

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

DECIZIE

Nr.

Data:

Prin contestația din data de 02.07.2021, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 34319/05.07.2021, depusă de SRL, cu sediul în, str. județul, având CUI RO, număr de înregistrare în Registrul Comerțului, reprezentată legal prin, și convențional prin, cu sediul pentru comunicarea actelor de procedură în, împotriva rezultatului procedurii comunicat în data de 22.06.2021, în cadrul procedurii de licitație deschisă, online, organizată de, cu sediul în, ..., județul, în calitate de autoritate contractantă, în vederea încheierii acordului-cadru având ca obiect „Serviciul de salubritate privind activitatea de dezinsecție, dezinsecție, deratizare în, cod CPV 90921000-9 Servicii de dezinsecție și de dezinsecție (Rev. 2), s-a solicitat:

I. Punerea în vederea autorității contractante să depună în copie dosarul de achiziție publică potrivit dispozițiilor art. 18 alin. (2) din Legea nr. 101/2016 și admiterea cererii sale de studiu al dosarului de achiziție publică în conformitate cu prevederile art. 19 din Legea nr. 101/2016;

II. Pronunțarea deciziei în prezentul dosar ulterior datei la care va fi comunicat punctul de vedere al autorității contractante sau a oricăror alte acte procedurale depuse la dosar, precum și ulterior datei la care va fi asigurat accesul la dosarul cauzei, solicitând acordarea posibilității de a formula concluzii scrise în temeiul art. 21 din Legea nr. 101/2016, astfel încât să nu îi fie îngădit dreptul de a lua la cunoștință despre toate împrejurările/înscrierile care au dus la rezultatul procedurii contestat;

III. Admiterea contestației și anularea refuzului autorității contractante de a nu pune la dispoziție documentele aferente dosarului de achiziții publice (comunicat la data de 25.06.2021 la momentul încercării de studiere a documentelor dosarului de achiziție publică), și obligarea autorității contractante să dea curs solicitării sale de a-i fi asigurat accesul la întregul dosar al cauzei, astfel încât să poată uza de informațiile care nu i-au fost comunicate din rea credință de către autoritatea contractantă, care nu sunt opozabile în acest moment și la

care are dreptul conform prevederilor art. 19 din Legea nr. 101/2016 și art. 57 din Legea nr. 98/2016. În acest sens, pentru respectarea dreptului la apărare și a principiului contradictorialității, solicită în temeiul art. 186 Cod. proc. civ. repunerea sa în termenul de formulare a contestației (raportat la momentul la care îi va fi asigurat accesul la dosarul de achiziție).

IV. Admiterea contestației și pe cale de consecință:

A. de atribuire comunicat în data de 22.06.2021 în ceea ce privește oferta, a rezultatului procedurii de atribuire prin care ofertele au fost declarate acceptabile, conforme și/sau câștigătoare, adresa prin care s-a comunicat rezultatul procedurii de atribuire, precum și anularea tuturor actelor anterioare/ concomitente și/sau subsecvente acestora, precum și a celor conexe cu adresa amintită emise de autoritatea contractantă în procedura de atribuire cum ar fi: raportul procedurii, procese-verbale de evaluare a ofertelor, deciziile/comunicările privind rezultatul procedurii de atribuire, rapoartele intermediare de evaluare, contractul de achiziție publică (dacă acesta s-a încheiat fără respectarea dispozițiilor art. 59 din Legea nr. 98/2016) etc, dacă au fost emise de autoritatea contractantă și au dus/reținut la rezultatul procedurii de atribuire pe care îl contestă, având în vedere că oferta este inacceptabilă și/sau neconformă, așa cum rezultă și din documentele aflate la dosarul de achiziție publică.

B. Dispunerea de măsuri de remediere în vederea restabilirii legalității procedurii de atribuire constând în reluarea procedurii de atribuire, continuarea procedurii de atribuire, reevaluarea ofertei raportat la documentele depuse, prevederile documentației de atribuire precum și prevederile legii/normelor aplicabile cu consecința stabilirii unui nou clasament raportându-se și la celelalte oferte, conform criteriilor de atribuire stabilite prin documentația de atribuire având în vedere că oferta amintită este inacceptabilă și/sau neconformă, încălcându-se atât principiul tratamentului egal față de SRL, cât și principiul transparenței.

C. În subsidiar, dispunerea de măsuri de remediere în vederea restabilirii legalității procedurii de atribuire constând în reluarea procedurii de atribuire, continuarea procedurii de atribuire, reevaluarea ofertei SC SRL prin solicitarea de către autoritatea contractantă de clarificări față de aspectele pentru care legislația în domeniul achizițiilor publice permite/obligă solicitarea de clarificări, astfel încât să nu se încalce principiile prevăzute de art. 2 din Legea 98/2016.

V. În subsidiar, admiterea contestației și, pe cale de consecință, anularea procedurii de atribuire având în vedere dispozițiile art. 212 alin. (1) lit. c) coroborat cu alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

VI. Acordarea cheltuielilor de judecată.

..... SRL, cu sediul social în având CUI RO 2126332, număr de înregistrare în Registrul Comerțului,

reprezentată prin administrator, a formulat cererea de intervenție voluntară în interesul autorității contractante, nr. 301/14.07.2021, înregistrată la Consiliu cu nr. 36394/14.07.2021, prin care a solicitat admiterea cererii de intervenție și respingerea contestației, ca nefondată.

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

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care ofertantul SRL critică comunicarea rezultatului procedurii transmisă în data de 22.06.2021, în cadrul procedurii de atribuire menționată în partea introductivă.

În preambulul contestației, prezintă situația de fapt cu precizarea că, prin contestație, se critică, în primul rând, refuzul autorității contractante de a pune la dispoziția sa întregul dosar de achiziții publice, fapt ce reprezintă un abuz și o îngrădire a drepturilor la apărare, transparență, tratament egal și proporționalitate. Atitudinea discreționară și arbitrară a autorității contractante aduce o gravă vătămare a sa, determinând imposibilitatea de a invoca în cadrul contestației toate motivele pentru care oferta SC SRL ar fi trebuit să fie respinsă, ceea ce duce, în mod clar la favorizarea nejustificată a acestui ofertant și lipsa de transparență față de documentele care nu au fost dovedite/justificate ca fiind confidențiale.

De asemenea, criticile sale privesc și nelegalitatea rezultatului procedurii și a documentelor întocmite față de acesta (comunicarea rezultatului procedurii/raportul procedurii de atribuire) care nu respectă condițiile de formă și de conținut prevăzute de legislație, respectiv să fie motivate în fapt și în drept. Criticile vizează lipsa unor informații neconfidențiale și obligatorii a fi cuprinse în aceste documente, cum ar fi: neindicare modului de punctare a factorilor de evaluare, ceea ce a oferat fiecare ofertant pentru fiecare factor de evaluare în parte, avantajele aduse de către ofertantul declarat câștigător, etc., aspecte care trebuie să se regăsească în comunicarea rezultatului procedurii de atribuire potrivit art. 215 din Legea nr. 98/2016.

O altă critică invocată privește rezultatul procedurii de atribuire referitor la oferta SC SRL, în sensul că autoritatea contractantă nu ar fi trebuit să îl declare admisibil având în vedere că oferta acestuia este inacceptabilă și/sau neconformă.

De asemenea, ca punct final al contestației, critică punctajul stabilit de către autoritatea contractantă pentru valorile propuse de către

oferanți pentru factorii de evaluare impuși de documentația de atribuire atât în ceea ce privește punctajul și locul în clasament obținut de către SC SRL, cât și în ceea ce privește punctajul și locul în clasament obținut de către SRL.

Menționează că a solicitat accesul la dosarul de achiziție publică în integralitate, respectiv la oferta criticată și modalitatea de evaluare a autorității contractante, inclusiv solicitările de clarificări și răspunsurile date pe perioada evaluării, documente care nu au fost declarate și dovedite ca fiind confidențiale de către ofertant.

Solicitarea sa a fost admisă parțial, însă nu s-au pus la dispoziție toate documentele dosarului de achiziție publică, autoritatea contractantă invocând la momentul studierii dosarului de achiziție, faptul că SC SRL a declarat ca fiind confidențială întreaga ofertă și documentele acesteia, inclusiv solicitările de clarificări/răspunsurile la solicitările de clarificări.

Or, potrivit art. 55 din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă nu poate comunica „Informațiile” din propunerea tehnică, „elementele” din propunerea financiară și/sau „fundamentări/justificări de preț/cost” transmise de operatorii economici indicate și dovedite de aceștia ca fiind confidențiale și doar dacă acestea fac parte din următoarele categorii: date cu caracter personal, secrete tehnice sau comerciale, sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală.

Autoritatea contractantă a ignorat aceste prevederi legale și a refuzat să pună la dispoziție dovezile în susținerea informațiilor confidențiale, precum și toate documentele din oferta SC SRL, fără o minimă analiză pe care legea o impune față de justificările și dovezile pe care SC SRL trebuia să le depună în vederea susținerii confidențialității.

De asemenea, susține că nu pot fi declarate confidențiale ofertele tehnice și financiare în integralitatea lor, ci doar anumite informații din acestea care sunt justificate și dovedite ca fiind confidențiale.

În susținerea acestor aspecte, invocă considerente din cauza (C-536/11, ... împotriva și alții), un litigiu de dreptul concurenței în care s-a pus problema accesului terților la informații pe care un operator economic dorește să le păstreze confidențiale.

Totodată, arată că, din jurisprudența CNSC, rezultă că este necesar ca ofertantul care pretinde păstrarea confidențialității unor informații să indice care este prejudiciul adus intereselor sale în ceea ce privește secretul comercial și proprietatea intelectuală, prin dezvăluirea informațiilor din propunerea tehnică și financiară și să comunice mijloacele de probă în dovedirea caracterului confidențial. În lipsa prezentării mijloacelor relevante de probă apte să justifice caracterul confidențial al propunerii tehnice și financiare, Consiliul a decis să pună la dispoziția contestatoarei pentru studiu oferta operatorului în integralitate.

De altfel, jurisprudența instanțelor din România s-a axat pe aceleași concluzii, petenta amintind în acest sens:

- Curtea de Apel Pitești, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal, Decizia nr. 3191/R-CONT din 21 octombrie 2013;
- aceeași viziune a fost împărtășită inclusiv de Curtea de Apel București (Decizia civilă nr. 687/11.02.2016, Secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal);
- Curtea de Apel Pitești, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal, Decizia nr. 3191/R-CONT din 21 octombrie 2013.

Astfel, refuzul de acces la toate informațiile din documentele ofertei SC SRL nu se justifică, ci aduce atingere dreptului la apărare și a principiului contradictorialității, principii care sunt protejate de art. 6 din CEDO.

Susține că adresa nr. 48989/22.06.2021 prin care i s-a comunicat rezultatul procedurii, raportul procedurii nr. 48846/21.06.2021 și procesele-verbale privind evaluarea conformității propunerilor tehnice cu prevederile caietului de sarcini nr. 40314/20.05.2021, 42059/27.05.2021 și 44901/07.06.2021, (denumite în continuare procesele-verbale de evaluare a propunerilor tehnice) sunt acte administrative nelegale având în vedere că acestea sunt nemotivate și încalcă dispozițiile art. 215 și 216 din Legea nr. 98/2016.

Analizând comunicarea rezultatului procedurii de atribuire nr. 48989/22.06.2021, precum și raportul procedurii nr. 48846/21.06.2021, consideră că sunt lipsite de conținut.

În raportul procedurii este menționat faptul că detalii/informații cu privire la evaluările ofertelor se regăsesc în procesele-verbale de evaluare, fără a explica/justifica modul în care au fost evaluate ofertele și fără a face trimitere la informațiile pe care art. 215 și 216 din Legea nr. 98/2016 care impun în mod obligatoriu să fie incluse în documentele contestate.

Astfel, raportul procedurii nu este motivat în niciun fel, autoritatea neexplicând și nemotivând care sunt criteriile prin care a fost calculat punctajul pentru factorii de evaluare ofertați, rezumându-se doar la a indica într-un simplu tabel număr de puncte acumulat de fiecare ofertant.

Așadar, autoritatea contractantă nu a indicat ceea ce a ofertat fiecare ofertant pentru fiecare factor de evaluare, modul de calcul al punctajului și justificarea pentru care s-a acordat acest punctaj.

În raportul procedurii sau în orice alt document comunicat de către autoritatea contractantă nu se explică în niciun mod cum au fost aplicați algoritmi de calcul a factorilor de evaluare raportat la oferta SRL și la oferta SC SRL și nici cum s-a ajuns la anumite punctaje.

Potrivit art. art. 215 alin. (2) lit. c) și 216 alin. (2) lit. d) din Legea nr. 98/2016, contestatoarea consideră că, în comunicarea rezultatului

procedurii, autoritatea contractantă trebuia să prezinte motivele pentru care oferta SC SRL a fost declarată câștigătoare cu un punctaj de 100 puncte, precum și motivul pentru care oferta sa a fost declarată necâștigătoare.

În concluzie, comunicarea rezultatului procedurii nu prezintă avantajele pe care le are oferta SC SRL față de cea a SRL, aspecte care, din punct de vedere formal trebuiau detaliate de către autoritatea contractantă, aceasta având, totodată, obligația de a detalia/preciza modul de calcul și ceea ce a ofertat fiecare participant la procedură.

De asemenea, în cuprinsul proceselor-verbale privind evaluarea conformității propunerilor tehnice cu prevederile caietului de sarcini, autoritatea contractantă a precizat numai că a solicitat clarificări ofertanților și a indicat numărul și data adresei și respectiv numărul și data adresei de răspuns, fără a preciza, în concret, care au fost solicitările de clarificări și răspunsurile la solicitările de clarificări.

Or, așa cum se poate constata, nu există în cuprinsul proceselor verbale de evaluare a propunerilor tehnice, niciun răspuns concret al SC SRL, raportat la care comisia de evaluare a concluzionat că acesta este concludent și prin urmare propunerea tehnică a acesteia este considerată conformă.

Totuși, contestatoarea menționează că, în conținutul raportului procedurii, astfel cum a fost aprobat prin Ordinul ANAP nr. 1581/2018 privind aprobarea formularelor standard ale proceselor-verbale intermediare de evaluare aferente procedurilor de atribuire a contractelor/ acordurilor-cadru de achiziție publică, a contractelor/acordurilor-cadru sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, trebuie să se regăsească motivele care au stat la baza deciziei de admitere și respectiv respingere a unei oferte.

Raportul procedurii nu conține și motivele de admitere ale ofertantului câștigător și, de asemenea, nu cuprinde etape procedurale parcurse de oferta câștigătoare, dar precizează că: „Propunerile tehnice au fost evaluate 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. 44901/07.06.2021, ... ”. Or, procesul-verbal nr. 44901/07.06.2021, nu conține evaluarea propunerilor tehnice.

Consideră oferta SC SRL inadmisibilă având în vedere următoarele:

A. Oferta SC SRL are un preț neobișnuit de scăzut, iar acesta nu este justificat astfel încât oferta trebuia să fie respinsă. De asemenea, oferta nu respectă prevederile caietului de sarcini, iar oferta financiară nu este corelată cu propunerea tehnică.

În primul rând, oferta financiară a SC SRL nu respectă prevederile documentației de atribuire. SC SRL a oferat un preț neobișnuit de scăzut, care nu respectă limita minimă stabilită de legislația muncii precum și cele menționate în Ordinul nr. 109/2007 în ceea ce privește sporurile de noapte, zilele de concediu, fondul pentru handicap, cheltuielile indirecte, profit, respectiv toate cheltuielile care trebuie să se regăsească într-o propunere tehnică conform Ordinului nr. 109/2007.

Din informațiile care apar în documentele comunicate rezultă că autoritatea contractantă nu a solicitat ofertantului câștigător clarificări în ceea ce privește justificarea prețului neobișnuit de scăzut având în vedere că propunerea financiară a acestui ofertant este neobișnuit de scăzută întrucât reprezintă 44,65% din valoarea estimată a contractului.

În atare situație, autoritatea contractantă trebuia, în temeiul art. 210 din Legea nr. 98/2016, să facă verificări în ceea ce privește prețul neobișnuit de scăzut al ofertantului SC SRL, această situație este obligatorie în cazul de față, din moment ce prețul oferat este sub 50% din prețul estimat, iar în baza propunerii financiare s-a atribuit contractul, acestei componente financiare atribuindu-se 80 de puncte.

Practic, din moment ce punctajul pentru factorul de evaluare „Vechimea utilajelor folosite pentru desfășurarea activităților” și factorul de evaluare „Vechimea mijloacelor de transport folosite pentru desfășurarea activităților” a fost același pentru ambii ofertanți, departajarea s-a făcut exclusiv pe baza punctajului obținut în urma factorului de evaluare „Prețul ofertei”, iar dacă oferta financiară este neobișnuit de scăzută pentru că nu s-au respectat prevederile din documentația de atribuire sau legislația aplicabilă, înseamnă că rezultatul a fost denaturat.

Din punctul său de vedere, SC SRL nu a oferat următoarele sau au valoarea sub cea prevăzută de lege: sporul de noapte, zilele de concediu, fondul de șomaj, fond handicap, fond accidente și boli profesionale, cotă de contribuții pentru concedii și indemnizații.

Prin urmare, acest ofertant, pe de o parte, nu a respectat cerința de la pct.IV.4.1 din fișa de date, iar pe de altă parte, nu a respectat nici reglementările în domeniul muncii, astfel încât serviciul care urmează a fi realizat, nici nu poate fi prestat, întrucât cheltuielile sunt mai mari decât propunerea financiară.

Această situație se încadrează în teza la articolul 137 alin. (3) lit. d) din HG nr. 395/2016, potrivit căreia oferta este considerată inacceptabilă.

Or, autoritatea contractantă nu a solicitat clarificări, astfel încât, se observă că evaluarea acestei oferte s-a realizat într-un mod complet superficial.

Pe de altă parte, chiar dacă s-ar fi solicitat clarificări totuși este imposibil de explicat o propunere financiară care nu justifică nici măcar costurile minime impuse de lege. Astfel, este imposibil de executat un contract raportându-se la un preț ce nu respectă nivelul minim prevăzut de lege.

Pe lângă prevederile în materia muncii, ofertanții trebuiau să respecte și prevederile Ordinului nr. 109/2007, depunând odată cu oferta un memoriu tehnico-economic justificativ. Or, în cazul de față, oferta SC SRL nu a luat în calcul toate elementele de cost în conformitate cu Ordinul nr. 109/2007, oferta financiară fiind incompletă și nejustificată, iar memoriul tehnic este nejustificat

Astfel, prețul ofertat nu a fost defalcat și explicat respectând Ordinul nr. 109/2007, și nu cuprinde toate categoriile de cheltuieli menționate în Anexa nr. 1 la Ordinul amintit.

În atare condiții, devine evident că pe de o parte nu s-au respectat prevederile pct.IV.4.1 - Modul de prezentare a propunerii financiare din fișa de date, iar pe de altă parte oferta financiară nu respectă nici Ordinul nr. 109/2007, acest lucru însemnând că propunerea financiară este incompletă.

Din moment ce propunerea financiară nu corespunde cerințelor din documentația de atribuire, inclusiv caietul de sarcini, devine evident că această ofertă ar fi trebui să fie respinsă pe de o parte pentru că nu sunt respectate dispozițiile caietului de sarcini și ale documentației de atribuire (art. 215 alin. (4) și alin. (5) din Legea nr. 98/2016, art.137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016), iar pe de altă parte propunerea financiară nu este justificată, deși are un preț neobișnuit de scăzut (art. 215 alin. (4) și alin. (5) din Legea nr. 98/2016, art.137 alin. (3) lit. d) și g) din HG nr. 395/2016).

De asemenea, oferta financiară nu a fost corelată cu propunerea tehnică și, în același timp, oferta tehnică nu respectă caietul de sarcini, în sensul că:

- se folosește un număr mic de personal raportat la trecherile complete și serviciile solicitate în caietul de sarcini, astfel încât prețul ofertat nu acoperă toate serviciile necesare a fi prestate;
- cantitatea de produs atât la dezinsecție cât și la deratizare nu respectă cantitățile impuse în caietul de sarcini, calculele realizate de acest ofertant raportat la produsul ofertat sunt eronate, astfel încât cantitatea ofertată nu asigură prestarea serviciului la nivelul impus în caietul de sarcini;
- nu se respectă numărul de stații aferent cantității de raticid prevăzut în caietul de sarcini și în conformitate cu respectarea normelor de aviz (maxim 200 gr/stație).

Așadar, oferta depusă de către SC SRL nu respectă cerințele caietului de sarcini, iar oferta financiară nu este corelată cu propunerea tehnică, astfel încât se impunea respingerea acesteia având

în vedere dispozițiile art. 215 din Legea nr. 98/2016 și art. 137 alin. (3) lit. a) și lit. d) din HG nr. 395/2016.

B. de altfel, oferta SC SRL nu respectă toate criteriile de calificare, a completat DUAЕ ascunzând informații față de autoritatea contractantă, denaturând informațiile cu scopul de a evita eliminarea de la procedură.

Rezultatul procedurii de atribuire privind admisibilitatea și declararea ca fiind câștigătoare a ofertei SC SRL este nelegal și neîntemeiat având în vedere că autoritatea contractantă nu a luat în considerare că acest ofertant nu și-a îndeplinit obligațiile contractuale și/sau a comis o abatere gravă a comis o abatere profesională gravă care îi pune în discuție integritatea, situație care obliga autoritatea contractantă la respingerea ofertei având în vedere dispozițiile art. 167 alin. (1) lit. c), g), lit. h) lit. i) din Legea nr. 98/2016.

În cazul de față SC SRL a comis o abatere profesională gravă, așa cum rezultă din corespondența purtată cu și cu Curtea de, iar autoritatea contractantă era obligată să elimine acest operator economic.

Din corespondența purtată rezultă că acest operator economic a avut o înțelegere cu autoritatea contractantă și, împreună, au decis încheierea unui contract prin negociere fără publicare, cu încălcarea prevederilor legale în materia achizițiilor publice, deși, exista în curs o procedură de atribuire în urma căreia oferta SRL trebuia să fie declarată câștigătoare.

În acest sens, sunt aplicabile dispozițiile art. 22 alin. (5) din Legea nr. 51/2006. Aplicabilitatea acestei prevederi legale a fost reținută de către Curtea de Apel Alba-Iulia cu putere de lucru judecat în Decizia nr. 342 din 10.06.2020.

De asemenea, din documentele atașate, rezultă că acest operator economic a propus un preț mult mai mare decât cel ofertat în cadrul licitației care se organiza concomitent cu procedura de negociere fără publicare, aspect care arată foarte clar că există o lipsă de integritate a acestuia încercând să profite de situația favorabilă acestuia pentru a obține un profit mai mare.

Mai mult, Curtea de Conturi a stabilit existența unui prejudiciu în cuantum de 2.554.197,61 de lei pentru această situație juridică, astfel încât nu doar că s-a produs o abatere profesională gravă, dar aceasta a avut ca efect și producerea unui prejudiciu pentru bugetul de stat, așa cum se poate constata din Sentința civilă nr. 1185/CA din 02.10.2019, pronunțată de Tribunalul Hunedoara în dosarul nr. 4543/97/2018, definitivă prin respingerea recursului, conform Decizie nr. 342 din 10.06.2020, pronunțată de Curtea de Apel Alba Iulia în dosarul nr. 4543/97/2018.

De altfel, acest ofertant a mai produs o abatere gravă, încălcând prevederile contractuale, folosind un produs neconform, care a fost

retras de pe piață din cauza pericolului asupra sănătății pe care îi producea atunci când era folosit.

Această situație de încălcare a obligațiilor contractuale se repetă, astfel încât, în executarea Contractului nr. 6033/14.08.2018 încheiat cu pentru dezinsecția și dezinfecția în, prestatorul SC SRL, nu și-a respectat obligațiile contractuale, și, utilizând două substanțe în mod necorespunzător (una dintre ele fiind neconformă, s-a folosit produsul Preventol CD, retras de pe piață, iar cealaltă fiind folosită necorespunzător) pentru dezinsecție și dezinfecție care au pus în pericol viața elevilor din Liceul German din

Potrivit declarației Primarului Municipiului care a apărut în mass-media, SC SRL a încălcat grav prevederile contractuale iar această acțiune a acestuia este atât de gravă încât a afectat sănătatea publică, fapt ce duce la rezilierea contractului.

Deci, autoritatea contractantă cunoștea această situație și, cu toate acestea, s-a comportat ca și cum acest operator economic nu și-a încălcat obligațiile contractuale și nici nu a ascuns aceste informații în cadrul DUAЕ.

Or, toate aceste situații nu au fost menționate în DUAЕ, deși reprezintă fapte ce determină eliminarea ofertantului.

Astfel, nedeclararea în DUAЕ a unei situații de fapt și de drept reprezintă o încălcare a dispozițiilor art. 193 și următoarele din Legea nr. 98/2016, art. 60 și urm., art. 65 alin. (1), art. 123, art. 132 din HG nr. 395/2016, fiind incidente motivele de respingere a ofertei prevăzute la art. 167 alin. (1) lit. c), g) lit. h) și lit. i) din Legea nr. 98/2016 și art. 137 alin. (2) lit. b) din HG nr. 395/2016.

Potrivit cerinței autorității contractante din fișa de date, la cap. III.1.1a), orice operator economic avea obligația de a preciza în DUAЕ informațiile care arată fidel și corect situația de fapt și de drept în care se regăsește acesta.

În cazul de față, SC SRL trebuia să declare în DUAЕ situația sa specifică, respectiv dacă există vreo abatere profesională, dacă și-a îndeplinit sau nu în mod corect obligațiile contractuale sau dacă există sau nu prejudicii produse în executarea contractelor, dacă a avut acorduri cu alți operatori economici care vizează denaturarea concurenței etc.

Așa cum rezultă din documentele și informații arătate, acest ofertant a realizat abateri profesionale care îi afectează integritatea și credibilitatea, și-a încălcat obligațiile contractuale în mai multe situații, nu a declarat aceste informații în DUAЕ.

Or, astfel de informații sunt esențiale în evaluarea unei oferte, mai ales în ceea ce privește verificarea condițiilor privind „Situația personală a ofertantului”, motiv pentru care operatorul economic SC SRL trebuia să menționeze aceste informații în DUAЕ.

Având în vedere faptul că în DUAЕ nu erau menționate aceste informații relevante, susține că este indiscutabil faptul că nu toate informațiile din DUAЕ depus de SC SRL, erau exacte și corecte.

În aceste condiții, având în vedere că, potrivit art. 3 alin (1) lit. s) din Legea 98/2016, DUAЕ reprezintă o declarație pe propria răspundere în care ofertantul are obligația să prezinte situația reală și adevărată a relațiilor contractuale ale acestuia, este evident că ofertantul declarat câștigător a depus Declarația DUAЕ incompletă, omițând informații esențiale în evaluarea acestei oferte.

Astfel, solicitarea unor clarificări acestui ofertant ar presupune completarea ofertei inițiale cu informații care nu au fost incluse în ofertă și astfel, ar transforma o ofertă ce trebuia respinsă în temeiul art. 167 alin. (1) lit. c, lit. g), lit. h) și lit. i) din Legea nr. 98/2016 într-o ofertă completă.

Așadar, din moment ce a completat DUAЕ corespunzător, aceasta consideră că orice decizie a autorității contractante prin care ofertantul declarant câștigător care nu a completat DUAЕ cu informații reale, ar reprezenta un avantaj față de acesta, iar acest lucru ar duce la încălcarea principiului tratamentului egal.

În acest sens, invocă și jurisprudența în materia achizițiilor publice, respectiv Decizia nr. 70/11.01.2018 (Dosarul nr. 697/42/2019) a Curții de Apel, Decizia nr. 1564/27.11.2019 - Curtea de Apel, Decizia CNSC nr. 1111/C9/1177 din 09.07.2019.

Așadar, pentru a nu fi incidente dispozițiile art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, în cazul de față, autoritatea contractantă nu are niciun drept de a solicita clarificări în temeiul art. 171 din Legea nr. 98/2016 în condițiile în care ofertantul nu a indicat în DUAЕ informațiile față de care să se solicite clarificări.

Așadar, legislația și documentația de atribuire este foarte clară în sensul obligării ofertanților de a declara realitatea situației în care se află tocmai pentru ca autoritatea contractantă să aibă la dispoziție informațiile necesare pentru realizarea evaluării corecte a ofertelor și respectării obligațiilor de a respinge oferta dacă nu se încadrează în limitele legii.

În atare situație, consideră că ar trebui să fie cenzurată decizia autorității contractante astfel încât acest operator economic să fie respins din procedură întrucât situația sa se încadrează în motivele de respingere prevăzute la art. 167 alin. (1) lit. c), lit. h), lit. g) și lit. i) din Legea nr. 98/2016.

Contestatoarea mai susține că oferta SC SRL trebuie respinsă, având în vedere că, în urma solicitărilor de clarificări, aceasta nu a răspuns în mod concludent sau, răspunzând la acestea, a modificat oferta încălcându-se astfel principiul tratamentului egal și al transparenței.

În cazul de față, autoritatea contractantă, prin clarificarea nr. 40378/20.05.2021 față de oferta declarată câștigătoare, a solicitat clarificări acestui ofertant, creându-i posibilitatea artificială de a completa/modifica oferta cu informații care trebuiau să se regăsească la momentul depunerii ofertei și fără de care această ofertă nu ar fi fost declarată acceptabilă/conformă, ci ar fi fost respinsă.

În urma rezultatului procedurii de atribuire prin care oferta SC SRL a fost declarată câștigătoare, a observat că autoritatea contractantă a favorizat acest operator economic prin acordarea posibilității de a depune ulterior datei limită de depunere a ofertei documente și informații care să îl ajute în calificarea în etapa următoare a evaluării. În lipsa acestei completări oferta ar fi trebuit să fie respinsă din prima, fără a i se mai acorda vreo nouă șansă.

În consecință, atât timp cât oferta sa a fost întocmită de o manieră conformă/completă/clară, fiind depusă în termenul limită de depunere a ofertelor, devine evident că a accepta de la un alt ofertant documente/informații ulterior datei limită de depunere a ofertei, determină favorizarea acestui ofertant în detrimentul său.

De asemenea, nu doar că acest ofertant și-a completat oferta, dar acesta nu a răspuns în mod concludent la solicitarea de clarificare a autorității, neoferind informații complete și justificative față de neclaritățile/neconformitățile pe care le-a adus în discuție autoritatea contractantă.

Or, așa cum a arătat anterior, dacă un răspuns este neconcludent/incomplet, așa cum este răspunsul la solicitarea de clarificare nr. 40378/20.05.2021, autoritatea contractantă avea obligația de a respinge oferta în temeiul art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016.

În vederea soluționării contestației, Consiliul a solicitat autorității contractante, prin adresa nr. 34925/1639/C9/07.07.2021, în temeiul art. 18 din Legea nr. 101/2016, transmiterea copiei dosarului achiziției publice, ofertele depuse de SRL și SC SRL, precum și punctul de vedere cu privire la contestație.

Prin adresa nr. 53486/07.07.2021, înregistrată la Consiliu cu nr. 35026/07.07.2021, autoritatea contractantă a transmis punctul de vedere la contestația depusă de SRL, iar documentele solicitate au fost comunicate cu adresa înregistrată sub nr. 35175/08.07.2021.

....., prin punctul său de vedere, solicită respingerea contestației ca nefondată, pentru următoarele motive:

În primul rând, precizează faptul că s-au prezentat la sediul său două reprezentante ale contestatoarei, pentru studiul dosarului de achiziție, accesul la acesta fiind acordat, ținând cont de declarațiile de confidențialitate ale SC SRL.

Toate documentele puse la dispoziția reprezentantelor contestatoarei au fost consemnate în Minuta întâlnirii nr. 49685/24.06.2021. Deși contestatoarea susține faptul că din rea voință nu a

pus la dispoziție întregul dosar al achiziției, în minuta întâlnirii, este consemnat și faptul că a acordat acesteia acces la matricele de evaluare ale SC SRL, matrice care sunt anexe la procesele-verbale de evaluare ale propunerilor tehnice, tocmai pentru a înțelege motivele pentru care nu poate acorda acces la evaluarea SC SRL (în cadrul acestora fiind informații declarate confidențiale).

Deși, în contestația depusă, contestatoarea a precizat că *...autoritatea contractantă nu poate comunica „informațiile” din propunerea tehnică, „elementele” din propunerea financiară “și/sau fundamentări/justificări de preț cost” transmise de operatorii economici indicate și dovedite de aceștia ca fiind confidențiale ...* în cadrul ofertei depuse există o declarație de confidențialitate care se extinde asupra întregii propuneri tehnice, financiare, inclusiv răspunsuri la clarificări.

De altfel, la dosarul cauzei există declarația de confidențialitate a contestatoarei de unde rezultă clar, faptul că nu doar „elemente” din propunerea tehnică și financiară sunt declarate confidențiale, ci și propunerile tehnice și financiare în integralitate.

În continuare, precizează că raportul procedurii a fost întocmit conform prevederilor Ordinului nr. 1581/2018, nefiind lipsit de conținut, așa cum afirmă contestatoarea.

Astfel, conform modelului de raport de procedură publicat ca anexă la Ordinul nr. 1581/2018, în cadrul acestuia este specificat doar faptul că „evaluarea s-a efectuat conform proceselor-verbale nr. ..., care sunt parte integrantă din dosarul achiziției”, toate informațiile referitoare la evaluarea ofertelor, inclusiv justificarea modului în care au fost evaluate acestea, regăsindu-se în cadrul acelor procese-verbale de evaluare.

Pentru formularul privind comunicarea rezultatului procedurii, nu există un model stabilit prin lege. Astfel, a inclus în cadrul acesteia informațiile necesare, conform prevederilor art. 215 alin. (2) lit. c) din Legea nr. 98/2016. Mai mult decât atât, în data de 24.06.2021, când a avut loc studierea dosarului achiziției de către reprezentantele contestatoarei, a fost pusă la dispoziția acestora, conform minutei întâlnirii nr. 49685/24.06.2021, fișa centralizatoare de punctaj, din care rezultă clar punctajele obținute pentru fiecare factor de evaluare în parte. Din această fișă, rezultă în mod evident, faptul că ofertantul SC SRL a obținut punctaj maxim pentru toți factorii de evaluare, spre deosebire de contestatoare care a obținut punctaj maxim la componenta tehnică și punctaj mic la componenta financiară.

Referitor la procesele-verbale de evaluare a propunerilor tehnice, autoritatea contractantă menționează faptul că și acestea au fost întocmite cu respectarea Ordinului nr. 1581/2018. Într-adevăr, în cadrul proceselor-verbale de evaluare se regăsesc doar informații referitoare la adresele prin care s-au solicitat și s-a răspuns la clarificări, evaluarea efectivă a ofertelor tehnice și a răspunsurilor la clarificări efectuându-se

în cadrul matricelor de evaluare care sunt anexe la procesele-verbale de evaluare și implicit parte integrantă din acestea.

Referitor la procesul-verbal nr. 44901/07.06.2021, menționează că acesta conține, în anexe, evaluarea propunerilor tehnice, ceea ce contestatoarea știa din data de 24.06.2021 când, la momentul studierii dosarului achiziției, i s-a pus la dispoziție matricea de evaluare pentru SRL, aferentă respectivului proces-verbal.

Totodată, face precizarea că odată cu documentația de atribuire, a fost publicat în SICAP și documentul „Anexă FDA factori de evaluare”, în care era explicat concret modul de calcul al punctajelor pentru fiecare factor de evaluare în parte.

Mai mult decât atât, în cadrul celui alt punct de vedere întocmit în urma contestației depuse tot de către SRL, referitoare la documentația de atribuire, pentru aceeași procedură de achiziție, i s-a comunicat exact modul de calcul al factorilor de evaluare, deși era publicat în SICAP documentul „Anexă FDA - factori de evaluare”. Este evident faptul că, și atunci, Consiliul a respins ca nefondat acest capăt de cerere.

Din toate precizările contestatoarei, nu poate decât să constate netemeinicia afirmațiilor acesteia și imposibilitatea susținerii și probării acestora.

Referitor la „prețul neobișnuit de scăzut” al ofertei depuse de către SRL (44,65% din valoarea maximă estimată a acordului-cadru) și contestat de SRL, comunică următoarele:

- prețurile totale ofertate/acord-cadru ale tuturor ofertelor declarate conforme, respectiv ofertele depuse de către SC SRL și SRL, se încadrează într-un procent de până în 50% din valoarea estimată totală;
- legislația în vigoare nu mai prevede un prag minim sub care o ofertă să poată fi apreciată ca având un preț aparent neobișnuit de scăzut;
- modul de formare al prețului este la latitudinea fiecărui ofertant în parte și constituie modul de abordare a costurilor, profitului și al altor elemente de management financiar;
- ambii ofertanți au justificat tarifele ofertate prin depunerea propunerii financiare în conformitate cu documentația de atribuire;
- astfel cum poate fi observat și din procesul-verbal de evaluare a propunerilor financiare nr. 46271/10.06.2021, cei doi ofertanți, în speță SRL și SRL, au depus fișele de fundamentare și memorii tehnico-economice justificative prin care au justificat modul de formare și conținutul tarifelor ofertate.

Totodată, autoritatea contractantă afirmă faptul că și oferta financiară a contestatoarei se află la 49,73% din valoarea estimată, respectiv este cu doar 5,08% mai mare decât oferta declarată câștigătoare. Astfel, comisia de evaluare a considerat că diferența de

preț dintre cele două oferte declarate conforme și admisibile, sunt minore.

Învederează că ambii ofertanți au declarat propunerile financiare depuse confidențiale, drept pentru care comisia de evaluare nu a făcut referire în raportul procedurii la tarifele ofertate și la elementele de cost care au dus la stabilirea acestor tarife, deși acestea au fost analizate conform legislației în vigoare.

Astfel, afirmația contestatoarei potrivit căreia „oferta SC SRL are un preț neobișnuit de scăzut, iar acesta nu este justificat astfel încât oferta trebuia respinsă” nu poate fi susținută de nicio motivație reală și concretă, deoarece aceste elemente nu au fost vizibile niciunui ofertant.

Referitor la afirmația contestatoarei că „...ofertanții trebuiau să respecte și prevederile Ordinului nr. 109/2007, oferta financiară fiind incompletă și nejustificată, iar memoriul tehnic este nejustificat”, precizează că toate informațiile prezentate în documentele depuse în susținerea și justificarea tarifelor ofertate, reprezintă „memorii tehnico-economice justificative”. Astfel, prin aceste documente, ofertantul a justificat tarifele ofertate, oferta sa fiind întocmită în conformitate cu Ordinul nr. 109/2007 privind aprobarea Normelor metodologice de stabilire, ajustare sau modificare a tarifelor pentru activitățile specifice serviciului de salubritate a localităților.

Deoarece propunerile financiare au fost întocmite în conformitate cu Ordinul nr. 109/2007 privind aprobarea Normelor metodologice de stabilire, ajustare sau modificare a tarifelor pentru activitățile specifice serviciului de salubritate a localităților, au cuprins justificarea fiecărui tarif în parte, comisia de evaluare nu a avut niciun motiv să solicite încă o dată justificarea prețurilor conform art. 210 din Legea nr. 98/2016.

Mai mult decât atât, în situația în care un ofertant prezintă o ofertă situată sub un nivel minim de rentabilitate, își asumă toate riscurile care decurg dintr-o astfel de acțiune.

Ofertantul SRL a depus Declarația pe proprie răspundere privind condițiile de mediu, social și cu privire la relațiile de muncă pe toată durata de îndeplinire a acordului-cadru.

Niciuna dintre afirmațiile din contestație nu sunt susținute de absolut nicio justificare reală. De fapt, întreaga contestație reprezintă pură speculație. Susținerile contestatoarei sunt simple afirmații nedovedite, speculații ale unui ofertant nemulțumit de rezultatul procedurii de atribuire.

În speță, contestatoarea avea obligația să își probeze susținerile transmise spre soluționare Consiliului, acesta nefiind un organism de control care să realizeze evaluarea ofertelor la cererea ofertanților care au îndoieli sau presupuneri legate de ofertele depuse de concurenți (Decizie CNSC publicată în Buletinul Oficial nr. 2049/2015).

Deși această decizie a Consiliului la care face referire a fost emisă în baza OUG nr. 34/2006, ordonanță abrogată în acest moment, prevederile legale se mențin și în Legea nr. 101/2016, respectiv art. 10.

În continuare, prezintă punctul său de vedere cu privire la afirmațiile contestatoarei:

Oferta transmisă de SC SRL întrunește condițiile impuse prin caietul de sarcini din punct de vedere al dotărilor minime precum și al resurselor umane alocate, așa cum este precizat la art. 19 alin. (1) din caietul de sarcini.

Mai mult decât atât, prin caietul de sarcini, s-au solicitat conform art. 18 alin. (4) și (5) următoarele: „(5) În cadrul propunerii tehnice, ofertantul va prezenta lista cu dotările necesare prestării serviciului care face obiectul contractului. (6) Structura de personal solicitată prin caietul de sarcini este minimală; operatorul are obligația de a dimensiona atât structura de personal cât și baza materială astfel încât să asigure rezerva necesară prestării activității în regim de continuitate și permanență.”, iar ofertantul SC SRL, conform ofertei tehnice transmise, a prezentat concepția proprie cu privire la dimensionarea prestării activității de dezinsecție, dezinfecție și deratizare din punctul de vedere al personalului uman disponibilizat, precum și a dotărilor tehnice (utilaje și mijloace de transport) necesare pentru realizarea obligațiilor/sarcinilor impuse prin caietul de sarcini, față de ceea ce susține în mod eronat ofertantul SRL.

Ofertantul SC SRL, prin oferta tehnică și financiară transmisă, respectă solicitările impuse, inclusiv cele referitoare la cantitățile de raticid necesar a fi montate în fiecare stație de intoxicare, în corelare cu articolul menționat mai sus din caietul de sarcini și cu referire expresă la pct. 4 lit. f și i.

De altfel, concluzionează următoarele:

- Oferta SC SRL cuprinde Memoriile tehnico-economice justificative atașate la oferta financiară cât și Memoriile tehnice justificative atașate la propunerea tehnică, conform cerințelor din caietul de sarcini;
- Oferta financiară a SC SRL este corelată cu memoriile tehnico-economice justificative și respectă caietul de sarcini;
- Numărul de personal este stabilit în funcție de planificările zilnice și lunare ale operațiilor cu specificarea că într-o zi se planifică un singur fel de operație, (ex. Dezinsecție exterioară). Numărul de treceri nu afectează numărul de personal, deoarece acestea nu se execută simultan, același număr de persoane care executa o trecere, le executa și pe celelalte în zile diferite;
- Cantitățile de substanțe la dezinsecție și deratizare sunt conforme cu fișele tehnice ale acestora și cu cerințele din caietul de sarcini;
- În fișele de fundamentare prezentate de către ofertatul declarat câștigător SC SRL, se regăsesc toate costurile menționate în

Ordinul nr. 109/2007, costuri care sunt corelate cu justificările prezentate în propunerea tehnică (timp de execuție, număr personal, cantități substanțe folosite, utilaje folosite, carburanți consumați, etc.);

- Pentru fiecare tarif au fost prezentate fișele de fundamentare, justificarea tarifelor și memorii tehnice justificative din punct de vedere tehnic, putându-se verifica, cu ușurință corespondența acestora.

Astfel, afirmația contestatoarei potrivit căreia „rezultatul procedurii declararea ca fiind câștigătoare a ofertei SC SRL este nelegal și neîntemeiat ...autoritatea contractantă nu a luat în considerare că acest ofertant nu și-a îndeplinit obligațiile contractuale și/sau a comis o abatere profesională gravă ...situație care obligă autoritatea contractantă la respingerea ofertei...”, implică faptul că decizia de atribuire ar fi fost luată de către comisie, cu încălcarea cu bună știință a prevederilor legale, ori o astfel de afirmație este denigrantă.

DUAЕ reprezintă o declarație pe proprie răspundere a operatorului economic, potrivit căreia acesta nu se află într-una din situațiile de excludere prevăzute de legislația națională și îndeplinește criteriile de calificare și selecție precizate de autoritatea contractantă la nivelul fișei de date a achiziției.

În cazul procedurilor de atribuire care se desfășoară într-o singură etapă, doar ofertantul aflat pe primul loc în clasamentul realizat după evaluarea ofertelor depuse, a trebuit să prezinte documentele suport indicate în fișa de date a achiziției, în vederea probării celor asumate prin completarea DUAЕ.

Ori, în această situație, ofertantul a depus toate documentele justificative care probează îndeplinirea informațiilor declarate în DUAЕ.

Faptul că a organizat o procedură de negociere fără publicare, în timp ce era deja în curs de atribuire o altă procedură de achiziție, este strict decizia autorității contractante. Acest lucru nu înseamnă, sub nicio formă, faptul că SC SRL a comis o abatere profesională gravă, așa cum contestatoarea susține.

Mai mult decât atât, un operator economic nu are cum să decidă împreună cu autoritatea contractantă, încheierea unui anumit contract și nici stabilirea unui anumit tip de procedură. Decizia este strict a autorității contractante.

Cu privire la serviciile de dezinsecție și dezinfecție prestate la Liceul German, precizează că au fost efectuate în baza unui contract încheiat între operatorul SC SRL și Liceul German, aceste servicii nefiind prestate în baza contractului subsecvent nr. 60353/ 14.08.2018, așa cum susține contestatoarea.

Mai mult decât atât, ofertantul a depus în cadrul ofertei sale, așa cum este menționat și în procesul-verbal al ședinței de vizualizare și inventariere a ofertelor nr. 26880/02.04.2021, certificatul constatator emis de ONRC nr. 239685/29.03.2021, din care rezultă faptul că „nu

există înregistrări" referitoare la urmărire penală, dosar penal - trimitere în judecată, condamnare penală a firmei.

Astfel, așa cum contestatoarea precizează în contestația depusă, „declarația DUAE este o declarație pe proprie răspundere, iar cele declarate trebuie să fie reale la momentul completării declarației și trebuie să fie dovedite la momentul solicitării documentelor față de situațiile prevăzute în DUAE, precum și la momentul depunerii ofertei în interiorul datei limită de depunere a ofertei”, iar ofertantul SRL a făcut toate demersurile necesare, depunând împreună cu oferta sa și Certificatul ONRC, astfel cum a fost menționat mai sus. Totodată, după solicitarea documentelor justificative care demonstrează cele precizate la nivel de DUAE, ofertantul a depus un nou certificat Constatator emis de ONRC cu nr. 411663/02.06.2021, din care rezultă același lucru, respectiv faptul că „nu există înregistrări” referitoare la urmărire penală, dosar penal - trimitere în judecată, condamnare penală a firmei.

Conform prevederilor Directivei (UE) 343/2016 „Până la pronunțarea unei hotărâri judecătorești definitive, prin care se stabilește vinovăția unei persoane, față de care se derulează o procedură judiciară, aceasta se prezuma nevinovată, ceea ce înseamnă că orice investigație sau consecință juridică legate de faptul existenței unui proces penal în curs, în cadrul căruia persoana în cauză are calitatea de inculpată, nu poate determina interdicții, incapacități sau alte limitări ale drepturilor acesteia...Numai judecătorul, în condițiile legii, poate dispune, cu titlu provizoriu și temporar instituirea interdicției de participare la procedura de atribuire a contractului de achiziție publică, contractului de concesiune sau acordului-cadru”.

Ofertantul în cauză nu se află în una dintre situațiile prevăzute la art. 167 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, întrucât autoritatea contractantă nu a putut stabili, în urma analizei informațiilor și documentelor prezentate de acesta, sau din alte surse, că a fost condamnat prin hotărâre definitivă a unei instanțe judecătorești, pentru comiterea uneia dintre infracțiuni enumerate la art. 164 din același act normativ.

În urma evaluării propunerii tehnice a SC SRL, comisia de evaluare a uzat de prevederile art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, solicitând clarificări acestui ofertant, prin adresa nr. 40378/20.05.2021. Ofertantul a răspuns în termen solicitării comisiei de evaluare a ofertelor. Prin răspunsul său, ofertantul „nu a completat o ofertă incompletă”, astfel cum contestatoarea afirmă, ci doar a adus clarificări la ceea ce era deja ofertat.

Autoritatea contractantă reiterează faptul că SRL nu a avut acces la răspunsul SRL la solicitarea de clarificări și totuși afirmă faptul că acesta este „neconcludent/incomplet”.

Consideră că, din toate cele menționate mai sus, cât și din informațiile din contestație, rezultă clar faptul că SRL a formulat

contestație din rea voință, pur și simplu pentru a întârzia semnarea acordului-cadru, neexistând în cadrul acesteia nicio dovadă concretă care să-i susțină afirmațiile.

Având în vedere argumentele de mai sus, susținute de documentele existente la dosarul achiziției, ... solicită Consiliului să constate că susținerile contestatoarei sunt neîntemeiate și, pe cale de consecință, solicită respingerea contestației formulată de SRL și permiterea semnării acordului-cadru.

Prin adresa înregistrată la Consiliu cu nr. 36258/14.07.2021, ... SRL a transmis Concluzii scrise, în urma studierii dosarului cauzei la sediul Consiliului.

Prin adresa nr. 301/14.07.2021, înregistrată la Consiliu cu nr. 36394/14.07.2021, ... SRL a depus cerere de intervenție voluntară în interesul autorității contractante, solicitând respingerea contestației, ca nefondată, fiind prezentate argumente în acest sens.

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

În vederea încheierii acordului-cadru având ca obiect „Serviciul de salubritate privind activitatea de dezinsecție, dezinfecție, deratizare în”, ..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de licitație deschisă, online, conform anunțului de participare nr. CN1027722/16.01.2021, publicat în SICAP.

Din informațiile anunțului de participare, Consiliul a reținut că valoarea estimată a acordului-cadru de servicii care urmează a se încheia este de 20.967.220,00 lei, fără TVA, criteriul de atribuire este *cel mai bun raport calitate-preț*, iar termenul limită de depunere a ofertelor a fost 01.04.2021, ora 15:00.

Nemulțumită de rezultatul procedurii comunicat în data de 22.06.2021, ... SRL a înaintat contestația în analiză.

Contestatoare a constituit cautiunea în sumă de 209.673,00 lei, conform art. 611 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, fiind depusă la dosar recipisa de consemnare nr. 207316893/1 eliberată de CEC BANK SA, Sucursala, la data de 06.07.2021.

În ceea ce privește cererea de intervenție formulată de SRL, în conformitate cu art. 64 Cod procedură civilă, Consiliul o încuviințează în principiu ca cerere de intervenție voluntară, în interesul autorității contractante.

În soluționarea cauzei, Consiliul are în vedere faptul că SRL, în calitate de ofertant declarat câștigător, a înaintat cerere de intervenție accesorie în favoarea autorității contractante, ca urmare a contestației depuse de SRL.

Consiliul, văzând că are calitate și capacitate procesuală și a dovedit un interes legitim propriu în pricină prin promovarea ei, fiind ofertant declarat câștigător, în conformitate cu art. 64 din Codul de

procedură civilă, o încuviințează în principiu ca cerere de intervenție accesorie în favoarea autorității contractante.

Astfel, cererea de intervenție urmează a fi cercetată odată cu solicitările contestatoarei, în condițiile impuse de dispozițiile coroborate ale art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 cu cele ale art. 64 și 67 din Codul de procedură civilă, autoarea acesteia având interes în menținerea actualului rezultat al procedurii de atribuire.

Pe fondul contestației, se constată că demersul SRL, a fost determinat de declararea ofertei SRL conformă și admisibilă, respectiv câștigătoare a procedurii de atribuire, considerând că este nelegală o astfel de decizie.

Referitor la prima critică a contestatoarei legată de faptul că autoritatea contractantă nu i-a pus la dispoziție întreg dosarul achiziției publice, inclusiv documentele/informațiile declarate de SRL confidentiale, apreciind că achizițtoarea ar fi procedat nelegal, Consiliul constată că autoritatea contractantă a apreciat că au fost respectate prevederile legale în materie și a limitat accesul la documentele declarate de asociere ca fiind confidentiale.

Contrar susținerilor contestatoarei accesul la dosarul achiziției a fost făcut de autoritatea contractantă funcție de aprecierea acesteia cu privire la declarațiile asocierii și nu poate fi apreciat ca fiind o îngrădire artificială a dreptului conferit de legiuitor.

De altfel, la rândul său, Consiliul a pus la dispoziție contestatoarei doar acele documente care nu au fost declarate confidentiale, conform art. 19 din Legea nr. 101/2016.

În acest sens, având în vedere că atât SRL cât și, la rândul său, contestatoarea, au declarat confidentiale propunerea tehnică și financiară, documentele emise de autoritatea contractantă în cursul evaluării tehnice și financiare a acestor propuneri tehnice au fost apreciate ca având același regim.

Contrar susținerilor contestatoarei, nu poate fi pusă în discuție existența unei vătămări pentru faptul că nu i-au fost puse la dispoziție documente declarate confidentiale de către un alt ofertant, în condițiile în care, la rândul său, s-a prevalat de același drept, și și-a declarat propunerea tehnică și financiară confidentiale, pe considerente similare, inclusiv în ceea ce privește dovezile prezentate.

În aplicarea principiului tratamentului egal, conform art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, și în lipsa prezentării acordului scris din partea SRL pentru consultarea documentelor/informațiilor declarate confidentiale, Consiliul a pus la dispoziția contestatoarei doar acele documente care nu au fost declarate confidentiale și documente care nu au fost rezultatul evaluării respectivelor documente confidentiale, conform prevederilor legale amintite.

Nu în ultimul rând, se constată că autoarea contestației invocă o încălcare a prevederilor "art. 55 din Legea nr. 98/2016", arătând

categoriile de informații care pot fi declarate confidențiale, dar omite faptul că, la rândul său, a procedat similar și a declarat confidențiale aceleași informații sau a unor informații similare. Consideră inacceptabilă practica SRL, deși a uzat de aceeași practică.

De altfel, din întreg raționamentul contestatoarei rezidă ideea că, prin nepunerea la dispoziție a dosarului achiziției în integralitatea lui, inclusiv a documentelor declarate confidențiale sau a celor întocmite de autoritatea contractantă dar care conțin informații confidențiale din cadrul acestor documente i s-ar fi adus un prejudiciu, că i-ar fi fost încălcat dreptul la apărare. Ori, raportat la prevederile art. 1 alin. (3) din Legea 101/2016, scopul legii privind remediile și căile de atac îl constituie asigurarea, la nivel național, a unor mecanisme și proceduri efective, rapide și eficiente de sesizare și remediere a neregulilor, care să garanteze respectarea dispozițiilor legale privind atribuirea contractelor și nu de asigurare a accesului unui operator economic la documentele altui operator economic, că poate va putea identifica vreun motiv de neconformitate al ofertei acestuia ori a evaluării făcute de autoritatea contractantă.

Din aceste motive jurisprudența invocată de petentă nu este aplicabilă în speță.

Cât privește afirmațiile sale în ceea ce privește presupusa existență a unei legături între declararea confidențialității documentelor și acceptabilitatea și conformitatea ofertei SRL, Consiliul nu le poate reține decât ca fiind simple speculații lipsite de fundament.

Consiliul nu va analiza punctual toate aceste afirmații în legătură cu acest subiect, făcute prin contestației ori documentele ulterioare, tocmai datorită conduitei similare în ceea ce privește declararea confidențială a acelorași elemente ale ofertei de către petentă.

De altfel, Curtea de Apel Oradea, în decizia nr. 609/CA/05.10.2020-R, pronunțată în dosarul 303/35/CA/2020 – R, în care contestatoarea SRL a avut calitatea de intervenientă, a reținut, fără echivoc, într-o speță similară, că este întemeiat refuzul autorității contractante de a pune la dispoziția unui operator economic propunerea tehnică și financiară, declarate confidențiale, ori clarificările aduse acestora.

Este evidentă dubla măsură utilizată de contestatoare cu privire la accesul la documente confidențiale, funcție de propriul său interes.

Referitor la următoarea critică, se constată că este legată de nelegalitatea adresei de comunicare a rezultatului proceduri nr. 48989/22.06.2021, a raportului procedurii de atribuire nr. 48846/21.06.2021, procesele-verbale de evaluare a conformității propunerilor tehnice cu prevederile caietului de sarcini nr. 40314/20.05.2021, 42059/27.05.2021 și 44901/07.06.2021.

În referire la aceste documente o primă afirmație a contestatoarei este legată de faptul că atât adresa de comunicare a rezultatului

procedurii nr. 48989/22.06.2021, cât și raportul procedurii de atribuire nr. 48846/ 21.06.2021 ar fi lipsite de conținut.

În acest sens este indicat faptul că nu se regăsește în raportul procedurii de atribuire menționat explicit modul de evaluare a ofertelor și modul de acordare a punctajelor pentru fiecare din factorii de evaluare. Mai susține contestatoarea că autoritatea contractantă s-a rezumat la a indica, într-un simplu tabel, numărul de puncte acumulat de fiecare ofertant, fără a se motiva criteriile de acordare a punctajului.

Referitor la acest aspect, Consiliul constată că autoritatea contractantă a stabilit ca și criteriu de atribuire *Cel mai bun raport calitate-preț*, având ca subfactori *Prețul ofertei* (pondere 80%), *Vechimea utilajelor folosite pentru desfășurarea activităților* (10%) și *Vechimea Mijloacelor de transport folosite pentru desfășurarea activităților* (10%).

Algoritmul utilizat pentru acești subfactori, conform anexei la fișa de date, este următorul:

- prețul ofertei, sumă a 8 tarife (în realitate 9), cu punctaje maxime acordate diferite (5, 12/12 – aplicare la sol/aplicare aeriană, 12, 6, 6, 12, 10, 5):

$$P_n = T_{\min} / T_{n \text{ ofertat}} * P_{\max}$$

unde P_n – punctajul acordat ofertei "n" pentru fiecare tarif;

$T_{\min}$ – tariful minim ofertat pentru tariful respectiv din cele 8 tarife;

$T_{n \text{ ofertat}}$ – tariful ofertei "n";

$P_{\max}$ – punctajul maxim acordat pentru tariful respectiv.

- pentru *Vechimea utilajelor folosite pentru desfășurarea activităților*:

Vechimea maximă acceptată a utilajelor folosite este de 4 ani (2016 – an 4, 2017 an 3, 2018 – an 2, 2019 – an 1 și 2020 – an 0):

a) pentru utilaje cu o vechime de 0 și 1 an (fabricate în anii 2019 și 2020) – 10 puncte;

b) pentru utilaje cu o vechime de 2 și 3 ani (fabricate în anii 2017 și 2018) – 5 puncte;

c) pentru utilaje cu o vechime de 4 ani (fabricate în anul 2016) – se consideră îndeplinită cerința și nu se acordă punctaj.

$$P_u = (P_{u1} + P_{u2} + \dots + P_{u(n)}) / n$$

P_u – punctaj utilaje;

$P_{u(n)}$ – punctaj pentru utilajul "n";

n- numărul de utilaje propuse de ofertant;

Utilajele pentru care se va aplica acest factor de evaluare sunt utilajele de mare capacitate generatoare de ceață rece tip ULV (Ultra Low Volume) - 4 buc. și utilajele de mare capacitate generatoare de ceață caldă cu capacitate mare de acoperire TERMOFOGGER – 2 buc.

- pentru *Vechimea Mijloacelor de transport folosite pentru desfășurarea activităților*:

Vechimea maximă acceptată a utilajelor folosite este de 4 ani (2016 – an 4, 2017 an 3, 2018 – an 2, 2019 – an 1 și 2020 – an 0):

a) pentru utilaje cu o vechime de 0 și 1 an (fabricate în anii 2019 și 2020) – 10 puncte;

b) pentru utilaje cu o vechime de 2 și 3 ani (fabricate în anii 2017 și 2018) – 5 puncte;

c) pentru utilaje cu o vechime de 4 ani (fabricate în anul 2016) – se consideră îndeplinită cerința și nu se acordă punctaj.

$$P_m = (P_{m1} + P_{m2} + \dots + P_{m(n)})/n$$

P_m – punctaj mijloace de transport;

$P_{u(n)}$ – punctaj pentru mijlocul de transport "n";

n- numărul de mijloace de transport propuse de ofertant;

Mijloacele de transport pentru care se va aplica acest factor de evaluare sunt autoutilitară cu platformă pentru echipamentul ULV (generatoarele de ceață rece de mare capacitate) - 4 buc. și autoutilitară cu platformă pentru utilajele de mare capacitate generatoare de ceață caldă cu capacitate mare de acoperire TERMOFOGGER – 2 buc.

Conform Minutei întâlnirii nr. 49685/24.06.2021, autoritatea contractantă a pus la dispoziția contestatoarei extras din procesul-verbal final de evaluare propuneri tehnice (filele 1, 2, 3 și 13) și fișa centralizatoare de punctaj.

De asemenea, referitor la modul de întocmire a documentelor, autoritatea contractantă invocă faptul că raportul procedurii de atribuire a fost întocmit conform Ordinului președintelui ANAP nr. 1581/2018.

Procesul-verbal nr. 44901/07.06.2021, prin care s-a stabilit conformitatea ofertelor este nominalizat în raportul procedurii, anexele la acesta cuprinzând matricea de evaluare pentru fiecare din cele două oferte (a contestatoarei și a SRL), la dispoziția contestatoarei fiind puse de autoritatea contractantă doar cea legată de evaluarea ofertei sale.

Prin urmare, se constată că autoritatea contractantă i-a pus la dispoziție contestatoarei acele documente emise pe parcursul evaluării care nu conțin informații din cadrul propunerii tehnice a ofertantului SRL, declarate confidențiale.

În consecință, din acest punct de vedere, Consiliu constată că autoritatea contractantă a întocmit raportul procedurii de atribuire conform Ordinului președintelui ANAP nr. 1581/2018 și a consemnat concluziile din documentele întocmite pe parcursul evaluării ofertelor, a indicat procesul-verbal în care se regăsește rezultatul evaluării pentru fiecare etapă în parte, și a permis accesul la toate aceste documente și anexele lor, mai puțin la documentele care conțin informații sau bazate pe informații declarate confidențiale de către SRL.

În consecință, lipsa de conținut a documentelor emise pe parcursul evaluării ofertelor nu poate fi reținută.

Cât privește dispozițiile legale invocate de contestatoare referitoare la conținutul raportului procedurii de atribuire, Consiliul constată că sunt lipsite de temei, în cadrul procedurii de atribuire fiind indicată atât denumirea ofertantului declarat câștigător, cât și motivele pentru care oferta acestuia a fost desemnată câștigătoare, respectiv a obținut un punctaj mai mare decât al contestatoarei (100 de puncte față de 70,48 puncte).

În ceea ce privește adresa de comunicare a rezultatului procedurii, se constată că este invocată de contestatoare încălcarea prevederilor art. 215 alin. (2) lit. c) din Legea nr. 98/2016: *În cadrul comunicării privind rezultatul procedurii prevăzute la alin. (1), autoritatea contractantă are obligația de a cuprinde: ... c) fiecărui ofertant care a depus o ofertă admisibilă, dar care nu a fost declarată câștigătoare, caracteristicile și avantajele relative ale ofertei/ofertelor desemnate câștigătoare în raport cu oferta sa, numele ofertantului căruia urmează să i se atribuie contractul de achiziție publică sau, după caz, ale ofertantului/ofertanților cu care urmează să se încheie un acord-cadru.*

Ori, raportat la aceste prevederi, comunicarea punctajului obținut este suficientă, punctajul obținut pentru fiecare dintre factori și subfactori reprezentând caracteristicile și avantajele relative ale ofertei câștigătoare față de oferta sa.

Din analiza adresei de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire nr. 48989/22.06.2021, se constată că a fost comunicat doar punctajul total obținut de oferta sa și ofertantul declarat câștigător fără a fi comunicat punctajul detaliat obținut de fiecare dintre cei doi ofertanți pentru fiecare dintre factori și subfactori.

Totodată, din documentele puse la dispoziție de către autoritatea contractantă, conform propriilor susțineri ale acesteia, contestatoarea a luat la cunoștință despre punctajele obținute de oferta sa și cea declarată câștigătoare doar în ceea ce privește factorii de evaluare *Vechimea utilajelor folosite pentru desfășurarea activităților* (10%) și *Vechimea Mijloacelor de transport folosite pentru desfășurarea activităților* (10%), fără a avea vreo informație despre punctajele acordate pentru subfactorii aferenți factorului de evaluare *Prețul ofertei* (pondere 80%).

Referitor la aceste punctaje, cum nu a putut fi identificat un document emis de autoritatea contractantă care să conțină separat punctajele obținute de cei doi ofertanți pentru fiecare dintre acești factori și subfactori, iar Consiliul nu a putut pune la dispoziție documentele în totalitatea lor pentru a furniza informațiile referitoare la acordarea punctajelor pentru motivele mai sus evocate, se constată că s-ar fi impus completarea adresei de comunicare a rezultatului procedurii cu punctajele obținute de fiecare dintre participanți pentru fiecare dintre acești subfactori.

Autoritatea contractantă nu avea, contrar susținerilor contestatoarei, în sensul prevederilor legale evocate, altă obligație decât de a-i comunica punctajele obținute pentru fiecare factor și subfactor în

parte, acestea fiind caracteristicile și avantajele relative ale ofertei declarate câștigătoare, față de oferta sa.

În același timp, Consiliul are în vedere faptul că tarifele ofertate pentru fiecare dintre activități, care au stat la baza acordării punctajelor pentru acești subfactori de evaluare aferenți factorului de evaluare prețul ofertei, nu pot fi considerate, prin natura lor, ca fiind informații confidențiale, contrar aprecierilor autorității contractante.

Din acest motiv, Consiliul a asigurat accesul la aceste informații în data de 22.07.2021, urmare a confirmării de către autoritatea contractantă prin adresa nr. 56983/21.07.2021, înregistrată la Consiliu cu nr. 37929/22.07.2021, a faptului că a fost pus la dispoziția petentei doar formularul de ofertă, nu și anexele la acesta, prin punerea la dispoziție a centralizatorului financiar în care sunt menționate tarifele ofertate.

Prin urmare, având în vedere că punctajele pentru acești subfactori s-au acordat prin raportare la tarifele existente în cele două oferte (a contestatoarei și a celei declarate câștigătoare), raportat la algoritmul de calcul existent, Consiliul consideră că este de prisos completarea adresei de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire în sensul amintit, autoarea contestației având toate informațiile necesare din acest punct de vedere.

Referitor la faptul că procesele-verbale de evaluare a conformității propunerilor tehnice cu prevederile caietului de sarcini nu ar conține informații legate de clarificările solicitate, ci doar numărul și data adresei de solicitare/de răspuns, fără a indica în concret ce s-a solicitat și ce s-a răspuns, Consiliul are în vedere faptul că această conduită a autorității contractante este motivată de confidențialitatea respectivelor informații.

De altfel, această conduită poate fi identificată nu doar în ceea ce privește oferta SRL, ci și în ceea ce privește propunerea tehnică a contestatoarei, elementele acestora și evaluarea lor fiind evidențiate separat în anexe separate la respectivele documente.

În consecință nu pot fi reținute criticile sale cu privire la lipsa informațiilor legate de evaluare propunerilor tehnice. De altfel, contestatoarea a avut acces la propria matrice de evaluare aferentă și a putut constata că anexa la procesul-verbal conține atât solicitarea de clarificări, cât și răspunsul primit, respectiv evaluarea autorității contractante din acest punct de vedere. Ori anexele proceselor-verbale sunt parte integrantă a acestora, astfel că afirmațiile contestatoarei din acest punct de vedere sunt lipsite de temei.

În condițiile în care a avut acces la propria matrice de evaluare realizată de autoritatea contractantă, iar în procesul-verbal nr. 44901/07.06.2021, se precizează expres că matricele de evaluare sunt anexă la procesul-verbal, proces-verbal indicat și în raportul procedurii ca fiind cel care conține rezultatul evaluării propunerilor tehnice, sunt considerate lipsite de temei alegațiile contestatoarei cu privire la acest aspect.

Faptul că nu a avut acces la argumentele care au condus la clasarea ofertei sale pe locul doi, nu presupune că documentele respective ar fi fost întocmite în mod nelegal. Argumentele care au dus la clasarea ofertei sale pe locul al doilea le reprezintă punctajele primite pentru fiecare din factorii și subfactorii de evaluare, astfel cum a reținut anterior Consiliul cu privire la acest subiect datorită tarifelor ofertate, tarife puse la dispoziție de către Consiliu.

În fapt, este o lipsă de diligență a achizitoarei în a centraliza punctajele acordate pentru fiecare factor de evaluare și subfactori ai acestora și a comunica contestatoarei punctajele primite pentru aceștia. Ori, lipsa transmiterii/punerii la dispoziție a acestor informații nu determină nelegalitatea tuturor documentelor întocmite de autoritatea contractantă pe parcursul evaluării, ci are efect doar asupra comunicării rezultatului procedurii, document asupra legalității căruia Consiliul s-a pronunțat deja, în sensul că s-a considerat că poate fi acoperită urmare a studiului dosarului.

Referitor la faptul că oferta declarată câștigătoare ar avea un preț neobișnuit de scăzut, Consiliul constată că se invocă de către contestatoare, prin demersul său, că oferta SRL trebuia respinsă pentru că prețul ofertat nu este justificat, că oferta nu respectă prevederile caietului de sarcini, iar propunerea financiară nu este corelată cu propunerea tehnică.

Astfel, autoarea contestației susține că SRL a ofertat un preț neobișnuit de scăzut, care nu respectă limita minimă stabilită de legislația muncii, Ordinul nr. 109/2007 privind sporurile de noapte, zilele de concediu, fondul de handicap, cheltuielile indirecte, profit, respectiv toate cheltuielile care trebuie să se regăsească în ofertă.

Legat de acest aspect, autoarea contestației susține că achizitoare nu a solicitat justificarea prețului ofertat de acest operator economic, deși oferta acestuia reprezenta 44,65% din valoarea estimată.

Referitor la alegațiile contestatoarei pe această temă a prețului neobișnuit de scăzut ofertat de SRL, din formularul de ofertă depus de acesta se constată că prețul ofertat este 9.362.789,6 lei, în timp ce cel ofertat de contestatoare este de 10.427.852,6 lei.

Raportat la valoarea estimată, de 20.967.220,00 lei, ofertele celor doi operatori economici (ofertantul declarat câștigător și contestatoare) reprezintă aproximativ 44,65%, respectiv 49,73%.

Prin urmare, ambele oferte se situează sub pragul invocat de contestatoare de 50%. Cum ambele oferte admisibile au valori apropiate, diferența de 5% fiind una nesemnificativă, în lipsa unor argumente care să ateste contrariul, în discuție ar putea fi, mai degrabă, o eventuală supraevaluare a autorității contractante a valorii estimate. Contrar susținerilor contestatoarei din concluziile scrise la punctul de vedere al achizitoarei, cuantificarea diferenței de 5% nu conferă legitimitate susținerilor sale ori nelegalitate ofertei contestate.

La acest moment nu există un prag care să oblige autoritatea contractantă la a solicita clarificări legate de modul de formare a prețului unui ofertant, iar având în vedere faptul că ofertele admisibile au valori apropiate, acceptarea acestor valori, în lipsa unor elemente concrete care să ateste incorectitudinea formării lor, nu este nelegală.

Într-adevăr legiuitorul a stabilit la art. 210 alin. (1) din legea nr. 98/2016 că *În cazul unei propuneri financiare aparent neobișnuit de scăzută în raport cu lucrările, produsele sau serviciile care constituie obiectul contractului de achiziție publică/acordului-cadru care urmează a fi atribuit/încheiat, autoritatea contractantă are obligația de a solicita ofertantului care a depus o astfel de ofertă clarificări cu privire la prețul sau costurile propuse în respectiva ofertă, însă în aceeași categorie se încadrează și oferta contestatoarei, oferta sa situându-se sub pragul de 50% invocat tocmai de aceasta.*

Pe de altă parte, în cadrul propunerii financiare SRL a inclus *Memoriu tehnico-economico justificativ*, în care este cuprins modul de stabilire al tarifelor ofertate, explicații considerate suficiente și relevante de autoritatea contractantă.

În condițiile în care autoarea contestației nu aduce niciun argument care să ateste nelegalitatea acestor tarife, decât face afirmații și speculații, lipsite de susținere, nedemonstrând caracterul nelegal al evaluării autorității contractante din acest punct de vedere, deși sarcina probei revine celui ce reclamă (*actor incubit probatio*), obligație prevăzută de Codul de procedură civilă la art. 249, Consiliul nu se poate transforma în mandatar al acesteia și a demonstra lipsa de legalitate a prețului ofertat de SRL.

Consiliul nu a făcut în considerațiile sale analiza tuturor alegațiilor contestatoarei pe această temă, atât timp că acestea au fost doar simple afirmații, fără nicio legătură cu oferta contestată și fără o argumentație concretă prin raportare la elementele respectivei oferte.

De altfel, nici după punerea la dispoziție a tarifelor ofertate de SRL pentru cele 9 activități, autoarea contestației nu a fost în măsură să demonstreze motivele pentru care autoritatea contractantă ar fi trebuit să ignore explicațiile și fundamentarea prezentată de acest operator economic și să considere oferta acestuia ca având un preț neobișnuit de scăzut. Calculul incomplet prezentat de aceasta, fără argumente care să ateste un nivel minim legal acceptabil pentru activitatea exemplificată (fiind alte activități la care contestatoarea a ofertat tarife mult mai mici decât câștigătorul declarat) este irelevant în a demonstra nelegalitate tarifului ofertat de SRL pentru respectiva activitate. În cuprinsul justificării prezentate de acest operator economic se regăsesc toate cheltuielile necesare prestării activității invocate de contestatoare, iar aceasta nu a adus nicio dovadă că ele ar fi unele nesustenabile și nu ar asigura prestarea contractului în condițiile stabilite prin caietul de sarcini.

Similar sunt aduse acuze de către contestatoare și referitor la respectarea cerințelor privind *condițiile de mediu, social și cu relațiile de muncă*, afirmând că SRL nu a ținut cont de acestea, fără a argumenta în vreun fel pe ce se bazează astfel de afirmații și de ce documentele depuse de aceasta nu ar fi suficiente.

Sușținerile sale că nu ar respecta reglementările în domeniul muncii sunt simple speculații, lipsite de susținere, contestatoarea neaducând niciun argument concret care să le susțină.

În același sens sunt aprecierile Consiliului și legat de afirmația contestatoarei că propunerea financiară nu asigură nici măcar costurile minime impuse de lege, ori referitor la cea privind caracterul incomplet al propunerii financiare depuse de SRL, contestatoarea mulțumindu-se la a formula acuze și speculații, fără a aduce măcar vreun argument concret care ar putea să le susțină.

De aceeași manieră sunt formulate și afirmațiile potrivit cărora propunerea financiară a SRL nu ar fi corelată cu propunerea tehnică, susținându-se că este utilizat un număr mic de personal, astfel că prețul nu ar acoperi toate serviciile necesare a fi prestate, că sunt utilizate cantități de produs pentru dezinsecție și deratizare inferioare celor necesare, că nu este respectat numărul de stații aferent cantității de raticid prevăzut în caietul de sarcini, fără a fi adus vreun argument concret care ar putea susține astfel de afirmații.

Nu este prezentată nicio informație, vreun argument, raportat la conținutul ofertei depuse de SRL, care ar putea susține astfel de afirmații, care nu pot fi considerate decât simple speculații.

În aceste condiții, invocarea caracterului superficial al evaluării făcute de autoritatea contractantă fără a prezenta niciun argument concret care să susțină această afirmație, nu poate fi acceptată, motiv pentru care, raportat și la conținutul ofertei SRL, Consiliul constată caracterul nefondat al tuturor acestor critici.

O altă critică formulată de contestatoare se constată a fi legată de nerespectarea de către SRL a tuturor criteriilor de calificare, completarea DUAE prin ascunderea de informații față de achizitoare, prin denaturarea informațiilor pentru a se evita eliminarea ofertei sale din procedură.

Astfel, autoarea contestației susține că admisibilitatea ofertei acestui ofertant și declararea ei câștigătoare este nelegală și neîntemeiată, deoarece autoritatea contractantă nu ar fi luat în considerare faptul că SRL nu și-a îndeplinit obligațiile contractuale și/sau a comis o abatere profesională gravă, care îi pune în discuție integritatea, fapt ce ar fi trebuit să conducă la respingerea acestei oferte fiind incidente prevederile art. 167 alin. (1) lit. c), g), h) și i) din Legea nr. 97/2016: *Autoritatea contractantă exclude din procedura de atribuire a contractului de achiziție publică/acordului-cadru orice operator economic care se află în oricare dintre următoarele situații:*

.....
c) a comis o abatere profesională gravă care îi pune în discuție integritatea, iar autoritatea contractantă poate demonstra acest lucru prin orice mijloc de probă adecvat, cum ar fi o decizie a unei instanțe judecătorești sau a unei autorități administrative;
.....

g) operatorul economic și-a încălcat în mod grav sau repetat obligațiile principale ce-i reveneau în cadrul unui contract de achiziții publice, al unui contract de achiziții sectoriale sau al unui contract de concesiune încheiate anterior, iar aceste încălcări au dus la încetarea anticipată a respectivului contract, plata de daune-interese sau alte sancțiuni comparabile;

h) operatorul economic s-a făcut vinovat de declarații false în conținutul informațiilor transmise la solicitarea autorității contractante în scopul verificării absenței motivelor de excludere sau al îndeplinirii criteriilor de calificare și selecție, nu a prezentat aceste informații sau nu este în măsură să prezinte documentele justificative solicitate;

i) operatorul economic a încercat să influențeze în mod nelegal procesul decizional al autorității contractante, să obțină informații confidențiale care i-ar putea conferi avantaje nejustificate în cadrul procedurii de atribuire sau a furnizat din neglijență informații eronate care pot avea o influență semnificativă asupra deciziilor autorității contractante privind excluderea din procedura de atribuire a respectivului operator economic, selectarea acestuia sau atribuirea contractului de achiziție publică/acordului-cadru către respectivul operator economic.

În acest sens, contestatoarea invocă faptul că SRL ar fi comis o abatere profesională gravă, cum rezultă din corespondența avută cu UAT Municipiul și cu

În speță, în discuție ar fi încheierea unui contract cu Municipiul încheiat prin negociere fără publicare, deși în curs exista o procedură de atribuire în urma căreia oferta petentei ar fi trebuit să fie declarată câștigătoare.

În soluționare, Consiliul consideră relevante dispozițiile art. 167 alin. (3) și (8) din Legea nr. 98/2016:

(3) În sensul dispozițiilor alin. (1) lit. c), prin abatere profesională gravă se înțelege orice abatere comisă de operatorul economic care afectează reputația profesională a acestuia, cum ar fi încălcări ale regulilor de concurență de tip cartel care vizează trucarea licitațiilor sau încălcări ale drepturilor de proprietate intelectuală, săvârșită cu intenție sau din culpă gravă.

(8) În sensul dispozițiilor alin. (1) lit. g) se consideră încălcări grave ale obligațiilor contractuale, cu titlu exemplificativ, neexecutarea contractului, livrarea/prestarea/executarea unor produse/servicii/lucrări care prezintă neconformități majore care le fac improprii utilizării conform destinației prevăzute în contract.

Având în vedere modul în care legiuitorul a definit abaterea profesională gravă, precum și documentele puse la dispoziție de petentă, contractul invocat de contestatoare nu confirmă existența unei culpe a operatorului economic, în discuție fiind nelegalitatea demarării procedurii de atribuire și nu faptul că acesta nu și-ar fi îndeplinit obligațiile contractuale, ar fi încălcat regulile de concurență de tip cartel care vizează trucarea licitațiilor sau ar fi încălcat drepturi de proprietate intelectuală.

Nici prevederile lit. g), h) și i) nu sunt incidente în speță cum în mod eronat invocă autoarea contestației.

De altfel, Consiliul consideră eronată și invocarea de către contestatoare pentru a-și susține afirmațiile în această privință a prevederilor art. 22 alin. (5) din Legea nr. 51/2006: *Sunt interzise orice înțelegeri sau acorduri de asociere și orice practici concertate dintre operatori, indiferent de modul de organizare, forma de proprietate sau modalitatea de gestiune adoptată, care conduc*

la accentuarea caracterului de monopol al serviciilor de utilități publice, la restrângerea, împiedicarea sau denaturarea concurenței pe piața serviciilor de utilități publice.

Aceste prevederi privesc înțelegerile/acordurile/practicile între operatori, iar contractul evocat nu privește vreo înțelegere de această natură.

Faptul că au fost reținute în decizia nr. 342/10.06.2020 aceste prevederi, este apreciat că nu prezintă relevanță în speță, fiind analizată legalitatea procedurii de atribuire în cauză și nu existența unei abateri profesionale grave în sarcina SRL.

De asemenea, nu prezintă relevanță pentru demonstrarea existenței unei asemenea abateri, nici faptul că în două proceduri de atribuire diferite, același ofertant a practicat tarife diferite, mai ales că fiecare din valorile ofertate se încadra în valoarea estimată de respectiva autoritate contractantă.

Din documentele puse la dispoziție de contestatoare, faptul că s-a constatat de către Curtea de conturi existența unui prejudiciu, nu prezintă relevanță în speță, acest fiind datorat nelegalității organizării procedurii de atribuire și nu modului de derulare a contractului de către SRL. Această apreciere este valabilă și pentru deciziile Tribunalului Hunedoara și Curții de Apel Alba Iulia invocate de contestatoare.

Cât privește susținerile contestatoarei din Concluziile scrise referitoare la punctul de vedere al autorității contractante cu privire la acest aspect, Consiliul nu le poate reține având caracter speculativ. Faptul susținut de aceasta că autoritatea contractantă respectivă (UAT Municipiul) "a dorit" ca acest operator economic să fie declarat câștigător, prin invocarea deciziei emise de Curtea de Apel Alba Iulia, în recurs, nu este decât o afirmație lipsită de susținere, Curtea neconfirmând vreo culpă în sarcina operatorului economic, ci doar asupra modului în care respectiva autoritate contractantă a gestionat situația analizată. Orice altă apreciere asupra legalității acțiunilor SRL în derularea și demararea respectivei procedurii, Consiliul consideră că trebuie mai întâi realizată de organele competente, pentru a se putea stabili existența unei eventuale abateri profesionale grave în sarcina acestui operator economic.

Referitor la afirmațiile contestatoarei legate de incidentul de la Liceul German din se constată că nu au fost aduse dovezi care să ateste că respectivul incident s-a petrecut în derularea contractului nr. 60353/ 14.08.2018, afirmațiile sale fiind făcute pe baza unor articole de presă al căror conținut nu este validat de documente concrete care să ateste cele susținute. De altfel, autoritatea contractantă infirmă faptul că activitatea desfășurată la acest liceu ar fi fost efectuată în baza acestui contract, iar contestatoarea nu a demonstrat contrariul.

Chiar dacă evenimentul este unul de notorietate, cu un puternic impact mediatic și emoțional, din documentele puse la dispoziție de

contestatoare nu rezidă nicio dovadă a existenței unei abateri profesionale grave care să îi afecteze credibilitatea și integritatea respectivului operator economic, abatere stabilită de o entitate competentă (*mijloc de probă adecvat, cum ar fi o decizie a unei instanțe judecătorești sau a unei autorități administrative*). Simpla existența a unor declarații și articole de ziar nu sunt de natură a susține o astfel de apreciere precum cea invocată de contestatoare, în sensul stabilit de legiuitor.

Prin urmare, nu există documente care să infirme cele susținute de SRL în DUAЕ depus, nefiind depusă nicio dovadă că ar fi fost dispusă rezilierea contractului în baza căruia a fost efectuată pentru dezinsecția și dezinfecția la Liceul German din

Mai mult decât atât, depunerea Certificatului constatator, emis de ONRC, nr. 411663/02.06.2021, în care este menționat faptul că nu există înregistrări referitoare la urmărire penală, dosar penal – trimitere în judecată, condamnare penală a firmei pentru fapte aflate sub incidența art. 21 lit. e) – h) din Legea nr. 26/1990, cum de altfel, invocă și autoritatea contractantă în punctul de vedere la contestație, au pus-o pe aceasta în situația de a stabili că SRL nu se află în una din situațiile de excludere prevăzute la art. 167 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, neputând fi, de asemenea, stabilit că ar fi fost condamnat prin hotărâre definitivă a unei instanțe judecătorești pentru comiterea uneia dintre infracțiunile prevăzute la art. 164 din același act normativ.

Într-adevăr astfel de informații sunt esențiale în evaluarea unei oferte cum susține contestatoarea, atât timp cât există și documente care să confirme existența unei culpe, recunoscute ca fiind pertinente de legiuitor. Însă, în situația de față, neexistând astfel de documente, nu poate fi contestat modul de întocmire a DUAЕ de către SRL, iar autoritatea contractantă nu poate acuza acest operator de omisiune sau declarații false în lipsa lor. Documentele depuse de contestatoare au fost doar declarații de presă nu și înscrisuri relevante din care să rezulte măsurile luate de autorități.

Pentru toate aceste motive, Consiliul va respinge criticile contestatoarei referitoare la modul de întocmire al DUAЕ de către SRL.

Referitor la cele din urmă critici formulate de contestatoare, se constată că sunt legate de faptul că oferta SRL trebuia respinsă pentru că nu a răspuns concludent solicitărilor de clarificări sau că prin răspunsul dat și-a modificat oferta, fapt ce a condus la încălcarea principiilor tratamentului egal și al transparenței.

În acest sens sunt invocate prevederile art. 215 alin. (4) și (5), respectiv ale art. 209 alin. (3) din Legea nr. 98/2016, precum și ale art. 134 alin. (5) și (6) din HG nr. 395/2016.

În fapt se constată că nu este adus niciun argument concret cu privire la motivele care atestă neconcludența răspunsului la solicitările de

clarificări și nici modul prin care aceste răspunsuri ar fi condus la modificarea ofertei depuse de SRL.

Astfel, pe lângă un raționament cu caracter general legat de obligațiile ce decurg din prevederile legale menționate, autoarea contestației invocă faptul că prin clarificarea nr. 40378/20.05.2021 i s-ar fi creat posibilitatea artificială de a completa/modifica oferta cu informații care trebuiau să se regăsească în ofertă la momentul depunerii ei, fără de care oferta nu ar fi putut fi declarată conformă, ci trebuia respinsă. Mai adaugă contestatoarea că, dacă s-ar accepta completarea ofertei cu răspunsul primit autoritatea contractantă, ar fi avantajat nepermis acest ofertant.

Consiliul nu poate reține alegațiile contestatoarei pe acest subiect, modul de formulare a acestor acuze neatestând în niciun fel motivele pentru care prin solicitarea de clarificări indicată i s-ar fi produs vreun avantaj ofertantului SRL în detrimentul său. Din niciuna din afirmațiile sale, inclusiv cele formulate ulterior depunerii contestației, prin concluzii scrise, nu rezultă cum a fost completată/modificată oferta SRL și pentru ce motive oferta acestuia depusă la data limită de depunere a ofertelor ar fi fost una care trebuia respinsă, ori pentru ce motiv răspunsul dat ar fi trebuit considerat neconcludent, deși sarcina probei îi revenea.

În ceea ce privește capătul de cerere subsidiar, de anulare a procedurii de atribuire, Consiliul constată că nu există niciun motiv de a decide o astfel de măsură extremă în condițiile în care autoritatea contractantă a stabilit că există două oferte admisibile, iar contestatoarea nu a demonstrat contrariul.

Criticile contestatoarei cu privire la evaluarea ofertei SRL fiind respinse, capătul de cerere de acordare a cheltuielilor de judecată prilejuite de formularea contestației, va fi respins, de asemenea.

Pentru toate aceste motive, Consiliul constată că sunt lipsite de temei criticile contestatoarei inclusiv în ceea ce privește legalitatea evaluării ofertelor și rezultatul stabilit al procedurii de atribuire, astfel că va respinge ca nefondată contestația formulată de SRL, în contradictoriu cu

Referitor la acuzele aduse de intervenientă modului în care contestatoarea și-a îndeplinit sarcinile contractuale în alte contracte derulate de aceasta, ori conduita sa în cadrul lor, Consiliul consideră că sunt inadmisibile a fi aduse pe calea unei cereri de intervenție voluntară în interesul autorității contractante.

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

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

În temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016 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, pentru considerentele evocate în motivarea prezentei, respinge ca nefondată contestația formulată de SRL, în contradictoriu cu

În temeiul art. 64 Cod procedură civilă, încuviințează în principiu cererea de intervenție formulată de SRL, și o admite.

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

Redactată în 5 exemplare, conține 32 pagini.