 99/2016.

Practica CNSC este unanimă în a sancționa abuzurile autorităților contractante care își îndeplinesc obligațiile legale privind solicitarea de clarificări doar în mod formal fără a urmări în fapt lămurirea aspectelor ce sunt în divergență raportat la înscrisurile/răspunsurile transmise de ofertanți.

În acest sens, ... SRL invocă, cu titlu de practică, decizii pronunțate de CNSC și instanțele de judecată, precum și concluziile unui seminar pentru unificarea practicii administrativ-jurisdicționale

În speță, entitatea contractantă a acționat în diligență și manifestând un rol activ.

Mai mult, entitatea contractanta a respectat principiul tratamentului egal, clarificând toate ofertele prin solicitarea de lămuriri succesive, inclusiv oferta contestatoarei. Astfel, inclusiv din această perspectivă, criticile contestatoarei sunt neîntemeiate și invocate cu vădită rea-credință.

În ceea ce privește criticile contestatoarei potrivit cărora „Oferta ... SRL nu a fost prezentată în conformitate cu documentația de atribuire și Legea achizițiilor publice”, ... SRL precizează că, dacă autoarea contestației ar fi analizat cu mai multă atenție Procesul-verbal de deschidere a ofertelor ar fi constatat că ... SRL a prezentat instrumentul de garantare, acesta fiind inclus în fișierul Documente calificare.

În concluzie, demersul contestatoarei se bazează exclusiv pe supoziții/speculații, fiind rezultatul unei interpretări superficiale a documentației de atribuire și a ofertei depusă de ... SRL. Această avansează o serie de acuzații doar cu scopul de a masca lipsa unor critici pertinente împotriva ofertei depusă de ... SRL.

Cererea de intervenție a fost transmisă, în termen legal, către entitatea contractantă și CNSC și a fost însoțită de dovada comunicării către entitatea contractantă și contestatoare.

Prin corespondența înregistrată la Consiliu sub nr. 21313/21.04.2023, a formulat un răspuns la punctul de vedere al entității contractante nr. 1646/10.04.2023, prin care a solicitat respingerea, în principal, ca inadmisibile și, în subsidiar, ca neîntemeiate, excepțiile și susținerile entității contractante.

Concluziile formulate de ... SRL au fost însoțite de dovada transmiterii acestora către părțile din dosarul cauzei.

Ulterior, ... SRL a transmis „notele scrise”, înregistrate la Consiliu sub nr. 21753/24.04.2023, deoarece entitatea contractantă încearcă numai să justifice, sub o formă sau alta, motivul pentru care a declarat ca admisibilă și conformă oferta ..., chiar dacă din analiza ofertei acestuia se impunea a fi trasă o concluzie diametral opusă.

Entitatea contractantă afirmă, în mod expres, că ofertantul desemnat, eronat, câștigător nu a prezentat pentru terțul susținător ... documente din care să rezulte modalitatea efectivă prin care terțul susținător va asigura îndeplinirea Angajamentului de susținere - astfel cum s-a demonstrat prin intermediul contestației, simplul Angajament de susținere nefiind apt să conducă la îndeplinirea criteriului de participare.

Pe de-o parte, entitatea contractantă susține că este necesar ca în Angajamentul de susținere să fie cuprinse informații referitoare la înțelegerea părților cu privire la modalitatea de punere la dispoziție a resurselor financiare (reprezentând, în alte cuvinte, modalitatea efectivă prin care terțul susținător ... SA va asigura îndeplinirea propriului angajament de susținere), iar pe de cealaltă parte afirmă că astfel de informații nu ar reprezenta nimic mai mult decât dublare de angajament.

Se observă că așa cum recunoaște de altfel și entitatea contractantă, nici o dovadă concretă nu a fost prezentată de terțul susținător și nici nu a fost solicitată de către comisia de evaluare.

Prin raportare la chestiunile confirmate de către entitatea contractantă, ... SRL solicită să se ia act de legalitatea și temeinicia

demersului promovat de către Asocieria ... și, pe cale de consecință, să admită contestația astfel cum aceasta a fost formulată.

Concluziile formulate de ... SRL au fost însoțite de dovada transiterii acestora către părțile din dosarul cauzei.

... SRL a formulat „notele scrise”, înregistrate la Consiliu sub nr. 21915/25.04.2023, ca urmare a cererii de intervenție formulată de ... SRL, precizând următoarele:

Rezultă cu evidență faptul că niciuna dintre cerințele caietului de sarcini evocate de către societatea sa prin intermediul contestației nu au fost îndeplinite de către ... SRL.

Nici entitatea contractantă și nici ... SRL nu au reușit să aducă și dovezi în susținerea afirmațiilor regăsite în cererea de intervenție și în punctul de vedere, reușind numai să facă afirmații contradictorii în ceea ce privește aspectele contestate.

... SRL subliniază faptul că serviciile care implică prestații succesive de tipul pază, curățenie, consultanță, nu pot fi considerate ca fiind duse la bun sfârșit decât la finalul acestor prestații, deoarece nu permit elaborarea unui livrabil care să poată fi recepționat separat și utilizat de beneficiar ca rezultat independent.

Astfel, câtă vreme specificul contractului/activităților ce reprezintă experiență similară nu permite elaborarea unui livrabil care să poată fi utilizat de beneficiar ca rezultat independent, este evident ca sintagma duse la bun sfârșit nu poate avea în vedere decât finalizarea cu succes a contractului în sine, pentru a se asigura însăși dezideratul impunerii unei atare cerințe, și anume, credibilitatea și expertiza profesională a prestatorului ofertant în acel domeniu.

Livrabilele avute în vedere de prevederile Instrucțiunii ANAP au în vedere specificul contractului care să facă relevanță predarea livrabilului ca rezultat independent, respectiv atestă îndeplinirea finală a unei părți din obiectul contractului, ori recomandările emise pentru ... de către entitatea contractantă nu pot în nici un caz fi asimilate cu un livrabil care ar fi t...it întocmit de către contractant ca parte din obiectul contractului sau și care să permită o recepție parțială, astfel încât să poată fi utilizat de beneficiar ca rezultat independent.

Pentru claritate, sintagma din cadrul Instrucțiunii „să permită elaborarea unui livrabil care să poată fi utilizat de beneficiar ca rezultat independent”, presupune ca acea parte din obiectul contractului să fi fost finalizat, aspect confirmat prin emiterea unui proces-verbal de recepția parțială, respectiv serviciile pentru care s-a emis un proces-verbal de recepție nu vor mai fi prestate în cadrul contractului, contractantul/prestatorul îndeplinindu-și toate obligațiile față de acea parte din scopul contractului.

Prin „concluziile scrise” nr. 2720/27.04.2023, înregistrate la Consiliu sub nr. 22714/27.04.2023, ... SRL a precizat următoarele:

Asocierea ... susține faptul că „entitatea contractantă afirmă în mod expres că ofertantul desemnat, eronat, câștigător nu a prezentat pentru terțul susținător ... documente din care să rezulte modalitatea efectivă prin care terțul susținător va asigura îndeplinirea angajamentului de susținere - astfel cum am demonstrat prin intermediul contestației, simplul angajament de susținere nefiind apt să conducă la îndeplinirea criteriului de participare”.

În continuarea susținerilor formulate cu rea-credință și în contradicție cu realitatea faptică, asocierea ... ignoră punctul de vedere formulat de entitatea contractantă prin care se arată următoarele:

Documentele prezentate care indică concret care sunt resursele financiare au fost următoarele:

- DUAE;
- Angajamentul ferm privind susținerea financiară a cifrei de afaceri a ofertantului/candidatului/grupului de operatori economici;
- Anexa la angajamentul ferm privind susținerea financiară a cifrei de afaceri a ofertantului/candidatului/grupului de operatori economici - declarația privind cifra de afaceri ... SA;
- Situația financiară anuală încheiată la 31.12.2019/2020/2021 - ... SA;
- Balanța la data de 31.12.2019/2020/2021;
- Contul de profit și pierderi la data de 31.12.2019/2020/2021;
- Date informative la data de 31.12.2019/2020/2021;
- Situația activelor imobiliare la data de 31.12.2019/2020/2021;
- Situația amortizării activelor imobiliare 2019/2020/2021;
- Situația ajustărilor pentru depreciere.

Prin urmare, entitatea contractantă a afirmat, în mod expres, care sunt documentele depuse de ofertant în susținerea Angajamentului ferm conform dispozițiilor legale. Astfel, au fost prezentate dovezi concrete privind capacitatea financiară a terțului susținător, conform obligațiilor legale ce îi revineau.

Dacă entitatea contractantă aprecia că documentele depuse sunt insuficiente putea solicita clarificări/lămuriri suplimentare.

Asocierea ... susține faptul că „Pentru claritate, sintagma din cadrul instrucțiunii să permită elaborarea unui livrabil care să poată fi utilizat de beneficiar ca rezultat independent presupune că acea parte din obiectul contractului să fi fost finalizat - aspect confirmat prin emiterea unui proces-verbal de recepție parțială (...). În nici o situație, situația ofertantului desemnat câștigător, care se presupune că a prestat servicii de curățenie câteva luni din durata unor contracte multianuale, nu poate fi asimilată situației de excepție reglementată de Instrucțiunea ANAP”.

Astfel, Asocierea ... susține faptul că serviciile pot fi considerate ca fiind duse la bun sfârșit dacă sunt emise procese-verbale de recepție parțială.

... SRL a prestat servicii duse la bun sfârșit, fiind încheiate procese-verbale de recepție parțială și, mai mult, livrabilele predate fiind recepționate și plătite de entitatea contractantă.

De altfel, interpretarea Asocierii ... privind imposibilitatea aplicării Instrucțiunii ANAP în cazul acestui tip de servicii este restrictivă și, mai mult, contradictorie în condițiile în care contestatoarea afirmă faptul că *„nu pot fi considerate ca fiind duse la bun sfârșit decât la finalul acestor prestații”*.

... SRL a dovedit prin recomandările depuse că serviciile au fost finalizate, predate, recepționate și plătite de entitatea contractantă.

Asocierea ... susține faptul că *„însă, entitatea contractantă nu are în vedere faptul că o serie de 3 comenzi ferme aferente unor contracte cadru (...)”*.

Este de neînțeles care sunt în fapt criticile contestatoarei în condițiile în care chiar această susține faptul că au fost transmise 3 comenzi ferme.

În fapt, contestatoarea interpretează după bunul plac deciziile de practică emise de CNSC, ori, în practica sa, Consiliul a susținut faptul că nu poate fi luată în considerare valoarea totală a acordurilor-cadru, ci doar valoarea contractelor subsecvente care t...ie privite ca și contracte de sine-stătătoare.

În acest sens, ... SRL face trimitere la jurisprudența CNSC.

... SRL a invocat, cu titlu de experiență similară, doar valoarea unor contracte de sine-stătătoare și nicidecum valoarea unui acord-cadru care a fost urmat de încheierea mai multor Contracte subsecvente.

Asocierea ... susține faptul că *„în ceea ce privește celelalte aspecte de nelegalitate a evaluării acestei oferte, entitatea contractantă admite în punctul de vedere faptul că a «omis» să solicite acordul de eșalonare încheiat de către ... cu autoritățile statului și dovada plății la zi a ratelor, argumentul fiind că acestea nu fac obiectul fișei de date (...)”*.

Conform Certificatului de atestare fiscală depus de subscrisa, rezultă cu evidență faptul că societatea nu figurează cu nicio datorie fiscală.

Este de neînțeles ce ar fi t...it depus în plus față de documentele solicitate prin fișa de date care să confirme lipsa datoriilor fiscale.

Asocierea ... susține faptul că *„Un alt aspect surprinzător din punctul de vedere al entității contractante - și care are menirea de demonstra temeinicia contestației formulată de Asocierea ... - este faptul că entitatea contractantă cunoaște faptul că terțul susținător nu îndeplinește cerințele caietului de sarcini (din perspectiva categoriei de utilaje solicitate ofertanților), însă îi va acorda acestuia un termen suplimentar pentru a le achiziționa”*.

În fapt, contestatoarea insistă în dezvoltarea unui raționament greșit care nu are nicio legătura cu realitatea faptică.

Așa cum rezultă cu evidență din oferta ... SRL, cerințele privind deținerea de utilaje noi au fost îndeplinite de către ..., prin documentele depuse la filele 819 - 820 din propunerea tehnică.

Terțul ... ne-a acordat susținere în cadrul procedurii de atribuire privind cerințele de experiență similară.

În acest sens, ... SRL face trimitere la prevederile art. 196 din Legea nr. 98/2016 și la Legea nr. 208/2022.

Prin urmare, susținerea cerințelor de experiență similară nu implică, așa cum greșit susține contestatoarea, declararea terțului susținător ca și subcontractant. Astfel, ... SRL a îndeplinit cu evidență exigențele legale privind terțul susținător prevăzute la art. 196 alin. 3 și 4 din Legea nr. 98/2016, depunând Angajamentul de susținere și anexele aferente, fără să existe vreo obligație legală de a prezenta pentru terțul susținător dovezi privind îndeplinirea cerințelor referitoare la personal sau utilajele, cerințe care au fost îndeplinite de ofertant.

Prin contestația nr. 2613/07.04.2023, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 19148/07.04.2023, care formează obiectul dosarului nr. **952/2023**, formulată de către ... SRL, critică „actele emise de entitatea contractantă în cadrul procedurii de atribuire (...)”, solicitând Consiliului cele menționate în partea introductivă.

... SRL învederează că ulterior etapei de evaluare a ofertelor, prin adresa nr. 945/23.03.2023, entitatea contractantă i-a comunicat rezultatul procedurii, prin care i-a adus la cunoștință că oferta sa a fost declarată câștigătoare.

Raportat la actele/documentele de care a luat cunoștință la data de 25.03.2023, în termen legal, ... SRL formulează prezentul demers juridic prin care solicită anularea acestora ca fiind nelegale pentru următoarele considerente:

I. ... SRL nu a îndeplinit cerințele din caietul de sarcini prevăzute la Cap. 2,3.5. Resurse mecanizate - utilaje/ echipamente accesorii poziția 2.

Entitatea contractantă a solicitat prin caietul de sarcini îndeplinirea următoarelor exigențe de natură tehnică:

„2 Mașinile electrice profesionale automate de spălat pardoseli cu operator la bord, dotat cu set perii, set suporți pod-uri pâslă, lamelă de recuperare și accesorii aferente să includă și sistem de port ustensile și produse igienizare, utilizabile rapid în intervenția de curățenie din grupurile sanitare, autonomie de minim 4 ore lucru continuu per ciclu de încărcare, productivitate minim 2000 mp/oră-min. 6 buc.”

Prin adresa nr. 374/9.02.202 32, entitatea contractantă a solicitat clarificări privind modul de îndeplinire de către ... SRL a cerinței anterior referită:

„În Propunerea tehnică o dumneavoastră la pag. 26, respective PAG 156 ofertantul prezintă utilajul mecanizat de la cap. 2.3.5.1 + un

cărucior transport ustensile și consumabil, în conformitate cu fișa tehnică a utilajului (pag. 637, 714) și fișa tehnică a căruciorului de transport ustensile și consumabile (pag. 717, 719), nu reiese faptul că respectivul cărucior este un sistem inclus al utilajului sau că este permisă atașarea/detașarea căruciorului de utilajul mecanizat așa cum este specificat și la răspunsul nr. 10 din răspunsul solicitării de clarificări ale potențialilor ofertanți. Vă rugăm să ne transmiteți cum înțelegeți că îndepliniți în această situație cerința entității contractante în ceea ce privește caracteristicile utilajului de la Cop. 2.3.5 pct. 2”.

Prin răspunsul transmis, ... SRL a învederat următoarele:

„În susținerea celor prezentate și asumate deja în cadrul propunerii tehnice, facem dovada îndeplinirii cerința în ceea ce privește caracteristicile utilajului pe în prezentarea declarației din partea ... SRL în calitate de distribuitor de echipamente manuale și mecanizate, consumabile și accesorii pentru curățenia profesională, din care reiese faptul că este permis atașarea/detașarea căruciorului de utilaj prin intermediul un kit de cuplare.

Atașăm documentele suport ale produsului, pentru a demonstra îndeplinirea cerinței conform solicitării”.

Astfel, ofertantul a prezentat o Declarație a unui furnizor de echipamente, respectiv. ... SRL și, de asemenea, niște schițe și o fișă a produsului Kit de conexiune rapidă Link-Up care prezintă modul de conexiune prin acest kit între două cărucioare și nicidecum între echipamentul de curățenie și cărucior.

Având în vedere răspunsul neconcludent transmis de ofertant, entitatea contractantă a transmis a II-a solicitare de clarificări, prin adresa nr. 444/15.02.2023, prin care a cerut următoarele lămuriri:

„Solicitarea de clarificări nr. 1:

Răspunsul dumneavoastră la întrebarea nr. 2 la solicitarea de clarificări, înregistrată la entitatea contractantă cu nr. 373/09.02.2023 unde afirmați că:

- este permisă atașarea/detașarea căruciorului de utilaj prin intermediul unui Kit de cuplare comercializat de ... SRL;

- prin declarația sa, ... SRL afirmă că, căruciorul profesional Alpha Split 0001101 poate fi atașat de echipamentul de curățenie Fimap MMG prin intermediul Kitului de cuplare «QUICK CONECT KIT – LINK UP»;

- în fișa produsului «Kit de conexiune rapidă link-Up» prezentată de dumneavoastră în răspunsul la solicitarea de clarificare este evidențiată prinderea căruciorului la un alt cărucior.

Vă rugăm să ne transmiteți în mod explicit modalitatea prin care căruciorul profesional Alpha Split se atașează în utilajul dumneavoastră în oferta tehnică”.

Ofertantul a răspuns, prin transmiterea unei schițe elaborată chiar de către acesta, intitulată „Procedură conectare Alpha Split la FIMAP MMG”.

În fapt, această schiță este un fals din fișa tehnică a echipamentului FIMAP MMG, pentru că rezultă cu evidență că nu există acele fante în care, pretinde ofertantul s-ar introduce kitul de conexiune.

Astfel, după un al doilea răspuns neconcludent și, mai mult, după declarația falsă/mincinoasă a ofertantului, entitatea contractantă a transmis cea de a treia solicitare de clarificări, prin adresa nr. 503/20.02.2923 , prin care a cerut lămuriri suplimentare:

„Vă rugăm să ne transmiteți:

a) O declarație a producătorului utilajului ofertat pentru respectarea cerinței de la Cap. 2.3.5. pct. 7 din caietul de sarcini ca pentru utilajul ofertat – MASINA FIMAP MMG – este permisă atașarea căruciorului Alpha Split 001101, ofertat și, dacă da, care sunt influențele asupra parametrilor de productivitate prezentați în fișa tehnică a produsului;

b) O declarație a producătorului căruciorului ofertat Alpha Split 001101, din care să reiasă că poate fi atașat de utilajul prezentat - MAȘINA FIMAP MMS, prin intermediul kitului de cuplare «QUICK CONECT KIT UP» prezentat de dumneavoastră;

c) Fișa tehnică a kitului de cuplare „QUICK CONECT K1T – Link UP» prezentat de dumneavoastră, cine este producătorul și codul de produs.”

Prin răspunsul transmis, ofertantul a atașat două „declarații”, să se depună o fișă tehnică asumată de producător prin care să se demonstreze explicit cum se poate realiza conexiunea echipamentului cu kitul, în condițiile în care fantele desenate în schița prezentată sunt inexistente.

Astfel, deși entitatea contractantă a validat răspunsurile ofertantului ca fiind concludente, în fapt, acesta nu îndeplinește cerințele documentației de atribuire, oferta sa fiind vădit neconformă.

Prin oferta depusă, ... SRL a prezentat un utilaj de la ..., respectiv FIMAP MMG și un cărucior de la FILMOP, respectiv ALPHASPUT 0001101, fără să transmită o fișă tehnică comună care să prezinte tot ansamblul solicitat prin documentația de atribuire: echipament + cărucior.

Prin urmare, din documentele transmise de ofertant se observă cu evidență că este o combinație forțată/artificială între cele două elemente, efectuată *pro causa*, din cel puțin următoarele motive:

„- nu există nicio fișă tehnică de la producător care să fi fost depusă în cadrul procedurii și nici pe site-ul oficial al acestuia, în care să apară această configurare în standardul de ofertare al echipamentului pe piață, pentru a răspunde solicitării de clarificări transmisă de entitatea contractantă, ofertantul a depus o schiță care nu este certificată de nici un producător, fiind un fals;

- sistemele de prindere propuse, care sunt de fapt sistemele de extindere a căruciorului cu alte sertare, nicidecum de cuplaj la o mașină, sunt foarte mici, insuficiente și din material plastic, neputând astfel să susțină deplasarea căruciorului, plin cu ustensile și consumabile,

conectat la mașină, pe gresie cu rosturi, fără să cedeze sau fără să se rupă foarte rapid;

- mașina nu are în nici o fișă tehnică prezentată un sistem de prindere cu cuplare/decuplare rapidă a căruciorului, în funcție de nevoile de curățare ale operatorului în interiorul grupului sanitar (decuplat de la mașină) sau în afara acestuia (cuplat sau decuplat); clemele de plastic de la ..., de dimensiuni foarte mici, se introduc forțat; de asemenea, acestea sunt greu de desprins, fiind necesar un timp foarte mare de operare, de natură a afecta atât productivitatea echipamentului, cât și a operatorului;

- lungimea totală a mașinii Fimap, inclusiv căruciorul atașat forțat ..., ca ansamblu, are o lungime de gabarit mult prea mare și total nepotrivită pentru spațiile aglomerate din aeroport ($550 \text{ mm} + 1602 \text{ mm} = 2157 \text{ mm}$, adică peste 2 m;

- lungimea totală la utilajul oferit de subscrisa, Tennant T350 - cărucior, este de $420 \text{ mm} + 1397 \text{ mm} = 1817 \text{ mm}$, adică sub 2 m, așa cum este normal;

- în plus, la echipamentul Tennant T350 + click cart toate elementele de atenție pentru operator: cărucior, periile de curățare, racleta de aspirație, panou cu comenzi, volan, se situează exclusiv în fața acestuia operatorul nu t...ie să privească atât înainte, cât și înapoi, ci doar înainte, pentru a avea grija să nu lovească obstacole cu elementele mai largi ale mașinii și pentru a coordona echipamentul și funcțiile acestuia în mod corespunzător);

- în schimb, ansamblul artificial creat Fimap + Filmop, are în față căruciorul, panoul și volanul, deci privește înainte, iar periile și lama de aspirație sunt situate în spate, deci operatorul t...ie să privească și înapoi;

- din raționamente de siguranță în exploatare, se pot monta dispozitive suplimentare pe un echipament, atât timp cât poziția lor se află permanent în raza de vizibilitate a operatorului și acesta nu este forțat să privească alternativ în două direcții opuse, ceea ce ar duce inevitabil la producerea de accidente, lucru total nedorit într-un aeroport;

- mai mult, operatorul poate coborî cu ușurința și reurca pe platforma mașinii Tennant T350 foarte simplu și frecvent, făcând doar un pas atât la urcare, cât și la coborâre, din poziția stand în picioare pe platforma mașinii, tocmai pentru a cupla/decupla căruciorul, în funcție de operațiunile de curățenie pe care t...ie să le execute la un moment dat;

- în schimb, la ansamblul artificial creat Fimap + Filmop, t...ie să coboare și să urce pe scaun ridicat mas sus, într-un mod mult mai anevoios, cu timpi mai lungi de realizare și cu obosirea rapidă a operatorului, ceea ce duce la scăderea per ansamblu a productivității mașină + operator".

Prin urmare, ... SRL consideră că toate aceste neconformități dovedesc că ofertantul nu poate proba îndeplinirea cerinței din caietul de sarcini, în condițiile în care căruciorul nu este un sistem inclus al utilajului și, de asemenea, nu este permisă atașarea/detașarea căruciorului de utilajul mecanizat.

... SRL subliniază faptul că, inclusiv punctul de vedere elaborat de unul din membrii comisiei de evaluare care a susținut respingerea ofertei depusă de ... SRL din această perspectivă.

Referitor la neîndeplinirea cerințelor din caietul de sarcini prevăzute la Cap. 2.3.5. Resurse mecanizate - utilaje/echipamente accesorii, poziția 17, de către ... SRL, societatea ... SRL arată că entitatea contractantă a solicitat prin caietul de sarcini îndeplinirea următoarelor exigențe de natura tehnică:

„17. Găleți ca sistem de stoarcere și compartimentate, mopuri cu storcător încorporat, lamelă de cauciuc cu suport, lavete de spălare din microfibră rezistente la cel puțin 100 de cicluri de spălare, (inclusiv rezerve) - min. 25 buc. din fiecare - tip opti mop sau similar”.

Prin adresa nr. 374/09.02.2023, entitatea contractantă a solicitat clarificări privind modul de îndeplinire de către ... SRL a cerinței anterior referită:

„La Cap. 2.3.5. pct. 17 din caietul de sarcini este solicitat:

Găleți cu sistem de stoarcere și compartimentate, mopuri cu storcător încorporat, lamelă de cauciuc cu suport, lavete de spălare din microfibră rezistente la cel puțin 100 cicluri de spălare (inclusiv rezerve) – min. 25 buc., din fiecare tip opti mop sau similar.

În propunerea tehnica dumneavoastră, conform fișei tehnice de la pag. 923 respectiv 967 nu reiese faptul că mopul are lamela de cauciuc cu suport așa cum a fost solicitat de entitatea contractantă”.

Prin răspunsul transmis, ... SRL a învederat următoarele:

„În ceea ce privește faptul că nu reiese din pag. 528 și 967 din propunerea tehnică depusă echiparea mopului cu lamele de cauciuc cu suport, așa cum a fost solicitat de autoritatea contractanta, având în vedere faptul că sistemul de curățenie este prevăzut cu spațiu de depozitare, respectiv ar, dispozitiv pentru accesării, lamela de cauciuc (prezentată individual în factura de la pag. 949 și la pag. 967 din propunerea tehnică) se poate atașa, ținându-se cont de compatibilitatea mopului cu care este dotat căruciorul de curățenie”.

De asemenea, ofertantul a prezentat pentru căruciorul ArliPlus Titanik o fișă modificată față de cea depusă inițial pentru acest produs care are același cod.

Deși entitatea contractantă a validat răspunsul ofertantului ca fiind concludent, în fapt acesta, prin răspunsul transmis și-a modificat oferta, tocmai cu scopul de a disimula faptul că produsul oferat nu îndeplinește cerințele de natură tehnică din caietul de sarcini.

Astfel, din cuprinsul fișei depusă în cadrul ofertei, rezultă următoarele informații:

„- Cod produs: 6427616202439;

- Materiale: Cadru din metal, găleți și storcător din plastic”.

Ulterior, prin răspunsul la clarificări transmis, a fost depusă o altă fișă tehnică pentru același produs, având același cod, dar fiind modificate specificațiile căruciorului, în sensul că, la rubrica Materiale, se arată următoarele:

„**MATERIALE** - Cadru din metal, galeți și storcător din plastic, racletă cu mâner și lamelă metalică 22 cm (floor scrapper w/plastic grip)”

Prin urmare, ofertantul a modificat fișa tehnică *pro causa* doar cu scopul de a crea aparența îndeplinirii cerințelor documentației ne atribuire.

În fapt, echipamentul oferat nu îndeplinește cerințele documentației de atribuire nici în considerarea răspunsului la clarificări prin care a fost modificată fișa tehnică depusă.

Astfel, încercarea ofertantului de a masca neconformitatea ofertei a eșuat, rezultând că acesta nu a îndeplinit cerința din caietul de sarcini prin care s-au solicitat „Găleți cu sistem de stoarcere și compartimentate, mopuri cu storcător încorporat, lamela de cauciuc cu suport, (...)”.

Lamela solicitată t...ie să fie parte integrată a tălpii de prinderea mopului, așa cum se observă în sistemul oferat de ... SRL. Practic ofertantul ... SRL a prezentat un mop și o racletă cu lamelă, două ustensile, în loc de una singură, lucru ce îngreunează atât prestarea operațiunii în sine cât și transportul ustensilelor și, mai mult nu îndeplinește cerințele entității contractante.

Rezultă astfel că racleta cu lamelă reprezintă o ustensilă de curățare distinctă, care nu se poate atașa la mopul oferat, acesta din urmă nefiind cotat cu lamelă, așa cum s-a solicitat prin caietul de sarcini.

În opinia sa, în ofertă prezintă un cărucior de curățenie ArliPlus Titanik, din fișa tehnică a produsului, rezultă că este compatibil cu mopurile plate ArliSoft și cu fire lungi Kentucky.

Cu toate acestea, din factura fiscală nr. 11340/23.11.2022 rezultă că rezervele de mop oferate nu sunt compatibile cu căruciorul, acestea fiind de tip MOB bumbac 60 tm cu buzunar. Prin urmare, nici din această perspectivă nu sunt îndeplinite cerințele din documentația de atribuire.

Din aceeași factură fiscală rezultă că au fost șterse cantitățile, ofertantul nedovedind numărului de echipamente solicitat.

Un alt aspect criticat de ... SRL se referă la faptul că ofertantul ... SRL nu a îndeplinit cerințele din caietul de sarcini prevăzute la Cap. 2.3.5. privind sistemele de senzori.

Astfel, entitatea contractantă a solicitat prin caietul de sarcini următoarele:

„Pentru monitorizarea numărului de accesări exclusiv în grupurile sanitare din zonele destinate pasagerilor/aproximativ 68 grupuri sanitare), pentru transmiterea în timp real către echipa prestatorului a informației referitoare la atingerea pragului limită setat și automat de comandă a intervenției de curățare de mentenanța și pentru monitorizarea gradului de satisfacție ai clienților asupra calității curățeniei la un anumit moment, prestatorul va instala sisteme de senzori și panouri digitale cu opțiuni de feed back de la pozitiv virgulă acceptabil virgulă până la negativ.

Sistemul va fi dotat cu senzori pentru monitorizare, pentru ambele zone ale grupului sanitar: bărbați/femei.

(...)

Intervenția se va realiza la un număr de maxim 60 accesări pentru fiecare grup sanitar dar nu va depăși 90 de minute”.

Prin adresa nr. 374/09.02.2023, entitatea contractantă a solicitat clarificări privind modul de îndeplinire de către ... SRL a cerinței anterior referită:

„În propunerea tehnică a dumneavoastră, formular 10 pag. 159, prezentare respectiv pag. 931 sistemul prezentat este un sistem de monitorizare bazat pe camera video. Vă rugăm să ne transmiteți cum înțelegeți că îndepliniți în această situație cerința entității contractante având în vedere că s-a solicitat un sistem care utilizează senzori și monitorizarea se face exclusiv pentru grupurile sanitare (femei și bărbați), nu este permisă utilizarea camerelor video în grupurile sanitare”.

Prin răspunsul transmis, ... SRL a învederat următoarele:

„Astfel, conform informațiilor puse la dispoziție de furnizorul sistemului, prin procesul de identificare intrări/ieșiri, este gândit un proiect bazat pe o cameră video, performantă poziționată în zona de tavan/tocul de sus al ușii. S-a gândit a fi poziționate la intrarea din spațiul comun al băilor (...).”

Prin urmare, din răspunsul transmis de ofertant rezultă că acesta a oferit un proiect bazat pe o cameră video, comună celor două grupuri sanitare, bărbați și femei, contrar celor solicitate în mod explicit prin documentația de atribuire.

... SRL solicită Consiliului să aibă în vedere inclusiv punctul de vedere elaborat de unul din membrii comisiei de evaluare care a susținut respingerea ofertei depusă de ... SRL din această perspectivă, astfel că entitatea contractantă avea obligația respingerii ofertei ca neconformă în temeiul art. 143 alin. (3) lit. a) din HG nr. 394/2016.

... SRL critică oferta depusă de ... SRL deoarece nu aceasta a îndeplinit cerințele din caietul de sarcini prevăzute la Cap. 23.5. Resurse mecanizate - utilaje/ echipamente accesorii, poziția 13.

Entitatea contractantă a solicitat prin caietul de sarcini următoarele:

„13. Echipamente de aspirare la înălțime (minim 15 metri înălțime de lucru) având elemente interconectabile - tuburi ușoare, ușor de manevrat și accesorizări diverse: capete de aspirație îndoite la diferite grade, diferite tipuri de perii de aspirare, etc. –min. 2 buc.”

Ofertantul ... SRL a prezentat în cadrul ofertei la pag. 871- 873 un contract de închiriere cu societatea ... care are o durată de 48 de luni 15.12.2022-15.12.2026.

Prin urmare, ofertantul nu a făcut dovada că deține utilajul solicitat pe toată perioada derulării contractului.

... SRL apreciază că entitatea contractantă avea obligația de a evalua în mod riguros oferta și de aplica sancțiunile legale incidente în cazul neîndeplinirii cerințelor documentației de atribuire de către ofertant.

Un ultim aspect criticat de ... SRL se referă la faptul că ofertantul ... SRL nu a îndeplinit cerințele din caietul de sarcini privind produsele de curățare de tip „ECO”.

Conform documentației de atribuire, precum și răspunsului consolidat la clarificări, entitatea contractantă a solicitat produse de curățenie „ECO”.

Prin răspunsul nr. 3672/09.10.2022, întrebarea nr. 2, entitatea contractantă a clarificat această cerință precizând faptul că se acceptă ca produsele de tip biocid sau produsele de tip detartrant să nu fie „ECO”.

Întrebare nr. 2 - Lot 1

„Prin documentația de atribuire autoritatea contractantă a solicitat soluții de curățare de tip ECO, având în vedere faptul că pentru executarea activităților din cadrul contractului se solicită și de infectanți ținând cont de faptul că aceștia sunt substanțe biocide cure nu au cum să fie produse de tip ECO, vă rugăm să ne precizați dacă am înțeles specificațiile cerute și produsele oferite din categoria biocide nu vor fi din gama ECO”.

Răspuns nr. 2 - Lot 1:

„Solicitarea privind soluții de curățare de tip ECO se păstrează doar pentru produsele din categoriile existente pe piață, se acceptă ca produsele de tip biocid sau produsele de tip detartrant să nu fie ECO, acestea ne putând fi prin natura componenței lor”.

Prin urmare, produsele oferite de ... SRL nu respectă exigențele documentației de atribuire, acestea neavând prescripția de biodegradabile sau ecolabel, iar entitatea contractantă avea obligația respingerii ofertei depuse.

Prin adresa nr. 19374/952/C6/10.04.2023, Consiliul a solicitat contestatoarei ... SRL să facă dovada constituirii cauțiunii în sumă de 1.341.292 lei.

... SRL a transmis, prin adresa nr. 2623/11.04.2023, înregistrată la Consiliu sub nr. 19854/12.04.2023, în original, Recipisa de consemnare

nr. 209058363/1 din 12.04.2023, eliberată de CEC BANK – Sucursala Victoria, în sumă de 1.341.292 lei.

Entitatea contractantă a transmis, punctul de vedere nr. 1685/12.04.2023, înregistrat la Consiliu sub nr. 20083/12.04.2023, prin care a solicitat respingerea contestației pentru următoarele motive:

În ceea ce privește constituirea cauțiunii impuse de dispozițiile art. 61¹ alin. (1) din Legea nr. 101/2016, se impune respingerea contestației formulată de societatea ... SRL ca inadmisibilă pentru neconstituirea cauțiunii conform dispozițiilor legale.

Cu privire la excepția de conexitate în ceea ce privește dosarul nr. 952/2023 la dosarul nr. 886/2023, raportat la art. 17 alin. (1) și alin. (2) din Legea nr. 101/2016, se impune conexarea celor două contestații motivat de faptul că soluția separată a contestațiilor nu ar aduce beneficii.

În ceea ce privește excepția tardivității contestației nr. 2613/07.04.2023 formulată de ... SRL, entitatea contractantă invocă prevederile art. 12 alin. (1) din Legea nr. 99/2016. Față de aceste prevederi legale și raportat la faptul că societatea ... SRL a luat la cunoștință despre actele entității contractante considerate nelegale la data de 23.03.2023, dată la care au fost publicate/ încărcate în SEAP Raportul procedurii înregistrat la ... cu nr. 126.6.1/23.03.2023 și adresa nr. 945/23.03.2023 privind comunicarea rezultatului procedurii adresată societății ... SRL, adresă prin care i se comunică faptul că aceasta a fost declarată câștigătoare și din conținutul căreia reiese că ... SRL a depus o ofertă admisibilă (propunerea tehnică a fost acceptată, fiind clasată pe locul al II-lea), iar contestația înregistrată cu nr. 2613/ 07.04.2023 a fost formulată și transmisă către CNSC și ... în data de 07.04.2023, este incidentă excepția tardivității, contestatoarea nerespectând termenul legal de contestare de 10 zile prevăzut de art. 8 alin. (1) din lit. a) coroborat cu art. 5 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

În ceea ce privește lipsa de interes a contestatoarei, entitatea contractantă solicită admiterea acestei excepții și respingerea contestației ca fiind introdusă de o persoană lipsită de interes, motivat de faptul că societatea ... SRL, prin raportare la prevederile art. 2 alin. (1) coroborat cu dispozițiile art. 3 alin. (1) lit. f) din Legea nr. 101/2016, autoarea contestației nu are calitate de persoană vătămată, capetele de cerere vizând actele entității contractante considerate nelegale în ceea ce privește oferta depusă de ... SRL, iar încălcarea unor prevederi legale pot fi reținute în măsura în care au produs o vătămare persoanei care le invocă.

Practic, dacă s-ar admite contestația, toate actele încheiate după primul act considerat nelegal de acceptare a conformității ofertei (evaluarea tehnică) ar fi anulate, respectiv Procesul-verbal privind evaluarea conformității propunerilor tehnice cu prevederile caietului de sarcini și, după caz, cu factorii de evaluare nr. 126.3.1/9.03.2023,

Raportul procedurii înregistrat la ... cu nr. 126.6.1/23.03.2023, comunicările ... privind rezultatul procedurii de atribuire, ceea ce presupune ca entitatea contractantă să reia și să continue procedura din stadiul în care a rămas înaintea actelor anulate.

Ori, în speță, societatea ... SRL este declarată câștigătoare, astfel cum reiese din Raportul procedurii înregistrat la ... cu nr. 126.6.1/23.03.2023 și comunicarea nr. 945/23.03.2023 privind rezultatul procedurii adresată societății ... SRL, ceea ce presupune că autoarea contestației nu poate fi considerată vătămată în interesul său legitim de a obține contractul.

În concluzie, motivat de faptul că autoarea contestației nu are niciun interes actual și direct cu privire la anularea actelor contestate, se impune admiterea excepției lipsei de interes în formularea contestației și respingerea acesteia ca fiind introdusă de o persoană lipsită de interes.

Totodată, entitatea contractantă precizează faptul că în ipoteza în care se trece peste aceste excepții invocate, se impune respingerea contestației ca nefondată și neîntemeiată, pentru motivele care vor fi comunicate ulterior.

Punctul de vedere a fost însoțit de dovada transmiterii acestuia către contestatoarea ... SRL.

Având în vedere solicitările contestatoarelor ... SRL (dosar nr. 886/2023) și ... SRL (dosar nr. 917/2023) privind accesul la dosarul cauzei la sediul CNSC și „Declarația privind informațiile confidențiale din oferta tehnică și financiară”, depusă de ... SRL în cadrul procedurii, prin adresa nr. 20034/952/C6/12.04.2023, Consiliul a solicitat societății ... SRL, în conformitate cu dispozițiile art. 20 din Legea nr. 101/2016, să comunice care informații din propunerea tehnică și/sau din propunerea financiară sunt confidențiale, clasificate sau sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală, astfel cu stipulează art. 129 alin. (1) din HG nr. 394/2016.

Totodată, Consiliul a solicitat ... SRL opinia referitoare la declararea ca fiind confidențiale documentele de calificare depuse în cadrul procedurii.

... SRL a răspuns prin adresa nr. 2643/13.04.2023, înregistrată la Consiliu sub nr. 20363/18.04.2023, solicitând aplicarea dispozițiilor legale privind dreptul său la protejarea informațiilor cu caracter confidențial și, în acest fel, să dați eficiență mecanismului european și național de asigurare a protecției secretelor comerciale, și, de asemenea, să se ia act de faptul că, raportat la dispozițiile art. 19 alin. 3 din Legea nr. 101/2016, nu ofertă acordul pentru studierea ofertei sale de către competitori.

Prin adresa nr. 20739/952/C6/19.04.2023, Consiliul a invitat la sediul CNSC în vederea accesului la dosarul cauzei pe contestatoare ... SRL.

Prin „cererea de intervenție” înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 21310/21.04.2023, formulată în cadrul dosarului nr. **952/2023**, ... SRL, a solicitat Consiliului cele menționate în partea introductivă a deciziei.

În prealabil, ... SRL prezintă argumente referitoare la admisibilitatea în principiu a cererii de sale de intervenție.

Oferta contestatoarei a fost declarată câștigătoare, astfel cum rezultă din cadrul Raportului procedurii. Cu toate acestea, ...a înțeles să formuleze o contestație prin care solicită anularea Procesului-verbal privind evaluarea ofertei depusă de ... SRL și obligarea entității contractante la reevaluarea acestei oferte.

... SRL a învederat faptul că data publicării în SEAP a contestației formulată de Clean, respectiv data la care a luat la cunoștința despre aceasta este 10.04.2023.

... SRL invocă excepția tardivității contestației formulată de Clean, raportat la momentul publicării Raportului procedurii, respectiv 23.03.2023. Termenul legal de formulare a contestației este de 10 zile de la momentul publicării Raportului, astfel acest termen s-a împlinit la data de 03.04.2023.

În mod evident, termenul de la care încep să curgă cele 10 zile, astfel cum acesta este reglementat prin art. 8 din Legea nr. 101/2016, nu se calculează raportat la data când ofertantul a luat cunoștință de anumite documente ce fac parte din dosarul de achiziție publică în ceea ce privește alți ofertanți, ci se raportează, în mod evident, la data la care a fost publicat Raportul procedurii.

... SRL invocă excepția lipsei de interes a societății Clean.

Ofertantul câștigător ...nu justifică niciun interes în promovarea unei contestații împotriva unui ofertant aflat pe un loc inferior în clasament, contestația neavând niciun folos practic: dacă se respinge contestația, ...rămâne ofertant câștigător, iar dacă se admite rămâne în continuare ofertant câștigător.

În mod evident actele emise de către entitatea contractantă nu produc nicio vătămare contestatoarei ofertant câștigător, iar ...nu poate justifica niciun interes în a ataca la acest moment oferta ... SRL.

Premisa contestației vizează excluderea Asocierii ... din procedură, însă nicio finalitate practică și benefică ofertantului desemnat câștigător în procedura de atribuire nu a fost demonstrată și nici nu poate fi reținută cât timp, urmare a procesului de evaluare, oferta ...a fost considerată a fi superioară celei a Asocierii

Pentru a stabili dacă o parte are interes în exercitarea acțiunii, instanța t...ie să prefigureze folosul efectiv pe care aceasta l-ar obține în ipoteza admiterii formeii procedurale exercitate. T...ie notat și că existența interesului se apreciază la momentul formulării cererii sau al invocării apărării.

... SRL observă că ofertantul ...a înțeles să conteste acte ale entității contractante care nu numai că nu îi provoacă nicio vătămare,

dar și care nu produc niciun efect juridic în privința acestui operator economic, prin urmare acțiunea acestuia t...ie respinsă pe calea excepției inadmisibilității.

Referitor la criticile formulate cu privire la oferta Asocierii ..., autoarea cererii de intervenție la consideră neîntemeiate.

În stabilirea concludenței răspunsurilor operatorilor economici, entitatea contractantă t...ia să verifice dacă răspunsul punctual transmis de către ofertant este pe măsura solicitării adresate, încadrându-se, în același timp, în limitele exigențelor de legalitate și temeinicie pentru a putea fi considerat suficient și credibil.

Este evident că toate răspunsurile Asocierii ... la solicitările de clarificare transmise de către ... sunt concludente, prin fiecare dintre acestea operatorul economic răspunzând clar, punctual și concis la solicitările entității contractante.

1) Cerința prevăzută la art. 2.3.5, pct. 2 din caietul de sarcini este îndeplinită.

... SRL arată că sistemul de port ustensile și produse de igienizare oferat de către Asocierea ... poartă denumirea de Alpha Split 0001101, aceste sisteme fiind prezentate în propunerea tehnică a Asocierii

Sistemul de port ustensile și produse de igienizare oferat de către Asocierea ... se atașează mașinilor electrice automate (Fimap MMG) prin intermediul unui sistem de conectare specific, denumit Quick Connect Kit- Link up.

Contrar alegațiilor contestatoarei, Asocierea ... a demonstrat entității contractante modalitatea în care sistemul de port ustensile se atașează echipamentului de curățenie, fiind, astfel, dovedită cerința din caietul de sarcini.

În acest sens, ... SRL face trimitere la declarația distribuitorului de echipamente manuale și mecanizate, consumabile și accesorii pentru curățenia profesională, ... SRL.

Sistemul de prindere Quick Connect Kit- Link up este și poate fi folosit pentru atașarea sistemului de port ustensile (cărucior) Alpha Split de echipamentul Fimap MMG.

În legătură cu sistemul de prindere Quick Connect Kit - Link up, susținerile contestatoarei în sensul în care acest sistem de prindere este folosit pentru prinderea a două cărucioare, iar nu pentru conectarea unui cărucior cu un echipament de curățenie sunt, în mod evident, nefondate, nefiind prezentată nicio probă în acest sens.

Acest sistem de prindere este utilizat pentru cuplarea căruciorului de mai multe tipuri de utilaje, inclusiv de echipamentul Fimap MMG, modalitatea de conectare a căruciorului cu echipamentul Fimap MMG rezultând fără îndoială și fiind susținută prin documentele justificative transmise, de către Asocierea ..., entității contractante.

Referitor la susținerile contestatoarei, vădit malițioase, cu privire la veridicitatea schițelor prezentate de către Asocieria ..., ... SRL subliniază următoarele:

- Simpla afirmație că un document/o schiță ar fi „fals/ă” nu este de natură să producă efecte juridice, fiind necesar ca cel ce lansează o astfel de afirmație să o dovedească;

- Asocieria ..., având calitatea de ofertant, a prezentat datele, schițele și informațiile transmise de către producătorii/distribuitorii echipamentelor și utilajelor oferite.

„Fantele” de cuplare la care se referă contestatoarea, nu reprezintă fante, crăpături pe suprafața echipamentului Fimap MMG, ci reprezintă parte componentă a sistemului de prindere Quick Connect Kit- Link up.

Contestatoarea indică faptul că ar fi necesar ca utilajul să dispună de „fante” pentru ca cele 4 elemente ale kit-ului să poată fi montate/fixate. (se referă la anumite creștături deja existente pe suprafața mașinii), însă aceste afirmații nu prezintă niciun fundament tehnic, nefiind obligatoriu și nici măcar necesar acest lucru.

Astfel cum rezultă din documentele furnizate entității contractante de către Asocieria ..., sistemul de prindere Quick Connect Kit - Link up atașat echipamentului Fimap MMG este format din 8 componente, fiind, astfel cum indică chiar și denumirea acestuia, un kit de atașare.

Un unic mecanism de prindere din cadrul acestui kit este format din două componente, unul care se va atașa echipamentului și unul care se va atașa căruciorului. Cu alte cuvinte, prinderea se realizează prin unirea celor 8 elemente ale kit-ului, dintre care 4 vor fi fixate pe suprafața echipamentului, iar 4 vor fi fixate pe suprafața căruciorului. În realitate, aceste elemente se montează prin sistem de prindere cu șuruburi.

Astfel, este evident că „fantele” la care se referă contestatoarea ca lipsind din fișa tehnică a echipamentului Fimap MMG și pornind de la care ... conchide, simplist și fără nici un fundament, că schița privind modalitatea de prindere ar fi falsă nu există în configurația standard a echipamentului Fimap MMG, acestea nefiind, în realitate niște crăpături pe suprafața echipamentului, ci parte componentă a kit-ului de cuplare.

Toate aceste elemente sunt, probabil, bine cunoscute de către contestatoare, aceasta nefiind străină de produsele și echipamentele existente pe piață, fiind evident că acest operator economic încearcă doar să inducă în eroare Consiliul și să creeze o imagine artificială, pornind de la informații neveridice.

Totodată, este evident că pe site-urile producătorilor nu întotdeauna sunt comunicate toate produsele dezvoltate în colaborare cu alte companii, faptul că un produs rezultat astfel nu apare ca fiind pe site-ul unei companii, nu înseamnă că produsul nu este dezvoltat/nu există - aceste alegații ale contestatoarei sunt infirmate prin declarația distribuitorului ... SRL

Referitor la dimensiunile și eficiența sistemului de prindere, ... SRL precizează că acesta este construit din plastic gros și fixarea se face în 4 puncte. De asemenea, căruciorul se deplasează pe roțile proprii și nu este suspendată de echipamentul Fimap MMG fiind doar împins de acesta, prin urmare sistemul de cuplare nu este foarte intens solicitat.

Conform fișei sistemului de cuplare, acesta beneficiază de cleme de închidere/deschidere destul de mari, având dimensiune de aprox. 125 mm, iar închiderea/deschiderea se realizează foarte ușor prin simpla împingere/tragere a clemei care probabil durează max. 2 sec. Astfel, timpul de cuplare decuplare al căruciorului este foarte scurt, nefiind astfel afectată productivitatea echipamentului și a operatorului.

Contestatoarea „critică” echipamentul oferat de către ... SRL, efectuând o comparație între echipamentul oferat de către ... și cel oferat de către Asocieria ..., o astfel de comparație fiind redundantă și neputând avea efectul dorit de contestatoare, respectiv de a demonstra lipsa de conformitate a ofertei Asocierii

Referitor la lungimea utilajului, ... SRL precizează că nu există o reglementare privind dimensiunea echipamentului pentru anumite spații, aceasta este determinată de fiecare beneficiar în funcție de nevoia de acoperire a suprafeței exprimată în mp și a productivității orare.

Cum entitatea contractantă nu a specificat o dimensiune maximă sau minimă a echipamentului, este evident faptul că ofertanții nu aveau nicio constrângere din acest punct de vedere.

Părerile personale ale contestatoarei nu au nicio relevanță juridică, obligatorie pentru ofertanți fiind doar documentația de atribuire.

Referitor la modul în care funcționează echipamentul, ... SRL subliniază următoarele:

- în fișa tehnică MMG cap. SAFETY (pag. 14) este precizat faptul că echipamentele propuse au tehnologie - sistem anticolisiune;

- MMG este echipat cu o serie de sisteme de siguranță și caracteristici specifice pentru a menține operatorul în control complet în orice moment;

- Astfel, caracteristicile și tehnologia echipamentului, oferă operatorului o serie de sisteme de avertizare (senzori) pentru a evita orice obstacol sau coliziune;

- În plus, prin sistemul de monitorizare real-time, orice detectare de atingere este transmisă în timp real prin text SMS către coordonator, fapt ce contribuie substanțial la training-ul de personal și prevenția de accidente în operare;

- Echipamentul este dotat de asemenea cu ESC control și Cruse control - pentru a seta automat viteză în funcție de nevoie (fișa tehnică, pag. 15) și STEERING WHEELS CONTROL (fișa tehnică, pag. 14) pentru a nu distrage atenția operatorului;

- Tehnologia cu care este echipat echipamentul este una dintre cele mai avansate de pe piață și are ca principal scop utilizarea în condiții de

siguranță maximă. Operatorul fiind poziționat mai în fața echipamentului, vizibilitatea acestuia este crescută (atenție sporită pentru obstacolele din față, mașina este mai vizibilă pentru pasageri). În schimb, ca la orice echipament de spălare cu om la bord, operatorul privește înainte, sens în care nu se poate înțelege de ce susține contestatoarea că acesta ar t...i să privească înapoi;

- În orice caz, echipamentul este dotat în spate cu cameră video pentru verificare și mersul înapoi (fișa tehnică, pag. 14) și REAR VIEW CAMERA (fișa tehnică, pag. 8);

- În plus, echipamentul poate avea zone de curățare presetate de către supervisor în funcție de necesitate. De ex. zone foarte aglomerate (porți îmbarcare) în care setăm caracteristicile tehnice inclusiv viteza de deplasare), zone aglomerată (preluare bagaje), zone puțin aglomerate (culoare) și zone libere (spații tehnice) – Fișa tehnică, pag. 8;

Prin urmare, analizând toate argumentele expuse anterior, rezultă cu evidență faptul că oferta Asocierii ... îndeplinește cerința prevăzută la art. 2.3.5, pct. 2 din caietul de Sarcini, susținerile contestatoarei fiind simple speculații nedovedite.

2) Cerința prevăzută la art. 2.3.5, pct. 17 din caietul de sarcini este îndeplinită.

În acest sens, ... SRL învederează că la pag. 948 din propunerea tehnică este prezentată lamela de cauciuc ofertată de către societatea sa, purtând denumirea de racletă profesională.

Prin răspunsul la solicitarea de clarificare nr. 374/09.02.2023, Asocieria ... a demonstrat entității contractante faptul că, prin raportare la sistemul de curățenie care este prevăzut cu spațiu de depozitare, respectiv un dispozitiv pentru accesorii, lamela de cauciuc se poate atașa, ținându-se cont de compatibilitatea mopului cu care este dotat căruciorul de curățenie.

Informații privind utilizarea lamelei de cauciuc cu suport (pentru mop) s-au prezentat în propunerea tehnică depusă, respectând documentația de atribuire.

În ceea ce privește gălețile cu sistem de stoarcere - ArliPlus Titanik, ... SRL precizează că, în sensul art. 134 alin. (7) lit. a), b) și alin. (8) coroborat cu 135 alin. (3) din HG nr. 395/2016, în cuprinsul propunerii tehnice s-a strecurat o abatere tehnică minoră cu privire la Fișa tehnică a găleților cu sistem de stoarcere, sens în care, prin intermediul răspunsului la solicitarea de clarificare, ofertantul a corectat această abatere minoră, iar retransmiterea Fișelor tehnice cu corecturile necesare la acel moment a avut menirea de a confirma cele declarate deja în propunerea tehnică, fără a modifica conținutul acesteia și fără a îi crea un avantaj față de ceilalți ofertanți.

Acest viciu de formă, în sensul dispozițiilor art. 135 alin. (3) din HG nr. 395/2016, potrivit cărora viciile de formă reprezintă acele erori sau omisiuni din cadrul unui document a căror corectare/completare este

susținută, în mod neechivoc, de sensul și de conținutul altor informații existente inițial în alte documente prezentate de ofertant sau a căror corectare/completare are rol de clarificare sau de confirmare, nefiind susceptibile de a produce un avantaj incorect în raport cu ceilalți participanți la procedura de atribuire, a fost remediat de către subscrisa și, în mod corect, entitatea contractantă a apreciat asupra conformității propunerii tehnice.

Contrar celor susținute de către contestatoare, lamela nu trebuie să fie parte integrantă a tălpii de prindere a mopului, această interpretare a contestatoarei adăugând, în mod nepermis, la prevederile documentației de atribuire.

Potrivit imaginii de prezentare pentru găleata recomandată de entitatea contractantă cu accesoriile aferente, mopul și racleta se pot monta fiecare pe câte un mâner, sau pe același mâner prin rotație în funcție de necesitatea din teren, fiind două accesorii/ustensile distincte.

Potrivit centralizatorului materialelor și produselor de curățenie prezentate la pag. 939 din propunerea tehnică, Asocierea ... a oferat mop-uri și raclete profesionale, cu fișele tehnice și facturile aferente.

Faptul că lamela de cauciuc cu suport este de fapt mop cauciucat sau racletă pardoseală cu burete cauciucat sau Racletă profesională pentru geam și pardoseală sau duza pentru podea cu lamelă de cauciuc, sau racletă cauciucată. Confuziile de care contestatoarea încearcă să profite reies tocmai din denumirile multiple ale aceluiași produs, denumiri care diferă de la un furnizor la altul, însă funcționalitatea este aceeași: îndepărtarea surplusului de apă, fie că este de pe geam, pardoseală, ori pereți.

În mod evident, din modalitatea de redactare a cerinței în discuție, rezultă fără echivoc că entitatea contractantă nu a impus cerința restrictivă ca ustensila oferată să fie una singură, fiind evident că cerința se referă la diferite accesorii ce pot fi montate găleților și ustensilelor de curățenie, astfel că ... SRL nu înțelege cum o singură ustensilă poate avea montat, în același timp, și un mop și o racletă de plastic.

Contestatoarea adaugă nepermis la cerința din caietul de sarcini și încearcă, din nou, să critice oferta Asocierii ..., prin intermediul unei comparații cu utilajele oferate de către ...- și în acest caz, această comparație este redundantă și fără nici o relevanță pentru stabilirea conformității ofertei depusă de ... SRL.

3) Cerința prevăzută la art. 2.3.5 din caietul de sarcini privind sistemele de senzori.

Pentru monitorizarea numărului de accesări exclusiv în grupurile sanitare din zonele destinate pasagerilor, precum și pentru transmiterea în timp real către echipa prestatorului a informației referitoare la atingerea pragului limită setat și automat de comandă a intervenției de curățare de mentenanță și pentru monitorizarea gradului de satisfacție al

clienților asupra calității curățeniei la un anumit moment, Asocierea ... a inclus în propunerea tehnică un sistem de monitorizare Customer Feedback/ People Counting - Customer satisfaction hardware soluție android display 10,1 inch - RBC.

În ceea ce privește sistemul de monitorizare solicitat de către entitatea contractantă, art. 2.3.5 pct. 24 din caietul de sarcini t...ie, în mod obligatoriu, să prezinte următoarele caracteristici:

- Monitorizarea numărului de accesări al grupurilor sanitare;
- Transmiterea în timp real către echipa prestatorului a informației referitoare la atingerea pragului limită de accesări;
- Transmiterea în timp real către echipa prestatorului a comenzii de intervenție de curățare;
- Monitorizarea gradului de satisfacție a clienților.

Entitatea contractantă nu precizează în documentația de atribuire nicio altă caracteristică a sistemului de monitorizare. De altfel, faptul că precizarea oricărei alte caracteristici presupus obligatorie, spre exemplu utilizarea numai a unui anumit tip de sistem, ar fi reprezentat o limitare nepermisă a ofertanților, deschizând calea spre un tratament preferențial al deținătorului unui anumit sistem de monitorizare.

În acest sens, ... SRL invocă jurisprudența curților de apel.

Sistemul oferat de către Asocierea ... are toate caracteristicile prevăzute în documentația de atribuire, astfel:

- Monitorizarea numărului de accesări al grupurilor sanitare - montarea unui performant, poziționat în zona de tavan/tocul de sus al ușii de la intrarea în grupurile sanitare (intrarea este comună). Acest sistem, este conceput să analizeze mișcările dintr-un anumit spațiu desemnat prin software, scopul său fiind acela de transmite *in*-urile și *out*-urile, fără a stoca sau înregistra imagini. Sistemul este dedicat pentru numărarea persoanelor, numărându-se persoanele care trec o linie, persoanele dintr-un perimetru;

- Transmiterea, în timp real, către echipa prestatorului a informației referitoare la atingerea pragului limită de accesări - informațiile înregistrate de către sistemul de monitorizare sunt informații de tipul *in/out*. Acestea sunt transmise, în timp real, către o aplicație care generează alerte prin e-mail/SMS sau în cadrul unei interfețe web.

- Transmiterea în timp real către echipa prestatorului a comenzii de intervenție de curățare- la atingerea pragului limită de accesări, aplicația va transmite operatorului, în timp real, o notificare, prin intermediul sistemului de alertă.

- Monitorizarea gradului de satisfacție a clienților - sistemul oferat prezintă variante multiple de colectare *feedback*.

În ceea ce privește poziționarea sistemului oferat, ... SRL precizează faptul că acesta este poziționat la intrarea în grupurile sanitare, conform cerinței din caietul de sarcini, grup sanitar

reprezentând tot ansamblul de toalete, independent de divizarea ulterioară a acestui spațiu, în funcție de sexul utilizatorilor.

Prin urmare, este evident că sistemul de monitorizare ofertat de către Asocieria ... îndeplinește caracteristicile impuse prin caietul de sarcini, propunerea tehnică fiind conformă.

4) Cerința prevăzută la art. 2.3.5., pct. 13 din caietul de sarcini.

Astfel cum susține chiar și contestatoarea, între Asocieria ... și ... a fost încheiat un Contract de închiriere a echipamentelor de aspirare la înălțime.

Modalitatea de deținere a utilajelor - cumpărare, încheiere - a fost lăsată la latitudinea ofertanților, entitatea contractantă neimpunând acestora ca echipamentele sau utilajele să fie cumpărate de către operatorul economic sau alte cerințe minim obligatorii ale contractelor prezentate.

Ofertanții sunt ținuti să respecte prevederile documentației de atribuire, aprecierile personale ale contestatoarei despre cum și ce ar t...i să fie prevăzut în oferta competitorilor săi, este fără nicio relevanță juridică, atâta vreme cât nu se bazează pe dispoziții exprese ale documentației.

În ceea ce privește prevederile contractului de închiriere la care se referă Clean, ... SRL atrage atenția asupra faptului că acest Contract de închiriere este parte din propunerea tehnică – confidențială, iar modalitatea în care contestatoarea a intrat în posesia unor documente confidențiale ale dosarului de achiziție publică nu face decât să ridice și alte suspiciuni cu privire la tratamentul preferențial acordat de către ... acestui operator economic.

Deși alegațiile contestatoarei nu au nicio relevanță juridică fiind în aceeași măsură neîntemeiate și neprobate, t...ie totuși remarcat că, în ceea ce privește caracterul confidențial al informațiilor care compun oferta ... SRL în cadrul procedurii de atribuire, astfel cum s-a reținut și în cadrul Raportului procedurii, această confidențialitate a fost declarată, în mod expres, de către ofertant și totuși informații confidențiale au intrat în posesia ...cu ocazia studierii dosarului achiziției, potrivit propriilor afirmații ale acesteia.

Entitatea contractantă nu avea niciun temei legal pentru a da curs solicitării contestatoarei și pentru a pune la dispoziția acesteia propunerea tehnică depusă de ... SRL, motivul pentru care, această ingerință nepermisă a entității contractante se impune a fi sancționată prin neluarea în seamă a documentelor confidențiale obținute fără temei legal de către contestatoare.

Cu privire la produsele de tip „eco”, ... SRL arată că această solicitare se păstrează doar pentru produsele din categoriile existente pe piață, se acceptă ca produsele de tip biocid sau produsele de tip detartrant să nu să fie „eco”, acestea neputând fi prin natura componenței lor.

Asocierea ...-Green a propus următoarele soluții care se încadrează în tipul eco: Degreaser 2000, Polbio Tapinet, Linpol Green.

Nu s-a impus în cadrul caietului de sarcini și nici în clarificările ulterioare că toate substanțele să fie de tip „eco”, ba dimpotrivă. Mai mult, în contestația formulată de Clean, este doar enunțat faptul că pretins nu au fost respectate exigențele entității contractante cu privire la produsele de tip „eco”, fără exemple concrete în acest sens.

În mod evident, sarcina probei aparține contestatoarei Clean, care, dacă ar fi întreprins un demers de bună-credință, ar fi stăruit în a aduce în fața CNSC și dovezi care să susțină simplele sale afirmații care nu au nicio valoare juridică, acestea fiind infirmate prin documentele cuprinse în propunerea tehnică a ... SRL.

Cererea de intervenție a fost transmisă, în termen legal, către entitatea contractantă și CNSC și a fost însoțită de dovada comunicării către entitatea contractantă și contestatoare.

Prin adresa nr. 2680/21.04.2023, înregistrată la Consiliu sub nr. 21482/21.04.2023, ... SRL a formulat concluzii scrise, solicitând respingerea excepțiilor formulate de entitatea contractantă și Asocierea ... pentru următoarele considerente:

Cu privire la excepția tardivității, ... SRL a luat cunoștință de conținutul Procesul-verbal nr. 126.3.1/9.03.2023, cu ocazia studierii dosarului la sediul entității contractante în data de 29.03.2023, iar contestația a fost formulată în interiorul termenul legal de 10 zile.

Cu privire la excepția lipsei de interes, ... SRL consideră că în raport de dispozițiile art. 3 din Legea nr. 101/2016, are legitimitate în promovarea unei contestații orice persoană care suferă sau riscă să sufere un prejudiciu ca o consecință a unui act al entității contractante și nu a fost încă exclusă definitiv de la respectiva procedură.

Astfel, singura excepție prevăzută de legiuitor în materia achizițiilor publice este situația în care un ofertant a fost exclus definitiv de la respectiva procedură. O excludere este definitivă în cazul în care a fost notificată candidatului/ofertantului interesat și fie a fost considerată legală de către Consiliu/instanță, fie nu mai poate face obiectul unei căi de atac.

Astfel, în materia specială a achizițiilor publice, legiuitorul nu face distincție între calitatea de ofertant descalificat și cea de ofertant câștigător, atât timp cât sunt întrunite condițiile formulării contestației. Relevant din perspectiva justificării interesului în promovarea unei contestații fiind că în privința contestatorului să nu se fi decis excluderea, iar în cazul în care s-a decis excluderea, aceasta să nu fi devenit definitivă.

În speță, ... SRL justifică cu evidență un interes în a critica oferta Asocierii ... în condițiile în care, prin inițierea unui astfel de demers, îi protejează dreptul de a încheia contractul de achiziție publică care face obiectul procedurii de atribuire în discuție.

Concluziile scrise nr. 2680/21.04.2023 au fost însoțite de dovada transmiterii acestora către entitatea contractantă.

Ulterior, prin corespondența înregistrată la Consiliu sub nr. 21693/24.04.2023, ... SRL a formulat făcut dovada comunicării concluziilor scrise nr. 2680/21.04.2023 către contestatoare.

Ținând seama de faptul că, în punctul de vedere nr. AB-SJ nr. 1685/12.04.2023, entitatea contractantă a precizat doar considerente referitoare la excepții, prin adresa nr. 24768/952/C6/09.05.2023, Consiliul i-a solicitat acesteia, în temeiul art. 18 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, punctul de vedere asupra fondului cauzei.

Entitatea contractantă a răspuns prin corespondența nr. AB-SJ 2166/ 11.05.2023, înregistrată la Consiliu sub nr. 25414/11.05.2023, intitulată „Punctul de vedere, în completare la punctul de vedere AB-SJ nr. 1685/ 12.04.2023”, solicitând respingerea contestației ca nefondată și neîntemeiată precizând următoarele:

Cu privire la neîndeplinirea condițiilor legale reglementate de Legea nr. 101/2016 cu privire la contestația nr. 2613/07.04.2023 formulată de către societatea mai sus menționată prin care se solicită:

„- Anularea Procesului-verbal privind evaluarea conformității propunerilor tehnice cu prevederile caietului de sarcini și, după caz, cu factorii de evaluare nr. 126.3.1/9.03.2023, în ceea ce privește evaluarea ofertei Asocierii ... SRL - ... SRL, sub aspectul îndeplinirii cerințelor tehnice privind utilajele/echipamentele, cu consecința anulării tuturor actelor subsecvente emise pentru acest ofertant;

- Obligarea entității contractante la reluarea procedurii de atribuire prin reevaluarea ofertei Asocierii ... SRL - ... SRL de la etapa verificării conformității acesteia”

Punctul I din contestație,

Așa cum însăși contestatoarea precizează, Comisia de evaluare a solicitat clarificări ofertantului Asocierea ... SRL - ... SRL, prin adresa nr. 374/09.02.2023 și, ulterior, prin adresa nr. 444/15.02.2023 și respectiv nr. 508/20.02.2023. Clarificările au fost necesare pentru verificarea îndeplinirii de către ofertant a cerinței prevăzute la art. 2.3.5. pct. 2 din caietul de sarcini.

Prin răspunsurile la solicitările de clarificări, ofertantul a demonstrat modul de prindere a sistemului de port ustensile ofertat, Alpha Split 001101, prin intermediul sistemului de conectare Quick Connect Kit-Link up.

Entitatea contractantă consideră că sunt simple alegații ale contestatoarei faptul că răspunsurile ofertantului au fost neconcludente, deoarece nu a impus prin caietul de sarcini ca sistemul de port ustensile ofertat să fie fabricat de producătorul mașinii electrice profesionale automate de spălat pardoseli cu operator la bord și nici existența unei fișe comune a celor două componente ale ansamblului. Comisia de evaluare a concluzionat că soluția prezentată de ... îndeplinește cerințele

caietului de sarcini și satisface necesitățile obiective ale entității contractante.

Punctul II din contestație

Pentru evaluarea îndeplinirii cerinței prevăzute la art. 2.3.5. pct. 17 din caietul de sarcini, prin adresa nr. 374/09.02.2023, Comisia de evaluare a solicitat clarificări ofertantului Solicitarea de clarificări s-a referit strict la faptul că, în conformitate cu Fișele tehnice prezentate de ofertant, nu reieșea că mopul are lamela de cauciuc cu suport, așa cum a solicitat entitatea contractantă.

În răspunsul său, ofertantul ... a precizat că lamela de cauciuc (prezentată individual în factura de la pag. 949 și la pag. 967 din propunerea tehnică) se poate atașa, ținându-se cont de compatibilitatea mopului cu care este dotat căruciorul de curățenie.

Informații privind utilizarea lamelei de cauciuc cu suport (pentru mop) s-au prezentat în propunerea tehnică depusă, respectând documentația de atribuire inițială.

Comisia a apreciat că lipsa acestor informații din Fișa tehnică a găleților cu sistem de stoarcere (...) reprezintă o abatere tehnică minoră în sensul art. 134 alin. (7) lit. a), b) și alin. (8) coroborat cu 135 alin. (3) din HG nr. 395/2016, iar prezentarea lor la momentul clarificării confirmă cele declarate deja în propunerea tehnică, fără a modifica conținutul acesteia și fără a crea un avantaj celorlalți ofertanți, răspunsul fiind concludent.

Punctul III din contestație

Pentru evaluarea îndeplinirii cerinței prevăzute la art. 2.3.5. din caietul de sarcini privind sistemul de senzori, comisia de evaluare a solicitat clarificări ofertantului ... privind faptul ca oferta sa bazată pe o camera video și nu este permisă utilizarea camerelor video în grupurile sanitare.

Prin răspunsurile sale, ... a precizat clar ca soluția prezentată nu stochează imagini, camera video fiind strict cu rol de a sesiza intrările și ieșirile din zona monitorizată.

Acesta a fost singurul aspect care ar fi putut conduce la respingerea ofertei ... atâta timp cât entitatea contractantă nu a impus o anumită soluție în ceea ce privește senzorii folosiți la monitorizare, ofertanții fiind liberi să ofere orice sistem de monitorizare.

În concluzie, motivat de faptul că autoarea contestației nu are niciun interes actual și direct cu privire la anularea actelor contestate, entitatea contractantă solicită admiterea excepției lipsei de interes în formularea contestației și respingerea acesteia ca fiind introdusă de o persoană lipsită de interes.

Concluziile scrise nr. AB-SJ 2166/11.05.2023 au fost însoțite de dovada transmiterii acestora către entitatea contractantă.

Prin contestația nr. 753/21.04.2023, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 21614/24.04.2023, care

formează obiectul dosarului nr. **1097/2023**, ... SRL critică Raportul procedurii nr. 126.6.2/04.04.2023, referitor la lotul 2 – „Servicii de salubritate și colectare selectivă a deșeurilor generate la punctul de lucru AIHCB”, document emis de către ... SA, în calitate de entitate contractantă, solicitând Consiliului cele menționate în partea introductivă.

... SRL învederează faptul că prin adresa nr. 1151/11.04.2023 și Raportul procedurii nr. 126.6.2/04.04.2023, entitatea contractantă i-a comunicat faptul că oferta sa este conformă și admisibilă, însă în urma aplicării criteriului de atribuire, oferta depusă de ... a fost declarată câștigătoare, fiind clasată pe primul loc.

... SRL apreciază că oferta ..., este neconformă, din cel puțin următoarele motive:

1. nu a respectat cerința prevăzută în documentația de atribuire de a depune Fișa de fundamentare a tarifului.

În cadrul fișei de date, la Secțiunea IV.4.2 Modul de prezentare al propunerii financiare se precizează următoarele:

Ofertantul t...ie să prezinte formularul de ofertă (Formularul 4 din fișierul „Modele de formulare”), care reprezintă elementul principal al propunerii financiare. Lipsa formularului de oferta reprezintă lipsa propunerii financiare, respectiv lipsa actului juridic de angajare în contract, ceea ce atrage încadrarea ofertei în categoria ofertelor inacceptabile

[...]

Propunerea financiară se va întocmi având în vedere cantitățile prevăzute în caietul de sarcini și va conține un centralizator valoric, conform formular Anexa la formular de ofertă.

Fiecare tarif ofertat va fi prezentat în formularul Fișa de fundamentare a tarifului și va fi însoțită de Memoriu tehnico-economic justificativ”.

În cadrul caietului de sarcini, pct. 3.1. Propunerea financiară (fila 40) se precizează:

„Pentru fiecare activitate se va completa Fișa de fundamentare a tarifului din secțiunea Formulare, însoțită de Memoriul tehnico economic justificativ”.

Din procesul verbal privind evaluarea propunerilor financiare, inclusiv verificarea conformității acestora cu propunerile tehnice nr. 126.4.2/24.03.2023, emis de către entitatea contractantă, la punctul 2 - Evaluarea propunerii financiare, în ceea ce privește oferta depusă de ... se precizează:

- Prin adresa nr. 873/20.03. 2023 s-a solicitat completarea Anexei
- Fișa de fundamentare a tarifului;
- Ofertantul a răspuns prin adresa postată în SEAP cu nr. CN 1048829/00166/22.03.2023 prin care a depus fișa solicitată.

Ori, este evident că, prin oferta depusa inițial, ofertantul ...nu a îndeplinit o cerință stabilită prin caietul de sarcini și fișa de date, respectiv obligația de a prezenta Fișa de fundamentare.

Iar răspunsul ...la Solicitarea de clarificări a entității contractante nr. 873/20.03.2023 reprezintă de fapt o completare/ modificare nepermisă a ofertei care contravine dispozițiilor art. 2 alin. (2) lit. a) și b) din Legea nr. 99/2016 care consfințesc principiile tratamentului egal și nediscriminării între ofertanți.

Răspunsul nu reprezintă o completare formală nici una de confirmare în sensul prevăzut la art. 140 din HG nr. 394/2016, fiind în fapt o completare a ofertei dincolo de limitele permise de acest text de lege. Acceptarea răspunsului la solicitarea de clarificare este de natură a avantaja ofertantul ..., întrucât modificările operate de ofertant în legătură cu propunerea sa tehnică și/sau financiară nu pot fi realizate cu respectarea principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 99/2016.

Concluzionând, în condițiile argumentelor prezentate mai sus oferta depusă de ... t...ie considerată neconformă, deoarece nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini, iar prin răspunsul la solicitarea de clarificare se completează/modifică oferta depusă inițial, ceea ce contravine dispozițiilor art. 140 alin. (5) din HG nr. 394/2016, astfel că oferta ... nu este admisibilă și nu putea fi clasată pe locul I și declarată câștigătoare.

2. Prețul neobișnuit de scăzut al activității de „transport, eliminare/neutralizare/valorificare deșeuri colectate selectiv-hârtie/carton/plastic/sticlă”.

Ofertantul ...a fundamentat un tarif de 0,96 lei/kg pentru activitatea de „transport, eliminare/neutralizare/valorificare deșeuri colectate selectiv-hârtie/carton/plastic/sticlă”, respectiv 921.600 lei, valoare totală pentru cei 4 ani de contract, așa cum reiese din formularul de ofertă al operatorului

Împărțind costul de 921.600 lei la 48 luni (4 ani) va rezulta un cost lunar de 19.200 lei. Acest cost lunar de 19.200 lei pentru prestarea serviciului nu poate fi susținut sub nicio formă având în vedere cerințele entității contractante prevăzute în caietul de sarcini pentru această activitate.

Din prevederile art. 2.1.1. din caietul de sarcini și din Răspunsul la întrebarea 36 Răspuns consolidat nr. 3672/09.10.2022, rezultă faptul că operatorii t...ie să colecteze deșeurile cu o frecvență de minim o dată pe zi, ceea ce presupune un buget zilnic pentru prestarea acestei activități de 631.23 lei/zi (921.600 lei valoare ofertată/4 ani/365 zile/an).

În acest buget de 631.23 lei/zi, ofertantul ...t...ie să realizeze/îndeplinească următoarele:

a) să deplaseze o autogunoieră cu personal deservent necesar zilnic astfel:

- de la punctul său de lucru către incinta ...; cel mai apropiat punct de lucru al companiei ...este în orașul Chitila, pe strada Oxigenului nr. 3-5 județul Ilfov (conform Autorizație de mediu nr. 77/04.06.2018, valabilă până la data de 31.10.2022) la o distanță de aproximativ 15 km de ...; această distanță poate fi parcursă cu autospecială de colectare (mașina de mare tonaj) în aproximativ 30 minute;

- în incinta ... să colecteze deșeurile de la 28 puncte de colectare din care 18 cu colectare zilnică la caietul de sarcini; „distanța maximă între punctele de colectare fiind de cca 2,5 km”, (conform Nota Anexa 5 la caietul de sarcini), rezultând un traseu optimizat de colectare zilnică ce însumează minim 15 km în interior Ținând cont de limitările de viteză specifice din zona ..., de 5-30 km/oră rezultă un timp de deplasare între platforme de minim 1,5 h/zi de colectare. De asemenea pentru colectarea efectivă a deșeurilor (procesul de descărcare efectivă în autogunoieră a pubelelor și containerelor de la fiecare platformă) de la minim 18 platforme/zi - maxim 28 platforme/zi t...ie alocat un timp între 3 și 6 min/platformă în funcție de accesibilitatea platformei și numărul de recipienți care t...ie descărcați și ținând cont de necesitatea cântăririi fiecărui recipient cu emiterea bonului de cântărire, aspect care conduce la un timp zilnic necesar golirii efective a recipientelor de minim 1,25 ore/zi - maxim 2 ore/zi;

- din incinta ... către „Stația de sortare/valorificare deșeuri colectate selectiv”, conform art. 2.2. pct. 10 din caietul de sarcini (fila 37/48); ofertantul ...deține o stație de sortare a deșeurilor reciclabile la punctul de lucru din orașul Chitila (conform Autorizație de mediu nr. 77/04.06.2018, valabilă până la data de 31.10.2022) la o distanță de aproximativ 15 km de ...; Această distanță care poate fi parcursă cu autospeciala de colectare (mașina de mare tonaj) în aproximativ 30 minute, plus timpul alocat cântăririi și descărcării deșeurilor în stația de sortare de minim 15 minute.

Dintr-un calcul matematic al tuturor timpilor pentru desfășurarea activității rezultă în mod clar faptul că pentru a efectua minim 1 colectare pe zi sunt necesare minim 4 h de activitate.

Prin documentația de atribuire se solicită 1-2 colectări/zi. În caietul de sarcini (fila 36) la Cap. 2.1.1 la activități prevăzute cu frecvență zilnică, pentru deșeurile colectate selectiv (reciclabile) - nepericuloase se stabilește:

„[...] frecvența de evacuare/eliminare - de 1-2 ori/zi în funcție de nr. Recipientelor/gradul de umplere”.

Deplasarea autogunoiere cu personal deservent necesar zilnic presupune:

- Suportarea costului combustibilului, întrucât consumul minim de carburant pentru o autospecială de colectare deșeuri este aproximativ 7 l/h. Raportat la prețul de la data ofertei de aproximativ 6,42 lei/l, rezultă un cost zilnic cu carburantul de aproximativ 180 lei;

- Suportarea costului cu salariile Echipajul unei autocompactoare este format din:

- 1 persoană conducător auto și
- 2 persoane lucrători salubrizare.

Salariul minim orar pe economie este de 18,30 lei/oră; Salariul minim luat în calcul pentru cei 2 lucrători salubrizare este 3.063 lei brut/lună raportat la 167.333 ore/lună.

Considerând în mod minimalist salariul unui conducător auto ca fiind 4090 lei brut/lună rezultă un salariu orar de 24,44 lei/oră.

Astfel, costul minim zilnic pentru colectarea efectivă a deșeurilor (fără luarea în calcul a sporurilor legale din zilele de sâmbătă și duminică) este de 244,16 lei/zi luând în calcul: 2 lucrători salubrizare * 4 ore * 18,30 lei/oră + 1 conducător auto * 4 ore * 24,44 lei/oră.

Astfel, în condițiile în care s-ar lua în calcul (la valoarea absolut minimă) costul pentru asigurarea doar a forței de muncă și a combustibilului necesare unei singure colectării zilnice, acesta ar fi de 424,16 lei/zi, fără a se lua în calcul alte costuri aferente colectării efective a deșeurilor: lubrifianți, piese de schimb, revizii/reparații autospeciale, anvelope, consumabile, echipament de protecție, medicina muncii, asigurare, ITP, rovinetă, gps, amortizare autospecială inclusiv sistem de cântărire.

b) Să deplaseze o unitate de spălare recipienti și platforme.

Prin caietul de sarcini, la Cap. 2.1, fila 36 se prevede:

„Întreținerea/curățenia interioară a platformelor de colectare și recipientelor din dotare, inclusiv spălarea și igienizarea (dezinfecția) acestora (platforme și recipiente) se va realiza de către prestator minim o dată pe zi, conform prevederilor legale cu frecvența zilnică în perioada iunie - septembrie, respectiv săptămânală în perioada octombrie - mai sau suplimentar conform solicitării beneficiarului”.

Din interpretarea cerinței rezultă un număr de curse/an pentru această autospecială de minim 155. Mergând pe același raționament minim prezentat la litera a), rezultă în mod clar faptul că pentru efectuarea unui minim de 1 spălare sunt necesare minim 4 h de activitate (deși activitatea de spălare recipienti propriu-zis presupune mai mult timp alocat decât activitatea de descărcare a pubelelor).

Întrucât consumul minim de carburant pentru o autospecială de spălat recipiente este aproximativ 5 l/h. Raportat la prețul de la data ofertei de aproximativ 6,42 lei/l, rezultă un cost zilnic cu carburanții de aproximativ 128,4 lei.

Echipajul unei autocompactoare este format din minim 1 persoană conducător auto.

Considerând în mod minimalist salariul unui conducător auto ca fiind 4.090 lei, rezultă un salariu orar de 24,44 lei/oră.

Astfel, costul minim zilnic pentru spălarea efectivă a pubelelor/ platformelor (fără luarea în calcul a sporurilor legale din zilele de sâmbătă și duminică) este de 97,76 lei/zi luând în calcul:

(1 conducător auto * 24,44 lei/oră)

Astfel, în condițiile în care s-a lua în calcul (la valoarea absolut minimă) costul pentru asigurarea doar a forței de muncă și a combustibilului necesare spălării recipientilor și platformelor într-un an calendaristic, acesta ar fi de 35.054,80 lei/an, fără a lua în calcul alte costuri aferente colectării efective a deșeurilor: lubrifianți, piese de schimb, revizii/reparații autospeciale, anvelope, consumabile, echipament de protecție, medicina muncii, asigurare, ITP, rovinetă, gps, amortizare autospecială inclusiv sistem de cântărire, detergent, odorizanți, apă tehnologică, deversarea apei tehnologice la instalațiile de epurare autorizate (conform solicitărilor din caietul de sarcini).

Costul zilnic raportat la 365 zile/an rezultă 96,04 lei/zi, cost ce poate fi înjumătățit ținând cont că aceeași autospecială poate spăla și recipientii pentru colectarea deșeurilor reziduale rezultând astfel un cost pe zi aferent activității de colectare deșeuri reciclabile de 48,02 lei/zi.

c) Să amplasase o presă pentru deșeurile reciclabile cu personal deservent.

În cadrul caietului de sarcini (fila 37), cap. 2.2., pct. 11 se stabilește:

„De asemenea, Prestatorul va pune la dispoziția Beneficiarului o presa care va fi amplasată pe locația care va face obiectul contractului, în vederea compactării deșeurilor. Prestatorul va prezenta fișă tehnică a presei și va asigura întreținerea acesteia pe cheltuiala sa, va asigura personal instruit și autorizat pentru operarea presei”.

Din această cerință, rezultă în mod clar cel puțin costul cu asigurarea forței de muncă pentru 1 persoană, cu salariu minim garantat. Salariul minim orar pe economie este de 18,30 lei/oră, salariu minim luat în calcul pentru 1 lucrător. (3.063 lei brut/167.333 ore).

Astfel, în condițiile în care s-ar lua în calcul (la valoarea absolut minimă) costul pentru asigurarea doar a forței de muncă necesare deservirii presei, acesta ar fi de 146,40 lei/zi (18.30 lei/ora * 8 ore), fără a lua în calcul alte costuri aferente presării deșeurilor: lubrifianți, piese de schimb, revizii/reparații presă, întreținere presă, consumabile presă, amortizare presă, echipament protectiv, medicina muncii, etc.

d) Să asigure un personal minim solicitat.

La Cap. 2.4.1 din caietul de sarcini (fila 38), se solicită 1 manager de contract și 1 agent de salubritate:

„Manager de contract responsabil cu activitatea de salubritate și colectare selectivă, verificarea pe teren a modului de colectare, starea recipientelor, evacuarea în mod selectiv a deșeurilor, starea de curățenie a platformelor, întocmirea documentelor legale de transport - avize, bonuri, formulare de încărcare/transport - minim 1 persoană”.

„Pe durata de valabilitate a contractului prestatorul va asigura un personal de minim 1 agent de salubritate responsabil cu activitatea de curățenie/întreținere/igienizare platforme depozitare deșeurilor”.

Salariul minim orar pe economie este de 18,30 lei/oră, salariu minim luat în calcul pentru 1 agent de salubritate. (3.063 lei brut/167.333 ore).

Considerând în mod minimalist salariul unui manager de contract ca fiind 5.113 lei, rezultă un salariu orar de 30,56 lei/oră.

Astfel, costul minim zilnic pentru asigurarea celor 2 posturi (fără luarea în calcul a sporurilor legale din zilele de sâmbătă și duminică) este de 390,88 lei/zi luând în calcul:

$(1 \text{ agent salubritate} * 8 \text{ ore} * 18,30 \text{ lei/oră}) + (1 \text{ manager contract} * 8 \text{ ore} * 30,56 \text{ lei/oră})$

Acest cost trebuie distribuit între cele 3 activități/tarife solicitate de entitatea contractantă astfel încât costul minim repartizat activității de colectare a deșeurilor reciclabile este de 130,29 lei/zi.

Astfel, în condițiile în care s-ar lua în calcul (la valoarea absolut minimă) costul pentru asigurarea doar a forței de muncă, acesta ar fi de 130,29 lei/zi fără a lua în calcul alte costuri aferente asigurării acestui personal: mijloc de deplasare pentru managerul de contract (cu toate costurile aferente) piese, echipament protecție, medicina muncii, consumabile diverse.

e) Să sorteze deșeurile reciclabile colectate în instalații autorizate de sortare/valorificare.

În cadrul caietului de sarcini (fila 37), Cap. 2.2., pct. 10, se stabilește:

„10.Prestatorul are obligația să prezinte la momentul ofertării și pe toată perioada de valabilitate a contractului să dețină:

- un raport contractual cu un depozit de deșeurii și/sau unitate autorizată (agent economic valorificator final) pentru tratarea/eliminarea/ sortarea/valorificarea deșeurilor”.

Operatorul ...deține o astfel de instalație în localitatea Chitila, str. Oxigenului, drept pentru care se presupune că deșeurile reciclabile vor fi transportate către această instalație.

Însă, raportat la cerința entității contractante privind obligativitatea de returnare integrală a sumelor rezultate din valorificarea deșeurilor colectate selectiv (caiet de sarcini, Cap. 2.1, fila 36):

„Prestatorul are obligația de a returna integral către beneficiar sumele rezultate în urma valorificării deșeurilor selectiv (indiferent de tipul acestora) în baza documentelor justificative obținute în urma valorificării (deșeurii de hârtie/carton, plastic, sticlă, deșeurii de ambalaje, metalice/ nemetalice etc.), la centrele specializate și care vor cuprinde prețul de achiziție a deșeurilor. Prestatorul are obligația respectării obiectivelor de reciclare conform legislației în vigoare, în caz contrar se

vor aplica penalități conform contractului pentru nerespectarea acestora”.

Rezultă faptul că operatorul nu poate acoperi costul cu sortarea deșeurilor reciclabile din eventualele sume încasate de la reciclatori/valorificatori, ca urmare a vânzării deșeurilor, întrucât aceste sume revin entității contractante.

În acest caz, orice instalație de sortare percepe un cost pentru sortarea efectivă a deșeurilor și balotarea acestora, materialele sortate fiind predate în vederea valorificării.

Ținând cont de frecvența zilnică a colectării deșeurilor reciclabile, rezultă o cantitate minimă de 0,7 tone/zi de deșeuri reciclabile colectate, ce necesită a fi sortate (din cele 5 tone/săptămână estimate de către entitatea contractantă).

Astfel, dacă s-ar lua în calcul tariful de sortare al deșeurilor practicat la stația de sortare deținută de către ..., situată în ..., conform contractului încheiat între ...și Primăria Sectorului 1, nr. J/AC/20/14.04.2022, de 260 lei/tonă, fără TVA, rezultă:

$$0,7 \times 260 \text{ lei/tonă} = 182 \text{ lei, fără TVA.}$$

Concluzionând, doar pentru aceste cheltuieli minimale (cheltuieli insuficiente pentru realizarea activității), operatorului ...îi este necesar un buget minim zilnic de 930,87 lei/zi, fără TVA, cu mult peste bugetul ofertat de ...de 631,23 de lei/zi.

... SRL subliniază faptul că, în această estimare, nu au fost luate în calcul o serie de cheltuieli legale și absolut necesare pentru realizarea activității de colectare a deșeurilor reciclabile: lubrifianți, piese de schimb, revizii/reparații autospeciale, anvelope, consumabile, echipament de protecție, medicina muncii, asigurare, ITP, rovinetă, gps, amortizare echipamente, etc.

Totodată, pentru realizarea acestei proiecții, ... SRL apreciază că nu au fost luate în calcul: recipiente/ pubele; permise de acces, autorizație provizii de aeroport, fondul de mediu, cheltuielile generale, cheltuielile indirecte, profitul, etc., conform cerințelor din caietul de sarcini.

Ca să poată fundamenta un preț de 631,23 lei/zi, ofertantul ..., fie a subdimensionat cheltuielile în fișa de fundamentare și memoriul tehnic al activității de colectare a deșeurilor reciclabile, fie a greșit calcule matematice în memoriul tehnic, transpuse în fișa de fundamentare.

Astfel, prin raportare la:

1. combustibil - fie nu a luat în calcul 2 autospeciale (autogunoiera și auto-spălătorul), fie a subdimensionat consumul autovehiculului sau a luat drept referință un preț de achiziție mai mic, sau a calculat greșit matematic consumul raportat la distanță, la timpul efectiv pentru colectarea deșeurilor fără a ține cont și de indicatoarele de restricționarea a vitezei între 5-30 km/h;

2. lubrifiant - fie nu a luat în calcul 2 autospeciale, fie a subdimensionat consumul autovehiculului sau a luat drept referință un preț de achiziție mai mic;

3. piese de schimb, întreținere și consumabile echipamente - fie nu au fost luate în calcul pentru 2 autospeciale și presa de balotat, fie prețul de achiziție și manopera cu înlocuirea acestora au fost subdimensionate;

4. echipamentul de lucru și protecție - fie nu este prins în costuri, fie nu a fost luat în calcul pentru întreg personalul care asigură colectarea deșeurilor reciclabile: conducător auto și încărcători și deservent presă;

5. amortizarea utilajelor și mijloacelor de transport (autogunoieră, auto-spălător, presă deșeuri) - fie nu a preluat în costuri amortizarea la valoarea reală a echipamentelor respective în corelare cu HG nr. 2139/2004, fie a efectuat calcule matematice eronate în memoriul tehnic.

6. reparații și revizii (autogunoieră, auto-spălător, presă deșeuri) - ar putea include valori subdimensionate pentru numărul de echipamente care a t...ia luat în calcul conform propunerii tehnice;

7. monitorizare GPS - poate nu fost luat în calcul abonamentul cu monitorizarea autovehiculelor care asigură colectarea deșeurilor reciclabile;

8. recipiente - fie nu a luat în calcul numărul de recipiente solicitate de entitatea contractantă pentru fiecare tip de recipiente, fie valoarea de achiziție a acestora este subdimensionată;

9. cheltuieli cu munca vie - fie a subdimensionat numărul personalului, fie nu a respectat norma de lucru de 167,333 ore/lună, sau nu a luat în calcul acordarea orelor suplimentare și a sporului de weekend, sau calculele matematice din memoriului tehnic aferent personalului sunt greșite;

10. taxe licențe pentru mașini: poate nu au fost incluse în fișa de fundamentare și memoriul tehnic la valoarea reală;

11. cheltuieli cu accesul auto și al personalului în spațiile restricționate ale aeroportului - poate nu au fost incluse în fișa de fundamentare costul cu legitimații acces, autorizații provizii de aeroport;

12. cheltuielile indirecte și generale - fie nu au fost prinse deloc în fișa de fundamentare și memoriul tehnic, fie au fost subdimensionate, aceste cheltuieli fiind indispensabile desfășurării serviciului.

O altă posibilitate de diminuare a costului zilnic oferit de către operatorul ...este aceea de a cuprinde în costuri venituri din valorificarea deșeurilor reciclabile (cuprinderea în structura tarifului de costuri negative - venituri), astfel încât să diminueze costurile cu operațiunea de colectare în sine.

Acest lucru nu este posibil, deoarece entitatea contractantă a solicitat returnarea integrală a sumelor obținute din valorificarea deșeurilor reciclabile.

Ori, în opinia sa, este evident că tariful pentru activitatea de transport, eliminare/neutralizare/valorificare deșeuri colectate selectiv - hârtie/carton/plastic/sticlă, nu este rezultatul liberei concurențe și nu poate fi justificat, ținând cont de faptul că ... a oferat un tarif neobișnuit de mic în raport cu ceilalți doi ofertanți.

Față de aceste aspecte, ... SRL consideră că oferta depusă de ...este neconformă și ar t...i respinsă în temeiul art. 143 alin. (3) lit. c), d) și g) din HG nr. 294/2016.

3. Operatorul ...nu a respectat cerința de a deține la data depunerii ofertei utilaj dotat cu dispozitiv cântar cu emitere bon de cântar.

În caietul sarcini, la Cap. 2.4.2 Resurse mecanizate - utilaje/ echipamente accesorii/recipiente (fila 39), se precizează faptul că „Prestatorul t...ie să dețină la momentul ofertării și pe toată durata de valabilitate a Contractului resursele minime necesare pentru efectuarea operațiunilor de salubritate, colectare și transport deșeuri”.

Tot conform caietului de sarcini, Cap. 2.2, pct. 4, operatorul ...t...ia să dețină la momentul depunerii ofertei „utilaje moderne de colectare și transport deșeuri, care vor fi dotate cu sistem localizare GPS, norma de poluare Euro 6, cameră de supraveghere, dispozitiv cântar cu emitere bon de cântar (...).”.

... SRL apreciază că autovehiculele utilizate de către operatorul ...în piața colectării deșeurilor nu sunt dotate cu dispozitive cântar cu emitere de bonuri.

Având în vedere, neîndeplinirea obligației de a deține la momentul depunerii ofertei a utilajelor dotate cu sistem de cântărire, ... SRL consideră că oferta depusă de către ...nu a îndeplinit cerința entității contractante.

Prin urmare, raportat la acest aspect, ... SRL apreciază că oferta depusă de ...ar t...i respinsă ca neconformă în temeiul art. 143 alin. (3) lit. a) din HG nr. 294/2016.

Prin adresa nr. 21876/1097/C6/24.04.2023, Consiliul a solicitat contestatoarei ... SRL să depună la dosarul cauzei, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii în sumă de 126.000 lei.

... SA a transmis punctul de vedere nr. 1899/26.04.2023, înregistrat la Consiliu sub nr. 22381/26.04.2023, solicitând respingerea contestației ca neîntemeiată și nefondată și pe cale de consecință menținerea, în tot, a actelor emise de către entitatea contractantă, din următoarele considerente:

În urma verificării îndeplinirii condițiilor de participare și a cerințelor minime asociate, toți ofertanții au îndeplinit condițiile de participare și au fost considerate admise sub rezerva depunerii documentelor suport DUAЕ, în urma aplicării criteriului de atribuire.

Propunerea tehnică a fost evaluată de comisia de evaluare în raport cu cerințele minime din caietul de sarcini pe baza informațiilor prezentate

în propunerea tehnică, iar rezultatul evaluării se regăsește în Procesul verbal nr. 126.3.2/20.03.2022.

Toate ofertele depuse în cadrul lotului 1 au fost considerate conforme raportat la prevederile art. 143 alin. (3) lit. a), b), e) și f) din Normele metodologice de aplicare a Legii nr. 99/2016.

În urma evaluării propunerilor financiare, nici o ofertă nu a fost declarată inacceptabilă sau neconformă de către comisia de evaluare.

În urma aplicării criteriului de atribuire prevăzut în anunțul de participare și documentația de atribuire, respectiv „Cel mai bun raport calitate/preț”, a rezultat următorul clasament, sub rezerva prezentării de către operatorul economic clasat pe locul întâi a documentelor ce atestă informațiile prezentate în DUAЕ.

Membrii comisiei de evaluare desemnează oferta prezentată de ofertantul ... SA ca ofertă câștigătoare pentru această procedură de atribuire, ofertă care a fost clasată pe primul loc în clasamentul rezultat după aplicarea criteriului de atribuire și verificarea documentelor suport aferente probării informațiilor prezentate în DUAЕ. Drept pentru care s-a încheiat Raportul procedurii nr. 126.6.2/04.04.2023.

Entitatea contractantă învederează faptul că i-a permis ofertantului ... SRL accesul la dosarul achiziției publice, cu excepția părților declarate confidențiale.

În ceea ce privește critica referitoare la faptul că „...nu a respectat cerința prevăzută în documentația de atribuire de a depune Fișa de fundamentare a tarifului”, entitatea contractantă precizează că potrivit Cap. IV.4.2 Modul de prezentare al propunerii financiare din fișa de date, operatorii economici t...ie să prezinte:

„(...) formularul de ofertă (Formularul 4 din fișierul „Modele de formulare), care reprezintă elementul principal al propunerii financiare. Lipsa formularului de ofertă reprezintă lipsa propunerii financiare, respectiv lipsa actului juridic de angajare în contract, ceea ce atrage încadrarea ofertei în categoria ofertelor inacceptabile. Ofertantul va evidenția prețul total raportat la durata și cantitatea contractului. Propunerea financiară va conține tarifele ofertate pentru prestarea serviciilor Propunerea financiară se va întocmi având în vedere cantitățile prevăzute în Caietul de sarcini și va conține un centralizator valoric, conform formular Anexa la formular de ofertă. Fiecare tarif ofertat va fi prezentat în formularul Fișa de fundamentare a tarifului și va însoțit de Memoriu tehnico-economic justificativ.

Prețul fiecărui tarif va fi exprimat în lei, fără TVA, cu doua zecimale, în caz contrar oferta va fi declarată neconformă”.

Operatorul economic ...a depus în cadrul propunerii financiare următoarele documente:

- Opis propunere financiară;
- Formular de ofertă - formular 9;
- Anexa Ofertă financiară Lot II;

- Memoriu tehnico-financiar justificativ fundamentare tarif colectare și transportul deșeurilor, rezidual menajer;
- Fișa fundamentare tarif general- menajer rezidual;
- Memoriu tehnico-financiar justificativ fundamentare tarif colectare și transportul deșeurilor, reciclabil menajer;
- Fișa fundamentare tarif - colectare separate și transport deșeuri, reciclabil menajer;
- Memoriu tehnico-financiar justificativ fundamentare tarif colectare și transportul deșeurilor, din alte activități;
- fișa fundamentare tarif - colectare separate și transportul deșeuri - din alte activități.

În concluzie, în opinia sa, documentul „Fișa de fundamentare a tarifului” există.

Prin solicitarea de clarificare nr. 873/20.03.2023, entitatea contractantă a solicitat în conformitate cu prevederile art. 221 alin. (1) din Legea nr. 99/2016, doar ca centralizatorul valoric să fie depus conform Anexei la formularul de ofertă.

Operatorul economic ...a transmis astfel „Anexa - fișa de fundamentare a tarifului - Lot II Servicii de salubritate și colectare selectivă a deșeurilor generate la punctul de lucru AIHCB”, anexa conformă cu fișele de fundamentare și memoriile tehnico-economice prezentate în cadrul propunerii financiare, așa cum se poate observa printr-o simplă comparare a documentelor; comparare nerealizată de către contestatoare.

Astfel, rezultă faptul că acuzația contestatoarei că „...nu a respectat cerința prevăzută în documentația de atribuire de a depune Fișa de fundamentare a tarifului”, nu este una reală, ci doar o simplă presupunere rezultată în urma unei simple solicitări de clarificări.

În susținere, entitatea contractantă reiterează faptul că propunerea financiară (pag 3-10), este declarată de către operatorul economic ...ca fiind confidențială, conform Declarației privind partea/părțile din propunerea tehnică și Financiară care au caracter confidențial – pag. 252 din propunerea tehnică.

Potrivit art. 221 alin. (1) din Legea nr. 99/2016, *„în cazul în care informațiile sau documentele prezentate de către operatorii economici sunt incomplete sau eronate, ori în cazul în care lipsesc anumite documente, entitatea contractantă are dreptul de a solicita într-un anumit termen ofertanților/candidaților clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de aceștia în cadrul ofertelor/solicitărilor de participare, cu respectarea principiilor tratamentului egal și transparenței”.*

Astfel, față de falsă acuzație, entitatea contractantă solicită respingerea acestui capăt de cerere.

Cu privire la „Prețul neobișnuit de scăzut al activității de transport, eliminare/neutralizare/valorificare deșeuri colectate selectiv - hârtie/

carton/plastic/sticlă”, entitatea contractantă precizează că potrivit Cap. II 2.6 Valoarea totală estimată din fișa de date, fără TVA, este în sumă de 6.300.000 lei, iar ..., conform propunerii financiare a oferat o valoare totală de 4.805.904,00 lei.

Prin urmare, entitatea contractantă în temeiul dispozițiilor art. 139 din Normele metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului sectorial/acordului-cadru din Legea nr. 99/2016, coroborat cu prevederile art. 221 din Legea nr. 99/2016, a solicitat clarificări referitoare la oferta depusă având în vedere faptul că prețul propus în propunerea financiară prezentată este neobișnuit de scăzut, acesta reprezentând mai puțin de 80% din valoarea estimată, în temeiul prevederilor art. 142 alin. (4) din HG nr. 394/2016 coroborat cu art. 222 alin. (1-3) din Legea nr. 99/2016.

Prin răspunsul postat în SEAP cu nr. CN1048829/00166/22.03.2023, la solicitarea de clarificări, ...a justificat raportat la costurile de producție, astfel cum acestea au fost structurate și expuse în secvențele de calcul din propunerea financiară, respectiv: cheltuiala cu carburanți, cheltuiala cu recipient de pre colectare, cheltuiala cu echipamentele pentru protecția muncii, cheltuiala cu salariile, cheltuiala cu depozitarea, cheltuiala cu reparații costurile cu mentenanța, costurile cu asigurările auto, taxele și licențele Toate aceste justificări au fost susținute prin documente privind prețurile obținute de la furnizori, nivelul de salarizare, costurile implicate de anumite utilaje, echipamentele de lucru.

Raportat la răspunsul transmis entitatea contractanta a analizat răspunsul ofertantului ca fiind concludent, ținând cont de faptul că prin răspuns ofertantul a detaliat și justificat principalele costuri directe: cheltuielile cu carburantul, recipienti, echipamentele pentru protecția muncii, cheltuielile salariale, cheltuielile cu depozitarea, cheltuielile cu reparațiile, costurile cu mentenanța, costurile privind operarea auto. Justificarea a fost făcută prezentând extrase din contracte sau oferte pe care ofertantul le va utiliza în îndeplinirea contractului.

În ceea ce privește modalitatea de calcul a tarifelor prezentate de contestatoare, entitatea contractantă consideră că acestea sunt simple alegații, modalitatea de formare a tarifului fiind strict responsabilitatea ofertanților. Fiecare ofertant își stabilește tarifele în funcție de capacitatea proprie, dotările, performanța și experiența în optimizarea costurilor, posibilitatea de a acoperii alte puncte de interes în deplasarea la și de la beneficiar, etc.

În concluzie, propunerea financiară depusă de ...este acceptabilă și conformă în raport cu prevederile art. 143 din Normele de aplicare ale Legii nr. 99/2016, aprobate prin HG nr. 394/2016.

Ofertarea unei preț neobișnuit de scăzut nu creează o prezumția că respectiva ofertă nu este reală, ori are lipsuri sau nereguli așa cum susține contestatoarea.

În consecință, se impune respingerea și acestui capăt de cerere.

Cu privire la critica referitoare la faptul că „Operatorul ...nu a respectat cerința de a deține la data depunerii ofertei utilaj dotat cu dispozitiv cântar cu emitere bon de cântar”, entitatea contractantă consideră că este o acuzație pur formală, nereală, făcută cu rea-voință având în vedere că:

a) propunerea tehnică (pag. 61-149 și pag. 152-249) a fost declarată confidențială;

b) utilajele solicitate în caietul de sarcini la Cap. 2.2. pct. 4, sunt oferite la pag. 172 alin. (4) din propunerea tehnică;

c) la pag. 212 și următoarele este prezentat sistemul de cântărire/sistemul RFID/hardware lot - printre care și imprimanta pentru emiterea bonurilor/accesul datelor la distanță;

d) declarația privind necesarul de utilaje/mijloace de colectare pentru execuția serviciului precum și dovada de deținere a acestora (pag. 223 -249 din propunerea tehnică).

În consecință, raportat la propunerea tehnică depusă, entitatea contractantă solicită respingerea și acest capăt de cerere.

Punctul de vedere exprimat de entitatea contractantă a fost însoțit de dovada transmiterii acestuia către contestatoare.

Prin adresa nr. 3493/26.04.2023, înregistrată la Consiliu sub nr. 22582/27.04.2023, ... SRL a depus, în original, recipisa de consemnare nr. 209087687/1 din 24.04.2023, eliberată de CEC BANK, Sucursala Constanța, în sumă de 126.000 lei.

Prin adresa nr. 227608/1097/C6/27.04.2023, Consiliul a solicitat entității contractante documentele necesare soluționării contestației formulată de ... SRL cu privire la lotul 2 al procedurii de atribuire.

Entitatea contractantă a răspuns prin adresa nr. 1325/27.04.2023, înregistrată la Consiliu sub nr. 22855/28.04.2023, sens în care a depus, în copie, un set de documente din dosarul achiziției publice.

Prin adresa nr. 20733/886/C6/19.04.2023, Consiliul a invitat la sediul CNSC în vederea accesului la dosarul cauzei pe contestatoare ... SRL.

Prin corespondența înregistrată la Consiliu sub nr. 23311/02.05.2023, ... SRL a solicitat acces la dosarul cauzei, astfel că, prin adresa nr. 23602/C6/1097/03.05.2023, contestatoarea a fost invitată în acest sens la sediul CNSC.

Prin adresa nr. 861/10.05.2023, înregistrată la Consiliu sub nr. 25096/10.05.2023, ... SRL (ulterior studiului dosarului cauzei) a reiterat aceleași capete de cerere din contestație, repetând faptul că ...nu a respectat cerința prevăzută în documentația de atribuire de a depune Fișa de fundamentare a tarifului, că nu poate justifica prețul ofertat pentru activitatea de „transport, eliminare/ neutralizare/valorificare deșeuri colectate selectiv - hârtie/carton/plastic/ sticlă”, respectiv că nu

a respectat cerința de a deține la data depunerii ofertei utilaj dotat cu dispozitiv cântar cu emitere bon de cântar.

Concluziile scrise nr. 861/10.05.2023 formulate de ... SRL au fost însoțite de dovada transmiterii acestora către entitatea contractantă.

Din documentele depuse la dosarul cauzei și din susținerile părților, Consiliul reține următoarele:

... SA, în calitate de entitate contractantă, a inițiat procedura de atribuire prin „licitație deschisă”, online, fără etapă finală de licitație electronică, a contractului de achiziție publică având ca obiect „Servicii de curățenie, salubritate și colectare selectivă în spațiile aferente terminalelor de pasageri - zone publice și restricționate: săli publice, grupuri sanitare, birouri, alte spații, inclusiv transportul, eliminarea/neutralizarea/valorificarea deșeurilor menajere/reciclabile/periculoase, etc. ale ... - AIHCB”, cod CPV 90910000-9 Servicii de curățenie (Rev. 2), publicând în SEAP anunțul de participare nr. CN1048829/28.10.2022, în anexa căruia a fost publicată și documentația de atribuire.

La pct. II.2.5) din cadrul anunțului de participare, entitatea contractantă a menționat că va utiliza criteriul de atribuire „*cel mai bun raport calitate – preț*”, având următorii factori de evaluare și ponderile aferente: „Prețul ofertei” – pondere 80% și „Resurse mecanizate – utilaje/echipamente accesorii ce urmează a fi propuse pentru efectuarea curățeniei în locațiile ... (fișa tehnică echipament)” – pondere 20%

La pct. II.1.5) din cadrul aceluiași document, a precizat că valoarea estimată a contractului de servicii este de 73.364.600,00 lei, fără TVA.

Procedura de atribuire a fost divizată în 2 loturi, după cum urmează:

- Lot nr. 1 - „Servicii de curățenie în spațiile aferente terminalelor de pasageri - zone publice și restricționate: săli publice, grupuri sanitare, birouri, alte spații (filtre, ghișee, depozite, magazine, spații tehnice, ateliere, vestiare, trotuare/peroane, porți îmbarcare, etc.) la punctul de lucru A”, având o valoare estimată de 67.064.600,00 lei, fără TVA;

- Lot nr. 2 - „Servicii de salubritate și colectare selectivă a deșeurilor generate la punctul de lucru AIHCB”, având o valoare estimată de 6.300.000,00 RON, fără TVA.

Entitatea contractantă a stabilit data deschiderii ofertelor la 05.12.2022 ora 15:00. Ulterior, prin anunțul de tip erată nr. EN1041314/24.11.2022, entitatea contractantă a modificat data deschiderii ofertelor la 19.12.2022 ora 15:00.

În cadrul prezentei proceduri de atribuire, cu privire la conținutul documentației de atribuire, Consiliul a mai pronunțat Decizia nr. 2763/C1/3073/3102 din 28.12.2022, prin care a dispus:

„Respinge ca inadmisibilă contestația formulată de SC ... SRL în contradictoriu cu entitatea contractantă ... SA.

Ia act de renunțarea la contestația formulată de COMPANIA ROMPREST SERVICE SA în contradictoriu cu ... SA.

Obligatorie.

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

Cererea privind suspendarea procedurii de atribuire formulată de contestatoarea ... SRL (dosar nr. 1097/2023), a fost respinsă de Consiliu, ca nefondată, prin Încheierea nr. 1167/C6/ 1097 din 26.04.2023.

În ceea ce privește lotul 1, entitatea contractantă a consemnat în Raportul procedurii nr. 126.6.1/23.03.2023, a declarat admisibile un număr de două oferte:

Nr. crt.	Numele ofertantului	Ofertă admisibilă	Ofertă respinsă și motivele respingerii
1.	Asocierea ... SRL - ... SA - ... SRL	NU	Este neconformă în temeiul art. 143 alin. (3) lit. a) din Normele de aplicare a Legii nr. 99/2016 aprobate prin HG nr. 394/2016
2.	... SR.	NU	Este inacceptabilă în temeiul art. 140 alin. (4) Normele de aplicare aprobate prin HG nr. 394/2016
3.	... SRL	DA	-
4.	Asocierea ... SRL - ... SRL	DA	-

În urma aplicării criteriului de atribuire, respectiv „cel mai bun raport calitate - preț”, clasamentul a fost următorul:

Nr. crt.	Ofertant	Punctaj utilaj mecanizat prezentat la cap. 2.3.5 pct. 1	Punctaj utilaj mecanizat prezentat la cap. 2.3.5 pct. 2	Punctaj Prețul ofertei	Punctaj TOTAL	Poziție în clasament
1.	... SRL	10,00	10,00	79,10	99,10	I
2.	Asocierea ... SRL-... SRL	7,18	9,20	80,00	96,38	II

În ceea ce privește lotul 2, entitatea contractantă a consemnat în Raportul procedurii nr. 126.6.2/04.04.2023 a declarat admisibile un număr de trei oferte:

Nr. crt.	Numele ofertantului	Ofertă admisibilă	Ofertă respinsă și motivele respingerii
1.	Asocierea ... SRL - ... SRL	DA	-
2.	... SRL	DA	-
3.	... BUCURESTI ...SA	DA	-

În urma aplicării criteriului de atribuire, respectiv „cel mai bun raport calitate - preț”, clasamentul a fost următorul:

Nr. crt.	Ofertantul	Punctaj capacității autospecialei conform cap. 2.2 punctul 4 din CS, poz. 1	Punctaj capacității autospecialei conform cap. 2.2- punctul 4 din CS, poz. 2	Punctaj Prețul ofertei	Punctaj TOTAL	Poziție în clasament
1	Asocierea ... SRL - ... SRL	3,64	3,64	73,63	80,93	III
2	... SRL	5,00	5,00	74,25	84,25	II
3	... SA	3,64	3,64	90,00	97,27	I

Rezultatul acestor decizii ale entității contractante au fost transmise către ofertanților, iar în urma luării la cunoștință a conținutului aferent, ... SRL, ... SRL, ... SRL și ... SRL au formulat contestații din prezenta cauză solicitând cele menționate în partea introductivă.

Examinând susținerile părților, probatoriul aflat la dosarul cauzei și dispozițiile legale aplicabile, Consiliul constată următoarele:

Ulterior contestației formulată de către societatea ... SRL (**dosar nr. 886/2023**), în ceea ce privește lotul 1, societatea ... SRL a înaintat *cererea de intervenție accesorie în interesul autorității contractante*, în calitate de participant la procedura de atribuire a cărei ofertă s-a clasat pe primul loc și a fost declarată câștigătoare, iar Asocieria ... SRL – ... SRL a înaintat *cerere de intervenție*, în calitate de participant la procedura de atribuire a cărei ofertă s-a clasat pe locul al doilea.

Prealabil aprecierii asupra admisibilității în principiu, a *cererii de intervenție accesorie în interesul autorității contractante*, înaintată de către societatea ... SRL, Consiliul ia act de faptul că autoarea cererii de intervenție sprijină apărările autorității contractante, în sensul menținerii rezultatului procedurii. În consecință, cererea de intervenție în discuție îmbracă elementele unei cereri accesorii formulate în condițiile precizate la art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/ 016.

Considerată de Consiliu admisibilă, în principiu, cererea de intervenție de mai sus, aparținând societății ... SRL urmează a fi cercetată odată cu solicitările contestatoarei în condițiile impuse de dispozițiile coroborate ale art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 și cele ale art. 64 și 67 din Codul de procedură civilă, autoarea acesteia având interes în menținerea actualului rezultat al procedurii de atribuire.

În ceea ce privește cererea de intervenție, aparținând Asocierii ... SRL – ... SRL, prin liderul ... SRL, Consiliul o va admite, în principiu.

Astfel, întrucât Asocieria ... SRL – ... SRL, prin liderul ... SRL, a formulat contestația, ce face obiectul dosarului nr. 917/2016, în cadrul aceleiași proceduri de atribuire, inițiată prin anunțul de participare nr. cn1048829/28.10.2022, a cărei oferta a fost declarată admisibilă, scopul acesteia este ca oferta contestatoarei ... SRL să rămână neconformă, așa cum a stabilit entitatea contractantă, astfel încât aceasta să nu reintre în competiție.

Din analiza conținutului contestației de mai sus (**dosar nr. 886/2023**), Consiliul reține că autoarea ei este nemulțumită de faptul că, pentru Lotul 1 - oferta sa a fost respinsă, în mod greșit, afirmând că *„entitatea contractantă nu reușește să motiveze în mod corespunzător măsura aplicată, fiind insuficientă simpla indicare a cerinței documentației de atribuire pretins nerespectate și a dispozițiilor legale aplicabile măsurii dispuse”*.

În conținutul adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 947/23.03.2023, entitatea contractantă a menționat că oferta contestatoarei, pentru Lotul 1 – *Servicii de curățenie în spațiile aferente*

terminalelor de pasageri – zone publice și restricționate: săli publice, grupuri sanitare, birouri (...)”, oferta sa a fost declarată neconformă raportat la art. 143 alin. (3) lit. a) din HG nr. 394/2016

Preliminar analizării aspectelor sesizate de contestatoare, este de remarcat că documentația de atribuire, alcătuită din fișa de date, caietul de sarcini (părțile tehnice), formularele necesare și modelul contractului de achiziție, la care se adaugă clarificările postate în SEAP ce conțin eventuale modificări, prin faptul că au depus ofertă, respectivele reguli și rigori au fost acceptate de operatorii economici participanți, drept pentru care toate prevederile documentației și-au consolidat forța obligatorie atât pentru autoritatea contractantă, cât și pentru operatorii economici participanți la procedura de atribuire. Prin urmare, la acest moment nu pot fi emise pretenții sau critici vizavi de cerințele documentației de atribuire, întrucât ar fi vădit tardive, raportat la termenul prescris de Legea nr. 101/2016.

Totodată, în considerarea dispozițiilor art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, potrivit căroră: *„Consiliul se pronunță mai întâi asupra excepțiilor de procedură și de fond, iar când constată că acestea sunt întemeiate, nu mai procedează la analiza pe fond a cauzei”*, Consiliul are în vedere excepția lipsei de interes, a tardivității și a inadmisibilității, invocate de către intervenientul ... SRL, în ceea ce privește contestația formulată de către societatea ... SRL.

Referitor la excepția lipsei de interes, Consiliul are în vedere faptul că societatea ... SRL, a căreia ofertă a fost respinsă ca neconformă, a solicitat obligarea entității contractante la reevaluarea ofertei sale, raportat la adresa de comunicare a rezultatului procedurii nr. 947/23.03.2023.

În soluționarea acestei excepții, Consiliul ține seama de:

- dispozițiile art. 2 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, potrivit căroră:

(1) 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”;

- dispozițiile art. 3 alin. (1) lit. f), alin. (3) din același act normativ, care stabilesc:

f) persoană care se consideră vătămată - 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.

(3) În sensul alin. (1) lit. f) pct. (i) se consideră că o persoană are sau a avut un interes în legătură cu o procedură de atribuire dacă nu a fost încă exclusă definitiv de la respectiva procedură. O excludere este definitivă în cazul în care a fost notificată candidatului/ofertantului interesat și fie a fost considerată legală de către Consiliu/instanță, fie nu mai poate face obiectul unei căi de atac.”

Astfel, din perspectiva cadrului juridic anterior enunțat, Consiliul constată că interesul contestatoarei ... SRL apare, în mod neechivoc, fiind promovat de însăși calitatea acestuia de operator economic participant la procedura de atribuire în cauză, a cărei ofertă a fost respinsă ca neconformă, solicitând reevaluarea acesteia, existând posibilitatea ca, în măsura în care criticile sale ar putea fi admise, să poată avea o șansă la atribuirea contractului de achiziție publică în cauză.

În concluzie, Consiliu apreciază că societatea ... SRL are interes în promovarea contestației sale.

În ceea ce privește excepția tardivității contestației, Consiliul o va respinge ca neîntemeiată, deoarece, actul atacat, la care se raportează contestatoarea, este adresa de comunicare nr. 947/23.03.2023, transmisă de către entitatea contractantă în data de 23.03.2023, aspect confirmat de dovezile existente la dosarul cauzei, precum și raportat la afirmațiile atât ale contestatoarei, cât și ale autorității.

Astfel, în data de 03.04.2023, conform dovezilor existente la dosarul cauzei, societatea ... SRL a înaintat contestația în cauză, atât la CNSC, prin e-mail, cât și la entitatea contractantă.

Având în vedere că valoarea contractului în cauză este de 73.364.600 lei, fără TVA, sunt incidente dispozițiile art. 8 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, potrivit căroră: *„Persoana care se consideră vătămată de un act al autorității contractante poate sesiza Consiliul în vederea anulării actului autorității contractante, obligării acesteia la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, precum și pentru recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim, în termen de: a) 10 zile, începând cu ziua următoare luării la cunoștință despre actul autorității contractante considerat nelegal, în cazul în care valoarea estimată a procedurii de achiziție publică/ sectorial sau de concesiune este egală sau mai mare decât pragurile valorice în raport cu care este obligatorie transmiterea spre publicare către Jurnalul Oficial al Uniunii Europene a anunțurilor de participare, potrivit legislației privind achizițiile publice, legislației privind achizițiile sectoriale sau legislației privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii”.*

Prin urmare, față de cele evocate, Consiliul constată că societatea contestatoare a respectat termenul legal de 10 zile de formulare a contestației, având în vedere că, în data de 03.04.2023, aceasta a

transmis contestația atât către Consiliu, cât și către entitatea contractantă, potrivit probelor existente la dosarul cauzei.

Astfel, raportat la prevederile art. 5 alin. (1) și (2) din Legea nr. 101/2016, potrivit cărora:

„(1) Termenele procedurale stabilite de prezenta lege, exprimate în zile, încep să curgă de la începutul primei ore a primei zile a termenului și se încheie la expirarea ultimei ore a ultimei zile a termenului.

(2) Ziua în cursul căreia a fost comunicat un act procedural nu este luată în calculul termenului. Dacă ultima zi a unui termen exprimat altfel decât în ore este o zi nelucrătoare, termenul se încheie la expirarea ultimei ore a următoarei zile lucrătoare”,

ultimul termen de înaintare a contestației a fost data de 03.04.2023, societatea ... SRL încadrându-se în intervalul legal.

Referitor la excepția inadmisibilității contestației, invocată de către intervenientă, Consiliul nu o va respinge ca nemotivată.

Respingând excepțiile de mai sus, Consiliul va proceda la analiza pe fond a contestației în cauză.

Față de conținutul adresei de comunicare a rezultatului procedurii, autoarea contestației consideră că entitatea contractantă nu ar fi prezentat nicio justificare temeinică, respectiv aceasta din urmă nu ar fi detaliat motivul concret de respingere a ofertei sale.

Legat de acest aspect, Consiliul se va raporta la dispozițiile art. 228 din Legea nr. 99/2016, potrivit cărora: *„În cadrul comunicării privind rezultatul procedurii prevăzute la [alin. \(1\)](#), entitatea contractantă are obligația de a cuprinde: (...) b) fiecărui ofertant respins, motivele concrete care au stat la baza deciziei de respingere a ofertei sale”.*

În cadrul comunicării rezultatului procedurii, entitatea contractantă a precizat următoarele: *„În fapt, oferta prezentată de Asocieria formată din ... (...) și ... SRL, luând în calcul și răspunsurile la clarificări incidente, nu îndeplinește cerința (...) prevăzută în Caietul de sarcini Cap. 2.3.5 în ceea ce privește dotarea cu «Mașini electrice profesionale automate de spălat pardoseli cu operator la bord, dotat cu set perii, set suporti pad-uri pâslă, lamela de recuperare și accesorii aferente să includă sistem de port ustensile și produse igienizare, utilizabile rapid în intervenția de curățenie din grupurile sanitare, autonomie de minim 4 ore lucru continuu per ciclu de încărcare, productivitate minim 2000 mp/oră - min 6 buc»”.*

Pentru a se pronunța asupra modului de respectarea a normei legale citată anterior, Consiliul va avea în vedere și etapa de evaluare a propunerii tehnice a asocierii contestatoare, pe acest aspect.

Consiliul reține că entitatea contractantă, s-a prevalat de dispozițiile art. 221 alin. (1) din Legea nr. 99/2016, potrivit cărora: *„În cazul în care informațiile sau documentele prezentate de către operatorii economici sunt incomplete sau eronate, ori în cazul în care lipsesc anumite documente, entitatea contractantă are dreptul de a solicita într-*

un anumit termen ofertanților/candidaților clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de aceștia în cadrul ofertelor/solicitărilor de participare, cu respectarea principiilor tratamentului egal și transparenței”, astfel că, prin adresa nr. 290/02.02.2023, la pct. 28, solicitat contestatoarei următoarele: „

«La CAP. 2.3.5. din Caietul de sarcini este solicitat: 2. Masini electrice profesionale automate de spalat pardoseli cu operator la bord, dotat cu set perii, set suporti pad-uri pasla, lamela de recuperare si accesorii aferente sa includa sistem de port ustensile si produse igienizare, utilizabile rapid in interventia de curatenie din grupurile sanitare, autonomie de minim 4 ore lucru continuu per ciclu de incarcare, productivitate minim 2000 mp/ora - min 6 buc;”

In Propunerea tehnica a dumneavoastra nu am identificat referinte complete la aceasta solicitare in sensul ca nu am regasit utilajul cu operator la bord si sistem de port ustensile si produse igienizare, utilizabile rapid in interventia de curatenie.

Va rugam sa ne transmiteti cum intelegeti ca indepliniti in aceasta situatie cerinta entitatii contractante»,

răspunsul contestatoarei fiind următorul:

«Raspuns clarificare nr. 28:

Precizam ca Asocierea formata din ... - ofertant lider, ... BUCURESTI ...- ofertant si ... S.R.L a intocmit oferta avand in vedere si respecta cerinta mentionata la CAP. 2.3.5. din Caietul de sarcini: „2. Masini electrice profesionale automate de spalat pardoseli cu operator la bord, dotat cu set perii, set suporti pad-uri pasla, lamela de recuperare si accesorii aferente sa includa sistem de port ustensile si produse igienizare, utilizabile rapid in interventia de curatenie din grupurile sanitare, autonomie de minim 4 ore lucru continuu per ciclu de incarcare, productivitate minim 2000 mp/ora-min 6 buc;” astfel: In oferta au fost prevazute, in afara de cele 8 masinute cu om la bord ce acopera minimul de 6 buc de la punctul 1, care au operator la bord si sistem de port ustensile, celelalte (3+1 de doua tipuri) au operator care ghideaza utilajul si au o manevrabilitate si productivitate extrem de ridicata. Precizam ca utilajele oferate acopera in totalitate cerintele functionale ale Caietului de sarcini si in plus oferta mai multa operativitate in spatiile inguste cum ar fi grupurile sanitare.»

Nefiind lămurită de informațiile de mai sus, prin adresa nr. 497/20.02.2023, entitatea contractantă revine cu o nouă solicitare de clarificări către autoarea contestației, astfel:

«In raspunsul dumneavoastra postat in SEAP cu nr. CN1048829/00117/08.02.2023 ati declarat: „Precizam ca Asocierea formata din ... – ofertant lider, ... BUCURESTI ...– ofertant si ... S.R.L. (...)”.

Atat in oferta dumneavoastra cat si in raspunsul la solicitari nu am regasit precizari concludente privind includerea (a) unui „sistem de port ustensile si produse igienizare, utilizabile rapid in interventia de

curatenie din grupurile sanitare” pentru un numar de 6 masini electrice profesionale automate de spalat pardoseli cu operator la bord solicitate conform Cap. 2.3.5. pct. 2. din Caietul de Sarcini.

Va rugam sa clarificati precizand cum intelegeti ca indepliniti cerinta entitatii contractante in ceea ce priveste includerea acestui sistem de port ustensile pentru 6 masini»,

răspunsul contestatoarei fiind următorul:

«Precizam ca Asocierea formata din ... – ofertant lider, ... BUCURESTI ...– ofertant si ... S.R.L. a intocmit oferta avand in vedere si respecta cerinta mentionata la CAP. 2.3.5. din Caietul de sarcini astfel ca utilajele alocate sunt complet echipate cu sistem de port ustensile si produse igienizare, utilizabile rapid in interventia de curatenie din grupurile sanitare, conform poza de mai jos, acest sistem sustine, galeata, mop, lavete, si alte produse de igienizare.

In concluzie, Asocierea formata din ... – ofertant lider, ... BUCURESTI ...– ofertant si ... S.R.L. indeplineste cerinta mentionata la CAP. 2.3.5. din cadrul Caietul de sarcini».

Problema de dezlegat, în acest caz, nu se referă la numărul minim de mașini electrice profesionale automate de spălat, respectiv 6 buc., care, așa cum afirmă chiar entitatea contractantă, a fost respectat de către contestatoare, ci dacă aceste mașini au inclus un sistem de port ustensile și produse igienizare, utilizabile rapid în intervenția de curățenie din grupurile sanitare, conform cerinței tehnice din caietul de sarcini, de la cap. 2.3.5 – *Resurse mecanizate - utilaje/echipamente accesorii*, pct. 2: *„Prestatorul t...ie să dețină pe durata de valabilitate a Contractului dotările necesare și adecvate suprafețelor pentru efectuarea operațiunilor de curățenie mecanizate și manuale, respectiv minim următoarele utilaje și echipamente: (...) 2. Masini electrice profesionale automate de spalat pardoseli cu operator la bord, dotat cu set perii, set suporti pad-uri pasla, lamela de recuperare si accesorii aferente sa includa sistem de port ustensile si produse igenizare, utilizabile rapid in interventia de curatenie din grupurile sanitare, autonomie de minim 4 ore lucru continuu per ciclu de incarcare, productivitate minim 2000 mp/ora - min 6 buc. ”.*

Din verificarea răspunsurilor prezentate de către contestatoare, Consiliul constată că aceasta nu a răspuns concludent, respectiv nu a prezentat probe, informații, chiar fișe tehnice, manuale de folosire etc. ale respectivelor mașini, astfel încât să demonstreze că acestea dețin sistemul citata mai sus. Faptul că asocierea contestatoarea doar precizează că *„utilajele oferate acopera in totalitate cerintele functionale ale Caietului de sarcini”*, fără a proba acest lucru și inserează o simplă „poză”, fără o legendă a acesteia, care să conțină precizări tehnice pe aspectul solicitat a fi lămurit, nu poate fi considerat elocvent și concludent astfel încât să certifice îndeplinirea, în totalitate, a cerinței tehnice în discuție, așa cum a fost formulată, fiind incidente dispozițiile

art. 140 alin. 4 din HG nr. 394/2016, conform căroră: „În cazul în care comisia de evaluare solicită unui candidat/ofertant, în condițiile [art. 221](#) din Lege, clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de acesta în cadrul ofertei sau solicitării de participare, iar candidatul/ofertantul nu transmite în termenul precizat de comisia de evaluare clarificările/completările solicitate sau clarificările/completările transmise nu sunt concludente, oferta sa va fi considerată *inacceptabilă*”, coroborat cu cele ale art. 143 alin. (3) lit. a) din același act normativ, care stabilesc: „În condițiile art. 228 [alin. \(5\)](#) din Lege, oferta este considerată neconformă în următoarele situații: a) nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini”.

Faptul că societatea ... SRL nu a îndeplinit cerința în cauză este susținută chiar de afirmația acesteia din propria contestație, respectiv: „fișele tehnice depuse în cadrul ofertei cuprind caracteristicile de bază ale produselor care, însă, pot fi configurate prin opțiuni, accesorii și unelte (ale aceluiași producător) (...). Așadar mașinile vor fi configurate astfel încât să corespundă tuturor nevoilor impuse de asigurarea serviciilor de curățenie în cadrul aeroportului”. Or, prin folosirea sintagmei „vor fi configurate”, este evident că, la acest moment, mașinile, propuse de către contestatoare, nu îndeplinesc cerința caietului de sarcini, aceasta din urmă nerespectând dispozițiile art. 129 alin. (1) din HG nr. 394/2016: „Ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire (...)”.

Mai mult, în condițiile în care autoarea contestației ar fi fost nemulțumită de modul în care autoritatea contractantă a întocmit documentația de atribuire, pe aspectul criticat mai sus, respectiv asupra formulării cerinței din caietul de sarcini, pe baza căreia oferta sa a fost respinsă ca neconformă, se putea prevala fie de dispozițiile art. 172 alin. (1) din Legea nr. 99/2016, potrivit căroră: „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 entitatea contractantă în anunțul de participare/simplificat/de concurs”, astfel încât să solicite entității contractante clarificări în acest sens, fie să înainteze o contestație cu respectarea art. 8 alin. (2) din Legea nr. 101/2016: „În cazul în care contestația privește conținutul documentației de atribuire, publicată în Sistemul electronic de achiziții publice, denumit în continuare SEAP, data luării la cunoștință este data publicării documentației de atribuire”. Neuzând de aceste norme legale, se prezumă că, prin depunerea ofertei, contestatoarea a înțeles și și-a însușit toate prevederile acestei documentații, inclusiv cea referitoare la cerința în cauză, astfel că era obligată să respecte întocmai prevederile art. 129 alin. (1) din HG nr. 394/2016, citate anterior.

Totodată, afirmațiile contestatoarei potrivit căroră entitatea contractantă nu ar fi formulat concret, precis și explicit întrebările

adresate în raport de ceea ce dorea a fi lămurit, Consiliul le va respinge ca tardive, deoarece, dacă era nemulțumită de modul în care entitatea a întocmit cele două solicitări de clarificări, avea posibilitatea de a se prevala de art. 8 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 98/2016 și să înainteze o contestație împotriva acestora, în termenul legal.

Având în vedere cele evocate, Consiliul constată că entitatea contractantă a aplicat, în mod corect, art. 143 alin. (3) lit. a) din HG nr. 394/2016, citat mai sus.

În ceea ce privește celelalte performanțe ale respectivelor mașini pe care contestatoare le invocă, Consiliul nu le va lua în considerare, deoarece respingerea, ca neconformă, a ofertei sale a fost clar stabilită de către entitatea contractantă, ținând seama de cerința din caietul de sarcini asupra căreia i-au fost solicitate clarificări.

În aceste condiții, Consiliul va respinge ca neîntemeiată susținerea contestatoarei potrivit căreia entitatea contractantă nu ar fi detaliat motivul concret de respingere a ofertei sale, întrucât, în cadrul comunicării rezultatului procedurii entitatea a făcut trimitere și la „răspunsurile la solicitările de clarificări incidente”.

Relevant, în cauză, este și faptul că nici în cadrul contestației, autoarea acestei nu probează îndeplinirea în totalitatea acestei cerințe tehnice și nici în conținutul notelor scrise nr. 1082/13.04.2023, înregistrate la CNSC cu nr. 20221/13.04.2023 (emise urmare a punctului de vedere al entității) nu a demonstrat îndeplinirea cerinței în discuție.

Legat de acest aspect, Consiliul nu va reține ca întemeiată susținerea contestatoarei potrivit căreia dacă entitatea ar fi avut orice neclaritate privind suportul de accesorii ar fi trebuit să-i solicite o clarificare în acest sens, întrucât entitatea, în cea de-a doua solicitare de clarificări (nr. 497/ 20.02.2023) a cerut foarte clar: *„Atat in oferta dumneavoastra cat si in raspunsul la solicitari nu am regasit precizari concludente privind includerea (a) unui „sistem de port ustensile si produse igienizare, utilizabile rapid in interventia de curatenie din grupurile sanitare” pentru un numar de 6 masini electrice profesionale automate de spalat pardoseli cu operator la bord solicitate conform Cap. 2.3.5. pct. 2. din Caietul de Sarcini. Va rugam sa clarificati precizand cum intelegeti ca indepliniti cerinta entitatii contractante in ceea ce priveste includerea acestui sistem de port ustensile pentru 6 masini»*, prin urmare, nu mai era necesar a fi lămurit acest aspect încă o dată.

Faptul că informațiile pe care le-a prezentat contestatoarea nu au fost lămuritoare astfel încât să demonstreze îndeplinirea cerinței de mai sus, în totalitate, nu poate fi imputabil entității contractante, în condițiile în care aceasta din urmă este obligată în a respecta prevederile art. 221 alin. (2) din Legea nr. 99/2016: *„Entitatea contractantă nu are dreptul ca prin clarificările/completările solicitate să determine apariția unui avantaj evident în favoarea unui ofertant/candidat.”*

Referitor la motivul nou potrivit căruia Asocierea ... nu îndeplinește cerința pentru că „utilajele oferite nu au toate operator la bord”, care ar constitui un element de respingere a ofertei asocierii contestatoare, ce nu se regăsește în adresa de comunicare a rezultatului procedurii, ci este invocat, de către entitatea contractantă, doar în punctul său de vedere, emis ca urmare a prezentei contestații, Consiliul nu îl va lua în considerare, ținând seama de norma legală citată anterior, întrucât acesta nu a fost opozabil contestatoarei, societatea ... SRL neputând formula apărări pe aspectul respectiv.

Având în vedere aspectele de fapt și de drept de mai sus, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, pentru considerentele evocate în motivare, Consiliul va respinge, ca nefondată, contestația formulată de către societatea ... SRL, lider al Asocierii ... - ... - ... SRL, în contradictoriu cu entitatea contractantă ... SA, pentru lotul 1.

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

Pe cale de consecință, admite cererile de intervenție înaintate de către ... SRL și ... SRL.

Următoarea contestație vizează tot lotul 1 și este formulată de către Asocierea ... SRL – ... SRL, prin liderul de asociere ... SRL, (**dosar nr. 917/2023**) a cărei oferta s-a clasat pe locul al doilea, împotriva ofertei clasate pe primul loc, aparținând societății ... SRL, solicitând cele redate în partea introductivă. În opinia acesteia, oferta clasată pe primul loc ar fi t...it respinsă ca inacceptabilă și neconformă.

Ulterior contestației formulată de către societatea ... SRL, societatea ... SRL a înaintat *cererea de intervenție accesorie în interesul autorității contractante*, nr. 2653/18.04.2023, înregistrată la CNSC cu nr. 20623/ 18.04.2023, în calitate de participant la procedura de atribuire a cărei ofertă s-a clasat pe primul loc și a fost declarată câștigătoare, pentru lotul 1.

Prealabil aprecierii asupra admisibilității în principiu, a *cererii de intervenție accesorie în interesul autorității contractante*, înaintată de către societatea ... SRL, Consiliul ia act de faptul că autoarea cererii de intervenție sprijină apărările autorității contractante, în sensul menținerii rezultatului procedurii. În consecință, cererea de intervenție în discuție îmbracă elementele unei cereri accesorii formulate în condițiile precizate la art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016.

Considerată de Consiliu admisibilă, în principiu, cererea de intervenție de mai sus, aparținând societății ... SRL urmează a fi cercetată odată cu solicitările contestatoarei în condițiile impuse de dispozițiile coroborate ale art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 și cele ale art. 64 și 67 din Codul de procedură civilă, autoarea acesteia având interes în menținerea actualului rezultat al procedurii de atribuire.

Consiliul are în vedere excepțiile invocate în această cauză, astfel că se va pronunța asupra lor în conformitate cu dispozițiilor art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Astfel, referitor la excepția conexității dosarelor, va fi respingă ca rămasă fără obiect, motivat de faptul că, în preambul, Consiliul a făcut aplicarea dispozițiilor art. 17 alin. (2) din Legea nr. 101/2016.

Referitor la excepția conflictului de interese, Consiliul va respinge alegațiile entității contractante potrivit căroră „*reprezentantul conventional al ... SRL se află într-o situație generatoare de conflict de interese prevăzută de dispozițiile art. 71, art. 72, art. 73 alin. 1) lit. d) din Legea nr. 99/2016, raportat la faptul că este reprezentată conventional de SCA ..., respectiv de dna. ..., avocat partener al SCA ... și soția dlui. ..., director în cadrul ...*”, în măsura în care relația „*avocat (reprezentant conventional) – client*” nu se înscrie printre exemplele enumerate la art. 73 alin. 1) din Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale, după cum urmează: „*Reprezintă situații potențial generatoare de conflict de interese orice situații care ar putea duce la apariția unui conflict de interese în sensul [art. 72](#), cum ar fi următoarele, reglementate cu titlu exemplificativ: a) participarea în procesul de verificare/evaluare a solicitărilor de participare/ofertelor a persoanelor care dețin părți sociale, părți de interes, acțiuni din capitalul subscris al unuia dintre ofertanți/candidați, terți susținători sau subcontractanți propuși ori a persoanelor care fac parte din consiliul de administrație/organul de conducere sau de supervizare al unuia dintre ofertanți/candidați, terți susținători sau subcontractanți propuși; b) participarea în procesul de verificare/evaluare a solicitărilor de participare/ofertelor a unei persoane care este soț/soție, rudă sau afin, până la gradul al doilea inclusiv, cu persoane care fac parte din consiliul de administrație/organul de conducere sau de supervizare al unuia dintre ofertanți/candidați, terți susținători ori subcontractanți propuși; c) participarea în procesul de verificare/evaluare a solicitărilor de participare/ofertelor a unei persoane despre care se constată sau cu privire la care există indicii rezonabile/informații concrete că poate avea, direct sau indirect, un interes personal, financiar, economic ori de altă natură, sau se află într-o altă situație de natură să îi afecteze independența și imparțialitatea pe parcursul procesului de evaluare; d) situația în care ofertantul individual/ofertantul asociat/candidatul/subcontractantul propus/terțul susținător are drept membri în cadrul consiliului de administrație/organului de conducere sau de supervizare și/sau are acționari ori asociați semnificativi persoane care sunt soț/soție, rudă sau afin până la gradul al doilea inclusiv ori care se află în relații comerciale cu persoane cu funcții de decizie în cadrul entității contractante sau al furnizorului de servicii de achiziție implicat în procedura de atribuire; e) situația în care ofertantul/candidatul a nominalizat printre principalele persoane desemnate pentru executarea*

contractului persoane care sunt soț/soție, rudă sau afin până la gradul al doilea inclusiv ori care se află în relații comerciale cu persoane cu funcții de decizie în cadrul entității contractante sau al furnizorului de servicii de achiziție implicat în procedura de atribuire”.

De altfel, situația descrisă de către entitatea contractantă nu se regăsește nici între limitele prevăzute la art. 115 din Statutul profesiei de avocat, potrivit căroră „Există conflict de interese în situațiile următoare: a) în activitatea de consultanță, când, la data solicitării sale, avocatul care are obligația de a da clientului său o informație completă, loială și fără rezerve nu își poate îndeplini misiunea fără a compromite interesele unuia sau ale mai multor clienți, prin analiza situației prezentate, prin utilizarea mijloacelor juridice preconizate sau prin concretizarea rezultatului urmărit; b) în activitatea de asistare și de apărare, atunci când, la data sesizării sale, asistarea mai multor părți ar determina avocatul să prezinte o altă apărare, diferită de aceea pentru care ar fi optat dacă i-ar fi fost încredințată apărarea intereselor unei singure părți, inclusiv în ceea ce privește tehnicile și mijloacele profesionale ale apărării; c) atunci când, prin modificarea sau evoluția situației ce i-a fost prezentată inițial, avocatul descoperă una dintre dificultățile arătate la lit. a) și b)”.

Prin urmare, cadrul juridic anterior invocat nu prevede conflictul de interese ca o consecință automată a unei relații de familie, motiv pentru care simpla afirmație a entității contractante cu privire la „relația stabilită prin căsătorie”, neputând fi luată în considerare, în acest caz.

Dispozițiilor art. 76 alin. 2) din Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale, stipulează că „Pe parcursul aplicării procedurii de atribuire, entitatea contractantă are obligația de a lua toate măsurile necesare pentru a evita apariția unor situații de natură să determine existența unui conflict de interese și/sau împiedicarea, restrângerea sau denaturarea concurenței”, or, faptul că până în prezent entitatea contractantă respectivă nu a dispus nicio măsură în acest sens, vine să confirme că situația descrisă de aceasta nu este conflict de interese, pe aspectul analizat anterior.

Pe cale de consecință, Consiliul urmând a respinge excepția în cauză.

În ceea ce privește excepțiile nulității contestației, respectiv a inadmisibilității acesteia, Consiliul le va respinge ca nemotivate.

Respingând excepțiile de mai sus, Consiliul va proceda la pronunțarea pe fond a contestației în cauză.

Prima critică a contestatoarei, pe care Consiliul a identificat-o, se referă la faptul că oferta declarată câștigătoare nu ar fi îndeplinit cerința referitoare la cifra medie de afaceri solicitată prin fișa de date a achiziției, la cap. *Capacitatea economică și financiară*, societatea ... SRL afirmând că „societatea ... nu îndeplinește Condiția de participare, având cifra medie de afaceri din ultimii trei ani la nivelul a aproximativ

jumătatea din valoarea solicitată de către Entitatea Contractantă, acesta a participat în cadrul procedurii alături de terțul susținător SC ... SA”.

În soluționarea acestei afirmații, Consiliul se va raporta la fișa de date a achiziției, unde la Cap.III.1.2) *Capacitatea economică și financiară pentru lotul 1*, se solicită următoarele:

„(...) *Specificati cifra de afaceri medie anuală.*

Autoritatea contractantă solicită cifra medie de afaceri din ultimii 3 ani financiari încheiați (2019, 2020, 2021) pentru a fi protejată de un eventual risc de neindeplinirea corespunzătoare a Contractului.

Lotul 1 - Se solicită ca cifra medie de afaceri din ultimii 3 ani să fi fost de minim: 60.000.000 lei;

(...)

Modalitatea de îndeplinire:

Se va completa Documentul Unic de Achiziții European (DUAЕ), conform art. 202-204 din Legea nr. 99/2016 și în conformitate cu Notificarea ANAP nr. 240/2016.

Operatorul economic (lider, asociat, tert sustinator) va completa cerința corespunzătoare în formularul DUAЕ din documentația de atribuire. Documentele justificative care probează îndeplinirea celor asumate prin completarea DUAЕ urmează să fie prezentate, la solicitarea autorității contractante, doar de ofertantul clasat pe locul I în clasamentul intermediar întocmit la finalizarea evaluării ofertelor. Documentul Unic de Achiziții European (DUAЕ) se va completa atât de către ofertanți, cât și, dacă este cazul, de către terți sustinatori și subcontractanți.

Documentele suport pentru verificarea îndeplinirii cerinței pot fi:

i) situații financiare care includ bilanțuri contabil, înregistrate la organele competente, însoțite, după caz, traducerea autorizată a acestora în limba română;

ii) audituri financiare, întocmite de entități specializate;

iii) alte documente, în măsura în care acestea reflectă o imagine fidelă a situației economice și financiare a ofertantului.

Nota 1: Dacă un grup de operatori economici depune o ofertă comună, cerința se demonstrează prin luarea în considerare a resurselor tuturor membrilor grupului. În această situație, și ofertantul asociat va completa DUAЕ - secțiunea "Criteriile de selecție" - "Capacitatea economică și financiară". De asemenea, împreună cu oferta, se va încărca în SEAP și Acordul de Asociere, semnat cu semnatura electronică extinsă, bazată pe un certificat calificat, eliberat de un furnizor de servicii de certificare acreditat în condițiile legii.

Nota 2: *În vederea îndeplinirii cerinței, ofertantul poate beneficia de susținerea unui/unor tert/terti, cu respectarea prevederilor din Legea nr. 99/2016 și ale HG nr. 394/2016. În acest caz, tertul sustinator va completa DUAЕ - secțiunea "Criteriile de selecție" - "Capacitatea economică și financiară".*

In cazul in care beneficiaza de sustinere din partea unui tert, ofertantul va prezenta:

Angajamentul ferm privind sustinerea economica si financiara acordata de tertul sustinator. Angajamentul ferm va fi incarcata in SEAP impreuna cu oferta si va fi semnat cu semnatura electronica extinsa, in conditiile legii.

Documentele transmise ofertantului de catre tertul/tertii sustinator/sustinatori, din care rezulta modul efectiv prin care tertul/tertii

sustinator/sustinatori va/vor asigura indeplinirea propriului angajament de sustinere, care se constituie in anexe la angajamentul ferm. Documentele prezentate t...ie sa indice concret care sunt resursele financiare pe care tertul le va mobiliza in cazul in care ofertantul intampina dificultati pe parcursul derularii contractului sau se va afla in imposibilitatea derularii contractului, tipul acestor documente fiind determinat de obligatiile asumate de ofertant si tertul sustinator prin angajamentul ferm. Tertul sustinator va dovedi prin documentele prezentate ca detine toate resursele invocate ca element de sustinere a ofertantului”.

*Consiliul reține că, pentru îndeplinirea acestei cerințe, societatea criticată a întocmit DUAЕ-ul , precizând la cap. A: **INFORMATII PRIVIND OPERATORUL ECONOMIC**, următoarele:*

„Modalitatea de participare: Participare individuala

Ofertantul care a depus oferta: ... SRL cu rol de: Ofertant

Membrii participant: ..., are rol de: Tert

..., are rol de:

Tert”.

*iar la cap. B: **SITUATIA ECONOMICA SI FINANCIARA**: „Cifra de afaceri medie anual: Numar de ani: 3 Cifra de afaceri: 38041826,33 Valuta: RON”.*

*Referitor la terțul susținător SC ... SA, care a fost propus pentru îndeplinirea cerinței în discuție, a fost depus **Angajamentul ferm privind susținerea financiară a cifrei de afaceri a ofertantului/ candidatului/ grupului de operatori economici**, acesta declarând: „(...) noi S.C.... SA (...) ne obligăm, în mod ferm, necondiționat și irevocabil, în situația în care contractantul SC ... SRL întâmpină dificultăți de natură financiară, pe parcursul derulării contractului, să garantăm, necondiționat și irevocabil, autorității contractante susținerea financiară pentru îndeplinirea contractului (...)” .*

Atașat, SC ... SA a prezentat Anexa la Angajamentul ferm – Declarație privind cifra de afaceri, în conținutul căreia se regăsește, sub formă tabelară, valoare cifrelor de afaceri anuale pe anii 2019, 2020 și 2021, cu valoarea aferentă în euro, astfel:

-1. anul 2019 – 34.712.018 lei;

-2. anul 2020 – 38.038.539 lei;

-3. anul 2021 – 41.775.775 lei,

rezultând cifra de afaceri medie pe acești ani: 38.175.444 lei, care adunată cu valoarea prezentată de către societatea ... SRL, respectiv 38.041.826,33 lei, rezultă suma totală de 76.217.270,33 lei, acoperitoare față de valoarea de 60.000.000 lei, așa cum s-a solicitat în fișa de date a achiziției.

În ceea ce privește modalitatea de demonstrarea a valorilor conținute de anexa de mai sus, conform cerinței „*Terțul sustinator va dovedi prin documentele prezentate ca detine toate resursele invocate ca element de sustinere a ofertantului*”, Consiliul constată că terțul susținător SC ... SA a depus bilanțuri, balanțe pentru anii 2019, 2020 și 2021, conform CD, filele 24-91 din folder-ul – *Documente de calificare*.

Relevante pe acest aspect sunt următoarele norme legale

- art. 55 alin. (1) și (2) din HG nr. 394/2016, conform căruia: „(1) *În cazul în care ofertantul/ candidatul își demonstrează situația economică și financiară, respectiv capacitatea tehnică și profesională invocând suportul unui/unor terț/terți, în condițiile Legii, atunci acesta are obligația de a dovedi susținerea de care beneficiază, de regulă, prin prezentarea unui angajament ferm al persoanei respective, prin care se confirmă faptul că acesta va pune la dispoziția ofertantului/candidatului resursele invocate. Subcontractanții pe a căror capacitate ofertantul/ candidatul se bazează pentru demonstrarea îndeplinirii anumitor criterii de calificare și selecție sunt considerați și terți susținători, caz în care acordul de subcontractare reprezintă, în același timp, și angajamentul ferm; (2) Entitatea contractantă are obligația de a lua în considerare această susținere, ca probă a îndeplinirii criteriilor minime impuse în cadrul documentației de atribuire, dacă sunt îndeplinite în mod cumulativ următoarele condiții: a) terțul/terții susținător(i) pot dovedi că dețin resursele invocate ca element de susținere a ofertantului/ candidatului; b) ofertantul/candidatul poate demonstra că va dispune efectiv de resursele entităților ce acordă susținerea, necesare pentru realizarea contractului, în cazul în care terțul susținător nu este declarat subcontractant”;*

- art. 196 alin. (1) și (4) din Legea nr. 99/2016: (1) *Operatorul economic are dreptul, dacă este cazul și în legătură cu un anumit contract sectorial/acord-cadru, să recurgă la susținerea unui/unor terț/terți în ceea ce privește îndeplinirea criteriilor referitoare la situația economică și financiară și/sau a criteriilor privind capacitatea tehnică și profesională, indiferent de natura relațiilor juridice existente între operatorul economic și terțul/terții respectiv/respectivi; (4) Odată cu angajamentul de susținere, ofertantul/candidatul are obligația să prezinte documente transmise acestuia de către terț/terții susținători, din care să rezulte modul efectiv prin care terțul/terții susținător(i) va/vor asigura îndeplinirea propriului angajament de susținere, documente care se vor constitui anexe la respectivul angajament”;*

- art. 198 din Legea nr. 99/2016: „În cazul în care un operator economic demonstrează îndeplinirea criteriilor referitoare la situația economică și financiară invocând susținerea unui/unor terț/terți, entitatea contractantă solicită ca operatorul economic și terțul/terții susținător/susținători să răspundă în mod solidar pentru executarea contractului sectorial/acordului-cadru.”

Prin urmare, față de cele expuse, Consiliul va respinge ca neîntemeiată afirmația contestatoarei potrivit căreia „nu au fost incluse în Ofertă niciun fel de documente din care să reiasă: modul efectiv prin care terțul susținător SC ... SA va asigura îndeplinirea propriului angajament de susținere- anexă a Angajamentului de susținere, (...)”.

De asemenea, Consiliul ține seama că terțul în cauză a întocmit și DUAЕ-ul, completând la rubrica B: SITUAȚIA ECONOMICĂ ȘI FINANCIARĂ: cifra de afaceri medie anual: „Numar de ani (...) 38175444 (...) RON”, fiind respectate prevederile art. 202 alin. (2) din Legea nr. 99/2016, care stabilesc: „În cazul în care operatorul economic demonstrează îndeplinirea criteriilor referitoare la situația economică și financiară ori privind capacitatea tehnică și profesională bazându-se pe capacitățile altor entități, invocând, după caz, susținerea unui terț, DUAЕ, împreună cu angajamentul de susținere, t...ie să fie completat separat și de către terțul/terții susținător(i). DUAЕ prezentat de terțul/terții susținător(i) va include toate informațiile menționate la alin. (1) [lit. a\)](#), precum și informațiile de la alin. (1) [lit. b\)](#) și [c\)](#) care prezintă relevanță pentru susținerea acordată în cadrul procedurii de atribuire respective”.

În concluzie, față de cele prezentate, raportat la normele legale citate, Consiliul apreciază că, pe acest aspect, entitatea contractantă a considerat, în mod corect, că ofertantul criticat a îndeplinit cerința referitoare la cifra medie de afaceri din ultimii 3 ani minim: 60.000.000 lei (așa cum a fost formulată în fișa de date a achiziției), astfel că nu va reține ca întemeiată afirmația societății ... SRL potrivit căreia oferta societății ... SRL ar fi inacceptabilă, în temeiul art. 143 alin. (2) lit. b) din HG nr. 394/2016.

Următoare critică a contestatoarei, identificată de către Consiliu, se referă la faptul că societate desemnată câștigătoare - societatea ... SRL, pentru lotul 1, nu ar îndeplini cerința aferentă demonstrării experienței similare, în opinia acesteia, „contractele în baza cărora ofertantul și-propus să demonstreze îndeplinirea Cerinței nu respectă prevederile obligatorii ale Documentației de atribuire”.

În conținutul fișei de date, la cap. III.1.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională, pentru lotul 1 se solicită:

„Cerinta nr. 1 – Experienta similara:

Lotul 1 - Ofertantul t...ie sa demonstreze ca în ultimii 3 ani a prestat servicii similare de curatenie, in spatii interioare din zone publice sau private (birouri, sali, grupuri sanitare, depozite, magazine, etc.) in

valoare cumulata cel putin egala cu 60.000.000,00 lei fara TVA, la nivelul a maxim 5 contracte care sa fi inclus prestarea unor servicii similare/ care se incadreaza in aceeasi categorie/ tip de servicii. (...).

Ultimii trei ani se raporteaza la data limita de depunere stabilita prin anuntul de participare.

În cazul în care termenul limita pentru depunerea ofertelor stabilit initial prin anuntul de participare se va decala, limita inferioară a perioadei de 3 ani se extinde cu perioada de timp aferentă decalării, urmând a fi considerată îndeplinită cerința pentru toți operatorii care au prezentat dovada finalizării contractului de experiență similară în intervalul de timp nou rezultat. (art. 13 alin. (2) din Instrucțiunea ANAP nr.2/2017). Cursul de referință care va fi avut în vedere pentru calculul echivalenței pentru contractele a căror valoare este exprimată în altă valută decât în lei va fi cursul mediu anual în lei/valută comunicat de Banca Națională a României pentru fiecare an în parte.

Modalitatea de indeplinire:

Se va completa Documentul Unic de Achiziții European (DUAЕ), conform art. 202-204 din Legea nr. 99/2016 si in conformitate cu Notificarea ANAP nr. 240/201. cu informațiile aferente situației lor, indicand in mod explicit, pentru fiecare contract invocat, cel puțin următoarele informatii necesare pentru a verifica modul de indeplinire a criteriului: denumirea contractului, beneficiarul, tipul serviciilor realizate, valoarea serviciilor similare, perioada de prestare a serviciilor similare. Documentele justificative care demonstrează indeplinirea celor declarate in DUAЕ se vor prezenta la solicitarea autoritatii contractante numai de catre ofertantul clasat pe primul loc, după aplicarea criteriului de atribuire, conform prevederilor din Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale. Documentele justificative pot fi: documente/certificate edificatoare, aferente fiecarui contract invocate ca experienta similara (recomandari, procese-verbale de receptie, documente constatatoare, altele echivalente), emise sau contrasemnate de o autoritate ori de catre clientul privat beneficiar, din care sa rezulte prestarea, in ultimii 3 ani, in cadrul a unuia sau a maxim 3 contracte, de servicii similare duse la bun sfârșit. Documentele justificative prezentate t...ie sa cuprinda cel puțin următoarele informatii: partile contractante, denumirea contractului cu evidentiarea serviciilor similare prestate si duse la bun sfârșit la nivelul contractului, calitatea operatorului economic in contract, ponderea si/sau activitatile pentru care a fost responsabil beneficiarul, perioada de prestare a serviciilor si valoarea acestora, modul de indeplinire a obligatiilor contractuale si, daca este cazul, eventualele prejudicii

Nota 1: Daca un grup de operatori economici depune o oferta comuna, cerinta se demonstreaza prin luarea in considerare a resurselor tuturor membrilor grupului. In aceasta situatie, si ofertantul asociat va completa DUAЕ - sectiunea "Criteriile de selectie" - "Capacitatea tehnica si profesionala". De asemenea, impreuna cu oferta, se va incarca in

SEAP si Acordul de Asociere, semnat cu semnatura electronica extinsa, in conditiile legii.

Nota 2: In vederea indeplinirii fiecărei cerinte, ofertantul poate beneficia de sustinerea unui/unor tert/ terti.

In acest sens vor fi respectate prevederile incidente din Legea nr. 99/2016 si din HG nr. 394/2016. In acest caz, tertul sustinator va complete DUAЕ - sectiunea "Criteriile de selectie" - "Capacitatea tehnica si profesionala" indicand in mod explicit, pentru fiecare contract invocat, cel putin urmatoarele informatii necesare pentru a verifica modul de indeplinire a criteriului: denumirea contractului, beneficiarul, tipul serviciilor realizate, valoarea serviciilor similare, perioada de prestare a serviciilor.

In cazul in care beneficiaza de sustinere din partea unui tert, ofertantul va prezenta:

a) Angajam ferm privind sustinerea cap tehnice acordata de tertul sustinator, incarat in SEAP cu oferta si va fi semnat cu semnatura el extinsa, in conditiile legii.

b) Documente transmise ofertantului de catre tertul/tertii sustinator/sustinatori, din care sa rezulte modul efectiv prin care tertul/tertii sustinator/sustinatori va/vor asigura indeplinirea propriului angajament de sustinere, care se constituie in anexe la angajamentul ferm. Docum. prezentate t...ie sa indice concret care sunt resursele (materiale/ umane/ tehnice/ financiare/ etc.) pe care tertul le va mobiliza in cazul in care ofertantul intampina dificultati pe parcursul derularii contractului sau se va afla in imposibilitatea derularii contractului, tipul acestor documente fiind determinat de obligatiile asumate de ofertant si tertul sustinator prin angajamentul ferm. Tertul sustinator va dovedi prin documentele prezentate ca detine toate resursele invocate ca element de sustinere a ofertantului.”.

În ceea ce privește modalitatea de îndeplinire a acestei cerințe de calificare, Consiliul reține că, potrivit DUAЕ, societatea ... SRL a numit terțul susținător ..., pentru care a depus Angajamentul ferm privind susținerea tehnică – experiența similară a ofertantului/ candidatului/grupului de operatori economici (fila 104) în cadrul căreia se precizează:

„(...) noi ..., cu sediul în Hosnedlgasse 15, 1220 Viena, Austria ne obligăm, în mod ferm, necondiționat și irevocabil, în situația în care contractantul SC ... SRL întâmpină dificultăți de natură tehnică, pe parcursul derulării contractului, să garantăm, necondiționat și irevocabil autorității contractante achiziitoare, susținerea tehnică pentru îndeplinirea contractului conform ofertei prezentate și a contractului de achiziție publică ce urmează a fi încheiat între ofertant și autoritatea contractantă.

Noi ..., având sediul înregistrat la Hosnedlgasse 15, 1220 Viena, Austria, ne obligăm, în mod ferm, necondiționat și irevocabil, să punem la dispoziția SC ... SRL toate resursele tehnice necesare pentru îndeplinirea integrală și la termen a tuturor obligațiilor asumate de acesta/aceștia, conform ofertei prezentate și Contractului de achiziție publică ce urmează a fi încheiat între ofertant și Autoritatea contractantă.

Acordarea susținerii tehnice nu implică alte costuri pentru Achizitor, cu excepția celor care au fost incluse în propunerea financiară.

In acest sens, ne obligăm în mod ferm, necondiționat și irevocabil, să punem la dispoziția SC ... SRL resursele tehnice și/sau profesionale necesare pentru îndeplinirea integrală, reglementară și la termen a Contractului de achiziție publică. (...).

Verificând dosarul cauzei, Consiliul reține că terțul susținător ... a completat DUAЕ-ul la cap. C: CAPACITATEA TEHNICA ȘI PROFESIONALA, rubrica: Pentru contractele de achiziție de servicii: executarea de servicii de tipul specificat, astfel:

„Descriere: Contract-cadru nr.: B66/2019/10134 - Curățarea subterană a Wiener Linien, Viena Lotul 1: Stații de metrou și U-Strab ale Liniile Vienei: Schottentor, Rathaus, (...). Proportie realizata de ... din contract 100%. Document justificativ Fisa de recomandare nr. 1 conform doc. depuse

Valoare: 54345421,26 Moneda: RON

Data inceput: 01/02/2019 Data sfarsit: 19/12/2022 Beneficiari: Wiener Linien GmbH&Co KG 1030 Wien; Erdbergstraße 202

Descriere: Contract-cadru nr.: B66/2019/10135 - Curățarea subterană a Wiener Linien, Viena Lotul 2: Roßauerlände, Friedensbrücke, Heiligenstadt, Floridsdorf, Neue (...). Proportie realizata de ... din contract 100%. Document justificativ Fisa de recomandare nr. 2 conform doc. depuse

Valoare: 53460817,8 Moneda: RON

Data inceput: 01/02/2019 Data sfarsit: 19/12/2022

Beneficiari: Wiener Linien GmbH&Co KG 1030 Wien; Erdbergstraße 202

Descriere: Contract-cadru nr.: B66/2019/10136 - Curățarea subterană a Wiener Linien, Viena Lotul 3: Stații de metrou și U-Strab ale Wiener Linien: Reumannplatz, Keplerplatz, Südtiroler Platz, (...) Proportie realizata de ... din contract 100%. Document justificativ Fisa de recomandare nr. 3 conform doc. depuse

Valoare: 68601146,25 Moneda: RON

Data inceput: 01/02/2019 Data sfarsit: 19/12/2022

Beneficiari: Wiener Linien GmbH&Co KG 1030 Wien; Erdbergstraße

De asemenea, Consiliul ține seama de faptul că SC ... SRL în DUAЕ-ul său, la cap. C: CAPACITATEA TEHNICA ȘI PROFESIONALA, rubrica:

Pentru contractele de achizitie de servicii: executarea de servicii de tipul specificat, a completat astfel:

„Descriere:

Contract nr. 134/C/15.05.2019 - Lot 1 - Servicii de curatenie, salubritate si colectare selectiva pentru spatiile aferente din administrarea Companiei Nationale Aeroporturi Bucuresti SA. Proportie executata de SC ... SRL din serviciile de curatenie 100%. Doc. doveditoare: facturi, pv, recomandari Valoare: 38686226,51

Moneda: RON Data inceput: 15/05/2019 Data sfarsit: 19/12/2022

Beneficiari: C.N. Aeroporturi Bucuresti Otopeni, Calea Bucurestilor, nr. 224E, jud Ilfov,

Contract nr. 372/C/05.11.2021 - Lot 1 - Servicii de curatenie, salubritate si colectare selectiva a deeurilor pentru spatiile aferente din administrarea Companiei Nationale Aeroporturi Bucuresti S.A.-punctul de lucru Aeroportul International Bucuresti Baneasa-Aurel Vlaicu. Proportie executata de SC ... SRL din serviciile de curatenie 100%. Doc. doveditoare: facturi, pv, recomandari

Valoare: 2987509,18 Moneda: RON

Data inceput: 05/11/2021 Data sfarsit: 19/12/2022

Beneficiari: C.N. Aeroporturi Bucuresti Otopeni, Calea Bucurestilor”.

Consiliul reține că nemulțumirea contestatoarei se raportează la sintagma „contracte duse la bun sfârșit”, societatea ... SRL afirmând că niciunul dintre contractele prezentate de către societatea ... SRL „*nu este dus la bun sfârșit, toate fiind în derulare la data depunerii ofertei (inclusiv la data prezentei)*”, astfel că, în opinia sa, niciun din cele două contracte nu pot fi acceptate în dovedirea cerinței de participare.

De asemenea, contestatoare susține că și referitor la contractele aparținând terțului susținător ..., acestea nu sunt contracte dus la bun sfârșit.

Legat de acest aspect, Consiliul are în vedere următoarea precizare a entității contractante, din fișa de date a achiziției, potrivit căreia: „Ultimii trei ani se raporteaza la data limita de depunere stabilita prin anuntul de participare. În cazul în care termenul limita pentru depunerea ofertelor stabilit initial prin anuntul de participare se va decala, limita inferioară a perioadei de 3 ani se extinde cu perioada de timp aferentă decalării, urmând a fi considerată îndeplinită cerința pentru toți operatorii care au prezentat dovada finalizării contractului de experiență similară în intervalul de timp nou rezultat. (art. 13 alin. (2) din Instrucțiunea ANAP nr. 2/2017).”

De asemenea, constată că entitatea contractantă, potrivit anunțului tip erată nr. [EN1041314] din SEAP, a decalat termenul limită pentru primirea ofertelor de la data de 15.12.2022 15:00 la data de 19.12.2022 15:00.

În ceea ce privește:

- contractul nr. 134/C/15.05.2019, pe care societatea ... SRL l-a indicat în cadrul DUAЕ-ului său, se regăsește Recomandarea nr. 123/09.03/2023, pe care această societate a anexat-o răspunsului la clarificări nr. 2447/13.03.2023, ca urmare a solicitării entității contractante nr. 755/08.03/2023. În conținutul respectivei recomandări, la pct. 5, se precizează: „*Valoarea îndeplinită de către SC ... SRL din contracte (pentru perioada 15.05.2019 – 31.12.2022): 39.860.071,75 lei (fără TVA)*”;

- contractul nr. 372/C/05.11.2021, și acesta indicat de către societatea ... SRL în același DUAЕ, se regăsește Recomandarea nr. 121/09.03.2023, anexată în cadrul aceluiași răspuns menționat anterior, în cadrul căreia, la pct. 5, se precizează: „*Valoarea îndeplinită de către SC ... SRL din contracte (pentru perioada 05.11.2021 – 31.12.2022): 3.013.184,61 lei (fără TVA)*”.

Față de cele expuse, raportat la data de sfârșit a acestor două contracte, respectiv 19.12.2022, consemnată în DUAЕ, de către societatea ... SRL, față de precizările din conținutul celor două recomandări, citate anterior, Consiliul constată că există inadvertențe pe care entitatea contractantă nu le-a lămurit.

Prin urmare, Consiliul stabilește că, se impune obligarea autorității contractante în a aplica dispozițiile art. 221 alin. (1) din Legea nr. 99/2016: „*În cazul în care informațiile sau documentele prezentate de către operatorii economici sunt incomplete sau eronate, ori în cazul în care lipsesc anumite documente, entitatea contractantă are dreptul de a solicita într-un anumit termen ofertanților/candidaților clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de aceștia în cadrul ofertelor/ solicitărilor de participare, cu respectarea principiilor tratamentului egal și transparenței*”, astfel încât să solicite lămuriri ofertantului ... SRL pe acest aspect, raportat la conținutul propriei documentații de atribuire, ținând seama că ofertanții, potrivit art. 129 alin. (1) din același act normativ, sunt obligați să elaboreze „*oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire*”.

De reținut, în acest caz, este Instrucțiunea ANAP nr. 2/2017, respectiv următoare precizare de la art. 9 alin. (2): „*(...) respectivul ofertant putând invoca, pentru dovedirea experienței similare, partea din contract prestată până la momentul solicitării, cu condiția ca serviciile prezentate să fie duse la bun sfârșit*”.

Relevantă fiind chiar citarea, de către contestatoare, a alin. (3) al aceluiași articol, respectiv : „*Cerința de calificare se va formula făcându-se referire la activități/servicii duse la bun sfârșit în cadrul perioadei de 3 ani calculată conform art. 13, prin această sintagmă înțelegându-se:*

a) *servicii recepționate parțial, cu condiția ca specificul contractului/activităților ce reprezintă experiență similară să permită elaborarea unui livrabil care să poată fi utilizat de beneficiar ca rezultat independent;*

b) servicii recepționate la sfârșitul prestării; sfârșitul prestării nu presupune expirarea perioadei de garanție, respectiv a perioadei de notificare a defectelor în cadrul contractelor de tip FIDIC”

Pe baza raționamentului de mai sus, Consiliul se va raporta și asupra contractelor terțului susținător ... nr. B66/2019/10134, nr. B66/2019/10135 și nr. B66/2019/10136, în condițiile în care, anexat răspunsului la clarificări nr. 2495/21.03.2023, emis ca urmare a solicitării de clarificări, din partea entității, nr. 853/17.03.2023, societatea ... SRL a transmis Adeverința, datată 20.03.2023, emisă de Wiener Linien Gmb H& Co KG, în cadrul căreia se regăsesc următoarele informații:

„Clientul: Wiener Linien GmbH & Co KG, ErdbergstraSe 202, 1030 Viena confirmă astfel: cu clientul: Grup de lucru: companii de servicii de curățare ... GmbH si IFMS Irifrastrukturelles Facility Management GmbH (BIEGE ... GmbH i IFMS GmbH, Hosnedigasse 15, 1220 Viena)

Următoarele contracte existente au fost încheiate și sunt valabile:

LOT 1 contract cadru nr.: B66/2019/10134, valoarea medie a sumei contractului pe an 3.673.800 EUR net, termenul contractului este de la 01.02.2019 la 31.01.2024, execuția se realizează 100% de către Valoarea comenzii preluată din contractul-cadru pentru perioada: 02-2022 până la 01-2023 este: 2.951.084,66 EUR net

LOT 2 contract cadru nr.: B66/2019/10135, valoarea medie a sumei contractului pe an 3.614.000 EUR net, termenul contractului este de la 01.02.2019 la 31.01.2024, execuția se realizează 100% de către Valoarea contractului preluată din contractul-cadru pentru perioada: 02-2022 până la 01-2023 este: 3.094.088,43 EUR net

LOT 3 contract cadru nr.: B66/2019/10136, valoarea medie a sumei contractului pe an 4.637.500 EUR net, termenul contractului este de la 01.02.2019 la 31.01.2024, execuția se realizează 100% de către ... Cleaning Services GmbH. Valoarea comenzii preluată din contractul-cadru pentru perioada: 02-2022 până la 01-2023 este de: 4.156.829,25 net (...).”

Ținând seama de cele menționate anterior, Consiliul va respinge ca neîntemeiate criticile contestatoarei potrivit căroră „transmiterea unui număr de două solicitări de clarificări pentru prezentarea completă a documentelor suport DUAЕ reprezintă o măsură excesivă Entității Contractante, fiind evident că operatorului economic i s-a acordat tratament preferențial”, deoarece, pe de o parte, entitatea este obligată să se asigure că a efectuat toate demersurile necesare în lămuririle unor aspectelor neclare, iar, pe de altă parte legiuitorul, prin norma legală citată mai sus, nu a impus un anumit număr de solicitări de clarificări pe care entitatea contractantă le poate transmite, acesta din urmă fiind obligată se respecte alin. 221 alin. (2) din Legea nr. 99/2016: „Entitatea contractantă nu are dreptul ca prin clarificările/completările solicitate să

determine apariția unui avantaj evident în favoarea unui ofertant/candidat.”

De altfel, contestatoarea nu a prezentat argumente concrete, probe, care susțină cele expuse anterior, ci se limitează doar la simple afirmații,

aspecte care contravine prevederilor art. 249 – *Sarcina probei* din Codul de procedură civilă, potrivit căroră: *„Cel care face o susținere în cursul procesului t...ie să o dovedească, în afară de cazurile anume prevăzute de lege”*.

Legat de acest aspect, referitor la alegațiile intervenientei ... SRL asupra cerinței de calificare în discuție, cu indicarea unor articole din Instrucțiunea ANAP nr. 2/2017, în sensul că anumite formulări ar fi restrictive, în ceea ce privește modul de îndeplinire al experienței similare, Consiliul le va respinge ca tardive.

În justificarea acestei concluzii, Consiliul ține seama de faptul că, în condițiile în care societatea ... SRL ar fi fost nemulțumită de modul în care autoritatea contractantă a întocmit documentația de atribuire, cu privire la precizarea, din fișa de date a achiziției, cap. *III.1.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională*, pentru lotul 1: *„Ultimii trei ani se raportează la data limita de depunere stabilită prin anunțul de participare. În cazul în care termenul limita pentru depunerea ofertelor stabilit inițial prin anunțul de participare se va decala, limita inferioară a perioadei de 3 ani se extinde cu perioada de timp aferentă decalării, urmând a fi considerată îndeplinită cerința pentru toți operatorii care au prezentat dovada finalizării contractului de experiență similară în intervalul de timp nou rezultat”*, în sensul celor afirmate în cadrul cererii de intervenție, se putea prevala, fie de dispozițiile art. 170 alin. (1) din Legea nr. 99/2016, potrivit căroră: *„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 entitatea contractantă în anunțul de participare/simplificat/de concurs”*, astfel încât să solicite antităților contractante clarificări în acest sens, fie să înainteze o contestație cu respectarea art. 8 alin. (2) din Legea nr. 101/2016: *„În cazul în care contestația privește conținutul documentației de atribuire, publicată în Sistemul electronic de achiziții publice, denumit în continuare SEAP, data luării la cunoștință este data publicării documentației de atribuire”*. Neuzând de aceste norme legale, se prezumă că, prin depunerea ofertei, societatea ... SRL a înțeles și și-a însușit toate prevederile acestei documentații, inclusiv cea referitoare la cerința în discuție, ofertanții fiind obligați să respecte prevederile art. 129 alin. (1) din HG nr. 394/2016 (citată anterior).

Față de cele prezentate anterior, Consiliul va respinge ca tardive și toate afirmațiile contestatoarei cu privire la conținutul Instrucțiunii ANAP, precum și la orice alte precizări care au fost sau nu menționate în cadrul documentației de atribuire, inclusiv trimiterea la definiții și

precizări legate de contracte cadru, respectiv dacă t...iau contracte – sectoriale etc., întrucât, la acest moment, ne aflăm în faza de evaluare a ofertelor și nu analiză a documentației de atribuire.

În ceea ce privește afirmațiile contestatoarei potrivit cărora, ofertantul desemnat câștigător nu a precizat în DUAЕ informații referitoare la certificate/documente/recomandări/procese-verbale de recepție semnate și parafate de către beneficiar, Consiliul le va respinge ca neîntemeiate, deoarece, pe de parte, acestea nu puteau fi prezentate „semnate și parafate”, în conținutul DUAЕ, definiția acestuia fiind stabilită de art. 3 alin. (1) lit. (u) din Legea nr. 99/2016, respectiv: „DUAЕ - documentul unic de achiziții european furnizat în format electronic prin utilizarea formatului standard stabilit de Comisia Europeană, constând în declarația pe propria răspundere a operatorului economic cu privire la îndeplinirea criteriilor de calificare și selecție”, fiind adiacente contractelor menționate în DUAЕ, venind în susținerea acestora, iar, pe de altă parte, art. 138 alin. (2) din HG nr. 394/2016 prevede următoarele: „Comisia de evaluare are obligația solicitării documentelor doveditoare privind îndeplinirea criteriilor de calificare ofertantului clasat pe primul loc în urma aplicării criteriului de atribuire.”

Referitor la critica societății ... SRL potrivit căreia valoarea însumată a contractelor (cele cinci în total) „nu atinge plafonul minim” din documentația de atribuire, Consiliul nu o va reține ca întemeiată, întrucât, la acest moment nu se cunoaște valoarea exactă a serviciilor finalizate, prin procese-verbale sau alte documente care să ateste acest lucru, entitatea urmând să clarifice acest aspect, așa cum s-a dispus mai sus.

În continuare, contestatoarea susține că entitatea contractantă „era obligată să aplice prevederile art. 73 din HG nr. 394/2016”, întrucât, în opinia ei, „ofertantul ... nu a demonstrat îndeplinirea criteriilor de calificare”.

Consiliul va respinge ca neîntemeiată această solicitare, motivat de faptul că, anterior, s-a dispus obligarea entității contractante în a cere lămuriri ofertantului ... SRL, referitor la modul de îndeplinire al cerinței privind experiența similară.

Or, prevederile art. 73 alin. (1) din HG nr. 394/2016, care stipulează că: „În situația în care, în urma demersurilor realizate de entitatea contractantă în baza art. 205 [alin. \(2\)](#) din Lege, ofertantul clasat pe primul loc nu demonstrează în mod corespunzător îndeplinirea integrală a tuturor criteriilor de calificare, entitatea contractantă solicită ofertantului clasat pe locul următor să depună toate documentele justificative ca dovadă a informațiilor cuprinse în DUAЕ, în scopul verificării îndeplinirii criteriilor de calificare”, vor fi aplicate sau nu doar după ce entitatea contractantă va face demersurile impuse de către Consiliu.

Prin urmare, față de cele evocate, Consiliul va respinge ca neîntemeiată cererea contestatoarei de obligare a entității în a solicita *„subscriei depunerea tuturor documentelor justificative ca dovadă a informațiilor cuprinse în DUAE și atribuirea contractului sectorial”*, deoarece, pe de o parte, procesul de evaluare a documentelor de calificare privind experiența similară a societății ... SRL nu s-a încheiat, iar, pe de altă parte, entitatea contractantă, în baza principiului asumării răspunderii, statuat de art. 2 alin. (2) lit. f), din Legea nr. 99/2016, este cea care va aplica norma legală citată anterior.

Următoarea observație a contestatoarei, identificată de către Consiliu, se referă la dispozițiile art. 131 din HG nr. 394/2016, pe care societatea ... SRL le citează, respectiv: *„Riscurile transmiterii ofertei, inclusiv forța majoră sau cazul fortuit, cad în sarcina operatorului economic care transmite respectiva ofertă”*.

Din lecturarea celor menționate de către contestatoare, pe acest aspect, Consiliul nu a regăsit criticile efective ale acesteia, respectiv care ar fi nemulțumirea ei față de norma legală invocată și ce anume dorește a fi analizat.

Doar menționarea generică și citarea unor texte din diverse spețe ale instanțelor, fără a indica, în fapt, neregulile pe care societatea contestatoare sau entitatea contractantă le-ar fi făcut, nu conduce la respectarea, de către contestatoare, a prevederile art. 10 lit. f) din Legea nr. 101/2016, potrivit cărora: *„Contestația se formulează în scris și t...ie să conțină următoarele elemente: (...) f) motivarea în fapt și în drept a contestației”*.

Prin urmare, Consiliul va respinge ca nefiind motivată această observație a societății ... SRL.

Următoarea critică este formulată astfel: *„Caracterul fictiv al evaluării ofertei operatorului economic 1) Transmiterea concomitentă a două categorii de acte contradictorii emise de către Entitatea Contractantă”*, contestatoarea afirmând că *„în procesul de evaluare al ofertei tehnice a operatorului economic ..., Comisia de evaluare a transmis acestuia un număr de patru solicitări de clarificare”*.

Contestatoarea prezintă extrase din solicitarea nr. 754/08.03.2023, precum și din fișa de date a achiziției - cap. II.2.5. - *Criterii de atribuire*, făcând aprecieri asupra modului în care membrii comisiei de evaluare au analizat propunerea tehnică a ofertantului criticat, prin afirmații de genul:

- *„o asemenea solicitare de clarificare are menirea de a completa Propunerea Tehnică a operatorului economic ...”*, sau

- *„termenul limită acordat ... pentru a răspunde la această Solicitare de clarificare a fost data de 10 martie 2023, urmând ca la această dată comisia de evaluare să intre în posesia valorilor de productivitate ale utilajelor/echipamentelor din Propunerea Tehnică a ofertantului ...”* sau

- „o astfel de solicitare de clarificare – referitoare la conformitatea Propunerii tehnice- se transmite în etapa de evaluare TEHNICĂ, înainte de deschiderea ofertelor financiare”, aspect care, cronologic, este subînțeles și cunoscut de către membrii comisiei de evaluare, care t...ie să respecte ordinea cronologică a operațiunilor stabilite de art. 133 alin. (1) lit. f), g) și h) din HG nr. 394/2016: „În raport cu sarcinile și responsabilitățile stabilite, comisia de evaluare are, în ansamblu, următoarele atribuții: (...) f) verificarea conformității propunerilor tehnice ale ofertanților cu prevederile caietului de sarcini; g) evaluarea propunerilor tehnice ale ofertanților în conformitate cu criteriile de atribuire, dacă este cazul; h) verificarea propunerilor financiare prezentate de ofertanți, inclusiv verificarea conformității cu propunerile tehnice, verificarea aritmetică, verificarea încadrării în fondurile care pot fi disponibilizate pentru îndeplinirea contractului sectorial respectiv, precum și, dacă este cazul, verificarea încadrării acestora în situația prevăzută la [art. 222 din Lege](#)”,

fără a avea o finalitate, o concluzie, o critică etc. clare asupra unei/unor nelegalități/nelegalități a/ale entității contractante, raportat la eventualele norme legale pe care nu le-ar fi respectat.

Același lucru l-a constatat Consiliul și în ceea ce privește invocarea, de către contestatoare a solicitării de clarificare nr. 755/08.03.2023, cu răspunsul aferent.

Referitor la precizarea societății ... SRL potrivit căreia entitatea contractantă nu i-ar fi pus la dispoziție anumite documente, Consiliul o va respinge ca tardivă, raportat la termenele de contestare impuse de ar. 8 alin (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016.

Astfel, din lecturarea informațiilor, prezentate de contestatoare, Consiliul a identificat observația contestatoarei referitoare la faptul că, ulterior respectivelor solicitări de clarificări, s-ar fi obținut „documente justificative, pro causa, cu concursul membrilor comisiei de evaluare”, societatea ... SRL afirmând că „ofertantul ... a transmis o serie de documente întocmite ulterior depunerii ofertelor chiar de către un membru al comisiei de evaluare”.

În ceea ce privește afirmațiile referitoare la faptul că ofertantul ... SRL a comunicat documente întocmite ulterior depunerii ofertelor, respectiv că recomandările (inserate în cadru contestației) nr. 123/09.03.2023 și nr. 21/09.03.2023, societatea ... SRL susținând că acestea au fost „întocmite la o zi după ce ofertantului i s-a comunicat faptul că este clasat pe primul loc”, Consiliul le va respinge ca neîntemeiate, deoarece, pe de o parte legiuitor, prin dispozițiile art. 221 alin. (1) din Legea nr. 99/2016, citate mai sus, a permis entității contractante „de a solicita într-un anumit termen ofertanților/candidaților clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de aceștia în cadrul ofertelor/solicitărilor de participare, cu respectarea principiilor tratamentului egal și

transparenței”, iar pe de altă parte, recomandările, despre care face vorbire autoarea contestației, sunt emise în data de 09.03.2023, adică înainte de data de întocmire a raportului procedurii nr. 126.6.1/23.03.2023, respectiv de transmitere a comunicărilor procedurii, tot data de 23.03.2023.

Referitor la susținerea potrivit căreia s-ar fi obținut *„documente justificative, pro causa, cu concursul membrilor comisiei de evaluare”*, contestatoarea afirmând că recomandările, despre care a făcut vorbire anterior, *„sunt semnate numai de către întocmitor dl. ... – membru al comisiei de Evaluare”*.

Legat de acest aspect, Consiliul reține că persoană indicată, ..., care a semnat respectivele recomandări în calitate de Șef serviciu Inspecție Facilități, este membru titular al comisiei de evaluare, așa cum reiese din raportul procedurii nr. 126.6.1/23.03.2023.

Având în vedere cele constatate, raportat la faptul că entitatea contractantă, în cadrul punctului său de vedere nr. 1623/10.04.2023, înregistrat la CNSC cu nr. 19381/10.04.2023, a menționat următoarele: *«Fata de susținerile: „Obținerea de documente justificative procausa, cu concursul membrilor comisiei de evaluare”, precizam ca domnul ... este angajat al companiei Aeroporturi București S.A., în funcția de Șef al Serviciului Inspecție Facilitati. Recomandarile sunt întocmite și semnate de către responsabilul de contract care nu este membru în comisia de evaluare și sunt verificate și aprobate de către șeful de serviciu, în conformitate cu Dispoziția Directorului General nr. 668/11.11.2022, atașată. Același serviciu (Serviciul Inspecție Facilitati) gestionează și contractele respective. De asemenea, domnul ..., angajat al companiei Aeroporturi București S.A și-a îndeplinit atribuțiile de membru al comisiei de evaluare fiind numit în conformitate cu Dispoziția Directorului General al ...»*, aspecte care nu sunt lămuritoare asupra persoanei ..., ce face parte din comisia de evaluare, și *„nici a responsabilul de contract care nu este membru în comisia”*, Consiliul va dispune obligarea entității contractante în a clarifica respectiva situație.

Pe cale de consecință, criticile societății ... SRL asupra conținutului recomandărilor în discuție, respectiv asupra persoanelor responsabile în a le semna, urmând a fi analizate, de către entitatea contractantă după clarificarea dispusă anterior, astfel încât aceasta din urmă să stabilească dacă sunt sau nu incidente dispozițiile art. 72 din Legea nr. 99/2016, potrivit căroră: *„În sensul prezentei legi, prin conflict de interese se înțelege orice situație în care personalul entității contractante sau al unui furnizor de servicii de achiziție care acționează în numele entității contractante care sunt implicați în desfășurarea procedurii de atribuire sau care pot influența rezultatul acesteia au, în mod direct sau indirect, un interes financiar, economic sau un alt interes personal, care ar putea fi perceput ca element care compromite imparțialitatea sau*

independența lor în contextul procedurii de atribuire”, în ceea ce privește persoana de mai sus.

O altă observație a contestatoarei este formulată astfel: *„Elemente considerate în mod eronat ca fiind lipsite de relevanță în legătură cu Oferta operatorului economic ...”, societatea ... SRL făcând trimitere la Declarația pe proprie răspundere cu privire la îndeplinirea obligațiilor de plată a impozitelor, taxelor sau contribuțiilor la bugetul local pentru punctele de lucru, întocmită de către societatea ... SRL, din conținutul căreia evidențiază faptul că se regăsește precizat: „în conformitate cu art. 165, alin. 3 din Legea 98/2016”.*

Legat de acest aspect, Consiliul constată că autoarea contestației afirmă că entitatea, prin comisia de evaluare, a acceptat *„documente emise în considerarea unor prevederi legale fără aplicabilitate în cazul prezentei proceduri”.*

Față de cele expuse, Consiliul va respinge ca neîntemeiată această observație, raportat la principiul proporționalității, precum și la faptul că dispozițiile art. 165 alin. (3) din Legea nr. 98/2016, conform cărora: *„Pentru respectarea prevederilor alin. (2), în etapa prevăzută la art. 196 [alin. \(2\)](#), operatorul economic prezintă pentru sediul principal documente din care să reiasă neîncadrarea în prevederile art. 165 [alin. \(1\)](#), iar pentru sediile secundare/punctele de lucru, o declarație pe propria răspundere privind îndeplinirea obligațiilor de plată a impozitelor, taxelor sau contribuțiilor la bugetul general consolidat datorate”,* sunt similare cu cele ale art. 178 alin. (3) din Legea nr. 99/2016, respectiv: *„Pentru respectarea prevederilor alin. (2), în etapa prevăzută la art. 205 [alin. \(2\)](#), operatorul economic prezintă pentru sediul principal documente din care să reiasă neîncadrarea în prevederile art. 178 [alin. \(1\)](#), iar pentru sediile secundare/punctele de lucru, o declarație pe propria răspundere privind îndeplinirea obligațiilor de plată a impozitelor, taxelor sau contribuțiilor la bugetul general consolidat datorate”,* fiind vorba, practic, de o eroare formală, care nu a influențat în nici un fel rezultatul procedurii.

În continuare, autoarea contestației critică faptul că entitatea contractantă nu a solicitat clarificări ofertantului ... SRL asupra *„situației financiare”* și afirmă că în cuprinsul *„Certificatului eliberat de către ANAF (...) acest contribuabil înregistrează datorii în valoare de 17.677.195 RON în ultimele 12 luni, societatea ... SRL prezentând extras din Certificatul de atestare fiscală nr. 6822903/10.03.2023.*

Legat de acest aspect, Consiliul ține seama de fișa de date a achiziției, unde la cap. III.1.1.a) *Situatia personala a candidatului sau ofertantului*, se solicită:

„Cerinte valabile pentru ambele loturi:

Cerința 1.

Ofertanții, terții susținători și subcontractanții nu trebuie să se regasească în situațiile prevăzute la art. 177, 178, 180 din Legea nr. 99/2016.

Modalitatea prin care poate fi demonstrată îndeplinirea cerinței: se va completa DUAЕ de către operatorii economici participanți la procedura de atribuire cu informațiile aferente situației lor. Documentele justificative care probează îndeplinirea celor asumate prin completarea DUAЕ urmează a fi prezentate, la solicitarea entității contractante, doar de către ofertantul clasat pe locul I în clasamentul intermediar întocmit la finalizarea evaluării ofertelor.

Aceste documente pot fi:

1. certificate constatatoare privind lipsa datoriilor restante cu privire la plata impozitelor, taxelor sau a contribuțiilor la bugetul general consolidat (buget local, buget de stat etc.) la momentul prezentării; (...);

3. după caz, documente prin care se demonstrează faptul că operatorul economic poate beneficia de derogările prevăzute la art. 179 alin. (2), art. 180 alin. (2), art. 184 din Legea 99/2016 privind achizițiile publice;

4. alte documente edificatoare, după caz."

Din analiza Certificatului de atestare fiscală nr. 6822903/10.03.2023, emis pe numele societății ... SRL, Consiliul constată că la rubrica C – Informații privind verificarea eligibilității contribuabililor pentru accesarea fondurilor nerambursabile, pct. b) – Totalul obligațiilor fiscale/bugetare în ultimele 12 luni, se menționează „ – lei -17677195”.

De asemenea, la dosarul cauzei, se află Decizia de modificare a deciziei de eşalonare la plată a obligațiilor fiscale nr. 14128234/13.01.2023, emisă de Ministerul Finanțelor – Agenția Națională de Administrare Fiscală (...), în cadrul căreia, la pct. 1, se precizează: „ (...) vă comunicăm că Decizia de eşalonare la plată a obligațiilor fiscale nr. 15140717 din data de 07.12.2022, se modifică după cum urmează: 1. Se acordă eşalonarea la plată pe o perioadă de 12 luni a obligațiilor fiscale existente în sold la data eliberării certificatului de atestare fiscală, în sumă de 1839597, reprezentând (...)”, precum și Anexa la Decizia nr.14128234/13.01.2023, ce cuprinde dovezile de plată eşalonată.

În soluționarea acestei critici, relevante sunt următoarele norme legale:

- art. 178 alin. (2) din Legea nr. 99/2016: „ (2) Operatorul economic nu este exclus din procedura de atribuire dacă, anterior deciziei de excludere, își îndeplinește obligațiile prin plata impozitelor, taxelor sau contribuțiilor la bugetul general consolidat datorate ori prin alte modalități de stingere a acestora sau beneficiază, în condițiile legii, de eşalonarea acestora ori de alte facilități în vederea plății acestora, inclusiv, după caz, a eventualelor dobânzi ori penalități de întârziere acumulate sau a amenzilor.

- art. 184 alin. (1), (2) și (3) din Legea nr. 99/2016:

„(1) Orice operator economic aflat în oricare dintre situațiile prevăzute la [art. 177](#), [178](#) și [180](#) care atrag excluderea din procedura de atribuire poate furniza dovezi care să arate că măsurile luate de acesta sunt suficiente pentru a-și demonstra în concret credibilitatea prin raportare la motivele de excludere.

(2) În cazul în care entitatea contractantă consideră dovezile prezentate de operatorul economic în conformitate cu prevederile alin. (1) ca fiind suficiente pentru demonstrarea în concret a credibilității, entitatea contractantă nu exclude operatorul economic din procedura de atribuire.

(3) Dovezile pe care operatorul economic aflat în oricare dintre situațiile prevăzute la [art. 177](#), [178](#) și [180](#) le poate furniza entității contractante, în sensul prevederilor [alin. \(1\)](#), se referă la efectuarea de către operatorul economic a plății sau la asumarea de către operatorul economic a obligației de plată a despăgubirilor în ceea ce privește eventualele prejudicii cauzate printr-o infracțiune sau printr-o altă faptă ilicită, clarificarea de către operatorul economic în mod complet a faptelor și împrejurărilor în care a fost comisă infracțiunea sau altă faptă ilicită, prin cooperarea activă cu autoritățile care efectuează investigația, și la adoptarea de către operatorul economic a unor măsuri concrete și adecvate la nivel tehnic, organizațional și în materie de personal, cum ar fi eliminarea legăturilor cu persoanele și organizațiile implicate în comportamentul necorespunzător, măsuri de reorganizare a personalului, implementarea unor sisteme de control și raportare, crearea unei structuri de audit intern pentru verificarea respectării dispozițiilor legale și a altor norme sau adoptarea unor reguli interne privind răspunderea și plata despăgubirilor, pentru a preveni săvârșirea unor noi infracțiuni sau alte fapte ilicite.”

Față de cele prezentate anterior, Consiliul va respinge ca neîntemeiată afirmația contestatoarei potrivit căreia entitatea contractantă, prin comisia de evaluare ar fi t...it „să solicite acestui operator economic acordul/acordurile de eşalonare”, raportat, pe de o parte, la dispozițiile citate anterior și la documentele existente,, iar, pe de altă parte, întrucât legiuitorul a stabilit prin alin. (3¹) al art. 184 din Legea nr. 99/2016, faptul că „Entitatea contractantă evaluează măsurile luate de operatorii economici și dovedite în conformitate cu [alin. \(3\)](#), ținând seama de gravitatea și circumstanțele particulare ale infracțiunii sau abaterii avute în vedere”, de referință fiind și principiul asumării răspunderii, prevăzut la art. 2 alin. (2) lit. f) din același act normativ.

De reținut sunt și explicațiile entității contractante, din punctul său de vedere: „Operatorul economic ... a dovedit prin documentele depuse situația sa financiară inclusiv Acordul de eşalonare, conform cerinței din fișa de date, prin raportare la art. 178 alin. (20 din Legea nr. 99/2016 (...))”, care nu au fost combătute de către autoarea contestației, prin notele scrise transmise ulterior.

Următoarea observația a contestatoarei, identificată de către Consiliu, vizează caietul de sarcini, aceasta din urmă afirmând că societatea ... SRL nu ar îndeplini cerința referitoare la tipul utilajelor cu care intenționează să presteze serviciile aferente lotului 1.

În caietul de sarcini, la cap. 2.3.5. *Resurse mecanizate - utilaje/ echipamente accesorii*, se regăsește următoarea precizare: „Termenul de implementare al sistemului va fi de maxim 45 de zile calend(a)ristice de la semnarea contractului. Notă: toate utilajele/echipamente accesorii ale prestatorului, vor fi alocate pe zonele de responsabilitate si vor fi disponibile în scopul îndeplinirii contractului, la data începerii activitatii, vor fi complet noi, cu certificate de garanție și însoțite de documentația tehnică necesară pentru manipulare, utilizare, mentenanța și depozitare”, precizare pe care și contestatoarea o citează.

Contestatoarea ... SRL afirmă că „*pentru îndeplinirea cerinței de calificare – experiență similară - ... beneficiază de susținerea terțului ...*”.

Referitor la acest aspect, Consiliul constată că afirmația legată de susținătorul ... este eronată, intervenienta ... SRL precizând foarte clar, că „*terțul ... ne-a acordat susținere în cadrul procedurii de atribuire privind cerințele de experiență similară*”, deci nu în ceea ce privește „tipul utilajelor”, astfel că va respinge ca neîntemeiată această critică.

Mai mult, Consiliul constată că autoarea contestației nu prezintă niciun argument clar referitor la critica în cauză, care să evidențieze nemulțumirea ei sau eventual ce anume dorește a fi analizat față de cerința din caietul de sarcini mai sus citată, ci se limitează la diverse afirmații confuze, chiar amestecate, care nu sunt probate, așa cum impune art. 249 din Codul de procedură civil, mai sus citat.

O altă critică se referă la „*activitatea de alpinism utilitar*”, societatea ... SRL afirmând că ofertanta desemnată câștigătoare nu ar deține personal propriu autorizat în vederea lucrului la înălțime și nici nu a subcontractat această activitate.

În caietul de sarcini, la cap. 2.3.1. - *Personal/salariați, se solicită, printre altele: „Personal autorizat propriu sau contractat pentru activități de lucru la înălțime/suprafețe înalte cu aptitudini specifice, cu atestat și autorizare de Alpinist Utilitar pentru activități la înălțime ce depășesc 3 m”.*

De asemenea, Consiliul ține seama și de răspunsul consolidat la solicitările de clarificări nr. 3672/9.10.2023, care face parte integrantă din documentația de atribuire, la întrebarea nr. 31 – Lot 1: „*In caietul de sarcini ati mentionat:*

- *La punctul 2.3.1. Personal/salariați: Personal autorizat propriu sau contractat pentru activitati de lucru la inaltime/suprafete inalte cu aptitudini specifice, cu atestat si autorizare de Alpinist Utilitar pentru activitati la inaltime ce depasesc 3 m”*
- *La punctul 3.4. din caietul de sarcini ati precizat „3) In perioada de mobilizare vor fi desfasurate minim urmatoarele activitati: ... incheierea contractului de servicii pentru Operatiuni de curatare a suprafetelor vitrate - alpinisti utilitari”*

In cazul in care la momentul ofertarii operatorii economici nu au angajat alpinisti utilitari, insa intentioneaza sa angajeze ulterior atribuirii contractului pentru implementarea acestuia, va rugam sa clarificati daca in oferta pot fi prezentate declaratie de disponibilitate/angajament din care sa reiasa ca ofertantul are acces la alpinisti utilitari?”,

entitatea contractantă a prezentat următorul:

„Raspuns nr. 31 – Lot 1

In oferta pot fi prezentate declarații de dispon(i)bilitate/angajamente din care sa reiasa ca ofertantul are acces la alpinisti utilitari.”

În conținutul ofertei societății ... SRL se regăsește *Declarația privind personalul necesar îndeplinirii activităților de curățenie și dezinfecție*, în conținutul căreia, la final, sunt precizați un număr de cinci alpiști utilitari: Gheorghe Cristian, Domnea George, Sîrbu Georgian, Babii Vlad Emanuel și Costea Daniel Florian, iar la pag. 614-622, în propunerea tehnică, se regăsesc declarațiile de disponibilitate, precum și certificatele de specializare aferente pentru fiecare dintre persoanele anterior citate.

Astfel, față de cele evocate, raportat la cerințele documentației de atribuire, Consiliul stabilește că ofertantul criticat s-a conform acestora, astfel ca va respinge ca neîntemeiată critica de mai sus.

Prin urmare, având în vedere că prin clarificarea nr. 3672/9.10.2023, entitatea contractantă a acceptat și declarații de disponibilitate ale persoanelor specializare în alpinism utilitar, informații care nu au fost contestate sau asupra cărora societatea ... SRL nu a avut nicio obiecție, Consiliul nu va lua în considerare alegațiile acesteia referitoare la faptul că societatea ... SRL ar fi t...it să subcontracteze respectiva activitate.

Următoarea critică a societății ... SRL este formulată astfel: *„Vădite deficiențe ale procesului de evaluare”,* fiind prezentate extrase din fișa de date, cap. II.2.5 – Criterii de atribuire – *Cel mai bun raport-calitate*, referitoare la factorul de evaluare, pentru lotul 1, *„Resurse mecanizate – utilaje/echipamente accesorii ce urmeaza a fi propuse pentru efectuarea curateniei in locatiile ... (fisa tehnica echipament). Punctaj acordat 0-10 puncte pentru fiecare utilaj mecanizat prezentat la capitolul 2.3.5 – punctele 1-2”,* apreciat cu 20%,

algoritm de calcul fiind următorul: *„Punctajul maxim il va obtine oferta care contine productivitatea utilajului pe ora cea mai mare. Pentru celelalte oferte, punctajul va fi calculate astfel:*

PPof n = punctajul aferent ofertei "n" (Of n);

Pof n = (Vp Of n / ¬Vp max) x 10, unde:

- Vp Of n = Valoarea productivitatii ofertei n

- Vp max = Valoarea productivitatii celei mai bune oferte”.

Din lecturarea celor precizate de către contestatoare pe acest aspect, Consiliul constată că autoarea acesteia prezintă ce reprezintă productivitate, *„relația care exprimă nivelul productivității”* (fiind expusă

și o formulă de calcul în acest sens), ce reprezintă productivitate tehnică, productivitate teoretică etc.

Consiliul apreciază noțiunile teoretice și informațiile pe care le-a prezentat contestatoarea asupra productivității de orice fel (teoretică, tehnică, estimată/practică) etc., însă, constată că niciunde nu arată, în mod clar, cu subiect și predicat, ce anume nu respectă entitate contractantă, care sunt eventualele nelegalități sau deficiențe ale comisiei de evaluare, normele legale încălcate etc. raportat la acest factor de evaluare, respectiv la modul în care a fost aplicat algoritmul de calcul aferent acestuia.

Teoria, destul de alambicată, pe care o face contestatoarea, cu o multitudine de informații prezentate sub formă de numere (de la nr. „170” la „195” din contestație), consemnând propria concluzie potrivit căreia *„Din analiza coroborată a definițiilor anterioare, rezultă că, la nivel de productivitate a utilajelor, unica unitate de măsură completă obiectivă este reprezentată de productivitate teoretică care se obține pentru toate categoriile de utilaje potrivit acestei formule matematice”*, fără o finalitate clară care să conducă la faptul că ar exista anumite deficiente și care ar fi acelea cu privire la modul în care entitatea contractantă ar fi aplicat acest factor de evaluare, nu poate fi luată în considerare de către Consiliul.

De altfel, toate informațiile sau propriile păreri, prezentate de către contestatoare pe marginea teoriei legate de „productivitate”, vor fi respinse ca tardive de către Consiliu, deoarece, dacă avea neclarități asupra modului de punctare sau de aplicare a algoritmului de calcul al acestui factor de evaluare, în ceea ce privește această noțiune, se putea adresa entității, conform art. 170 alin. (1) din Legea nr. 99/2016, sau contesta în termenul legal impus de art. 8 alin. (2) din Legea nr. 101/2016 (norme legale citate mai sus).

Prin urmare, Consiliul constată că societatea contestatoare nu prezintă nici un argument concret, care să conducă la pronunțarea asupra solicitării acesteia ca ofertantul desemnat câștigător *„să furnizeze în cadrul propunerii tehnice documente din care să reiasă productivitatea utilajelor”*, societatea ... SRL neindicând, pe de o parte, care ar fi acele documente, raportat la cerințele documentației de atribuire, iar pe de altă parte, norma/normele legală/ legale, pe care atât societatea ... SRL, cât și entitatea contractantă nu le-ar fi respectat.

Pe cale de consecință, critică societății ... SRL formulată astfel: *„Vădite deficiențe ale procesului de evaluare”*, va fi respinsă ca nemotivată în fapt și în drept, contestatoarea nerespectând art. 10 alin. (f) din Legea nr. 101/2016.

Relevante, pe acest aspect, sunt următoarele explicații ale entității contractante din punctul său de vedere nr. 1623/10.04.2023, înregistrat la CNSC cu nr. 19381/10.004.2023, respectiv: *„Referitor la criticile contestatoarei privind aplicarea criteriului de atribuire „cel mai bun*

raport calitate-pret" va solicitam sa observați ca ambii ofertanți, atat ..., cat si ... au prezentat in ofertele lor tehnice productivitati ale utilajelor: teoretica si practica. Ambilor ofertanți li s-a aplicat criteriul cu privire la productivitatea practica, nu la productivitatea teoretica. Entitatea contractanta a solicitat clarificari si chiar ofertanții au indicat productivitatea practica a echipamentelor cu care vor executa contractul. Productivitatea teoretica este cea obtinuta in condiții de laborator, iar productivitatea practica este cea obtinuta in condiții normale de functiobare/lucru. Astfel, ambilor ofertanți li s-a aplicat criteriul pentru productivitatea practica", asupra căroră autoarea contestației nu a prezentat nicio argumentație care să le combată.

Ținând seama de precizarea de mai sus a entității, respectiv că *„ambilor ofertanți li s-a aplicat criteriul cu privire la productivitatea practica, nu la productivitatea teoretica”,* Consiliul va respinge ca neîntemeiată și critica societății ... SRL formulată astfel: *„Modalitatea deficitară de evaluare a ofertei ...”*. De altfel, nici în acest caz, autoarea contestației nu prezintă argumente/ explicații/dovezi clare etc., eventuale calcule raportat doar la algoritmul de calcul din cadrul fișei de date aferent punctajului de 20 de puncte, astfel încât să conducă la concluzia că *„punctajul obținut de Asocierea ... ar fi fost superior celui obținut de către ...”*.

În ceea ce privește afirmația: *„Clarificările excesive aduc atingere principiului tratamentului egal al ofertanților”,* contestatoarea afirmând că entitatea contractantă a *„încălcăt prevederile exprese al art. 221 din Legea 99/2016 și ale art. 140 din HG 394/2016, procedând la transmiterea mai multor solicitări de clarificarea pe aceeași temă”,* astfel că entitatea ar fi acordat un avantaj societății ... SRL, Consiliul nu o va reține ca întemeiată.

În justificarea acestei concluzii, Consiliul se va raporta, pe de o parte, la faptul că anterior s-a pronunțat în sensul că legiuitorul, prin dispozițiile art. 221 alin. (1) din Legea nr. 99/2016, a permis entității contractante *„de a solicita completări ale documentelor prezentate de aceștia”,* iar pe de altă parte, contestatoarea doar a citat *„alin. (3)”*, corect fiind alin. (2) al art. 221 din Legea nr. 99/2016, cu modificările și completările ulterioare, potrivit căruia: *„Entitatea contractantă nu are dreptul ca prin clarificările/completările solicitate să determine apariția unui avantaj evident în favoarea unui ofertant/candidat”,* dar fără a preciza informațiile/lămuririle etc. pe care entitatea le-a fi cerut societății criticate astfel încât să se poată face vorbire de incidența normei legale citată anterior, situație contrară art. 249 din Codul de procedură civilă.

Ultima critică identificată de către Consiliu, în conținutul contestației societății ... SRL, formulată de către Societatea civilă de avocatură ..., se referă la faptul că societatea ... SRL nu ar fi încărcat în SEAP garanția de participare.

Legat de acest aspect, Consiliul are în vedere Procesul-verbal de deschidere/vizualizare a ofertelor nr. 126.1/19.12.2022, în conținutul căruia se precizează, printre altele (fila 112): „*Principalele aspecte ale verificării garanției de participare (...) ... SRL (...) Polița de asigurare seria OD nr. 2066150719/16.12.2022. Emis de EUROINS RO(A)MANIA ASIGURARE-REASIGURARE S.A. Suma asigurată 670.646,00 lei Valabilitate 19.04.2023 OP 22121501/15.12.2022 pentru plata primei de asigurare*”. De asemenea, polița de asigurare regăsește în oferta societății criticate, în folder-ul aferente documentelor de calificare începând cu pagina 3.

Potrivit dispozițiilor art. 42 din HG nr. 394/2016:

„(1) *Garanția de participare se constituie prin virament bancar sau printr-un instrument de garantare emis în condițiile legii, astfel:*

- *fie de o societate de asigurări care deține autorizație de funcționare emisă în România sau într-un alt stat membru al Uniunii Europene și/sau care este înscrisă în registrele publicate pe site-ul Autorității de Supraveghere Financiară, după caz;*

- *fie de o societate de asigurări dintr-un stat terț printr-o sucursală autorizată în România de către Autoritatea de Supraveghere Financiară.*

(2) *Garanția de participare t...ie să fie constituită în suma și pentru perioada de valabilitate prevăzute în documentația de atribuire.*

(3) *Garanția t...ie să fie irevocabilă.”*

Față de cele expuse, garanția de participare, aparținând societății ... SRL respectă normele legale citate.

Referitor la afirmația contestatoarei conform căreia acest document nu ar fost încărcat în SEAP, Consiliul nu o va reține ca întemeiată, întrucât, așa cum menționează entitatea contractantă, acesta s-a aflat în cadrul fișierului - Documente de calificare (informație cunoscută e către contestatoare, întrucât punctul de vedere a fost comunicat și ei).

Prin urmare, raportat la dispozițiile art. 42 alin. (4) din HG nr. 394/2016, potrivit căroră: „*Instrumentul de garantare se transmite în SEAP împreună cu oferta și celelalte documente ale acesteia, cel mai târziu la data și ora-limită de depunere a ofertelor, și t...ie să prevadă că plata garanției de participare se va executa necondiționat, respectiv la prima cerere a beneficiarului, pe baza declarației acestuia cu privire la culpa persoanei garantate*”, Consiliul apreciază că societatea criticată s-a conformat și acestei norme legale, astfel că va respinge ca neîntemeiate toate alegațiile contestatoarei pe acest aspect.

De reținut este și faptul că documentul în discuție a fost emis la data de 16.12.2022, deci anterior datei de depunere a ofertelor.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept de mai sus, în temeiul art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, pentru considerentele din motivare, Consiliul va admite, în parte, contestația formulată de către societatea ... SRL, în contradictoriu cu entitatea contractantă ... SA și va anula raportul procedurii nr. 126.6.1/23.03.2023, referitor la

evaluarea ofertei societății ... SRL, pentru lotul 1, precum și actele subsecvente acestuia, doar în ceea ce privește demersurile asupra contractelor prezentate ca experiență similară și asupra recomandărilor, *„semnate numai de către întocmitor dl. ... – membru al comisiei de Evaluare”*.

Va obliga entitatea contractantă la continuarea procedurii de atribuire în cauză cu reanalizarea ofertei ... SRL, pentru lotul 1, cu aplicarea dispozițiilor art. 221 alin. (1) din Legea nr. 99/2016, doar în ceea ce privește demersurile asupra contractelor prezentate ca experiență similară și asupra recomandărilor, *„semnate numai de către întocmitor dl. ... – membru al comisiei de Evaluare”*, conform celor precizate în motivare.

Va respinge ca nefondate și ca nemotivate celelalte critici.

Va respinge solicitarea contestatoarei ... SRL de obligare a autorității contractante la respingerea ca *inacceptabilă și neconformă ofertei* ... SRL, întrucât, anterior, s-a dispus reanalizarea ofertelor acestora.

Pe cale de consecință, va admite în parte, cererea de intervenție înaintată de către societatea ... SRL.

A treia contestație (dosar nr. **952/2023**) este formulată de către societatea ... SRL a cărei oferta a fost clasată pe primul loc și desemnată câștigătoare, pentru lotul 1, împotriva modului în care entitatea contractantă a evaluat oferta Asocierii ... SRL – ... SRL, clasată pe locul 2. În opinia contestatoarei, oferta societății criticată t...ia să fie respinsă ca neconformă, în temeiul art. 143 alin. (3) lit. a) din HG nr. 394/2016.

În considerarea dispozițiilor art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul are în vedere excepțiile invocate de către entitatea contractantă, din punctul de vedere nr. 1685/12.04.2023, precum și de către intervenienta ... SRL, respectiv: neconstituirea cauțiunii, conexității dosarelor nr. 952/2023 și nr. 886/2023, lipsei de interes, tardivității în ceea ce privește contestația de mai sus.

De asemenea, Consiliul ține seama de dispozițiile art. 248 alin. (2) din Codul de Procedură civilă, conform cărora: *„În cazul în care s-au invocat simultan mai multe excepții, instanța va determina ordinea de soluționare în funcție de efectele pe care acestea le produc”*.

Astfel, referitor la excepția inadmisibilității contestației, pe motiv că societatea ... SRL nu ar fi constituit cauțiunea în conformitate cu prevederile art. 61¹ alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul o va respinge ca neîntemeiată.

În stabilirea acestei concluzii, Consiliul ține seama de faptul că regimul cauțiunii este cel reglementat de dispozițiile Legii nr. 101/2016 coroborate cu cele ale dispozițiilor art. 671 și art. 1057-1062 din C.pr.civ.; art. 61¹ alin. (1) din Legea nr. 101/2016, la care face trimitere și intervenienta, stabilește următoarele: *„Pentru soluționarea contestației formulate în condițiile art. 8 sub sancțiunea respingerii*

acesteia, persoana care se consideră vătămată t...ie să constituie, în termen de maximum 5 zile de la data sesizării Consiliului, o cauțiune stabilită după cum urmează: (...)”.

Astfel, referitor la contestația în cauză, societatea ... SRL a constituit cauțiunea în valoare de 1.341.292,00 RON, conform recipisei de consemnare nr. 209058363/1 din 12.04.2023, emisă de CEC Bank - Sucursala Victoria, aferentă dosarului nr. 952/2023, mențiune care se regăsește în conținutul acestei recipise.

Prin urmare, față de data de transmitere a contestației, respectiv 07.04.2023, înregistrată la CNSC cu nr. 19148/07.04.2023, societatea ... SRL s-a conformat cerințelor legale mai sus citate și a constituit cauțiunea în data de 12.04.2023, cu respectarea termenului legal „de maximum 5 zile de la data sesizării Consiliului”.

În ceea ce privește excepția conexării cauzelor, Consiliul o va respinge ca rămasă fără obiect, întrucât în preambul a făcut aplicarea dispozițiilor art. 17 alin. (2) din Legea nr. 101/2016.

Pe de altă parte, referitor la invocarea, de către entitatea contractantă și de către intervenientă, a excepției lipsei de interes a societății ... SRL în promovarea contestația sale, Consiliul o va admite.

În stabilirea a acestei finalități, Consiliul are în vedere Hotărârea de unificare a practicii administrativ-jurisdicționale din data de 16.03.2023, postată pe site-ul CNSC, dispozițiile art. 1 potrivit cărora: *„În contextul principiilor generale în domeniul soluționării contestațiilor pe cale administrativ - jurisdicțională și în materia procesuală civilă coroborat cu obligația de a soluționa o contestație în care interesul părții t...ie să rezulte dintr-un prejudiciu real și concret la care s-ar expune dacă nu ar fi promovat respectivul demers și nu să se pronunțe cu privire la chestiuni ipotetice sau teoretice, vătămarea t...ind să decurgă dintr-un act al autorității contractante, act ce urmează fi cenzurat, pe calea contestației formulate, membrii Consiliului vor analiza existența interesului legitim, actual și direct al ofertantului câștigător în situația investirii în condițiile legii de către acesta, cu soluționarea unei contestații formulate împotriva ofertelor declarate necâștigătoare sau respinse.”*

De asemenea, relevante, pe acest aspect, sunt următoarele norme legale:

-art. 3 alin. (1) lit. f) și alin. (3) din Legea nr. 101/2016:

f) persoană care se consideră **vătămată** - 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.

(2) Termenii și expresiile definite la [alin. \(1\)](#) se completează în mod corespunzător cu termenii și expresiile definite în legislația privind achizițiile publice, legislația privind achizițiile sectoriale, respectiv legislația privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii, după caz.

(3) În sensul alin. (1) lit. f) [pct. \(i\)](#) se consideră că o persoană are sau a avut un interes în legătură cu o procedură de atribuire **dacă nu a fost încă exclusă definitiv de la respectiva procedură**. O excludere este definitivă în cazul în care a fost notificată candidatului/ofertantului interesat și fie a fost considerată legală de către Consiliu/instanță, fie nu mai poate face obiectul unei căi de atac.”

- art. 33 din codul de Procedură Civilă: „Interesul t...ie să fie determinat, legitim, personal, născut și actual. Cu toate acestea, chiar dacă interesul nu este născut și actual, se poate formula o cerere cu scopul de a preveni încălcarea unui drept subiectiv amenințat sau pentru a preîntâmpina producerea unei pagube iminente și care nu s-ar putea repara.”.

Față de normele legale citate anterior, pentru atacarea unui act al entității contractante, se impune ca persoană, care se consideră vătămată, să sufere un prejudiciu, generat de respectivul act.

Or, societatea ... nu a prezentat niciun argument/document emise de către entitatea contractantă care să-i fi produs vreun prejudiciu, în condițiile în care, la acest moment, oferta acesteia nu doar că s-a clasat pe primul loc, dar este declarată câștigătoare a lotului 1.

Din lecturarea contestației, se reține că autoarea ei dorește eliminarea ofertei ... SRL, clasată pe o poziție inferioară ofertei sale, însă pentru a fi demonstrat interesul său în acest demers, contestatoarea t...ia să probeze concret prejudiciul pe care i l-ar fi produs entitatea contractantă, la momentul exercitării acțiunii, respectiv al înaintării contestației.

De altfel potrivit art. 3 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, prevede că „se consideră că o persoană are sau a avut un interes în legătură cu o procedură de atribuire **dacă nu a fost încă exclusă definitiv de la respectiva procedură**”, or, oferta contestatoarei nu doar că nu a fost exclusă din procedură în niciun fel, ci chiar a fost desemnată câștigătoare.

Important de reținut sunt următoarele precizări ale Curții de Apel Constanța din Decizia civilă nr. 63/CA/26.03.2021: „(...) S-a reținut și incidența dispozițiilor art. 32 și 33 C. proc.civ., care definesc condițiile necesare pentru formularea unui cereri, respectiv pentru existența unui interes.

Raportat la dispozițiile legale amintite, instanța reține faptul că în mod judicios s-a reținut de către CNSC faptul că **ofertantul desemnat câștigător nu poate invoca critici cu privire la oferta poziționată în clasamentul final pe locul 2, în condițiile în care, în ipoteza în**

care s-ar admite criticile respective, contestația nu ar obține niciun folos practic și actual, întrucât are calitatea de ofertant câștigător, iar un interes eventual nu se poate lua în considerare, deoarece interesul t...ie să îndeplinească cerința actualității”.

De altfel actul atacat pe calea contestației, de către societatea ... SRL, respectiv procesul-verbal privind evaluarea conformității propunerilor tehnice cu prevederile caietului de sarcini (...) nr. 126.3.1/9.03.2023, fără de care nu poate fi emis raportul procedurii nr. 126.6.1/23.03.2023, nu este apt a produce vreo vătămare, de vreme ce oferta sa este declarată câștigătoare, așa cum a stabilit Curtea de Apel București, prin Decizia nr. 1323/25.05.2022: „(...) Or, actul atacat pe calea contestației este chiar raportul procedurii, **act ce nu este apt a produce vreo vătămare petentei, de vreme ce declară ofertele sale drept câștigătoare”.**

Relevant este și faptul că, în Decizia nr. 1323/25.05.2022, Curtea de Apel București a precizat următoarele:

«În primul rând, Curtea notează că CJUE a subliniat, în hotărârea sus menționată, că „deși atât instanța de trimitere, în cererea sa de decizie preliminară, cât și părțile din litigiul principal și Comisia Europeană, în observațiile lor scrise respective, abordează condiția interesului de a exercita acțiunea, t...ie să se constate că această instanță a ales să își limiteze întrebarea **numai la problema momentului de la care începe să curgă termenul de introducere a căii de atac.**”

Important de reținut este faptul că CJUE, în cauza C-532/20 Alstom Transport S.A. împotriva Companiei Naționale de Căi Ferate C.F.R. , a statuat următoarele: (...).”

Din analiza aspectelor ce decurg din hotărârea prezentată anterior, Curtea constată, pe de o parte, că Curtea de Justiție a Uniunii Europene s-a limitat a analiza și a răspunde doar cu privire la momentul de la care începe să curgă termenul de introducere a contestației, inclusiv de către ofertantul declarat câștigător, **fără a examina condiția interesului de a exercita acțiunea de către ofertantul declarat câștigător. (...).**

În ceea ce privește primul palier al analizei, Curtea constată că, așa cum practica națională a statuat (ex. încheierea din data de 12.08. 2021 a Curții de Apel București, pronunțată în dosarul nr. 4182/2/2021), cerințele referitoare la existența interesului t...ie interpretate și aplicate în contextul principiilor generale în materia procesuală civilă, fiind necesar ca acesta să fie nu numai legitim ci și actual și direct, iar instanța este chemată să rezolve un conflict **în care interesul părții să rezulte din prejudiciul real și concret** la care s-ar expune dacă nu ar promova respectivul demers **și nu să se pronunțe cu privire la chestiuni ipotetice sau teoretice.**

*Așa cum reiese din dispoziția legală, **vătămarea t...ie să decurgă dintr-un act al autorității contractante, act ce urmează fi cenzurat, pe calea contestației formulate.***

Or, actul atacat pe calea contestației este chiar raportul procedurii, act ce nu este apt a produce vreo vătămare petentei, de vreme ce declară ofertele sale drept câștigătoare.»

Prin urmare, Consiliul nu va reține ca întemeiate susținerile contestatoarei din conținutul concluziilor scrise, nr. 2680/21.04.2023, înregistrate la CNSC cu nr. 21482/21.04.2023, potrivit cărora „*subscrisa riscă să sufere un prejudiciu, respectiv să piardă dreptul de a semna contractul de achiziție publică, în condițiile în care, ipotetic, vorbind, Contestația Asocierii ... Facility Management ar fi admisă deși oferta acesteia este vădit neconformă*”, deoarece prejudiciul pe care l-ar fi „*suferit, suferă sau riscă să sufere*” t...ie demonstrat, de către societatea contestatoare, de o manieră cuantificabilă, la momentul înaintării acțiunii, astfel încât să îndeplinească cumulativ și condiția de a fi actual, sintagma „*ipotetic*”, folosită de către societatea ... SRL în susținerea opiniei sale, neconducând la o situație concretă.

În acest sens, cu privire la excepția invocată, Consiliul t...ie să prefigureze, la momentul depunerii contestației, folosul efectiv pe care contestatoarea l-ar obține în ipoteza admiterii contestației aferente, existența interesului apreciindu-se la momentul formulării acesteia.

Preluând statuările doctrinare, Consiliul reiterează faptul că interesul t...ie să fie simultan determinat, adică să poată fi valorificat imediat de parte (contestatoare), respectiv, să fie unul concret și nu abstract, cerința în cauză fiind echivalentă cu cerința existenței interesului însuși. În acest sens a statuat și Înalta Curte de Casație și Justiție (Decizia nr. 2623/2011), respectiv că «*Interesul reprezintă și prefigurează scopul și „profitul” demersului procesual, finalitatea acestuia care, dacă nu se identifică din punct de vedere juridic acțiunea se consideră că nu există*».

În consecință, luând în considerare aspectele de fapt și de drept mai sus menționate, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (1) și (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite excepția, invocată de către entitatea contractantă și de către intervenientă, și va respinge ca, lipsită de interes, contestația formulată de către societatea ... SRL, în contradictoriu cu entitatea contractantă ... SA, pentru lotul 1.

Pe cale de consecință, admite cererea de intervenție aparținând societății ... SRL.

Fără pronunțare asupra altor excepții și a fondului cauzei.

A patra contestație (**dosar nr. 1097/2023**) este formulată de către societatea ... SRL și vizează modul în care entitatea contractantă a desemnat oferta câștigătoare, pentru lotul 2 - *Servicii de salubritate și colectare selectivă a deșeurilor generate la punctul de lucru AIHCB*, depusă de către societatea ..., denumit

În opinia contestatoarei, oferta criticată „nu a respectat cerința din documentația de atribuire, de a depune Fișa de fundamentare a tarifului”.

În soluționare acestei critici, Consiliul se va raporta la fișa de date achiziției, unde la cap. IV.4.2 - Modul de prezentare al propunerii financiare, se solicită:

Ofertantul t...ie sa prezinte formularul de oferta (Formularul 4 din fisierul

Ofertantul t...ie sa prezinte formularul de oferta (Formularul 4 din fisierul „MODELE DE FORMULARE), care reprezinta elementul principal al propunerii financiare. Lipsa formularului de oferta reprezinta lipsa propunerii financiare, respectiv lipsa actului juridic de angajare în contract, ceea ce atrage încadrarea ofertei în categoria ofertelor inacceptabile.

Ofertantul va evidentia pretul total raportat la durata si cantitatea contractului.

Propunerea financiara va contine tarifele ofertate pentru prestarea serviciilor

Propunerea financiara se va intocmi avand in vedere cantitatile prevazute in Caietul de sarcini si va contine un centralizator valoric, conform formular ANEXA LA FORMULAR DE OFERTA.

Fiecare tarif ofertat va fi prezentat in formularul Fisa de fundamentare a tarifului si va insotit de Memoriu tehnico-economic justificativ.

De asemenea, și în caietul de sarcini, la cap. 3.1 – *Propunerea financiară*, se solicită, printre altele: „*Pentru fiecare activitate se va completa Fișa de fundamentare a tarifului din secțiunea Formulare (...)*”.

Verificând propunerea financiară a ofertantului criticat, Consiliul reține că au fost depuse următoarele documente:

- *FIȘA DE FUNDAMENTARE TARIF GENERAL – MENAJER REZIDUAL* – pag. 5;

- *FIȘA DE FUNDAMENTARE TARIF Colectare separată și transportul deșeuri RECICLABIL MENAJER* – pag. 7;

- *FIȘA DE FUNDAMENTARE TARIF COLECTARE ȘI TRANSPORT DEȘEURI – DIN ALTE ACTIVITĂȚI* - pag. 10.

Prin urmare, față de cele prezentate anterior, Consiliul constată că societatea ... s-a conform cerinței de mai sus, în sensul prezentării fișelor de fundamentare a tarifului, astfel că va respinge ca neîntemeiată critica acesteia pe acest aspect.

Clarificările, despre care face vorbire contestatoare, pe care entitatea contractantă le-a solicitat societății ... prin adresa nr. 873/20.03.2023, fac obiectul unui alt document, respectiv centralizatorului valoric „conform formular ANEXA LA FORMULAR DE OFERTA”.

O altă critică a contestatoarei se referă la faptul că societatea ... ar avea un preț neobișnuit de scăzut al activității de transport, eliminare/neutralizare/valorificare deșeuri colectate selectiv – hârtie/carton/plastic/sticlă. În acest sens, autoarea contestației afirmă că, potrivit formularului de ofertă, ...a fundamentat un tarif de 0,96 lei/kg, respectiv 921.600 lei, valoarea totală pentru 4 ani de contract.

Din conținutul formularului de ofertă aparținând societății ...rezultă că valoarea propusă este de 4.805.904,00 lei, fără TVA, sumă care reprezintă 76,28% din valoarea estimată de 6.300.000,00 lei, fără TVA, aferentă acestui lot.

Întrucât valoarea propusă de acest ofertant se situează sub pragul de 80% din valoarea estimată, entitatea contractantă a aplicat dispozițiile art. 141 alin. (4) din HG nr. 394/2016, conform cărora: „*În sensul prevederilor art. 222 [alin. \(1\)](#) din Lege, o ofertă prezintă un preț aparent neobișnuit de scăzut în raport cu ceea ce urmează a fi furnizat, executat sau prestat atunci când prețul ofertat, fără TVA, reprezintă mai puțin de 80% din valoarea estimată a contractului respectiv*”, coroborat cu cele ale art. 222 alin. (1) din Legea nr. 99/2016: „*În cazul unei oferte care are un preț sau cost aparent neobișnuit de scăzut în raport cu lucrările, produsele sau serviciile care constituie obiectul contractului sectorial/acordului-cadru care urmează a fi atribuit/încheiat, entitatea contractantă are obligația de a solicita ofertantului care a depus o astfel de ofertă clarificări cu privire la prețul sau costul propus*”, astfel că prin adresa nr. 873/20.03.2023, la pct. 2, comisia de evaluare a cerut fundamentarea economică a modului de formare a prețului și prezentarea de dovezi care să justifice în mod corespunzător nivelul scăzut al prețului sau al costurilor propuse.

În conținutul răspunsului, dat de către societatea ..., se regăsesc informații cu privire prețurile/ procentele referitoare la: cheltuielile cu carburanții (extrase din facturile de la furnizori, cheltuieli cu recipientii de colectare (facturi, oferte de preț), cu echipamentele pentru protecția muncii (de vară și de iarnă), cu salariile, cu depozitarea, cu reparațiile, cu mentenanța, costurile cu asigurările auto, taxe și licențe, cu diverse calcule etc., fiind anexată și fișa de fundamentare a tarifului pentru acest lot.

Faptul că în structura acestui tarif se regăsește activitatea de mai sus, apreciată cu 0,96 lei/kg, nu înseamnă că ar fi una subevaluată, respectiv că ar fi un preț neobișnuit de scăzut, așa cum susține contestatoarea, în condițiile în care fiecare ofertanta are dreptul de a-și întocmi oferta, respectiv tarifele aferente, pe baza propriei capacități, propriului potențial, propriilor echipamente etc., astfel că va fi respinsă ca neîntemeiată critica de mai sus.

În ceea ce privește calculele, pe care le-a prezentat contestatoarea, Consiliul nu le-a luat în considerare, deoarece, pe de o parte, sunt proprii doar acesteia, neputând fi considerate repere pe baza cărora s-ar forma

tariful respectiv, iar, pe de altă parte, modul de întocmire a propunerii financiare aparține în exclusivitate participantului, așa cum stabilește art. 129 alin.(1) din HG nr. 394/2016, coroborat cu art. 3 alin. (1) lit. ff) din Legea nr. 99/2016, care definește oferta ca fiind *„actul juridic prin care operatorul economic își manifestă voința de a se angaja din punct de vedere juridic într-un contract de achiziție publică. Oferta cuprinde propunerea financiară, propunerea tehnică, precum și alte documente stabilite prin documentația de atribuire”*.

Pe baza raționamentului de mai sus, Consiliul va respinge ca neîntemeiate și celelalte critici ale societății ... SRL legate de diversele prețuri pe care societatea desemnată câștigătoare le-a prezentat.

Următoarea observație a contestatoarei, pe care Consiliul nu o va respinge ca întemeiată, se referă la faptul operatorul ...nu ar fi respectat *„cerința de a deține la data depunerii ofertei utilaj dotat cu dispozitiv cântar cu emitere bon de cântar”*.

În caietul de sarcini, la Cap. 2.4.2 – *Resurse mecanizate – utilaje/echipamente accesorii/recipiente*, se solicită, printre altele: *„Prestatorul t...ie să dețină la momentul ofertării și pe toată durata de valabilitate a Contractului resursele minime necesare pentru efectuarea operațiunilor de salubritate, colectare și transport deșeuri”*.

De asemenea, în același caiet de sarcini, la Cap. 2.2, - *Cerințe tehnică-organizatorice*, la pct. 4, se precizează: *„Prestatorul va avea în dotare utilaje moderne de colectare și transport deșeuri, care vor fi dotate cu sistem de localizare GPS, norma de poluare Euro 6, cameră de supraveghere, dispozitiv cântar cu emitere bon de cântar (...)”*.

Din verificarea propunerii tehnice a societății ..., Consiliul constată, începând cu pag. 212, se menționează: *„Întreg sistemul se compune din : «Cântar montat pe furca utilajului», cu informații referitoare la caracteristicile și parametrii tehnice/ tehnici, iar la pag. 217 se regăsesc următoarele informații: „Computerul în cabină poate funcționa complet automat (inclusiv tipărirea automată a bonurilor în momentul cântării) (...) 3.2 Imprimantă pentru emiterea bonurilor(computerul afișează automat greutatea de deșeu descărcată la momentul respectiv (...)”, fiind prezentată și o fotografie în acest sens.*

Prin urmare, față de cele prezentate anterior, Consiliul va respinge ca neîntemeiată contestația formulată de către societatea ... SRL, pentru lotul 2, în ceea ce privește criticile asupra ofertei clasate pe primul loc și desemnate câștigătoare aparținând societății Pe cale de consecință va respinge solicitarea de reevaluare propriei oferte, clasată pe locul al doilea.

Având în vedere aspectele de fapt și de drept de mai sus, în temeiul art. 26 alin. (2), (5) și (6) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, pentru considerentele evocate în motivare, Consiliul se va pronunța astfel:

I - Va respinge, ca nefondată, contestația formulată de către societatea ... SRL, lider al Asocierii ... - ... SRL, în contradictoriu cu entitatea contractantă ... SA, pentru lotul 1.

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

Pe cale de consecință, va admite cererile de intervenție înaintate de către ... SRL și ... SRL.

II - Va admite, în parte, contestația formulată de către societatea ... SRL, în contradictoriu cu entitatea contractantă ... SA și va anula raportul procedurii nr. 126.6.1/23.03.2023, referitor la evaluarea ofertei societății ... SRL, pentru lotul 1, precum și actele subsecvente acestuia, doar în ceea ce privește demersurile asupra contractelor prezentate ca experiență similară și asupra recomandărilor, „semnate numai de către întocmitor dl. ... – membru al comisiei de Evaluare”.

Va obligă entitatea contractantă la continuarea procedurii de atribuire în cauză cu reanalizarea ofertei ... SRL, pentru lotul 1, cu aplicarea dispozițiilor art. 221 alin. (1) din Legea nr. 99/2016, doar în ceea ce privește demersurile asupra contractelor prezentate ca experiență similară și asupra recomandărilor, „semnate numai de către întocmitor dl. ... – membru al comisiei de Evaluare”, conform celor precizate în motivare.

Va respinge, ca nefondate și ca nemotivate, celelalte critici.

Va respinge solicitarea contestatoarei ... SRL de obligare a autorității contractante la respingerea *ca inacceptabilă și neconformă ofertei* ... SRL, întrucât, anterior, s-a dispus reanalizarea ofertei acesteia.

Pe cale de consecință, va admite în parte, cererea de intervenție înaintată de către societatea ... SRL.

III. Va admite excepția invocată de către entitatea contractantă și de către intervenientă, astfel că va respinge, ca lipsită de interes, contestația formulată de către societatea ... SRL, în contradictoriu cu entitatea contractantă ... SA, pentru lotul 1.

Pe cale de consecință, va admite cererea de intervenție aparținând ... SRL.

Va respinge excepția inadmisibilității contestației.

Va respinge, ca rămasă fără obiect, excepția conexării cauzelor.

Fără pronunțare asupra altor excepții și a fondului cauzei.

IV - Va respinge, ca nefondată, contestația formulată de către societatea ... SRL, pentru lotul 2, în ceea ce privește criticile asupra ofertei clasate pe primul loc și desemnate câștigătoare aparținând societății Pe cale de consecință va respinge solicitarea de reevaluare a propriei oferte, clasată pe locul al doilea.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 și poate fi atacată cu plângere, în temeiul art. 29 din același act normativ.

Pentru cele constatate,
în baza legii și a mijloacelor de probă aflate la dosar,

CONSILIUL DECIDE:

I. Încuviințează, în principiu, *„Cererea de intervenție accesorie în interesul autorității contractante”*, formulată de către societatea ... SRL și *„Cererea de intervenție”*, formulată de către societatea ... SRL, în ceea ce privește dosarul nr. 886/2023 – lotul 1.

Respinge excepțiile invocate în cadrul dosarului nr. 886/2023.

Respinge, ca nefondată, contestația (dosar nr. 886/2023) formulată de către societatea ... SRL, lider al Asocierii ... - ... - ... SRL, în contradictoriu cu entitatea contractantă ... SA, pentru lotul 1.

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

Pe cale de consecință, admite cererile de intervenție înaintate de către ... SRL și ... SRL.

II. Încuviințează, în principiu, *„Cererea de intervenție accesorie în interesul autorității contractante”*, formulată în cadrul dosarului nr. 917/2023, ... SRL - lot 1.

Respinge, ca rămasă fără obiect, invocarea, de către entitatea contractantă a excepției conexării cauzelor, întrucât în preambul, Consiliul a făcut aplicarea dispozițiilor art. 17 alin. (2) din Legea nr. 101/2016.

Respinge celelalte excepții.

Admite, în parte, contestația formulată de către societatea ... SRL, în contradictoriu cu entitatea contractantă ... SA și anulează raportul procedurii nr. 126.6.1/23.03.2023, referitor la evaluarea ofertei societății ... SRL, pentru lotul 1, precum și actele subsecvente acestuia, doar în ceea ce privește demersurile asupra contractelor prezentate ca experiență similară și asupra recomandărilor, *„semnate numai de către întocmitor dl. ... – membru al comisiei de Evaluare”*.

Obligă entitatea contractantă la continuarea procedurii de atribuire în cauză cu reanalizarea ofertei ... SRL, pentru lotul 1, cu aplicarea dispozițiilor art. 221 alin. (1) din Legea nr. 99/2016, doar în ceea ce privește demersurile asupra contractelor prezentate ca experiență similară și asupra recomandărilor, *„semnate numai de către întocmitor dl. ... – membru al comisiei de Evaluare”*, conform celor precizate în motivare, în termen de 15 zile de la comunicare.

Respinge ca nefondate și ca nemotivate celelalte critici.

Respinge solicitarea contestatoarei ... SRL de obligare a autorității contractante la respingerea *ca inacceptabilă și neconformă* ofertei ... SRL, întrucât, anterior, s-a dispus reanalizarea ofertei acesteia.

Pe cale de consecință, admite, în parte, cererea de intervenție înaintată de către societatea ... SRL.

III. Admite excepția invocată de către entitatea contractantă și de către intervenientă, astfel că respinge, ca lipsită de interes, contestația formulată de către societatea ... SRL (dosar nr. 952/ 2023), în contradictoriu cu entitatea contractantă ... SA, pentru lotul 1.

Pe cale de consecință, admite cererea de intervenție aparținând ... SRL.

Respinge excepția inadmisibilității contestației.

Respinge, ca rămasă fără obiect, excepția conexării cauzelor.

Fără pronunțare asupra altor excepții și a fondului cauzei.

IV. Respinge, ca nefondată, contestația formulată de către societatea ... SRL (dosar nr. 1097/2023), pentru lotul 2, în ceea ce privește criticile asupra ofertei clasate pe primul loc și desemnate câștigătoare aparținând societății Pe cale de consecință, respinge solicitarea de reevaluare a propriei oferte, clasată pe locul al doilea.

Obligatorie.

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

PREȘEDINTE,

MEMBRU,

...

Opinie separată

Față de soluția adoptată cu majoritate de voturi – *de admitere a excepției lipsei de interes* -, în **dosarul nr. 952/2023**, în ceea ce mă privește, opinez că aceasta nu este în concordanță cu principiile, dispozițiile legale în vigoare și hotărârile Curții de Justiție a Uniunii Europene, ci în contradicție cu acestea, având în vedere următoarele considerente.

Din argumentarea excepției, prezentată de entitatea contractantă și societatea intervenientă asocierea ... SRL – ... SRL, la care a achiesat și majoritatea membrilor completului, reiese că ... SRL (oferantul declarat câștigător) nu ar justifica un interes în promovarea contestației prin care să critice oferta situată pe locul 2 în clasamentul ofertelor admisibile, deoarece este ofertantul declarat câștigător, neavând, astfel, calitate de persoană vătămată.

În analiza excepției, relevante sunt dispozițiile art. 2 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, potrivit cu care:

„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.”

Noțiunea de **persoană care se consideră vătămată**, utilizată în textul legal enunțat, este definită la art. 3 alin. (1) lit. f) din Legea nr. 101/2016, după cum urmează:

„(...) 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.”

În doctrină s-a arătat că, prin interes, se înțelege folosul practic imediat pe care îl are o parte pentru a justifica punerea în mișcare a acțiunii sale.

De asemenea, dreptul comun în materie, cu care legea specială – Legea nr. 101/2016 – se completează, prevede, la rândul său, îndeplinirea condiției interesului la promovarea unei cereri în justiție, art. 32 alin. (1) C. proc. civ. stabilind că:

„Orice cerere poate fi formulată și susținută numai dacă autorul acesteia:

- a) are capacitate procesuală, în condițiile legii;
- b) are calitate procesuală;
- c) formulează o pretenție;
- d) **justifică un interes.**”

Interesul, indiferent că este moral și/sau material, t...ie să îndeplinească cerințele prevăzute expres la art. 33 C. proc. civ., respectiv: **„Interesul t...ie să fie determinat, legitim, personal, născut și actual. Cu toate acestea, chiar dacă interesul nu este născut și actual, se poate formula o cerere cu scopul de a preveni încălcarea unui drept subiectiv amenințat sau pentru a preîntâmpina producerea unei pagube iminente și care nu s-ar putea repara.”**

Relevantă în soluționare este Hotărârea Curții Europene de Justiție (Marea Cameră) din 05 aprilie 2016, pronunțată în cauza C689/13, având ca obiect o cerere de decizie preliminară formulată în temeiul articolului 267 TFUE de Consiglio di giustizia amministrativa per la Regione siciliana (Consiliul de Justiție Administrativă pentru Regiunea Sicilia, Italia), prin decizia din 26 septembrie 2013, primită de Curte la 24 decembrie 2013, în procedura Puligienica Facility Esco SpA (PFE) împotriva Airgest SpA, în care se arată:

„24. La punctul 33 din Hotărârea Fastweb (C100/12, EU:C:2013:448), Curtea a considerat că acțiunea incidentă a adjudecatarului nu poate conduce

la respingerea căii de atac a unui ofertant respins în ipoteza în care legalitatea ofertei fiecăruia dintre operatori este pusă în discuție în cadrul aceleiași proceduri, dat fiind că, într-o asemenea ipoteză, **fiecare dintre concurenți poate invoca un interes legitim care să însemne excluderea ofertei celorlalți**, ceea ce poate să conducă la constatarea imposibilității pentru autoritatea contractantă de a efectua selecția unei oferte legale.

25. La punctul 34 din aceeași hotărâre, Curtea a interpretat, prin urmare, articolul 1 alineatul (3) din Directiva 89/665 în sensul că această dispoziție **se opune ca o cale de atac a unui ofertant a cărui ofertă nu a fost selectată să fie declarată inadmisibilă în urma examinării prealabile a excepției de inadmisibilitate invocate în cadrul căii de atac incidente a adjudecatorului, fără o pronunțare cu privire la conformitatea celor două oferte în discuție cu specificațiile caietului de sarcini.**

26. Această hotărâre constituie o concretizare a cerințelor dispozițiilor dreptului Uniunii citate la punctul 23 din prezenta hotărâre, în împrejurări în care, în urma unei proceduri de atribuire a unui contract de achiziții publice, doi ofertanți introduc căi de atac prin care urmăresc excluderea lor reciprocă.

27. Într-o asemenea situație, fiecare dintre cei doi ofertanți are un interes în obținerea unui anumit contract. Astfel, pe de o parte, excluderea unui ofertant poate conduce la obținerea de către celălalt a contractului direct în cadrul aceleiași proceduri. Pe de altă parte, în ipoteza unei excluderi a celor doi ofertanți și a deschiderii unei noi proceduri de atribuire a unui contract de achiziții publice, fiecare dintre ofertanți ar putea să participe și, astfel, să obțină în mod indirect contractul.

28. Interpretarea, amintită la punctele 24 și 25 din prezenta hotărâre, care a fost dată de Curte în Hotărârea Fastweb (C100/12, EU:C:2013:448) este aplicabilă într-un context precum cel din cauza principală. Astfel, **pe de o parte, fiecare dintre părțile din litigiu are un interes legitim care înseamnă excluderea ofertei celorlalți concurenți. Pe de altă parte, așa cum a subliniat avocatul general la punctul 37 din concluzii, nu este exclus ca una dintre neregulile care justifică excluderea atât a ofertei adjudecatorului, cât și a celei a ofertantului care contestă decizia de atribuire a autorității contractante să vicieze și celelalte oferte depuse în cadrul procedurii de cerere de ofertă, ceea ce ar putea să o pună pe aceasta din urmă în situația de a t...i să lanseze o nouă procedură.**

29. Numărul de participanți la procedura de atribuire a contractului de achiziții publice respectiv, numărul de participanți care au introdus căi de atac, precum și divergența motivelor invocate de aceștia nu sunt pertinente pentru aplicarea principiului jurisprudențial care rezultă din Hotărârea Fastweb (C100/12, EU:C:2013:448).

30. Având în vedere considerațiile care precedă, t...ie să se răspundă la prima întrebare adresată că articolul 1 alineatul (1) al treilea paragraf și alineatul (3) din Directiva 89/665 t...ie interpretat în sensul că **se opune ca o cale de atac principală introdusă de un ofertant care are vreun interes în obținerea unui anumit contract și care a fost prejudiciat sau riscă să fie prejudiciat printr-o presupusă încălcare a dreptului Uniunii în**

materie de contracte de achiziții publice sau a normelor de transpunere a acestui drept și prin care se urmărește excluderea unui alt ofertant să fie declarată inadmisibilă în temeiul normelor procedurale naționale care prevăd examinarea cu prioritate a căii de atac incidente formulate de acest alt ofertant.”

dar și Hotărârea Curții (Camera a noua), din 24 februarie 2022, în cauza C-532/20 având ca obiect o cerere de decizie preliminară formulată în temeiul articolului 267 TFUE de Curtea de Apel București, prin decizia din 12 iunie 2020, primită de Curte la 20 octombrie 2020, în procedura Alstom Transport SA împotriva Companiei Naționale de Căi Ferate CFR SA, în care se arată:

„27. În această privință, t...ie amintit că **articolul 1 alineatul (3) din Directiva 92/13 impune statelor membre să asigure accesul la căile de atac**, în temeiul unor norme detaliate pe care statele membre pot să le stabilească în acest sens, **cel puțin oricărei persoane care are sau a avut un interes în obținerea unui anumit contract și care a fost prejudiciată sau riscă să fie prejudiciată printr-o presupusă încălcare.**

28. **Această dispoziție are vocația de a se aplica în special situației oricărui ofertant care apreciază că o decizie de admitere a unui concurent la o procedură de atribuire a unui contract de achiziții publice este nelegal și riscă să îi cauzeze un prejudiciu, acest risc fiind suficient pentru a întemeia un interes imediat pentru formularea unei căi de atac împotriva deciziei menționate, făcând abstracție de prejudiciul care poate, pe de o parte, să decurgă din atribuirea respectivului contract unui alt candidat (a se vedea prin analogie Ordonanța din 14 februarie 2019, Cooperativa Animazione Valdocco, C54/18, EU:C:2019:118, punctul 36)."**

În aplicarea raționamentului evidențiat de CJUE în Hotărârea din 24.02.2022, pronunțată în C-532/20, contestatoarea ... SRL, deși ofertant desemnat câștigător prin raportul procedurii nr. 126.6.1/23.03.2023, clasându-se pe locul 1, t...ia să conteste oferta necâștigătoare, în caz contrar raportul amintit, în privința aspectelor necontestate (admisibilitatea ofertei asocierii ... SRL – ... SRL), devine irevocabil, astfel cum a stabilit cu efecte general obligatorii Înalta Curte de Casație și Justiție - Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept, prin Decizia nr. 66/2018:

„81. **Exercitarea controlului de legalitate administrativ-jurisdicțional sau jurisdicțional și invalidarea concluziei de inadmisibilitate a ofertei la care a ajuns comisia prin raportul de evaluare întocmit obligă autoritatea contractantă de a proceda la reluarea operațiunii de evaluare a acestei oferte de la etapa contestată, conform celor dispuse prin decizia C.N.S.C. sau hotărârea instanței, comisia nefiind îndreptățită a relua verificarea criteriilor deja analizate, raportul de evaluare, în măsura în care le atestă, fiind irevocabil sub acest aspect.**"

Faptul că ofertantul declarat câștigător t...ie să îi conteste pe cei necâștigători, în caz contrar, admisibilitatea acestora devenind definitivă, a apreciat și Curtea de Apel Târgu Mureș, prin decizia nr. 378/R din 06 septembrie 2022.

Importanță în soluționare prezintă și cele concluzionate în Minuta întâlnirii *președinților secțiilor specializate ale Înaltei Curți de Casație și Justiție și curților de apel dedicate unificării practicii judiciare în domeniul contencios administrativ și fiscal*, disponibilă pe site-ul INM, întâlnire desfășurată la Cluj-Napoca, în perioada 5-6 mai 2022, încheiată cu prilejul dezbaterii, printre altele, a problemei de drept: *tardivitatea criticilor formulate în cadrul unei proceduri de achiziție publică de către ofertantul inițial, declarat câștigător, împotriva ofertei unui alt operator economic care a fost reintrodus în procedură în urma admiterii unei contestații, dar pentru aspecte ce nu au făcut obiectul reevaluării.*

S-a reținut în cadrul Minutei arătate, că:

„Astfel, remediul eficient și efectiv este formularea unei cereri de intervenție voluntară, de către ofertantul declarat câștigător, în condițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 până la soluționarea contestației de către Consiliu, 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, sau în cazul procedurilor a căror inițiere nu se realizează prin publicarea în SEAP, în termen de 10 zile de la data comunicării contestației. (...)

Prin urmare, în raport de soluția pronunțată în Decizia Înaltei Curți de Casație și Justiție nr. 66/2018 privitoare la dezlegarea unei chestiuni de drept, în concordanță cu principiile stabilite de Directiva de remedii și cu ansamblul reglementării interne analizate, apreciem că **în situația în care ofertantul declarat câștigător nu a formulat la rândul său contestație față de soluția comisiei de evaluare cu privire la oferta clasată pe locul 2 și nu a formulat nici cerere de intervenție în condițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, după ce a luat cunoștință de contestația formulată de acesta din urmă, ulterior reevaluării, nu mai poate formula pe calea contestației critici cu privire la aspectele supuse evaluării comisiei în faza inițială și necontestate.**”

Interesul ofertantului declarat câștigător apare în momentul în care ia cunoștință de faptul că ofertantul clasat pe locul 2 a formulat contestație prin care critică oferta sa (decizia civilă nr. 1323 din 25 mai 2022, pronunțată de Curtea de Apel București - Curtea conchide în sensul că momentul de la care începe să curgă termenul de introducere a contestației de către ofertantul declarat câștigător t...ie analizat pe două paliere: unul- **în raport cu interesul legitim și actual pe care îl dobândește ofertantul declarat câștigător la momentul la care află că ofertantul clasat pe locul II a formulat contestație prin care critică oferta depusă de ofertantul clasat pe locul I, acest aspect decurgând cu prisosință din faptul că CJUE în hotărârea prezentată nu a analizat și condiția interesului de a exercita acțiunea de către ofertantul declarat câștigător, rămânând instanței naționale să treacă și la această examinare.** Al doilea palier - în raport cu momentul la care i s-a adus la cunoștință ofertantului declarat câștigător rezultatul procedurii, precum și

ofertantul clasat pe locul II, însoțit în mod obligatoriu de un rezumat al motivelor pertinente al acestuia

În ceea ce privește primul palier al analizei, Curtea constată că, așa cum practica națională a statuat (...), cerințele referitoare la existența interesului t...ie interpretate și aplicate în contextul principiilor generale în materia procesuală civilă, fiind necesar ca acesta să fie nu numai legitim ci și actual și direct, iar instanța este chemată să rezolve un conflict în care interesul părții să rezulte din prejudiciul real și concret la care s-ar expune dacă nu ar promova respectivul demers și nu să se pronunțe cu privire la chestiuni ipotetice sau teoretice. Așa cum reiese din dispoziția legală, vătămarea t...ie să decurgă dintr-un act al autorității contractante, act ce urmează fi cenzurat, pe calea contestației formulate. Or, actul atacat pe calea contestației este chiar raportul procedurii, act ce nu este apt a produce vreo vătămare petentei, de vreme ce declară ofertele sale drept câștigătoare. **Interesul ofertantul declarat câștigător apare abia la momentul în care ia la cunoștință de faptul că ofertantul clasat pe locul II a formulat contestație prin care critică oferta sa.** Acesta este momentul de la care t...ie socotit că curge termenul pentru formularea contestației de către ofertantul declarat câștigător.).

Interesul născut și actual al câștigătorului vizavi de concurenții săi necâștigători sau respinși nu s-ar concretiza decât în ipoteza în care situația juridică a acestora în cadrul licitației ar risca să fie modificată în detrimentul câștigătorului, ca urmare a declanșării de către ei a unui litigiu în acest scop. Ori aceasta este situația în prezenta cauză, statutul de câștigător al ... SRL este tăgăduit de contestatoarea asocierea ... SRL – ... SRL fapt ce generează o amenințare de schimbare a acestui statut.

Câștigătoarea în prezenta cauză a formulat contestația nr. 2613/07.04.2023 cu scopul de a preveni încălcarea unui drept subiectiv amenințat sau pentru a preîntâmpina producerea unei pagube iminente și care nu s-ar putea repara, astfel cum prevede teza a doua a art. 33 C. proc. civ.

Așadar apărarea entității contractante și a societății interveniente, susținută și de opinia majoritară, cum că nu ar fi justificat un interes de a contesta raportul procedurii nr. 126.6.1/23.03.2023, poate fi primită și apreciem că ar fi un raționament corect eventual în cazul în care **nu** este formulată o altă contestație cu privire la acel raport. Însă, în momentul în care s-a formulat contestație de către ofertantul clasat pe locul II, ofertantul câștigător dobândește interes de a contesta oferta acestuia și a invoca toate aspectele de inadmisibilitate și neconformitate.

Elocvente asupra interesului sunt și Concluziile avocatului general Michal Bobek rezentate la 25 aprilie 2017 în cauzele conexate C596/15 P și C597/15 P Bionorica SE (C596/15 P) Diapharm GmbH & Co. KG (C597/15 P) împotriva Comisiei Europene, respectiv:

„49. Beneficiul personal respectiv t...ie să fie factual sau juridic (în sensul unor repercusiuni pozitive asupra drepturilor și obligațiilor legale ale reclamantului) pentru a dovedi existența interesului de a exercita acțiunea? În

opinia noastră, el poate să fie factual, juridic sau atât factual, cât și juridic. În orice caz, este suficient să fie doar factual sau doar juridic. De exemplu, îmbunătățirea poziției concurențiale a reclamantului în cazul unei anulări poate genera interesul de a exercita acțiunea.

*57. Pe scurt, interesul de a exercita acțiunea există atunci când adoptarea actului atacat aduce reclamantului un beneficiu personal juridic sau factual. În general, beneficiul respectiv t...ie să fie născut și actual sau t...ie să existe cel puțin o șansă sau o oportunitate clară de obținere a unui astfel de beneficiu. În schimb, **excluderea interesului de a exercita acțiunea pentru că beneficiul este doar „factual” sau pentru că există numai o „șansă de obținere a beneficiului”, iar nu o certitudine absolută, indiferent de evenimentele viitoare, pur și simplu nu ar reflecta jurisprudența Curții.***

Așadar, ... SRL justifică interes de a contesta oferta clasată pe locul 2 în clasament, acesta constând în consolidarea calității de câștigător și, chiar anularea procedurii de atribuire în eventualitatea admiterii contestației contracandidatului său.

Intră în sarcina ofertantului declarat câștigător să supravegheze demersurile concurenților săi care îi pot afecta poziția în competiție și să ia toate măsurile necesare pentru a își menține respectiva poziție, inclusiv prin formularea unei contestații.

Pentru toate aceste rațiuni nu am putut subscrie la opinia majorității, considerând necesar să formulăm prezenta opinie separată, în sensul respingerii excepției lipsei de interes, ca nefondată și pronunțării asupra fondului contestației.

Totodată, apreciem că t...ia cercetată cu prioritate și excepția tardivității (excepție de procedură), invocată de entitatea contractantă și societatea intervenientă.

MEMBRU,

...

Redactată în 7 (șapte) exemplare originale, conține 184 (osutăoptzecișipatru) pagini.